FCC
71:946

DOMINI

D. IOANNIS CHRYSOSTOMI

DE VARGAS MACHVCA

DECISIONES

VTRIVSQVE SVPREMI TRIBVNALIS

REGNI ARAGONIÆ

PLACITIS, ET SENTENTIIS SVPREMORVM TRIBVNALIVM

REGNI NEAPOLIS

ILLVSTRATÆ.

Digitized by Google

En Don Ioannes Chrisostomus de Vargas et Machuca.
Regius Consiliarius lit. 59

Anagramma purum

Hoc Sidus (Jurisconsulte) Nodosa Aragonensium
hic Jura magne resecat. lit. 59

Exmo Foly Auctor.

Digitized by Google

DECISIONES

VTRIVSQ; SVPREMI TRIBVNALIS

REGNI ARAGONIÆ

PLACITIS, ET SENTENTIIS SVPREMORVM TRIBVNALIVM

REGNI NEAPOLIS

ILLVSTRATÆ

D. D. JOANNIS CHRYSOSTOMI

DE VARGAS MACCIVCA

MILITIS, ET INFANTIONIS (EX QUATUOR LATERIBUS) IN ORIGINARIA NOBILITATIS Regni Aragoniæ præcipua Hjerarchia conſtituti, & condecorati. Juriſconſulti celeberrimi, Patroniq; cauſarum in Supremis Tribunalibus dicti Regni Aragoniæ primarii. In eademque Civitate Cæſarauguſtæ Univerſitatis litterarum, Catredatici legum Imperialium. Conſiliarii extraordinarii S. M. in graviſſimi cauſis Status, & aliis, electi per S. C. M. in Supremis Tribunalibus dicti Regni; Deindè de Conſilio S. M. & in Curiæ Juſtitiæ Aragonum Locumtenentis Decani, ipſius Juſtitiæ Magni electi anno 1646. à quatuor Brachiis, ſive Stamentis Curiarum generalium ex Propoſitis in dictis Curiis à S. C. M. Philippi IV. *el Grande*, Regentis officium Juſtitiatus prædicti, dicto officio vacante anno 1654. & 1655. Deinde Judicis Regiæ Audientiæ Civilis Sardiniæ, magnis titulis condecorati electi. Advocatique Fiſcalis, & Patrimonialis, & criminalium cauſarum in Regia Audientia Majoricæ Conſiliarii. Ac Sacri, & Supremi Conſilii Sanctæ Claræ Neapoli Senatoris, ac unius ex Aulis dicti Sacri Conſilii Capuani Decani.

NEAPOLI,

Typis, & expenſis AEgidii Longo Tipographi Reg. Curiæ MDCLXXIII.

Superiorum Facultate.

Digitized by Google

EXCELLENTISSIMO DOMINO

D. FERDINANDO IOACHIMO FAXARDO DE REQVESENS, ET ZVNICA

MARCHIONI DE LOS VELES, MOLINÆ, ET MARTOREL, Domino Baroniæ de Caſteluì, Roſans, Molin Regis, & aliarum in Principatu Cataloniæ, Domino Villarum Mulæ, Alhamæ, & Librillæ, & aliarum ſeptem Fluminis Almaſora, las Cuebas, & Portillæ, Præſidi perpetuo Regalium Muniminum Ciuitatum Murtiæ, & Lorcæ, Adelantato, & Capitaneo maiori Regni Murtiæ, & Marchionatuum Villenæ, Archidiacono Alcazar, Agri Martorel, Sierræ Seguræ, & ſuarum partium, & in præſenti Regno Viceregi, Locumtenenti, & Capitaneo Generali.

D. IOANNES CHRYSOSTOMVS VARGAS MACHVCA D.D.D.

QVI de hiſtoriæ natura, leges tradidere, id vnum maximè cauẽdum monent, nè rei geſtæ circumſtantiæ prætereantur; *Quis*, ſcilicèt, *Quid*, *Vbi*, *Quomodo*, *Quamobrem*, quibus quinque veluti cancellis, omnis narrationis ſeries circumſcribatur; Quæ hiſtoriæ decus, ac lumen, complexus eſt Valerius Maximus, cùm Horatium Coclitem, ſtupenti calamo, commendandum ſuſcepit. Hæc adiuncta dies, nocteſque mecum ipſe, in huius operis æditione, ſum meditatus, & qua-

Digitized by Google

quatuor ex his, quidem, ab hoc instituto me, vt cum maximè reuocabant, atque abstrahere poterant omnino. Nimirùm ex circumstantia, *Quis*. mei ingenioli, ac doctrinæ tenuitatem inspiciebam, *Quid*. porrò magnitudinem operis, viribus meis imparem, per quam maximè ponderabam. *Vbi* locorum, vbi gentium, manum operi tanto afferrem, ægrius, ac difficilius, cum Aragoniæ primum, tum Neapoli, Europæ Tribunalia maiora, suprema nempè Regni Aragoniæ, Regiæ Audientiæ, & Curiæ Iustitiæ ipsius, formidabilia, ac viua aliorum specula Iuris sacraria, vbi doctissimorum Senatorum cœtus, omni virtutum cumulo præditorum, è quibus Curiæ placita, non secus, atque oracula existunt in lucem. *Quomodo*, in his decisionibus scribendis me gererem, cùm quem tantæ opus aleæ exigeret, & quos partium aptè inter se coeuntium nexus, conquirerem, cum & nodos difficultatum, Gordianis implicatiores, soluere, & pragmaticorum errores, & partium funditus tollere, enigmata resecare, dubia tandem in medium exponere, nè quod animis, vel caliginem offundat, vel errorem, res ipsa exigeret. Tot, ac tanta, quæ doctissimos, ac consumatissimos Aragonenses legum scriptores eximios, in his decisionibus scribendis, terruere, nè manum imponerent, me ab instituti operis æditione, abstrahere poterant omninò; nisi *Quamobrem*, id molirer animo voluissem; Equidem tanti apud me ponderis, & momenti habuit, vt neque voluerim, neque potuerim, lucubrationes has, peruigili sedulitate, acri sudore, meo Marte congestas, eximiorumque Senatorum, qui ea protulere, germano, veridico, municipalium fororum, iuriumque pondere, comballatas, luci ad omnium vtilitatem negare, vrgente præcepto Excellentissimi Genitoris tui; quod omne remouit impedimentum, debilesque vires meas talitèr refecit, vt timor à quatuor primis, fugatus euanuerit. Suscepto Aragoniæ primum opere, Neapolis deindè ad effectum deducto,

sub

Digitized by Google

ſub diuino auxilio, quod ſemper aſtitit eis, qui obedientia mouentur, intelligendi acumen præbendo, retinendi capacitatem, interpetrandi ſubtilitatem, addiſcendi facilitatem, loquendi facundiam, in operis principio, medio, ac fine, vt experientia docuit. Quo optimè receptum fuiſſe opinor, primum illud ingenioli mei partum, duobus voluminibus diſtinctum, atque typis æditum, anno 1669. Syndicatus Iuſtitiæ Aragoniæ, eiuſque Officialium, complectentem, vt ex epiſtola videre eſt, in hac, ad lectorem inſerta, ab illo Excell. & ſapientiſſimo viro D. Chriſtophalo Creſpi de Valdaura, ſupremi tùnc Conſilij Aragoniæ, digniſſimo Vicecancellario, mihi conſcripta, atque tranſmiſſa; cui meritò, primum enunciati operis volumen conſecraui, vt eius in mea ſcripta, adulatione purgatum, probatum ſenſum, perciperem, ſuaque ingenuitate, quod meum fuit, approbauit, contexturam nempè operis, atque dictamen, cum ſubſtantia, fororum, & obſeruationum manifeſtatio, fuerit, in qua nil noui adferre poteram, vti ad præſens in his deciſionibus cogor. Cumque Mecenatem poſtulet opus, & quærat Author, neceſſarium fore decreui, ad Excellentiam Veſtram recurrere, quod recentem, hũc, ſolidioremq; partũ, protegat, atque defendat; Quando quidem circumſtantia, *Quis*, me ſupplicem, tuiſq; proſtratum pedibus exhibet, ac te per maximum protectorem inuoco; non vti quilibet tuo inuiſo imperio, aut vi ditionis tuæ, ſubiectus, ſed ex quamplurimis, tibi ſemper addictus ſeruulus, humillimus, & ſi magni habitus, ſingularibuſque honoribus, ab Excellentiſſimo Marchione tuo Genitore, condecoratus, Regni tùnc Aragoniæ, Gubernij Clauum, magno plauſu, ſubſtinente, nemini ſecundo, æternaque memoria digno, qui deindè ad altiora, tot, tantiſque eius meritis, munificentia Regis, euectus, honores: Quibus me proſequi, tàm magnus Hæros dignatus eſt, ſileo; cùm infinitum eſſet enumerare. Circumſtantia, *Quid*, ſuperins,

Digitized by Google

rius, ad operis magnitudinem à me ponderata, ad te nunc protectorem operis referenda venit; Et ſanè quæ ſint populorum, de Excellentia tua voces, qui plauſus, tuis iàm auribus excipis, cùm quiſque ſit, vel præſentia diues, vel prudentia tutus, vel ſpe auidus tui, & quis ignoret, quæ prædicat communis omnium opinio, quam tamen mendacem probas, quoniam quantus es, dici non potes. Suſciperet vnus vllus Regum Angliæ, Luſitaniæ, Hiſpaniæ, arcto conſanguinitatis nexu, tibi coniunctorum imagines, nobiliſſimarum appellationum, longum ordinem, generis maieſtatem antiquiſſimam; ſed hæc quota, quæque tuæ portio eſt laudis; Auorum, & quidem Regum beneficium eſt iſtuc, illud tuum priuatum, ac proprium, quod ob glorioſa geſta, tùm Aurani, tùm Sardiniæ, tùm vbi, vbi gentium, tàm magnus euaſeris, vt à genere mutuari præconium, iniuria virtutis fuerit. Tu præeſſe non videris tibi, niſi prodeſſe te ſubditis; omnes intelligant, quæ fortitudinis partes? quæ methodus Iuſtitiæ? aliena vitia non abſoluis; aut inſuper habes, nè vllum malum impunè ſit. Hæc verò omnia, & multo his maiora, quæ ſibi metam decernerent, conſultò reliqui, haud ignarus, vt tuus commendator, ad voluntatem non loqui tuam; nouimus enim in optimè geſtis non gloriæ aucupium te, ſed virtutis acceſſionem ſpectare, & vt laudum amantiſſimum, negligere laudationes. Circumſtantia, *Vbi*, vtraque ſuprema Tribunalia comprehendere videtur; Regni nempè huius, in quo tu præes veluti Sol, cuius radijs omnes illuminamur, atque Aragoniæ, ex Regum voto (ſemper Iure dicam) Capitis Hiſpanicæ totius Coronæ, cuius Excellentiſſimus Genitor tuus ſupremam Præſidentiam exercuit, Vice Regis, & Capitanei Generalis, inſigni virtute præclarus, in fororum, legumuè obſeruatione, clementia cum Iuſtitia intermixta, aduerſus tranſgreſſores, & delinquentes, vt parem Regnum illud, nec viderit, neque audiuerit; quod

per-

Digitized by Google

permaximè tuis clariſſimis natalitijs ornatur, interceſſionibus Sacræ Virginis del Pilar, quibus Deus optimus maximus, Cæſarauguſtam patriam meam, felicitare dignatus eſt. Naturæ donum in Ciues, magnis fauoribus, (vt par eſt) ſemper à te proſequutos, noſque præcipuè ab incunabulis tuæ protectioni, feliciter abdictos.'

Circumſtantia, *Quomodo*, modum ſcribendi denotans, non operi tantùm, ſed tuis, tuique Patris præclaris geſtis dirigitur; At calamo circumſcribere vires non ſuppetunt, hoc tantùm, igitur, me expediam, Aragonenſes, valdè apud Regem meritos, ob auxilium, labore, & opera tui Genitoris præſtitum, in bello cum Gallis inhito Fonte Rabię, victoria ſibi adſcripta, terminato. Et de te cuius Religio, ſedulitas, vigilantia, Iuſtitia, cæteræque virtutes, quaſi in centro collectæ refulgent, quod ad Regimen primum ingreſſus, infeſtos Redemptoris hoſtes, ab Aurano procul abire iuſſiſti, candoremque orthodoxum reſtauraſti, Sardiniam vitijs expurgaſti, Neapolim nunc incolumen reddis, qua religio veneratur, pietaſque colitur, quies Ciuica pullulat, nemora inſidias non fouent, integritas ſedet, fauor ſilet, lex imperat, quæ ſub te Principe, tot, vno, bona reſurgunt, vt tuæ gloriæ participes Aragonenſes, iubilantes exultare non deſinunt. Et denique circumſtantia, *Quamobrem*, non eſt, vt laudes, his laboribus conſequar. Eſt autem *Quamobrem* obſequar, & obſequij mei monumentum, ſub tui nominis vmbra, nè an luce in lucem vulgem, neque audax audiam, ſi tibi vni, Deciſiones has meas, conſecrem. Cum tu vnus dignus ſis, qui omnium linguis, ac literis conſecreris. Siquidem ab alijs ſæpè virtuosè facta admiramur. Sed in te obligatam ſuſcipimus virtuti indolem, & moris innocentiam, quam non præcipis modò, ſed indicas. Vt proindè maximè nobis gratum, laudum ſit, te ex ea progenitum, quæ puerum Regem Carolum Secundum, moribus inſtruit, imbuit virtutibus regijs, hoc eſt, domeſticis.

✣ † Quan-

Digitized by Google

Quantum enim, ex te facere de Rege maximo, augurium licet? quas non virtutes, tua eadem Genitrix, regio animo instillabit? ex qua, tot, ac tantas laudum semina, vna cum lacte suxisti. Viue igitur diù, & ignosce, si ad viuum minus, te expressum ista, sistit pagina, quod tamen gratissimum accidere debet cognoscenti, non mores meos, me, sed immensam tuæ gloriæ molem, temerarium, præstitisse.

Digitized by Google

D. MICHAELIS VARGAS MACHVCA
Regij Fiſci Patroni à Sua Maieſtate Catholica in Regia Audientia Calabriæ vlterioris, Iudicis M.C.V. Authoris filij.

AD EXCELLENTISSIMVM DOMINVM
MARCHIONEM VELES
REGNI PROREGEM CLARISSIMVM,
Operis Mœcenatem Benigniſſimum.

DOMINVS DON FERDINANDVS IOACIMVS FAXARDO. *l.* 36.

Anagramma.

Dicor donum infuſum à Deo, donis Fax radians. *l.* 36.

Epigramma.

