

TEXTVS LVI.

MAndamos que el marido pueda dar licencia general a su muger para contraer, y para hazer todo aquello que no podia hazer sin su licencia : y si el marido se la diere , vala todo lo que la muger hiziere por virtud de la dicha licencia. Id est : *Præcipimus ut maritus possit uxori generalem licentiam dare ad contrahendum, & omne illud agendum quod sine illius licentia non posset, quam si maritus ei dederit, quicquid virtute eius licentia fecerit, sit validum.*

TEXTVS LVII.

EL Iuez con conoscimiento de causa legitima , y necessaria compela al marido que dea licencia a su muger para todo aquello que ella no podria hazer sin licencia de su marido , & si compelido no se la diere, que el juez solo se la puede dar. Id est : *Index precedente legitima & necessaria causa cognitione maritum compellat uxori licentiam dare ad id omne quod ipsa agere non posset sine mariti licentia, quam si compulsus non dederit, Index solus ei possit illam dare.*

TEXTVS LVIII.

EL marido pueda ratificar lo que su muger ouiere hecho sin su licencia , no embargante que la dicha licencia no aya precedido: ora la ratificacion sea general, o especial. Id est : *Maritus possit ratum facere quod mulier fecerit sine ipsius licentia, quamvis ea licentia non præcesserit, sine ratificatio sit generalis, sine specialis.*

TEXTVS LIX.

QVando el marido estuviere ausente, y no se espera de proximo venit , o corre peligro en la tardança, que la iusticia con conoscimiento de causa seyendo legitima , o necessaria , o prouechosa a su muger , pueda dar licencia a la muger la que el marido le auia de dar : la qual assi dada vala como si del marido sea. Id est : *Quum maritus absens fuerit, nec expectatur de proximo venturus aut periculum est propter moram, iustitia (Hisp. la iusticia) Minister cum causa cognitione legitima existente, aut necessaria, aut utili uxori sua, possit uxori eam licentiam dare, quam maritus illi daturus esset. Quæ sic data sit valida ac si mariti esset.*

SUMMARIUM.

- 1 *Mulier coniugata quod non possit facere contractum sine licentia viri, & qua sit ratio ?*
- 2 *Si contractus est utilis ipsi mulieri an possit fieri sine licentia viri ?*
- 3 *Si uxor contrahat cum suo marito, vel agat in iudicio contra eum, an requiratur eius licentia ?*
- 4 *Si uxor & maritus simul faciant aliquem contractum cum tertio, an requiratur licentia mariti ?*
- 5 *Si uxor contrahat cum aliquo in presentia mariti, an sufficiat eius taciturnitas ?*
- 6 *Si uxor contraxit cum aliquo sine licentia mariti, an sufficiat quod postea habeat ratum ?*
- 7 *Si uxor sit prapositiona alicui officio sciente & patiente marito, an requiratur licentia mariti in contractibus mulieris ?*
- 8 *An contractus ab uxore sine licentia mariti firmetur iuramento ?*
- 9 *An uxor possit constituere procuratorem sine licentia mariti ?*

LEX LIV.

Cum sequentibus usque ad legem LX.

NOta ex his legibus sequentes conclusiones. Prima, quod mulier coniugata durante matrimonio non potest facere contractum sine licentia viri. Secunda conclusio, quod similiter mulier coniugata non potest facere quasi contractum sine licentia viri. Tertia conclusio quod mulier coniugata non potest facere distractum, & sic desistere a contractu vel quasi contractu semel facto sine licentia viri. Quarta conclusio, quod mulier coniugata non potest remissionem vel liberationem debitori concedere sine licentia viri. Quinta conclusio, quod mulier coniugata non potest agere contra alium in iudicio sine licentia viri. Sexta conclusio, quod mulier coniugata ab alio conuenta etiam se defendendo non potest esse in iudicio sine licentia viri. Pro quorum perfecta intelligentia & declaratione imprimis quero, quæ sit ratio fundamentalis eorum, quam assignare certè est difficile, & probo à sufficienti partium enumeratione : quia si mulier vult contrahere super rebus dotalibus non potest, cum dominium earum sit penes maritum, vt in *l. doce ancillam, C. de rei vendic.* si verò vult contrahere super aliis rebus suis, videtur quod possit sine aliqua licentia mariti, cum in eis nullum ius habeat maritus, nec sibi fiat aliquod præiudicium : sed notabiliter respondeo quod in omnibus habet locum ista lex cum sequentibus : nam mulier coniugata potest habere bona triplicis generis, nam primò potest habere bona dotalia quæ fuerunt data in dotem marito, in quibus solus maritus agit tanquam dominus, vt in *l. doce ancillam, C. de rei vendic.* Secundò potest habere bona paraphernalia, quorum dominium est penes eam, administratio vero penes maritum, in quibus maritus agit sine mandato. Tertiò potest habere alia bona propria, quorum dominium & administratio est penes eam, in quibus sola uxor potest agere, vel maritus præstita cautione tanquam coniuncta persona, vt in *l. maritus, Codice de procuratoribus,* & ibi Gloss. ordinaria Petr. Iacob. Butric. Odo. fred. Cinas, Bart. Alber. Bald. Paul. de Castro Alexand. Iason & communiter Doctores & in *lege fin. C. de pactis conuent.* in quibus omnibus hodie non potest aliquo modo mulier coniugata agere nec contrahere sine licentia mariti : imò etiam si nulla bona habeat non potest personaliter obligari : quia lucra & debita debent communicari. Item etiam quia persona vagaretur & inquietaretur, & esset damnum & præiudicium mariti. Primò propter fragilitatem sexus & quandam reuerentiam & potestatem quam habet maritus in uxorem : nam licet verè & proprie quoad omnia non sit uxor in potestate mariti sicut filius & seruus, tamen quoad tria bene est in eius potestate : Primò quoad residentiam & cohabitationem, quam debet uxor facere cum viro, & inde est quod potest intentare maritus contra eam detinentem utile interdictum de liberis exhibendis, vt in *l. i. §. fin. ff. de lib. exhibend. & in l. fin. C. eod. tit* & ibi communiter Doctores. Secundò quoad operas quas debet reddere & præstare marito. Tertiò quoad iurisdictionem : quia efficitur de iurisdictione & domicilio mariti, vt in *l. exigere dotem, ff. de iudiciis,* & tenet & declarat magistraliter Bald. in *l. si uxorem, C. de candid. inser.* & ibi communiter Doctores unde meritò ex ista ratione & causa hodie requiritur ista licentia mariti, & sine ea uxor nihil potest facere per nostras leges. Secunda ratio potest esse, quia cum

cum in prædictis rebus & bonis supra declaratis, dotalibus, paraphernalibus, & quibuscunque aliis, & similiter in obligatione personali ipsius vxoris, bonis non extantibus possit fieri damnum & præiudicium marito saltem in fructibus, qui debent esse inter eos communes, vel in vagatione personæ vel operibus eius, meritò requiritur hodie in omnibus licentia mariti: rationem reddit Tiraquel. *d. l. connub. glos. 8. n. 134.* Palac. Rubeus *in rub. §. 68. n. 3. & n. 29. & in l. 55. Tauri, n. 2.* Bæca *de non meliorand. dote ratione filiab. c. 11. n. 60.* Matienç. *in l. 1. 3. libro 5. recop. glos. 1. n. 1.* & istæ sunt rationes fundamentales huius legis.

2 Vifa ratione fundamentali harum legum nunc quærendam est de aliquibus necessariis, & primò quæro si contractus sit utilis ipsi mulieri, an possit fieri & valere sine licentia viri? Et breuiter dico & teneo quòd sic, licet maritus postea non ratificet: quia sit mortuus vel absens, nec iudex præstet licentiam in defectum eius. Id etiam tenet Oroscius *in l. contra iuris civilis regulas, col. 875. de pactis, text. in l. cum ij, §. eam transact. ff. de pact. vbi omnes Doctores Suarez in titulo de las deudas, limitatione 4. fol. 48.* Capola *in l. cum qui, n. 34. ff. de usucap. pro emp-tore.* Tiraq. *in l. connub. n. 62. glos. 8. vsque ad n. 90.* Matienç. *in l. 2. titulo 3. lib. 5. recop. glos. 1. n. 14.* plures allegans Maranta *in practic. 4. p. distinction. 16. n. 29. & 30. facit l. 3. tit. 5. pag. 3.* & quæ tradit Couar. *in practicis, cap. 28. n. 10. vers. quod si in rerum plura congerit Azeuedus in l. tit. 3. lib. 5. rec. n. 13.* ita probat text. *in l. Cod. de contrah. & committent. stipul.* vbi valet actus vel contractus factus à minore sine licentia & autoritate curatoris in eius commodum & vtilitatem & ibi notat & commendat Bald. Salic. & communiter Doctores: text. *in l. 1. C. de autor. præstan. text. in §. 1. Instit. de autor. tutor. text. in §. pupillus, Instit. de inutil. stipul.* & ibi Fab. Ang. & communiter Doctores: facit etiam textus *in l. cum hi, §. eam transact. ff. de transact.* vbi habetur quòd licet super alimentis de futuro debitis ex vltima voluntate non possit fieri pactum vel transactio, tamen si conditio creditoris cur debentur alimenta fiat malior & in eius commodum & vtilitatem fiat bene valet & tenet: & ibi notat & commendat Bartol. Alber. Paul. & communiter Doctores textus notabilis *in l. non eo minus, C. de procurat.* vbi disponitur quòd sententia lata fauore minoris sine autoritate tutoris vel curatoris valet & tenet: & ibi notant & commendant communiter Doctores: notabiliter etiam & commendat Angel. de Perusio, Paul. de Castr. Imol. & communiter Doctores *in leg. mutuum, ff. de acquir. hered. Iason in l. Barbarius, ff. de offic. prator. 2. colum. n. 6.* Idem Iason *in l. si vnus, §. pactus ne peteret, ff. de pact. 10. n. 27.* Roderic. Suar. *in repet. l. 13. tit. 20. lib. 3. for. ll. 4. limitatione.* Palac. Ruuius *in sua repetitione, cap. per vestras, fol. 49. col. 1.* nec obstat supra dictis *l. 59. infra his legibus Tauri*, vbi habetur, quòd quando maritus est absens & non speratur venire de proximo, & contractus appareat utilis mulieri potest adiri iudex, vt præstet licentiam in defectum mariti: ergo sentit clarè quòd etiam si contractus sit utilis, non valet, nec potest fieri sine licentia mariti: quia notabiliter respondeo & intelligo, vt requiratur licentia, vt semper & perpetuò valeat & teneat, licet postea deficiat vtilitas contractus: sed in nostro casu & quæstione vtilitas debet durare & probari, vt valeat & teneat contractus, quo casu valebit & tenebit contractus sine aliqua licentia mariti vel iudicis.

2 Secundò quæro, si vxor contrahat cum suo marito, vel agat in iudicio contra eum ex aliqua iusta causa, vt alimentorum vel dotis, ipso vergente ad

inopiam, an requiratur eius licentia? Et breuiter etiam dico & teneo, quòd non, argumento textus iuncta Glossa ordinaria *in l. fin. §. necessitate, Cod. de de bonis, qua liber. & ibi Doctores in terminis ita tenet Alb. in l. vbi adhuc, C. de iure dot. Palac. Ruuius in repet. c. per vestras, de donat. inter virum, & uxorem, fol. 71. col. 4.* Doctor Segura *in rep. l. 1. §. si vir vxor, ff. de acquir. possess. col. 2.* Idem affirmant Palac. Rubeus *in rub. §. 47. n. 13. ad fin. fol. 27.* Casfaneus *in consuetudinibus Burgund. rubr. 4. §. 1. glossa neansi, part. n. 6. vers. aduerte tamen, fol. 130.* Gutierrez *de iuramento confirmatorio, c. 1. n. 52.* Matiençus *in lege 3. tit. 3. lib. 5. recop. glos. 1. n. 8.*

3 Tertio quæro, si vxor & maritus simul faciant aliquem contractum, vel quasi contractum cum tertio, an requiratur eius licentia? Et breuiter etiam dico & teneo, quòd non, quia eo ipso videtur maritus approbare & consentire illum actum & vxori præstare consensum & licentiam: ita probat textus singularis in iure, *in lege Titius, ff. quibus modis pignus vel hypotheca soluitur*, & ibi expressè notat & commendat Bald. & alij Doctores antiqui & per illum textum in terminis nostris ita tenet Bartol. *in l. cum pater, §. liberis, ff. de leg. 2.* Bald. *in l. fin. C. ad Macedo. 2. col.* Bald. Angel. Alexand. & communiter Doctores *in lege is qui heres, §. fin. ff. de acq. her.* Alber. & communiter Doctores *in l. quoties, la 1. C. de fideicommiss.* præcipuè Iason ibi *fin. colum.* Idem tenet Segur. *in l. 1. §. si vir, n. 111. ff. de acq. possess.* Palacios Rubeus *in cap. per vestras, de donat. inter vir. §. 27. n. 4. pag. 162.* Castillus *in l. 55. verbo licentia, vbi Cifuentes quest. 16.* Tiraq. *de legib. commun. gloss. 7. num. 54.* vbi plures allegat Matiençus *in l. 2. tit. 3. lib. 5. recop. glos. 1. n. 12.* licet contrarium voluerit Auendañus *in suo dictionario, verbo otorgamiento, relatus à Matienço vbi supra*, & Gregorius *in l. 5. gl. vlt. tit. 11. p. 4. verbo item, & quarto*, scilicet licentiam requiri mariti hoc casu ad contractum cum vxore sua conficiendum, quibus respondet idem Matiençus, vbi supra.

4 Quartò quæro, si vxor contrahat cum alio in præsentia mariti an sufficiat eius taciturnitas? Et videtur quòd non, sed requiratur consensus expressus: & ita tenet Bald. Angel. Imol. & communiter Doctores *in l. 2. §. voluntatem, ff. salut. marr.* Paul. de Castro, *in l. si quis mihi bona, §. iussum, in fin. ff. de acq. hered.* Alexand. *in addit. ad Bart. in l. apud Iulian. §. fin. ff. quib. ex causis in possess. eant*, quia verba statuti debent intelligi propriè, & idèd non sufficit sola præsentia mariti cum taciturnitate: quia est fictus & improprius consensus. Sed certè ego tenerem contrarium: prout tenet Cifuentes *in l. 55. Tauri, q. 14.* dum tamen maritus intelligat quòd agat, vt tenet Menchaca *controuersiarum vsus frequentium, c. 11. n. 6.* Matiençus *in l. 3. tit. 3. lib. 5. recop. glos. 1. n. 7. & seqq.* Gomez Arias *hic, num. 21. & sequent.* Azeuedus *in l. 3. tit. 3. lib. 5. recop. num. 1.* quia prædictæ leges regni non requirunt consensum mariti pro forma & solemnitate actus sed pro euitando damno & præiudicio eius.

5 Quintò quæro, si vxor contraxit cum aliquo sine licentia mariti, an sufficiat, quòd postea habeat ratum? Et videtur, quòd requiratur, quòd præcedat & interueniat tempore actus vel contractus: quia quando licentia, consensus, vel autoritas alicuius requiritur in aliquo actu, semper debet præcedere & non subsequi, argumento textus *in l. etiam, ff. de autor. tutor. text. in §. tutor. Instit. eod. tit.* sed contrarium est tenendum, imò quòd sufficiat, quòd subsequatur & ratum habeat maritus, per doctrinam & regulam generalem, quam probat textus *in lege si quis mihi bona, §. iussum, ff. de acquir. hered. per quem*

quem tenet ibi Paulus de Castr. & communiter moderni. Quod si licentia, consensus, vel autoritas alicuius requiritur pro forma, & solemnitate actus, requiritur quod præcedat & non subsequatur: quia requiritur ad legitimandam & autorizandam personam: si verò requiritur pro evitando præiudicio alicuius tertij, cuius licentia, cõsensu vel autoritas requiritur, tunc sufficit quod subsequatur, & postea ratũ habeat: idem etiam tenet Paul. in l. si cum dot. §. eo autem tempore, ff. solut. matr. 2. col. num. 5. & ibi moderni. Idem Paul. in l. licet, ff. de iudic. facit etiam doctrina Baldi & communis in l. i. C. qui amitti, & idem disponit l. 56. infra eod. quæ certè est declaratoria & confirmatoria iuris communis.

6 Sextò quæro, si vxor sit posita alicui officio vel negotiationi sciente & patiente marito, vt quia sit posita mercantiæ, vel officio obstetricis, vel chirurgicæ vel simili officio, an requiratur licentia mariti in contractibus eius? Et breuiter & resolutiue dico & teneo, quod non: quia eo ipso: quod de voluntate mariti est posita in illo officio, visus est licentiam & consensum sibi præstare: ita probat textus notabilis in lege prima, §. magistrum, el. 2. vers. ceterum, ff. de exercitoria. cuius verba sunt: Ceterum si scit & passus est cum in naue magisterio fungi, ipse enim imposuisse videtur. textus in l. quicumque, versic. idem Labeo ait, ff. de institoria, text. in l. prima, ff. de tributoria, text. in l. quam Tuberonis, vers. sunt quidem, ff. de peculio, & ibi Bartol. Alberic. Paul. & communiter Doctores & in propriis terminis tenet Faber in §. primo, Institut. quod cum eo, final. colum. vbi dicit, quod si maritus permittit vxorem suam mercari, videtur ei mandare & consentire, & tenetur de contractibus eius: & ita disponit expressè l. 13. tit. 20. lib. 3. for. ll. & tenet ibi Roder. Suar. in lect. illius legis, & ita teneo 2. tomo, variar. c. 6. numero 2. limitat. 9. tenet Bald. in l. si vxorem, C. de condit. infersis. Palac. Rubeus in repet. rubr. §. 68. in princ. folio 65. Segura in l. si vir vxori, n. 124. de acquirend. possess. vsque ad illam quantitatem mulierem teneri affirmans, ad quam vsque soluendo merces illa sufficiat ad id tantum quod deest non teneri: idemque mulieribus pueros nutrire solitis sine viri licentia marito vidente & tacente dicendum esse asserit Azeued. in d. l. 3. tit. 3. lib. 5. recop. num. 12. & vide Matiençum in l. 3. tit. 3. lib. 5. recop. glos. n. 9.

7 Septimò quæro, an vxor possit contrahere sine licentia mariti ad pias causas? de qua quæstione vide latissimè per Roderic. Suar. in d. l. 13. titulo vigesimo, lib. tertio, for. ll. prima quæstione, ad quem te remitto.

8 Octauò quæro, vtrum contractus factus ab vxore sine licentia mariti firmetur iuramento? & videtur quod sic, argumento textus, in auth. Sacramenta puerum, Cod. si aduer. vend. vbi habetur, quod contractus minoris, qui non valet sine tutore, vel curatore, vel saltem venit rescindendus firmatur iuramento: & in expresso ita tenet Palac. Ruuius in sua reper. cap. per vestras, fol. 50. 2. col. Sed teneo contrarium, quia iura communiter loquuntur & procedunt quando contractus tendit in fauorem vel damnum contrahentis: & ita tenet Palacios Rubeus sibi contrarius in l. 55. Tauri, n. 18. Castillus in ead. l. gloss. ult. Gomez Arias num. 84. Menchaca de success. creat. §. 30. n. 56. vers. postremo, & vers. unde etiam, Couar. de sponsalib. 2. p. c. 7. §. 1. numero 3. Auendañus in dictionario suo, verbo, otorgamiento, circa fin. Matiençus in l. 2. tit. 3. lib. 5. gloss. 1. num. fin. Tiraquellus de leg. connub. gloss. 4. numero 26. vsque ad fin. Couar. in c. quamuis pactum, 2. p. numero 14. in medio, §. 2. & in 4. c. 7. §. 1. n. 3. fol. 90. Gutierrez de iuramento confirmatorio, 1. p. c. 1. num. 34. & in auth. Sacra-

menta puerum, num. 39. Azeued. in l. 2. tit. 3. lib. 5. num. 87. secus tamen est quando tendit in præiudicium tertij & requiritur eius consensus: quia tunc nulla ratio patitur quòd firmetur iuramento contrahentis in damnum & præiudicium tertij: & videtur tenere Faber in §. 1. Institut. quib. alienare licet, vel non, & tenet Cisuentes in l. sequenti, 1. q.

Nonò quæro, an vxor possit constituere procuratorem sine licentia mariti ad contrahendum cum aliquo? de quo vide Roder. Suar. in d. l. fori, ad quem te remitto. Decimò quæro, an vxor possit ex edicto se obligare & teneri saltem ciuilitè? de quo etiam vide Roder. Suar. in dict. leg. fori, ad quem te remitto.

TEXTVS LX.

Quando la muger renunciare las ganancias, no sea obligada a pagar parte alguna de las deudas que el marido ouiere hecho, durante el matrimonio. Id est: Cum bonis acquisitis vxor renuntiauerit, non teneatur ad vllam debitorum partem, qua maritus durante matrimonio fecerit.

S V M M A R I V M.

1 An possit vxor renuntiare lucris quæsitis constante matrimonio?

L E X L X.

Nota ex ista lege quòd lucra acquisita durante matrimonio diuiduntur & communicantur inter maritum, & vxorem: de quo dixi latè & magistraliter in legibus supra proximis. Sed quid si maritus antequam matrimonium contraheret debebat censum aliquem super certis eius bonis constitutum ipsiusque census redditus constante matrimonio soluit, an possit vxor matrimonio soluto dimidiam horum reddituum partem qui constante matrimonio fuerunt soluti, exigere, quasi ea dimidia pars ad eam pertineat, vt lucrum quæsitum matrimonio constante? Et sanè videtur posse; cum huiusmodi redditus quasi fructus videatur diuidendi inter maritum & vxorem: sed contrarium verius est, quia hic census super bonis mariti constitutus est, sicut onus reale & tributum quoddam: vnde maritus bona tanto minora videtur ad matrimonium adduxisse, quanti erat ille census & eius redditus: & facit, quia census veluti species quædam venditionis est, vnde bona, super quibus constituitur, quodammodo alienata & patrimonio abesse videntur: quod si maritus matrimonio constante censum illum redimeret, tunc dimidia pars pecuniæ qua redemptus est, census applicaretur vxori, sicut si maritus debitum à se ante matrimonium contractum constante matrimonio solueret: nam dimidia debiti pars ad vxorem pertinet, tanquam lucrum constante matrimonio quæsitum.

Item principaliter nota, quòd vxor potest renuntiare prædictis lucris quæsitis, constante matrimonio & ista est sola, & principalis decisio huius legis, contra quam, imò quòd talis renuntiatio non valeat fundamentaliter facit, quia donatio inter maritum & vxorem est nulla & prohibita, adeò quòd nulla oritur actio nec obligatio, vt in l. 1. & per totum, C. de donat. inter virum & vxor. & in c. fin. extrà eodem titulo. Item etiam quia militat ratio prohibitiua eius, ne mutuo amore se spolient. Rursus confirmatur, quia in vxorem transit ipso iure dominium & possessio pro sua parte lucrorum acquisitorum, constante matrimonio, vt supra dictum est: ergo non potest

potest favore mariti renuntiare, quia est vera, & propria donatio, & per eam diminuitur patrimonium eius, & fit pauperior. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, prout tenet Bernardus in cap. 7. de donat. inter virum, in verbo, si non est aliud Faber rubr. instit. de nuptiis. Suarez in lege 1. tit. 3. de las ganancias, lib. 3. fori, limitatione 1. verbo queritur. Palac. Rubeus in rubr. §. 63. n. 1. Cassanæus in consuetud. Burgundia, rubr. 4. §. 2. verbo acquesta, vers. limit. 4. n. 15. Matiençus in l. 9. tit. 9. lib. 5. gl. 1. n. 1. imò quò valeat & teneat renunciatio, modo fiat ante matrimonium contractum, modo constante matrimonio, modo eo soluto: & istam sententiam & conclusionem clarè & apertè probat nostra lex 60. Tauri, quæ simpliciter & generaliter dicit quod si vxor renuntiet lucris quæsitis constante matrimonio non teneatur ad debita: Vide Couarr. de sponsal. 2. p. cap. 7. §. 1. num. 11. Matiençum in lege 9. tit. 5. recop. per totum: fundatur & probatur expressè de iure communi, quia licet donatio inter maritum & vxorem non valeat, tamen quando quis eorum ex donatione non fit pauperior nec diminuit patrimonium suum proprium, bene valet & tenet donatio, licet alter efficiatur ditior: vt si quis renuntiet hæreditatem, legatum, vel fideicommissum, vt perueniat ad alterum, quia est sibi substitutus vel ab intestato successurus: quia tunc cessat ratio fundamentalis prohibitiua: textus est formalis & expressus in lege si sponsus, §. si maritus, el. 2. ff. de donat. inter virum & vxorem, cuius verba sunt: Si maritus, heres institutus repudiet hæreditatem donationis causa, Iulianus scribit donationem valere, nec pauperior fit, qui non acquirit, sed qui de suo patrimonio deposuit: repudiatio autem mulieri prodest, si vel substituta mulier sit vel ei ab intestato successura: simili modo & si legatum repudiet placet nobis valere donationem, & ibi notat & commendat Odofred. Bartol. & communiter Doctores: textus in l. profectitia, §. si pater, ff. de iure dotium. text. in l. qui autem, ff. de his que in fraud. credit. vbi disponitur, quòd licitè potest debitor repudiare hæreditatem vel legatum in fraudem creditorum, nec fit reuocatio per edictum illius tituli: quia licet non acquirat de nouo, tamen non diminuit patrimonium: textus in l. cum oportet, §. si autem, C. de bonis que liber. vbi habetur quòd licet donatio inter patrem & filium non valeat, tamen bene potest pater renuntiare vsufructum quem habet à lege in bonis filij: & ibi notat & commendat Bald. Salic. Paul. & communiter Doctores: textus in l. penult. ff. de collat. bon. vbi si pater illud quòd post mortem tenebatur soluere filio dedit vel soluit in vita, valet & tenet solutio, & non tenetur filius aliis fratribus conferre: nec his obstat ratio mea superior quòd dominium & possessio transit ipso iure in vxorem pro sua parte, & renuntiando dicitur perdere & diminuere patrimonium suum: quia respondeo quòd non est vera & propria acquisitio dominij & realis incorporatio in patrimonium eius per actum verum & naturalem, sed fictè & reuocabiliter per legem idè potest renuntiare & non acquirere, sicut quando hæreditas, & legatum ipso iure alicui quæritur sine aditione, vel immistione, & tamen potest repudiare vel se abstinere, nec etiam obstat text. notabilis & subtilis, in lege magis puto. §. si fundum, ff. de rebus eorum, vbi habetur quòd minor etiam cum auctoritate tutoris vel curatoris non potest repudiare legatum rei immobilis sibi relictum sine decreto iudicis: quia illud est verum & procedit in minore qui non solum prohibetur alienare & perdere, sed etiam desinere acquirere. Sed nostra quæstio & iura prædicta loquuntur & procedunt, quando quis solum prohibetur perdere & diminuere patrimonium:

& in expresso, licet non ita bene fundet: ita tenet Ioan. Faber. in rubr. Inst. de nupt. in fin. Palac. Ruuius in dicta repet. cap. per vestras, fol. 26. tertia colum. & folio 27. tertia columna. Roderic. Suar. in dicta l. 1. titulo tertio, libro tertio, for. ll. 2. quæst. Nec etiam obstat textus bene notandus iuncta Glossa ordinaria bellissime, in lege 1. §. qua oneranda, ff. quarum rerum actio non detur, vbi probatur quòd metus reuerentialis quem habet vxor respectu mariti, vel filius respectu patris, vel libertus respectu patroni, est sufficiens ad rescissionem actus vel contractus qui inter eos geritur vel celebratur: & ibi notat & commendat Bartol. Alberic. & communiter Doctores antiqui, & illam Glossam reputat singularem & vnicam Raynerius in l. penultima, ff. de furtis, notat etiam & commendat Bald. in l. pactum, Codice de collat. colum. 1. idem Bald. in l. 1. Cod. de bonis matern. 3. col. quia respondeo quòd solus metus reuerentialis non sufficit, si non interueniant minæ vel verbera, licet non ita seueriter illata sicut ab extraneo, ita tenet & declarat Bartolus, Angelus & communiter Doctores in d. l. 1. §. qua oneranda, idem Bartol. in l. interpositas, Cod. de transactionibus, & ibi Bald. & alij Doctores idem Bart. in l. ad dimidiam, Cod. quod metus causa, & ibi Angelus Paulus & communiter Doctores Innocent. in cap. causam matrimonij de offic. deleg. & ibi Abbas & communiter Canonistæ, idem Abb. in cap. fin. qui clerici vel vouentes. Angelus de Aretin. in §. quadrupli, Inst. de actionib. & ibi Iason 7. col. n. 61. Gregor. Natta in c. quamuis pactum, de pactis, in 6. 12. col. numer. 45. & magistraliter & fundamentaliter dixi in materia contractuum c. de restitutione minorum, 14. in ordine n. 27. vbi omninò videas.

TEXTVS LXI.

DE aqui adelante la muger no se pueda obligar por fiadora de su marido, aunque se diga y allegue que se conuertio la tal deuda en prouecho de la muger. Y assi mismo mandamos, que quando se obligare a mancomun marido, y muger, en vn contrato, o en diuersos, que la muger no sea obligada a cosa alguna: soluo si se prouare que se conuertio la tal deuda en prouecho della: ca entonces mandamos que por rata del dicho prouecho sea obligada: pero si lo que se conuertio en prouecho della, fue en las cosas que el marido le era obligado a dar, assi como vestirla, y darle de comer, y las otras cosas necessarias. mandamos que por esto ella no sea obligada a cosa alguna: lo qual todo lo que dicho es se entienda sino fuere la dicha fianca o obligacion a mancomun por marauedis de nuestras rentas, o pechos, o derechos dellas. Id est: Vxor posthac obligari non possit in fideiussionem pro marito, etiam si dicatur & allegetur debitum in emolumentum vxoris conuersum esse. Item precipimus, vt quando maritus & vxor sese obligauerint ex communi (Hispan. de mancomun) (vt dicitur) manu in eodem contractu aut in diuersis, vxor non teneatur ad quicquam, nisi probetur, debitum in ipsius emolumentum fuisse conuersum, namque precipimus, vt pro rata ipsius emolumentum obligetur, verum si quod in illius emolumentum fuit conuersum, fuerit in iis rebus quas maritus illi dare tenebatur, vt sunt victus & vestitus, & eiusmodi res necessariae, precipimus vt pro hoc ipsa ad nullam rem sit obligata: quod totum prædictum intelligi volumus, nisi prædicta fideiussio seu obligatio ex communi manu pro pecunia nostrorum reddituum, veltigalibus, aut ad ea pertinentibus.

S V M M A R I V M

- 1 *Mulier non potest intercedere vel se obligare tanquam fideiussor pro alio.*
- 2 *An & quando vxor poterat se obligare pro marito, & quid hodie sit immutatum?*
- 3 *Si maritus & vxor obligentur tanquam duo rei, an valeat & teneat obligatio?*
- 4 *Si vxor se obligat tanquam principalis, maritus verò tanquam fideiussor, an valeat?*
- 5 *In his qua non dependent à nostra potestate, protestatio non releuat protestantem.*
- 6 *An vxor possit se obligare pro marito pro debito publico, & fiscali.*

L E X L X I.

NOta ex ista lege sequentes conclusiones : Prima quòd vxor non potest intercedere pro marito, etiamsi allegetur quòd debitum fuit conuersum in vtilitatem ipsius vxoris. Secunda conclusio quod quando maritus & vxor obligantur tanquam duo rei in solidum, non tenetur nisi quatenus probetur esse conuersum in vtilitatem ipsius vxoris. Quòd si mulier simul cum viro se cum iuramento obligasset, & ex ea obligatione esset enormissimè læsa, vt quia soluta summa maneret indotata, neque suppetent viri facultates, ex quibus possèt sibi satisfieri, nec debitum esset conuersum in eius vtilitatem, hoc casu petita relaxatione iuramenti posse contrauenire, & contractum rescindere : affirmat Parisi. *consil. 75. per totum 3. volum.* & vide Simonem de Præris *consil. 1. num. 21.* Tertia conclusio quod ita demum dicitur esse conuersum in vtilitatem eius, quando vtilitas respicit patrimonium vxoris, & augmentum eius : non verò ad ea quæ alias maritus de necessitate iuris tenebatur, vt alere, & alia necessaria sibi ministrare. Quarta conclusio quod prædicta intelligantur præterquam si maritus & vxor obligentur pro debito regali vel fiscali : quia tunc indistinctè tenetur, prout fuerint obligati tanquam extranei.

2 Pro cuius perfecta declaratione dico & præsuppono quod licèt regulariter pro quolibet debito & persona possit obligari fideiussor, & accedere cuilibet obligationi ciuili, & naturali simul, vel naturali tantum, vel ciuili tantum, vt in *l. 1. & per totum, ff. de fideiussoribus, & in l. 1. & per totum, Cod. eod. tit. & in §. 1. & per totum Instit. eod. tit. & in cap. & per totum extra eodem titulo, & in l. 1. & per totum tit. 12. 5. part.* tamen mulier non potest efficaciter intercedere, nec esse fideiussor alterius propter fragilitatem sexus, & licèt mero iure teneatur ciuilitè, & naturaliter, tamen competit sibi exceptio & beneficium Velleiani text. in *l. 1. & per totum, ff. ad Velleian. text. in l. 1. & per tot. C. eodem titulo, textus in l. 2. tit. 12. 5. part.* imò etiamsi iam soluisset possèt repetere per conditionem indebiti : quia exceptio Velleiani est perpetua & fauorabilis. Idem tenet Padilla qui communiter receptum testatur in *l. quamuis*, vbi communiter Doctores, *Cod. de iuris & facti ignorantia*, idque in fortioribus terminis obtinuisse testatur Matiençus in *lege nona, titulo 3. libro 5. recopilationis, gloss. 1. num. 2.* textus est formalis & expressus in *lege qui exceptionem, ff. de condict. indeb.* & ibi Glossa ordinaria Bart. Alber. Bald. Paul. & communiter Doctores : textus in *lege quamuis, §. interdum, ff. ad Velleian.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores quod tamen est verum & procedit præterquam si post biennium confirmauit & ratificauit fideiussionem suam, vel iterum de nouo inter-

Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

cessit, & tanquam fideiussor se obligauit, vel exceptioni sibi competenti renuntiauit : quo casu efficaciter tenebitur mulier secundum Glossam in *l. 1. ff. de fideiussoribus*, & Azonem in *summa, Cod. ad Velleianum*, hancque opinionem communem dicit Ias. numero *decimooctauo*, Decius numero *trigesimo*, Curtius Iunior numero *decimonono*, in *l. si quis in conscribendo, C. de pactis*, Greg. in *lege 3. verbo, si despues, tit. 12. p. 5.* qua lege nuncupatim statuit talem renuntiationem valere, idque generali consuetudine obseruati in testatur Padilla in *l. is passim num. 7. 8. 9. & 10. Cod. de iuris & facti ignorantia*, Couar. in *cap. quamuis pactum 2. part. §. 3. num. 5.* quia tunc ex tanti temporis dilatione videtur ex magno proposito & non ex fragilitate se obligare ideo efficaciter tenetur, text. est in *l. si mulier, la 2. Cod. ad Velleian.* & ibi Glossa ordinaria Odofred. Bart. Alber. Bald. Paul. Cinus Petr. Iacob. Butr. Salic. & communiter Doctores.

Quod tamen limita & intellige, quando mulier intercessit & se obligauit pro extraneo : secus tamen est si pro marito : quia tunc ipso iure indistinctè non tenetur, etiamsi ex interuallo post biennium se obligauit textus est formalis & expressus in *Auth. vt nulli iudic. liceat habere, §. & illud collat. 9. textus in Authen. si qua mulier, Codice ad Velleian.* & ibi Glossa ordinaria Odofred. Petrus, Cinus, Iacob. Butri. Bartol. Bald. Alber. Paul. Salic. & communiter Doctores cuius ratio est, quia tacitè & per interdum videtur inter eos facta donatio inter virum & vxorem quæ non valet, ne mutuo amore se expolient. argumento text. in *l. 1. & per totum, Cod. & ff. de donat. inter vir. & vxor.* Quod similiter procedit etiam si renuntiatio Velleiani intercesserit, vt in *Authen. si qua mulier, Cod. ad Velleianum*, quòd rectè aduertit Gregor. in *lege 3. verbo, si despues, titulo 12. p. 5.* tradit latè Matiençus in *l. 9. tit. 3. lib. 5. recop. glossa 1. n. 8.* vbi quid si iuramentum in tali fideiussione intercesserit pro marito latè tradit. Quod tamen subintellige, nisi pretium, vel debitum contentam in contractu pro quo fideiussit sit conuersum in vtilitatem eius : quia tunc efficaciter tenetur, text. est in *d. Authentic. si qua mulier*, & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores.

Hodie tamen genericè & indistinctè vult & disponit nostra lex Tauri, quod talis vxor non possit intercedere nec se obligare tanquã fideiussor mariti, etiamsi dicatur & allegetur quod pretium vel debitum pro quo fideiussit sit conuersum in vtilitatem vxoris : & iste est verus sensus, & declaratio nostræ legis in 1. parte & conclusione. Aduertendum tamen quod nostra lex tantum dicit, quod si vxor alleget pretium vel debitum esse conuersum, in vtilitatem eius, non valeat nec sufficiat vt remaneat obligata : & hinc fit vt pro mercede habitationis domus, quam simul habitauerunt maritus & vxor, non teneatur vxor, quod tamen non procedet si maritus non habeat vnde soluat, vt docet Palacios Rubens in *rubr. §. 66. numero quinto vers. & si fortè maritus, & hic numero 11. versiculo, an & quando*, & Castillus numero 23. *Quædam diuersarum quaestionum iuris, capite 25. fol. 102. columna, 3. verb. contra quem tamen.* Sed quærendum est quid si manifestè & euidenter probetur esse conuersum in eius vtilitatem, an aliquo iure vel remedio teneatur, & videtur quòd licèt non teneatur ex proprio contractu & promissione per rigorem huius legis, quod saltem teneatur ex æquitate, actione de in rem verso, quæ habet locum quotiescunque possèt quis conueniri actione mandati vel negotiorum gestorum, argumento textus & eius regulæ & doctrinæ in *lege 3. versiculo, & regulariter, ff. de in rem verso*, & ibi communiter Doctores vel ex æquitate legis,

si & me & Titium, Digest. si certum petatur, vbi habetur quod quando res mea peruenit ad alium sine iusta causa, possum eum conuenire ex æquitate illius legis, & repetere conditione sine causa, vel certi conditione generali quæ cum ea concurrat: & ad hoc ibi notat & commendat Bartol. Alber. Bald. Paul. Alex. Ias. & communiter Doctores probat etiam textus in *l. si cum seruum eodem titulo. text. in l. seruus quem vers secundum qua. ff. de action. empt. text. in l. si negotia. ff. mandati. text. in l. perpetuo. ff. de cond. ob turpem causam. text. in l. vir ab eo. ff. de iure dorum. text. in l. si quis mancipiis. §. fin. ff. de institut. text. in l. 3. ff. commodat. text. in l. nam hoc natura. ff. de condit. indebiti. text. in lege tertia. §. si seruus. ff. de tributo. text. in l. si pupilli. ff. de negot. gestis. text. in l. cum hi. §. si quis de alimentis. ff. eod. tit. text. in l. iure natura. ff. de reg. iur.*

Confirmatur etiam ex sententia Pauli & communis in *leg. fin. Codice de negot. gest.* vbi singulariter tenet, quod licet quando quis sit protestatus contrarium ne gerat negotia sua, non possit gestor propria actione negotiorum gestorum agere, tamen ex æquitate prædictæ legis, *si & me & Titium*: & ex æquitate prædictæ regulæ generalis potest bene agere contra eum qui vtilitatem sensit ex negotio gesto: ergo idem videtur in casu nostræ legis, quando vxor quæ vtilitatem sensit extitit fideiussor. Rursus etiam confirmatur ex sententia eiusdem Pauli & communis in *l. his solis. ff. de condit. indebit.* vbi dicit quod si pecunia mea indebitè soluta creditori putatio perueniat ad alium sine causa & ex ea sit factus locupletior, possum contra eum agere ex æquitate prædictæ legis, *si & me & Titium*, & prædictæ regulæ: ergo sic dicamus in nostra l. quod licet de rigore huius legis vxor non teneatur, nec obligetur quando extitit fideiussor mariti, tamen intelligatur vt non teneatur propria actione vel obligatione contractus, sed bene teneatur alia actione extraordinaria ex æquitate prædictæ legis, *si & me & Titium*, cum similibus supra allegatis. Sed his non obstantibus contrarium est dicendum & tenendum per nostram legem, imò quod vxor non teneatur tanquam fideiussor mariti, etiam si dicatur & probetur pretium, vel debitum esse versum in vtilitatem vxoris. Primò quia nostra lex aperte vult constituere differentiam in casu, quo vxor extitit fideiussor, & in casu, quo extitit rea debendi vnà cum ipso marito, vt aperte patet in 2. parte huius legis. Secundò etiam confirmatur ista sententia & opinio, quia de iure communi sola confessio vxoris non sufficeret ad probandum, quod pretium vel debitum est conuersum in vtilitatem eius, nisi aperte probetur, vt tenet Bart. & commun. Doctor. in *d. Authent. si qua mulier.* ergo nostra lex hoc videtur addere ad ius commune, vt non sufficiat confessio, assertio, vel probatio, quod fuit conuersum in eius vtilitatem.