FAX donis radians, infuſum Numine donum
Diceris; Æthereæ par, ſimiliſque faci;
Illa micat, totumque ſuis ſplendoribus Orbem
Replet purpureo, dùm vehit axe diem.
Tu ſpargis meliore diem vultu, omnia luſtras,
Omnia ſunt radijs nobiliſata tuis.
O ades, atque vmbras diſpelle nitoribus: Iſte
Luce tua, vt poſsit clarior ire liber.
Fulgeat vt donum radians ſub athere veſtro
Infuſum eſt operi lumen habere tuum.
Perge liber liberum ſortiris lumine curſum,
Iàm FAX ARDI fax lumen, & vmbra tegit.

Digitized by Google

ALTERIVS AD EVNDEM.

Epigramma 2.

Astra legant alij, ac toto rimentur honores.
Axe tuos, & quid præscia fata manent.
Astra quid ipse legam? Phœbo si clarior ipso
Laudibus aptatis omina nomen habent.
Fax radians donis, missumque è numine munus,
Diceris, Hesperij gloria prima soli.

Epigr. 3.

Maiorem Astræa quis te neget? illa nocentum
Castra olim scelerum fugit: at ipse fugas.
Ni pudeat primas laudum tibi cedere palmas.
Victrice te vetitum viseret illa solum.
Nobiliore tamen vernant sæcla aurea cultu;
Faustiùs Astræa dum geris ipse vices.

Epigr. 4.

Bella licet rabido procul eructet ore Caryodis,
Æstuet & scisso Trinacris unda sinu;
Parce metu, Hesperij siren decus addita fastis,
Et placida innocuis æquora sparge rosis.
Bella premant alios: dubijs tu nescia fati,
Blanda vel in medijs gaudia carpe malis.
Nàm tibi Fax roseo tua lumine litora seruans,
Tyndarei in morem sideris affulget aquas.

Digitized by Google

AD ILLVSTRISSIMVM DOMINVM

D. IOANNEM CHRYSOSTOMVM VARGAS MACHVCA

Regium Consiliarium, & Præsulem, siue Caput Aulæ in Sacro Regio Consilio Neapolitano.

V.I.D. HIERONYMI OMBRELLI

Olim Regij Assessoris Ciuitatis Tropeæ, deindè Regij Gubernatoris, & Iudicis Ciuitatis Fogiæ, Aduocati ad præsens Pauperum, in Regia Audientia Vlterioris Calabriæ.

EPIGRAMMA.

HÆsperias, dudum, volitans vaga fama per Vrbes,
Laude, tuum Præsul, vexit ad astra librum.
Clara, tot ingenijs, tanta domus, inclita stirpe,
Quorum perpetuus, nomina, pandit, honos.
Tu quoque, magnorum seruas monumenta, virorum,
Atque Aragonæum, nomen ad Astra feres.
Zoyle, quisque paras, tantos lacerare labores;
Hinc abeas? Veles nàmque tuetur opus:
Magnus Haros, Atlasque maior, qui fulget in Orbe
Inter Magnates, gloria prima, viros,

AD EVNDEM AVTHOREM V.I.D. GREGORII MOTILLI.

OCTASTICHVM.

TOllite Pierides nomen Ioannis ad astra,
Insignes laudes congeminate viro.
Edat terra, salum, & celebri noua gaudia plausu
Alternis Nimphæ carmina læta canant.
Parthenope plaudat, dùm quæ deciſa latebant,
Haros eximio vulgat in orbe stylo.
Causidici voces reprimens, quorum iste chimeras
Fortior in calamo Bellerophonte domat.

Digitized by Google

DEL DOCTOR

DON MIGVEL FRANCISCO VARGAS MACHVCA

Abogado Fiſcal por su Mageſtad en la Prouincia de Calabria Vltra, y Iuez de la Gran Corte de la Vicaria hijo del Author.

SONETO.

ENtre confuſas turbas de queſtiones
(Ingenioſas diſcordias de letrados)
Si intimaſte la paz con tus tratados.
Oy al Orbe la dan tus deciſiones.

Trono de Aſtrea, ſon tus opiniones,
Eſpexo de ſupremos Magiſtrados,
Y en conflictos de pleitos terminados
Luces das a la ley, al Iuez liciones.

Armada de eſte eſcudo la Iuſticia,
Afinando el gran peſo à ſus balanzas,
Fulminarà sù azero a la malicia.

Salgan pues, yà fecundas de eſperanzas,
Y a la ſombra de vn Veles, tan propicia,
Logren ſus inmortales alabanzas.

DE

Digitized by Google

D E

DON TOMAS FERNANDO DE VARGAS MACHVCA

NIETO DEL AVTOR.

SONETO.

SErenar vn oceano profundo
De queſtiones, conſejos, y leturas,
Es remontar tu pluma a las alturas,
Donde no llegara buelo ſegundo.

Brama ſalobre, y denſo el mar fecundo,
Turbadas dan los rios ſus dulzuras,
Solo en terſo criſtal las fuentes puras
Tributan ſu raudal a todo el Mundo.

Pielago ſon las leies; los tratados
Turbios torrentes, y en varias opiniones
Arroios los decretos de Senados.

Seguros pues en tantas confuſiones
Apagaran ſu ſed los Magiſtrados
En eſte manatial de deciſiones.

LECTO.

Digitized by Google

LECTORI BENEVOLO

EX obseruationibus meis, & si non elaboratis, vt publico iudicio me exponerem, sed vt memoriæ fragilitati priuatim consulerem; Quia tamen ab alijs laudatæ fuere, summopereque approbatæ, cũ non solùm obseruationes grauissimorũ Virorũ, Senatorumq; sententias Regni Aragoniæ contineant (quæ in exẽplũ adduci possunt) sed etiã in fructu esse posse alijs cognouerim, accesseritq; nõ tãtũ superiorũ permissio, sed iussus indicatus sexagenarias decisiones collimatas, typis ẽdere curaui, & ex his nil propriũ mihi erit attribuendũ, nisi modus, methodus, & cõtextura, in quibus errare certè possum, sed quia; vltrà substantialia huius operis; in alio à me prælo dato illum, quod meum est, summè laudatum fuerit ab Illustrissimo D. D. Christophoro Crespi de Valdaura, cui dictum opus consecraui, scilicet primũ tomum tractatus mei Syndicatus, in littera tenoris sequentis: *Doi respuesta a la carta de V.m. de 12. de Iunio con mucha estimacion del afecto, con que me hà ofrecido el primer tomo de los dos de sus trabajos, cuia contextura, y dictamen me hà parecido muy bien, y puede V.m. creer, que quedo con mucha memoria de sus trabajos en el seruicio de Su Magestad; que me acuerda; y que assi en estos, como en los que V.m. hà echo en esse Reyno, y en el de Mallorca, y en la impression de los dos tomos procurare, que se tengan muy presentes a su tiempo con mucho desseo, de que V.m. logre el consuelo, que espera, Dios se lo dè, y guarde a V.m. largos años. Madrid y Febrero a nueue de 1669.* Ideò iterum nouo præcepto, pro communi vtilitate compulsus fui, ad harum decisionum vtriusque Supremi Tribunalium Regni Aragonię cum placitis Senatorum Supremorum Regni Neapolis, ẽditionem, & quod in patria mea opus cõcepi, siue filium paruulum intellectus mei, in aliena, virilem exhibere placuit, emendatis erroribus, quibus in principio forsan onerabatur.

Et

Digitized by Google

Et licèt valdè timuerim, quod nemo sine errore, nemo sinè lapsu, nemo sine accusatione, nemo sine crimine, nemo sapiens in omnibus horis; & me exemptum ab ijs non existimem; imò suadeo mihi, vt quod alijs interdum iniustè impositum sit, & iniuriosè, mihi iustè, & iurè tribuendum; interim meus experientia primi operis laudati, & vniuersaliter approbati, & præcipuè à tanto viro, respectu methodi; & contexturæ meæ in inscribendo, ideò in publicatione harum decisionum continere me non potui, quia vt suprà dixi, opusculum nostrum non solùm continet nostras lucubrationes, sed grauissimorum virorum sententias, & Tribunalium maiorum placita, quorum compositio sola nostra est, ac obseruatio, modus, methodusque; fundamenta iuris principaliora, & alia quamplura, decisiones verò sunt aliorũ exempta ab omni reprehensione. Quoniã eis valdè delectatur, quiescituè perfectus Iudex, sunt enim aquæ riuulorum, quibus rectè comparantur decisiones, quia illis nihil iucundius inspici potest, nec exprimi verbis, quanta sit lætitia cordis recti Iudicis, inuenientis decisionem in terminis, his enim securius nihil est, & sine his nihil tutum inuenit; aquæ enim fluminum, quibus comparantur consilia, communes opiniones, & aliæ disputationes, tumidè terrent, & turbant, easque abhorret oculus Reipublicæ, cui Iudex perfectus compatatur; ab erudito Ioanne Baptista Caruatio; *in aula Reipublicæ infra citando*, nec regulis generalibus delectatur, quia cum nullę sine exceptione sint, periculosæ sunt valdè; licèt ius nostrum, totum ad regulas, & exceptiones reducatur, & sit in ore Aduocatorũ, tua sit regula mea exceptio, rectè oculus his aquis non delectatur, & Iudex eas non amplectitur; imò ex hac ratione, nec casus legis tutus videtur, quia non reperitur lex tàm benè posita, quæ non indigeat interpretatione, *Alexander cons.* 52. *col.* 4. *lib.* 4. *Signor. cons.* 8. *q.* 1. nec tàm rectè fundata, quæ malitijs pragmaticorum, subtilitatibusq; non subijciatur, & hęsitantem redeant Iudicem, quibus periculosè vadit, & sicut maris aquis non delectatur oculus naturæ, quia sunt nimis periculosæ, & terrent, vndè *Oratius lib.* 2. *carmin.*

Infidi maris insidias, ventos, dolumque.

Ità oculus Reipublicæ, siue Iudex non delectatur his similibus maris aquis, quæ sunt lecturæ, consilia, regulæ generales, leges, & responsa prudẽtum, vndè Sceuola ad casum sua responsa limitabat clausula, *secundum ea quæ proponebantur* decisionum exemplo, vndè decisionibus inhærendum est, quæ sunt securissimæ,

Digitized by Google

simæ, easque *Io: Baptista Canatius in tract. de Oculo Reipublicæ sine perfecto Iudice in tit. de remedijs contra impedimenta Iustitiæ cap. 5.* vocat aquas limpidissimas, quibus Reipublicæ oculus delectatur, & iuuatur, vbi etiam modus inueniendi eas indicat, has offero alienas, & proprias decisiones iudicio, aut patrimonio meo palmam obtentas.

Quæ aliena in eis sunt, omnibus vtilia erũt, & ideò omnibus libentèr scripsimus, patefacimusq;. Nostra, quę sunt socijs nostris tantùm damus, ideſt insipientibus, & ignaris (quos verè, & propriè socios agnoscimus) & ità quæ mea sunt sapientibus nõ scribo, nec offero; sed ignorantes, dùm disco, doceo; sapientium autem, & insipientium vtilitati, his duobus commixtis, prospicere placuit, quamuis non sine ruboris magno sumptu.

Sed dùm in fine prælibarum decisionum me reprehensum video insimul cum doctissimo amico D. Ioãne Francisco Montemaior de Cuenca à Spectabili, Doctissimoque D. Raphaele Vilosa Regente in Supremo Consilio Aragoniæ, & Collaterali Neapol. Locumtenenteque Cameræ *in suo tractatu de fugitiuis in dissert. 5. num. 135. vsque ad 140. illum in suo celebri tractatu summariæ inuestigationis nobilitatis Regni Aragoniæ, & priuileg. nobilitat. & infantion. & dictorum vassallorum*, me verò *in mei syndicatus tractatu Iustitiæ Aragoniæ, & eorum Officialium*, & ambo in epistolis dedicatorijs (nõ in corpore operum) in quibus vt reprehensio eluceſceret magis, Nos Doctissimos inscripsit, & fortè quia in his; vt fulgura; in Turribus; reprehensio doctissimos viros, magis contereret, de minimis enim Prætor non curat vrbanus, ex quibus curiosè obseruat *Nathen.* Nullum reperiri ex celebrioribus Scriptoribus, vel illustrioribus Viris, sine crimine, aut sine Accusatore. Socrates enim à Platone reprehensus est, Plato ab Aristotele, Aristoteles ab Auerroe, Cecilius à Sulpicio, Lelius à Varrone, Marinus à Ptolomeo, Ennius ab Horatio, Seneca à Gellio, Erathostenes à Strabone, Thessalus à Galeno, Hermogenes à Cicerone, Cicero à Salustio, Origines à Hieronymo, Hieronymus à Ruffino, Donatus à Prospero, Prosper à Lupo, Plures à Pluribus. 1. vt videri etiam licet *in doctiſsimo Io: Baptiſta Canatio in oculo Reipublicæ tit. de remed. contra impedimenta Iuſtitiæ c. 5. nu. 27.* sed nonquam plures ab vno, quo aculeo, vsus nouitèr fuit Dom. Vilosa.

1. *Nathen. de Iust. vulnerat. p. 2. tit. 5. cap. 3. nu. 3. ex Guevara in Horologio Princip.*

P. Catoni ordo in Dialogis damnatur. Virgilio compilatio Carminum Homeri. Marco Ciceroni, frigiditas in Salis, & in Orationibus impropria locutio. Caio Salustio affectatio in obscu-

Digitized by Google

obſcuris, & inuſitatis verbis. Seneca, calx abſque arena dicitur. Marcus Varro, Litterarum porcus. Ariſtoteles obſcurus nimis. 2. Athenienſes Simonidi, nimis tollere vocem increpabant. Thebani Panniculo, multùm ſpuere. Lacedæmones Licurgo, demiſſo, ſiue inclinato capite incedere. Romani Pompeio, vno digito ſcalpere. Scipioni, vehementer ſtertere. Iulio Cæſari, malè ſe accingere. Vticenſes Catoni, celeritatem veſcendi, & cum vtraque bucca. Carthaginenſes Annibali, expapilationem. 3. In libris noſtris, Accurſio, ſunt, qui negant Iudicium: Bartolo, diſtinctionum agmina reprobant, Alberico breuitatem, Baldo inconſtantiam, Alexandro perplexam methodum, vtrique Raphaeli, nimiam ſubtilitatem, Maiora alijs notantur. 4. Imò & Iuris Authores, Iuriſprudentiæque Romanæ Parentes non ſemel lapſos; ipſi inter ſe, & Interpretes noſtri animaduertunt. 5. Et in ipſo Iure Canonico Pontifices aliquandò (extra res Fidei, & morum) errâſſe, ipſi Pontifices profitentur, & teſtantur. 6. Harum reprehenſionum cauſam inuenit *Ioannes Baptiſta Cauatius vbi proximè* in vitio naturali, quo natura noſtra prona eſt ad diſſentiendum, & propterea docet, conſulitque oculo Reipublicæ, ſiuè perfecto Iudici; inter ſtudendum animaduertere, quomodo debeat ſe gerere circà omnes reprehenſiones, & qualiter eis inſiſtere, quem curioſus vide, & obſerua catalogum relatum 128. authorum, qui reprehenſi fuere, & à quibus in noſtra iuriſprudentia.