Præterea 2. conclusio confirmatur ex doctrina Bart. & communis in *d. Authent. si qua mulier. C. ad Velleian.* vbi habetur, quod vxor correa debendi, quæ simul cum marito in solidum se obligauit, non censetur fideiussor, nisi pro ea parte, pro qua liquidè probetur conuersum esse in vtilitatem eius, tenet etiam Iac. de Bellouiso in *auth. vt nulli iudic. §. & illud coll. 9.* & ibi Bart. Angel. de Perus. & communiter Doctores: idem etiam tenent Bart. Paul. & alij Doctor. in *l. vir uxori. §. fin. ff. ad Velleian.* idem Bart. in *l. reos eod. tit.* docet idem Castillus hic verbo, *mancomun.* Palacios Rubeus n. 4. & 5. Matiençus in *l. 9. tit. 3. lib. 5. gloss. 3. in princ.* & hoc est, quod expressè voluit & disposuit nostra lex in 2. parte.

Ex qua lege sic intellecta & declarata nota, & collige, quod licet de iure communi, quando duo vel

plures obligantur in solidum, tanquam duo rei debendi vnusquisque in solidum teneatur, & in solidum possit conueniri: & similiter de iure nou. authentic. quando vnus est absens, vel inops, vel iuri diuisionis est renuntiatum, modò ex causa onerosa, modò ex causa lucratina, & modò vterque sentiat vtilitatem contractus, modò vnus tantum, vt in *l. 1. & per totum. ff. de duobus reis. & in l. 1. & per totum. & in Authent. hoc ita in materia. C. eod. tit.* & probat etiam text. in *l. inter eos. §. duo. ff. de fideiuss.* text. in *l. cum apparebit. ff. locati. text. in l. ancillarum. §. illud. ff. de pecul. text. in l. si ex toto. §. 1. ff. de legat. 2. text. in l. Paul. la secunda. ff. de re iudic. text. in l. si mandati. text. in l. 1. C. si plures vna sent. textus in *l. 1. §. quia autem. ff. quorum legat.* licet ex æquitate possit ille, qui nullam vtilitatem sentit petere, vt prius conueniatur suis expensis ille, qui totam vtilitatem percepit, vt alias dixi suo loco in materia duorum reorum de iure communi tantum illud est verum & debet intelligi in aliis personis extraneis: secus tamen est in marito & vxore, quia si ambo simul tanquam duo rei debendi obligantur non tenetur vxor ab aliquo, nisi pro ea parte qua vtilitas ad eam peruenit, vt in *d. Authent. si qua mulier. & in Authent. unde illa sumitur*, & hoc est quod voluit expressè nostra lex Tauri, & iste est eius verus & realis sensus per quem aperte hodie corrigitur lex 14. tit. 20. lib. 3. foro ll. & l. 207. in *l. styli*, quæ idem disponebant quod ius commune, etiam in marito & vxore, sicut in extraneis personis: vt etiam animaduertit Matiençus in *l. 9. tit. 3. lib. 5. gloss. 3. n. 1.**

Quæro tamen si maritus & vxor obligantur, tanquam duo rei debendi dato quod contractus & obligatio non valeat respectu vxoris, an in totum valeat respectu mariti? & firmiter teneo quod sic: quia ratio prohibitionis & annulationis tantum respicit vxorem, non verò maritum: & ista est intentio nostræ legis: & in terminis facit bonus textus in *l. si Titius & Seia. ff. de fideiuss.* & fundatur de iure communi ex sententia Alber. in *d. Auth. si qua mulier. 2. column.* qui in terminis hoc videtur decidere. Item quæro si vxor intercedat & se obliget tanquam fideiussor, vel cum marito tanquam duo rei debendi, & expressè confiteatur pretium vel debitum in eius vtilitatem versum, an remaneat obligata pro illa parte? & breuiter & resolutiue dico quod non: quia inter tam coniunctas personas præsumitur fraus, & quod metu vel amore emanauit confessio: quam etiam rationem reddit Castillus hic, verbo, *si se probare*, & Palacios Rubeus numer. 5. & pluribus probat Tiraquellus in *l. si vnquam. donatione largitus. num. 175. Cod. de renouandis donationibus. & l. conubialibus. gloss. 5. quæst. 10. num. 11.* Item etiam videtur inter eos donatio quæ non valet. Item etiam quia prædicta iura Authenticorum expressè dicunt, quod manifestè debet constare in vtilitatem vxoris versum: ergo talis confessio non valeat: & in expresso ita tenet Alber. in *d. Authent. si qua mulier. C. ad Velleian. penult. col. in fine*, & ibi Paul. de Castr. 1. col. n. 3.

Item quæro quid è conuerso, si vxor se obligat tanquam principalis, maritus verò tanquam fideiussor an vxor teneatur & remaneat obligata? & videtur quod similiter non valeat eius obligatio: quia quæsito colore videtur fideiubere & intercedere pro marito verbis postpositis & mutatis: & in specie ita tenet notabiliter Nicolaus de Mata. in *d. Authent. si qua mulier.* & ibi Bald. 2. column. numer. 3. Contrarium tamen & melius tenet ibi Alber. 2. col. versicul. sed quid si vxor. post Dinum & Albericum & Odofredum quos allegat, imò quod efficaciter vxor teneatur tanquam principalis, & maritus tanquam

tanquam fideiussor, nisi fraus & dolus probetur, argument. textus in leg. *Sei mancipia*, ff. ad Velleian. & in leg. 3. Codice ne vxor pro marito, nec obstant prædicta iura Authenticorum & nostra lex Tauri, quia loquuntur quando vxor se obligauit accessorie tanquam fideiussor, vel principaliter simul cum marito tanquam duo rei debendi, secus vero quando vxor obligatur principaliter, maritus vero accessorie tanquam fideiussor vt in quaestione proposta.

- 1 Mulier non potest incarcerari pro debito ciuili.
- 2 Mater qua est nutrix & curatrix filiorum qua renuntiauit Velleiano, an possit incarcerari.
- 3 Qua mulier dicatur meretrix: & an possit retinere sibi datum: & an possit petere sibi promissum.

L E X L X I I.

NOta ex ista lege quod mulier non potest incarcerari pro debito ciuili: & idem disponit text. de iure communi, in *Authent. hodie*, Cod. de custod. reor. text. in *Auth. vt nulli iudic. s. necessarium*, collat. 9. & ibi communiter Doct. text. in *Authentic. sed hodie*, Cod. de offic. diuer. iudic. Vide Dueñas reg. 312. vbi plures concordantes citat Plaça de delictis c. 24. n. 11. Matiençus in l. 10. tit. 3. lib. 5. recop. in princ.

Ex quo inferas, quod licet hodie in nostro regno debitor masculus possit incarcerari, & si intra nouem dies postquam sit in carcere positus non soluat, debet tradi ipsi creditori, vt seruiat ei vsque ad compensationem debiti, vt in l. 5. tit. 12. lib. 5. ordinam & in pragmatica 78. 79. 80. tamen mulier non potest incarcerari, nec tenetur seruire per nostram legem: quod tamen intellige nisi talis mulier sit meretrix, vel luxuriosè viuens: quia tunc benè potest incarcerari argumento text. in *Authentic. de restitutionibus & ea qua parit. n. 11. mense s. final. collat. 4.* vbi dicit text. quòd magis debet faueri castitati quam luxuriæ, & luxuria non est digna privilegio legali: Idem docent Palacios Rubeus, Castillus, & Cifuentes, hic Couarr. de sponsal. 1. part. cap. 8. §. 11. in fin. Plaça de delictis cap. 4 num. 10. & 13. Archidiaconus in c. diffinimus, 18. quest. 2. Auiles in proemio pratorum, n. 27. Matiençus in l. 10. tit. 3. lib. 5. gloss. 4. n. 1. Et in expresso ita tenet Bald. in l. consentaneum, Cod. quo. & quando in fin. colum. num. 46. & idem disponit & determinat nostra lex. Quod iterum intellige quando est soluta, secus si coniugata: quia tunc non potest incarcerari: licet luxuriose viuat: ita singul. tenet Ioann. Andr. in addit. ad Specul. in rubr. de iniuriis, argument. textus in leg. si vxor, §. 1. ff. de adult. tenet etiam & sequitur Rom. in leg. si vero, §. de viro, ff. solut. matrim. 2. fallen. Alex. & Ias. in leg. plerique, ff. de in ius vol. fin. col. Ang. de Aret. in parte fama publica, in materia captura, Palac. Ruuius in repet. cap. per vestras fol. 95. 3. colum. & in presenti idem etiam testatur Capicius decis. Neapolitana 44. Decius in l. 2. num. 78. ff. de reg. iur. Couarr. de spons. 2. p. c. 8. §. 11. num. 6. Rom. in l. si verò, §. de viro, secund. fallent ff. solut. matr. per textum quem dixit notabilem in l. si vxor, §. diui. ff. ad legem Iuliam, de adult. Cifuentes hic circa finem, Palacios Rub. num. 8. Castil. gl. 1. in fin. Gom. Arias, num. 23. & 24. Auil. in proem. in cap. pratorum numero 27. Segura in l. Imperator, n. 135. in fin. & num. 149. & ibi Didac. Perez, ff. ad Treb. Plaça de delictis cap. 4. num. 13. Matiençus alios referens, communemque hanc sententiam dicens in l. 10. tit. 3. lib. 5. glos. 4. n. 4.

Item etiam limita & intellige nisi in matre quæ est nutrix vel curatrix filiorum, & renuntiauit Velleiano, & omni legum auxilio: quia benè potest incarcerari: ita Bartol. in *Authent. matri & auia*, Cod. quando nupt. offic. fung. poss. pen. col. & ibi Salicet. & communiter Doct. idem Bartol. in l. si quis sub conditione, ff. de testam. tutel. 5. col. Alexand. & Iason. in d. l. plerique, ff. de in ius vocando final. col. Idem asserit Decius in l. femina, n. 79. de reg. iur. Matheslanus notab. 109. Bald. in tract. de carceribus, c. 1. n. 3. Boerius

5 Tertia conclusio huius nostræ legis confirmatur ex notabili & singulari doctrina, quia in his quæ pendent à nostra sola voluntate benè prodest & sufficit protestatio, sed in his quæ non pendent à nostra sola voluntate, sed certo modo per legem disposita sunt, protestatio est nullius momenti & non releuat protestantem tacitè nec expressè: unde merito obligatio vxoris est nulla tanquam non subsistente causa, & protestatio mariti quæ colligitur ex tali contractu est nullius momenti & non releuat protestantem: textus est formalis & expressus in l. Nefennius, ff. de negotiis gestis, iuncta Glossa ordinaria in verbo, conueniret, & ibi Bartolus 1. col. n. 1. Baldus fin. col. n. 4. Paul. de Castr. & communiter Doctores. textus iuncta Glossa ordinaria & communi opinione in l. si quis a liberis §. si mater, ff. de liber. agnos. text. in l. alimenta, C. de negot. gest. iuncta Glossa ordinaria in verbo, materna pietate, & ibi Bald. Paul. Salic. & communiter Doctores text. in l. qui in aliena, §. fin. ff. de acquirend. hered. & ibi Bart. Alber. Paul. Imola, & communiter Doctores text. in l. 2. ff. de doli except. tenet etiam magistraliter Bart. in l. non solum, §. morte, ff. noui oper. n. 7. col. n. 31. vers. circa quintum, & ibi communiter moderni, præcipuè Ias. 51. colum. n. 26. idem Bart. in l. edita actio penultim. col. n. 30. & ibi communiter moderni, idem Bart. in l. fin. ff. de eo quod certo loco, tenet etiam Bald. in l. unica, C. vt qua desunt aduocatis, idem Bald. Paul. de Castro & alij Doctores in leg. prima §. editiones, ff. de edendo, idem Bald. notabiliter in c. Cumana, de electione, idem Bald. in c. presentium de testibus, Ias. notabiliter in fin. C. de iure emphyt. penult. col. tenet etiam & probat Glossa ordinaria iuncto textu in c. inter dilectos de fide instrument. in verbo, saluo in omnibus, & ibi Innoc. Hostiens. Abbas Card. Anchar. & communiter Doctores.

6 Quarta conclusio huius nostræ legis apertè est correctoria iuris communis: nam de iure communi in tantum vxor non poterat intercedere & se obligare tanquam fideiussor pro marito, vt procederet etiam pro debito fiscali text. est in d. *Authent. vt nulli iudic. liceat hab. s. & illud collat. 9.* text. in d. *Authent. si qua mulier*, C. ad Velleian. ibi siue priuatum siue publicum sit debitum, & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores quia præferbatur priuilegium & commodum priuatum & particulare vxoris, fauore dotis & sexus, ipsi debito fiscali & publico. Hodie tamen nostra lex apertè vult & determinat contrarium, imò quòd vxor possit obligari tanquam fideiussor vel correa pro debito & fiscali, & per hæc remanet ista lex vtiliter & magistraliter expedita.

T E X T V S L X I I.

Ninguna muger por ninguna deuda que no descienda de delicto pueda ser presa, ni detenida si no fuere conosciadamente mala de su persona. Id est.

Nulla mulier pro vlllo debito non prouenien^a ex crimine possit trahi in carcerem aut ibidem detineri, nisi notoriè sit mala vita. (H. Mala de su persona.)

decis. 249. n. 11. Bald. Nouellus in tractu de dote 7. p. privilegio 5. Cifuentes hic, n. 3. & Ioan. Lupus ibi Castillus in princ. huius legis, Greg. in l. 3. verb. personalmente tit. 4. p. 3. Gomez Arias in l. 60. Tauri, n. 8. hancque receptiorem sententiam testatur Couarr. lib. 2. resol. c. 1. n. 3. cum aliis relatis à Matienzo in l. 10. tit. 3. lib. 5. recop. gl. 1. in fin. licet ipse contrarium sequatur.

3 Et adde quod in ista materia & qualibet alia, meretrix dicitur illa quæ stat in lupanari vel loco publico causa quæritus: text. est in l. palam, ff. de ritu nupt. quod intellige quando ibi permansit per viginti horas: ita singul. Salic. in l. quæ adulterium, C. de adult. argument. text. iuncta Gloss. ordinat. & commun. opin. in l. capitul 5. ff. eod. tit. Item illa quæ saltem duos admittit ad se accedere pro pretio & pecunia, argument. text. in d. l. palam, §. item quæcunque de rit. nupt. per quem ita tenet Abb. in c. decorem de vir. & honest. cleric. idem Abb. in c. inter opera, de spons. licet ille textus potius videatur probare contrarium, quæ dicatur in ista & alia materia meretrix, docet latè Plaça de delictis c. 34. n. 7. cum aliis quos ipse refert Matiençus in l. 10. tit. 5. lib. 5. recop. gloss. 4. n. 2. cum seq.

4 Item etiam illa dicitur meretrix quæ portat habitum destinatum pro meretricibus: ita Præpos. in d. capitul. inter opera. Si verò admisit aliquos homines sine pretio, non dicitur meretrix nisi admiserit plures quàm 40. ista est Glog. singul. in c. vidua, 34. disp. per quam tenet Præpos. in d. c. inter opera, argument. text. in c. latores, de clerico excommunicato ministrante. Item adde quod talis meretrix tanquam inhonesta persona & mali exempli potest à vicinitate expelli per vicinos, ita Guido Cuman. in l. 2. C. de summ. Trin. & fide Cathol. quem ibi sequuntur Doctor. & istud est notabile & quotidianum in practica, si petatur ab honestis vicinis proximioribus. Item talis meretrix potest retinere sibi datum, & similiter potest petere promissum, ita probat text. in leg. 4. §. sed quod meretrici de cons. ob turp. caus. & ibi commun. Doct. Cin. & Doct. in l. 2. C. eodem tit. Bartol. in l. affectionis, ff. de donat. & in l. non dubium, C. de legib. Palac. Ruuius in sua repet. c. per vestras, fol. 2. quarta columna. Imò quòd magis est, nedum potest meretrix retinere data & petere promissa in foro contentioso, verum etiam potest retinere & petere in foro conscientia, ita singul. tenet Abb. vbi bene fundat in c. plerumque de immunit. Eccles. quarta columna tertia quæstion. quod est menti tenendum.

TEXTVS LXIII.

Leg. 6. tit. 15. lib. 9. no. recop. lib.

EL derecho de executar por obligacion personal se prescriua por diez años y la action personal, y la executoria dada sobre ello, se prescriua por veynte y no menos: pero donde en la obligacion & hypotheca, o donde la obligacion es mixta personal y real, la deuda se prescriua por treynta años, y no menos. Id est: Ius exsequendi pro obligatione personali prescribatur decem annis. Et actio personalis & executoria (scriptura) super eo data prescribatur non minus viginti. Verum vbi in obligatione (Hispan. & corrupte in fallor) est hypotheca aut vbi obligatio est mixta, personalis (scilicet) & realis, debitum prescribatur non minus triginta annis.

S V M M A R I V M.

- 1 Ius exequendi ex contractu Guarentigio an prescribatur per decem annos?
- 2 Actio personalis & executoria eius durat per 20. annos?
- 3 An hodie sit sublata materia perpetuationis?

L E X L X I I I.

Nota ex ista lege sequentes conclus. Prima quod ius exequendi ex instrumento Guarentigio in obligatione, & actione merè personali prescribitur per 10. annos. Secunda conclus. quòd actio personalis & executoria eius prescribitur per 20. annos. Tertia conclus. quòd actio personalis cum hypotheca bonorum prescribitur per 30. annos. Quarta conclus. quòd actio mixta personalis & realis prescribitur per 30. annos.

Quoad primam conclusionem adde & nota quòd aperte ista lex in istis verbis, iunctis sequentibus, debet intelligi in iure exequendi ex contractu Guarentigio, quòd durat per decem annos, & regulariter de iure videbatur dicendum, quòd duraret per triginta annos: quia executio fit per officium iudicis, & omne officium iudicis mobile in ciuilibus prescribitur per 30. annos, sicut ipsa actio personalis vel realis, ista est Glossa singularis & vnica iuncto textu in leg. sicut in rem, Codice de prescr. 30. vel 40. annor. in verbo, prosecuti, quam ibi reputat singul. & vnica Bald. in 2. lect. notat etiam & commendat Bald. leg. 2. Codice de execut. rei indic. tenet etiam Bartol. in leg. prator, §. final. ff. de noui oper. nunt. & ibi moderni Iason. in §. rursus, Instit. de action. 2. col. Franc. Bald. in tract. prescr. 4. part. 4. 4. princip. 30. quæst. idem est in officio iudicis nobilis in causis criminalibus, ista est Glossa singularis in leg. querela, Cod. ad legem Cor. de fals. & ibi communiter Doctor, & adde quòd istud ius exequendi, de quo in nostra lege & materia, tollitur & prescribitur per istos decem annos etiam cum mala fide: quia licet prescriptio cum mala fide sit prohibita de iure Canonico, cui est standum etiam de iure ciuili, tamen illud est verum, & procedit in prescriptione rei mobilis vel immobilis, per quam aufertur & ius dominium alterius, secus verò iure & modo executino inducto à lege ad faciliorem executionem eius, vt in nostra lege: & ita videtur velle Bartol. in l. plane, ff. quòd falso iutore authore, Franc. Bald. in d. tract. prescript. 2. p. 3. p. 14. quæst.

Quoad 2. conclus. quæ habet, quòd actio personalis & executoria eius durat per 20. annos, dico quòd sensus huius legis, & conclusionis potest esse, quòd si est actio personalis super qua fuit lata sententia condemnatoria in fauorem creditoris, quòd illa 1. actio & obligatio personalis durat per 20. annos, & ius exequendi, quòd ex ea oritur per alios 20. Item etiam & 2. potest ista lex & conclusio intelligi, quòd actio vel obligatio personalis, quæ oritur de nouo ex ipsa sententia, & similiter ius exequendi, quòd ex ea oritur daret per 20. annos, & vterque intellectus est verus & iuridicus, quia per sententiam latam non tollitur prima actio personalis.

Item etiam alia de nouo oritur, vt probat text. & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores in leg. si à te §. 1. Digest. de except. rei ind. textus in leg. euidenter eodem titulo, & ibi Gloss. ordinaria & text. & communiter Doctores in aliam, Digest. de nouat. text. & ibi Gloss. ordin. & communiter Doctor. in l. 1. Cod. de ind. text. & ibi Gloss. ordin. & communiter Doct. in l. fin. C. de usuris rei indic. ex quo resultant maximi effectus, de quibus ibi per Doct. Tertio potest intelligi, quòd ista actio vel obligatio personalis sit posita & contenta in instrumento publico tabellionis cum clausula Guarentigia: quia illa actio & obligatio personalis durabit tunc per 20. annos: quia iuncta & corroborata cum iure exequendi ex quo datur nota, intelligentia & declaratio ad leg. 3.

l. 3. tit. 13. lib. 3. ordin. quia cauetur, quod actio vel obligatio personalis tantum durat per 10. annos, vt intelligatur, quando continetur in chirographo & scriptura priuata, & sic non corrigitur per istam: & illa lex est vtilissima, & potest praticari cum bona conscientia, quando quis soluit, & non potest probare, vel aliter satisfecit creditori. Quoad tertiam conclusionem adde quod ratio est, quia actio personalis corroboratur & confirmatur ab ipso hypotheca, ideo durat per maius tempus. Ex qua lege nota quod licet actio hypothecaria de iure communi durabat per 40. annos quando intentabatur contra debitorem vel heredes eius, & tamen per 30. annos quam intentabatur contra extraneos, vt in lege cum notissimi iuncto, §. Codice de prescript. 30. vel quadraginta annor. & in l. 27. tit. 29. 3. part. tamen hodie per nostram legem tantum durat per triginta annos modo intentetur contra vnum, modo contra alium. Sed queritur an ius exequendi pro annuis redditibus decem annis prescribatur? In quo articulo dicendum videtur quod si annui redditus non fuerint soluti per decem annos, prescribitur ius exequendi tam proprietatis quam pro futuris redditibus, vt eleganter tenet Parladorus in tract. diuersarum quest. pag. 55. Quoad 4. conclus. adde & nota quod actio mixta tollitur per 30. annos, vt petitio hered. famil. her. commun. diuin. ex qua lege inferas quod actio mere realis remanet in dispositione iuris communis, & sic durabit per 30. annos, vt in l. sicut in rem, Cod. de prescript. 30. vel 40. ann. cum sim. vt rei vend. Publicana confessoria, & similis.

Item adde pro complemento materiae, quod ex nostra lege cum superioribus allegatis in eius corroborationem colligitur quod hodie est sublata materia perpetuationis: nam de iure communi si creditor agit contra debitorem actione sibi competenti perpetuabatur actio per litis conclus. & a fortiori per sententiam, & extenditur in tempus 40. annorum, vt in l. fin. Cod. de pres. 30. vel 40. annor. Sed hodie per nostram legem non perpetuatur, imo minori tempore durat, interrumpetur tamen necessario prescriptio temporis praeteriti, & in hoc non corrigitur ius commune. Praedicta tamen omnia procedunt & habent locum quando agitur de prescribendo iure, remedio, vel actione, ad petendum & consequendum debitum ab alio qui nullum ius vel titulum habet: si vero habeat & possideat rem alienam cum titulo & bona fide, tunc est propria materia prescriptionis vel vsucapionis: de quo vide in suis locis ordinariis, & plene & certe magistraliter per Franc. Bald. in suo tract. prescript. l. 3. tit. 22.

TEXTVS LXIV

Por quanto en las ordenancas que hezimos en la villa de Madrid, a quatro dias del mes de Diciembre, del año passado de mil y quinientos y dos años ay vna ordenanca, el tenor de la qual es este que se sigue.

Otro si por quanto por la ley por nos fecha en las cortes de Toledo, ouimos ordenado, que si los deudores que deuián algunas deudas en quien son fechas executiones por contratos, obligaciones, o por sentencias a pedimiento de los creadores, en los deudores, o en sus bienes, alegaren paga o otra excepcion que sea de recibir, que tengan diez dias, para la prouar; y no se declara desde quando han de correr los dichos diez dias, declaramos y mandamos, que los dichos diez dias corran desde el dia que se opusiere a la tal execution. Y passados los dichos dias fino prouare la dicha excepcion, que el remate se

Ant. Gomez, ad Leg. Tauri.

haga como la dicha ley lo dispone sin embargo de qualquier appellacion que della se interpusiere dando el creador las fiancas, como la dicha ley lo manda. Y porque nuestra merced y voluntad es que la dicha ordenanca aya cumplido effecto. Porende mandamos que lo contenido en ella se guarde, y cumpla, y execute, como en ella se contiene: sin embargo de qualquier appellacion que dellas se interpongan para ante nos, o para ante los oydores de nuestras audiencias, o para ante otros qualesquier juezes, o qualquier nullidad que contra la dicha execution, y remate se alegue. Id est.

Quoniam in ordinationibus per nos Madriti factis 4. Decembris praeteriti anni 1502. est quadam cuius tenor ista habet. Item, quoniam per legem a nobis factam in communi congressu Toletano (H. en las cortes de Toledo) ordinauimus, vt si debitores aliquorum debitorum in quibus facta fuissent exsequutiones pro contractibus obligationibus aut pro sententiis ad creditorum petitionem in debitores laicos, aut in eorum bona, allegauerint solutionem, aut aliam exceptionem receptibilem, habeant decem dies (termini) ad illam probandam. Et non est declaratum in ea ordinatione, scilicet unde sunt numerandi praedicti decem dies, Declaramus & praecipimus, vt praedicti decem dies numerentur ab eo die quo praedicta exsequutioni debitor se opposuerit, elapsis, nisi exceptionem praedictam probauerit, venditio obsoluetur, prout ipsa lex disponit, non obstante quavis prouocatione aduersus eam interposita, data a creditoribus fideiussione quemadmodum ipsa lex praecipit. Et quoniam nostra mens & voluntas (H. merced y voluntad) est vt praedicta ordinatio sortiatur plenum effectum. Ideo praecipimus vt quod habetur in ea obseruetur, impleatur, & fiat prout in eadem continetur, non obstante quavis prouocatione quae ab ipsis (scilicet nostris iustitiis, ministris) interponatur ad nos, aut ad nostrarum audientiarum auditores, aut ad alios quosvis iudices, siue quavis alia nullitate, quae contra praedictam exsequutionem aut absolutam venditionem allegetur.

S V M M A R I V M.

- 1 Instrumentum publicum Guarentigium habet executionem paratam.
- 2 De iure communi instrumenta non habent paratam executionem.
- 3 In aliquibus casibus de iure communi instrumenta habent paratam executionem.
- 4 An requiratur, quod hodie in instrumento publico ponatur clausula Guarentigia.
- 5 Istud instrumentum etiam mandatur executioni contra heredes debitoris principalis.
- 6 An istud ius exequendi competat heredibus & successoribus creditoris.
- 7 An istud instrumentum publicum possit mandari executioni, pro debito in diem vel sub conditione.
- 8 Si istud instrumentum fiat in loco, ubi potest mandari executioni, si in alio loco petatur executio, ubi non viget talis lex, ibi non mandabitur executioni.

LEX LXIV.

Nota ex ista lege, quod instrumentum publicum Guarentigium habet executionem paratam, & nulla exceptio potest contra eum opponi, nisi illae quae continentur in lege ordinaria hic allegata: & illae debent opponi infra decem dies a tempore oppositionis, creditor tamen debet offerre fideiussorem: quod si executio fuerit reuocata, restituet

pecuniam solutam debitori, & cum his executio procedat & consequatur plenum effectum. Quod si post decem dies nullitatis exceptio ex defectu iurisdictionis proueniens, contra executionem opponatur: licet generaliter nostra lex ibi, *ò qualquier nullidad*. disponere videatur, hanc exceptionem non esse admittendam, verius tamen videtur in proposita specie exceptionem nullitatis ex defectu iurisdictionis prouenientem opponi posse contra sententiam quæ dicitur *de remate*, & eius executionem impedire, nam vt dicatur sententia oportet dari iurisdictionem in iudicante: hancque opinionem tenet Mexia in *explicatione legis Toleti in responsione ad primum fundamentum* 2. p. ex num. 13. Azenedus in l. 3. tit. 2 1. libro 4. *recopil. circa fin.* pro qua facit Gloss. in *Clementina unica, verbo, non obstante, de sequestratione possess. & fruct.* & facit præterea, quia licet exceptio nullitatis non impediat executionem trium sententiarum, vt tenent omnes in d. *Clementina 1. de re iudicata*, tamen si nullitas prouenit ex iurisdictionis defectu, bene poterit opponi executioni trium sententiarum conformium, vt tenent omnes in d. *Clementina 1. de re iudicata*, & latè Couarr. in *practicis quaestionibus, cap. 25. per totum*: vnde cum iudex recusatus sine adiuncto sententiam profert *de remate*, vel sibi adiungit alium qui sit etiam recusatus, poterit sine dubio hæc nullitatis exceptio opponi etiam ad impediendam executionem sententiæ *de remate*, quia videtur hoc casu deesse in iudicante iurisdictione.

2 Pro cuius legis & materiæ perfecta declaratione dico & præsuppono, quod regulariter de iure instrumenta quantumcunque publica non habent executionem paratam, sed tantum vim probationis procedendo per viam ordinariam: ita probat textus singularis in l. *minor annis* 25. *cui fideicommissum, in fine, ff. de minoribus*, ibi, *quia paratam ex iudicati causa persecutionem nouo contractu ad initium alterius petitionis redegerat*, ibi notant & commendant Doctores: illum etiam textum ad hoc notat & commendat Bald. & alij Doctores in *lege si cum dotem, §. eo autem tempore, ff. soluto matrimonio*. Alexand. Iason, & moderni, in *lege ait prator, §. si index, ff. de re iudicata*, idem Alexander, Iason, Philipp. Decius & alij moderni in *lege final. Cod. de edict. diui Adriani tollen.* & reputat in iure singularem Rodericus Suar. in *lege post rem iudicatam, ff. de regulis iur. fol. 120. tertia columna, versiculo, aduertias*, probat etiam textus in *lege secunda, Codice de executione rei iudic.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores textus in *lege quarta, §. si ex conuentione, ff. de re iudicata*, textus in *lege si cum dotem, §. eo autem tempore, ff. soluto matrimonio*. Confirmatur, quia nullum genus probationis habet executionem paratam, nec producit actionem, nec executionem: quia virtus & effectus eius dependet à sententia definitiua: istam regulam & doctrinam probant prædicta iura, & in terminis ponit Glossa singularis & vnica in *lege, sed & si possessori, §. finali, in verbo, probatum, ff. de re iud.* quam ibi notant & commendant omnes Doctores: præcipue Iason 2. col. n. 4. & illam Glossam ad hoc reputat singulariter Bald. in l. 1. c. *de execut. rei iud.* 2. columna, num. 2. idem Bald. in *cap. 1. 4. col. de litis contest.* & reputat singularem Segura in *repet. l. si ex legati causa de verbor. obligat. folio 101 tertia columna, versicul. 3. differentia*, & illam Glossam ad hoc reputat singularem & vnicam Florian in *lege cum de indebito, §. primo numero 7. ff. de probationibus*.

3 Quod est verum & procedit regulariter, præterquam in aliquibus casibus specialibus à iure, in quibus habent paratam executionem, scilicet in

sententia, iuramento, confessione, testamento, & aliis pluribus casibus adductis, & collectis per Doctores vbi supra, & maxime per Roderic. Suar. in l. *post rem iudicatam, ff. de re iud. 1. fol. cum sequentibus*. Item, etiam est verum, & procedit etiam si in tali instrumento publico sit posita clausula Guarentigia, & verba executiua & condemnatoria: quia dicit debitor, quod habet se pro condemnato, tanquam si per iudicem proprium ordinarium, & in sententia definitiua esset condemnatus: quia priuatorum consensus non potest tribuere iurisdictionem tabellioni, vel notario, vt illum condemnet, argumento textus in *lege priuatorum consensus, Codic. de iurisd. omn. iudic. cum simil.* & quod ista sit clausula Guarentigia tenet & declarat vltra omnes melius, quam ibi Iason. in *leg. error. Codice de iuris & fact. ignor.* 8. column. numero 12. idem Iason. in *leg. 1. §. si quis ita, ff. de verbor. obligat. 9. column. num. 25.* Doctor de Segura in *repetit. leg. si ex legati causa, ff. de verbor. obligat. 6. fol. 3. column.* hodie tamen de iure nostro regio instrumenta publica bene mandantur executioni, ita disponit l. 4. tit. 8. lib. 3. ord. & ista nostra lex *Turi*.

4 Sed pulchrum dubium est, an requiratur quod in tali instrumento publico hodie ponatur prædicta clausula Guarentigia & condemnatoria? Et videtur dicendum, quod sic: quia alias non est fundamentum ex quo oriatur virtus executiua & ius exequendi: & in terminis ita determinat Bald. in *lege etiam, Codice de exe. ut. rei iudic. prima columna, numero quarto*, idem Baldus, in l. *penultima, C. de fideiuss. prima columna, num. 3.* Doctor. de Segura in *repet. l. si ex legati causa, ff. de verbor. obligat. 7. fol. 2. columna*, Iason post Bartolum, & alios in l. *prima, §. si quis ita eodem titulo*. Rodericus Suar. latius & melius, quam alibi in *dicta lege post rem iudicatam, ff. de regulis iuris fol. 120 secunda columna, versic. sed pulchrum & mihi nouum dubium est, & c.* adeo quod non sufficit si postea ponatur ex interuallo secundum eos: sed salua eius pace ego teneo contrarium, imò quod instrumentum publicum hodie possit mandati executioni in nostro regno, etiam si non contineat prædictam clausulam: & hoc per *dictam legem quartam titulo octauo, libro tertio. Ordinam. & per nostram legem Tauri*, & ita practicatur, quæ opinio legibus huius regni, requirentibus contractum publicum, magis conuenit, cum ad hoc vt publica dicantur sufficiat coram tabellione publico esse confecta, quod asserit Palacios Rub. in l. 63. *suprà num. 1. vbi Castillus, verbo, obligacion personal num. 11.* & in hanc partem magis inclinatur Perez in l. 4. tit. 8. lib. 3. *ordinament. gloss. 1. col. 5. in princ.* quamuis contradicat Couar. lib. 3. *variar. cap. 11. n. 3. Menesius in l. 1. numero 2 1. C. de iuris & facti ignorantia*.

5 Et in tantum est verum, quod prædictum instrumentum publicum mandatur executioni, vt habeat locum & procedat nedum contra debitorem principalem, sed etiam contra eius hæredes argumento textus in l. 1. c. *per totum, Cod. de heredit. action. text. in l. unica, Cod. et actio ab hered. & commun. hered. incip. text. in Authent. de iureiur. à mor. prescrip. versic. 1. col. 5. vbi probatur, quod hæres & defunctus vna persona censetur, text. in l. cum hæredes, ff. de acquirend. possess. vbi per aditionem hereditatis hæres repræsentat personam defuncti, & in eum transeunt omnia iura personalia, realia, & mixta text. in l. ex his, ff. de verborum obligat. vbi dicit text. quod ex persona hæredis nunquam conditio, virtus, & natura obligationis mutatur: bonus textus in l. *postulante, ff. ad Trebellian.* vbi probatur, quod ad id, ad quod tenetur & potest compelli debitor principalis defunctus, tenetur & potest compelli eius hæres.*

hæres. Ex quo in propriis terminis inferunt ibi Bartol. Paul. Imol. Alexand. & communiter Doctores quod si ex forma legis vel statuti debitor potest incarcerari, pro debito, poterit etiam incarcerari eius hæres quod tamen intellige & declara quando prius liquidatur & declaratur quod est hæres, & adiuit hæreditatem: ita probat in specie textus *in dict. lege cum heredes*, ff. de acquirenda possess. ibi *aditione secuta* in terminis nostris tenet Baldus, *in lege per diversas*, Cod. mandati, quarta columna, 10. quest. idem Baldus *in lege tertia*, Cod. de pignor. fin. columna, Paul. de Castr. *in dicta lege postulante*, ff. ad Trebellian. Angelus *in lege quarta*, §. si ex conventionem, ff. de re iudic. idem Angelus *in lege oratione*, ff. de feriis, Alexand. *in lege à Dino Pio*, §. in venditione, ff. de regul. iur. penultima colum. num. 34. Rodericus Suarez *in dict. l. post rem indicatam*, fol. 123. vers. *extensio prima*. Quod iterum subintellige & declara præterquam si postea in processu executio liquidetur, & constat quod est hæres, quia sufficit & non annullatur processus: ita singul. Socin. *in conf.* 103. 3. volum.

Item etiam intellige & declara ut etiam si liquidetur & probetur quod est hæres & adiuit hæreditatem, non potest contra eum fieri executio intra tempus datum à lege ad conficiendum inventarium: ita probat textus notabilis *in l. fin. §. donec*, C. de iure deleg. vbi dicit text. quod infra illud tempus non potest hæres conveniri nec inquietari: & ad hoc in nostro proposito notat & commendat ibi solus Bartol & tenet & exultat Rodericus Suarez *in d. l. post rem indicatam*, fol. 123. 1. *extensione*, vers. *adverte tamen singulariter*.

6 Item etiam adde quod istud ius exequendi competit hæredibus, & successoribus creditoris, ita etiam probant iura superiora, & tenet Paul. Alex. & moderni *in d. l. postulante*, ad Trebel.