Et ex his in noſtra reprehenſione ſolatium quodam nobis naſcitur; quoniam ſcriptum eſt, *Solatium eſſe miſeris ſocios habere Penates*; Et ex dicendis *in deciſione 60. in elogio Miraculoſæ Mariæ Virginis Sacratiſsimæ del Pilar in obſeruat. 26. 27. & 29.* legalis, & hiſtorica apologia, quæ dùm inutilem reddit in nos reprehenſionem prædictam, damnat, & condemnat, ab eo ſcripta, eam vide, & quæ noſtra ſunt corrige, & emenda, erroreſque impreſſionis agnoſce, & ignoſce. Vale.

2. *Quintilianus, & alij apud Petr. Gregor. de Republ. lib. 16. c. 8.*
3. *Euſeb. de diff. inter temp. & aeern. lib. 5. c. 7. §. 5.*
4. *Ceuallos com. cõtra com. in Epiſt. Dedic.* latè *Cauatius in oculo Reipublicæ c. 5. à nu. 27.*
5. *Tiraqu. de Nobilit. c. 31. nu. 534. Alciat. lib. 4. Parerg. c. 17. Pinel. in l. 2. C. de Reſcind. 2. p. c. 4. n. 21. Bald. in l. Stichum 16. §. ſtipulatio ff. de verbor. obligat. Anton. Gomez. lib. 2. var. c. 11. nu. 44. Amaya in l. 1. nu. 12. C. de Delator. lib. 10. Plin. lib. 6. epiſt. 15. Mieres de Maiorat. in initio 1. par. n. 11.* adde *Io. Baptiſtã Cauatium in oculo Reipubl. tit. de rem. imp. Iuſtitiæ c. 5. à nu. 27.*
6. *Cap. à nobis 28. de ſent. excom. Extrau. Ioãnis XXII. 3. verſ. Rurſus, de verb. ſignif. Tiraq. de Nobil. c. 31. nu. 537. Curtelli de priſca, & recenti Immun. Eccleſ. lib. 2. c. 20. n. 39. Adde Diana in tract. de infallibilit. Decret. Summi Pontificis, tom. 11. vide Gloſſ. in l. 3. in fin. ff. de ſupellectile legata.*

Ad deciſionem primam à num. 252. in caſibus exceptis &c. intelligas, locum habere in Regno Aragoniæ.

Sic etiam gaudet immunitate extractus vi ab Eccleſiaſticis, & illatus in Eccleſia, nam loco eſt conceſſa immunitas.

Digitized by Google

ORATIO

Ad Spiritum Sanctum, in præcatoria Gratiæ, consueta recitari in Tribunalibus Regni Aragonum ante decisionem Causarum.

℣. *Exaudi nos Domine, quoniam benigna est misericordia tua.*

℟. *Et secundum multitudinem miserationum tuarum respice nos.*

OREMVS.

ADsumus Domine Sancte Spiritus, Adsumus peccati, quidem immanitate, detenti: sed in nomine tuo specialiter congregati; Veni ad nos. Adesto nobis dignare illabi cordibus nostris: Doce nos quid agamus, quo gradiamur, ostende quod efficere debeamus, esto salus, & sugestor, & effector iuditiorum nostrorum, qui solus cum Deo Patre, & eius filio nomen possides glorioſum, non patiaris nos perturbatores esse Iustitiæ, qui summè diligis æquitatem, vt nos siniſtrum ignorantiæ non trahat, non fauor inflectat, non acceptio muneris, vel perſonæ corrumpat; ſed iunge nos tibi efficaciter ſolius tuæ gratiæ dono, vt ſimus in te vnum, & in nihilo deuiemus à vero: quatenus in nomine tuo cœleſti: ſic in cunctis teneamus, cum moderamine pietatis Iuſtitiam: vt hic à te in nullo diſſentiat ſententia noſtra: & in futurum pro bene geſtis conſequamur præmia ſempiterna. Amen.

Digitized by Google

OPTICE
ARGVMENTORVM,
Quæ in hoc Primo Decisionum Libro continentur.

Decisionis 1. argumentum.

DE cadaueribus punitorum ab Ecclesia, vel loco Sacro deducendis, vel non; quasi immunitate loci Sacri fruentibus; quando post executam mortis sententiam, iuxtà illius tenorem, ibi reperiuntur insepulta cadauera, ab amicis, agnatis, cognatis, alijsuè pietate ductis asportata, vel deposita; noua, & optima disceptatio per Regium, & Apostolicum Cancellarium Regni Aragonum, Apostolica, & Regia authoritate decisa, ac decreto iuris firmæ, in Curia Iustitiæ Aragonum, *Authore locumtenente existente*; roborata, & illustrata, cuius summo studio, & eruditione; contrarias in hac causa allegationes, in iureq; scripta (à pluribus iuris ciuilis Pontificij peritis, & Theologis) in concordiam reductis, in fine decisionis relatio fit.

Decisionis 2. argumentum.

Iudices omnes, vnius Magistratus an possit recusari? Et ex eadem causa recusati, an alter in cognitione alterius suspictionis interuenire possit? maximè quãdo omnium est eadem recusationis causa? Et plura cursosè de origine, & probatione suspictionum in lucem exhibentur, & de interpretatione *Pragm.* 15. S. 7. *de suspictionib.* in Regno Neapolitano? Et an solius Præsidentis tùnc sit cognitio recusationis prædictæ? An cesset per creationem vnius noui Iudicis, & an iste solus possit in causa procedere; & cognoscere super reuocatione, vel nullitate eorum, quæ decisa sunt à Præsidente? Et an solus Iustitia Aragoniæ possit prouidere firmas, seù inhibitiones? & quando teneatur ad illarum prouisionem, vel denegationem?

Decisionis 3. argumentum.

Appellilus temporalitatum an possit prouideri contrà Commissarium Apostolicum exequentem sententiam suam post appellationem interpositam, & firmam, seù inhibitionem præsentatam?

Decisionis 4. argumentum.

Firma possessoria an possit prouideri probata possessione per testes, vel per instrumentum, & an cessionarius eam possit obtinere probata sola possessione cedentis?

Decisionis 5. argumentum.

Firma Hospitalis Cæsaraugustæ Diuæ Mariæ de Gratia concessa illius Ministris, ad hoc *vt non conueniantur coram alijs, quàm dicti Hospitalis Conseruatoribus*, an prosit Ministris in contractibus celebratis

Digitized by Google

bratis ante obtentionem officij in præiudicium alterius Hospitalis æquè priuilegiati?

Decisionis 6. argumentum.

Instrumentum recognitionis iuxtà cõditiones originalis tributationis, siuè emphiteusis stipulatum, an integrè productũ dicatur originale instrumento non exhibito? & plura dè materia reseruationis, & relationis.

Decisionis 7. argumentum.

Promissio donandi, seù obligandi, an sit vera donatio, vel obligatio, vt non valeat sine insinuatione donatio?

Decisionis 8. argumentum.

Euictionis promissio census venditi, an verificetur, si non sit lata sententia pro hypotheca ipsius census in tota hæreditate, in qua est impositus, sed solùm in parte? Et an vsusfructuarius possit mouere recursum euictionis? An verò solus proprietarius? Et cui istorum competat ius commissandi, seù deuolutionis, ex aliqua caducitate ab vtile Domino commissa.

Decisionis 9. argumentum.

Testis deponens de possessione Titij, qualitèr conuincatur de falso per plures testes deponentes, de Sempronij possessione eodem tempore, & loco?

Decisionis 10. argumentum.

Procurator cum libera administratione &c. an possit facere, quæ speciale mandatum requirunt? Et an mandatum ad certum actum, vel certum casum datum extendatur ad illum casum, qui venit in consequentiam, & sine quo principalis actus non subsisteret?

Decisionis 11. argumentum.

Instrumentum an sit reparandum iuxtà Bastardellum, an verò iuxtà protocollum?

Decisionis 12. argumentum.

Processus manifestationis scripturarum, an sit capax, vt in eo scripturæ manifestatæ possint reparari, & instrumenta extrahi.

Decisionis 13. argumentum.

Renunciatio iurium facta à debitore in remunerationem cancellationis, aut liberationis factæ à creditore illius, renunciatione inutile apparente, cancellatio, & liberatio an subsistat, & vires habeat?

Decisionis 14. argumentum.

Statutum, & lex specialis qualitèr intelligatur cum generali.

Decisionis 15. argumentum.

Statutis non publicatis, an valeat processus statutarius, accedente rei approbatione?

Decisionis 16. argumentum.

Possessor in vim sententiæ tutus firma, seù inhibitione possessoria, an sit manutenendus reuocata sententia pendente appellatione? Et an si patronus Cappellaniæ, non appellauerit, an præsentatus possit pro suo interesse appellare? & quis sit admittendus ad contrafirmandum data possessione in aduersario?

Decisionis 17. argumentum.

Litis pendentia an detur in processibus executiuis, & an finiatur per separationem rei factam cũ protestatione, quod illud idem possit supplicari iterùm? Et an firma, sit prouidenda lite pendente super meritis causæ? Et an lex confirmans

Digitized by Google

firmans actus, confirmet ipso iure nullos.

Decisionis 18. argumentum.

An debitor in processu executiuo, possit separari ab instantia illius in præiudicium creditoris.

Decisionis 19. argumentum.

Notarius an possit de falso accusari pendente iudicio adeorationis iuxtà *obsern. 1. de fide instrumentor.*

Decisionis 20. argumentum.

Notariatus qualitèr probetur in instrumentis antiqnis, ex sola antiquitate, absque Iudicis ordinarij legalizatione? & an insolemnitas instrumenti relati, purgetur per relationem factam in instrumento referenti solemni? Et plura in materia legalizationis; & an Vicecancellarij legalizatio probet notariatum?

Decisionis 21. argumentum.

Declaratio secreti testatoris commissa hæredi, an possit testibus probari ad prouidendam apprehensionem bonorum testatoris? An verò necessarium sit instrumẽtum? quandò declaratio est de substantia dispositionis? vbi latè traditur, & explicatur *obseruantia de consuetudine penult. de pignoribus*, vbi plura de materia declarationis voluntatis testatoris, tertio commissæ ab eo nõ declaratæ per instrumentum, sed solùm coram testibus.

Decisionis 22. argumentum.

An Conductor, Colonus, aut Inquilinus, cui firma possessoria est præsentata, possit contrafirmare? vt Dominus, ad cuius vtilitatem possidet? & an lata sententia contrà Dominum Inquilino obstet? & è contra lata contra Inquilinum Domino? & an cõtrafirmandi iudicium, procedat solùm in firmis, & inhibitionibus conceptis cum clausula *si quas causas.*

Decisionis 23. argumentum.

Apprehensionis processus, & sententia illius, an sit nullus, si publicatio fiat intrà tempus concessum ad replicandum, & triplicandum; priùs per partes facta renunciatione temporum foralium?

Decisionis 24. argumentum.

Firma possessoria contrà iura regalia est prouidenda in forma priuilegiata, & in ea non admittitur contrafirma, & an postquam semel in iudicio contrafirmæ est versus contrafirmantes pronunciatum, iterùm possit contrafirmari?

Decisionis 25. argumentum.

Qualitèr testis puniatur contrà propriam conscientiam, & factum deponens? & an probent testes Vniuersitatis pro ipsa Vniuersitate, si non sunt de consilio, & regimine?

Decisionis 26. argumentum.

In processu executionis, annullata executione, & tranza cum omnibus indè secutis, res executa, an sit restituenda Domino cum fructibus? an detentori tempore executionis? & an annullata executione *cum omnibus indè secutis* intelligantur annullatæ, cautelæ, & fideiussiones in casu retractatæ executionis.

Decisionis 27. argumentum.

Concordia maioris partis creditorum (inhita inter creditores censualium, & Barones, occasione di-

Digitized by Google

minutionis reddituum, & prouentuum Dominicaturæ Baronum, causata ex secuta expulsione Maurorum, & nouitèr conuersorũ, facta à Rege Philippo Tertio anno 1610. vbi historica narratio huius expulsionis, & de Spiritu Diuino, quo motus fuit dictus Pacificus Rex ex varijs signis desumpto, an, in, & post expulsionem) an præiudicet minori, creditoribus in vnum locum non congregatis? & an forsan nulla, maneat approbata, ex eo quod in processu emparamenti producta, non sit impugnata per Procuratores creditoris, cuius interest in nullitate, vbi plura de effectibus tollerantiæ, & non contradictionis in iudicio, vel extra?

Decisionis 28. argumentum.

Emphiteusis qualitèr antipoca probetur, & an sit necessaria probatio possessionis antipocantis, tàm ad effectum inclusionis ad emphiteusim, quàm exclusionis aduersarij negantis emphiteusim, in processu apprehensionis, in articulo litis pendentiæ, & quando productione instrumenti approbentur verba enunciatiua illius?

Decisionis 29. argumentum.

Census, siuè censúalis contractus, obligationes, & hypothecæ impositæ, à Domino vtili emphiteuta, cum expresso consensu directi, an resoluantur per commissum, siuè deuolutionem, ex qualibet causa declaratam, quando consensus fuit adhibitus, cum reseruatione iuris dominij directi; vbi plura vtilia tractantur, de vi reseruationis cum actu principali gesto, habentis incompatibilitatem, & repugnantiam? ad defensionem cuiusdam census executionis pijs legati, valdè honorabilis, & magnifici Petri del Rey? & declaratur opinio *D. Thomæ Carleual. lib. 1. tit. 3. disput. 23.*

Decisionis 30. argumentum.

An laudatio Domini directi Ecclesiastici census impositi; in re emphiteuta Ecclesiastica, noceat successori in beneficio, seù dignitate; & an adhibita iuxtà formam præcedentis decisionis, cum reseruatione iuris Domini directi, sit alienationis species, & inualida, non seruata iuris solemnitate in alienatione rerum Ecclesiæ requisita, curiosa disceptatio?

Decisionis 31. argumentum.

De nobilitate Regni Aragoniæ, summaria inuestigatione, in genere aliqua remissiuè, & in specie de illa nobilitatis Ierarquiæ, quàm in dicto Regno, & tota Hispania *Hidalguiam*; *Infantioniamue* in Aragonia vocant; & an verè fidalgui, & Infantiones sint illi, qui per Reges eximuntur à collectis, & infantionum priuilegijs dotantur, qui infantiones de carta dicuntur?