Item etiam adde, quod prædictum instrumentum publicum potest mandari executioni debito & promissione ficta & præsumpta, ut quando maritus confitetur in instrumento publico dotem recepisse: quo casu præsumitur & fingitur à iure promissio: nam pro ea potest mandari executioni: argumento text. *in l. una*, C. de rei uxor. act. text. *in l. iuris gentium*, §. quod ferè, ff. de pactis, vbi habetur quod illud quod inducitur & præsumitur ex instrumento censetur esse de tenore eius: text. *in l. si duo patroni*, §. Marcellus, ff. de iure iur. text. *in l. pluribus*, ff. de verbor. obligat vbi si plures res deducuntur in contractu vel stipulatione, & vnica tantum responsione alter promittat, tot censentur esse stipulationes & promissiones quot res fuerunt dinumeratæ: text. *in l. asse toto*, ff. de hered. instit. text. *in l. si ita scripsero*, ff. de condit. & demonstr. & in expressio ita tenet Bartol. *in l. 1. ff. de his que in testamento delend.* Bald. vbi valdè commendat *in l. unica*, §. & ut plenius in fine, Cod. de rei uxor. act. idem Bald. *in l. vbi adhuc*, C. de iure dotium, idem Bald. *in l. ad probationem*, la 1. C. de probat. vbi dicit quod est primum consilium quod dederit in iure idem Baldus *in l. 1. C. de condit. ob cau. in fin.* & ibi Salicet. Iason *in l. certi conditio*, n. 2. ff. si cert. potat. idem Iason, melius quàm alibi *in §. fuerat Inst. de action.* 10. col. num. 85. Roder. Suarez *in dicta l. post rem indicatam*, ff. de re iudic. fol. 124. vers. 2. *extende*. Ex quo subtiliter potest dubitari, si quis conduxit domum vel rem pro certo tempore & pretio, & se obligavit instrumento publico Guarantigio, & postea finito tempore stetit in conductione & visus est rem tacitè reconducere, an possit illud instrumentum mandari executioni pro secundo contractu? & dicendum est quod non: quia non fuit prorogatum, & tacitè reuocatum instrumentum: ita tenet notabiliter Bald. *in l. legem*,

C. locati, quem sequuntur communiter Doctores. Idem tenet Perez *in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordinam.* cum aliis quos refert pag. 630. *in fin.* & Montaluis *in l. 20. tit. 8. p. 5. & in l. 8. tit. 17. lib. 3. jori*, Anton. de Canario *in tractat. executionum*, n. 82.

Item etiam adde, & extende quod prædictum instrumentum publicum potest mandari executioni, nedum pro debito puro & de presenti, sed etiam pro debito in diem vel sub conditione, die vel conditione verificata & purificata: ita probat text. *in l. finali*, §. Tuius, vers. *sed si steterit conditio dua pure sunt*, de vulgar. & pupillar. vbi probatur, quod dispositio conditionalis post purificatam conditionem dicitur pura, & habet omnes effectus, ac si purè & simpliciter esset celebrata: & ibi notat & commendat Glossa ordinaria & communiter Doctores Salyc. *in l. cum testamento*, Cod. de testam. manut. idem Bald. *in l. 2. C. de execut. rei iudic.* Franc. de Aret. *in l. fin. §. in ff. de de verbor. obligat.* Iason *in l. in illa stipulatione*, ff. de verbor. obligat. 4. col. n. 6. & ibi Franc. de Ripa 3. colum. Angel. de Aret. *in §. curare*, Instit. de action. antepen. colum. Roder. Suar. *in d. l. post rem indicatam*, ff. de regul. iur. fol. 134. vers. 5. *limina*.

Item adde quod si prædictum instrumentum publicum fiat in loco vbi mandari potest executioni ex dispositione legis vel statuti, ut in nostro regno, & in alio loco vel regno vbi non potest mandari executioni quia non viget talis lex vel statutum, petatur executio, non mandabitur executioni.

Item è contra, si fiat instrumentum in loco vel regno vbi non potest mandari executioni, & petatur executio in nostro regno, vbi per nostras leges regias potest mandari executioni, quod mandabitur executioni tali fundamento & ratione: quia in his quæ spectant & pertinent ad ordinem iudicij, semper inspicimus locum iudicij & non contractus vel instrumenti confecti: sed in his quæ spectant & pertinent ad substantiam contractus vel obligationis semper attendimus locum contractus celebrati: ita probat text. *in l. 2. C. quemadmodum testam. aper.* per quem istam regulam & doctrinam ponit & notat ibi Bald. & communiter alij Doctores: tenet etiam Bartolus, Paulus, Alexander, & Iason *in l. à dino Pio*, §. sententiam Roma, ff. de re iudic. Baldus *in l. 1. C. de execut. rei iud.* idem Bald. *in l. 1. C. ne filius, pro patre*, 4. quest. Palac. Ruuius plenè & notabiliter, quem vide *in sua repet. capit. per vestras, de donat. inter vir. & uxor.* fol. 2. *secunda columna*, versic. *ex quo inferitur*, Rodericus Suarez, *in d. l. post rem indicatam*, fol. 154. vers. *circa iudicem*.

TEXTVS LXV.

LA interrupcion en la possession interrupta causa la prescripcion en la propiedad, y por el contrario la interrupcion en la propiedad interrupta la prescripcion en la possession. Id est: *Interruptio in possessione interrupta causat prescriptionem in proprietate & è conuerso, interruptio in proprietate interrupta, prescriptionem in possessione.*

SVMMARIVM.

- 1 *Quid sit vsucapio?*
- 2 *Intellectus ad istam legem in 1. conclus.*
- 3 *An ciu. lis possessio sit illa que causat prescriptionem?*
- 4 *Intellectus istius in 2. conclus.*

LEX LXV.

NOta ex ista lege duas principales conclusiones. Prima quod interruptio possessionis causat & operatur interruptionem proprietatis. Secunda è conuerso, quod interruptio proprietatis causat & operatur interruptionem possessionis: quæ lex certè quoad me est valdè difficilis, & subtilis, & libenter audirem eius intellectum à dignissimis, & peritissimis Regij senatus conditoribus huius legis: sed dicam in eo quod sentio & cogitavi. Pro cuius perfecta declaratione dico quod aliud est possessio, aliud est dominium vel proprietas, aliud est vsucapio vel præscriptio, aliud est perpetuatio. Possessio est ius insistendæ rei non prohibitæ possideri: ita Bartol. in l. prima, ff. de acquirend. possessione. 2. columna, in fin. & ibi Alexand. Socin. Iason Vincent. Ripa, & communiter moderni: Salicet. & alij Doctores in leg. licet, C. de acquirend. possessione, Anch. in c. pastoralis moderni, in rubr. eodem titulo, & dixi latè in propria materia possess. in lege 45. supra numero 17. dicit communem Ripa in princip. rub. de causa possess. notat latè Couar. in regul. possessor. part. 2. in initio, numero 3. Gregorius lege 1. tit. 30. part. 3. aliter definiebat Alciat. in l. vsus de verborum significatione, vide vt omnes definitiones reprehendat, & nouam aliam assignet Bolognet. in lege prima, numero 190. de acquir. possessione, vide vt aliam Theophil. in principio instit. de interdictis tueatur, Duar. libro primo, disputatione, capite 8. Brisson. capite 4. de verborum significatione, colum. 447. & de communi diuisione, quod alia sit civilis, & alia naturalis & de definitione cuiuslibet & effectu & natura Ripa d. rub. num. 29. Cassan. in consuetud. Burgund. rub. 8. §. 1. fol. 226. Couarr. supra numero 4. Diego Perez in lege 1. tit. 13. lib. 3. ordinam. Menoch. de retinen. remed. num. 22. Craueta consilio 5. num. 9. & licet in puncto iuris: & fortè verius plures tueantur vnicam esse possessionem, vt per nouiores, maximè Marian. Socin. Iuniorum in lege prima, de acquirenda possessione, ex num. 198. vsque ad num. 349. Bolognet. ex num. 198. Romuleo ex num. 98. Cuiac. libro 9. obseruat. cap. 32. omnes tamen affirmant recedendum non esse à communi doctrina, cum qua omnia rectius compatiuntur. Dominium verò est ius plenum & perfectum disponendi de re, nisi lege prohibeatur: ita Bartol. per textum, ibi in lege si quis vi, §. differentia, ff. de acquirenda possessione, & ibi communiter Doctores: & probat text. in l. 1. & per totum, ff. de acquir. rer. domin. text. in l. 1. & per tot. ff. de rei vend. text. notabilis in l. fin. C. de iure dot. in pen. text. in l. in adibus, §. fin. ff. de don. text. in l. in re mandata, C. mandati. text. in l. fin. Cod. de re alien. non alien. text. in l. 1. & per tot. ff. pro delicto. textus in l. id quod nostram, ff. de regul. iur. vide Pinel. in l. 1. de bonis maternis ex princ. Corraf. ex num. 9. in praludiis ad §. nihil commune, Duaren. lib. 1. disput. cap. 17. Vacon. lib. 2. declara. declaratione 43. quod est verum & procedit, etiam si alter habeat vsum fructum vel feruitutem vel aliud ius in re, licet tunc proprius vocetur proprietatis: text. est in lege rectè dicimus, ff. de verbor. signif. text. in l. locum, versicul. proprietarius, ff. de usufruct. text. in l. fundi Trebatiani, ff. de usufruct. legat. text. in l. iusto, §. non mutat, ff. de vsucap. textus in lege 3. §. si hæres, ff. de vsufr. quem cap. in leg. 2. C. de usufruct. text. in l. fin. §. filiis autem de bon. qua liber. text. in l. 1. & per tot. ff. quibus mod. usufruct. amittat. text. expressus & melior de iure in l. femina, §. illud, C. de secund. nupt. licet quandoque vnum ponatur pro alio, de quo aliàs dixi suo loco, & vtrumque differt longè ab ipsa

possessione, vt in l. naturali, §. nihil commune, ff. de acquirend. possess. Vsucapio vel præscriptio est, quando quis habuit & retinuit rem alienam mobilem vel immobilem, cum titulo & bona fide, per tempus à iure definitum: text. est in l. vnica, Cod. de vsucap. transf. text. in l. 1. & per totum, ff. de vsucap. text. in l. 1. & per tot. cum pluribus sequentibus, Codic. pro emptore. text. in §. 1. & per tot. Institut. de vsucap. vide rationes morales ex diud Thoma & aliis, quare lex civilis induxerit vsucapionem aut præscriptionem, per Marian. Socin. Iuniorum in l. 1. num. 36. de acquire. possessione, & ad ornatum, vide Pinellum, in Authentic. nisi tricennale, ex numero 39. Interruptio est annullatio & reuocatio vsucapionis cceptæ, quæ fit quando possessor conuenitur durante illo tempore in præsentia, & lis contestatur: vel in absentia, & aliis casibus specialibus per solam citationem vel libelli oblationem: quia tunc interruptitur illa vsucapio & præscriptio vt non noceat domino petitori ac si nunquam procederet, text. est in leg. pen. & fin. Codice de annat. except. text. in l. si post acceptum de indic. text. in l. 2. §. fin. ff. de vsucap. pro emptore, interruptio dupliciter fit, naturaliter & civiliter. Naturaliter interruptitur, cum cessat possessio: quæ qualiter amittat, ex actu voluntario docet l. 3. §. in amittenda, de acquirenda possess. & ibi post alios Iason eodem titulo, declarat, & vide quæ dixi supra l. 45. n. 105. latè plura de interruptione civili & naturali ex Abb. & Felin. in cap. illud de præscr. & ex aliis cumulauit Bald. de præscr. 3. part. 6. partis principalis ex num. 3. vltra quem vide modum mobilem, amittendæ possessionis per mutationem formæ rei possessione iuxta adducta à Socino in l. 1. de acquir. possess. ex num. 516. & vide alium modum ex mendacio, si interrogatus an possideat neget se possidere iuxta l. final. ff. de rei vindicatione, iuncta copiosa declaratione per Antonium Gabriel. tomo 2. commun. opin. lib. 5. tit. de acquirend. possess. conclus. 5. per totam. Perpetuatio est prorogatio præscriptionis, quæ fit quando possessor qui vsucapiebat vel præscribebat rem, conuenitur à domino eius & sequitur litis contestatio: quia tunc & non aliàs nec alio modo actio prima intentata cuiuscunque vitæ vel temporis esset perpetuata, vt nunc duret per 40. annos: text. est in l. fin. C. de præscript. 30. vel 40. annor. & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores de quo latè & magistraliter per Franc. Bald. in tractat. præscript. in 3. p. 6. part. prin. fol. 67. & in 4. p. 6. part. princ. fol. 73l

Quibus præsuppositis dico quod sensus primæ conclusionis est quod interruptio præscriptionis facta tantum in possessione per dominium causet interruptionem præscriptionis in proprietate: & istum intellectum ad istam legem tenet in præsentia Palac. Ruuius & alij Glossatores: & probat ista l. infra in 2. parte, & conclusione, in quantum dicit, y por el contrario, & c. Sed salua eorum pace iste non est verus sensus & intellectus huius legis, quia certum est de iure quod si per momentum perditur & interruptitur possessio non potest vltèrius procedere præscriptio, per regulam sine possessione, de vsucapion. cum similib. & ita cautè nostra in l. 1. parte, non dicit interruptio præscriptionis in possessione: sed interruptio possessionis. Vnde aliter & secundò dico quod verus sensus & intellectus huius primæ conclusionis est, quod si possessio quæ est penes reum conuentum, mediante qua præscribit rem, omittatur & interruptatur, statim in ipso instanti interruptitur præscriptio proprietatis: quod tamen intellige quando interruptio possessionis est talis per quam amittatur vtraque possessio, tam civilis quam naturalis: secus verò si amittatur sola naturalis: quia illa

illa non est causa præscriptionis, idè non debet esse causa interruptionis eius & actus per quem interruptitur utraque possessio, & per consequens interruptio est quando res ita sit occupata per inundationem aquarum, vel potentiam alterius occupantis, vel per alium modum quòd non sit possibilis vel verisimilis eius recuperatio: ita probat text. in l. 3. §. *Labeo*, ff. de acquirenda possess. text. in l. *Pomponius*, eodem titulo. text. in l. *quòd meo*, §. *fin.* eodem titulo, text. in l. *cum vnus*, §. *fin.* de bonis author. ind. poss. & probat. l. 14. titulo 30. 3. part. vel per longam absentiam possessoris vltra decem annos, per quam inducitur obliuio & amissio possessionis, vt in l. *si de eo*, §. *si forte*, ff. de acquirenda possess. text. in l. *clam possidere*, §. *qui ad nundinas*, eod. titulo. text. in l. *furtum*, §. *fundi*, ff. de vsucapion. text. in l. *licet*, C. de acquirenda possessione, text. in §. *quòd autem Instit. de vsucapion.* & vtroque communiter Doctores & dixi magistraliter & plenè in materia possessionis in articulo qualiter amittatur possessio, & quòd interrupta possessione interruptatur præscriptio text. expressius in l. *naturaliter*, ff. de vsucap. & ibi Bartol. & communiter Doctores.

Et confirmantur prædicta, quia ciuili possessio est illa quæ causat præscriptionem: & iura quæ habent quòd in præscriptione requiritur possessio, debent intelligi necessariò de ciuili: ita probat textus subtiliter inductus in l. 1. §. *per seruum, qui in fuga, de acquirenda possessione*, textus in l. *si a bona fidei possessore de rei vend.* textus in l. *acquiritur*, §. *fin.* de acquir. rer. dom. text. in l. *qui fundum*, ff. de vsuc. & in expresso ita tenet Glos. ordinaria in l. 3. §. *ex contrario, de acquir. possess.* in glos. magna prope *fin.* & ibi Bart. Alb. Paul. Imol. & communiter moderni Glos. in l. 1. C. de ser. fug. in glos. magn. in *fin.* de quo latius dixi in materia possessionis. Tertio ista lex in prima conclusione potest intelligi quando actor & dominus mouet litem contra possessorem super possessione, agendo aliquo interdicto possessorio adipiscendæ retinendæ vel recuperandæ, & lis contestatur in eo quod eo ipso sit interrupta præscriptio in proprietate, vt teneatur possessor de nouo præscribere, attentis verbis huius legis. Sed certè iste intellectus non potest esse verus nec potest procedere, quia lis vel iudicium super possessione nullo modo tangit proprietatem, quia sunt penitus diuersa: & vnum nihil habet commune cum alio, argumento text. cum materia in l. *naturaliter*, §. *nihil commune de acquirenda possessione*. Confirmatur hoc ex Doct. Bartol. in l. 2. C. de fructibus, & *litium expensis*, num. 4. quod litis contestatio operatur sicut sententia, vt in alia causa, vel inter alias personas non operetur sic sententia super possessorio non operatur in proprietate l. & *an eadem*, §. *si quis interdico*, ff. de exception. rei iudicata, facit etiam doctrina Bart. in l. *Iulianus*, 9. §. *si quis rem, vers. proinde*, ff. ad exhibendum, quod litis contestatio super exhibitione non interruptit præscriptionem receptam.

Sensus verò secundæ conclus. est quod, facta interruptione præscriptionis in proprietate, aliquo de prædictis modis supra declaratis, interruptitur ipsa possessio quam habet reus conuentus: quia considerauit nostra lex, quod diligentia actoris & domini in proprietate prodest ei in possessione, vt virtus eius ad eam extendatur, maxime quia multoties vnum ponitur pro alio, vt in lege interdum de verborum signif. sed certè iste intellectus non est verus, nec procedit, quia si fertur sententia pro actore in proprietate, ipsam rem & possessionem recuperavit, & quousque mandetur executioni semper durat possessor: si verò fertur pro reo possessore, non interruptitur possessio: imò

potius confirmatur, quia interruptio facta in vno articulo vel causa non prodest in alio, vt in cap. *auditis*, de præscript. idè dico quòd secundus verus & subtilis intellectus ad istam legem sit quòd facta interruptione præscriptionis in proprietate interruptatur præscriptio possessionis, quia per annum continuum a tempore quo habuit rem non præscribit possessionem cum effectibus eius, quam alias præscriberet si lis non moueretur in proprietate, secundum leges huius regni & earum dispositionem, vt in l. 1. tit. 13. lib. 3. ordinam. C. l. 1. tit. 11. lib. 2. for. l. & l. 192. in ll. *styli*, & l. 242. eisdem ll.

TEXTVS LXVI.

Ninguno se obligado de se arraygar por demanda de dinero que la sea puesta, sin que preceda informacion de la deuda, alomenos summaria de testigos, o de escriptura autentica. Id est: *Nemo teneatur *satisfare pro debito pecuniario quòd ab ipso petatur, nisi precedente debiti cognitione, saltem summaria per testes, aut per authenticam scripturam.*

* H. Arraygar se. sig. sufficientem debiti æquivalentiam apud creditorem oppignorare in securitatem debiti. Gallicè, nantir.

SVMMARIVM.

- 1 Quando quis tenetur satisfare pro debito?
- 2 Si quis non satisfaret, an possit incarcerari?
- 3 Quando causa superuenit de nouo, quis tenetur satisfare? secus si illa causa erat quando factus est contractus.

LEX LXVI.

Nota ex ista lege, quòd nemo tenetur satisfare pro debito pecuniario sine eo quòd præcedat cognitio debiti saltem summaria per testes vel scripturam.

Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione præsuppono, quòd de iure antiquo reus conuentus actione reali vel eius procurator tenebatur satisfare indicatum soluere: conuentus verò actione personali non tenebatur satisfare, procurator verò eius sic: actor verò agens suo proprio nomine actione reali non tenetur satisfare, procurator verò eius tenebatur satisfare dominium ratum habere: agens vero actione personali suo proprio nomine non tenebatur satisfare, procurator verò eius sic, ista omnia ponit & probat textus in §. *primo*, *Instit. de satisfation.* & ibi communiter Doctores. Hodie tamen de iure nouo indistinctè in qualibet causa & persona nemo tenetur satisfare indicatum soluere, sed tantum de iudicio listi: si vero possidet immobilia indistinctè nullam satisfationem teneatur dare: textus est in lege *sciendum*, ff. *qui satisfat. cogan.* textus in §. *sed hodie instit. de satisfat.* quòd tamen intellige & declara, vt possidens immobilia non teneatur satisfare, quando possidet ea cum titulo iure domini vel quasi, mediante titulo & bona fide, vel saltem cum bona fide sine titulo: quia vtroque casu videtur cessare præsumptio fugæ: secus verò si possideat sine titulo, & cum mala fide: ita notabiliter tenet & declarat Bartol. & communiter Doctores in dicta lege *sciendum*. Item intellige & declara, quando possidet ista immobilia in loco iurisdictionis in alio, secundum prædictos Doctores ibi. Item etiam adde pro extensione & declaratione prædictorum, quòd ille qui habet annuos redditus certos in aliquo fundo certo & determinato ad hoc specialiter obligato, compu

computantur inter immobilia & censetur possessor rerum immobilium, alias non argumento textus in *l. iubemus nulli, Codice de sacrosanct. Eccles.* textus in *l. hac edita l. §. his illud, Cod. de secund. nupt. text. in lege fin. §. fin. ff. de contraben. empt.* textus in *Clementina exini. de verbor. signific. & in expresso* ita tenet originaliter Guilier. in *dicta lege sciendum, ff. qui satisfd. cogant.* & ibi Bartol. Alberic. & communiter Doct. ex quibus apparet & resultat verus intellectus & declaratio ad istam legem vt intelligatur quando reus conuentus actione personali non est soluendo, & sic tenetur de iure satisfdare: secus verò alias si est idoneus & soluendo: quia possidet immobilia: quia tunc non tenetur satisfdare, & tantum hoc addit ista lex iuri communi, vt in casu quo sit pauper & teneatur satisfdare intelligatur si præcedat summaria cognitio debiti, de qua in ista lege.

2 Item etiam adde quod in casibus in quibus quis tenetur satisfdare, vt supradictum & declaratum est, si non potest fideiussores dare debet incarcerari, vt in *l. secunda titulo de los emplazamientos, libro 3. for. ll.* & ibi latè Roder. X Suarez, & tenet etiam in præsentis Palat. Ruuius, & Paul. de Castro & communis opinio. in *lege 2. ff. soluto matrimonio penultima, colum.* Item etiam adde & extende istam legem, vt procedat, nedum super debito certo & liquido, sed etiam super incerto & non liquido: ita Palac. Ruuius hic numero 36. Item etiam adde quod ista summaria informatio & cognitio debiti quæ debet præcedere, consistit in hoc quod duo testes etiam non citata parte, nec cum ordine iuris deponant eorum iudice de debito & paupertate, & suspicione debitoris, argumento prædictorum iurium: ita etiam Palac. Ruuius hic numero 41. & nota quod non sufficeret iuramentum creditoris: ita Baldus in *l. cum apertissimi de iudic.*

Item etiam adde quod prædicta procedunt & habent locum nedum in debito puro & de præsentis, sed etiam in debito in diem vel sub conditione: ita probat textus notab. in *lege omnibus, ff. de iudic.* & ibi Glossa ordinaria Bartol. & communiter Doctores textus in *l. si creditores, ff. de privileg. credit.* quæ omnia extende & declara, vt adhuc in prædictis casibus possit creditor petere à iudice, vt faciat sequestrationem bonorum in bonis debitoris, & interdictionem alienationis eorum textus est singul. & vnicus in iure in *l. de pollicitationibus in fin. ff. de pollicitat.* & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. & communiter Doctores & reputat mirabilem Alber. & summè commendat Ias. in *§. 1. Institut. de act. num. 180.* facit etiam textus in *l. fideiussor. §. satisfdatum, ff. qui satisfd. cogant.* & si quæras quod remedium istorum debeat præferri & practicari? dicerem, quod remedium huius legis & similium, quas allegavi de iure communi scilicet, vt petatur & sufficiat satisfdatio, & si illa non præstetur fiat sequestratio.

3 Nunc verò limita & intellige omnia prædicta, quando suspicio & causa, per quam præstatur ista satisfdatio superuenerit de nouo post debitum contractum: secus verò si ista iusta causa suberat tempore contractus: quia debitor tempore quo contraxit erat pauper & suspectus: quia tunc non tenetur prædictam satisfdationem præstare nec sequestrationem pati: quia imputet sibi creditor qui talem debitorem elegit: ita probat textus in *lege si ab arbitrio, §. qui ex causa, ff. qui satisfd. cogant. text. in l. qui bona fide, §. ab illo, ff. de damno infecto, text. in l. si is à quo vt in poss. legat. text. in l. fin. C. de sponsal.* & tenet Bartol. in *l. fin. ff. de feriis*, Paul. de Cast. & alij Doctores in *d. l. in omnibus, ff. de iudic.* Bald. in *l. creditor, la 2. ff. si certum petat.* Palac. Ruuius, in *sua repet. fol. 62.*

Rod. Xuar. in *repet. l. quoniam in prioribus, de inoffic. testam. fol. 177. 1. col. vers. & quanquam*, ex quibus etiam infertur secundum eos quod non potest debitor capi tanquam suspectus: si illa suspicio inerat tempore contractus. Vnum tamen est quod prædicta videntur procedere quando sui culpa incidit in inopiam, suspensionem, vel paupertatem: secus verò si casu fortuito sine culpa: quia tunc non tenetur satisfdare: nec potest capi: ita probat text. in *l. si creditores, versic. planè, ff. privileg. credit.* per quem ita tenet Paul. de Cast. in *d. l. omnibus, ff. de iudic.* contrarium tamen in hoc tenet Bald. in *lege vbi adhuc, Cod. de iure dot. 4. col.* & ista opin. mihi videtur verior, & probatur per iura quæ indistinctè loquuntur.

T E X T V S L X V I I .

Ningun iuramento aunque el juez lo mande hazer, o la parte lo pida, no se haga en sant Vicente de Auila, ni en el herrojo de sancta Ageda, ni sobre altar, ni cuerpo sancto, ni en otra Yglesia iuradera so pena de diez mil maravedis para la nuestra camara, y fisco, al que lo iurare, y al juez que lo mandare, y al que lo pidiere, o demandare, Id est:

Nullum Iurandum, etiam a iudice impositum, aut ab aduersa parte postulatum apud Sanctum Vincentium Auilensem, aut in vecte sancta Agatha, nec super altare, aut sancto quodpiam cadauere, nec in alia Ecclesia iuramentis (H. iuradera) frequentata, sub multa decem millium Maravedisiorum ad nostrum cubiculum & fiscum (applicandorum) iuranti, iudici precipienti, & parti aduersa postulanti, aut exigenti.

S V M M A R I V M .

- 1 *Iuramentum quomodo debet præstari?*
- 2 *An possit quilibet de populo accusare de isto delicto iuramenti, quando quis iurat super rebus sacris?*

L E X L X V I I .

NOta ex ista lege quod nemo potest in isto regno iuramentum præstare super rebus sacris hic nominatis & designatis etiam de consensu, licentia, & mandato iudicis sub pœna hic contenta fisco applicanda, quam incurrit ipse iurans, & aduersa pars quæ petit, & ipse iudex qui consensit vel mandauit.

Pro cuius perfecta declaratione dico & præsuppono quod regulariter de iure communi quodlibet iuramentum decisorium, vel calumniæ, vel voluntarium, vel necessarium, regulariter debet fieri præstari modo, & forma communi, vt in *toto titulo, ff. & Codice extra, de iureiur.* tamen de consensu & voluntate potest fieri in qualibet Ecclesia, pio loco, vel re sacra: textus est singul. in *lege generaliter, §. final. Codice de rebus creditis ibi, siue sub ipso iudice præstari oportet iuramentum, siue in domibus, siue sacris scripturis tactis, siue in sacrosanctis oratoriis*, & ibi notant & commendant Doctores præcipuè Salicet. qui reputat mirabilem: & illum textum ad hoc notat & commendat Baldus, in *capitulo primo de noua forma fidelitatis 1. columna, numero secundo*, idem Baldus, in *capite primo, §. item sacramenta, secunda col. n. 4. de pace tenenda & iure firman. secunda col. n. 4.* & probat expressè lex 1. iuncta *l. 19. tit. 11. 3. p.* Confirmatur ex definitione iuramenti, quia iuramentum est dictum assertum vel promissum, sacre rei attestacione firmatum: ita Baldus, in *dicto cap. 1.*

cap. 1. §. 1. item sacramenta, 2. colum. numero tertio. Quod limita & intellige præterquam si fiat iuramentum purgationis vulgaris summittendo se evidenti periculo, in ferro igneo, vel prælio aut alio simili casu, quod vult subire si verum non dicat: quia illud non valet nec potest fieri, nec si fiat habet effectum: quia videtur tentari Deus: text. est in c. Menan. 2. quest. 5. textus in c. extranarum de purg. canon. text. in c. 1. & per tot. de purg. vulg. & ibi Glos. ordinaria & communiter Doctores: quibus deductis & præsuppositis dico, quod vult ista nostra lex, quod similiter sit reprobaturum & prohibitum iuramentum super istis rebus sacris, quia solent in eis miracula apparere, & committere litem vel negotium huic miraculo, esset tentare Deum: idem per nostram legem reprobatur & prohibetur, & ista est ratio vera & fundamentalis huius legis.

2 Item adde & extende dispositionem huius legis, ut quilibet de populo possit accusare de isto delicto & pœna: quia licet regulariter omne delictum censetur priuatum nisi lege dicatur quod sit publicum, & soli parti offensæ quærat ius, actio, vel accusatio, & non alteri: modo agatur ciuilitè, modò criminaliter, ut in lege 3. §. final. ff. de priuat. & in l. fin. ff. de priuil. delict. & in l. manifestissimi, C. de furtis, & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores: & tenet Bartol. Imol. & communiter Doctores in l. 1. ff. de publ. indic. Bald. & Doctores in rubr. C. qui accus. non possunt, idem Bald. & communiter Doctores in l. transigere, C. de trans. Abb. & Canon. in c. cum P. Manconela de accusat. etiam si pro tali delicto imponatur pœna mortis, ut est Gloss. singularis & unica in l. pen. ff. de cond. caus. de caus. non secun. quam ibi notant & commendant communiter Doctores: & dicit vnicam Bald. in c. at si clerici, de indic. 4. col. num. 17. tamen delictum quod respicit offensam Dei dicitur publicum, & eius accusatio competit cuilibet de populo. Primò, quia illud quod fit in offensam Dei dicitur fieri in omnium iniuriam. Secundò quia aliàs tale delictum remaneret impunitum, ex quo nulla priuata persona sit offensa: ita probat text. in l. 4. C. de her. & ibi notat & commendat Iac. Butr. & communiter Doctores: textus in l. quod senatus, ff. de iniur. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. & communiter Doctores in l. 1. ff. de publ. ind. 2. col. Bald. in l. reos, C. de accusat. Ant. in c. p. 2. de malef. Angel. & communiter Doctores in §. 1. Institut. de publ. ind. Ex quibus clarè infero & teneo quod in casu huius legis accusatio pertinebit cuilibet de populo. Item etiam infero, quòd accusatio pœnæ contra blasphemos in regno nostro, competit etiam cuilibet de populo.

TEXTVS LXVIII.

Si alguno pusiere sobre su hereda algun censo con condicion que si no pagare à ciertos plazos que caya la heredad en commissio, que se guarde el contracto, y se iuzgue por el, puesto que la pena sea grande, y mas de la mitad. Id est:

Si quisquam imposuerit censum aliquem prædio suo ea conditione ut nisi soluerit ad certos terminos prædium incidat in commissum, contractus seruetur, & iuxta illum iudicetur, nec obstet quod pœna sit grauis & plusquam dimidium.

SUMMARIVM.

1 Condicio posita inter partes in contractu census debet seruari.

2 Quis dicatur emphyteota & censuarius.

- 3 Differentia que sunt inter emphyteotā & censuarium.
 4 An pœna posita in contractu emphyteotico vel censuario debeat seruari, licet sit magna?
 5 Si emphyteota conueniatur pro annuis pensionibus præteritis, & non possit probare se soluisse pensionem earum, si probat soluisse in tribus annis proximis præteritis, videtur soluisse in aliis.

L E X L X V I I I .

Nota ex ista lege quod omne pactum, conditio, vel pœna posita inter partes in contractu census debet seruari licet pœna sit excessiua & vltra dimidiam iusti pretij. Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione dico quòd quidam est verus & proprius dominus rei, scilicet ille qui habet verum, proprium, perfectum, & absolutum ius in re alienandi & disponendi: text. est in l. si quis vi, §. differentia, ff. de acquirenda possessione. text. in l. 1. & per tot. ff. de acquirendo rerum domin. text. in l. 1. & per tot. ff. & C. de donat. text. in l. re mandata, C. mandati, text. in l. 1. & per tot. ff. & Cod. de rei vend. Quidam est quasi dominus, scilicet, ille qui habet & acquisiuit rem à non domino cum titulo & bona fide, cum facultate præscribendi: text. est in l. 1. & per tot. ff. de public. text. in §. sed iste quidem, Institut. de action. quidam est proprietarius scilicet ille qui habet nudam & solam proprietatem in re. Quidam fructuarius, scilicet, ille qui habet tantum vsum fructum in ea, ut in l. 1. & per totum, ff. & C. de usufruct. Quidam est superficiarius, scilicet, ille qui habet superficiem tantum in domo vel re alterius, & in solo & fundamento eius nihil iuris habet, quam superficiem emit à domino, vel ei aliquam pensionem annuam soluit: text. est in lege superficiario, ff. de rei vend. & ibi communiter Doctores: textus in l. 1. & per tot. ff. de superficiebus, & tenet & declarat Bartol. & Doctores antiqui in l. final. eodem titul. Iason notat & moderni in l. 3. §. si ego, ff. de oper. noni nuntiat. 2. colum. num. 2. cuius virtus & natura est quòd possit rem vendicare tanquam utilis dominus. Item quòd possit nouum opus nuntiare. Item quod destructa & perempta superficie igne vel alio casu fortuito, pereat in totum superficies, etiam si suis sumptibus, vellet ædificare: ut dictis iuribus probatur & tenet Bald. in rubric. C. de iure emphyteot. & moderni in d. l. 3. §. si ego de oper. noni nunt. Quidam est feudatarius, scilicet, ille qui rem immobilem à domino recepit vtendam & fruendam respectu vsusfructus, & in recompensam ipse & hæredes sui masculi in perpetuum aliquod seruitium personale domino annuatim offerant: ita probat text. in cap. 1. §. fin. quib. caus. feud. amittatur, in vsib. feud. & tenet Bald. in præludiis Feudorum, 3. colum. n. 18. & ibi Iac. de Bellouiso. 1. col. & quest. Aluarotus in proæmio florum, 5. quest. Iacob. de Sanct. Georg. in tract. feud. in verbo, in feudum, fol. 23. Martinus de Laude in proæm. Feud. 2. col. 1. quest. & ibi Curt. 12. col. 6. quest.

Quidam est emphyteota, scilicet, ille qui super re immobili à domino tradita, & reseruato sibi directo dominio & vtili translato, imposuit & promisit soluere aliquam annuam pensionem in perpetuum, pretio interueniente vel non, in recognitionem directi dominij, vel recompensam fructuum: ita probat textus in l. 1. & per tot. C. de iure emphyt. text. in l. 1. & per tot. ff. si ager vectig. vel emphyt. perat. text. in c. potuit de locato. text. in §. adeò. Instit. de locat. & cond. text. in Authent. si quas ruinas, C. de sacros. Eccles. text. in Authent. qui rem. eod. tit. & vtrouique Glos. ordinaria & communiter Doctores & tradit etiam Speculat. in tit. de locat. & conduct. §. nunc aliqua. Bart. & moderni

moderni in *l. si mihi & Titio*, ff. de verb. oblig. & probat *lex penult. & final. tit. 8. §. part.* hanc sententiam, & sic utile dominium emphyteutam habere defendit Pinellus in *l. 2. C. de bonis maternis*, 3. part. num. 11. Sarmientus lib. 3. *selectarum*, cap. 2. num. 26. & *sequentibus*, Alvarus Valascus de *iure emphyteutico*, 1. p. *quest. 13.* Corrasius lib. 9. *miscellaneorum*, cap. 20. num. 2. Voconius lib. 2. *declarat. cap. 43. numero 24.* quæ sententia licet receptissima sit: in puncto tamen iuris contraria defendi potest, provt eam defendit Duaren. lib. 1. *dispunctionum*, c. 17. Mainus lib. 1. *actionum*, in *arte reductarum*, c. 6. Parladorius *rerum quotidianarum*, c. 1. §. 2. n. 14. asserentes vnicum tantum esse dominium, idque apud concedentem emphyteusin manere. Quidam est censuarius, scilicet, ille qui rem immobilem pleno iure cum dominio directo & utili ab alio recepit pro certo pretio statim dato & soluto, & insuper pro certa annua pensione in perpetuum ei præstanda: ita probat text. in *c. constitutus, de relin. domin.* & ibi Glossa ordinaria Innocent Abb. & communiter Doctores Bartol. in *l. 1. §. 1. ff. de publ. & vectig.* Ioan. de Imol. notabiliter & alij Doctores in *cap. ad audientiam*, 2. col. de *rebus Eccles. non alien.* Iason in *l. 1. C. de iure emphyt.* 10. colum. numero 48. licet secundum eos aliquando vnus ponatur pro alio à tabellione vel partibus, sed non sunt attendenda verba, sed substantia, virtus & natura cuiuslibet contractus secundum eosd. Ex quibus ego infero quod similiter & à fortiori erit censuarius quando quis in re sua propria immobili aliquo pretio vel gratis constituit alteri censum & aliquam annuam pensionem in perpetuum vel ad tēpus, quia videtur fide & breui manu re illi tradidisse pretio vel gratis, & postea ab eo recepisse in pleno dominio, & illum censum & annuam pensionem promittere: argumento text. cum materia, in *l. singularia*, ff. si certum petatur. Vel aliter & secundò dicas quòd sicut, quando quis tradit suam propriam rem alteri in pleno dominio eò pacto & conditione, vt sibi præstetur certus census & annua pensio, ita eadem ratione valet pactum & conuentio vt verus & proprius dominus pretio ab alio recepto vel gratis constituat ei censum & pensionem in re, & dicitur contractus census sicut primus, & habent locum in eo omnia quæ sunt statuta in primo: quia est eadem ratio: & iste est verissimus intellectus & declaratio huius legis & ita tenet Baldus, licet sic non declarat in *Authent. & qui iurat. Cod. de bon. author. iud. poss.* 13. col. n. 59. & expressè & notab. Innoc. Abb. Anc. Card. & communiter Doctores in *c. in ciuitate, de usuris*, & tenet & declarat melius quam alibi Palac. Rinius *hic.* 1. col. n. 20. imò quòd magis est, si quis recepit ab alio pecuniam vt statim efficiatur sua, & perpetuò debeat penes eum remanere, vt teneatur præstare quolibet anno, vel ad tempus certam annuam pensionem, sine eo quod constituat eum super aliqua re vel fundo, iste contractus valet & tenet & est licitus, & recipiens censetur censuarius nec committitur usura: quia pecunia nō est mutuata nec debet restitui ei qui dedit, sed perpetuò penes recipientem debet remanere & sic est licitus contractus: sicut quando quis imponit censum in re quam recipit ab alio vel in re propria vel vendit annuos reditus iam constitutos: ita prædicti Doctores in dicto *c. in ciuitate de usuris*, quod est singulare & quotidianum: & his modis, vel quolibet eorum, potest & debet ista nostra lex Tauri intelligi & declarari, vt loquatur in contractu census, & in eo valeant & teneant omnia pacta & conuentiones quas partes posuerint.