Decisionis 32. argumentum.

De probatione infantioniæ, siuè nobilitatis in Regno Aragonum, per possessionem immemorialem, & an in hoc probationis genere sit necessè articulare, & probare casal; vulgò dicta *casa originaria, y Solar*; material an verò sufficiat formale? Et an testes teneantur deponere, de actibus distinctiuis, & specificis, quibus nobiles à

ple-

Digitized by Google

plebeijs distinguntur? Curiosa disceptatio, vbi plura de nobilitate Vizcaiæ, & vtilia Iudicibus appellationum, circà cognitionem ex eisdem, ex quibus Iudex, à quo iudicauit.

Decisionis 33. argumentum.

An in nobilitatis causa. Petitorium intentans, possit obtinere quasi in possessorio sola possessione probata? Et quæ sufficiant ad obtinendum in possessorio infantioniæ? Et plura de natura iudicij appellationis, non parum vtilia in praxi Regni Aragonum.

Decisionis 34. argumentum.

An Iudex appellationis possit reformare sententiam ad fauorem appellati, ad interpretationem *tex. in l. ampliorem C. de appellationib.*

Decisionis 35. argumentum.

Quis possit à Fisco Regio, Vniuersitateuè; vbi domicilium habet, infantio, fatigari in possessione, proprietateuè, suæ prætensæ infantioniæ? Quis dicatur notorius infantio? Quis possit in Bursa officiorum Regni militum, & infantionum imbursari? & quis habeat introitum liberum, sedem, & votum in Brachio militum, & infantionum, in Curis generalibus celebrandis à D. Rege in Regno Aragoniæ? & de requisitis, & qualitatibus, quibus decorari debent infantiones, vt imbursari, & intrare possint, in dictis Bursis, & Brachio; siuè dictorum militum, & infantionum stamento, ad intelligentiam fori *titulo forma de la insaculacion, para los officios del Reyno anni 1626.* vbi curiosa, & noua traditur distinctio, inter sententias latas in articulo possessorio, ad obtinendam saluam moto, & proprietatis; nobilitatis immemoriali possessione; obtemptas; & de earum maiori qualitate, gradu. Et de efficacia, & effectu firmæ possessoriæ obtemptæ, cum possessione firmantis, patris, & aui noua, & non inutilis disceptatio ad fauorem fratris firmantis, & consanguineorum à patre, vel aui, à quibus nobilitas deducitur in firma.

Decisionis 36. argumentum.

An sententia lata in iudicio ex empto, ad fauorem Domini, & venditoris domus contrà emptorem (tunc eiusdem domus conductorem) vt non teneatur facere venditionis instrumentum, ipsi emptori; dominij effectus, & possessionis continuatio impediantur? pendente appellatione interposita à dicto emptore? ità vt non possit cum secundo eiusdem domus emptore contractum perficere? & finita locatione expellere dictum victum emptorem? & quid si in hoc fiat præiudicium secundo emptori, tertio in iudicio non vocato; & plura curiosa, & vtilia in praxi in materia suspensiuæ appellationis; & possessessionis interuersione, orta ex diuersitate tituli possessionis, superuenientis conductori, pendente locationis tempore, & post, & aliqua de tertio oppositore remissiuè.

Decisionis 37. argumentum.

Administrator, Sollicitator, & Procurator Vniuersitatis, quando teneatur reddere rationem admini-

Digitized by Google

ſtrationis, ſollicitudinis, vel procuræ, non ſolùm Vniuerſitati; ſed ſingulis de Vniuerſitate? Quæ dicantur Vniuerſitatis, qnæ ſingulorum? quando, & in quibus requiratur omnium conſenſus, vel ſufficiat maioris partis? Adminiſtratores omnes rei alienę ad reddendam rationem obligantur, etiam ſi ſpecialitèr ad id nõ obligentur, ex ſola acceptatione officij: De obligatione conficiendi librum omni claritate perfectum: De teſtibus Vniuerſitatis, an probent pro ſingulari Vniuerſitatis; & an repellatur ex conſimili commodo? vtilis deciſio.

Deciſionis 38. argumentum.

Melioramentorum, & expenſarum deductio quando fieri poſſit à bonæfidei poſſeſſore? an ſolùm habeat retentionem? quando actionem? & de requiſitis vt retentionem habeat contrà Dominum vindicantem, & creditores anteriores, meliorationibus factis, & de æſtimatione melioramentorum facienda, iuxtà tempus reſtitutionis; & eorum liquidatione facienda in proceſſu, non in executione ſententiæ: meliorationũ ius an ſit crediti, an domini? an vendita re meliorata, & reſeruatis melioramentis, emptor poſſit obtinere in proceſſu apprehenſionis retentionem? Et quomodò meliorans lucretur fructus rei melioratæ.

Deciſionis 39. argumentum.

An via executiua poſſit procedi ex inſtrumento priuilegiato aduerſus tertium rei poſſeſſorem? & an venditio Curiæ; eiuſque tranza, vulgò dicta liberatio, ſit valida, non citato Domino, cum aſſignatione loci, & diei, vbi eſt celebranda?

Deciſionis 40. argumentum.

Hypothecæ contractæ à Domino vtili; an commiſſo colluſionis ſuſpecto; extinguantur? an ſit neceſſaria vera colluſionis probatio? quibus coniecturis probetur colluſio? commiſſi, & iudicij ad confirmationem illius agitati? quando ſententia lata contrà debitorem, noceat creditoribus illius? an in caſibus, in quibus de iure nocet, debeat ex parte debitoris adeſſe plena defenſio, abeſſeque colluſio? & ex quibus probetur exiſtere ad inualidandum iudicium? Dominus directus victor ex commiſſo, in primo apprehenſionis proceſſu; qualitèr in ſecundo teneatur offerre propoſitionem, vt obtinere poſſit contrà nõ comparentes in primo? vbi plura de intelligẽtia *fori por quanto de apprehenſionibus*, & de præcluſione viæ non comparentibus in eo proceſſu; Plura de dolo, & colluſione, inter vtilem, & directum Dominum, in aſſerſione ſolutionis canonis, & declaratione caducitatis, an alterius tantùm ſufficiat ad nullitatem commiſſi? vbi de dolo in genere aliqua curioſa notantur.

Deciſionis 41. argumentum.

Scientia cenſus cum qualitate perpetui requiritur in emphiteuta, vt ob ceſſationem canonis Dominus poſſit caducitatem declarare: an talis ſcientia per teſtes ſit probabilis? an tãtùm per inſtrumenta?

Digitized by Google

ta? an commisso superuenienti sine satisfactione, eidem robur reddat? & an è contra celeris satisfactio post commissum, moram omissæ solutionis purget, vel prosit ad iustificationem excusationis, ex causa per se insufficiente ad inualidandum commissum? an canone depositio, & recepto à Domino, subsistat commissum?

Decisionis 42. argumentum.

Vir, & vxor simul vendentes rem, vti liberam alteri specialitèr ab eis obligatam, an vxor criminalitèr possit accusari de stellionatu, interpretatur *tex. in l. 3. de crimin. stellion. & obser. item si aliquis de empt. & venditione*, & aliæ dispositiones forales.

Decisionis 43. argumentum.

Creditor ex instrumento depositi confidentialis, ad certum finem, vel casum, an delictum committat in supplicatione appellitus captionarij, ex vsu instrumenti depositi ad exactionem debiti, probato per testes, extra casum confidentialem id facere? Quando Dominus teneatur ex delicto commisso à generali procuratore? coram quo Iudice sit puniendus, qui in vno territorio cepit delictum, & in alio consumauit? & an condemnatus à Iudice incompetente possit firmam obtinere contrà sententiam ab eo latam? an sit ordinis quæstio, Iudicis competentiæ? & an sint competentes vtriusque territorij cepti, & consumati delicti? breuis decisio, sed vtilis, & pulchra.

Decisionis 44. argumentum.

Quando de iure ex facto decente à contractu detur actio criminalis? quid in Regno Aragon. tàm per viam appellitus, quàm per simplicem accusationem? absq; captura, & quis sit vtriusque modi agendi effectus? Quando delictum dicatur à cõtractu descendere? ad veram intelligentiam *foror. penult. & ante pen. tit. de appellitu*, & similis constitutio Mediolani *sub rub. In quibus casibus criminaliter procedi non possit*. Et de comprehensione verbi *contractus* in dictis foris, an excusationem præstet à criminali iudicio, contractus reprobatus? nullus? simulatus? dolosus? dolosè procuratus? ignotus delinquenti? inter alios initus? validus? procedenti per vim, & arma? extra limites contractus? vel post illius resolutionem? aliqua de vi, & effectu legis prohibitiuæ; & de tacita approbatione sententiæ exilij, ex petitione temporis ad illius implementum, plura non mediochrè vtilia, sed valdè necessaria in praxi.

Decisionis 45. argumentum.

Venditor depositi instrumenti, vulgò *dicho carta de encomienda*, in qua asserit sibi Titium esse obligatum, si requisitus, vt instrumentum tradat, aliud, in quo non ipsi venditori, sed alio, à quo ius, & causam habet cum inclusionibus præstet, emptorque sine protestatione recipiat, & apud se retineat, an iudicium criminale intentare possit, & prosequi, eo prætextu, quod vendidit instrumentum, quod in rerum natura non erat, ex quo illud non exhibuit requisitus, nec tradidit? Et an possit defendi

Digitized by Google

ab imputato facto, probando fuisse receptum, quod tradidit in nomine alterius ad vtilitatem ipsius venditoris celebratum? & quod habet ius à nominato in contractu; & cui istorũ, competat actio? & qualitèr emptor teneatur declarare qualitates rei venditæ emptori; & an ex hac taciturnitate, dolus resultet?

Decisionis 46. argumentum.

De nullitate sententiæ, ex notoria iniustitia, & an emptore, simulq; accusatore, in crimine stellionatus, petente venditorem condemnari in pœnam delicti, in pretio venditionis, in expensis, & damnis, secuta sententia condemnatoria; in pœnam, in expensis, & damnis, cum clausula *cætera supplicata, locum non habere*, videatur venditor, absolutus in pretio venditionis, vbi plura de effectibus dictæ clausulæ, & negatiuæ; & an reus condemnatus omissa in sententia condemnatione expensarum post sententiam, possit actor nouo lĩbello petere earum condemnationem, ac si non fuisset absolutus.

Decisionis 47. argumentum.

Procurator astrictus ante iuramentum, & sententiam excommunicationis, an possit delinquentes accusare? an sit, iuramenti, & sententiæ excommunicationis exhibitio, in processu necessaria? an his omissis, processus sit nullus; an verò & simul accusari possit, vt Officialis? an & quando per appositionem pœnæ specialis, recessum sit à pœna generali nullitis? tàm in dispositione prohibitua, quàm in affirmatiua? an Officialis, qui non præstitit iuramentum, possit vti Officialis accusari? & aliqua de obseruantia antiqua, & moderna legis, conformi, & difformi, cui standum est?

Decisionis 48. argumentum.

De modo, & forma procedendi in processu apprehẽsionis proprietatis (cisterno vocato in Aragonia) *iuxtà forum 1. vel 2. rei vindicationis* de actoris electione necessaria fori, & modi procedendi, vt reus sit certus in tela iudicij, in qua se defendit; an actori sit licitum modum variare in præiudicium rei, expresè, vel tacitè? & ex quibus factis intelligatur tacita variatio? An post longum sedimentum causæ, sint partes citandæ, ad debitè procedendum? An dicta citatio sit necessaria, post publicationem? Quæ sint in processu recognoscenda, vt rectè in sententia ponatur processus. Et an valeat sententia contrà mortuum, vel pro eo lata? cum S. C. Neap. placito.

Decisionis 49. argumentum.

De assassinij probatione, & an in indagationè qualitatis huius delicti possint admitti testes minus idonei? Vbi plura de teste capto, & inducto ad deponendum in fauorem carcerantis, an in eius fauorem probetur? Et quibus indicijs contrà carcerantem probetur inductio, & subornatio? An hæc probetur ex promissione libertatis, magis quam pecuniæ? Et qualitèr defendatur accusatus de mãdato ad occidendum, probando actum, qui accusationi ansam præ-

Digitized by Google

præbuit præcessisse? Et an ex eo probetur mandatarium alitèr, & aliàs delictum esse facturum, motũq; propria iniuria ipsius mãdatarij? Et an concurrente hac cum mandantis iniuria, assassinium dicatur commissum, & contractum? si pecunia mediante sit conuentum? Et an in hoc delicto sit pars legitima, eo secuto Fiscus, seu Astrictus? & pars principalis delicto non secuto? An consiliarius in hoc delicto, eo nõ secuto teneatur de consilio? Et an acta processus priùs actitati inter partem, & testem inductum noceant Astricto; si in secundo processu, primi facta sit fides ab accusato.

Decisionis 50. argumentum.

Accusatio qualitèr sit firmanda contrà auxiliatorem delinquẽti principali? Et an vna, & eadem persona possit, vt principalis delinquens, & auxiliator accusari?

ARTIC. I.

Principalis, & auxiliatoris delicta, an possint vni imputari? cum eorum obligationes, quibus tenentur, sint contrariæ, & in eodem subiecto concurrere nequeant.

ARTIC. II.

Absoluto principali delinquenti; auxiliator paritèr debet absolui.

ARTIC. III.

De homicidio nocte in domo commisso, cui ex domesticis imputetur? an omnibus? an domino, vel dominæ, vno ex dictis coniugibus occiso: de indicijs viricidij, Adulterij, & an sententia absolutoria adulteri prosit adulteræ in delicto Adulterij? & in delicto viricidij, ex causa adulterij, vxori imputato auxilio, & homicidio adultero? plura de indicijs adulterij, & venenatione; de pœna imponenda nobilibus, decapitandi, aut decollandi, ob eorum scelera, an eis imposita, quæ ignobilibus apponi solet, sententia sit nulla?

Decisionis 51. argumentum.

Pars damnificata in homicidio, vel alio delicto ipsa non accusante, an possit deponere pro publico accusatore? An & quando eius oppositione dictum priùs ab ea inhabiliretur? vbi plura ad praxim, vtilia traduntur.

Decisionis 52. argumentum.

Successor maioratus eius sorori debitor in vndecim mille ducatis existens, cum quatuor milibus teneretur soluere liberè. 7. m. verò cũ vinculo; vt dicta sorore morientẽ sine filijs, reuertantur ad eum; in vndecim censualibus, ea forma soluit, eaq; insolutum soror accepit, non designatis censualibus, à vinculo liberis. Soror pendente conditione quatuor censualia, ex acceptis insolutum alienauit: deindè reemptione, alia septem cẽsualia fuerunt à maioratus successore (ad quem reuersio ordinata erat) adimplita conditione; quatuorque priùs alienata à sorore cancellauit, & extinxit; vti ad eum pertinentia iure fideicommissi adimpleti. Quæritur, an cancellatio hæc subsistat, an verò alienatio? vti non excedens facultatem liberam disponendi eidem sorori competentem, vbi plura curiosè traduntur,

Decisionis 53. argumentum.