Et ex superioribus & ex differentia quam posui inter emphyteotam & censuarium infero sequentia,

quæ sunt singularia & notabilia. Primò infero quòd licet empheteota non soluens pensionem domino directo per tres annos continuos cadat à iure suo, vt in *l. 2. C. de iure emphyt. & in dicta l. pen. tit. 8. part. 5.* tamen censuarius non soluens per dictos tres annos & adhuc plures, non incidit in commissum, nec cadit à iure suo: ita probat text. in *cap. constitutus de relinq. domin.* & ibi tenet Glos. ordinaria Innoc. Hostiens. Abb. Anchar. Cardin. & communiter Doctores: tenet etiam & valde commendat Imol. in *c. ad audientiam, de rebus Eccles. non alien.* Bald. in *auth. aquil. de bon. author. iud. pos.* Fab. in *§. adeo Instit. de locat. & con. pen. col.* Iason in *l. 1. C. de iure emphyt.* 10. col. n. 48. idem Ias. vbi reputat singulare & perpetuò menti tenendum, in *l. 2. eod. tit.* 11. col. numero 44. Secundò infero quòd licet emphyteota vendens vel alienans rem irrequisito domino directo, amittat rem & applicetur domino, vt in *l. fin. C. de iure emphyt. & in l. fin. tit. 8. parte 5.* tamen censuarius potest licite vendere nullo requisito, & non amittit rem nec ius suum, & ratio vera & fundamentalis est, quia censuarius est plenus & perfectus dominus rei, & tantum est obligatus ad pensionem, & apud creditorem cui debetur pensio non est aliquod dominium nec ius rei: sed emphyteota tantum habet utile dominium, & directum remansit penes dominum; vnde in recognitionem eius res cadit in commissum, & amittitur, si pensio non solvatur vel res alienetur: & in expressio ita tenet Specul. & Ioan. Andr. in *addit. eius in tit. de locato, & conducto, §. sed nunc. vers. 118.* & videtur tenere Bald. in *l. 3. C. de seruit. & aqua.* Iason in *l. 2. C. de iure emphyt. num. 48.* & istud teneo pro firma veritate, licet Iason teneat contrarium in *d. l. fin. C. de iure emphyt.* 18. *quest. num. 131.* Quod intellige & declara nisi inter contrahentes fiat pactum & conuentio, quòd pretio non soluto per certum tempus, vel re alienata irrequisito creditore cui pensio præstatur, res incidat in commissum, quia tale pactum & conuentio debet seruari, dato casu, quod pœna sit magna & excessiua: ista est propria decisio nostræ legis.

Item nota ex ista lege principalem conclusionem eius, quòd pœna posita per partes in contractu emphyteotico vel censuali debet seruari, quamuis sit magna & excedat medietatem, quæ videtur valde dubia in hoc: pro cuius perfecta declaratione dico, quod de iure communi maxima erat dubitatio & controuersia vtrum pœna apposta in contractu possit exigi in qualibet summa & quantitate: & vera & communis resolutio erat quod pœna legalis regulariter non excedat quadruplum: conuentionalis verò modò apponeretur per verba multiplicatiua, vt duplum, triplum, quadruplum, &c. modo per verba numeralia, vt centum vel mille, &c. possit excedere & valere in qualibet summa: quod est verum & procedit quando pœna adiicitur rei vel quantitati certæ principaliter deductæ in contractu, vel obligatione: secus verò si adiiciatur factò, rei vel quantitati incertæ: quia tunc si ponatur per verba multiplicatiua, non potest excedere duplum: si verò per verba numeralia & simpliciter, potest excedere & valere & in qualibet summa & quantitate: quia primo casu posset pœna multum excedere, plus quam partes cogitassent: secundo verò non: & in summa ista est perfecta, breuis & compendiosa resolutio huius articuli & materiæ, quam probat text. in *l. stipulatio ista, §. alteri, ff. de verborum obligatione.* text. in *l. si dictum, ff. de euiction.* text. in *§. alteri, Institut. de inutil. stip. text. in §. omnes in cto, §. tripli, & §. quadrupli, Instit. de action.* & vtroque communiter Doctores tenet etiam Bart. Cinus, Bald. Salyc. & communiter Doctores in *l. unica, c. de senten.* quæ pro eo quòd

quòd inter profel. hoc ergo maximum dubium tollit nostra lex in contractu emphyteotico & censuali, & vult quod pœna apposta inter partes indistinctè valeat & teneat. Item etiam ista lex in hac sua principali conclusione & decisione potest intelligi vt loquatur in deceptione vltra dimidiam iusti pretij, vt ex hoc non rescindatur iste contractus: pro cuius etiam perfecta declaratione dico, quòd de iure communi erat maxima dubitatio, an in contractu emphyteotico & censuali habeat locum remedium l. 2. C. de rescind. vend. & reperias apud Speculat. in tit. de locato, §. nunc verò aliqua, vers. 90. quaro, &c. tenet quòd sic: assimilatur contractui locationis & conductionis, vt in §. adeò, Inst. de locat. & conduct. Bald. in rubr. C. de iure emphyteot. vers. quaro an valeat, &c. idem Bald. in l. 2. C. de rescin. vend. 4. col. n. 6. & ibi Paul. & Salyc. 4. col. & magis communiter Doctores. Iason in l. 1. Codice de iure emphyt. n. 74. & 75. & tenendo hanc partem, læsio vel deceptio vltra dimidiam æstimabitur hoc modo, scilicet quando facta æstimatione & contemplatione pensionis recipiendæ per 20. annos, & considerata æstimatione ipsius rei non resultat ex aliqua parte læsio vel deceptio vltra dimidiam: ita probat text. in Auth. de non alienand. aut permutandis, &c. collat. 2. quem ibi ad hoc notat & summè commendat Angel. & alij Doctores: sed contrarium hodie vult & statuit nœstra lex, imò quòd in tali contractu emphyteotico vel censuali non habet locum rescissio contractus propter maximam læsionem vltra dimidiam iusti pretij: pro qua potest facere vrgens ratio, quia maxima incertitudo est, & versatur circa tempus fruitionis & solutionis pensionis & census, & circa finem & extinctionem eius: ergo meritò non potest cognosci nec constare de læsione vltra dimidiam iusti pretij.

Item adde pro complemento huius legis & materiæ, quòd si emphyteota vel censuarius conueniatur pro annuis pensionibus præteritis, & non possit probare solutionem earum, quòd eo ipso quòd probet & ostendat scripturam, apocham, vel schedulam in qua contineatur se soluisse in tribus annis proximis præteritis, præsumitur retrò totaliter soluisse in omnibus annis præteritis, nisi contrarium probetur: textus est singularis & vnicus in iure in l. quicumque, C. de apochis publicis, lib. 10. quem ad hoc reputat ibi mirabilem Bart. Luc. de Penna, Platea, & communiter Doctores. Illum etiam reputat vnicum Bald. in l. 2. C. de dotis promif. & illum etiam ad hoc notat & commendat Glossa ordinaria in l. 2. C. de iure emphyteot. in verbo repellere, in medio: & ibi reputat singularem Salicet. 2. colum. & communiter alij Doctores præcipuè Iason n. 168. & licet illa lex loquatur in emphyteotico reipublicæ, tamen eadem ratione idem est in emphyteota vel censuario priuatæ personæ, & in quolibet colono vel inquilino: ita Bald. in c. litera de dilationibus, & Angelus in Authent. de non alien. aut permut. §. scire collatione, 2. & Ias. in l. 2. C. de iure emphyt. n. 170. Quod limita & intellige, quando vnaquæque schedula est facta de per se quolibet anno: secus verò si vna sola pro omnibus tribus, ita Bald. in d. l. 2. de dotis promif.

T E X T V S L X I X.

Ninguno pueda facer donacion de todos sus bienes, aunque la faga solamente de los presentes. Id est.

Nullus possit omnium suorum bonorum donationem facere, etiamsi eam faciat tantum presentium.

- 1 Donatio omnium bonorum presentium & futurorum de iure communi non valebat, hodie tamen per nostram legem non valet donatio presentium tantum.
- 2 An donatio ista bonorum presentium valeat saltem in aliquo?
- 3 An ista donatio omnium bonorum presentium valeat si donator aliquid sibi reservauit?
- 4 An ista donatio inualida omnium bonorum firmetur iuramento?
- 5 An ista donatio omnium bonorum valeat si fiat causa mortis?
- 6 An donatio omnium bonorum facta Ecclesie vel pio loco valeat?

L E X L X I X.

NOta ex ista lege vnica & principalem conclusionem eius: quòd hodie in isto regno nemo potest alteri donare omnia bona sua presentia. Pro cuius perfecta declaratione dico & præsuppono, quòd de iure communi licet nemo possit donare omnia bona sua presentia & futura quia in effectu est pactum & promissio de succedendo, & eum hæredem post mortem relinquendi: quæ non valet ipso iure, nec ex ea oritur aliqua actio nec obligatio civilis vel naturalis: text. est in l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verborum obligatione. text. in l. tres fratres §. idem respondit, et. 1. ff. pro socio. text. in l. ex eo, Cod. de inutil. stipul. text. in l. hereditas, Codice de pactis conuenientis. text. in l. cum donationis, in fin. C. de transact. text. in l. pactum quod dotali, C. de pactis, cuius ratio est quia tale pactum & promissio est contra bonos mores. Secunda quia inducit otum captandæ mortis.

Tertia, quia aufert liberam facultatem testandi, cum non habeat nec possit habere bona ex quibus testetur: ita probant prædicta iura, probat etiam textus in l. si vnus, §. illud, ff. de pactis. text. in l. conuenire, ff. de pactis dotal. text. in cap. ne captanda de concess. prebend. lib. 6. text. in l. prima, Cod. de sacrosanct. Eccles. & tenet Bart. Alber. & communiter Doctores in dicta lege stipulatio hoc modo concepta, adeò quòd etiam si tale pactum de succedendo, vel promissio & donatio omnium bonorum presentium & futurorum sit reciproca inter duos vel plures, non valet: ita probat text. singularis & vnicus in l. de fidei commissis, Codice de transact. vbi disponitur quòd valet & tenet inter duos vel plures renuntiatio & donatio hæreditatis & futuræ successionis iam sibi delatæ ab aliquo defuncto virtute fideicommissi reciproci: ergo secus est in pacto & donatione etiam reciproca inter duos vel plures de sua propria hæreditate viuentium: & ad hoc reputat singularem & vnicum Bald. & communiter Doctores ibi. Ex quibus rationibus & qualibet earum & vltra eas, ex eo quòd ista lex est prohibitiua, infertur clarè quòd non potest renuntiari, argumento text. iuncta Glossa ordinaria & communi opinione in l. 1. & per totum, Codic. ne fideiussores dotium dentur, tamen benè potest quis donare omnia bona sua presentia, mobilia & immobilia, iura & actiones, text. est notabilis & expressus in l. omnes, §. Lucius, ff. de his qua in fraud. cred. & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria Bart. Alber. Ang. Cuman. & communiter Doctores text. in l. si quis argentum, §. sed & si quis vniuersitatis, Codice de donat. & ibi notab. & communiter Bald. Angel. & alij Doctores textus in §. si autem eiusdem leg. text. in l. 4. vers. sane, Codice de contrah. empr. text. in l. si vnquam, C. de reuoc. don. & idem disponit

l. 1. titul. 4. part. 5. tenet Bartol. *in dicta l. stipulatio hoc modo concepta, de verborum oblig. secunda colum. in medio*, & ibi communiter Doctores idem Bartol. *in l. post contractum, ff. de donat.* idem Bartolus, & communiter Doctores post Gloss. *ibi in l. final. Cod. de pactis, glos. in §. item si quis in fraudem, Inst. de action.* & ibi Faber & communiter Doctores cuius ratio erat, quia poterat acquirere & habere bona in futurum, & in eis habere hæredem quæ non veniebant in donatione: & præsumptio iuris est quod acquireret argumento textus *in l. si defunctus, Codice arb. tutel.* vnde merito talis donatio valebat. Hodie tamen donatio bonorum præsentium tantum non valet nec tenet per nostram legem, & corrigitur ius commune & idem videbatur antea disponere *l. 7. tit. 12. lib. 3. for. II.* cuius ratio potest esse, quia ex tam immensa donatione præsumitur fraus secundum Palac. Ruuius & Glossatores hic. Sed certè ista ratio non concludit nec est tenenda: quia etiam in donatione præsentium & futurorum non præsumitur, ergo nec in ista, vnde dic quod ratio vera potest esse principaliter favore subditorum & secundo favore reipublicæ, quia conuenit donanti & reipublicæ, ne quis prodigaliter vtatur substantia sua & perdat bona sua argumento text. *in l. Imperatur, ff. ad Treb. text. in §. fin. Instit. de his qui sunt sui vel alien. iur. text. in l. unica, §. fin. C. de caduc. tollen. text. in Auth. de hered. & fal. vers. incurrunt collat. 1. text. in Auth. vt indices sine quoquo suffragio, vers. cogitatio, collat. 2.*

2 Circa quam primò quæro, an ista donatio bonorum tantum præsentium: valeat saltem in aliquo? Et breuiter & resolutiue teneo quod non, quia non est maior ratio quod valeat in vna parte vel re quàm in alia, & probat textus notabilis & expressus *in l. si libertus minorem, §. si quis plures, ff. de iure patronat.* vbi disponitur, quod donatio plurium rerum vno contextu facta in fraudem & prohibitionem legis, ipso iure & totaliter est nulla, etiam respectu eorum quæ separatim de per se valere poterant: & ibi communiter notant Doctores antiqui. Confirmatur etiam, quia donatio omnium bonorum præsentium & futurorum adeo est nulla & reprobata à iure vt non valeat etiam in præsentibus in quibus de iure communi valere poterat si fieret sola & de per se: ita Bald. *in l. fin. C. de pactis, penult. colum.* Paul. & magis communiter Doctores Roman. Alexand. & communiter etiam Doctores, *in l. stipulatio, hoc modo concepta, Imol. & alij Doctores in rubr. extra, de testam.* licet Bartol. relinquat indecisum *in d. l. fin. C. de pact.* nec obstat textus notabilis *in l. sancimus, vers. 1. Cod. de donat.* vbi habetur quod donatio quæ excedit 300. & hodie 500. solidos, valet saltem in quantitate in qua non requiritur insinuatio, textus *in §. fin. autem, eiusdem legis textus in l. 9. tit. 4. 5. part.* quia respon. quòd ibi erat certa quantitas expressè taxata & determinata à lege, in qua poterat valere donatio: sed in nostro casu non est taxata quantitas, res, vel summa in qua possit valere. Confirmatur etiam, quia alias diceremus quod valeret donatio, excepto vno nummo vel aliqua re minima: & in terminis ita declarat subtiliter Bald. *in d. l. fin. C. de pactis.*

3 Secundo quæro, an talis donatio omnium bonorum præsentium valeat, si donator reseruauit sibi aliquam rem vel quantitatem, ex qua testari possit? Et breuiter teneo quod sic: quia tunc cessat ratio fundamentalis impeditiua testamenti, dum tamen sit aliqua res vel quantitas notabilis, & non ita parua, tenuis, & minima, quod non sit in consideratione: ita Bartol. *in d. lege stipulatio hoc modo concepta de verbor. oblig. 2. colum. numero 6.* & communiter Doctores & idem est si donator reseruasset sibi vsumfructum bonorum per tempus vitæ suæ: quia de fru-

ctibus perceptis vel pretio eorum poterit testari: ita notat Paulus de Castro *in dicta lege stipulatio, hoc modo concepta, in finalibus verbis*: & ibi Alexander 7. colum. numero 18. & Iason 7. col. vers. 2. per istam doctrinam infertur, & est communis opinio, licet Paul. de Castr. teneat contrarium *in l. fin. C. de pactis, penult. col. n. 10.*

4 Tertiò quæro, an talis donatio omnium bonorum præsentium firmetur iuramento; & videtur quod non, per sequentia. Primò, quia sicut donatio omnium bonorum præsentium & futurorum quæ non valet de iure communi, quia est contra bonos mores, & inducit votum captandæ mortis, & aufert donanti libertatem testandi, non firmetur iuramento: vt *in cap. non est obligatorium, de regul. iur. in 6. & in lege non est dubium, Codice de ll. & in terminis tenet Bartol. & communiter Doctores in l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verborum obligat. Bald. in l. fin. Codice de pactis, penultima columna, & ibi etiam communiter Doctores ita hodie in nostro regno non valet donatio omnium bonorum præsentium tantum, sed est prohibita & reprobata: ergo similiter eadem ratione non debet firmari iuramento. Secundo quia quando contractus prohibetur ratione publicæ vtilitatis, non firmatur iuramento: textus est *in capite si diligenti de foro compet. & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores tenet etiam magistraliter Bartol. in l. si quis pro eo, ff. de fideiuss. 3. colum. Abb. & Canonistæ in cap. cum contingat, de iure iur. 4. columna, sed donatio omnium bonorum censetur hodie prohibita per nostram legem Tauri favore reipublicæ: ergo non firmetur iuramento. Tertiò facit, quia legi prohibitiuæ non potest etiam cum iuramento renuntiari, maximè quando prohibitio dirigitur ad personas: ista est doctrina & theoricæ magistralis Bart. *in d. l. si quis pro eo, ff. de fideiuss. 4. colum.* idem Bartol. *in Auth. sacramenta puberum, C. si aduers. vend. idem Bald. in l. prator, ait, ff. noni oper. nunt.* sed nostra lex expressè dirigit prohibitionem ad personas, quia dicit *ninguno pueda fazer donacion*: &c. ergo non firmatur iuramento. Quartò facit, quia donatio excedens quingentos solidos, quæ est prohibita à lege sine insinuatione non firmatur iuramento: ita Bald. *in l. illud, C. de sacrosanct. eccles. 5. col. & 5. quest.* idem Bald. *in l. data, C. de donat. Roman. in l. Modestinus, ff. de donat.* ergo eodem modo & ratione ista donatio omnium bonorum absolute prohibita à nostra lege non firmatur iuramento: & ita expressè tenet & determinat Palac. Ruuius *hic in fine*, & Didacus de Castillo hic.**

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quod talis donatio omnium bonorum præsentium tantum firmetur iuramento hodie in nostro regno. Primò, quia contractus nullus & à iure reprobatus ex quo nulla penitus oritur actio nec obligatio, firmatur iuramento de iure Canonico: vt alienatio rei dotalis, contractus minoris, donatio inter patrem & filium, donatio inter virum & uxorem, renuntiatio futuræ successionis & similis contractus: textus est *in capite cum contingat de iure iur. textus in capite licet mulieres, eodem titulo, libro 6. textus in Authent. sacramenta puberum, Codice si aduers. vendit. textus in capite quamuis pactum de pactis, libro 6.* Ex quibus infertur quod hodie in nostro regno, licet donatio arrharum sit prohibita, & non valeat vltra decimam partem bonorum, vt *in l. 1. titul. 2. lib. 3. for. II. & in l. 50. in his II. Tauri*, tamen valebit & tenebit cum iuramento: ita tenet Palac. Ruuius *in repetitione, cap. per vestras, de donation. inter virum & uxorem, super rub. jolio 14. secunda colum.* licet Gloss. *in d. l. 1. velit contrarium*: nec obstat primum fundamentum in quo dicebamus

quod donatio omnium bonorum presentium & futurorum est adeo reprobata, quod non firmatur iuramento: quia illa est reprobata propter maiorem & fortiorē rationem, scilicet quia aperte est contra bonos mores, & inducit votum captandæ mortis, & tollit libertatem testandi: quia actu & aptitudine nunquam potest habere bona, de quibus testaretur si valeret donatio, tamen donatio presentium tantum non est prohibita, his rationibus: quia licet priuatur bonis presentibus, posset tamen postea acquirere bona, de quibus testetur, aliàs etiam de iure communi non valeret, sed quia princeps noster principaliter voluit prouidere vtilitatibus subditorum, prohibetur per nostram legem ista donatio simpliciter facta, tamen cum iuramento valeret. Non obstat etiam secundum fundamentum, in quo dixi quod quando lex prohibet contractum fauore reipublicæ, non firmatur iuramento: quia debet intelligi, quando actus vel contractus prohibetur principaliter fauore reipublicæ, sed in nostro casu prohibetur ista donatio principaliter fauore subditorum, licet secundo, fauore reipublicæ: ergo bene firmatur iuramento: & ita probant iura superiora, & tenet Bartolus & communiter Doctores in dicta lege, si quis pro eo fin. columna, ff. de fideiuss. Baldus & communiter Doctores in dicta Authentica sacramenta puberum, Codice si aduers. vend. Abbas & communiter Canonist. in cap. cum contigat de iureiur. Domin. & alij Doctores in cap. licet mulieres, eodem titulo, libro sexto. Non obstat etiam tertium fundamentum, in quo dicebamus quod legi prohibitiuæ non potest renuntari etiam cum iuramento: quia illa sententia Bartoli communiter reprob. secundum Paul. & Doctores in dicta lege si quis pro eo, ff. de fideiuss. & secundum Baldum, Paulum, Iason & communiter Doctores in Authentica sacramenta puberum, Codice si aduers. vend. quia si prohibitio legis non tendit principaliter fauore reipublicæ, bene potest cum iuramento renuntari. Non obstat etiam quartum fundamentum, in quo dicebamus, quod donatio excedens 500. solidos sine insinuatione facta non firmatur iuramento, vt tenet Bald. & alij Doctores in locis supra allegatis: quia illa sententia & conclusio communiter etiam reprobatur, quia imò valet & tenet cum iuramento, per suprascriptas rationes: ita tenet Abb. Imol. & communiter Doctores in dicto capite cum contingat. de iureiur. Quarto quæro, si pater hodie habens filios, possit extraneo donare quintam partem bonorum, de qua poterat ante disponere inter viuos vel in vltima voluntate? & videtur quod non, quia in effectu est donatio omnium bonorum, quæ est prohibita per nostram legem: nam alia bona & sic quatuor partes præcisè & necessariò sunt legitima filiorum: ergo quinta pars sunt bona libera presentia, quæ habet ipse pater & donator, & sic aperte videtur quod non possit valere ista donatio quintæ partis bonorum, sed ego teneo contrarium, imò quod valeat & teneat. Primò, quia dispositio nostræ legis tantum verificatur & habet locum in omnibus bonis donatis, non verò in parte eorum. Secundò, quia licet aliæ quatuor partes debeantur ratione legitimæ, non tamen sunt effectæ filiorum, nec dominium est translatum ad eos, sed adhuc remanet penes ipsum patrem donantem. Tertio, quia licet aliæ partes pertineant filiis, illud est verum & procedit post mortem patris, & antea vsusfructus pertinent patri, & per consequens donatio, & sic aperte sequitur quod valet & tenet.

Quintò quæro, an ista donatio omnium bonorum presentium valeat & teneat, si non fiat purè & simpliciter, sed causa mortis? & videtur quod sic. Primò, quia respectu effectus & confirmationis æqui-

Ant. Gomez ad leg. Tauri.

paratur vltimæ voluntati, & secundum eam regulatur: text. est in lege 1. & per totum ff. de donat. caus. mort. textus in lege prima, & per totum; Codice eod. titulo. text. in §. 1. Instit. de donat. textus iuncta Glossa ordinaria, & communi opinione in l. 2. ff. de public. textus in l. unica, §. fin. Codice de cad. toll. text. in lege cum pater, §. eorum de legat. 2. textus in lege vt heredibus, eodem titulo. textus in lege si mortis, ff. ad legem Falcid. textus in lege quæ sub conditione, §. hoc edictum, ff. de condit. Instit. Secundo & in specie, quia licet donatio pura & simplex quæ excedit quingentos solidos, valet & tenet cum solemnitate requisita in contractu, & requirit insinuationem, tamen donatio causa mortis requirit solemnitatem requisitam in vltima voluntate, & valet & tenet sine insinuatione textus est in lege fin. Codice de donat. caus. mort. & ibi Glossa ordinaria, & communiter Doctores. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quod non valeat & teneat: quia respectu formæ solemnitatis, & ordinationis donatio causa mortis, æquiparatur contractui: textus est in lege inter mortis ff. de donat. caus. mort. text. in lege tam is, §. 1. eodem titulo; & tenet magistraliter Bartol. & communiter Doctores in lege 2. ff. de l. 1. Secundo & in specie, quia sicut hodie ex nudo pacto donationis oritur actio, vt in l. si quis argentum, §. fin. autem, Codice de donat. ita oritur ex donatione causa mortis Glos. singul. & vnica in l. cum pater, §. Memo de legat. 2. & ibi notat & commendat Bart. & communiter Doctores & reputant singul. & vnicam Ang. & moderni in l. 2. de legat. 1. ergo ita in casu & terminis huius nostræ legis ista donatio omnium bonorum presentium respectu formæ, validitatis & ordinationis æquiparetur contractui: non verò vltimæ voluntati, idè non valeat nec teneat: non obstat text. in d. l. fin. C. de donat. caus. mort. quia ibi consideratur effectus ipsius donationis.

Sextò quæro, an ista donatio omnium bonorum presentium facta Ecclesiæ vel pio loco valeat, & teneat? & breuiter & resolutiuè teneo quod sic. Primò, quia cum quis possit in vita personam suam & omnia bona sua presentia & futura offerre Ecclesiæ vel monasterio, vt in Auth. ingressi, C. de sacrosanct. Eccles. eadem ratione & à fortiori poterit donare bona tantum presentia. Secundo & in specie, quia de iure communi donatio omnium bonorum presentium & futurorum facta Ecclesiæ vel pio loco valebat & tenebat: ita Bart. in l. fin. C. de pact. pen. col. n. 1. & ibi commun. Doct. præcipuè Ias. qui bene loquitur fin. col. n. 30. Bald. in Auth. si qua mulier, C. de sacros. eccl. fin. col. Abb. in c. in presentia de probat. 4. & §. notabili, & tenet Palac. Ruyus hic. in fin. dum tamen ecclesia teneatur alere donatorem: & licet ad hoc nihil alleget, facit bene text. in l. sunt qui in id cum trib. ll. seq. ff. de re iud. & l. 1. tit. fin. §. p. & ita ista l. remanet vtiliter expedita.

TEXTVS LXX.

Lex 9. tit. 11. lib. 5. v. 109.

LA ley del fuero que habla cerca de sacar el piente mas propinquo la cosa vendida de patrimonio por el tanto, aya tambien lugar quando se vendiere en el a moneda publica, aunque sea por mandamiento de juez, y los nueue dias que dispone la ley del fuero se cuenten en este caso deste el dia del remate con tanto que conliga el que lo saca el precio, y haga las otras diligencias que dispone la ley del fuero, y la ley del ordenamiento de Nieua, y assi mismo aya de pagar el comprador las costas, y el alcauala si las pago el comprador antes que la cosa assi vendida le sea entregada. Id est.

Lex Fori qua agit de iure cō sanguinei propinqui ad

rem ex patrimonio venditam tantidem redimendum, habeat etiam locum quum licitatione publica sit vendita, etiam si (licitatio) sit ex iudicis mandato: & nouem illi dies quos Lex fori disponit, numerentur in hoc casu à die venditionis (Hispanicè del remate) absoluta: modò is qui redemit, consequatur pretium, & illas diligentias præstet, quas Lex Fori disponit, & Lex ordinamenti Nieuensis: atque etiam emptor soluat expensas & vectigal., si emptor (primus) illud soluerat, antequam res hoc modo redempta ei tradatur.

Lex 10. tit. 11. lib. 5. Vecop. TEXTVS LXXI.

Quando muchas cosas fueren vendidas por vn precio que sean de patrimonio, o abolengo que el pariente mas propinquo no pueda sacar la vna, y dexar las otras, sino que todas las aya de sacar, o ninguna dellas: pero si las dichas cosas fueren juntamente vendidas por diuersos precios, en tal caso puede el pariente mas propinquo sacar la que dellas quisiere, haziendo las diligencias, y solemnidades en las dichas leyes del fuero, y ordenamiento contenidas. Id est.

Quum res plures ad patrimonium pertinentes vno pratio fuerint vendita, non possit consanguineus propinquus aliquam earum, relictis aliis, tantidem redimere, sed aut omnes simul redimat, aut relinquat, verum si res eadem diuersis pretiis vendita simul fuerint, poterit propinquior consanguineus quam voluerit redimere, adhibitis diligentibus & solemnitatibus in prædictis Fori legibus & ordinamentis contentis.

TEXTVS LXXII.

Quando la cosa que es de patrimonio, o abolengo se vendiere fiada, que el pariente mas propinquo la pueda sacar por tanto assi mismo fiada, con tanto que dentro de los dichos nueue dias de fianças bastantes, vista de nuestra justicia, que pagara los marauedis, porque assi fue vendida al tiempo que el comprador estaua obligado. Id est.

Quum res ad patrimonium, seu auimonium pertinetis vendita fuerit sub fide, propinquior consanguineus possit eam tantidem redimere etiam sub fide: modò intra prædictos nouem dies det sufficientem fideiussionem ad cognitionem nostra Iustitia, soluturum se pecuniam qua fuit vendita, quo tempore (primus) emptor erat obligatus.

TEXTVS LXXIII.

Quando el pariente mas propinquo no quisiere, o no pudiere sacar la cosa vendida por el tanto, el pariente mas propinquo siguiente en grado, la pueda sacar: y assi vayan de grado en grado por todos los parientes, dentro del quarto grado, con tanto que sea dentro de los dichos nueue dias, y con las otras diligencias contenidas en la dicha ley del fuero y ordenamiento. Id est.

Quum propinquior consanguineus non potuerit aut noluerit rem venditam redimere tantidem, propinquior consanguineus in gradu sequens redimere eam possit: & ita gradatim procedatur intra quartum per omnes consanguineos: modo id fiat intra prædictos nouem dies, & cum ceteris diligentibus contentis in prædicta lege Fori & ordinamento.

Quando concurrerem en sacar la cosa vendida por el tanto, el pariente mas propinquo con el señor del directo dominio, o con el superficiario, con el que tiene parte en ella, porque era comun prefiera-se en el dicho retracto el señor del directo dominio y el superficiario, y el que tiene parte en ella al pariente mas propinquo. Id est.

Quum in re vendita redemptione tantidem concurrerint cum propinquiore consanguineo, dominus directi domini, aut superficiarius, aut qui partem in ea habuerit communi existente, in prædicto retractu preferatur dominus directi domini, & superficiarius, & qui in ea habuerit partem propinquiori consanguineo.

TEXTVS LXXV. Vecopilatio nra

Si alguno vendiere la parte de alguna heredad que tiene comun con otro, en caso que segun la ley de la partida la pudiera el comunero sacar, por el tanto sea obligado el que la quisiere sacar, a consignar el precio en el tiempo y termino, y con las diligencias y solemnidades de la manera que la pudiera sacar el pariente mas propinquo quando fuera de su patrimonio y abolengo, de suerte que lo contenido en la dicha ley del fuero y ordenamiento de Nieua, y en estas nuestras leyes aya lugar y se platique en caso que el comunero quiera sacar la cosa vendida, por el tanto. Id est.

Si aliquis vendiderit partem alicuius fundi, quem habet cum alio communem, (Hisp. el comunero) in casu, quòd socius iuxta legem Partita poterit (Hisp. poterat) eam retrahere (seu retinere tantidem) teneatur is qui retrahere eam voluerit, pretium illis representare (Hisp. consignare) in tempore & termino & eisdem diligentibus & solemnitatibus quibus propinquior consanguineus illam retrahere potuisset: ita ut quòd in prædicta lege Fori & in ordinamento Nieuensi, & in hisce nostris legibus continetur, habeat locum & fiat, in casu quòd socius velit retrahere rem venditam.

SUMMARIUM.

- 1 Ratio principalis inductina retractus.
- 2 Exemplum harum legum & earum declaratio.
- 3 An sufficiat quòd res vendita sit solius, vel requiratur quòd descendat ab auo vel alio ascendente.
- 4 An filius vel descendens naturalis tantum possit retrahere?
- 5 An filius vel descendens exheredatus & exclusus à successione ascendens possit retrahere?
- 6 An filius vel descendens qui renunciauit cum iuramento non succedere patri vel ascendenti, possit retrahere?
- 7 An in clericis & personis Ecclesiasticis habeat locum huiusmodi retractus?
- 8 Si filius vel descendens decedat intra tempus datum ad retrahendum, an transmittat ius retrahendi ad heredes extraneos?
- 9 An ius retrahendi transeat in monasterium, quando proximior consanguineus ingressus est religionem.
- 10 An monasterio vendente rem ingressi qua fuit patrimonio vel generis sui, proximior eius possit retrahere?
- 11 An condemnatus ad mortem naturalem vel civilem possit retrahere?
- 12 An index qui non potest contrahere in loco & territorio

Cum quinque legibus sequentibus.

- 13 An proximior consanguineus possit retrahere à remotiori consanguineo?
- 14 An proximior consanguineus requisitus à contrahentibus teneatur declarare, an velit retrahere vel non?
- 15 Si plures res patrimonij vel generis unico & eodem tempore simul vendantur, an habeat locum retractus?
- 16 An tempus retractus incipiat currere à tempore contractus, an verò à tempore traditionis?
- 17 An tempus retractus possit currere à tempore traditionis ficta?
- 18 Si quis vendat rem patrimonij vel generis cum pacto de retrahendo, an concurrat venditor & proximior consanguineus.
- 19 An in contractu permutationis habeat locum retractus?
- 20 An in re data in solutum habeat locum homini retractus?
- 21 Si res patrimonij vel generis vendatur sub conditione, an tempus retractus currat à tempore ipsius contractus, an verò à tempore existentis conditionis?
- 22 Si res patrimonij vel generis vendatur habita fide de pretio, an isto casu habeat locum retractus: & à quo tempore incipiant currere novem dies retractus?
- 23 An in re patrimonij vel generis pignorat vel obligata habeat locum retractus?
- 24 Si semel res patrimonij vel generis fuit vendita, & à proximiori consanguineo non fuit retracta, an postea possit retrahi?
- 25 An predicti novem dies qui dantur ad retractum currant naturaliter, vel de momento ad momentum?
- 26 Si res patrimonij vel generis vendatur presente consanguineo & tacente, an postea possit retrahere?
- 27 An & quando socius qui habet rem communem cum alio possit retrahere rem venditam ab ipso consocio?
- 28 An uxor habeat medietatem rei vel fundi quem maritus retraxit constante matrimonio?
- 29 Si quis vendat fundum patrimonij vel generis fructibus pendens quos colligit emptor, an consanguineus qui postea retrahit fundum possit petere predictos fructus ab emptore perceptos?
- 30 Si res patrimonij vel generis vendatur, an debeatur Gabella, & quis teneatur illam solvere?
- 31 An dominus directus vel superficiarius possit retrahere, & an praeferatur consanguineo vel socio?
- 32 Si proprietarius vendat suam proprietatem an usufructuarius possit illam retrahere?
- 33 Si fructuarius vendat usumfructum quem habet in re vel fundo, an proprietarius possit retrahere?
- 34 Si dominus proprietatis illam vendat fructuario, an tunc proximior consanguineus vel socius possit retrahere, vel praeferatur fructuario.
- 35 An predicta leges regni qua permittunt retractum, rescindant venditionem, & constituant proximiorum vel consocium novem iulium & contractum?
- 36 Qua actio sit illa qua proprie competit consanguineo vel socio virtute predictarum legum, ad huiusmodi retractum faciendum.

Materia retractus de qua tractant istae leges est valde utilis & necessaria, & quotidie versatur in practica in nostro regno: ideò magistraliter & perfectè volo eam attingere, quam diuido in sex partes & articulos principales. Nam primò quæram, in quibus personis habeat locum huiusmodi retractus? Secundò, in quibus rebus habeat locum prædictus retractus? Tertio, qui præferantur in huiusmodi retractibus? Quarto quæ sint requisita & necessaria ad talem retractum? Quintò, an & quando ratione societatis & communionis habeat locum retractus? Sextò, & finaliter de aliquibus quæstionibus, in materia incidentibus, & in effectu omnia ista continentur in hac materia. Quoad primum noto & colligo principaliter ex his legibus quòd consanguineus venditoris infra quartum gradum potest licitè retrahere pro eodem pretio rem venditam ab eo quæ sit patrimonij vel aorum suorum, & idem disponit l. 13. tit. 10. lib. 3. foro. ll. & l. 6. & 7. tit. 7. lib. 5. ordin. & l. 230. in l. styli. Sed pro fundamento & perfecta declaratione quærenda est ratio principalis eius, & videtur quod non procedat. Primò, quia tendit contra liberum arbitrium, quod quis habet à iure diuino, naturali, & positivo disponendi de re propria in quem velit ad libitum voluntatis, text. est in l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. text. in l. in re mandata, C. mandati, text. in l. id quod nostrum, ff. de reg. iur. text. in l. 1. & per tot. C. & ff. de contrah. empt. text. in l. 1. & per tot. C. de reb. alien. non alien. n. text. in §. & per totum, Instit. quibus alienare licet vel non. text. in c. 1. & per tot. de empt. & vendit. Secundò & principaliter, quia talis dispositio tendit contra propriam substantiam & definitionem dominij, quod est ius perfectè disponendi de re, secundum Bart. & communiter Doctores in l. si quis vi, §. differentia, ff. de acquir. possess. & probat bonus & expressus text. in l. femina, §. illud, in fin. C. de secund. nupt. ibi, pleno proprietatis iure obtineat, atque ex his nanciscendi dominij vel testandi circa quem voluerit liberam habeat facultatem. text. in l. fin. vers. autem, C. de iure dominij impetrand. ubi dicit quòd dominium est plenissimum & absolutum ius rei quod importat & causat liberam & absolutam facultatem disponendi de eo: & ad hoc reputat singularem & vnicum Ioannes Igneus in lege 1. §. seruus pignori datus, ff. ad dylla. textus in l. unica, Codice de nouo iure. Quiritum tollendo ibi, sed si plenissimus & legitimus quisque dominus sine serui sine aliarum rerum ad se pertinentium, quem dicit ibi Baldus, rarè alibi inueniri, & fortè ex his rationibus de iure communi ante leges nostras regias erat expressè prohibitus & reprobatus retractus, & omnis consuetudo eius: textus est formalis & expressus in lege penult. Codice de contrah. emptio. cuius verba sunt, dudum proximis consortibusque concessum erat ut extraneos ab emptione remouerent, nec homines suo arbitrio vendenda distraherent: sed quia gravis hac videtur iniuria ut homines de rebus suis facere aliquid cogantur inuiti, superiore lege cassata, vnusquisque suo arbitrio quarere vel probare possit emptorem. Sed contrarium hodie disponunt prædictæ nostræ leges imò quod licitè habeat locum retractus in nostro regno, & sunt licitæ & iustæ, & optimè potuerunt hoc disponere: ita probat textus in capite constitutus, de in integrum restit. ubi, & infra annum & diem à tempore contractus ipsis tanquam proximioribus competeret ius offerendi pretiam, iuxta consuetudinem approbatam: textus in dicta leg. penult. C. contrah. empt. ibi, nisi si lex specialiter quasdam

personas hoc facere prohibuerit : vbi licet cassetur & annulletur lex vel consuetudo præterita quæ permittebat retractum, tamen non derogat nec reprobat futuram : textus in *l. venditor, §. si constat, ff. commun. prædiorum*. textus in *l. si emptione, §. omnium, ff. de contrah. emptione*.

Confirmatur etiam ratione licitæ, & naturalis affectionis quam quis habet ad res maiorum suorum textus est in *leg. lex qua tutores, versicul. neque verò. Codice de admin. tutor.* textus in *leg. si emptionem, ff. de minor.* textus in *l. in fundo, ff. de rei vend.* textus in *l. 1. §. sed & si rem, ff. si quid fraud. patron.* textus in *l. 2. ff. de usucap. pro emptor.* textus in *l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2.* textus in *l. cum pater, §. liberis, eodem titul.* Item etiam confirmatur, quia ex hac causa, ratione, & affectione consanguineus sedem descendens vel ascendens, sed etiam collateralis præfertur extraneo in succedendo ab intestato : textus est in *l. prima, & per totum, ff. de suis & legitimis hæredibus*, textus est in *l. prima, & per totum, ff. de successorio*. textus est in *l. prima, & per totum, ff. unde legitimi*, textus est in *l. prima, & per totum, ff. unde cognati*. Item etiam præfertur in tutelam suscipiendo : textus est in *l. 1. & per totum, ff. de legitimis tutor.* textus in *l. 1. & per totum, C. de legitima tutela*.

1 Item etiam præfertur in agendo ciuilitè in iudicio sine mandato pro consanguineo : textus est in *l. sed & hæred. ff. de procurat.* textus in *l. maritus C. eodem titulo*. Item etiam præfertur in accusando criminaliter pro delicto commissio contra consanguineum textus est in *l. si plures, ff. de accusat. text. in l. 2. §. final. ff. de adulter.* ergò meritò præferatur in retractu.

2 Et adde prosequendo materiam quod exemplum harum legum & decisionis earum est, quod si quis habuit rem immobilem & dominium eius, & post mortem reliquit eam in suo patrimonio & hæreditate, & filius, nepos, vel descendens eam vendat vel alienet, potest consanguineus infra quartum gradum eam retrahere ab emptore extraneo pro eodem pretio infra nonem dies. Ex quo infertur quod si talis res vel fundus principaliter fuit alicuius fratris, vel alterius collateralis, & filius vel nepos eam vendiderit, frater neque alter consanguineus collateralis ipsius primi domini non potest illam retrahere, cum non descendat ab stipite vel genere ascendenti, sed tantum collateralium.

Item etiam infertur quod licet in successione vniuersali vel alia qualibet materia non coarctetur gradus successione descendenti, sed habeat locum in infinitum, tamen in hac materia retractus coarctatur facultas retrahendi vsque ad quartum gradum : tum quia est contra ius commune, tum etiam propter difficultatem probationis : tum etiam quia forte venditor qui rem maiorum distraxit, & ille qui vult retrahere sunt inter se collaterales, in quibus alia tractatur successio.

3 Item principaliter quæro, an sufficiat quod talis res vendita sit solius patris vel solius aui? vel requiratur quod sit vtriusque, ad hoc vt habeat locum retractus? & qualiter intelligantur prædicta verba nostrarum legum regni? & vt clarius & perfectius intelligatur nostra quæstio, pono, quod pater habet & possidet aliquam rem vel fundum quam ipse solus emit & sua industria acquisiuit, & in eius vita eam vendidit vel alienauit alicui extraneo, modò filius eius in potestate vel emancipatus & vxoratus vult eam redimere, & retrahere ab emptore extraneo pro eodem pretio? an possit? & certè iste casus iam contigit de facto & fuit valde dubius in audientia Regali de Valladolid : in quo fuerunt diuersæ & contrariæ opiniones & sententiæ : &

fundamentaliter & resolutiue dico, quod videtur quod in hac re quæ fuit solius patris habeat locum retractus. Primò, quia prædictæ leges regie loquantur alternatiue, dicendo quod in re patrimonij vel aorum habeat locum retractus, & ad veritatem alternatiue sufficit vnam partem esse veram, textus est in *leg. vbi autem non apparet, §. qui illud audiuit, ff. de verborum oblig.* textus in *leg. si stipulatus fuerit illud aut illud, eodem titul.* textus in *leg. cum qui certarum, §. fin. eodem titul.* textus in *l. si hæredi plures, ff. de cond. instit.* textus in *l. quarebatur, ff. de indicat. solut.* textus in *l. cum pupil. ff. de condit. & demon.* textus in *l. si is qui ducenta, §. vtrum de reb. dubiis.* textus in *§. pen. Instit. de hæred. Instit.* Secundò, quia in persona patris consideratur maior affectio propter proximitatem gradus, cum sit in primo gradu lineæ ascendenti: sed ratio in qua se fundat hodie nostra materia retractus est affectio ad res maiorum, vt supra dixi : ergo in re patris habeat locum, pro contraria tamen parte, imò quòd in re solius patris non habeat locum retractus, sed debeat res descendere etiam ab auo. Primò facit, quia prædicta lex fori ad quam aliæ ll. nouæ ordinamenti & Tauri se referunt & confirmant, apertè vult quòd talis res descendat simul à patre & auo : quia dicit (*todo ome que heredad de patrimonio de auolengo quisiere vender*) & postea in aliis verbis, dum dicit (*si ome de aquel auolengo la quisiere comprar*) ergo apertè vult & significat quòd retrahens debet esse nepos illius, personæ à qua res descendit.

Secundò facit, quia cum nostræ leges regie sint correctoriæ iuris communis, & quodammodo impeditiue libertatis & facultatis disponendi de re propria, in quem distrahens vellet, meritò sunt restringendæ, pro hac sententia facit etiam *leg. 15. tit. 11. lib. 5. recop.* vide etiam Matiençum in *d. leg. 15.* Sed his non obstantibus pro perfecta doctrina & concordia in hoc singulari & difficili articulo dico quòd non sufficit quòd res vendita sit solius patris, nec requiritur quòd vendat rem propriam quam habet & acquisiuit suo proprio labore & industria, & in vita vendat vel alienet in extraneum, non potest filius nepos, vel descendens venditoris eam retrahere, nec hoc casu habeat locum retractus : quia repugnant verba, mens, & ratio prædictarum legum : si verò quis habuit & possedit rem propriam vsque ad mortem, & reliquit in sua hæreditate, & patrimonio, tunc habeat locum retractus, & si res perueniat ad vnum ex filiis virtute diuisionis inter eos factæ, vel meliorationis, vel prælegati, vel quouis alio titulo : & iste filius & possessor post mortem patris vendat, tunc alter filius defuncti fraterque vendentis potest licitè & iustè eam retrahere : & isto casu propriè verificantur & procedunt prædictæ leges & verba earum dicentium quòd si quis vendat rem patrimonij, & cætera, Confirmatur vera & clara ratione, quia si pater habuit rem propriam in vita eius acquisitam, & noluit eam retinere & conseruare, sed de ea disponere & ad eam non habere affectionem, à fortiori filius eius non videtur iustè dicere & affirmare quòd ex affectione, ex eo quòd res aliquando & fortè per momentum fuit patris.

Item etiam confirmatur concludenti fundamento, quia apud peritos Latinos patrimonium propriè dicitur res à patre relicta in sua hæreditate post mortem, & sic post humationem eius : ita Calpinus in suo Dictionario : Cicero in oratione quam facit pro domo sua : Plinius in Panegyrico.

Pro quibus & hac significatione facit bonus textus in *leg. item prædia, ff. famil. hercisc.* text. in *leg. 2. C. de his qui veniam ætatis impetrat.* text. in *l. lex qua tutores,*

tutores, versic. nec verò. Codice de adm. tut. text. in §. 1. Inst. de rerum diuis. text. in cap. 1. de natura successionis feudi, in V sibus, feudorum, & ibi notat Baldus & alij Doctores. Si verò talis res descendat à patre simul, & auo & nepos vendat, certum est, sine dubio quod alij nepotes poterunt retrahere: quia concurrat maior, & fortior ratio, & affectio. Item etiam si talis res descendat à solo auo, quia auus eam habuit & possedit, & reliquit in suo patrimonio, & nunquam peruenit ad filios: quia in vita eius decesserunt vel alias fuerunt exclusi, & peruenit ad aliquem ex nepotibus, tunc similiter alter nepos potest eam retrahere: & idem est si fortè talis res peruenit ad filium qui carebat filiis & descendentibus, talis filius & possessor in vita vendidit & alienauit, tunc nepos ex alio filio potest eam retrahere: & ita his casibus nouiter, singulariter, & vltra omnes prædictæ nostræ leges regiæ possunt intelligi & declarari.

4 Item quæro an filius vel descendens naturalis tantum possit retrahere? Et breuiter & resolutiue teneo quòd sic. Primò, quia in dispositione legali quæ fundatur in iure naturali sanguinis & æquitate, venit & comprehenditur naturalis tantum, nisi ex dignitate & qualitate personæ aliud dicatur & præsumatur: textus est in l. ex facto, §. si quis rogatus, el. 1. ff. ad Treb. vbi habetur quòd si quis grauetur restituere hæreditatem si sine liberis decesserit, non tenetur restituere, si habeat filios naturales tantum, nisi ex qualitate personæ testatoris, vel ipsius grauati aliud præsumatur, vt quia erat illustris, vel positus in dignitate vel persona ecclesiastica, vel mulier honesta: quia tunc non veniunt naturales tantum: & ibi notat & commendat Bart. Ang. Paul. Imol. Alex. & communiter Doctores & idem est secundum eos, quando prædicta conditio non ponitur expressè per testatorem, sed subintelligitur à lege, vt in l. cum auus, ff. de cond. & demonstr. & in l. cum acutissimi, C. de fideiuss. licet in hoc sint plures & valde diuersæ opin. in d. locis. Secundò facit text. in l. generaliter, §. cum autem, C. de inst. & substit. vbi disponitur quòd sicut in filio legitimo & naturali instituto & grauato restituere hæreditatem subintelligitur tacita conditio, si sine liberis decesserit: ita etiam subintelligitur in filio naturali tantum grauato: & ad hoc ibi notant & reputant singularem communiter Doctores. Tertio facit, quia quando agitur & tractatur de materia, quæ fundatur in iure naturali sanguinis, appellatione parentum vel filiorum, semper veniunt etiam naturales tantum textus est in lege parentes, ff. de in ius vocando, & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores.

Quartò facit ratio & Doctrina generica & moralis, quòd quando agitur de aliquo priuilegio & commodo filiorum fundato in æquitate, semper appellatione filiorum, intelliguntur etiam naturales tantum argumento text. in l. fin. C. de confirman. tutor. vbi pater ita potest dare tutorem filio naturali sicut legitimo, licet debeat confirmari. textus in lege naturali, ff. eod. tit. & istam Doctrinam & regulam generalem ponit Abbas Panormitan. in capite in presentia, de probat. 7. columna, num. 23. quem ibi sequuntur & laudant communiter Doctores ergo in tali filio vel descendente tantum naturali habeat hodie in nostro regno locum retractus, & ita teneo: spurius tamen, vel incestuosus, vel natus ex damnabili coitu nullo modo potest retrahere: quia non dicitur certus consanguineus nec de genere, domo, vel stipite parentum vel ascendentium, argumento textus in lege filium eum definimus, ff. de his qui sunt sui vel alien. iur. & in l. generaliter, §. cum autem, C. de inst. & substit. text. in §. vulgo quassos. Inst. de

success. cognat. & in l. fin. C. de verbor. significat. & ibi Bald. & communiter Doctores & in l. fin. C. de natur. liber. tenet etiam Abbas & communiter Doctores in cap. per venerabilem, qui filij sunt legitimi: Bald. & communiter Doctores in Authent. ex complexu, C. de incestis nupt.

Item quæro, an filius vel descendens ex hæredatus possit retrahere? & videtur quòd non: quia repellitur à successione, vt Authent. vt cum de appellat. cognosc. §. causas collat. 8. text. in Authent. non licet, Codice de liber. præter. Item quia ex hæredatus habetur pro mortuo, vt in Authent. de hered. & fal. §. ex hæredatos, columna, 1. & ibi Glossa ordinaria, & communiter Doctores. Item quia ex hæredatus non computatur in numero liberorum, vt in l. pater, filium, ff. de inoffic. testam. & ibi Bald. & communiter Doctores. Item quia per ex hæredationem tollitur fuitas & efficitur extraneus, vt in lege 1. §. sciendum, ff. de suis & legit. hered. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quòd filius vel descendens ex hæredatus admittatur ad huiusmodi retractum. Primò, quia licet per ex hæredationem tollantur prædicta iura successionis, non tamen tolluntur prædicta iura primordialia sanguinis: textus est in l. iura sanguinis, ff. de reg. iur. textus in l. tertia, de interd. & relegatis. Item etiam quia conditio à lege vel ab homine posita, si sine liberis decesserit, censetur exclusiua, quando quis decedit cum liberis & descendentibus, licet iuste ex hæredatis, vt probat textus & ibi Glossa singularis in lege ex facto, §. final. ff. ad Trebellianum, & istam partem tenet Glossa ordin. in d. l. fori.

6 Item quæro an filius qui renuntiavit cum iuramento successioni patris vel ascendentis possit retrahere? & omiſsa disputatione teneo quòd sic: quia non abdicauit à se iura sanguinis, nec desinit esse de genere. Item etiam quia eius renuntiatio tantum, operatur vt excludatur à successione gratuita vniuersali legali, non verò à contractu vel retractu oneroso, argumento textus & eorum quæ ibi notantur in cap. quamuis pactum de pactis, lib. 6. & in l. ex hoc iure, ff. de iustitia, & iure, & in lege pactum quod dotali, Codice de collat. & in l. pactum quod de dotali, C. de pactis.

7 Item quæro, an in clericis & personis ecclesiasticis habeat locum retractus tam actiue quàm passiuè, vt clericus possit retrahere, vel clerico vendente, possit consanguineus eius latius retrahere? & videtur quòd non: quia dispositio prædictarum legum magis afficit personas quàm res, & per consequens non potest comprehendere clericos ex defectu iurisdictionis & potestatis statuentium, vt in cap. Ecclesia sancta Maria, de const. & in cap. fin. de vita & honestate clericorum, & in cap. fin. de rebus eccles. non alienan. in Authent. statuimus, C. de episcop. & cler. & istam sententiam & conclusionem tenet Glossa ordinaria in dicta lege fori, & sequuntur alij plures in isto regno. Sed ego teneo contrarium, imò quòd inter eos habeat locum retractus. Primo per textum expressum in cap. constitutus de in integrum restit. vbi aperte disponitur & probatur, vt in simili casu, lege, & consuetudine retractus, clericus actiue possit retrahere: ergo similiter clerico vendente, vel emente possit consanguineus laicus passiuè ab eo retrahere. Item etiam quia in defectum Canonum licet recartitur ad ius ciuile commune, & ius nostrum Regium censetur ius commune: ergo illud seruandum est, argumento textus in cap. si adiutorium, 10. distinctione, & in cap. primo, de noui operis nuntiatione, & tenet formaliter Bald. quem sequuntur alij Doctores in capite, cum venissem, de cod. qui mitt. in possessione. & sequitur Felinus in capitulo

*causam qua. de rescriptis, & Doctor Palacius Ru-
nuius in repetitione, capituli, per vestras, tertia &
quarta columna: & in terminis in nostro casu & ma-
teria hanc opinionem videtur tenere Cinus, Baldus,
& alij Doctores, in lege nec per se, Codice de heredi-
bus instituendis.*

8 Item quæro, si proximior consanguineus cui est apertum edictum, tempus, & via retrahendi decedat illo medio tempore, extraneo hærede relicto, si talis hæres extraneus debet admitti ad retractum ex persona defuncti? & omitta disputatione dico quod non: quia istud beneficium retrahendi est personale competens ratione sanguinis, & non est transmissibile ad hæredes, cum sola illa iura quæ sunt merè hæreditaria transmittantur & non alia, vt in lege cum hæredes, ff. de acquirenda possessione, & in lege prima, & per totum, Codice de hereditariis actionibus. Quod tamen singulariter intellige, præterquam si consanguineus decesserit post litem contestatam vel præparamento facto, quia tunc posset talis hæres & successor extraneus admitti & retrahere, argumento textus in l. postumus, §. fin. cum l. sequenti, ff. de inoffic. testam. vbi habetur quod querela inofficiosi testamenti non præparata non transmittatur ad hæredem, tamen quando est præparata per litem contestatam vel alias, benè transmittitur: probat etiam textus in lege unica, Cod. ex delictis defuncto, & in terminis ita videtur tenere Faber in §. ex contrario, Inst. de legat. in finalibus verb. fundatur etiam ex Doctrina Bartoli in l. eius qui delatorem, ff. de iure fisci.

Item quæro, an consanguineus, cui est aperta via & ius retrahendi possit cedere extraneo, vt virtute cessionis talis extraneus possit retrahere? Et videtur quod sic. Primo quia ius ingrediendi rem debitoris propria authoritate competens creditori potest alteri cedi, argumento textus & ibi communiter Doctores in l. 3. C. de pignor. & tenet Bart. & communis opinio in l. 1. §. fin. ff. de noui operis nunc. Item etiam facit, quia ius & beneficium restitutionis in integrum licet sit personale potest cedi, vt in l. quod si minor, §. primo, ff. de minoribus. textus in l. si minoris, ff. de administrat. tutor. & istam partem, quod ius retrahendi possit cedi extraneo. tenet Paul. de Castro & aliqui Doctores, in d. leg. 1. §. fin. ff. de noui oper. nunt. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quod tale ius non possit cedi. Primò, quia prædictæ ll. videntur repugnare, in quantum requirunt pro forma quod sit consanguineus infra quartum gradum.

Item etiam repugnant rationes per quas admittitur retractus: & in expresso ita tenet Petr. Cuius, Bald. & Paul. de Castr. in leg. ad officium Cod. communi diuidendo. Ioan. Faber. in §. 1. Institut. de acquisitione per arrogationem. tenet etiam Glossa ordinaria in d. leg. fori.

9 Item quæro, an ius retrahendi transeat in monasterium, proximior consanguineo ingresso religionem & ibi professo? & videtur quod sic, quia appellatione coniunctorum venit coniunctus coniunctione spirituali: ita probat text. iuncta Gloss. ordin. & communis opinione in c. fin. de postulando. textus in cap. coram, de offic. delegat. Item etiam, quia per ingressum religionis monachus non amittit iura sanguinis & proximitatis, argumento text. & ibi communiter notant Doctor. in c. in presentia de probat. text. in l. fin. C. de episc. & cler. text. in l. iura sanguinis, ff. de regulis iuris.

Item etiam quia causa pia habet plura priuilegia de quibus latè per Doctores in Authent. similiter, Codice ad legem Falcid. & in leg. prima, Codic. de sacrosanct. eccles. & in cap. relatum de testament. & in l. sunt persona, ff. de religion. §. sumpti. funer. Sed his non

obstantibus contrarium teneo, imò quod in monasterium non transeat ius retrahendi ex persona monachi: quia in monasterium non transit ius personalissimum consanguinitatis, in quo specialiter se fundant prædictæ nostræ leges & earum ratio. Item quia monachus tunc non retraheret per se & ad eius commodum, sed pro alio, id est, pro monasterio, quod proximior facere non potest, vt patet ex prædictis legibus.

Item etiam quia monasterium est quædam vniuersitas & res inanimata, in quo non datur nec consideratur ius sanguinis, & perpetuatio vel conseruatio familiæ, argumento text. iuncta communi opinione in Authent. ingressi. de sacros. eccl. & in c. in presentia, de probat. & tenet eleganter Innocent. in c. grauem de sentent. excomm. & Baldus in Authentica habita, C. ne filius pro patre 10. col. num. 41. ergo nullo modo possit retrahere, quia aperte cessant prædictæ leges & earum ratio.

Item quæro, vtrum monasterio vendente rem ingressi quæ est de patrimonio, proximior consanguineus ingressi possit eam retrahere: & videtur quod sic, quia concurrunt ea quæ sunt necessaria ad retractum: quia res est de patrimonio. Item retrahens est proximior. vide Tiraquellum de retractu lignagier gloss. 8. numer. 19. Sed contrarium teneo, imò quod isto casu non habeat locum retractus: quia res non dicitur iam patrimonialis nec vendita per consanguineum, sed per monasterium, in quo non datur ius sanguinis, vt supra proximè dixi. Item etiam quia hoc casu est medium inhabile, quia persona ingressi censetur res donasse monasterio, & dominium earum in eum transferre, vt in Authent. ingressi. C. de sacrosanct. eccles. & in illa alia alienatione non potest habere locum retractus, nec etiam monasterio alienante potest habere locum, cum censetur extranea persona vendere.

Item quæro, si proximior consanguineus est hæres venditoris, fortè decedentis infra tempus retractus, an possit retrahere? & videtur quod non, quia hæres non potest venire contra factum defuncti, & improbare eius contractum, etiam si defunctus res propria ipsius hæredis alienauerit: textus est in leg. cum à matre, Cod. de rei vendic. & ibi Gloss. ordin. & commun. opin. text. in l. si uxor, C. de bonis auctoritat. ind. possid. text. in l. si ab eo, C. de neg. gest. text. in lege si ab eo, C. de liber. caus. text. in l. 2. C. de fruct. & litium expen. text. in l. solutum, §. solutam, ff. de pign. act. text. in l. cum hæres, ff. de diuers. & tempor. præscript. text. in l. 1. & per totum, C. de hæred. action. text. in l. final. §. in computatione, C. de iure deliber. text. in l. ex qua persona, ff. de regul. iuris.

Item etiam quia quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio: text. est in leg. vendicantem ff. de euiction. text. in leg. post mortem, ff. de adoption. text. in l. si quis alienam, ff. de action. empt. text. in l. cum vir, ff. de usuc. text. in l. in rem alienam, ff. de pign. action. text. in leg. 1. C. de reb. alien. non alienan. ergo cum hæres teneatur de euictione, non possit retrahere: sed contrarium videtur verius & tenendum, imò quod possit talis hæres retrahere cum sit proximior consanguineus & in eo verificentur verba prædictarum legum & earum ratio.

Item etiam quia retrahendo non venit contra factum defuncti alienationem eius improbando, imò approbat & confirmat, & tantum petit se loco primi emptoris subrogari. Item etiam quia hoc casu non potest teneri de euictione, cum res non euincatur ab emptore ex defectu & vitio rei, vel ex defectu iuris venditoris, sed tantum de iure & priuilegio speciali proximitatis, quo casu cessat euictio, vt tenet Gloss. singularis in leg. minor viginti quinque annis,

an is, ff. de eviction. in gloss. final. quam ibi ad hoc notant & commendant communiter Doctores præcipue Salicet. pro qua facit bonus textus in l. si quis dominium, §. pen. ff. locati, quem ad hoc notat & commendat Bald. in l. si familia, Cod. familia, hercis. 2. col. n. 7.

11 Item quæro, utrum condemnatus ad mortem naturalem vel civilem deportationis, & in metallum, vel hodie ad galeras: possit retrahere? & resolutiue teneo, quod si a sententia est appellatum potest retrahere pendente appellatione: argumento textus in l. qui à larronibus, §. final. ff. de testament. textus in l. si quis filio exheredato, §. id quoque, ff. de iniusto rupto, & idem est, si non est appellatum, sed erat intra tempus datum ad appellandum, argumento Gloss. quæ est singularis & vnica in l. ex iudiciorum, ff. de accusation. quam ibi reputant singularem & vnicam Bartol. Angel. & alij Doctores post Dinum: probat etiam Glossa, quæ non allegatur, in l. generaliter, Cod. de rebus cred. pro quibus facit textus in l. final. Codice si reus, vel accusat. mor. fuer. textus in cap. non solum, de appellat. textus in lege post rem iudicatam, ff. de transaction. Item etiam si non appellauit, sed non est damnatus ad mortem naturalem, sed tantum civilem, indistinctè potest retrahere, quia hodie non efficitur seruus pœnæ, vt in Authent. sed hodie, Codice de donat. inter vir. & vxor. si verò sit condemnatus ad mortem naturalem & non appellauit, nec sit intra tempus datum ad appellandum, nullo modo poterit retrahere, quia efficitur seruus pœnæ, inhabilis, & incapax cuiuslibet contractus & acquisitionis, vt in dicta Authent. sed hodie, & ibi communiter notant Doctores.

12 Item quæro, an iudex qui non potest contrahere vel quasi contrahere in loco & territorio suæ iurisdictionis, vt in l. non licet, ff. de contrahend. emptio. & in l. vnica, Codice de contract. iudic. possit retrahere rem sui patrimonij vel generis durante officio suo? & breuiter teneo quod sic: quia principaliter ipse non contraxit, sed tantum subrogatur loco emptoris.

Item, quia cessat ratio timoris & impressionis quam iudex durante officio præsumitur facere inter subditos, cum principaliter alius emit, & ipse retrahit ab eo pro eodem pretio taxato & determinato sine noua conuentione, pacto, vel contractu, idem pretium venditori offerendo legis permissione: & in terminis ita probat textus in l. si quis officium, ff. de ritu. nuptiar. & in lege in emptione, ff. de minoribus.

13 Item quæro, si quis vendat remotiori consanguineo, proximior possit ab eo retrahere? & breuiter teneo quod sic: quia in eo reperiuntur potiora iura. Item quia non potuit venditor nec aliter priuatus, ius sibi competens per prædictas ll. regias sibi auferre: & in terminis tenet Gloss. ordinaria in l. fori, & tenet Faber in c. 2. Instit. de hered. qua ab intestat. de her. probat etiam textus iuncta communi opinione in l. hac consultissima, §. si quis autem, C. de testam. Ex quo inferat quod si quis vendidit consanguineo existenti in eodem æquali gradu, possit retrahere pro parte, & ita dixi in quæstione de facto.

14 Item quæro, an consanguineus qui potest rem patrimonij, vel generis retrahere, possit requi à contrahentibus, vt declaret si velit vel nolit retrahere? Et teneo quod non tenetur respondere, nec voluntatem declarare, cum habeat tempus legale nouem dierum, quod non potest sibi à iudice vel parte coarctari: bene tamen dico quod si respondeat & declaret quod non vult retrahere, non poterit postea variare, nec intra prædictos nouem dies retrahere:

ita probat textus in l. fin. C. de iure emphit. & ibi Doctores præcipue Iason n. 14. & num. 24. & colligitur satis aperte ex verbis Bartol. in l. qui Roma, §. cohæredes, ff. de verbor. oblig.

Item quæro, si plures res patrimonij vel generis simul & eodem tempore vendantur qualiter habeat locum retractus? Et resolutiue dico, quod si vendatur vno eodemque pretio, omnes debent tetrahi, aut omnes dimitti: si verò pluribus pretijs, & sic quælibet res pro suo pretio tunc consanguineus potest retrahere vnam & dimittere aliam ita disponit proprie casus in l. 71. infra his & Tauri, iuxta quod necessariò quæro, si vendatur vna res quæ sit patrimonij vel generis, & alia quæ sit patrimonij vel generis vno eodèque pretio, an habeat locum retractus & qualiter? & videtur quod nulla debeat retrahi: quia talis contractus est indiuiduus, & pro parte non potest dissolui argumento textus in l. scire debemus, ff. de verbor. obligat. nisi constaret, quod dolo & fraude sic fuisset facta alienatio. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quod generaliter sola res patrimonij vel generis possit retrahi, etiam si vno eodemque pretio fuit vendita cum aliâ re extranea, etiam dolo aliquo non probato, & tunc pretium æstimabitur arbitrio boni viri, argumento textus in lege domum, ff. de contrah. empt. textus qui reputatur singularis & vnicus in suo casu secundum Doct. ibi in l. si fundum, ff. de legat. 2. textus in l. si quod ex Pamphila, ff. de legat. 2. textus in l. qui solitum, §. 1. eod. tit. textus in l. si plura mancipia, ff. de adilitio edito, textus in l. adiles aiunt, §. final. eod. tit. textus in l. non quocumque, fundus, ff. de legatis primo, textus in §. si fundus Instit. de legat. textus in l. sua rei, in fine, cum lege sequenti de contrah. empt. textus in l. duobus, ff. de liber. caus. text. in l. iudicata, ff. de except. rei iudic. text. in l. lege Falcidia interueniente, ff. ad legem Falcid. textus in lege cum filius, ff. de legat. 2.

Item quæro, si quis vendat rem patrimonij vel generis pro certo pretio, & etiam pro aliâ re mobili vel immobili, an iste contractus iudicetur emptionis, & venditionis, vt habeat locum retractus, vel iudicetur permutationis vt non habeat locum retractus? In quo dico, quod si pretium sit maius quam res quæ iunctum cum eo datur, erit contractus venditionis: alias si res quæ simul datur sit maioris valoris, quam pretium, erit permutatio: ita singulariter probat textus in Arist. de donat. & ibi expressè tenet Bart. Paul. & communiter Doctores, tenet etiam Ang. de Aretin. in §. pretium Institut. de empt. & vendit.

Item quæro, si quis vendat rem patrimonij vel generis & proximior consanguineus vult eam retrahere infra nouem dies secundum dispositionem prædictarum ll. regni, an illi nouem dies incipiant currere à tempore contractus, an verò à tempore traditionis? & videtur quod à tempore contractus. Primò, quia prædictæ ll. expressè dicunt quod si quis vendat rem patrimonij vel generis, proximior consanguineus possit eam retrahere infra nouem dies: sed talis contractus venditionis dicitur perfectus solo consensu ante aliquam traditionem, vt in l. 1. & per totum, ff. de contrah. empt. in l. 1. & per totum, Cod. eod. tit. & in §. 1. Instit. de empt. & vendit. cuius verba sunt, emptio & venditio contrahitur simul atque de pretio conuentum sit. Ita etiam visum fuit Cifontano in l. 70. 26. dubitatione & in versic. eadem lex, & ibi, secundo dubitabis. Tiraquello de retract. lignagier, §. 1. gloss. 10. num. 3. & Couarruiaz lib. 3. variarum resolut. cap. 11. num. 2. cum aliis quos congerit Matiençus in l. 7. tit. 11. lib. 5. recop. gloss. 6. num. 10. & Azevedus ibid. num. 6. qui fundamenta huius opinionis latius referunt & in praxi seruandam

dam testantur. Confirmatur, quia lex fori, à qua omnes aliæ procedunt in ista materia, dicit & disponit, quòd proximior admittatur, si venerit infra nouem dies postquam res sit vendita. Confirmatur etiam, quia lex ordinamenti expressè dicit, quòd in materia retractus seruetur prædicta lex fori. Rursus confirmatur per nostram legem septuagesimam, quæ expressè dicit quòd habeat locum retractus etiam in re vendita in publicâ subhastatione, & nouem dies currunt à tempore [del remate] quia ibi venditio & alienatio respicit finem, & sic vult quòd non requiratur traditio: ergo idem dicamus in venditione ex consensu partium: Et illi nouem dies currant à tempore contractus perfecti & consummati & non à tempore traditionis.

Secundò & principaliter facit textus in *l. quidam testamento, ff. de fideicom. liber.* vbi disponitur, quòd si testator prohibuit hæredem seruos suos vendere sub certa pœna, si hæres eos vendiderit, statim incidet in pœnam ante traditionem.

Tertiò facit textus in *l. sciendum, la 1. §. tempus, ff. de adilitio edict.* vbi tempus in actione redhibitoria, & quanto minoris, currit à die contractus venditionis: & ibi tenet Glossa ordinaria & communiter Doctores: Glossa etiam ordin. & communiter Doctores in *l. 2. C. de adilitis act.* tenet etiam Rosfred. in libellis suis, in rubric. de actione quanto minoris, fin. col. & idem disponit *l. 6 §. tit. 5. 5. partit.*

Quartò reperio, quòd in terminis in simili statuto istam sententiam & conclusionem tenet. Signo de homo. in consiliis suis, consil. 81. 2. col. n. 6. tenet etiam Glossa ordinaria, in *d. l. fori, in gloss. magna 6. col. versic. item quæro à quo tempore*, tenet etiam Cifuentes in nostra *l. 70. his ll. Tauri penult. col. versic. 2. dubitatur*, & dicit quòd ita practicatur: & ita ego vidi practicari in contingentia facti, & vidi etiam teneri à maiori parte Doctorum nostræ vniuersitatis in quodam examine. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam & conclusionem, imò quòd prædictum tempus nouem dierum non currat à tempore contractus, sed à tempore traditionis ipsius rei.

Primò quia ratio prædictarum ll. est ne res exeat de genere vel familia, sed in ea conseruetur, vt supra conclusum est, sed ante traditionem res non dicitur alienata nec exire de genere, vt in *l. alienatum, ff. de verb. signif.* cuius verba sunt, *alienatum non proprie dicitur, quòd adhuc in dominio venditoris manet, venditum rectè dicitur.* Confirmatur etiam, quia ab illo tempore traditionis transit dominium & non à tempore contractus, vt in *l. traditionibus, C. de pactis, & in l. traditio, ff. de acquir. rer. domin. & in §. per traditionem Inst. de rerum diuis. ergò ab illo tempore currant prædicti dies.*

Secundò & principaliter facit, quia quando in contractu emptionis & venditionis, vel simili contractu apponitur tempus solutionis, semper currit à tempore traditionis & vltimatæ perfectionis, & non à tempore contractus: ita probat textus singularis in *l. tali facta stipulatione, ff. de iure dotium*, vbi habetur quòd quando in contractu matrimonij promittitur dos certo tempore soluenda, illud tempus incipit currere à tempore nuptiarum, & traditionis vxoris: non verò ante: & ad hoc notant & commendant ibi Odofred. Bald. Fulgos. Salicet. Iacob. de Sanct. Georg. & ad hoc etiam notat & commendat Bart. in *l. si cui legetur & fin. col. & q. ff. de legat. 1.* & ibi Bald. 2. col. 3. oppos. Alexand. 2. col. n. 9. Iason penult. col. n. 11. Paul. de Castr. in §. 1. eiusdem l. & ibi Imol. alij Doctores Bald. in rubr. *C. de contrab. empt. fin. col. 23. q. Salic. in l. 2. fin. q. eiusd. tit.* & illum textum ad hoc dicit singularem in iure Angel. de Aretin. in §. *actionum, Inst. de action. 4. col. n. 7.* pro quo textu est hodie *lex 12. tit. 11. 4. p.*

Tertiò facit, quia emphyteuta vel possessor maioratus, vel prohibitus vendere & alienare, non incidit in pœnam per contractum venditionis & alienationis, nisi secuta postea traditione, vt alias suo loco dixi.

Quartò quia si tempus curret à tempore contractus & non traditionis, non posset faciliter venire in notitiam consanguinei qui deberet retrahere, & sic faciliter dolose & secreta fieret contractus solo verbo, ignor ante consanguineo, & sic excluderetur à contractu. Nec obstat quòd per prædictas ll. nostras huius regni non requiritur scientia in retrahente, quia verum est postquam res venditur & traditur: quia tunc verisimiliter potuit venire in eius notitiam: secus verò quando solo verbo & consensu fit venditio; quia talis actus faciliter potest fieri vt non perueniat in notitiam proximioris consanguinei, quòd nostræ ll. videntur repugnare: & in terminis reperio quòd istam sententiam & conclusionem in simili lege, statuto, vel consuetudine tenet Ioan. Faber. in §. 1. *Inst. de empt. & vendit.* Glossa ordinaria in *d. l. for. gloss. magna 5. col.* licet postea mutet propositum & teneat contrarium in *6. col.* hanc etiam sententiam & conclusionem tenet eleganter Alberic. in *l. si filiusfam. §. cum fundum. 1. col. in fin. ff. de verb. oblig.* & istam semper ego tenerem in iudicando & consulendo. Nec obstant fundamenta contraria, quia ad primum respondeo quòd licet nostræ ll. tantum loquantur de venditione, tamen debent intelligi cum effectu consummato traditionis, nec obstat etiam *l. nostra subtilis 70. his ll. Tauri*, quæ expressè determinat, quòd prædicti nouem dies currant à tempore (del remate:) quia ratio vera & propria potest esse, quia talis venditio fit publice, & faciliter & verisimiliter potest venire in notitiam proximioris consanguinei: vnde meritò in illo casu non consideratur, nec requiritur traditio: & potius nostra lex probat meam opinionem in casu quò venditio fiat ab ipsa parte.

Secundò non obstat textus in *l. quidam testamento, ff. de fideicom. liber.* quia speciale est in libertate & probat contrarium esse in aliis casibus, quòd patet ex illa lege in quantum dicit, quòd illam pœnam incurrat hæres, nedum si vendat & alienet, sed etiam si tentauerit, vel præparauerit vendere.

Tertiò non obstat textus in *d. l. sciendum, §. tempus, ff. de adilitio edict.* quia respondeo, quòd ibi non datur redhibitio propter alienationem sed propter morbum rei venditæ: vnde post lapsum sex mensium à tempore scientiæ excluditur ab illo remedio actionis redhibitoria: vnde meritò currit à tempore contractus, secus tamen est in nostro casu, vbi retractus conceditur propter alienationem, ne res exeat de familia, quæ alienatio non dicitur perfecta & consummata ante traditionem.

Item quæro, si dato & præsupposito quòd prædictum tempus nouem dierum currat à tempore traditionis, an requiratur traditio vera & actualis, vel sufficiat traditio ficta putà per clausulam constituti, vel aliam similem clausulam, vel actum fictum traditionis, vt ab illo tempore currant prædicti nouem dies? Et videtur quòd sufficiat prædicta traditio ficta: quia tantum operatur ipsa traditio ficta sicut vera, & eisdem producit effectus: textus est in *l. quod meo, ff. de acquir. possess.* textus in *l. certè versic. 1. ff. de precario*, ibi, *ego precario habere dicor.* vbi expressè probat quòd traditio vel possessio, quæ resultat ex actu ficto, dicitur propria & vera, sicut illa quæ resultat ex actu vero: quem ad hoc notat & commendat Bartol. in *l. si is qui pro tempore, fin. quæst. ff. de vsucap.* & reputat singularem & vnicum Bald. in *l. vna, §. ne autem, C. de caduc. tollen. final. col. n. 19.* Iason in §. primo, *Inst. de action. fin. col. in medio.* Sed adhuc etiam isto casu teneo contrarium, imò quòd præ

prædictum tempus nouem dierum currat à tempore veræ, naturalis, & perfectæ traditionis, & non sufficiat vera traditio: quia verba legis regulariter debent intelligi naturaliter, & non per fictionem, argumento textus in *l. qui liberis, ff. de vulgar. & pupil.* textus in *l. filio quem pater, ff. de liber. & posth.* textus in *l. final ff. de condition. & demonstr.* textus in *l. fin. C. de his qui veniam atar. impetr.* text. singularis & vnicus in *l. qui habet, ff. de tutel.* quem notat & commendat Baldus & commun. Doct. reputat singularem & vnicum Albericus, quod maxime procedit quando dispositio legis, statuti, vel consuetudinis est odiosa, vel exorbitans, vel correctoria iuris communis: textus est bene notandus in *leg. 3. §. hac verba el. 2. ff. de negot. gest.* quem ad hoc notat & commendat Bartol. in *l. omnes populi, ff. de instit. & iure antepen. col. numero 26.* Aretin. melius quam alibi, in *leg. Gallus, §. quid si is, ff. de liberis & posth.* Confirmatur etiam quia talis actus fictus posset fieri in secreto solo verbo, sicut ipsemet contractus, & non venire in notitiam proximioris consanguinei: vnde merito requiritur traditio vera & actualis.

Item quæro, si quis vendidit rem sui patrimonij vel generis cum pacto apposito, vt possit illam rem redimere & sibi habere pretio oblato infra certum tempus, & res vendita fuit realiter & perfecte tradita, & proximior consanguineus infra nouem dies vult retrahere pro eodem pretio secundum formam & dispositionem prædictarum ll. & infra eodem nouem dies concurrat ipse venditor primus dominus & velit pretium offerre, & vt prædicto suo pacto & conuentione, quis eorum præferatur? Certè est noua & subtilis inuestigatio, & reperio quod Ioannes Faber in *§. 1. Inst. t. de empt. & vendit. in fine.* tenet contrarium, imò quod præferatur proximior consanguineus: quia iam per talem contractum & traditionem rei fuit ius quæsitum proximiori consanguineo, & alibi non legi. Sed salua eius pace ego teneo contrarium, imò quod præferatur ipse venditor virtute pacti. Primò quia prius fuit sibi ius redimendi & retrahendi quæsitum. Secundò quia ipse venditor cum hac conditione & modo visus est vendere, & emptor emere, vt possit venditor pro eodem pretio oblato redimere & retrahere, & emptor, sub eadem conditione & modo accipere. Item etiam quia iura nostra quæ inducunt retractum videntur illum concedere sine damno, & præiudicio facti & conuentionis appositæ, inter ipsas partes primò contrahentes.