Dispositio loquens de vsufructa, quan-

Digitized by Google

quando intelligatur de proprietate? & an vsusfructus relictus ad vitam, ætatemuè alterius, quam eius, cui constituitur, extinguatur morte illius; an verò transmittatur ad hæredes vsufructuarij decedentis in vita, vel ætate illius, quæ fuit designata pro termino vsusfructus; & an relictus in compensationem melioramentorum posseſori extinguatur melioramentis, non integrè solutis, ex fructibus, in vita possessoris, illius morte? & an relictum in compensationem, & solutionem debitori; extinguatur morte illius? ex fructibus debito non soluto? vbi plura de vsufructu formali, & causali. Et relictum pro alimentis, quando datum censeatur in proprietate, etiam si donatio fit in quantitate, & in dote pro alimẽtis coniugum, & filiorũ matrimonij assignata. Et quid si non in dotem sit datum, sed vt dicti coniuges, & filij alimenta recipere possint.

Decisionis 54. argumentum.

Testis maior deponens de his, quæ vidit in infantia, & pueritia, an probet? si talia sint, quæ cadant in sensu infantis, aut pueri? & quid si deponat de facto possessionis, vsu, habitatione, solutione mercedis, cultura? & collectione fructuum, & de similibus? & an eius dictum suppleatur adminiculis instrumenti, partis confessione, taciturnitate, vel non impugnatione eius dicto?

Decisionis 55. argumentum.

Obtinere an quis possit ex causa non deducta in libello? & an hæres impugnans testamentum, possit ex eo commodum reportare? vel sit priuandus hæreditate? & an ad hoc, sit necessaria Iudicis declaratio super ammissione, & priuatione hæreditatis?

Decisionis 56. argumentum.

Legatum relictum vxori, donec filij peruenerint ad ætatem 14. annorum, an expiret morte filiorum ante dictam ætatem? vel ea non obstante duret vsque ad tempus ætatis præfinitæ?

Decisionis 57. argumentum.

Legatum quando dicatur modale, & quando conditionale? quomodò vtrumque resoluatur, conditione, vel modo non secuto? Quãdo dicatur causa finalis dispositionis, quando impulsiua? Et de vtriusque effectu, modo non impleto? An requirat contemplationem personæ, cui legatum adiudicetur, in casu inobseruãtię, modi, & præcepti testatoris? an eius præceptum negatiuum requirat interpellationem? Et quid de affirmatiuo transferendi cadauer testatoris, ex vno sepulchro in aliud dicendum est? ad interpretationem *tex. in l. non aportet C. de his quibus, vt indignis*; an eo non impleto, resultet in legatario legati priuatio? Et an præcepti implementum secutum, præsumatur impletum à legatario, non probato ab alio fuisse factum? Et an sit in consideratione, quod modus, siue præceptum testatoris sit obtemperatum post tres, aut quatuor dies termini præfixi à testatore? & an si ad implendum præceptum, sit præfinita dies sine pena, habeat locum imposita à iure?

si ter-

Digitized by Google

si terminus est breuior anno, quo elapso incurritur in pœnam iuris, *ex auth. hoc amplius C. de fideicommissis?* de cuius interpretatione agitur; & an annus, siue terminus, incipiat currere à die mortis, quando ità cautum est, & dispositum? an verò simul à die interpellationis, & monitionis, & consecutionis legati modalis, iuxtà illius naturam, & essentiam?

Decisionis 58. argumentum.

Contumax in processu apprehensionis, vel sequestri, non potest obtinere in alio processu apprehensionis, in articulo litis pendentiæ, *ex foro per quanto 25. de apprehensionib.* in Aragonia, & quis sit verus cõtumax? an verò possit obtinere cessionarius illius, cui via præclusa est, & contrariæ vtriusque Senatus resolutiones referuntur, & vera praxis commendatur.

Decisionis 59. argumentum.

De crimine adulterij, eius atrocitate, probatione, & de varijs pœnis, quibus per varias vniuersi regiones punitur? An probetur testibus singularibus, & famulis? Et an marito ex eo accusanti vxorem, obstet famæ publicæ articulatio? vt ex publica notitia dicti criminis, in eo resultante conuincatur maritus lenocinio culpatus, & quando ipse ex præsumptionibus adulterij teneatur dimittere vxorem, vt à lenocinio excusetur, & de pœna custodis carceris cognoscentis carnalitèr carceratam.

Decisionis 60. argumentum.

Vxor ob adulterium ad instantiam mariti ad carcerem perpetuam condemnata, an alenda à marito sit, dùm in carcere pœnam luit, an adulterio perdat alimẽta, dotem, sponsalitium, arras, bona, paraphernalia, & lucra quæsita constante matrimonio, vel communicata? & an stante statuto, quod non perdat dotem, sit alenda à marito, ex fructibus dotis? & an mulier extraordinaria pœna delicti damnata, vel absoluta possit à marito dotis restitutionem petere.

FINIS.

Digitized by Google

IN Congregatione habitâ coram Eminentissimo Domino Cardinali Caracciolo Archiepiscopo Neapolitano sub die 14. Nouembris 1670. fuit dictum, quod Reu. D. Franciscus Verde reuideat, & in scriptis referat eidem Congregationi.

Metellus Talpa Vic. Gen.

Franciscus Guarinus Soc. Iesu Congregationis Iudicis Secr.

EMINENTISSIME DOMINE.

PRæscripto Eminentiss. Dominationis suæ attentè vidi Opus *Vtriusque Supremi Tribunalis Regiæ Audientiæ, ac Curiæ Iustitiæ Aragonum decisiones selectæ, ac Supremorum Regni Neapolitani Tribunalium decisionibus illustratæ.* Nihilque orthodoxei fidei, honestisuè moribus aduersum, sed summa laude dignum scriptum ab homine, sed supra hominem piè, acutè, scitè, elegantèr, venustè, pulcherrimum scientiæ, ac legale sustinens, & ditans orbem, & vt genere nobilissimum, ita ex suo authore fulgentissimum aurire iubar, & opulentissimam construere doctrinarum instructissimam suppellectilem, & ità citatissima luce dignum censeo; si ità videbitur Eminentiss. Dominationis suæ, cui viuit.

Additissimus seruus
D. Franciscus Verde.

IN Congregatione habita coram Eminentissimo Domino Cardinali Caracciolo Archiepiscopo Neapolitano sub die 8. Aprilis 1672. fuit dictum, quod stante relatione supradicti Reuisoris deputati Imprimatur.

Metellus Talpa Vic. Gen.

Franciscus Guarinus Soc. Iesu Congregationis Iudicis Secr.

ECCELLENTISSIMO SIGNORE.

IL Regio Consigliero D. Gio: Crisostomo Vargas Machuca espone à V.E. come desidera dare a lle stampe due tomi de decisioni intitolate, *Vtriusque Supremi Tribunalis Regiæ Audientiæ, & Curiæ Iustitiæ Aragonum decisiones selectæ, ac Supremorum Regni Neapolitani decisionibus illustratæ.* Però supplica V.E. commettere la reuisione di esse à chi meglio li parerà all'Eccellenza Sua, e lo riceuerà à gratia, vt Deus.

Magnificus V.I.D. Carolus Vitalis videat, & in scriptis referat.

Galeota Reg. Carrillo Reg. Capiblancus Reg. Ortiz Cortes Reg.

Prouisum per Suam Excellentiam Neap. die 2. mensis Decembris 1670.

Mastellonus.

VIdi iussu Excellentiæ tuæ *Decisiones vtriusque Supremi Tribunalis Regiæ Audientiæ, & Curiæ Iustitiæ Aragonum, &c.* à nobilissimo, & doctissimo D. Io: Chrisostomo Vargas Machuca Regio Consiliario meritissimo elaboratas; in quibus neque quod Regiæ Iurisdictioni, aut politico Regimini quidquam obesse inueni, quin typis tradi possint. Imò vt à tam optimo de re literaria merito viro expectabatur, quæstiones, legumque ambages solutas mira arte, atque facilitate accepi; & Iurisprudentiæ professoribus opere pretium existimo, si quam citissimè prodeant: nisi aliter Excellentiæ Vestræ videbitur. Neap. die 15. Ianuarij 1672.

Excellentiæ Vestræ

Humillimus seruus
Carolus Vitalis.

Visa supradicta relatione Imprimatur, verùm in publicatione seruetur Regia Pragmatica.

Galeota Reg. Ortiz Cortes Reg. Valero Reg.

Digitized by Google

VTRIVSQVE SVPREMI TRIBVNALIS REGIÆ AVDIENTIÆ, ET CVRIÆ IVSTITIÆ ARAGONVM DECISIONES SELECTÆ, AC SVPREMORVM REGNI NEAPOLITANI TRIBVNALIVM PLACITIS ILLVSTRATÆ

DOMINI

D. IOANNIS CHRYSOSTOMI DE VARGAS MACHVCA REGII CONSILIARII.

ARGVMENTVM.

De cadaueribus punitorum ab Ecclesia, vel loco Sacro deducendis, vel non; quasi immunitate loci Sacri fruentibus; quando post executam mortis sententiam, iuxtà illius tenorem, ibi reperiuntur insepulta cadauera ab amicis, agnatis, cognatis, alijsuè pietate ductis asportata, vel depositata; noua, & optima disceptatio per Regium, & Apostolicum Cancellarium Regni Aragonum, Apostolica, & Regia authoritate decisa, ac decreto iuris firmæ, in Curia Iustitiæ Aragonum, *Authore locumtenente existente*; roborata, & illustrata, cuius summo studio, & eruditione contrarias in hac causa allegationes, in iureque scripta à pluribus iuris ciuilis Pontificij peritis, & Theologis, in concordiam reductis in fine decisionis relatis.

SVMMARIVM.

1 *Casus depingitur.*
2 *Competentiæ foros ab Imperatore Carolo V. editos esse ostenditur.*
3 *Deliquentium, & vltimo supplicio obnoxiorum pœna post mortem manent.*
4 *Cadauera punitorum, pro arbitrio Principis, patibulo manent ad aliorum emendationem.*
5 *Cadauera punitorum, sine licentia Iudicantis non sepeliuntur.*
6 *Immunitas Ecclesiæ cadaueri non conceditur, cui sepultura negatur, vel non permittitur.*
7 *Argumentum procedit, à negatione sepultu-*

Digitized by Google

re, ad vrgendam immunitatem.

8 Sepulturæ negatio, cadaueribus punitorum pars pœnæ est.

9 Remissio pœnarum Principis est, sicut executio.

10 Cadauera punitorũ sunt dominij nostri Regis.

11 Seruus pœnæ efficitur, qui obit in posse iustitiæ, & iura Ciuitatis amittit.

12 Sepultura non datur in Patria ei, qui in ea morari nequit, quia sepultura ius Ciuitatis est.

13 Cadauera punitorum, amittere debent immunitatem ex qualitate delicti, ex qua eorum corpora eam amitterent.

14 Cadaueri mortuo non est concedendum, quod eidem viuo esset negandum.

15 Immunitatis ratio cessat in mortuis.

16 Immunitas Ecclesiæ, respectu reorum est defensio contrà pœnam.

17 Defensio contrà pœnam non est considerabilis in mortuis.

18 Immunitas Ecclesiæ, cur confugę viuo, & non erepto mortuo concedatur.

19 Immunitatis casus decisus in Regno Maioricarum refertur persingularis.

20 Cadauer humatum eius, qui fuit homicida, bannitorum, & latronum capit, an possit exhumari, & in furca suspendi ad terrorem, & pœnam?

21 Parochi qualiter debent se gerere in tradendis Ecclesiasticæ sepulturæ eis, quibus negatur à iure.

22 Corpora, & cadauera punitorum, dùm pœna exequitur, sunt in potestate Principis, aut Iudicis.

23 Corpora, vel cadauera punitorũ subtrahentes à patibulo, furtum an committant confirmatum in loco, ad quem deferunt talia corpora, vel cadauera.

24 Delictum committens extrà Ecclesiam, & in ea completum, an immunitate gaudeat.

25 Fabricator falsæ monetæ confugiens ad Ecclesiam cum falsa moneta, an immunitate gaudeat, & moneta ab Ecclesia extrahi possit.

26 Latrone ad Ecclesiam fugiente cum re furata, an & res furata ab Ecclesia extrahi possit, vt res furata domino restituatur.

27 Arma prohibita asporata ad Ecclesiam cum fugiente in eam, an possint extrahi ab ea.

28 Mulier rapta, & ad Ecclesiã ducta à raptore, an possit extrahi à Iudice seculari.

29 Iudex expoliatus possessione delinquentis, an possit de facto eam recuperare.

30 Maximè si est periculum in mora.

31 Immunitate an gaudeant delinquentes post sententiam.

32 Cancellarij resolutio in hac causa, & motiuum expenditur in nu.33.34.vsque ad nu.

33 Portæ Ecclesiæ immunitate gaudent.

34 Casus nec disputatus, nec decisus ingenia torquere solet pro recta decisione inuenienda, & quid pro ea faciendum sit.

35 Iurisperitus non debet hærere in responso, & deliberatione, etiam quod neminem reperiat, qui in specie desidat, cum possit ipse ex se resolucre.

36 Condemnatus in hac causa non fuit latro publicus.

37 Latro publicus quis dicatur, vt immunitate Ecclesiæ priuetur.

38 Latro publicus præsumptiuè, non priuatur immunitate.

39 Latro simplex nocturnus, immunitate Ecclesiæ non priuatur.

40 Sententia Iudicis manifestat delictum, prout in accusatione continetur, & non vltra.

41 Sententia facit notorium secundum id, quod in accusatione continetur.

42 Latronis publici qualitas probanda est, vt priuetur latro immunitate Ecclesiæ.

43 Latrones furantes in domibus priuatis per vim, an dicantur publici.

44 Latro non priuatur immunitate, ex quo secundùm legem pro vnico furto ad mortem condemnetur.

45 Lex secularis licèt possit decernere respectu vitæ, non tamen ratione immunitatis Ecclesiæ.

46 Immunitas Ecclesiæ nequit tolli nisi in casibus à iure expressis.

47 Bulla Gregoriana est recepta in Aragonia quò ad qualitates delictorũ in ea exceptuatorum.

48 Lex habens plura capitula, potest esse recepta quòad vnum, & quòad aliud non.

49 Captus fugiens ad Ecclesiam à manibus satellitum immunitate gaudet.

50 Confuga à carcere immunitate Ecclesiæ gaudet.

51 Confuga post sententiam, immunitate gaudet.

52 Immunitate gaudet latro ad triremes condemnatus, si liber confugiat ad Ecclesiam, à posse ducentis eum ad triremes.

53 Cadauer ereptum de patibulo debet gaudere Immunitate Ecclesiæ, si ad eam adsportetur.

54 Confuga ex triremibus immunitate Ecclesiæ gaudet, etiam si ibi esset propter delictum, quò immunitate non gaudebat.

55 Delictum non remanet in eo, qui pœnam adimplet, & in eo statu confuga ad Ecclesiam immunitate gaudet.

56 Fuga à loco, in quo quis pœnam delicti fecit, illicita non est.

57 Fuga à loco, quò quis condemnatus debet existere detentus, illicita non est, si verò sponte ibi debet permanere, illicita est.