Maius tamen dubium est si proximior consanguineus iam retraxit rem ab ipso emptore infra prædictos nouem dies, an postea primus dominus & venditor, qui vendidit cum prædicto pacto & conditione de retrouendendo, & quod oblato pretio debeat res ei restitui, an sit audiendus pretium offerendo, & possit redimere rem ab ipso nouo possessore consanguineo, vel ab ipso emptore à quo res fuit retracta, & videtur quod nullus eorum teneatur & nec possit agere contra aliquem eorum: nam contra emptorem non videtur posse agere, quia actio vel obligatio personalis ex pacto de retrouendendo posito inter venditorem & emptorem non sequitur fundi possessorem: textus est in *l. 1. §. si heres, ff. ad Trebellian. ibi, nec enim aris alieni personalis actio fundum sequitur: textus in l. quadam, §. is autem, ff. de dote prælegata, textus in l. non aduersus, C. si cert. petat.* Item etiam contra emptorem à quo res fuit retracta non potest venditor virtute pacti, & conuentione de retrouendendo agere: quia ipse facto & contractu proprio non desinit habere prædictam rem, nec fuit priuatus ea, sed facto & beneficio speciali legis: ergo non teneatur, argumento textus singularis in iure in *l. minor viginti quinque annis, ff. de euictione.* Sed ad-

huc his non obstantibus teneo, quod possit agere prædictus venditor contra prædictum proximiorum consanguineum nouum possessorem: quia virtute prædictorum iurium concedentium retractum visus est emptor, à quo prædicta res fuit retracta tradere tacite sub eodem pacto & conditione, vt teneatur ad illud ad quod ipse teneretur.

Item principaliter quæro, an in re permutatâ cum aliâ & non venditâ habeat locum retractus? Et absque dubio teneo quod non: quia permutatio aperte differt à venditione nomine & effectu, cum permutatio sit contractus qui re contrahitur: emptio autem & venditio solo consensu, vt in *l. 1. & per totum, ff. de rerum permut. & in l. 1. & per totum, C. eod. tit. & in l. 1. & per totum, C. de contrah. empt.* idem probat Tiraquellus de retractu lignagier. §. 1. gloss. 14. num. 84. qui à n. 79. late disputat Matiençus in *l. 7. tit. 11. lib. 5. recop. gloss. 1. num. 10.*

Item etiam quia prædicta iura nostra expressè dicunt & disponunt, quod eodem pretio oblato possit proximior consanguineus retrahere: ergo aperte debet intelligi in re vendita, non verò ex permutatione vel alio contractu tradita vel alienata: quia vbi cumque sit commemoratio pretij, appellatione alienationis tantum venit venditio. textus est notabilis & expressus in *l. si ex pretio, C. si cert. pet.* textus in *l. fin. C. de prædijs minorum.* ergò cum iura nostra disponant quod pretio oblato proximior consanguineus possit retrahere, aperte debeat intelligi in contractu emptionis & venditionis & in terminis idem expressè disponit *l. 6. tit. 7. lib. 5. ord. & nostra lex 70. cum sequentibus, his ll. Tauri.*

Item quæro, an huiusmodi retractus habeat locum in re data in solutum? Et videtur quod non: quia verè & proprie non est venditio: & ita tenet Speculator in *tit. de empt. & vendit. §. nunc videndum, versic. sed penè.* Platea in *l. si quis, C. de fundis patrimon. lib. 11. in d. l. fori.* Sed contrarium teneo pro veritate, imò quod habeat locum retractus: quia datio in solutum habet vim emptionis & venditionis.

Item etiam, quia faciliter possunt partes derogare prædicta iura nostra, & impedire retractum solâ mutatione nominis: & in terminis ita probat textus in *l. si prædium C. de euict. ibi, nam huiusmodi contractus vicem venditionis obstinet.* & ibi expressè notat Faber & alij Doctores probat, etiam textus, in *l. eleganter, ff. de pignor. action. textus in l. si in solutum C. de action. & obligation.*

Item quæro, si res patrimonij vel generis vendatur sub conditione, an consanguineus proximior teneatur retrahere infra nouem dies computandos à tempore contractus & traditionis, an verò à die existentis conditionis? Et breuiter teneo quod debeant computari & currere à tempore existentis conditionis, argumento textus in *l. bouem, §. si sub conditione ff. de auxilio edicto.* textus in *leg. 1. §. annum, ff. quando actio de peculio sit annalis.* Confirmatur etiam ex sententia Bartoli, & communiter in *leg. si cui legatur, ff. de legat. 1. in fine.* vbi tenet quod si res vendatur sub conditione: & habita fide de pretio vt soluatur infra certum tempus, illud tempus incipit currere postquam conditio fuit verificata: & adhuc postquam res fuit tradita? quod ipse reputat valde notabile.

Item quæro, an prædictum tempus nouem dierum per nostras ll. regias concessum detur & currat omnibus consanguineis in quocumque & diuerso gradu existentibus an qualibet vtatur & gaudeat eodem termino? Et breuiter dico quod prædictum tempus nouem dierum tantum & simpliciter datur & competit simus omnibus consanguineis, taliter quod pro

proximior non retrahente, alter sequens admittitur in eodem tempore, & sic intra eisdem nouem dies, & postea nullus admittitur: & ista est intentio prædictorum iurium, & hoc expressè determinat *l. 73. his II. Tauri.* & ista est eius sola decisio. Circa quod tamen datur notabile & singulare remedium, scilicet quod secundus, tertius, vel vltior consanguineus possit petere à proximiori consanguineo vt declarat voluntatem suam an velit retrahere vel non: & illo repudiante & nolente retrahere, poterit secundus vel vltior retrahere: vel si fortè nolit voluntatem suam declarare, vel ab eo non petatur vel requiratur, poterit secundus vel vltior infra prædictum tempus nouem dierum retrahere, dicendo & protestando quod si primus vel anterior nolit retrahere, ipse retrahit, & deponit pecuniam vel pretium, pro qua prædicta res fuit vendita, argumento textus qui in suo casu est singularis & vnicus in *l. fin. versic. eo addito Cod. qui admitti.* vbi habetur, quod licet eo casu quo sunt plures consanguinei in diuersis gradibus, possit secundus vel vltior agnoscere bonorum possessionem, quilibet suo ordine postquam primus repudiauit, & ab illo tempore currat sibi tempus agnitionis, vt in *l. 1. §. si intra, & §. quibus, & §. sed videndum, ff. de success. edict.* tamen si velit ante declarare voluntatem & non esse in suspensio, potest secundus, vel vltior & remotior consanguineus agnoscere prædictam bonorum possessionem infra tempus primo concessum: & primo vel proximiori postea non aduente vel cognoscente, valet agnitio & declaratio per secundum vel remotiorem facta: cuius pulchra verba sunt, *eo addito vt si inter alienam vicem, id est, prioris gradus properantius exeratur, suam vim quasi suis sitam curriculum consequatur.* & ibi notant & commendant communiter Doctores. ergo à fortiori in nostro casu quo vnus & idem tempus datur & competit omnibus consanguineis, poterit quilibet eorū infra eisdem nouem dies retrahere, & in terminis in materia nostra, & simili statuto, vel consuetudine ita expressè tenet Paul. de Castro in *leg. manifestissimi, §. sed quarebatur, Cod. de furtis, 2. col. numero 6.* & ante eum ibi Petrus 5. column. Cin. penult. col. Alber. penult. col. Iacob. de S. Georg. num. 5.

22 Item quæro, si res patrimonij vel generis vendatur habitā fide de pretio certo tempore soluendo, an etiam isto casu habeat locum retractus? Et breuiter dico quod sic, & tempus nouem dierum currit, à tempore contractus & traditionis, sicut si res esset vendita purè & simpliciter: Sed talis retrahens non tenetur statim soluere pretium, sed tantum illo tempore quo emptor tenebatur soluere virtute contractus, & conuentionis, sed benè tenetur infra eisdem nouem dies præstare fideiussores idoneos ad arbitrium iudicis de pretio soluendo tempore conuento & appposito inter venditorem & emptorem: iste est casus & propria decisio textus in *l. 72. infra his II. Tauri.*

23 Item quæro, si quis pignoraui vel hypothecauit rem pro tanto pretio quod non sit spes luitionis, an tunc consanguineus possit retrahere? Certè si simpliciter hypothecauit pro modico pretio non habet locum retractus: quia contractus pignoris, vel hypothecæ non est idem quod venditio, nec est alienatio: & sic nomine & effectu longè differt à contractu emptionis & venditionis, vt in *l. 1. & per totum ff. de pig. & in l. 1. & per totum, C. eod. tit.* tamen si talis res patrimonij vel generis pignoretur vel obligetur pro tanto pretio, quod æquiualeat valori rei, taliter quod non sit spes luitionis, tunc proximior consanguineus posset retrahere, argumento textus singularis in suo casu in *l. legata, §. fin. ff. de supellectili*

legata. vbi habetur quod si quis legat bona sua, non videtur legare rem sibi obligatam vel pignoratam, nisi fuerit pro tanto pretio quod non sit spes luitionis, & ad hoc notat & commendat Bartol. & communiter Doctores. Ex quo etiam inferunt, quod prohibitus alienare sub aliquā poenā incidit in eam si pignoraui vel hypothecauit pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis: idem etiam probat textus formalis & expressus in *l. qui habebat, ff. de legat. 3.* & ibi notat Bartol. Alberic. & communiter Doctores.

Item quæro, si res patrimonij, vel generis vendantur, & proximior consanguineus non retrahit ab emptore infra prædictos nouem dies, quod deinceps prædicta res non poterit retrahi à consanguineis quibus erat concessus retractus: imò quod magis est etiam postea reuertatur ad ipsum venditorem de genere qui primò alienauit, qui fortè erat filius, nepos, vel descendens eius à quo reseruauit, & postea rem iterum vendat alter filius vel descendens, fraterque vel consanguineus collateralis ipsius venditoris, non poterit retrahere: quia quando aliqua res est inalienabilis, & aliquo casu possit alienari, deinceps & perpetuò remanet & efficitur alienabilis: textus est singularis in iure in *lege pater filium, §. quindecim libertis, ff. de legatis 3.* quam ad hoc summè notat ibi Bartol. Alberic. & communiter alij Doctores, idem Bartol. in *lege filiusfamilias, §. Diui, ff. de legat. 1. column. 3.* & ibi Iason. column. 8. idem Ias. in *leg. si sic §. fin. eod. titul. Bald. in capit. 1. de eo qui sibi & heredibus suis, in vsibus feudorum, 2. column.* facit etiam textus singularis & vnicus in *lege videamus, ff. quod metus causā.* vbi dicit quod actio, quod metus causā, quæ semel competit & transmittitur contra heredem, perpetuò efficitur transmissibilis: quem textum ad hoc notant communiter omnes Doctores, & dicit Bartol. se nescire alibi, §. antecedentia facit etiam textus in *lege tutor rerum ff. de administrat. tutor.* vbi disponitur, quod licet tutor non possit emere res pupilli vel adulti, quas administrat, tamen postquam semel sint venditæ extraneo, iuste & licite potest emere & acquirere: & ad hoc reputat singularem Bart. & alij Doctores, textus in *lege Paulus alias per procuracionem, ff. de acquirend. hered.* vbi habetur, quod mutatione personæ bona desinunt habere primariam qualitatem, textus in *leg. si ania, Cod. de donationibus,* vbi probatur quod qualitas primitiua alicuius rei amittitur postquam deuenit ad aliam extraneam personam, textus in *l. licitatio, §. fin. ff. de public. & vectig. textus in leg. 1. §. semel, ff. de bonor. possess. secundum tabul.* vbi habetur quod sufficit semel & aliquo tempore valere testamentum post mortem defuncti ad hoc vt competat bonorum possessio, & ibi notant Gloss. ordinaria & communiter Doctores textum in *lege quidam in testamento, ff. de fideic. liber. textum in lege liberto octuaginta ff. de bonis libert. text. in leg. cum Hermes, Cod. locat. text. in cap. 2. de feudis, textum in leg. cum patrifamilias, ff. de vsuris. text. in leg. Titia Scia, §. vsuris ff. de legat. 2. textus in leg. si ita stipulatus fuero, §. 1. de verbor. obligat. textus singularis & vnicus in suo casu in *lege final. Codice de remiss. pignor.* vbi habetur quod si creditor remittat pignus ipsi debitori vt possit vendere, & talis debitor illud vendat, tunc etiam si postea talis res vel fundus redeat ad debitorem & in dominium eius, non restauratur in pignoris vel hypothecæ: & ad hoc summè notant & commendant Doctores: & reputat singularem & vnicum Bald. & Salicet. quod reputo subtile & singulare.*

Item quæro, an prædicti nouem dies qui dantur ad retractum per nostras leges regias currant natu

naturaliter vel de momento ad momentum. Et videtur quod currant naturaliter: verbi gratia, si die lunæ sit res vendita consanguineus teneatur retrahere in die Martis, in quo terminantur prædicti nouem dies, argumento textus in *l. more Romanorum, ff. de feriis*, iunctâ ibi communi opinione: confirmatur etiam ex doctrinâ & sententiâ Bald. in *l. final. C. de iure domini impetrat.* vbi dicit, quod quando à lege datur terminus appositâ præpositione ex die, vel intra diem, vel ad diem, tunc naturaliter currit tempus: sed iura nostra regia dicunt quod ex die venditionis vsque in nouem dies consanguineus possit retrahere: ergo &c. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quod prædicti nouem dies currant de momento ad momentum: itaque si in die lunæ res vendatur horâ duodecimâ, prædicti nouem dies non finiantur vsque in diem Mercurij horâ duodecimâ. Primò quia regulariter omnè tempus, terminus, vel dilatio legalis currit de momento ad momentum: textus est in *l. 3. §. minorem, ff. de minoribus*, & ibi notat & commendat Glossa ordinaria Bartolus Alberic. & communiter Doctores: probat etiam textus in *l. pater, §. sexaginta, ff. de adulter.* & ibi expressè notat & commendat Bartolus, & communiter alij Doctores, nullâ factâ differentiâ an lex simpliciter loquatur, vel cum aliqua præpositione, text. in *l. eos, §. sin autem, C. de appellation.* & ibi Bald. & communiter Doctores, text. in *l. 2. §. dies, ff. quando appellandum sit*, & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores. In his autem nouem diebus computatur dies celebrati contractus, vt voluit Palacios Rubeus hic, Diegus Perez in *l. 2. col. 878. versis. vtrum autem istud tempus, &c.* Et colliges ex traditis ab eodem, in *l. 1. tit. 2. lib. 3. ordinam. col. 828. & l. 1. tit. 3. lib. 3. verbo, que el dia, col. 860.* Albornoz de contract. lib. 3. tit. 3. fol. 521. col. 4. & in simili tradit Gregorius in *l. 22. tit. 23. Gloss. 5. part. 3.* & videtur verior sententia, quamuis contrariam post alios probet Gutierrez, lib. 2. practicarum questionum, c. 154. & latissimè Tiraquellus de retract. Linagier, §. 1. Gloss. 11. num. 19. cum aliis sequentibus, & in simili probat Molineus in consuetudinibus Parisiens. tit. 1. §. 4. quest. 2. num. 21. vnde negari non potest quin articulus iste sit valde controuersus præsertim cum hæc secunda opinio æquior & fauorabilior sit.

26 Item quæro, si quis vendat rem patrimonij vel generis, & proximior consanguineus sit præsens & taceat, an possit infra prædictos nouem dies retrahere? & videtur quod non, nisi protestetur, argumento textus in *l. item queritur, §. qui impleto, ff. locati*, text. in *l. 1. §. pœna, ff. de liber. agnos.* textus in *l. Titius, ff. quibus modis pignus vel hypothec. soluat.* & in terminis ita tenet Paul. in *l. 1. ff. de tributo*, licet postea se non firmet: sed ego teneo contrarium, imò quod sibi non præiudicet & possit retrahere infra prædictos nouem dies: quia regulariter quando quis est præsens in aliquo actu non videtur consentire nec renunciare iuri suo, nec adhuc videtur contradicere, sed taciturnitas eius inducit quoddam medium inter consensum & contradictionem: textus est in *regula, qui tacet, ff. de reg. iuris*, textus in *l. 1. §. si is, ff. de exercitoria*, textus in *l. 1. §. non videtur, ff. quibus modis pignus vel hypoth. solu.*

Et confirmatur pulchra ratione, quia facultas retrahendi non consistit in sola voluntate & consensu sed requiritur vel consignatio pretij, quod non præsumitur ibi habere præmanibus. Nec enim sufficit verbalis oblatio, vt pro constanti Doctores omnes præsupponunt hîc, & in specie tenet Palacios Rubeus num. 35. & Cisuentes circa fin. Gregor. in Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

lege 8. titulo 24. in princ. verbo, afrenta, part. 5. & in lege 38. titulo 13. verbo, e los depusiesse, parte 5. lege 55. titulo 5. verbo, dene, eadem part. Martiençus in lege 9. titulo 11. libro 5. recop. gloss. 4. num. 1. Burgos de Paz, conf. 30. num. 2. Ioannes Gutierrez lib. 2. practicarum questionum, quest. 160. numero 6. Iason consil. 172. lege 2. per totam, Capitius decis. 19. Rolandus conf. 53. numero 35. quia omnes post Bart. in lege cum seruus de condit. & demonstrat. concludunt vsque aded consignationem, & depositionem requiri vt non sufficiat pecuniam in marsupio deponi, nisi testes dicant se vidisse eam antea numerari, quia aliàs non potest sciri, neque cognosci quanta pecunia fuerit deposta.

Item quæro, an socius qui habet rem communem cum alio possit retrahere partem à consocio venditam pro eodem pretio? Et breuiter & resolutiuè dico, quod de iure communi nullo modo habeat locum retractus, sed iure Partitarum erat decisum contrarium: imò quod socius possit retrahere & præferri extraneo emptori: ita disponebat lex 54. titulo 5. partit. 5. tamen illa lex fortè erat intelligenda quando tempore contractus concurrebat socius & extraneus, secus autem si iam esset vendita extraneo: & ita videntur probare verba illius legis, tamen quidquid sit, hodie expressè decisum est, quod talis socius possit retrahere etiam venditione iam facta & perfecta cum extraneo, dum tamen retrahat infra eisdem nouem dies post contractum & alienationem: quemadmodum & eadem forma & solemnitate qua consanguineus possit retrahere: ita expressè disponit lex 75. his legibus Tauri: & ista est eius vera & propria decisio.

Quod tamen singulariter intelligo, quando retrahens erat socius cum ipso venditore in re communi pro indiuiso: secus tamen si prædicta res esset inter eos diuisa, taliter quod quilibet eorum suam partem cognosceret diuisam & distinctam de per se: quia tunc nullus eorum potest retrahere rem vel partem alterius, quia non dicuntur socij, nec habere communionem aliquam in tali re, textus est benè notandus in *l. magis puto, §. final. ff. de rebus eorum cuius verba sunt, communia prædia accipere debemus, si pro indiuiso communia sint*, textus in *l. 1. & per totum, ff. communi diuidendo*, textus in *l. 1. & per totum, C. eod. tit.* textus in *l. litus, ff. de verbor. signific.* textus in *l. rectè dicimus, §. final. eod. titulo*, textus in *l. 3. C. de communium rer. alienat.* textus in *l. si quis duas, §. si quis partem, ff. commun. prædior.* textus in *l. alienationes, ff. famil. erciscund.* textus in lege ante diuisionem Cod. de iure dotium, textus in *l. portionem, Cod. de donation.* textus in lege qui Roma, §. duo hæredes, ff. de verb. obligat. & in terminis ita tenet Baldus in *l. penult. Cod. de contrah. emptio. in fine* & ibi communiter Doctores, Paul. de Castro & ibi etiam alij Doctores in *l. in parietis communis, ff. de dam. o infect.* & probat aperte prædicta lex partita 55. titulo 5. p. 5.

Quod etiam notabiliter extende & intellige vt in tantum talis socius possit retrahere, vt procedat etiam si sit socius in minima parte ipsius rei. Ita probat textus in *l. unica, Cod. de communi seruo manumisso, §. his itaque*, vbi disponitur quod si socius qui habet seruum communem cum alio vellet manumittere & libertatem ei concedere, etiam inuito socio, soluto sibi legitimo pretio & suddit textus, & in hoc facit vt habeat locum etiam si habeat minimam partem in eo.

Ex quo infert ibi Bald. quod in iure nostro ratione cuiuslibet minimæ partis dicitur quis cōsocius in re: vnde si statuto caueatur quod socius possit retrahere

vel extra consortes non possit fieri alienatio, talis socius dicitur, etiam si habeat minimam partem in re, & reputat esse menti tenendum. Ex quo textu in *d. l. 1. de communi seruo manumiss.* infert ibi Baldus in *finalibus verbis*, quod si quis in vita vel morte vult ædificare ecclesiam vel monasterium in loco communi, socius tenetur suam partem vendere: & idem est quando non esset socius nec haberet partem in re, sed vellet quis emere rem penitus alienam ad construendam ecclesiam vel monasterium: quia teneretur dominus plenus, & insolidum illius rei etiam vendere. Ita Baldus, & Florianus in *l. si quis sepulchrum*, ff. de religion. & sumptibus funer. argumento illius textus, & argumento textus in *l. si plures eod. tit.* probat etiam textus in *l. si locus, versic. final.* ff. quemadmodum seruitut. amittant. vbi probat quod si ciuitas vel respublica eget via vel loco pro communi vsu. cogitur vicinus proximus vendere: ergo idem fit pro ecclesia construenda: & idem tenet Alexand. Iason, & moderni in *l. secunda*, ff. soluto matrimonio. Aduertendum tamen quod prædicta iura propriè videntur procedere & habere locum quando res vel fundus esset communis, vel quando ecclesia erat iam constructa & egeret ampliacione: secus tamen quando res vel fundus esset in totum & insolidum alicuius domini: quia tunc non videtur quod posset extraneus ipsum dominum compellere ad venditionem rei pro construenda ecclesia vel monasterio: quia non reperitur expressum.

Item quia reperitur regula generica in contrarium, vt in *l. nec emere*, C. de iure deliberand. cum similibus.

Item etiam, quia pro libertate de nouo concedenda non cogitur dominus seruum proprium vendere, textus est in *l. deberi*, Cod. de fideicommiss. libertat. textus in *l. si te, eodem titulo*, textus in *l. si quis alienum*, ff. eodem, textus in *§. libertas*, Institut. de singulis rebus per fideicommissum relictis. Sed licet iste casus sit dubius de iure, tamen in practica videtur tenenda superior sententia & conclusio, quod pro ecclesia etiam de nouo construenda compellatur quis vendere rem propriam insolidum: nec obstat illa ratio contraria libertatis, quia licet sit valde fauorabilis, tamen fauor ipse est particularis respectu serui, vnde fauor non extenditur in præiudicium tertij, secus tamen in ecclesia de nouo construenda, quia vertitur maximus & vniuersalis fauor publicus religionis circa omnes: & in hoc resideo & reputo singulare vltra alios.

28 Item quæro si maritus constante matrimonio tanquam proximior consanguineus vel socius retraxit rem venditam pro eodem pretio, an vxor soluto matrimonio habeat medietatem eius virtute legum regni, dicentium quod lucra acquisita constante matrimonio diuidantur inter maritum & vxorem, vel an tantum habeat vxor medietatem pretij pro quo fuit retracta?

Et videretur quod habeat medietatem ipsius rei per iura regalia dicentia quod bona quæsitæ & superlucrata constante matrimonio diuidantur inter maritum & vxorem: ergo, &c. & istum casum iam vidi de facto, & eum tangit Doctor Palacios Ruuius in *sua reper. cap. per vestras, fol. 38. col. 4.* vbi relinquit cogitandum & indecisum. Sed resolutiue ego teneo contrariam sententiam, imò quod tantum habeat vxor medietatem pretij & non medietatem rei.

Primò, quia in his quæ proueniunt à rege vel principe non habet locum medietas lucrorum, vt in *l. 2. tit. 4. lib. 5. ord. & l. 2. tit. 3. lib. 2. foro ll.* & argumento etiam textus in *l. cum multa* C. de bonis quæ liberis, ergo idem fit in rebus acquisitis per viam retractus ex dispositione ll. regni, & concessione regia.

Secundò facit, quia ea quæ quis acquirit particulariter contemplatione sua propria personæ & ex causa speciali, non communicantur inter socios, vt probat textus notabilis in *l. verè*, §. si seruo, ff. pro socio.

Tertiò quia, quando finis habet necessariam causam cum principio, semper attenditur principium & non finis text. est in *l. damni infecti*, §. Sabini, ff. de damno infecto, textus in *l. quod ait lex*, §. quod ait, ff. de minor. text. in *l. 3. §. scio*, ff. de minor. text. in *l. ratione*, la. 1. §. Imperator, ff. ad legem Falcid. Sed in nostro casu licet retractus fiat constante matrimonio tamen causa originalis & primordialis eius habet ortum & fundamentum ex antiquiori causâ, scilicet sanguinis & cognationis mariti retrahentis.

Quartò facit quia ratio inductiua retractus est affectio quam quis habet ad res generis vel maiorum: sed si vxor haberet medietatem cessaret prædicta ratio.

Quintò facit, quia in generali dispositione legis non censentur conclusa ea quæ sunt de iure specialissimo & priuilegiato, textus est in *l. qui officij*, ff. de contrahend. emptio. & tenet Gloss. singularis & ordinaria in *l. minor*, ff. de eniçtion. & ibi communiter Doctores.

Sextò facit sententia Fabri & communis per textum ibi in *§. 1. Instit. de acquisitione per arrogationem*, vbi tenet quod ius retrahendi descendens à lege vel aliquo beneficio vel priuilegio speciali, non transit in partem arrogantem, licet bona quæsitæ per filium transeant in eum. Confirmatur in sententia Abb. Imol. & communi in *cap. fin. de concess. praben.* vbi tenet quod ius patronatus vxori competens non transit ad maritum. Rursus confirmatur, quia si ante matrimonium maritus habebat nudam proprietatem in re, & posita constante matrimonio consolidetur vsusfructus cum eâ, non iudicatur diuersa res vel de nouo quæsitæ, cum habeat causam de præterito: nec vxor habebit partem eius: argumento textus in *l. 4. ff. de iure dotium*, & ibi Doctores antiqui, textus in *l. fin. C. de allunion.* & ibi Bald. & alij Doctores textus in *l. qui in aliena*, §. fin. ff. de negotiis gestis, text. in *l. via constitui*, §. si iundus, ff. de seruitut. rustic. prædior. textus in *l. si is cui*, §. si. ff. quemadm. seruit. amittan.

Item quæro, si quis vendat fundum cum fructibus pendentibus & emptor colligit eos, vel reditus percipit infra prædictos nouem dies, & postea consanguineus vel socius retrahat infra eosdem nouem dies, an possit repetere fructus ab ipso emptore perceptos? Et videtur quod non, quia talis emptor iuste & licite percepit & eos fecit suos ratione tituli & dominij, & pretij soluti, de quo & eius licito interesse gaudet venditor: ergo non teneatur restituere.

Secundò quia licet fructus pendentes & extantes in fundo vel re immobili reputentur pars ipsius fundi vel rei, vt in *l. fructus pendentes*, ff. de rei vendit. & tali casu possit retrahens habere ipsam rem cum fructibus: tamen postquam fructus sunt separati à re vel fundo, iam non dicuntur pars ipsius rei vel fundi, sed iudicantur res mobilis distincta & de per se in qua non cadit retractus. Confirmatur, quia actio per quam fit retractus est personalis, vel in rem scripta, & stricti iuris, in qua fructus veniunt à tempore litis contestatæ, vel saltem à tempore moræ, & non ante, argumento textus in *l. hac*, ff. de triticaria, & in *l. penult.* ff. quæ in fraud. credit. & nota plenè in *l. vinum*, ff. si cert. pet. & in *l. cum fundus eod. tit.* Confirmatur etiam, quia quando quis potest petere rem ex pacto de retrouendendo, non veniunt fructus nisi à tempore litis contestatæ, vel moræ: textus est iuncta communi opinione in *lege 2. Codice de pactis*, inter emptor. & vendit. & in terminis in nostro casu

casu & quaestione. Ita reperio quod tenet Faber in §. actionum Institut. de action. 2. col. num. 6. Ioan. Igne. in repet. l. dubium, C. de contrahend. empr. n. 25. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quod praedictus consanguineus vel socius possit & debeat habere fundum vel rem cum fructibus ipsis perceptis à primò emptore, vel cum aestimatione eorum: quia retractus & ius competens ex eo reponit ipsum retrahentem in pleno & totali iure ipsius rei, quod erat penes venditorem vel primum emptorem, & in eius locum subrogatur. Secundò quia hoc casu debet fieri plena restitutio ipsi retrahenti, quæ intelligitur de iure cum fructibus perceptis ex re, argumento textus in l. restituere, ff. de verbor. signific. textus in l. fin. §. fin. eod. tit. textus in l. videamus, §. in Fabian. versic. nam & verbum restituas, ff. de usur. textus in l. praterea, ff. de rei vend. textus in l. quod si minor. §. restitutio, ff. de minor. textus in l. patri pro filio, §. item ex diuerso eod. tit. textus in l. cum autem, §. si iubent. ff. de adilitio edicto, textus in l. in condemnationem, §. 1. ff. de reg. iuris. Confirmatur, quia facta restitutione ex remedio legis 2. C. de rescind. vend. debentur fructus per emptorem percepti, ita probat textus in d. l. 2. & ibi Bald. 2. col. num. 3. & Salic. & ante eos Odofred. in libellis suis in tit. de actione civili, quando minoris §. colum. dum tamen restituat iustum & licitum interesse, quod talis emptor ex pretio soluto percipere, & lucrari poterat. Item confirmatur, quia si fructus extabant & erant iam nati in fundo vel re tempore contractus & venditionis, erant pars rei, vt in l. fructus pendentes, ff. de rei vendit. ergo si emptor eos percepit teneatur restituere tanquam partem rei. Tertia quia cum dolo & mala fide videtur primus emptor percipere praedictos fructus, cum sciat vel scire debeat se statim restitutum in tam breui tempore vel spacio nouem dierum: nec videtur iusta compensatio perceptionis fructuum cum interesse, quod ex pecunia possit lucrari, maximè cum tales fructus non sunt producti in praedicto tempore nouem dierum, sed necessariam habent causam de retro: vnde meritò non debent competere emptori à quo fit retractus & conclusio praedictorum Doctorem loquitur quando retractus habeat maximum interuallum, scilicet vnus anni, in quo meritò fructus cedebant emptori propter titulum & bonam fidem, & curam & industriam adhibitam in re, & istud teneo pro veritate, fateor, tamen quod retrahens soluet ipsi emptori iustum & honestum interesse, quod illo medio tempore posset ex pecunia vel pretio superlucrari.

30 Item quaero, si quis vendat rem patrimonij vel generis quam post consanguineus vel socius retraheret, an debeat Gabella, & à quo debeat? Et videtur quod non debeat ab ipso emptore: quia talis res non est sibi plenè quaesita & speratur ab eo auelli intra breue spatium argumento textus in l. 1. §. si parendi, ff. de conditione causa data, causa non secuta & in l. voluntate, ff. quibus modis pignus vel hypotheca soluitur, & in l. filio, ff. de liberis & posthumis, & in terminis ita tenet Petrus de Bellapertic. in l. final. §. sed quia C. communia de legatis, 3. col. Item etiam videtur quod non solvatur ab ipso consanguineo vel socio, quia ipsi non contraxerunt, sed potius habent rem beneficio vel dispositione legis, non vero ex proprio contractu. Item etiam quia ex resolutione alicuius contractus non debetur Gabella, argumento textus in l. ab emptione, ff. de pactis, & ibi expressè tenet Paulus de Castro. Sed in hoc articulo teneo firmiter quod debetur Gabella ab ipso primo emptore, quia iam semel fuit contractus perfectus ex quo fuit in continenti ius quaesitum fisco vel conductori gabellarum: vnde meritò & praecisè

Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

teneatur soluere. Et confirmatur notabili fundamento & ratione, quia quando quis vendit rem cum pacto de retrouendendo; quod si venditor soluat pretium emptori; emptor teneatur sibi reddere, de tali contractu debetur Gabella, nec virtus pacti de retrouendendo excusat ab ea, ita determinat Paul. de Castro in l. 2. C. de pactis inter emptor. & venditor. 1. col. quem ibi sequuntur caeteri. Idem Paul. in l. 1. Cod. quando liceat ab emption. disced. Idem Paulus in l. iurisgentium, §. adeo, ff. de pactis. Item etiam dico quod consanguineus vel socius postea retrahens teneatur soluere praedictam Gabellam emptori primo: quia talis retractus non est resolutio vel annullatio primi contractus: imò transfusio & subrogatio per legem factam in locum primi contractus & primi emptoris, & tenetur omnia soluere quæ primus emptor soluit: ergo meritò tenetur soluere Gabellam primo emptori qui eam soluit. Et in terminis ita probat nostra lex 70. his legibus Tauri, & iste est eius verus sensus.

Item principaliter quaero, an dominus directus vel superficiarius possit retrahere sicut proximior consanguineus vel socius, & quis praefatur alteri? Et certè est articulus subtilis & difficilis qui eget perfecta declaratione: in quo breuiter & resolutiue dico, quod dominus directi dominij, & superficiarius, & consanguineus, & socius possunt retrahere rem venditam infra praedictos nouem dies: quod intelligo & declaro isto modo, quod si quis habeat solam superficiem in re, & talis superficiarius qui est utilis dominus vendat praedictam superficiem, dominus soli qui est directus dominus potest illam retrahere infra praedictos nouem dies ratione maximi iuris, hoc est directi dominij quod habet in re: quod tamen est intelligendum quando superficiarius non praestabat aliquam annuam pensionem ipsi domino directo, quo casu licitè de iure potest vendere: secus verò alias si praestabat aliquam annuam pensionem: quia tunc superficiarius non potest vendere superficiem irrequisito domino directo soli, sicut si esset emphyteota, argumento textus in l. fin. Cod. de iure emphyt. per quem ita tenet Bartol. & Doctores antiqui in l. 1. §. quod autem, el. 2. ff. de superficie, & tunc eo requisito habebit tempus praedicta legis finalis C. de iure emphyt.

Item etiam si dominus soli, qui est dominus directi dominij, vendat solum, tunc superficiarius poterit retrahere praedictum solum & dominium eius directum. Item etiam si dominus plenus & perfectus totius rei in solo & superficie vendat, tunc proximior consanguineus poterit retrahere, item etiam si socius qui habet partem in re vel fundo pro indiuiso vendat suam partem, poterit alter socius retrahere.

Item etiam dico quod his concurrentibus si superficiarius vendat & habeat directum dominium rei vel fundi, prout necessariò debet habere; & habeat etiam consanguineum, vel socium, semper praefertur eius dominus directus.

Item si directus dominus rei vel fundi vendat suam proprietatem & dominium directum, superficiarius praefertur proximiori consanguineo & socio eiusdem rei.

Item etiam si consanguineus vendat qui habeat proximior consanguineum vel socium, talis socius praefertur tali consanguineo. Ita expressè disponit lex 74. his ll. Tauri: quæ certè est valdè subtilis & difficilis, & per alium sic non est declarata.

Circà quam adde & nota quod si proprietarius vendat suam proprietatem, quam habet in re vel fundo usufructuarius non potest eam retrahere: quia

de iure communi hoc non reperitur decifum, nec leges noſtræ regiæ, hoc diſponunt: & meritò, quia vſufructuarius non eſt dominus, nec quali dominus directus, nec vtilis ipſius rei, nec habet partem ſubſtantialem eius, ſed quandam qualitatem & ius ſeruitutis eius: vnde meritò propriarius liberè alienare poteſt: textus eſt *in leg. rectè dicimus*, ff. de verbor. ſignific. cuius pulchra verba ſunt, *rectè dicimus eum fundum totum noſtrum eſſe, etiam cuius vſufructus alienus eſt: quia vſufructus non eſt domini pars, ſed ſeruitutis, ut via, & iter.* textus *in l. locum verſicul. proprietarius*, ff. de vſufructu. textus *in lege fundi Trebatiani*, ff. de vſufructo legato. textus *in lege 3. §. heres*, ff. vſufructuarius quemadmodum caueat. textus *in leg. iuſto §. non mutat*, ff. de vſucap. textus *in l. 2. verſic. 1. C. de vſufruct.* textus *in leg. ſed ſi emptore. verſic. 1. ff. de peculio*, quem ad hoc ſummè notat, & commendat Paulus *in leg. ſi noxiali. §. final. eod. titul.* textus *in leg. ſed ſi forte*, ff. de rebus eorum. textus *in leg. 1. §. per eum*, ff. de acquiren. poſſ. textus *in §. de his. Inſtitut. per quas perſonas nobis acquiritur.* textus *in leg. 1. §. ſi verò gratias*, Codice commun. de manumiff. vbi dicit quod licet ſocius qui habet ſeruum communem cum alio, poſſit eum manumittere inuito conſocio, ſoluto ſibi pretio: tamen ſocius qui habet vſumfructum in ſeruo non poteſt eum manumittere: & in prædictis locis eſt vniuerſalis communis opinio Doctorum. Nec obſtat textus ſubtilis & difficilis *in leg. 4. ff. de vſufruct.* cuius verba ſunt, *vſufructus in multis caſibus pars domini eſt.* textus *in leg. ſi poſtulauerit*, ff. de adult. text. *in leg. 1. ff. de triticaria cum ſimilibus*: quia debent intelligi quod vſufructus eſt pars domini integralis ſeu legalis in concreto: quia iunctus cum ipſa proprietate facit vnum integrale. Scilicet dominium plenum, ſicut paries iunctus cum aliis ædificiis & materialibus conſtituit domum: ita tenet & declarat Gloſſ. ordinaria *in d. leg. 4. ff. de vſufruct.* & ibi Bart. Alberic. poſt Oldrad. & antiquos quos ipſi referunt: & tenet & declarat Alberic. *in d. l. rectè dicimus.* tenet etiam Bart. *in l. & per inſurandum*, §. 1. ff. de acceptilat. Paul. de Caſtr. & alij DD. *in l. ſi quis vi*, §. differentia, ff. de acquirenda poſſeſſ. Angel. de Aretin. *in §. ſi cui fundus. Inſtitut. de legatis.*

33

Item etiam ſi fructuarius vendat vſumfructum quem habet in re vel fundo, propriarius non poteſt retrahere, nec iſto caſu poteſt habere locum contractus: quia talis vſufructuarius per alienationem amittit vſumfructum, & ſtatim ipſo iure conſolidatur cum ipſa proprietate: textus eſt *in l. ſi vſufructus*, verſicul. & *ſi extraneo*, ff. de iure dotium. & ibi Gloſſa ordinaria. Odoſred. Bartolus, Baldus, Salicet. Fulgoſ. & comuniter Doctores: textus *in §. finitur. Inſtitut. de vſufructu.* & ibi Gloſſ. ordinaria Faber, Angel. Nicol. Platea & comuniter Doctores, & idem diſponit *lex 25. titul. 31. part. 3.* nec obſtat textus *in leg. arboribus*, verſicul. vſufructuarius ff. de vſufruct. vbi diſponitur quod poteſt rem in qua habet vſumfructum alteri concedere vendere, vel alienare: quia debet intelligi tantum reſpectu commoditatis & fruitionis, & perceptionis ipſorum fructuum per tempus vitæ ſuæ: quo caſu ius formale vſufructus non alienatur, ſed tantum vtilitas & commoditas eius: & idem etiam probat & diſponit textus *in leg. neceſſario*, §. fin. ff. de periculo & commodo rei vendita. & ibi Gloſſa ordinaria & comuniter Doctores. textus *in leg. ſi quis domum*, §. 1. ff. locati. & ibi comuniter Doctores text. *in §. 1. Inſtit. de vſu & habitat.* & ibi etiam Doctores text. *in l. 25. in fin. tit. 31. p. 3.* imo etiam ſi aliquo caſu ex iuris diſpoſitione poſſet talis vſufructus vendi, non poſſet propriarius eum retrahere:

quia inter eos nulla eſt Societas nec communis per ſuprà diſta.