58 Vim, vi repellere licet, regula est, quæ non habet locum respectu tertij, sed vim inferentis tantùm.

59 Immunitas Ecclesiæ habet respectum ad se ipsam, & ad se recipientem in ea.

60 Ereptus à manibus satellitũ immunitate gaudet, etiã si eripiatur, dũ ad supplicii defertur.

61 Im-

Digitized by Google

61 *Immunitate gaudet condemnatus ad comburendum, si laqueo cõtrito ad Ecclesiam transportetur.*

62 *Confuga immunitate non priuatur, eo quod ab alio in Ecclesiam ducatur.*

63 *Immunitate non gaudet, qui à satellite in Ecclesiam captus ducitur, & ligatus.*

64 *Confuga, qui ad Ecclesiam satellitem secum ducit immunitate potitur.*

65 *Immunitas Ecclesiæ concessa viuentibus, mortuis, & cadaueribus non negatur.*

66 *Cadauer Clerici mortui gaudet non solùm priuilegio canonis, sed fori, quò gauderet viuus Clericus.*

67 *Cadauer dùm suspensus est in patibulo ad terrorem possidetur à Iudice.*

68 *Cadauer condemnatus vbi est, vendicari à Principe, vel Iudice potest, si non est in loco immuni.*

69 *Captus dùm est in vinculis, sub potestate Iudicis est, secus si transportetur, aut fugat ad Ecclesiam.*

70 Thomæ del Bene *locus expenditur, & transcribitur ad prædictorum corroborationem.*

71 *Exemptus à manibus satellitum violenter, qui ad Ecclesiam confugit, immunitate potitur.*

72 *Doctoris opinioni standum est, quando cessat, vel non est decisio legis.*

73 *Doctori ex professo materiam tractanti standum est, & credendum.*

74 *Licentia sepeliendi cadauera punitorum à Principe concedenda, dùm sunt in eiusdem potestate: secus si sint in Ecclesia.*

75 *Fuga illius, qui ad triremes, vel carcerem perpetuam est condemnatus, non est illicita, quia sub vinculis, aut compedibus detentus non sponte debet ibi permanere.*

76 *Condemnatus ad triremes nouus consideratur homo, & ratio traditur, cur ante implementum pœnæ, non est illicita illius fuga.*

77 *Immunitas Ecclesiæ negari nequit cadaueri puniti, cum per priuationem vitæ idm sit adimpleta pœna delicti, in qua delictum fuit commutatum.*

78 *Cadauera punitorum detinentur in furca, non in pœnam puniti, sed ad terrorem, & emendationem aliorum.*

79 *Absolutio consideratur in omissis in sententia, & deductis in petitione.*

80 *Ad terrorem, quæ practicantur in damnatis, non pertinent ad pœnam, & ideò existentia in furca, vel patibulo solito tempore, non est pœnæ pars.*

81 *Immunitate gaudent rei ad Ecclesiam per vim adsportati.*

82 *Condemnatus ad mortem naturalem post eam, alterius pœnæ non est reus.*

83 *Immunitas Ecclesiæ non solùm consideratur respectu rei, sed Ecclesiæ, & loci Sacri.*

84 *Immunitate digni delinquentes tantùm ab Ecclesia defenduntur.*

85 *Cadauer puniti, non est priuatum sepultura, postquam exiuit à potestate Iudicis.*

86 *Priuatus Ecclesiastica sepultura non est priuatus immunitate & nu.87.*

87 *Excommunicatus decedens in excommunicatione, Ecclesiastica sepultura priuatur, sed non immunitate.*

88 *Immunitatis Ecclesiæ priuilegium tendit in honorem Ecclesiæ, & huius ratione debetur.*

89 *Latronis qualitas cessat post passam latrocinij pœnam.*

90 *Delinquentis morte delictum cessat.*

91 *Accidentia morte extinguuntur.*

92 *Lex loquens de latrone viuo ad cadauer illius non extenditur.*

93 *Immunitas vti fauorabilis debet extendi, non limitari.*

94 *Immunitate nemo priuandus, nisi in casibus exceptis.*

95 *Vis motiui ponderatur.*

96 *Immunitati Ecclesiæ in dubio fauendum.*

97 *Iudex in dubio contrà immunitatem Ecclesiæ sententiam dicere nequit.*

98 *Iudex negando immunitatem reo, vel Ecclesiæ, quando illis, vel illi debetur, mortaliter peccat, & sacrilegium committit, & ad damni restitutionem obligatur, & irregularitatem cõtrahit, si reus ad mortem damnetur.*

99 *Contentione non declarata à Cancellario intrà tempus fori, prò Ecclesia intelligitur declarata.*

100 *Opinio probabilis non excusat contrà immunitatem Ecclesiæ.*

101 *Opinio probabilis generaliter excusat, & cum ea iustè iudicat Iudex.*

102 *Latro simplex an immunitate gaudeat.*

103 *Latro publicus excipitur in bulla Gregorij XIV.*

104 *Latro simplex de iure immunitate potitur Ecclesia, idem de foro Aragoniæ nu.107.*

105 *Latro simplex, de consuetudine immunitate non gaudet.*

106 *Ægyptij, siue Bohæmiani apud nos vocati* Gitanos, *apud Italos* Zingari *simplices latrones nuncupari possunt, & immunitate non gaudent.*

107 *Immunitas Ecclesiæ quibus viuis non prodest, nec eorum cadaueribus vtilis est.*

108 *Immemorabilis possessio requiritur contrà Ecclesiæ immunitatem, & forum Regni, & in Aragonia est inconcussa.*

109 *Princeps secularis nihil potest disponere contrà immunitatem Ecclesiæ.*

110 *Latro simplex de iure, & foro Aragoniæ immunitate gaudet.*

111 *Competentia pendente confugiens ad Ecclesiam, aliqua pœna damnari nequit.*

112 *Competentia pendente in Regno Aragonum extrahitur confuga ab Ecclesia, & pertinet custodia illius ad secularem absque noxia, & rei detrimento.*

Digitized by Google

113 *Confuga ex tenore bullæ Gregorianæ debet esse penès Ecclesiam.*

114 *Iudex secularis, cuius est custodia rei confugæ, tenetur Ecclesiæ præstare cautionem prò indemnitate rei confugæ pendēte competentia.*

115 *Competentia pendente super extractione cadaueris puniti, ab Ecclesia non potest executio sententiæ in eo continuari, si qua post illius mortem remanet.*

116 *Cadauer, super cuius extractione est firmata competentia, ea pendente, existere debet in Ecclesia.*

117 *Consuetudo extrahendi reos viuos ab Ecclesia non debet extendi ad mortuos, sine eorum cadauera, quando horum extractionis causa firmatur competentia.*

118 *Ratio consuetudinis extrahendi reos viuos ab Ecclesia cessat in mortuis, quia hi fugere non possunt.*

119 *Confuga in Ecclesia existente, pendente contentione, an vinculis, & compedibus ligari possit à Iudice seculari.*

120 *Confuga si fugerit ab Ecclesia pendente competentia, Ecclesiæ Rector de culpa tenetur.*

121 *Competentia pendente, an possint fieri probationes in processu rei confugæ de foro negatiuè, de iure contrarium resoluitur remissiuè.*

122 *Puniti cadaueris ereptione à patibulo expoliatur Iudex possessione rei, & ad continuandam executionem impeditur.*

123 *Expoliatus incontinenti potest resarcire spolium de facto.*

124 *Sed id procedit contra spoliantem.*

125 *Spolij actio non datur contrà tertium possessorem bonæ fidei.*

126 *Actio spolij cōtrà quem negatur, melius illius reintegratio propria authoritate prohibetur.*

127 *Actione spolij contrà tertium agi posse, defendit* Fontanella contra Menochium, *cuius tamen sententia defenditur.*

128 *Ecclesiæ bona fides approbata est à iure.*

129 *Spolium vltimum, est prius purgandum, quando factum est ex interuallo antecedentis.*

130 *Spolium incontinenti factum dicitur, cum sit persequendo spoliatorem, & eius posse vim vi repellendo.*

131 *Spolio agens an repellatur exceptione spolij facti in re diuersa ab ea, in qua agens spolio apparet possessione priuatum.*

132 *Exceptio spolij ab actore non commissi, non admittitur in ciuilibus, secus in criminalibus, si sit omnium bonorum rei, aut maioris partis.*

133 *Spolium rei si est rei priuatæ; & agentis rei Ecclesiasticę nō admittitur exceptio spolij rei.*

134 *Spolij exceptio, reo non prodest de alia re contrà actorem agentem prò spolio priuilegiato.*

135 *Spolium Ecclesiæ in materia immunitatis est priuilegiatum.*

136 *Ratio immunitatis cadaueris puniti res præstantissima respectu illius est permanentia in patibulo prò exemplo, & terrore aliorum.*

137 *Confirmantur prædicta* Dianæ *authoritate, & sententijs Senatus.*

138 *Possessio est subiectum spolij, & Iudex nullum ius habet in cadauere puniti post mortem, ad quam solam fuit damnatus.*

139 *Solutione pœnæ, reatus extinguitur in cōdemnato, adeò vt posteà sit res diuersa, si cadauer in furca permanserit.*

140 *Cadaueris existentia in patibulo, vbi reus solùm fuit ad mortem damnatus, pars pœnæ non est, sed exemplum ad aliorum terrorem.*

141 *Cadaueris permanentia in furca permittitur ad aliorum exemplum, custodibus adhibitis.*

142 *Reo suspenso in patibulo confesso, & contrito Ecclesiastica debetur sepultura, ità vt cadaueri ius competat ad eam, & prò eo hæredi suo, vel Ecclesiæ.*

143 *Sepultura debetur reo contrito eodem die, quò exequuta fuit sententia mortis, & nu.* 151.

144 *Iudex secularis post executam sententiam in reo suspenso in patibulo functus est officio suo, & debitum Ecclesiæ nascitur prò sepultura cadaueris.*

145 *Sepulturam condemnati cadaueris negari petentibus nequit à Iudice.*

146 *Cadauer puniti si ceciderit in terram laqueo contrito, an iterum suspendi possit, negatiuè resoluitur.*

147 *Ecclesiastica sepultura, vt non priuetur, omnis præsumptio nobilis iuuat delicti exclusiua.*

148 *Repertus in puteo an facto alterius, an facto proprio ipsius reperti præsumatur, distinctione resoluitur.*

149 *Corpus delicti liquidò est probandum.*

150 *Cadauer puniti repertum extrà patibulum, an sit probandum, ibi extare sine licentia Principis.*

151 *Cadauer puniti extrà locum patibuli repertum sine licentia Iudicis ad Ecclesiam duci, & sepelliri licitum est.*

152 *Deutoronomij notabilis locus prò cadaueribus punitorum, vt Ecclesiastica sepultura eodem die mortis eis detur, expenditur cum Abulensi expositione.*

153 *Immunitas concessa delinquentibus viuis, conceditur etiam eorum cadaueribus ad Ecclesiam ductis.*

154 *Reus ad Ecclesiam ductus, criminosus ad eam peruenit, cadauer verò secùs.*

155 *Cadaueri puniti conceditur immunitas Ecclesiæ sine distinctione delicti, quia non est reus post mortem.*

156 *Reum quem iudicamus in odio pœnæ; ità eum iudicare debemus in fauore reis concesso.*

157 *Pendente competentia sicut captus custoditur, ità cadauer condemnati custodiri debet absque excussione sententia, contentione pendente indecisa.*

158 *Cadaueris secunda suspensio, ne in furca, noxia*

Digitized by Google

noxia cadaueris infertur, & Ecclesia iniuria, si id fiat pendente contentione immunitatis.

159 Continuatio, quæ fieri nequit sine nouo facto ad attentatum pertinet.

160 Immunitas Ecclesiæ debetur reis quoquo modo in Ecclesia existentibus, vel delatis ad eam.

161 Immunitas Ecclesiæ consistit, vt confuga liber sit ab omni nocibilitate, & Ecclesia damnum non patiatur in eius extractione.

162 Cadaueri fit iniuria in extractione illius à loco sacro.

163 Cadauer appetit sepulturam, & communionem defunctorum in Ecclesia.

164 Sepulturam cadaueribus impedientes in naturam seuire notantur.

165 Diui Io:Chrysostomi sententia expenditur.

166 Cadaueribus datur sepultura ex naturali propensione.

167 Sepultura quatuor tribuit vtilitates.

168 Cadauer iniurijs capax est.

169 Cadauera vulnerans, accusari potest de iniuria ab hærede illius.

170 Cadauer honoribus capax est.

171 Hæredi competunt remedia possessoria pro defendenda sepultura defuncti.

172 Cadauer malè inanimatis rebus æquiparatur, cum habeat spem vitæ per resurrectionem cum animæ vnione.

173 Anima lætatur vnione corporis in resurrectione, & honoribus corporis.

174 Anima corporis dedecore contristatur.

175 Ecclesia desiderat cadaueribus sepulturam, & ratio.

176 Corpora defunctorum, qui vexant, iterum occidere videntur.

177 Cadauera defunctorum in patibulo non sunt neganda retentibus ad sepeliendum.

178 Ecclesia petit sepulturam cadaueris in ea existentis, vti mater.

179 Ecclesia de facto expoliari nequit possessione cadaueris in ea existentis.

180 Sepultura locum honorificum omnes desiderant, sed delinquentibus cum honorificentia negatur.

181 Dominus noster Iesus Christus gloriosum Sepulcrum desideravit.

182 Cadauer puniti immunitate Ecclesiæ potitur, etiam si ob delictum, ob quod viuens immunitate non gauderet; mortem passus fuerit.