Item quæro, ſi quis habeat ſolam proprietatem in re vel fundo & alter habeat vſumfructum, & dominus proprietatis vendat proprietatem ipſi fructuario, & ſic eſt conſolidatus vſufructus cum proprietate, an proximior vel ſocius in ipſa proprietate poſſit retrahere totam rem vel fundum, & ſic proprietatem & vſumfructum ſimul: an verò debeat retrahere ſolam proprietatem retento vſufructu ipſi emptori fructuario, vel an fructuarius ipſe præferatur & abſolnatur à prædicto retractu? Et videtur quòd talis conſanguineus poſſit retrahere in ſolidum totam rem & ſic proprietatem cum vſufructu: quia cum vtrumque ius ſit conſolidatum, iam iudicatur tota res integra, & non aliquod ius de per ſe: vnde meritò tota res videtur retrahenda ſoluto pretio & æſtimatione vſufructus ipſi fructuario. argumento text. *in l. 1. & per totum*, ff. quibus modis vſufructus amittatur. text. *in §. finitur*, inſtit. de vſufructu. text. *in l. prætor*, §. neptis, ff. ad Syllanianum. text. *in l. cum filius*, §. dominus, ff. de legatis 2.

Item etiam ex aduerſo præferatur fructuarius, quia in eo concurrunt iam vtrumque ius proprietatis & vſufructus & eſt dominus vtriuſque, & ab eo non habet locum retractus ratione ſui vſufructus: ergo nullo modo poſſit habere locum retractus in tota re ſimul iuncta, nec etiam in aliqua eius parte de per ſe.

Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quòd talis conſanguineus vel ſocius non poſſit retrahere hoc caſu totam rem vel fundum, ſed tantum nudam & ſolam proprietatem, & vſufructus debeat remanere fructuario emptori.

Primò quia ſine culpâ ſua vel voluntate fit illa conſolidatio. Item etiam quia aliàs ſi totam rem conſanguineus vel ſocius poſſit retrahere, ſequeretur quòd plus retraheret quam venditor vendiſſet, quòd eſt contra prædictas leges regias & earum intentionem: vel ſi attento iuris rigore prædictus conſanguineus vel ſocius retraheret totam rem virtute conſolidationis, ſtatim de æquitate teneretur nouum vſumfructum conſtituere ipſi fructuario emptori, argumento textus *in l. Julia*, §. ſi quis ſeruo, cum ſequenti, ff. de actionibus emption. & *in l. ſi ex duobus*, §. ſi heres, ff. de peculio. Item etiam fructuarius non debet præferri, quia nullum ius habebat in proprietatem, & virtute conſolidationis vſufructus accedit proprietatis, non verò e contra, ideo teneo quòd dixi.

Item quæro an prædictæ leges regni permittentes & concedentes retractum, reſcindant venditionem factam extraneo, & nouiter poſt retractum conſtituant in conſanguineum vel conſocium nouum titulum emptionis & venditionis vt ſubrogetur loco prioris emptoris & tituli eius? Et videtur quòd prima venditio reſcindatur, & noua venditio vel titulus conſtituatur tanquam à primo venditore facta in adiectionem in diem, vt *in l. 1. & per totum*, ff. de in diem adiection. Sed contrarium eſt tenendum; imò quòd prædicta prima venditio & contractus non reſcinditur: quia fuit legitime facta.

Item quia nulla ſubſeſt cauſa reſciſſionis. Item quia non datur ibi conſenſus contrarius priorum contrahentium. Item quia non interuenit fraus vel dolus eorum per quòd debeat reſcindi, argumento textus *in l. 1. & per totum*, ff. de reſcindenda venditione, textus *in l. 1. & per totum*, C. eod. tit. textus *in l. in cinile*, C. de rei vend. text. *in l. ſicut*, C. de act. & oblig. ſed tantum reſolutiue dicendum eſt, quòd prima venditio valeat & tota virtus eius, actio vel obligatio, & effectus transfundatur in conſanguineum vel ſocium retrahentem, & ſubrogetur in eum: & iſta eſt vera intentio & intelligentia prædict. legum regni & in hoc reſideo.

Item

34

35

Item quæro, quæ actio sit illa quæ competit proximiori consanguineo, vel consocio virtute prædictarum legum ad retrahendam rem venditam ab emptore vel possessore? & à sufficienti partium enumeratione videtur quod nulla possit competere: quia omnium actionum ista est summaria & vnica diuisio quod aut debet esse realis, aut personalis, vt in §. omnium, Institut. de actionibus. Sed realis non potest competere, quia arguit, præsupponit, & requirit dominium vel quasi dominium productum ex titulo, bona fide, & possessione, vt rei vindicatio vel Publiciana. Textus est in l. 1. & per totum, ff. de rei vindicatione, textus in l. 1. & per totum, C. eod. titulo, textus in l. 1. & per totum, ff. de Publiciana, quæ quidem actio non potest competere consanguineo vel consocio, cum omnia prædicta requisita sibi deficient.

Item etiam personalis non potest competere, cum illa oriatur ex contractu vel quasi gesto cum alio, & talis contractus vel conuentio non interuenit in nostro casu & retractu inter emptorem & consanguineum, vel socium volentem retrahere, argumento textus in l. 1. & per totum, ff. de actionibus & obligationibus, & in dicto, §. omnium Institut. de actionibus. Sed breuiter & resolutiuè dico & teneo quod in nostro casu & quæstione competit actio personalis, non natiua sed datiua quæ vocatur conditio ex lege, & est in rem scripta, quia immediatè datur & competit, à nostris legibus Regalibus induc. retractum: & datur nedū contra primū emptorem, sed etiam contra quemlibet alium tertium possessorem intra prædictum tempus nouem dierum, argumento textus in l. 1. & per totum, C. de conditione ex lege, iunctâ communi sententiâ ibi, & argumento textus in l. 3. §. 1. & 2. ff. ad exhibendum, cum ibi notatis, textus in lege metus, §. fin. ff. quod metus causa, & ista est veritas.

TEXTVS LXXVI.

MAndamos que ninguna de nuestras justicias por enemigo den rebeldia sin prouança legitima, y passados tres meses alomenos despues de la condemnation, y que sea pedido por el acusador, y si de otra manera la dieren, que sea en si ninguna la sententia que sobre ello se diere, en lo que toca a darlo por enemigo. Id est: *Præcipimus ne vlla ex nostris iusticiis concedat rebellionem pro inimico sine legitima cognitione, & tribus mensibus ad minus post condemnationem elapsis, & ab accusatore postulata. Quod si aliter concesserint, sententia super ea re lata sit in se nulla quod attinet ad aliquem pro hoste declarandum.*

S V M M A R I V M

- 1 An & quando absens de iure communi poterat accusari & condemnari?
- 2 Accusatore absente, & reo accusato presente potest ferri sententia.
- 3 Quæ sit ratio per quam in criminalibus non possit procedi contra absentem?
- 4 Benè potest iudex recipere testes etiam in absentia ad perpetuam rei memoriam.
- 5 Omne delictum & eius poena regulariter præscribitur per viginti annos.
- 6 Ex diuturnitate temporis minoratur poena in delictis.
- 7 In aliquibus casibus specialibus potest procedi contra absentem.
- 8 Hodie de iure regio indistinctè potest procedi contra absentem.
- 9 Citatio est quadam defensio de iure naturali quæ tolli non potest.

Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

- 10 An lex possit facere quod ex præsumptionibus quibus condemnentur?
- 11 Etiam si reus absens post eam se præsentet vel captabitur, probationes antea factæ in absentia valent & tenent.
- 12 Fuga in delictis & causis criminalibus quid operetur.
- 13 Si reus fuerit captus, processus factus in absentia valet.
- 14 Sireus sit innocens debet in absentia absolui.
- 15 An nostra lex, quæ permittit propriam vindictam parti offensæ, valet?
- 16 An offensus, qui potest occidere alium, possit secum adducere socios?
- 17 Istudius vindictæ non potest alteri committi.
- 18 Offensus occidens alium virtute huius legis peccat mortaliter.

L E X L X X V I.

NOta ex ista lege quod vindicta propriâ auctoritate potest per iudicem parti offensæ committi in absentia, secutâ formâ huius legis, scilicet quod præcedat vera & plena probatio, & non semiplena vel præsumpta & parte petente, & elapsis tribus mensibus post sententiam diffinitiuam latam. Proeniùs perfecta intelligentia & declaratione præsuppono quod de iure communi absens non potest accusari nec condemnari ex delicto graui ex quo veniret imponenda poena corporalis, & sic vltra relegationem: sed tantūm ex delicto ex quo veniret tantūm imponenda poena pecuniaria, vel relegationis, vel infra, textus est capitalis & expressus in l. absentem, ff. de poenis textus in l. 1. & per totum, ff. de requirendis reis, textus in l. seruum quoque, §. publicè, ff. de procurator, textus in l. 1. versic. sin autem, ff. an per alium causa appellationis, &c. textus in l. absentem, C. de accusat. textus in l. si quondam, C. de adulter. textus in cap. 2. & in cap. absente, & quasi per totum 3. 9. 9. textus in cap. veritatis de dolo & contumacia, & vtrobique Glossa ordinaria & communiter Doctores. Quod extendit etiam si se absentauerit post accusationem propositam, & litem contestatam, imò quod magis est, etiam si se absentauerit publicatis attestationibus, & probato & liquidato iam negotio, ita tenet Glossa ordinaria in d. l. absentem, ff. de poenis, in verbo, relegatione, & ibi Bartol. Alberic. & communiter Doctores: tenet etiam Azo, in summa, Cod. de requirendis reis num. 2. Cinus, Bald. Salicetus, & communiter Doctores in l. absentem, C. de accusat. idem Bald. & alij Doctores in l. 1. Ced. quomodo & quando index.

Secus tamen est in casu contrario, scilicet reo præsentate & accusatore absente, quia benè potest ferri sententia liquidato negotio, ne fortè absentia accusatoris noceat reo capto vel detento, ita probat textus notabilis in lege quamuis indubitati, Codice de adulter. & ibi notant Azo, Bald. & communiter alij Doctores.

Sed operæ prætium est videre quæ sit ratio fundamentalis per quam iura disponunt quod in prædictis grauibus delictis in quibus venit imponenda poena vltra relegationem, non possit procedi contra absentem legitime citatum, cum contumacia cuiuslibet debeat esse nociua, & non debeat quis ex sua malitia commodum reportare, vt in lege condemnationem, §. unicuique, ff. de regul. iur. & in regula mora de reg. iur. in 6. maximè quod ex hoc sequitur maximum & irreuerabile inconueniens & præiudicium parti læsæ & offensæ, & similiter reipublicæ. Scilicet quod si durante absentia delinquentis testes moriantur deficeret probatio, & delictum remaneret impunitum: sed resolutiuè dico & respondeo, quod duplex potest esse ratio. Prima, quia

quando reus est absens non potest se defendere : quia fortè ei competit aliqua iusta causa , deffensio , vel excusatio per quam posset absolui , vel minui pœna , quam fortè iudex vel testes ignorarent : vnde in hoc dubio iura volunt quod non possit in absentia condemnari , nec contra inauditam partem ferri sententia , & in expresso istam rationem voluit consultus in *d.l. absentem* , ibi dum dicit : *Sanctius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis , quam innocentem damnari* : quasi dicat textus , quod absens non possit condemnari : quia fortè aliqua deffensio sibi competebat & erat innocens . Et in hoc dubio sanctius & iustius est quod absens , licet verè sit delinquens , non condemnetur , quam eo casu quo sit innocens , & sine culpa condemnetur : & contra inauditam partem & casu tam gravissimo & præiudiciali iura noluerunt proferri sententiam : probat etiam textus in *l. 1. ff. de requirendis reis* . ibi , *nec enim inauditâ causâ quemquam damnari æquitatis ratio patitur* . textus in *cap. 1. de causâ possessionis & proprietatis* . textus in *cap. nos in quemquam* , 2. q. 1. text. in *c. Deus omnipotens , eadem causa* , & q. & in terminis istam rationem ponit Albericus in *d.l. absentem* , §. *adversus* , 2. colum. ff. *de pœnis* . Nec obstat si dicas quod ista ratio non concludit , quia haberet locum quando procederetur contra absentem non citatum nec contumacem : secus tamen si esset legitime citatus & contumax : quia tunc non dicitur indefensus , imò reputatur præsens , argumento textus in *Authentic. ut omnes obediant iudicibus* . §. *si verò nec* , collat. 5. textus in *l. ab eo* , *C. quomodo & quando index* . textus in *l. ea qua* , eod. tit. text. in *l. final. C. si per vim , vel alio modo* . textus in *l. properandum* , §. *si autem reus* , *Cod. de iudiciis* , textus in *l. ad peremptorium* , cum quatuor legibus sequentibus , ff. *de iudiciis* . text. in *cap. inter quatuor* , *de maiori & obedient. cap.* textus in *c. qualiter & quando* , el. 2. §. *debet* , *de accusatione* . textus in *c. 1. de testib.* textus in *c. absens* , 3. q. 9. ibi , *nisi fuerit absens ex contumacia* , pro præsentia , namque eum contumacia haberi . facit textus in *cap. veritatis* , *de dolo & contumaciâ* . textus in *Authentic. qua in provincia* , *C. ubi de criminibus agi oporteat* . ibi , *quia contumaciâ eius pro præsentia est* , quia respondeo quod prædicta iura loquuntur & debent intelligi , quando contra absentem agitur vel proceditur in causis civilibus vel criminalibus non ingentibus pœnam sanguinis , & sic infra relegationem , secus verò in gravibus criminibus ingentibus pœnam mortis , v. l. corporalem , & sic supra relegationem propter grave periculum quod ibi vertitur : & hoc casu habet locum & verificatur prædicta ratio superior quæ certè concludit . Item etiam secunda ratio potest esse , quia de delictis vel criminibus in quibus veniret imponenda pœna capitalis ultra relegationem , sententia lata in absentia esset illusoria , cum non possit executioni mandari reo absente : & in terminis istam rationem ponit Cin. in *l. absentem* , *C. de accusatione in fin.* Bald. in *l. quâvis indubitat* , *C. de adulter.* 1. colum. in medio . Abbas in *cap. veritatis* , *de dolo & contumaciâ* , 3. colum. num. 19. & ibi Ioannes de Imola 1. columna . Sed certè ista ratio non concludit : quia saltem maxima utilitas & effectus resultaret ex ipsa sententia contra absentem lata : quia fortè postea deficeret probatio . Item etiam quia prædicta sententia lata posset executioni mandari postquam reus caperetur : vnde teneo primam , veram , iuridicam , & efficacem rationem .

Aduertendum tamen , quod licet contra absentem non possit iudex procedere in criminibus gravibus ingentibus pœnam sanguinis , & sic ultra relegationem , tamen bene potest iudex recipere testes ex officio , vel ad instantiam accusatoris ad perpetuam

rei memoriam , quando sunt senes , vel de facili morituri , vel longè recelluri : ne deficiat postea probatio , & delictum remaneat impunitum . Ita singulariter reperio quod tenet solus Salicetus in *l. absentem* , *C. de accusat. penult. colum.* Sed attende quod ista sententia & conclusio est falsa : quia in civilibus causis bene verum est quod ad instantiam creditoris vel actoris , etiam si in potestate eius sit quando vellet agere , quia ius vel actio competit sibi : de præsentia possunt recipi testes ad perpetuam rei memoriam ex prædicta iusta causa : quia sunt senes , vel de facili morituri , vel longè recelluri . textus est in *Authentic. de testib.* §. *& hic vero multoties* , collat. 7. text. in *Authentic. sed & si quis ab aliquo* , *C. de testibus* . text. in *l. current. ff. eodem* . textus in *l. 1. C. de usucap. pupillar.* text. in *cap. quoniam frequenter* , vers. 1. *ut lite non contestata* , & vtroque Glossa ordinaria & communiter Doctores , & idem disponit *lex 2. titulo 16. 3. partit. & l. 14.* vbi est bona Glossa *titulo 8. libro 2. for. ll.* similiter etiam quando actor non potest agere de præsentia , quia competit sibi ius vel actio conditionalis possunt recipi testes , etiam nulla alia subsistente causa vel suspitione mortis vel absentia : quia sola dilatio quæ in tali conditione resultat , censetur iusta causa . textus est singularis in iure secundum tertiam lectionem , Glossa in *l. in lege Aquilia si delictum* , ff. *ad leg. Aquiliam* , quem ad hoc notat & commendat Abbas in *cap. significavit* , *de testibus* , 3. & 4. colum. & ibi Anton. 2. colum. & sentit Innocentius in *c. quoniam frequenter* , *ut lite non contestata* , & ibi Ioan. Andr. & Abbas , & alij Doctores tamen in criminalibus , etiam ex dictis causis non possunt recipi testes ad perpetuam rei memoriam contra reum absentem : ita probat textus in *cap. quoniam frequenter* , *ut lite non contestata* . ibi , *cum civiliter est agendum* , & ibi expressè tenet Glossa ordinaria in *verbo civiliter* , Innocentius , Antonius , Hostiensis , Ancharanus , Bald. Abbas , & communiter Doctores , tenet etiam Bald. qui notabiliter loquitur in *authentica sed & si quis* , *C. de testibus* , Florian. in *d. l. in l. Aquilia si delict.* ff. *ad legem Aquiliam* . Cuius ratio est secundum eos , quia in executionibus pœnarum non est favor accusatori adhibendus , argumento textus in *l. auxilium* , ff. *de minoribus* , pro qua sententia & conclusione est hodie lex notanda secundo *tit. 16. 3. part.* ex quibus remanet conclusio , quod in causis criminalibus in quibus venit imponenda pœna ultra relegationem , non potest procedi contra absentem , neque adhuc ex aliqua causa contra eum recipi testes ad perpetuam rei memoriam .

Item etiam contra prædicta iura quæ habent quod in delictis ingentibus pœnam sanguinis non possit procedi contra absentem , facit & resultat maximum inconueniens , scilicet , quod delictum possit præscribi lapsu temporis : nam omne delictum regulariter præscribitur per viginti annos , textus est singularis & vnicus in *l. quarela* , *C. ad leg. Corneliam* , *de falsis* , quem ad hoc notat & commendat Bartol. & communiter Doctores & reputat singularem & vnicum Angel. & Salicet. ibi . Sed ad hoc notabiliter respondeo , quod accusator , vel index ex officio poterit proponere libellum accusationis vel inquisitionis , licet in ea non procedatur , & hoc operatur quod non currat aliqua præscriptio : ita probat text. valde notabilis in *l. 2. vers. 1. C. de exhibendis reis* , & ibi tenet Glossa ordinaria & communiter Doctores : Glossa etiam ordinaria in *l. absentem* , *C. de accusatione* . & ibi communiter Doctores , Glossa etiam ordinaria in *l. absentem* , ff. *de pœnis* . Azo in *summa* , *C. de requirendis reis* , Anton. de Butr. in *cap. veritatis* , *de dolo & contumaciâ* , 4. colum. & alij Doctores , probat etiam text. in *l. 1. & 2. C. de requirendis reis* , per quæ iura

ita tenet Bart. in dict. l. absentem, ff. de pœnis, 1. col.

Item etiam operatur quod interrumpatur præscriptio præterita : ita probat text. iuncta Glossa in leg. iure mariti, C. de adulteriis, & ibi notat Salic. in l. si quondam, C. eod. tit. num. 2.

6 Item etiam talis propositio accusationis vel inquisitionis operabitur alium singularem effectum : nam licet ex diuturnitate temporis, quando aliquod magnum & notabile interuallum temporis transiit post delictum commissum minuatür pœna, & non teneatur delinquens pœna ordinaria, sed mitiori, vt in l. si diutino, ff. de pœnis, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores : Et per eum tenet Salicet. in l. seruos, C. ad legem Iuliam, de vi, tamen postquam iam fuit proposita dicta accusatio vel inquisitio, non gaudebit tali priuilegio : imò pœnâ ordinariâ poteri puniri, quia ex causa absentia, & non ex negligentia pœna non potuit sibi imponi : ita determinat Bartol. in d. l. si diutino. & Abbas Panormitanus in capit. cum labore, de eo qui duxit in matrimonium quam polluit per adulterium, 2. col. & Anchar. ibi 3. colum. in aliis verò delictis, in quibus non venit imponenda pœna mortis nec corporalis, sed relegationis tantum, vel infra, bene potest procedere contra absentem : quia non agitur de tam graui damno & præiudicio, & similiter sententia non censetur illusoria : quia si reus condemnatur in exilium & ipse est absens, satis suâ absentia punitur & obtemperatur sententia, ita solus Cin. in l. absentem, C. de accus. prope finem.

7 Adde tamen, quod in aliquibus casibus specialibus potest procedi contra reum absentem, etiam in delictis capitalibus, in quibus venit imponenda pœna mortis vel corporalis.

Primus est in crimine læsæ maiestatis. textus est in extrauag. ad reprimendum sub titulo, quo modo in læsa maiestatis crimine procedatur, versic. super dicto crimine, &c. & ibi Gloss. ordinaria Bartol. & alij Doctores, tenet etiam idem Bartol. in lege prima, ff. de requirendis reis, Salicetus & communiter Doctores in lege absentem, Codice de accusation. Angel. de Perus. & Hipp. de Marfil. in lege 4. ff. ad legem Cornel. de Sicariis.

Secundus casus est quando quis est officialis publicus & apparitor, & delinquit in officio : quia poterit ex illo delicto in absentia condemnari, text. est in lege ne diu, Codice de pœnis, & ibi notat & commendat Baldus & communiter alij Doctores.

Tertius casus est, quando quis alium spadonem fecit : textus est in lege quarta, versiculo & qui hoc crimine, ff. ad legem Cornel. de sicar. quem ad hoc notat & commendat Bartol. & alij Doctores, & reputat singularem Angel. de Perus.

Vnum tamen est, quod licet in delictis capitalibus non possit procedi contra absentem ad definitiuam sententiam, quando venit imponenda pœna mortis, vel corporalis, vt iuribus supra allegatis : tamen bona eius annotantur & scribuntur, & si reus delinquens absens citatus intra annum non veniat, confiscantur & fisco regio applicantur, adeò quod licet postea innocens reperiatur & sine culpa, non poterit bona recuperare : quia illa perdit & amittit propter maximam eius contumaciam, textus est formalis & expressus in lege secunda, Codice de requirendis reis, & ibi Glossa ordinaria Odofred. Petrus, Ciaus, Butricar. Bartol. Baldus, Angelus, Salicetus, & communiter Doctores, idem etiam disponit l. 7. titulo octauo, tertia parte, quod tamen intellige quando delictum erat tale ex quo si in presentia definitiuè damnaretur bona venirent publicanda & confiscanda : non verò aliàs : ita notabiliter tenet

& declarat Cinus in lege 1. Codice de requirendis reis, & ibi Angelus de Perusio & Salicetus finali columna.

Hodie tamen de iure nostro regio omnia prædicta sunt correctæ & mutata : quia indistincte omnibus delictis capitalibus, vel non, potest procedi contra reum absentem : & si legitime citatus non venerit, habetur pro confesso, & potest condemnari in pœna ordinaria delicti : ita disponit lex 4. titulo 3. libro secundo, foro ll. & lex 9. titulo 2. libro tertio, ordin. Hodie verò de iure etiam regio magis nouo aliter disponitur & iustissime per pragmaticam huius regni folio 189. ad quam se refert nostra lex Tauri, & eam præsupponit, approbat, & confirmat : quæ quidem pragmatica cauetur quòd reus delinquens absens ter citetur cum termino nouem dierum in qualibet citatione, si fuerit in iurisdictione ipsius iudicis cognoscentis de delicto : si verò fuerit extra iurisdictionem, debet citari cum termino viginti dierum in qualibet citatione, & in qualibet citatione, debet præconizari, & qualibet citatio debet in domo propria absentis (si quam habet) notificari : & insuper in loco publico figatur editum in scriptis, in quo contineatur delictum de quo accusatur vel inquiritur, & terminus fuit assignatus, & proclamata quæ fuerunt data : & post omnia ista debet proponi accusatio in forma contra absentem cum termino trium dierum : post quorum lapsum accusetur sibi contumacia & concludatur in causa, & feratur interlocutoria, in qua admittantur partes ad probationem cum termino competenti, in quo etiam iudex inquirat de innocentia ipsius rei absentis, & post lapsum termini probatorij fiat publicatio processus cum termino trium dierum ad opponendum contra testes, & finaliter concludatur processus ad sententiam definitiuam ferendam. Circa quam est singulare dubium, si possit prædicta pragmatica & eius dispositio procedere & habere locum contra minorem viginti quinque annorum absentem : vel an processus postea annulletur si constet esse minorem ? & videtur quòd processus fuerit nullus ex defectu personæ, cum non possit talis minor esse in iudicio agendo, nec defendendo in ciuilibus nec in criminalibus sine curatore, vt in lege clarum, Codice de author. præstand. Sed teneo contrarium, imò quòd procedat etiam contra minorem & illum qui est capax delicti : quia ratione contumaciæ quæ de per se est etiam delictum vt in lege consentaneum, Codice quomodo & quando iudex debet interuenire aliqua probatio vel præsumptio delicti : ergo generaliter habet locum prædicta pragmatica tam in minore quam maiore, post quæ omnia si delictum reperiatur verè & legitime probatum, vel quod ultra fugam reperiatur tale indicium probatum, vel præsumptio quæ sufficeret ad ad torturam, tunc absens potest definitiuè condemnari ad pœnam ordinariam delicti : & in summa ista est vera resolutio prædictæ pragmaticæ quæ quotidie in isto regno practicatur.

Pro cuius maiori declaratione necessariò quæro, an illa lex, pragmatica & dispositio potuit fieri, & disponere vt stante prædicta probatione reus absens possit definitiuè condemnari de capitali delicto ad pœnam mortis vel capitalem ? & certè videtur quòd non, sicut ius commune disponebat : quia cum defensio sit de iure naturali, & absens possit habere aliquam iustam excusationem vel defensionem de qua non constat nec possit constare in sua absentia, princeps vel lex humana positua, non potest hanc defensionem tollere & inducere vt condemnetur, argumento textus in lege vi vim, ff. de

instituta & iure textus in l. 1. §. cum arietes, ff. si quadrupes pauperiem fecisse dicatur, text. in l. scientiam, §. qui cum aliter, ff. ad legem Aquil. text. in l. 3. §. eum igitur, ff. de vi & vi armat. text. in l. 1. Cod. unde vi, text. melior de iure in Clemen. pastoralis, de re iudicata, ibi, defensionis qua à iure pronenit naturali, imò quod magis est, etiam de iure diuino videtur prohibitum quòd absens non possit condemnari, vt in cap. absens, 3. q. 9. cuius verba sunt, absens verò nemo iudicetur, quia diuina & humana leges hoc prohibent: & probatur etiam Actuum Apost. cap. 22. vbi dicitur, non est Romanis consuetudo damnare aliquem hominem priusquam is qui accusatur presentes habeat accusatores, locumque defendendi accipiat ad abluenda crimina que ei obiiciuntur, facit etiam Gloss. fin. in summa 4. quest. 1. versic. quis enim diceret, quæ habet quòd ex contumacia non potest quis capitaliter in absentia condemnari: quem ad hoc notant & commendant ibi Doctores & notat & commendat Baldus in l. data opera, C. qui accusare non possunt §. col. n. 24.

Sed his non obstantibus contrarium est tenendum imò quòd prædicta nostra regia dispositio valeat & teneat, & optimè potuit facere & statuere, quòd in causis criminalibus etiam ingredientibus pœnam mortis vel corporalem absens possit condemnari: quia loquitur & verificatur quando reus absens legitime citatur, & interuenit probatio plena vel præsumptiua, & ex his iustificatur nostra regia dispositio: secus verò esset si disponderet & statueret quòd absque citatione damnetur, quia hoc non posset facere nec statuere: & ita procedunt & debent intelligi iura contraria, & per consequens licet de iure communi positiuo erat dispositiuum quòd absens non possit condemnari etiam stante citatione, & probatione, tamen benè poterat & potest de iure communi contrarium disponi prout hodie disponitur, vt dixi & probaui: & ista est vera declaratio & resolutio huius articuli: & in expresso ita tenet & determinat Bald. in lege nè diu, Cod. de pœnis, idem Bald. in l. 1. Codice quomodo & quando iudex 2. columna, num. 8. Angel. de Perus. in lege si accusatoribus, C. de accusat. 2. col. num. 5. Ioan. de Imol. in cap. veritatis de dolo & contumacia, 1. col. Abb. Panor. in cap. inter quatuor, de maior. & obed. 1. col. Ioan. de Platea in lege si apparitor, C. de cohortalibus, lib. 12. 1. col. 2. notabiliter ponderando textum ibi, & etiam Lucas de Penna. 3. columna.

9 Confirmatur, quia citatio est quædam defensio & solennitas introducta & requisiti de iure naturali & diuino in actu graui & præiudiciali, quæ per principem vel legem positiuam tolli non potest: textus est capitalis & expressus in Clementina, pastoralis, §. cæterum de re iudicata, quam ad hoc notat Imol. 3. col. num. 23. Anchar. §. columna, & communiter Doctores Bartol. in extranaganti, ad reprimendum, in verbo, & figura 2. colum. idem Bartol. in l. filiusfamilias, ff. de donat. 2. col. Abb. qui benè loquitur in cap. cum olim, de re iudicat. penult. col. & ibi Felinus 9. col. num. 12. idem Felinus in cap. qua in ecclesiarum, de constit. num. 66. Marianus Socinus in tractatu de citationibus, sub rubric. de dilationibus 7. articulo principali, Baldus in cap. cum sit Romana, de appellation. in fine, Iason in l. final. Cod. unde legitimi, penult. col. facit etiam bonus textus in capitul. 1. de causa possess. & propriet. quem ibi ponderat Abbas 2. col. num. 4. & post eum alij Doctores bonus etiam textus de iure civili, in l. final. C. de legibus, iuncta Glossa in verbo, quo minus, quem ad hoc notat & commendat ibi Bald. & Paulus de Castro. Confirmatur etiam ex illo quod habetur Genesis cap. 3. vbi habetur quòd DEVS & Dominus noster vocauit Adam antequam

eum puniret: præmissa igitur & facta legitimâ citatione, benè potest lex statuere & disponere vt contra absentem procedatur: in genere tamen vel modo probationis, virtute & effectu eius benè potest, ista lex disponere & statuere, vt apertè probant prædicta iura, & probat textus in c. absens, prima questione 9. in fine, text. in cap. inter quatuor, de maioriore & obedientia, text. in capitul. qualiter & quando, §. debet, de accusation. textus in cap. DEVS omnipotens, secunda questione, 1. textus in capitul. veritatis, de dolo & contumacia, textus in Authentica, vt omnes obediant iudicibus, §. si verò neque, collatione quinta, Nec obstat, si subtiliter dicas quòd in probatione delicti lex ipsa civilis non possit aliquid de nouo statuere, disponendo quòd sufficiat præsumptiua probatio in præsentia vel absentia ad imponendam pœnam ordinariam vel extraordinariam: vel disponendo, prout prædicta pragmatica nostra regia disponit per nostram legem Tauri approbatam, quòd in absentia ex sola fuga & contumacia cum indiciis sufficientibus ad torturam, absens possit condemnari ad pœnam ordinariam.

Nec obstat si dicatur, quòd in probatione delicti lex ipsa civilis non possit aliquid de nouo disponere, statuendo non sufficiat præsumptiua probatio in præsentia vel absentia, ad imponendam pœnam ordinariam vel arbitrariam, & à fortiori non possit disponere quòd ex sola fuga & contumacia iunctim cum aliis indiciis sufficientibus ad torturam, reus absens condemnetur ad pœnam ordinariam: quia talis lex vel dispositio tendit contra ius diuinum, secundum quòd requiritur plena probatio per duos testes, vel confessio partis: & sic in præsentia vel absentia requiritur ista plena & perfecta probatio, maximè in delictis in quibus tam graue præiudicium sequitur, & nullo modo videtur sufficere minor probatio: ita probat textus in capitul. licet vniuersis, de testibus, iuxta illud Dominicum in ore duorum vel trium stat omne verbum, textus in cap. veniens eodem titulo, textus in §. vnius 4. quest. 3. textus in cap. admodum, 23. quest. 2. textus in capitulo, nos in quenquam, 2. quest. 1. cuius verba sunt, nos in quenquam sententiam ferre non possumus, nisi aut in conuictum, aut sponte confessum, textus in capitul. multi eadem causa, & quest. propè finem. cuius verba sunt, noluit enim hominem ab homine iudicari ex arbitrio vel suspitionis, vel etiam extraordinario usurpato iudicio, sed potius ex lege DEI secundum ordinem ecclesie, siue vltro confessum siue accusatum atque conuictum, textus in capite ecclesie sancte Maria, de constitut. in fine, per quæ iura apertè denegatur potentia & facultas aliter condemnandi: quia ad hoc notabiliter respondeo quòd debet intelligi, nisi per legem nouam aliud disponatur: quia lex civilis positiuam vel regia benè potest disponere quòd ex semiplena probatione vel ex indiciis & præsumptionibus in civilibus vel criminalibus sequatur sententia definitiua, iuxta præcedente causa: imò quòd magis est, potest disponere quòd ex sola fuga vel contumacia possit sequi condemnatio: ita probant iura superius allegata, & probat text. singularis in lege tertia Codice de assessoribus, vbi habetur quòd officialis fugiens tempore syndicatus habetur pro confessio & conuicto, ac si plenè contra eum esset probatum: quem textus ad hoc reputat ibi singularem Bartol. & communiter alij Doctores probat etiam textus iuncta Glossa ordinaria & communi opinione in l. penult. ff. de custodia reorum, vbi habetur, reus captus aufugit de carcere, habetur pro confessio & punitur pœna ordinaria delicti, textus in lege senatus, §. diuus ff. de iure fisci, text. in l. impuberibus, §. prætereà, ff. de suspectis tutoribus, textus in lege locorum, Cod. de omni agro deserto, lib. 12.

libro 11. & ibi Glossa ordinaria, Bartolus, Platen, & Lucas de Penna. textus in Authentica, de exhibendis & introducendis reis, §. si verò etiam, collat. §. text. in cap. decernimus 3. questione 9. textus in capitulo nullus de presumption. textus in capitulo rursus, 11. questione 3. & tenet Speculat. in titul. de accusat. §. sequitur videre, numero 1. Bartol. in questionibus suis, questione 1. numero 3. Ioann. Andr. in cap. veritatis, de dolo & contumacia, penult. colum. & ibi Abbas numero 26. Bald. in capite 1. iniuria, 4. columna, versiculo quero utrum de pace iuramento firmanda, in lege omnes. Alber. qui Cod. de episcop. & cleric. Bald. in lege 1. C. quomodo & quando iudex, 2. columna, idem Alberic. in rubric. C. qui communia, vel epistol. Bartol. in l. diuus, la 2. ff. de custod. reorum, num. 4. & ibi Alb. & alij Doctores. Angel. in tractatu maleficiorum, in parte, quia iudex videns quòd inquisiti non comparent, versic. queritur tamen, idem Angel. in part. fama publica precedente, 15. colum. & ibi eius Additionator. Cuius ratio est, quia talis lex ciuilis vel regia non tollit in hoc ius diuinum, nec disponit contra ipsum: sed tantum limitat, declarat, vel modificat illud ex causa iusta, & aliquibus casibus particularibus: quod potest licite facere: ita singulariter & magistraliter tenet Bart. in l. constitut. florum, §. omnem, 3. colum. num. 6. Bald. in Authent. ad hac, C. de usuris, 2. col. idem Bald. in l. 2. C. de precib. Imper. offeren. Abb. Panorm. in c. que in Ecclesiarum de constit. 5. colum. num. 9. & ibi communiter moderni.

Item etiam dicit & disponit prædicta pragmatica, quòd si reus absens se præsentet coram iudice, vel sit captus ante sententiam definitiuam audiatur ex integro: & isto casu remaneant validæ probationes factæ contra eum in absentia, ac in iudicio ordinario & præsentia fuissent factæ, & sensus est quod testes & probationes receptæ valeant & teneant taliter, quòd si probatio sit legitima vera & concludens possit definitiuè condemnari: si verò non sit sufficiens, sed semiplena vel tantum iudiciaria, talis probatio quæuis sic remaneat in suo vigore, ac si in præsentia fuisset facta & recepta: & hoc casu non determinat an ex indiciis iunctim cum fuga possit condemnari, vel quid operetur illo casu prædicta fuga, vnde teneo resolutiuè, quòd tunc ex tali fuga, iunctim cum indiciis non possit condemnari: sed tantum vult, quòd probatio facta in absentia quæcunque illa sit remaneat in suo statu & vigore, tanquam si esset contra præsentem facta: quia solum eo casu, quo est absens & sententia fertur contra eum in absentia statuit illa pragmatica quòd ex fuga eum indiciis possit condemnari, tamen quando se præsentat vel captus est ante sententiam non determinat quòd ex tali fuga cum indiciis possit condemnari: imò nec determinat quòd operetur fuga illo casu: sed in hoc dico & teneo, quòd relinquit effectum fugæ, & indiciorum in dispositione iuris communis.