183 Cadauer condemnati ob latrocinium, non est latro, sicut viuus erat ille, cuius dicitur cadauer.

184 Exceptio odiosa regulæ fauorabilis summè restringenda est.

185 Morte secuta cadauer distinguitur à toto composito corpore, & anima, sicut totum à partibus.

186 Lex odiosa de toto loquens, non extenditur ad partes totius separatas.

187 Dominus vassallorum absoluta vti nequit in eorum cadaueribus.

188 Vassallus desinit esse talis post mortem.

189 Morte extinguitur seruitus vassallagij.

190 Leges versus delinquentes stabilitas non habent locum versus eorum cadauera, pœna iàm soluta.

191 Lex fauorabilis in regula, & odiosa in exceptione, in regula ampliatur, in exceptione restringitur.

192 Morte reatus extinguitur, quando reus ad solam mortem fuit damnatus.

193 L.2. de cadauerib. punitorum explicatur.

194 Exilij pœna in cadauere durat exiliati, vt ibi sepeliri nequeat, & ideò post mortem durat pœna.

195 Pœna non durat post mortem in damnatis ad mortem propter sua scelera, & ideò eis debetur sepultura.

196 Cadauera punitorum petenda sunt ad sepelienda, non nunquam verò ad tempus, vel in perpetuum negantur ad terrorem aliorum, non ad pœnam punitorum.

197 Differentiæ ratio cur pœna in exiliato post mortem manet, & non in condemnato ad mortem.

198 Exilij pœna personalis est.

199 Tex. in c. Sacris de sepulturis explicatur.

200 Thomæ del Bene sententia expensa suprà nu. 70. improbatur, sed defenditur nu.

201 Confugium ad Ecclesiam dolo, aut vi consumatum ad immunitatem Ecclesiæ nõ confert.

202 Captus iustè, iniustè rapitur.

203 Res furtiuæ sicut transit in tertium possessorem cum vitio, ità ereptus à manibus iustitiæ captus transit cum vitio ereptionis iniustæ.

204 Confuga vt immunitate potiatur, solùm attenditur, an ad Ecclesiam liber accedat vel à se, vel ab alijs vi ducatur, vtroque casu immunitas competit, quia liber non detentus peruenit.

205 Confuga verus est, qui sua diligentia à familia iustitiæ fugit, non qui ab alijs eripitur.

206 Argumentum negatur de confuga verò ad ereptum à manibus iustitiæ ab alijs, qui Physicè confuga dicitur.

207 Argumentum negatur de casu simplici ad qualificatum.

208 Confuga verus, de quo nu. 205. ad Ecclesiam accedit sine vi, aut dolo.

209 Confuga ereptus, & ab alijs in Ecclesiam ductus vi, & dolo est Physicè confuga non moraliter, & peruenit ad Ecclesiam cum vitio spolij.

210 Reus habet ius prò sua defensione violenter, se extrahendi à manibus Curiæ facto proprio, & alieno.

211 Reus liberans se facto proprio à manibus iustitiæ non peccat.

212 Reus exhimens à manibus iustitiæ, & defe-

rens

Digitized by Google

rens enm in Ecclesiam peccat.

213 *Captus habet ius, si violenter extrahendi à manibus iustitiæ, & confugiendi ad Ecclesiam, & quomodò id fieri debeat, vt locus sit immunitati Ecclesiæ, & nu.214.*

214 *Captus non peccat permittendo, si ab alijs ad Ecclesiam duci, etiam cum vi.*

215 *Captus fugiens, & extractus ex potestate Curiæ vnius Principis in territorium alterius; immunitate defenditur istius Principis.*

216 *Immunitas confugientium ex vno territorio in alium, & ibi retentio Principis territorij moris est, non iuris.*

217 Thomæ del Bene, & Dianæ *sententia defenditur.*

218 *Authoritas vnius nullius dicitur, maximè in materia immunitatis contrà Ecclesiam.*

219 Dianæ *argumentum prò Ecclesia defenditur supra positum num. 203. & negatur paritas rationis pro Curia seculari considerata d. nu.203.*

220 *Ecclesia vt reos defendat, immunitate carere debet, dolo in confugio.*

221 *Dolus proprius nemini ius priuet.*

222 *Capti vsurpatio facta ab Ecclesia à manibus iustitiæ, an priuat immunitatis ius?*

223 Diui Cipriani *sententia expenditur.*

224 *Confuga sufficit, quod sit Physicæ, & non est necesse, quod sit moraliter, vt Ecclesia protectione, & immunitate defendatur.*

225 *Captus habet ius defendendi vitam facto proprio, & alieno permissiuè cætu.*

226 *Dolus nobilis, aut infantionis obesse debet à confugio confugæ ad eiusdem palatium, vt confuga immunitate domus potiatur.*

227 *Immunitate an gaudeat ereptus, si Ecclesiasticorum cætu, & turba Iudex secularis, & illius familia expolietur capto? distinctionis fœdere resoluitur.*

228 *Furta ab Ecclesia Iudex secularis extrahere potest, sed non captos erectos à satellitibus, & ad Ecclesiam ductos.*

229 *Argumentum non valet de furto vero ad furtum improprium, & per extensionem in materia extrahendi ab Ecclesia.*

230 *Fuga ad Ecclesiam reo capto iure ei ad vitam seruandam competentis licita est; & sic eiusdem ereptio ab alijs.*

231 *Confugam eripientes, & ducentes ad Ecclesiam resistentiam committunt, & puniuntur vt resistentes.*

232 *Remissio delinquentium in hoc Regno ad aliud iuris est non moris exceptis certis casibus.*

233 *Iudex vnius territorij an faciat iniuriam alteri alterius territorij criminosum non restituendo.*

234 *Requisitorijs vnius Iudicis territorij non obligatur alius alterius territorij, nisi ex reciproca remissione, & consuetudine remittendi.*

235 *Licentia deponendi cadauera punitorum de patibulo Iudicis secularis est, & nu.241. & 242.*

236 *Licentia ad sepeliendum cadauera punitorum Ecclesiastici Iudicis est, & nu.241. & 242.*

237 *Cadauer dùm est in posse Iudicis secularis ab Ecclesiastico sepeliri nequit, quia eius possessione caret.*

238 *Cadauer puniti dùm est in patibulo, non est insepelibilis ab Ecclesiastico, sed tantùm iste impeditus est.*

239 *Licentia ad deponendum cadauer licèt facilitèr sit concedenda, vt sepeliatur, solet differri ex causa à seculari.*

240 *Cadauer puniti depositum de patibulo cum licentia Ordinarij sepelitur non aliter.*

241 *Iudex secularis nullam potestatem habet circà celebrationem Missarum, & Officiorum cadauerum punitorum.*

242 *Licentia secularis ad sepeliendum cadauer puniti inutilis est respectu Ecclesiastici, cuius est concedere eam, vel negare.*

243 *Licentia ad sepeliendum concessa ab Ecclesiastico inutilis, dùm cadauer puniti pendet in patibulo, quia ius vindicandi, nec deponendi non habet Ecclesiasticus.*

244 *Contritus, qui decessit in patibulo, sepeliendus est, si vtriusque Iudicis ad deponendum, & sepeliendum respectiuè habuerit licentiam.*

245 *Casus notabilis expenditur, vbi cadauer puniti repertum in Ecclesia fuit humatum nulla præcedente licentia secularis, & toleratum à Regio Consilio.*

246 *Locus in Regno Aragonum est signatus, vbi cadauera punitorum sepeliuntur, postquam pœnam luerunt, vel tempore statuto in patibulo extinctorum in exemplum.*

247 *Cadauer puniti permisso casu sepultum exhumari nequit à Iudice seculari.*

248 *Cadauer sepultum in casu non permisso exhumandum.*

249 Tex. in l. 2. de cadauerib. punitorum *declaratur manuali exemplo.*

250 *Iudex secularis affirmatiuè, & actiuè non negat sepulturam cadaueribus punitorum, sed impeditiuè, & obstatiuè.*

251 *Iurisdictio exerceri nequit à Iudice seculari in Ecclesia.*

252 *Iudex extrà territorium suum reum capere nequit, nisi cum requisitoria.*

253 *Iudex secularis in casibus exceptis potest reos confugas extrahere ab Ecclesia.*

254 *Iudex secularis habet licentiam à iure in casibus exceptis extrahendi delinquentes ab Ecclesia.*

255 *Et quarè id fiat securius de licentia iuris, quàm Ecclesiastici.*

256 *Iudex secularis habet licentiam à iure exhumandi cadauer occisi ad probationem corporis delicti.*

257 *Etiam sine licentia Ministri Ecclesiæ contrà* Dianam *defenditur, quoniam hæc sententia inuenitur consuetudine.*

258 *Consuetudo potentissima causa est extrahendi delin-*

Digitized by Google

deliquentes ab Ecclesia, & num. 259.

259 Consuetudini in materia immunitatis deferendum in iudicando.

260 Consuetudines in materia immunitatis valent, si rationabiles sint.

261 Resultantia ex præcedentibus.

262 Cadaueris extractio ab Ecclesia est iurisdictionis exercitium.

263 Finem qui prohiberi nequit nec medium.

264 Sepultura cadaueribus puniterum, ex causa negari potest à Iudice.

265 Medium prohiberi nequit vti medium finis quem impedire non potest, sed principaliter vti finis licitus prohiberi benè poterit.

266 Sepultura cadauerum defunctorum in patibulo potest prohiberi, indirectè à Iudice sæculari negando ex causa depositionem cadaueris à patibulo, & nu. 267. 268.

267 L. obnoxios C. de Religios. & sumptibus funerum explicatur cum l. 1. & 2. de cadau. punitor.

268 Sepulturam cadaueris puniti non negat Magistratus, non concedendo depositionem illius à patibulo.

269 Iudex sine causa negando petentibus cadauera punitorum ad sepeliendum, delictum committit contemptum, & vituperium naturæ humanæ, dùm partem humanam noxiam punit, quæ tùnc peccati, & malitiæ expers est.

270 Iudex sæcularis sine causa negans descensum cadauerum punitorum à patibulo, vt sepultura tradantur, potest compelli à Iudice Ecclesiastico, vt permittat descensum.

271 Violationis officij, & exilij pœnam incurrit Iudex, qui non permittit cadaueribus punitorum sepulturam.

272 Iudex sæcularis, vt non possit compelli ab Ecclesiastico, cautela erit, vt si delictum meruit cadaueris existentiam in patibulo, id expressè scribat in sententia.

273 Iudex sæcularis, sicut ad confessionem sacramentalem dandam reo compellitur, sic ad sepulturam à Iudice Ecclesiastico.

274 Immunitas Ecclesiæ non solùm consideratur respectu confugæ, sed & loci sacri.

275 Confuga nec verbis expressis, nec tacitè renunciare potest ius immunitatis Ecclesiæ in illius præiudicium.

276 Confuga post sententiam contentionis ad fauorem immunitatis latam, potest renunciare iure quæsitum ex ea.

277 Confuga pendente contentione, si exeat à carcere, an capi possit à sæcularj, & puniri pœnis corporalibus? expenditur.

278 Probationes factæ coram Iudice sæculari, repetendæ sunt coram Cancellario Iudice competentiæ.

279 Semiplena probatio, an sufficiat verificari in competentia à Iudice sæculari.

280 Semiplena probatio in Valentia, & Aragonia sufficit, vt de sæcularis Iudicis iurisdictione appareat.

281 Iurisdictio sæcularis, in contentione Iudicis fundatur.

282 Cancellarij iurisdictionis origo, & autheritas expenditur.

283 Competentia iurisdictionis antiquitus in Banco Regio terminabatur, & vbi extat locus iste, expenditur.

284 Arbitris discordantibus, deuoluitur causa ad Cancellarium competentiæ.

285 Cancellarius competentiæ, an sit Iudex recusabilis.

286 Curiæ resolutio traditur.

287 Rationibus dubitandi satisfactio datur.

288 Fori nostri, de Cancellario valdè confidunt.

289 Cancellarius est Iudex in causa propria.

290 Iudex, qui potest esse in causa propria, non videtur recusabilis ex alijs suspitionibus.

291 Impedimenta duo, fortiora sunt singulari.

292 Periculosum valdè est, coram suspecto Iudice litigare.

293 Cancellarius an possit esse Iudex, in causa, in qua aliquis religiosus frater illius firmauerit competentiam prò Ecclesia, remissiuè.

294 Immunitas Ecclesiæ, non subijcitur statutis Principis sæcularis.

295 Fori nostri competentiæ an subsistant, cum sint in materia immunitatis Ecclesiæ aditi.

296 Cõsuetudo potens est in materia immunitatis.

297 Fori de competentia iurisdictionis Aragonensium, approbati sunt à Pontifice Paulo V. anno 1614.

298 Summi Pontificis approbatio fororum de competentia tutam rendit conscientiam Aragonensium.

299 Approbatio Summi Pontificis, in legem sæcularem, tribuit in ea vim canonis Prouincialis.

300 Fori delas competencias loquuntur de contentionibus iurisdictionum, sed non de immunitate Ecclesiæ fruendæ confugentibus ad ipsam.

301 Immunitatis contentio in origine iurisdictionis, contentio est.

302 Fori de la competencia non solùm de iurisdictionis contentione, sed de pretentione rei sub iurisdictione existente, procedunt.