12 Vnde quia articulus est valdè quotidianus & necessarius, & propriè cadit in nostra materia, magistraliter & resolutiuè illum tangam, omissis aliis indiciis de quibus tractauimus in propria materia torturæ: pro cuius perfecta declaratione dico quòd aliquando fuga ipsa est crimen & delictum de per se, qua probata statim imponitur pœna & punitio eius: text. est in l. desertorum, ff. de re militari. text. in l. proditores, eodem titulo. text. in lege consiliarios, C. de assessoribus, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores, quandoque verò fuga est probatio, suspicio, præsumptio, vel indicium alterius delicti principalis vt homicidium, furtum, vel simile delictum: & tunc aut quis fugit à carcere postquam est captus & tunc habetur pro confesso, & punitur pœ-

na ordinaria delicti: text. est in l. pen. ff. de cust. reor. & ibi tenet Glossa ordinaria Bart. & communiter Doctores, sed certè ille textus hoc mihi non probat, sed tantum vult & dicit quòd reus captus puniatur pro fuga & effractione carceris, licet sit innocens in delicto principali. Aut verò si non est captus, sed fugit à domo sua vel iurisdictione, antequam caperetur de mandato iudicis, tunc talis fuga non facit plenam probationem, vt ex ea possit condemnari: sed tantum inducit præsumptionem vel indicium sufficiens ad torturam: ita probat textus in l. diuus Adrianus, ff. de custodia reorum: quam ibi summè notat & commendat Dinus, Bart. Alber. Angelus de Perus. & alij communiter Doctores antiqui: textus in lege raptores, C. de episc. & cler. text. in l. vnica, C. de raptu virginum. text. in l. 2. C. de his qui latrones, & c. in versic. sin autem. textus in lege secunda, Cod. de requirendis. text. in l. absentem, ff. de pœnis. text. in l. Cornelia, ff. ad Syllanianum, & ibi expressè notat & commendat Bart. Angel. & alij Doctores: tenet etiam Glossa ordinaria in l. admonendi, ff. de iureiur. in gloss. pen. in medio: & ibi Bartol. 6. colum. numero 35. Bald. 6. col. & alij moderni præcipuè Iason 2. lect. numero 137. Glossa ordinaria in l. bona fidei, C. de rebus creditis in gloss. fin. & ibi Bald. in fine. Salic. 7. colum. numero 13. & communiter alij Doctores Ioan. Andr. in titul. de presumptionibus, §. species, vers. violenta, in fin. addition. Anton. de Butr. & communiter Doctores in cap. veritatis, de dolo & contumacia, ex quo inferas, quòd licet talis fuga faciat indicium ad torturam, non tamen inducit semiplenam probationem, cum indicium minus sit quàm semiplena probatio, vt est glossa singularis & vnica in l. cum probat. ff. de probat. secundum Bald. Salicet. & alios Doctores ibi: & secundum Paul. de Castr. Alexand. & alios Doctores in leg. 2. §. 1. ff. si ex noxali causa agitur, & effectus est maximus: quòd si contra reum sit probata fuga, & insuper probetur delictum per vnum testem fide dignum, vel per aliam semiplenam probationem, non censetur plenè probatum delictum, vt reus possit condemnari pœna ordinaria: & in terminis ita tenet Glossa singularis in capite veniens, el 1. de testibus, & ibi notat & commendat Abb. Imola, Felinus & alij Doctores: & illam reputat singularem Ioannes de Imola, in lege interesse in finalibus verbis, ff. de acquir. Quod tamen singulariter limita & intellige, quando talis reus aufugit ante accusationem propositam, vel postquam contra eum procederetur & fieret inquisitio: quia tunc fuga non facit sufficiens indicium ad torturam: quia licite & iuste timet, & potest vexationem evitare: ita probat text. in l. 1. in fine, ff. de bonis eorum qui mortem sibi conscuerunt, & in expresso ita tenet ibi Bartol. in fin. & illud dictum reputat mirabile & singulare Ludouic. Roman. in d. lege Cornelia, ff. ad Syllanian. 2. col. in medio. Angel. in lege admonendi, ff. de iureiur. pen. colum. & ibi Iason num. 136. Angel. de Perus. in fin. de questio. 2. colum. Angel. de Aret. in tractat. malefic. in parte, fama publica precedente. versic. an fuga sit sufficiens indicium, & c. Hippolytus de Marsiliis in sua practica, §. diligenter, 6. col. n. 41. & illud dictum reputat vnicum & non alibi Paul. Guilandus in tractatu de relaxatione carceratorum, versic. de fuga carcerati, 2. colum. n. 8. 4. volum. Franciscus Brunus in tractatu de indiciis, & tortura, 3. q. 1. parte, 2. colum. versic. est aliud indicium. Sed salua pace & autoritate Bartol. & prædictorum Doctorem sequacium, ego teneo contrarium, imò quòd etiam si reus aufugiat post accusationem vel inquisitionem propositam contra ipsum, faciet sufficiens indicium ad torturam, sicut si ante illam propositam fugerit. Primò quia non reperitur aliqua lex que talem

talem distinctionem faciat. Secundò, quia contra eum videtur casus bene ponderatus in lege penult. ff. de custodia reorum, vbi disponitur secundum intellectum Gloss. Bartol. & communem, quòd si reus fugiat à carcere, videtur videri delictum: quia est vehemens præsumptio contra eum: sed ibi præsupponitur accusatio vel inquisitio, & tamen fuga operatur indicium & adhuc probationem: & de illo textu perpendit Alexand. in addition. ad Bartol. in d. l. prima, in fine, ff. de bonis eorum, & relinquit cogitandum: & similiter de eo perpendit Felinus in c. nullus de præsumptione, 2. colum. numero 6. & respondet quòd loquitur in reo incarcerato & fugiente: superior tamen sententia Bart. & communis loquitur & procedit in simplici fuga ante capturam: sed illa responsio non euitat contrarium, quia utroque casu eadem est ratio: sed sustinendo Bartol. & tenendo eius opinionem quam ego non teneo, aliter & melius ad illum textum posset responderi, quòd non obstat: quia vt supra dixi, intellectus Gloss. Bartol. & communis non est verus, quia textus ille non dicit quòd habeatur fugiens pro confesso, sed tantum dicit quòd quamuis aufugiens de carcere sit innocens, puniatur pro ipsa fuga, & debet intelligi pœna frangentis carcerem. Tertio pro ista mea opinione considero text. in cap. nullus de præsumption. vbi dicit textus quòd ille qui subterfugit iudicium, videtur suspectus fieri de omnibus, & tunc etiam fuga causat indicium: qui textus & ratio sua aperte militat post iudicium cœptum contra reum vel ante: ergo indistinctè ex eo probatur, quòd quocunque tempore fuga operatur indicium. Quarto etiam pro mea sententia & conclusione contra Bartol. & prædictos Doctores facit textus melior de iure in Authent. de exhibend. reis, §. si verò etiam quidam iurent. ibi, & penè sui accusatorem per fugam factum, vbi textus aperte loquitur in eo qui erat iam conuentus in iudicio: & dicit text. quòd si aufugit, ex fuga videtur suspectus & seipsum accusare: & sic aperte probatur & deducitur, quòd ita oritur præsumptio & indicium ex tali fuga post litem motam sicut ante: & licet loquatur in civilibus tamen idem est & eadem ratio militat in criminalibus: & ad hoc expressè notat ibi Glossa ordinaria Angel. Aluarotus, & communiter Doctores.

13 Item adde, quòd si reus post sententiam definitivam contra eum latam in absentia fuerit per iudicem captus & incarceratus, quòd totus processus contra eum factus in absentia valet & tenet, ac si factus esset in præsentia: ita expressè dicit & disponit prædicta pragmatica, quæ in hoc clarè & aperte vult quòd prædicta sententia contra eum lata ex sola fuga cum aliis iudiciis mandetur executioni absque alia probatione de nouo & confirmatur ex sententia Bart. & communi in l. diuus Adrian. ff. de custodia reorum. vbi dicit, quòd si lege vel statuto cauetur quòd in criminalibus absens habeatur pro confesso, & contra eum feratur sententia, & post ipsam sententiam latam sit captus & incarceratus, statim mandabitur executioni sine aliquo nouo processu, & subdit ibi Bartol. quòd sæpè hoc praticauit, idem etiam tenet & sequitur Salic. in l. 2. C. de requirendis reis, & hoc etiam aperte voluit prædicta pragmatica in quantum dicit, quòd si post sententiam sit captus, totus processus contra eum factus in absentia sit validus. Vnum tamen est quòd postquam reus sit captus post talem sententiam latam in absentia, iudex debet facere, vt talis processus & sententia coram se producat, & liquidare per confessionem rei vel per veras probationes, quòd illemet reus est qui continetur in sententia, & detur sibi terminus ad allegandam aliquam defensionem si habet: quo transacto

& defensione legitima non probata, sententia mandetur executioni: & hoc etiam in casu similis legis vel statuti tenebat Bart. in d. l. diuus Adrianus, ff. de custodia reorum. idem Bart. in l. e demonstratio falsa, ff. de condit. & demonstr. 4. colum. num. 13. idem Bartol. in l. inter stipulantem, §. 1. ff. de verbor. obligat. in fine numero 13. Baldus in l. voluntatis, C. de fideicommiss. final. colum. Salicetus in lege 2. Cod. de requirendis reis, n. secundo. Quia in executione bene admittitur probatio ad declinationem sententiæ definitiuæ, argumento text. in l. heredes palam, §. sed si notam, ff. de testam. text. in l. defensionis facultas. Codice de iure fisci, lib. 10. text. in l. 1. & 2. cum materia, C. de senten. qua sine certa quantitate profer. & ibi Doctores. Adde tamen quòd prædicta debent intelligi quando accusatio vel inquisitio proposita fuit valida: secus tamen si fuit inualida ratione personæ accusatoris, vel ex defectu formæ, vel ex alia causa: quia tunc talis sententia esset ipso iure nulla, & tunc ex fuga vel contumacia non validaretur processus, nec posset reus absens condemnari: ita probat text. singul. in iure, in l. si filiusfam. la 2. ff. de interrog. action. vbi habetur quòd ficta confessio emanata super nullo processu nihil operatur. Per quem in terminis nostris & pragmatica tenet ibi Baldus post Doctores antiquos, & reputat ibi singularem Iacob. de sancto Georgio, & tenet etiam Gloss. expressa & ordinaria in l. 2. §. quòd si actor. C. de iuram. calum. in verb. rei qualitas, quam ibi ad hoc notat & commendat Bald. Paulus, Salicetus & alij Doctores Angel. de Malef. in parte, qui iudex videns quòd inquisiti non comparerent, vers. quaritur tamen, 2. colum. Hyppolytus in sua practica, §. postquam, versicul. & ultra prædicta num. 56. & hoc idem probat prædicta pragmatica nostra, dum dicit, quòd sit posita accusatio in forma contra reum absentem: & idem esset si citationes de quibus in illa pragmatica non sint omnino obseruatæ, vel non fuerit terminus datus vt præcipit: quia processus & sententia esset nulla: ex quo resultaret maxima vtilitas & effectus reo condemnato in absentia, quia si fortè appareat processus nullus, & sententia ex aliqua causa, probationes, vel indicia contra eum recepta essent nulla, & ex integro causa esset agitanda. Ex quo subinfertur quòd si illo tempore testes essent mortui vel absentes, deficeret probatio: vnde cauti debent esse accusatores, vel iudices in formando processu, vt non sit nullitas vel defectus in eo: licet secus esset in confessione vera & propria: quia licet fiat in processu nullo, valet, & tenet, & ex ea potest reus legitime condemnari: quia talis confessio excludit omnem nullitatem & solemnitatem, argumento text. in l. si confessus, ff. de custodia reorum, & ibi notat & commendat Bartol. Angel. & alij Doctores: text. in l. proinde, la 2. §. finali, ff. ad legem Aquil. text. in c. 1. de accusat. libro 6. textus in capite Pisanis, de restit. spoliat. & tenet Innocent. in c. qualiter & quando, de accusat. & ibi communiter Doctores Bald. in l. 1. ff. de iurisdict. omnium iudic. 1. lectura, fin. col. idem Bald. in l. 2. Cod. de re iudic. idem Bald. in l. unica, Cod. de confessis, pen. columna, Paul. de Castro, & ibi communiter alij Doctores: in l. Chrysogonus, ff. de verborum obligatione. Item adde circa dictam pragmaticam, quòd si post sententiam definitivam ipse reus spontè se præsentauit processus remanet validus & firmus, & tantum debet audiri super negotio principali, quando aliquid vellet allegare & probare super innocentia sua, dum tamen soluat omnes sumptus & expensas: quo casu auditur super pœna corporali, & super bonis eius: tamen si probet innocentiam suam, totus processus & sententia contra eum lata in absentia valet & tenet, & poterit contra eum executioni mandari,

mandari, sicut in casu superiori, quando per iudicem fuerit captus, quod etiam sentit prædicta pragmatica. Aduertendum tamen, quod quando iudex procedit contra delinquentem in absentia, modò per viam accusationis, modò ex officio suo, debet inquirere omni via, forma, & modo quo possit de innocentia ipsius rei absentis, testes super causa recipiendo, eos interrogando, & defensiones pro reo adducendo: ita probat textus in *Authentic. qui semel, Cod. quomodo & quando iudex. ibi, & perquisita veritate pronuntiet.* vbi habetur quod in casibus in quibus potest procedi contra absentem in ciuilibus causis, iudex potest & debet ex officio suo de veritate inquirere, text. in *l. ampliore, vers. sin autem absens, Cod. de appellat.* & ibi communiter Doctores: ergo à fortiori idem erit in criminalibus, quando potest procedi contra absentes: quia tractatur de maiori præiudicio & in expresso ex isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. in *lege 4. §. hoc autem in iudicium, ff. de damno infecto, 4. colum.* & ibi Alexand. & alij Doctores idem Bart. in *l. pen. §. ad crimen, ff. de public. indic. 3. colum.* idem Bart. in *cons. 100. final. col.* pro qua sententia & conclusione facit Gloss. in *cap. indicantem, 30. q. fin. in gloss. penult.* Gloss. etiam in *c. bonæ memoria, el. 1. in gloss. 1. de postulat. & pralat.* & ibi expressè tenet Abb. 5. colum. Cardin. Anchar. Imola, & alij Doctores Innocent. in *cap. veniens de accusat.* & ibi Abb. Marianus Socin. & alij Doctores Hyppolitus in *sua practica, §. opportunè, numero 8. & §. vltima, q. num. 14.* & facit bonus textus in *l. si non defendantur, ff. de pœnis. text. in l. 1. §. si quis ultra, ff. de quest.* & hoc etiam apertè vult prædicta pragmatica nostra.

14 Item adde quòd hoc casu, licet dicta pragmatica non dicat nec aperiat, teneo pro constanti quòd si iudex conclusa causa reperiat reum absentem innocentem, quòd debet eum definitiue absoluere: & ista est intentio illius pragmaticæ, & hoc probant iura & determinationes suprâ allegatæ: & in expresso pro hac mea sententia & declaratione facit bonus text. in *l. 1. ff. de re iudicata.* cuius verba sunt: *Qui condemnare potest, is absoluendi quoque potestatem habet.* Secunda facit textus in *l. solent, ff. de officio proconsulis & legat.* vbi dicit text. quod à potentia, & gradu, & qualitate procedunt absolutio & condemnatio: quem text. ad hoc notat & commendat Bald. in *l. imperium, ff. de iurisdict. omnium iudic. 3. col. num. 7.* Tertio facit text. iuncta Gloss. ordinaria in *cap. inferior, 21. distinct.* vbi probat quòd si Papa mandat & committit alicui excommunicare alium, poterit etiam illum absoluere secuta obedientia & causa legitima: & ibi notat & commendat Archidiac. & alij Doctores tenet etiam Gloss. ordinaria in *c. cum inferior, de maior. & obediens.* & ibi Ioannes Andr. Abb. Imol. & communiter Doctores. Quarto facit textus in *c. causam qua, de rer. iud. c.* vbi probatur quòd si commissum & delegatum sit iudici, vt si quis coram eo probet intentionem suam ferat sententiam pro eo, alium condemnando, & nihil dictum sit de absolute: tamen si intentio vel causa commissa non est probata, poterit eum condemnare & aduersarium absoluere: & ibi tenet & summè commendat Innocent. Ioan. Andr. Hostien. Anton. de Butr. Anchar. & Cardin. tenet etiam notab. & melius quam a ibi Vincent. Herculanus in *l. 3. ff. de re iudic. fin. col. n. 9.* vbi in terminis & resolutiue dicit, quòd si superior delegat & committit alieni iudici, vt si constet sibi Titium aliquid debere Seio, condemnet eum & compellat soluere: & hoc non sit probatum inò in processu constat de iustitia & defensione rei conuenti, poterit & debet iudex ipsum definitiue absoluere, licet in commissione nulla mentio fiat de

absolute. Aduertendum tamen etiam est circa dictam pragmaticam & eius dispositionem quòd licet iudex, quando procedit contra absentem possit & debeat cognoscere & inquirere etiam de innocentia & defensione ipsius rei, & ea probata debeat eum absoluere, vt dictum est, tamen hoc debet intelligi, quando illa defensio esset talis, quòd ipso iure eneruat & tollit delictum, & facit & concludit illud non esse maleficium, vt quia homo qui dicitur occisus viuit, vel fortè fecit ad sui necessariam defensionem, vel quia delictum non est punibile ratione loci, temporis, vel infantilis ætatis, vel ratione alicuius similis causæ vel qualitatis: secus tamen est si delictum ipso iure est punibile, tamen reus aliqua exceptione proposita poterat se defendere, vt quia delictum erat præscriptum lapsu temporis proponendæ accusationis vel inquisitionis, vel erat transactione vel concordia remissum, vel pœna esset minoranda ex aliqua iusta causa probata: quia tunc iudex non poterit ipsum reum absentem absoluere vel pœnam minorare ita singulariter & subtiliter Bart. in *lege absentem, ff. de pœnis final. colum. in med. vers. quid dicemus,* idem Bart. in *cons. suis, cons. incipienti.* A domino Cyno, *fin. columna, numero 8.* facit etiam quòd tenet Bartol. in *lege prima, §. accusationem, 2. columna, ff. ad Turpil.* idem tenet Bald. per elegantia verba in *lege non dubium, fin. colum. C. de legibus,* idem Bald. in *lege secunda, ff. si quis in ius vocatus non ierit, 3. col.* pro qua subtili sententia & conclusione potest condemnari prædicta pragmatica, in quantum dicit quòd iudex debeat se informare de innocentia rei, & sic sentit quòd defensio debet esse talis per quam appareat reum esse innocentem. Sed in hoc subtili & difficili articulo nouiter potest dici, quòd si ex actis constat reum absentem habere aliquam defensionem modò ipso iure annullat & eneruet delictum, modò non: de quibus omnibus suprâ visum est: iudex tenetur ex officio talem defensionem admittere & reum absoluere, vel secundum merita causæ & effectum defensionis iudicare & causam desinere: quia vtraque dicitur de iure iusta, & approbata defensio: nec distinctio Bart. & aliorum aliquo iure bene probatur, & hoc apertè credo quòd voluit prædicta pragmatica nostra, dum dicit quòd iudex debet se informare omnibus viis & modis, quibus possit de innocentia delinquentis absentis. Postremò tamen pro complemento & necessaria intelligentia illius pragmaticæ quæro si iudex processit contra absentem secundum formam & dispositionem illius pragmaticæ, & conclusa causa iudex non reperiat plenè probatum delictum, nec reperiat probatum aliquod indicium mediante quo iunctim cum fuga possit eum condemnare in absentia, quid faciat iudex, vel quam sententiam proferat? & certè est noua & subtilis consideratio, circa quam illa pragmatica nihil dicit nec aperit: & videtur quòd tali casu iudex non possit aliquam sententiam contra reum absentem proferre, quia illa lex conditionaliter & formaliter videtur dicere, quòd si in processu appareat probatio sufficiens vel indicium cum fuga, possit reus in absentia condemnari: ergo aliquo istorum non interueniente non possit sententia contra eum ferri, & ius commune remaneat incorrectum. Vel aliter & secundò posset dici quòd iudex ferat sententiam quam secundum iuris dispositionem & merita causæ posset ferre ac si esset præsens: vnde cum illa fuga causet vehemens indicium sufficiens ad torturam, iudex possit & debeat sententiam proferre, in qua pronuntiet reum torqueri: nam cum illa pragmatica permittat procedi contra absentes, si non interueniat sufficiens probatio ad condemnandum, meritò profertur illa sententia

sententia quæ de iure secundum merita causæ potest ferri. Vel aliter & tertio, & ista est verissima iusta, & notabilis opinio, quod iudex non ex impotentia & defectu proferendi sententiam, sed ex eo quod sibi non liquet de causa relinquat rem indecisam & aliquam sententiam non proferat, cum definitivè causam decidere non possit: hoc est quod voluit illa pragmatica, ex eo quod ultra casus condemnationis nihil ulterius disposuit: & ista mea sententia & declaratio corroboratur & confirmatur ex doctrina Glossæ ordinariæ & ibi Salic. & alij Doctores, in leg. si is qui adulterij, Codice de adult. vbi probatur quod quando iudex est dubius & sibi non liquet de causa, consilium est relinquere causam indecisam, & sic nec definitivè absolovere nec condemnare: idem etiam tenet Salic. in lege 3. Codice ad leg. Iuliam maiestatis, fin. quest. & maximè hoc poterit facere in casu nostro cum reus sit absens, & nec ipse nec alius eius nomine possit instare & à iudice requirere, vt ferat sententiam quam deputaverit. Quibus omnibus visis & præsuppositis dico quod vult & determinat nostra lex præiens Tauri, quod licet reus delinquens possit in absentia definitivè condemnari ex prædicta fuga cum iudiciis, vt in dicta pragmatica: tamen quoad hoc vt detur pro inimico parti offensæ & ei committatur vindicta, non sufficit illa præsumptiva probatio, de qua in dicta pragmatica, sed requiritur vera, liquida, & plena probatio: & ista est vera & realis intelligentia & declaratio huius legis Tauri: & ratio naturalis potest esse: quia quando per viam accusationis & iudicij ordinarij proceditur contra reum absentem, postquam fuerit captus per iudicem debet audiri ex integro, si vult probare innocentiam suam, & non potest statim sententia executioni mandari. Sed si in absentia post sententiam latam occideretur ab inimico non possit postea talem innocentiam probare: & istam rationem ego cogitavi, & postea reperi, quod eam tenet in præsentem solus Cifuentes, & in hoc casu ista lex est iusta, æqua, & iuridica: & confirmatur de iure communi, quia quando lex, vel statutum permittit & concedit offenso licentiam occidendi reum condemnatum, debet intelligi quando sit condemnatus per veras & legitimas probationes, non verò per fictas vel præsumptas, argumento textus & eius rationes in l. absentem, ff. de pænis, & in expresso ita tenet Ioan. de Imol. in l. si mora, ff. solut. matrim. 2. col. in medio, Alexand. in addition. ad Bart. in leg. omne delictum, ff. de re militari. Hyppoly. de Marli. vbi hoc reputat singulare, in l. unica, Codice de raptu virgin. num. 135. idem Hyppoly. in sua practica, §. postquam num. 45. idem Hyppoly. in cons. suis consil. 82. num. 11.

15 Quæro tamen pro maiori intelligentia huius legis an ista lex & eius dispositio valeat & teneat, & sit rationabilis & iusta, vt talis vindicta possit committi offenso, vt possit occidere reum condemnatum offensorem & inimicum suum: & videtur quod non: quia tendit contra ius diuinum, quod dicit & præcipit, Non occides, & inferior non potest tollere legem superioris: textus est in lege ff. de constitut. princ. textus in lege nam magistratus, ff. de arbitris, textus in lege ille à quo, §. intempestivum, ff. ad Trebel. textus in lege fin. Codice si contra ius vel vil. public. textus in capite cum inferior, de maior. & obediens. Sed sustinendo nostram legem contrarium est dicendum, imò quod valeat & teneat. Primò, quia nostra lex simpliciter, genericè, & absolutè non est præceptiva, nec permissiva vt quilibet possit alium occidere: quia tunc non valeret, tanquam omnino & directè contraria iuri diuino: sed est permissiva in certo casu particulari, & ea causa in nostra

lege contenta. Confirmatur, quia de iure communi ex iusta causa & ratione bene potest lex humana potestina permittere, vt quis possit liberè alium occidere, text. est in leg. 1. ff. ad leg. Cornel. de sicariis, text. est in leg. 2. & 3. eodem titul. text. in lege si quis fumo, §. primo, ff. ad legem Aquiliam. textus in lege 1. & 2. Codice quando liceat unicuique sine iudice se vindicare. textus in leg. Gracchus, de adult. text. in leg. raptores, C. de episcop. & cleric. text. in l. unica, Cod. de raptu virginum, text. in l. 1. ff. de alea usu & aleatoribus, & sic ex causa, & ratione, & iniuria alicui commissa, vel parentibus vel consanguineis suis, potest per legem committi talis vindicta & ius occidendi propria autoritate: & in expresso ita tenet Bartol. in l. omnes populi, ff. de iustitia & iure 8. column. numero 22. post Rayner. & antiquos, & ibi Alber. 14. column. Bald. in l. 1. Cod. de summa Trin. & fide cathol. 7. column. idem Bald. in l. fin. Cod. si contra ius vel vil. public. 1. column. Cinus & antiqui in l. rescripta, Cod. de precibus Imperat. offeren. Innocent. in cap. fin. de consuetud. & ibi Abb. & communiter Doct. idem Innocent. in cap. qua in ecclesiarum constitut. & ibi etiam communiter Doct. præcipuè Felinus & Philippus Decius, Cinus in l. quoties C. de precibus Imperator, offeren. Gloss. & communiter Canonistæ in cap. à nobis de decimis. Archidiaconus in c. Titia, 24. q. 5. Felinus in cap. cum non ab homine de iudiciis. Alber. in l. quidam sunt serui, ff. de pænis. Alexand. & Iason. in l. si plagij ff. de verbor. oblig. vbi dicunt hanc esse communem opinionem. Item etiam confirmatur, quia nostra lex non tollit nec alterat ius diuinum & præceptum eius: quia homicida faciens cum odio & rancore incurrit peccatum mortale & pœnam æternam, sicut si occideret quemlibet alium non condemnatum à iudice per sententiam definitivam: sed tantum denegat & tollit pœnam impositam à iure pro illo delicto, & hoc potuit lex facere ex causa, vt supra dixi: sicut aliàs ex pluribus aliis causis tollit vel diminuit propter restrenanda maleficia, vel ex alia iusta causa.

Item adde quod in tantum nostra lex & eius sententia & conclusio est vera & tenenda, vt procedat & habeat locum nedum quando quis vult occidere prædictum inimicum suum solus & de per se, verum etiam si fecit iunctim cum aliis adducendo secum socios & amicos qui sibi præstiterunt opem & auxilium ad occidendum: quia fortè aliter non potuit facere: vel vt securus faciat & committat: cuius ratio est, quia commisso aliquo actu vel negotio censentur omnia illa commissa sine quibus ille actus exerceri non potest, argumento textus in l. 2. ff. de iurisd. omni. iudi. & in terminis ita tenet Paul. de Castr. in leg. refectiois ff. com. præd. post Iacob. Butr. Bald. in cap. fin. de iuram. calumn. idem Bald. in capite ad nostram, de probat. Cæpola in tractat. seruitut. 23. capite Iason. in l. 2. ff. de iurisd. omnium iudic. 2. col. idem Iason. in l. 1. §. fin. ff. noui oper. nuntiat. 3. col. num. 5. Ioan. de Anag. in c. 2. de homicidio, Alexand. in l. si cum dorem, §. transgrediamur, ff. solut. matrim.

17 Adde tamen quod istud ius vindictæ non poterit pars committere alteri vt faciat: quia est ius adedò singulare & personalissimum, vt alteri cedi non possit: ista est Gloss. singularis & vnica, in l. cum fundum ff. de vi & vi armata. & ibi ad hoc notant & commendant Doct. notat etiam & commendat Bald. in leg. accusationis, Codice quod si metus causa. idem Bald. in leg. ad officium, Codice de communi diuidendo, Angel. de malefic. in part. che me ai adulterato 5. column. & illam Glossam, ad hoc reputat singularem & vnica Bald. in capite ad nostram de probat. idem Bald. in cap. fin. de iuram. calumn. quod est verum & procedit, præterquam si accedat

accedat & committat filiis suis : text. est singularis & vnicus in l. Gracchus, Codice de adulteriis, & ibi notat & commendat Bald. & Salicet. tenet etiam Bart. in l. non solum, §. si mandato, ff. de iniuriis, 2, colum. & illum text. ad hoc reputat singularem & vnicam Ludouic. Roman. in l. 1. §. fin. ff. de oper. noui nunc. & ibi Iason & alij moderni: nec placet sententia & opinio eiusdem Angeli de malefic. in eadem parte, vers. quid si pater, dicentis quod si talis offensus sit ita debilis & infirmus quod non possit propria autoritate illud facere, possit tunc alteri predictum ius occidendi & vinctam committere, cum sit ius personalissimum quod nullo modo cedi potest.

Item adde & nota ex ista lege, quod ad hoc vt iudex possit committere vinctam parti offensæ & concludere licentiam propria autoritate occidendi inimicum offensorem suum absentem, oportet & requiritur quod sit condemnatus in absentia per veras & legitimas probationes: nam licet per viam iustitiæ, quando reus accusatur & contra eum proceditur in absentia ad hoc vt possit condemnari ad mortem sufficiat fuga cum iudiciis sufficientibus ad torturam, vt in l. 15. titulo 2. lib. 3. ordin. & in l. 4. tit. 13. lib. 8. ordin. & in l. 47. in l. styli, & in pragmatica, folio 189. tamen quoad hoc vt talis reus absens detur pro inimico parti offensæ, & sibi committatur predicta vincta & ius occidendi, non sufficit illa probatio præsumpta, sed requiritur vera plena: & perfecta probatio: cuius ratio mentalis & concludens est, quia quando in absentia condemnatur, si postea capiatur & reprehendatur, auditur de nouo, & poterit allegare & probare innocentiam & defensionem suam, per dicta iura regalia: si vero committatur vincta parti offensæ, & sibi concedatur licentia & ius occidendi, nullum superest reo offenso vel occiso remedium, vt possit innocentiam & defensionem suam probare: idè nostra lex hoc casu irrecuperabili requirit plenam & legitimam probationem delicti: & iste est verus & realis sensus & intellectus huius legis. Adde tamen quod ad hoc vt lex vel statutum permittat & concedat alicui priuato istud ius vinctæ, requiritur talis causa per quam alias de iure reus delinquens incurreret pœnam mortis: ita eleganter tenet Raynerius in l. omnes populi, ff. de iustitia & iure, 14. col. & Iason vbi summè commendat, vt in l. vbi pactum, C. de transaction. 5. colum.

Item adde, quod non potest talis offensus inimicum suum occidere extra regnum & iurisdictionem Regis nostri, conditoris huius legis, argumento text. in l. final. ff. de iurisdic. omnium iudic. & in terminis ita tenet Bald. in cap. ex literis, de constit. in fin. idem Bald. in l. 1. C. de her. instit. secunda columna, num. 6. Anchar. in cap. 1. de constit. 17. folio vers. 3. principaliter Felinus in capit. qua in Ecclesiarum, eod. titulo, 3. colum. numero 11. Ioan. de Imol. in Clement. pastoralis de re iudic. 4. colum. Iason in l. omnes populi, ff. de iustit. & iure, 10. colum. num. 49. idem Iason in l. vbi pactum, C. de transact. 6. col. numero 17.

Item adde quod postquam reus delinquens condemnatus in absentia est captus à iudice, non potest propria autoritate occidi ab offenso, nec habet locum, licentia, & dispositio nostræ legis: quia vbi datur & competit officium ordinarium, cessat extraordinarium: & in terminis ita tenet Bart. Bald. & communiter Doctores, in l. finita, C. de malefic. & mathemat. idem Bart. in l. eiusdem, §. transfuga, ff. ad legem Corneliam, de sicar. Hypolytus de Marsil. in l. 1. eod. tit. 1. col. n. 3.

Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

Item adde quod talis offensus non potest proditoriè vel cum veneno prædictum inimicum occidere: alias teneretur vt homicida, argumento text. in l. 1. C. de malefic. & mathem. vbi dicit text. quod plus est hominem extinguere veneno quam gladio: ergo non videtur illa mors permilla: & ex illo text. & consideratione istam sententiam & conclusionem nouam & subtilem tenet Hypolytus de Marsil. in rubr. ff. ad l. Cornel. de sicar. 2. col. numero decimo quarto, tenet etiam Philip. Decius in c. qua in Ecclesiarum de constitur. 6. columna, vltra quos considero text. qui bene facit in lege aut damnun, §. proinde, ff. de pœnis, vbi habetur quod iudex vel executor qui habet à l. facultatem alium occidendi, non potest eum occidere veneno, contrarium tamen probat text. in leg. respiciendum, §. delinquent. ff. de pœnis, & ibi expressè tenet Bartol. & alij Doctores, textus in leg. final. Codice de delatoribus, sed pro vera & notanda concordia ego dico sic, quod talis homicida teneretur tantum de excessu & sic de illa qualitate prodicionis qua fecit delictum: non verò de totali delicto: & sic puniretur tantum extraordinaria pœna pro illo excessu, iudicis arbitrio, non verò pœna ordinaria, argumento textus in l. prima, §. finali, ff. ad legem Corneliam, de sicar. & in lege si adulterium cum Incestu, §. Imperatorem, ff. ad legem Iuliam, de adulter. & in lege Gracchus, eod. tit.

Item adde quod licet talis offensus occidat inimicum suum in prædicto casu lege permitte, & non puniatur de iure: tamen in foro conscientie peccat mortaliter, nec legis permissio illum excusat: ita est Glossa singularis in iure, in capitulo inter hæc, 33. questione 2. & ad hoc notant & commendant ibi Doctores: & ad hoc illam Glossam reputat singulariter Abb. in capite 2. de homicidio, idem Abb. in c. veniens, el 2. de sponsal. idem Abb. & alij Doctores in capite si verò, el 2. de sentent. excommun. Ioann. de Anat. in cap. interfecisti de homicidio. Felinus in capite qua in Ecclesiarum de constitur. 4. columna, reputat etiam singularem Ioann. de Imola in l. vbi pactum, Codice de transact. 4. colum. Idem Iason in l. si plagij, de verbor. obligat. 1. colum. numero 3. Hippolytus de Marsil. in sua practica, §. aggredior, 2. colum. numero 11. idem Hippolytus in lege patre, vel marito, ff. de quest. 1. colum. Quod limita & intellige quando fecit ex rancore, & animo sumendi vinctam, secus tamen est si fecit zelo iustitiæ & pro bono reipublicæ vt executor: quia tunc non peccaret: ita tenet & declarat Felinus in dicto capite qua in Ecclesiarum, de constit. & Iason in dicta lege si plagij de verbor. oblig. Sanct. Thom: in 2. 63.

TEXTVS LXXVII.

POr el delicto que el marido, o la muger cometiere aunque sea de heregia, o de otra qualquier qualidad no pierda el vno por el delicto del otro sus bienes ni la mitad de las ganancias auidas durante el matrimonio, mandamos que sean auidos por bienes de ganancia todo lo multiplicando durante el matrimonio, fasta que por el tal delicto de los bienes, de qualquier dellos sean declarados por sententia, aunque al delicto sea de tal qualidad que imponga la pena ipso iure. Id est:

Propter mariti aut uxoris crimen, etiã si sit herecos aut cuiusuis alterius qualitatis, alter propter alterius crimen non debet amittere bona sua, aut suam me-

diam partem rerum durante Matrimonio acquisitarum. Precipimus autem ut pro acquisitis habeatur, omne illud quod durante Matrimonio fuerit multiplicatum, quousque de utriusque bonis propter eiusmodi crimen (ab altero admissum) iudicis sententia decretum fuerit : etiam si crimen eius sit qualitatis, ut poenam imponat ipso iure.

S V M M A R I V M.

- 1 *Fiscus qui successit in bonis alicuius virtute confiscationis tenetur restituere coniugi superstiti medietatem lucrorum, sicut ipse condemnatus tenebatur.*
- 2 *In bonis superlucratis constante matrimonio transit ipso iure dominium pro medietate in quemlibet coniugem, etiam in vita eorum.*
- 3 *Solus maritus potest alienare bona acquisita & superlucrata constante matrimonio sine consensu & voluntate uxoris.*
- 4 *Licet quis habeat à iure liberam facultatem alienandi, aliqua bona, debet intelligi per contractum, non vero per delictum.*
- 5 *In generali mandato & administratione concessa, non videtur concessa administratio vel alienatio per dolum.*

L E X L X X V I I I.

NOta dispositionem huius legis pro cuius perfecta declaratione & confirmatione dico & presuppono, quod licet maritus & vxor reputentur socij, & inter eos communicentur & diuidantur lucra acquisita constante matrimonio, vt in l. 1. & per totum tit. 4. lib. 5. ordinament. tamen sicut socius non potest disponere de bonis alterius socij, nec de parte eorum : item sicut hæres vel successor vnicus ex sociis tenetur alteri socio partem communicare & soluere pro vt ipse principalis tenebatur : ita eodem modo fiscus qui reputatur hæres & successor condemnati, tenetur coniugi superstiti partem lucrorum, & sic medietatem soluere & communicare, argumento text. in l. 2. C. ad legem Iuliam de vi, & in l. si marito, ff. de uero matrimonio, cum similibus & utrobique communiter Doctores.

Item etiam confirmatur, quia sicut vxor non tenetur de facto vel delicto mariti, nec socius tenetur ex delicto alterius socij, vt in l. 2. C. ne vxor pro marito, & in l. res uxoris, C. de donatione inter virum & vxor, & in l. si quis post hac, C. de bonis prescrip. & in l. sancimus, C. de poenis, & in l. fratris, fin. ff. pro socio, & in l. 1. §. adeo in fine, eod. tit. ita etiam in nostro casu & materia, vxor non debet perdere medietatem lucrorum delicto mariti : nec è contra maritus ex delicto uxoris.

- 2 Item confirmatur, quia in bonis superlucratis & acquisitis constante matrimonio : ipso iure transit dominium & possessio in vxorem pro medietate, vt in l. 1. in fine, cum lege sequenti, ff. pro socio, ergo in ea non potest maritus ei præiudicare, nec è contra argumento text. in l. id quod nostrum, ff. de regulis iuris, cum similibus.

- 3 Rursus etiam & finaliter confirmatur & declaratur ista nostra lex, quia ratio eius dubitandi est, quia licet hodie in nostro regno maritus & vxor reputentur socij, & lucra quæsitæ inter eos constante matrimonio communicentur & diuidantur, tamen solus maritus sine licentia nec consensu uxoris potest liberè alienare prædicta lucra ad libitum suæ voluntatis : ita disponit lex final. tit. 4. libro 5. ordinament. ergo videbatur quod posset per delictum ea

alienare, argumento text. in l. alienationis verbum, ff. de verborum significat. cum simil.

Sed contrarium expressè disponit nostra lex, & ratio vera & mentalis potest esse, quia licet per legem quis habeat liberam potestatem & facultatem administrandi & alienandi bona alterius, debet intelligi per contractum, non tamen per delictum : textus est singularis & vnicus in iure in leg. tertia, Codice de bonis prescriptorum, vbi habetur quod licet filius habeat peculium Castrense, & possit liberè illud administrare & alienare inuito patre : tamen illud est verum & debet intelligi per viam contractus : secus tamen est per viam delicti, quia per delictum non potest alienare nec in eo patri præiudicare : & ad hoc reputat singularem & vnicum Bald. ibi & notant & commendant cæteri Doctores : reputat etiam singularem & vnicum Ioann. de Imola, in lege si finita, §. si vectigalibus, ff. de damno infecto, final. colum. Iason in §. actiones, Instit. de action. 8. colum. numero 62. ergo ita dicamus in nostro casu & lege quod licet maritus possit liberè alienare bona quæsitæ constante matrimonio, tamen debet intelligi per contractum, non verò per delictum. Confirmatur etiam, quia in generali mandato, vel libera administratione non videtur concessa alienatio per dolum : text. est notabilis in l. creditor, §. Lucius, ff. mandati, & ibi notat & commendat Bartol. Alber. & communiter Doctores, idem Bart. Paulus de Castro, & communiter Doctores in lege si sic, ff. de legat. 1. idem Bartol. & alij Doctores in lege si fin. ff. de prator. stipul. Bald. in l. 1. fin. C. de contrah. emptio. idem Bald. in lege 1 ff. de milit. testament. idem Bald. in cap. cum in iure peritus, de offic. de legat. penult. colum. Iason in l. qui Roma, §. duo fratres, ff. de de verborum obligatione, 19. volum. n. 75.

T E X T V S L X X V I I.

LA muger durante el matrimonio por el delito puede perder en parte, o en todos sus bienes dotales, o de ganancia, o de otra qualquier qualidad que sean. Id est.

Vxor durante matrimonio propter crimen (aliquod) potest amittere omnia sua bona dotalia aut acquisiticia, aut cuiuscunque alterius qualitatis in partem aut in totum.

S V M M A R I V M

- 1 *Vxor constante matrimonio propter delictum non amittebat dotem nisi in quinque casibus.*
- 2 *Hodie de iure regio indistinctè potest dos confiscari in casibus in quibus bona veniunt confiscanda.*
- 3 *Quando inter maritum & uxorem interuenit pactum de dote lucranda, non confiscatur dos propter delictum.*
- 4 *Per delictum mariti dos non confiscatur & an isto casu perdat usumfructum quem habet in bonis dotalibus & applicetur fisco?*
- 5 *Per delictum uxoris, an ipsa vxor perdat dotem & applicetur fisco?*
- 6 *An vxor constante matrimonio perdat dotem etiam quoad usumfructum viuente marito?*