303 Verba generalia, omnem casum comprehendunt.

304 Restrictio inimica est statuto de stando literæ plusquam extensio.

305 Ecclesiasticus in confuga delicta nullam cognitionem habet.

306 Sæcularis in confuga, dùm in Ecclesia existit cognitionem non habet, nec iurisdictionem ad effectum illum capiendi.

307 Obseruantia subsecuta, est optima legum interpres.

308 Legis verba dubia, vnico actu interpretationem accipiunt.

309 Obseruantia subsecuta, est pars legis; & legem approbans, obseruãtiam approbare certũ est.

310 Ca-

Digitized by Google

310 Cadauer puniti, an ſit de dominio Fiſci?
311 Extemæ, in Domini Regis dominio ſunt.
312 Extemæ ſunt executiones ſententiarum criminalium mortis, aut mutilationis membri extremi corporis humani.
313 Dominij ius, non eſt in Domino noſtro Rege reſpectu corporum punitorum, aut puniendorũ.
314 Libero homini nec dominium, nec poſſeſſio datur.
315 Homo liber, ſicùt poſſideri non poteſt, neque illius cadauer.
316 Iudex non eſt Dominus bonorum puniti, aut condemnati in iuditio criminali.
317 Bona ſequuntur naturam eorum, cuius ſunt.
318 Dominus perſonæ qui eſt, debet etiam eſſe Dominus bonorum illius.
319 Bona vnius libera, & perſona ſeruitute obnoxia, monſtruoſa res eſt.
320 Dominus vaſſallorum in cadauere vaſſalli nullum ius dominij habet, nec poteſtatis abſolutæ.
321 Dominus vaſſallorum, vtens abſoluta poteſtate in cadauere vaſſalli mortui, delinquit, & punitur vti iniuriam inferens in cadauere.
322 Extemæ ius, quod Rex habet in damnatis, quod ſit.
323 Extemæ Domini noſtri eſt actus punitionis verſus condemnatos exercendus in vim iuriſdictionis, iubendo executionem, & remiſſionem pœnarum mortis, & aliorum.
324 Extemæ, & iuſtitiæ corporales prò vno accipiuntur.
325 Condemnati perſona ſubiectum eſt extemarũ, pertinentium Domino Regi, & quandoque cadauer illius ſubiectum eſt extemæ.
326 Condemnatus ad mortem tantùm, igni tradi nequit, nec eiuſdem corpus, ſeù cadauer in mari proijci, aut beſtijs tradi, & n. 327.
327 Augmentum pœnarum capitalium, eſt traditio cadauerum in ignem, ad beſtias, ſcindi in partes, vel in mari proijci.
328 Pœnæ augeri in executione, delictum punibile eſt in executore.
329 Hæres condemnati poſt eius mortem, poteſt impedire exceſſum in ſententiæ executione firma, ſeù inhibitione iuſtitiæ Aragonum, & an poſſit reſiſti in exceſſu?
330 Cadauer defuncti puniti, ſi adiudicatum eſſet Domino Regi iure dominij, poſſit in eo pœnam ad libitum augere.
331 Cadauer defuncti ereptum à patibulo, & in Eccleſiam ductum, liberatur ab executione partis pœnæ, ſicùt liber ereptus, liberatur à tota executione.
332 Damnatus in publicum opus, ſeruus pœnæ efficitur; ſed non eſt ſeruus Cæſaris, nec Fiſci.
333 Damnatus vltimo ſupplicio, licèt ſeruus pœnæ videatur, ius habet fugiendi ad Eccleſiam.
334 Sepulturæ priuatio, magna pœna eſt.
335 Cadauer puniti non eſt priuatum ſepultura, & nu.344.
336 Cap.19. 25: ſeſſion. Concilij Tridentini explicatur in perpetuo inſepelibili.
337 Inſepelibilis perpetuò quis ſit, & quis ſepelibilis.
338 Sepelibile eſt cadauer condemnati, dùm in patibulo pendet, ſed eſt impeditum, donec eſt in poſſe iuſtitiæ.
339 Depoſitio cadaueris condemnati à patibulo, non habet vim licentiæ ad ſe ſepeliendum, ſed eſt remotio impedimenti.
340 Ius ſepulturæ oritur condemnato ad mortem, ex contritione, vel confeſſione.
341 Cadauer puniti ſi reperiatur de facto in Eccleſia, eſt ſepelibile de facto, quia remoto impedimento ſepelibile reperitur.
342 Cadauer puniti in Eccleſia repertum immunitate potitur ad effectum ſepeliendi, etiam ſi probetur per vim ductum fuiſſe ad Eccleſiam verè, vel præſumptiuè.
343 Præſumptio, quæ cadaueri remouit ius ſepulturæ, eſt remouenda.
344 Ex præcedentibus illatio concluſionis infertur nu.335.
345 Argumentum non procedit de priuato Eccleſiaſtica ſepultura, ad impeditum ſepeliri.
346 Extraneus ſiuè alienigena, officia obtinere nequit, & eſt inhabilis.
347 Officium vnum poſſidens, propter quod ad aliud promoueri nequit, non dicitur priuatus, nec inhabilis, ſed impeditus obtinere.
348 Officij vnius renunciatio, eſt remotio impedimenti ad alterius incompatibilis exercitum.
349 Cadauera punitorum, inſepelibilia ſunt, ſi deceſſerint ſine confeſſione, contritione, aut ſignis pœnitentiæ.
350 Cadauera punitorum decidentium cum contritione, non ſunt inſepelibilia, etiam ſi condemnati ſint cum priuatione ſepulturæ, quia pœna remotione poterit ſepeliri iure proprio quæſito ex contritione.
351 Morte delinquentis, delictum extinctum præponit à motiuo.
352 Morte delinquentis delictum extinguitur ſiue reus ante, vel poſt reatum deceſſerit, dùm non præcedat condemnatio in publicis iudicijs.
353 Morte rei ſecuta poſt ſententiam tranſactam in rem iudicatam tantùm exequitur reſpectu bonorum, non reſpectu pœnæ corporalis in cadauere.
354 Pœna corporis afflictiua in cadauere non cadit, niſi in certis delictis propter enormitatem eorum.
355 Cadauera punitorum nobilium, & infantionum, non poſſunt poſt mortem in fruſtra ſcindi.
356 Corporalis pœna puniti cepta in vita, continuatur poſt mortem in cadauere.
357 Delictum tollitur ſolutione pœnæ, ſicut obligatio contractus extinguitur ſolutione eius, quod debetur.
358 Cadauere puniti ad mortem naturalem tantùm,

Digitized by Google

tùm, laqueo contrito in terra reperto, an iterum suspendi possit. Et an per consanguineos à dicto loco ad Ecclesiam possit duci sine delictu nu.359.

360 Inimicum occidens proprium, pecunia ab alio accepta, assassinium non committit, quoniam propria iniuria potiùs, quam pretio patratum homicidium præsumitur.

361 Et immunitate Ecclesiæ potitur remissiuè.

362 Iudex debet curare, vt cadauera punitorum custodibus adhibitis à patibulo non deponantur ab amicis, & consanguineis, vel sub certa pœna proclamatum facere contrà eripientes cadauera.

363 Immunitate non gaudent delinquentes in casibus verè exceptis in bulla Gregoriana, non autem per interpretationem.

364 Competentiam in hoc casu prò Ecclesia procedere firmarunt plures doctissimi viri, vt in nu.494.

365 Motiuum vnius Consiliarij laudatur; & omissione indignum demonstratur.

366 Expenditur motiuum.

367 Consiliarij officium egrè tulit vnus ex Consiliarijs in hac causa, quia grauissimos Senatores vidit in contrariam sententiam.

368 Iudice declarato contrà intentum Aduocati huius defensio, non solùm super vacanea, sed inuisa defensio est, quæ Iudicem non docere videtur, sed arguere.

369 Sepultura debetur omnibus cadaueribus Christianorum.

370 Sepultura carent corpora Christianorum in 12. casibus, remissiuè.

371 Sepulturæ ius est spirituale, & secundum ius Canonicum decidendum.

372 Damnato ad mortem debetur Sacramentum pœnitentiæ, & sepultura.

373 Cap. quæsitum 13. q.2. expenditur.

374 Iudex Ecclesiasticus secularem compellere potest ad obseruantiam iuris Canonici, & ad præstandum damnato ad mortem Sacramentum pœnitentiæ Eucharistiæ, & sepulturam.

375 Glosa in lit. D. cap. quæsitum proponitur, probans sepulturam dari non posse cadaueribus punitorum sine licentia Iudicis secularis.

376 Relegatus, vt sepeliri possit in Insula, non indiget licentia Principis, nisi quando ab Insula est extrahendus ad sepulturam.

377 Licentia Iudicis ad sepeliendum exiliatum de loco, à quo exiliatus est, non requiritur, sed vt ibi transferatur, vt sepeliri possit causatiuè

378 L.2. de cadauerib. punitor. explicatur.

379 Sepulturæ mentionem nō faciunt plures DD. sequentes glosam in d. cap. quæsitum 13. dist.2. quia licentia non ad sepulturam, sed ad depositionem à patibulo consueto requiritur, & nu.381.

380 Cadauer puniti tolli potest sine licentia à loco non consueto.

381 Licentia Iudicis non requiritur ad sepeliendum corpus puniti, sed ad deponendum illud de patibulo.

382 Dominus Rex in Regno Aragonum super condemnatos solùm habet ius mortis, & mutilationis membri, quod ius extemæ vocatur.

383 Dominium, nec possessionem habet Princeps in Regno Aragonum in condemnatis ad mortem.

384 Licentia ad deponendum cadauer puniti de patibulo non oritur ex dominio, nec possessione cadaueris, sed ex debita reuerentia iustitiæ.

385 Excessus in executione sententiæ illicitus, & prohibitum, augmentum pœnæ.

386 Iudex bono zelo potest retinere cadauer puniti in patibulo ad aliorum emendationem cum pœnis, cohibendo extractionem, & depositionem à patibulo, & nu.401.

387 Iudex retinens cadauer puniti in sententia, non facit id virtute iurisdictionis prouenientis ex sententia, sed solùm ex bono, & iusto zelo, & nu.401.

388 Fallit, si in condemnatione addatur, vt certum tempus existat cadauer in patibulo.

389 Faciendum aliquid cum licentia, non inducit prohibitionem faciendi sine licentia.

390 Consuetudine induci nequit, vt sepultura negetur condemnatis.

391 Sepulturam priuantes Iudices, condemnatis, an peccent, affirmatiua sententia non displicet doctissimo Præside Couarruu. cuius locus expenditur, & modum in hac re seruandum.

392 Dominium in cadaueribus punitorum Principi tribuens, textum non reperiunt DD.

393 Sententia, & eius executio metiri debet cum verbis sententiæ sine excessu.

394 Sententia est stricti iuris.

395 Iudex retinens cadauer puniti in furca, vel patibulo post executam sententiam, potiùs iusto zelo defenditur, quàm iure competenti ex sententia.

396 Damnatus in casu præsentis decisionis ad mortem tantùm fuit.

397 Omissum in executione sententiæ debet esse, quod non est scriptum in ea.

398 Consuetudo existendi, & permanendi cadauera punitorum in sententia per 24. horas non fuit probata.

399 Arbitrarium, quod est in Iudice, non inducit consuetudinem, nec arbitrio factum consuetudini tribui potest iuri.

400 Interuallum temporis iustum debet esse, inter mortem, & sepulturam.

401 Iudex in damnatis ad mortem nullum ius habet, quàm executio sententiæ mortis, siue in furca, siue alio modo.

402 Cadauera punitorum si ex patibulo clam deponantur, & in Ecclesiam ducantur, animad-

Digitized by Google

uerſio eſt facienda in deponentes, & ſurripientes, non verò in cadauera, cum in illis nullum ius maneat.

403 *Cadaueribus punitorum ſublatis de patibulo, cur Iudici nec ſpolij, nec furti, nec cuiuslibet alterius reſtitutionis ius competit, ſed ſolùm verſus deponentes de patibulo perſecutio.*

404 *Cadaueris extractio ab Eccleſia iniuria, horrori vicinior eſt; ſi iterùm poſt extractionem in furca ſuſpendatur cadauer.*

405 *Confuga per ſe, vel per alios immunitate potitur, etiam poſt ſententiam.*

406 *Cadaueri puniti an reus poſſit nuncupari, vt immunitate potiatur.*

407 *Cadauer defuncti puniti, verè reus non eſt.*

408 *Cadauer defuncti puniti iuridicè reus dici poteſt, vt immunitate potiatur.*

409 *Immunitas conceditur primario, & principaliter Eccleſiæ, vt liberet reos à poſſe Iudicis, non à celere commiſſo.*

410 *Immunitas reos confugas protegit, vti reos pœnæ, non vti reos criminis.*

411 *Immunitas prodeſt, vbi pœna executio non eſt perfectè impleta, quia adhùc manet pœna.*

412 *Immunitas in caſu præſentis reſolutionis competit cadaueri ſine diſtinctione delicti, ob quod reus paſſus fuit mortem, nàm etſi viuus immunitate non gauderet, cadauer illius immunitate defendendus eſt, cùm non ſit verè reus, vt in exceptione regulæ conſtituatur cadauer.*

413 *Fauor, & odium quando in vna conſtitutione diſtingui poſſunt, fauor, vt fauor, & odium, vt odium aſſumendum eſt.*

414 *Illatio ex præcedentibus deciſiua præſentis reſolutionis.*

415 *Cadauer puniti (ex quolibet delicto exceptuato in bulla Gregoriana) dicitur reus quòad comprenſionem in regula fauorabili immunitatis Eccleſiæ; & non eſt reus quòad comprenſionem in exceptione odioſa dictæ regulæ, & nu.412.413.414.*

416 *Caſus præſentis reſolutionis non fuiſſe dubius contrà immunitatem Eccleſiæ, ſentit Curia iuſtitiæ Arag.*

417 *Sed contrarium partibus auditis fuit reſolutum locumtentium diſcordij ſuffragio.*

418 *Contentionis proceſſus principium, medium, & finis impediri nequit, niſi in caſu notoriè claro, & nitidiſſimo contrà Eccleſiaſticum volentem firmare competentiam.*

419 *Caſus præſens, nec deciſus iure ciuili, Canonico, nec* gloſa, *nec Senatus deciſione, aut Doctoris authoritate reperitur.*

420 *Caſus clari, vt competentiæ locus non ſit, qualis debet eſſe.*

421 *Competentia non eſt firmanda in caſu iàm deciſo à Cancellario, ſi concurrant requiſita ad exceptionem rei iudicatæ.*

422 *Apprehenſio, & manifeſtatio Iudicis ſecularis impediri nequit contentione iuriſdictionis.*

423 *Capto non exiſtente in Carcere Regia, competentia non firmatur in Regno Aragonum.*

424 *Competentia non eſt firmanda, quando caſus eſt clarus, & eius deciſio ſolùm pendet ex deciſione iuris clariſſimi.*

425 *Dubietas facti aperit viam firmandæ contentionem.*

426 *Sententia lata in proceſſu irregulari, & facto virtute ſtatutorum non facit notorium delinquentem, & nu.428.*

427 *Probationes qualitatis circumferentis iuriſdictionem, ſunt faciendæ in proceſſu Cancellarij.*

428 *Cancellarius non tenetur ſtare probationibus factis in proceſſu irregulari ſecundùm ſtatuta Vniuerſitatum.*

429 *Reus criminis exceptuati non dicitur in præiudicium infantionum, vt poſſit ex illorum palatijs extrahi, qui de delicto tantùm eſt conuictus in proceſſu ſtatutario.*

430 *Reus condemnatus in proceſſu ſtatutario, ſi probat poſteà in executione ſententiæ infantionem, ſiue nobilem eſſe, pronunciandum eſt, non procedendum ab vlteriora, etiam ſi in interrogatorio iudiciali faſſus fuerit, non eſſe infantionem, admittitur tamen Fiſci contradictio ex foro nouo anni 1646.*

431 *Sepulturæ tribuendi ius cadaueribus punitorum ſecularis Iudex non habet.*

432 *Firma generalis, & vaga non eſt concedenda, & conceſſa reuocanda venit.*

433 *Contentionis deciſio non debet decidi in firma prouiſa contrà Cancellarium competentiæ, cuius peculiaris eſt cognitio.*

434 *Conſiliarij competentiæ poſſunt eſſe ſæculares, & eliguntur à Cancellario.*

435 *Conſiliariorum Cãcellarij competentiæ ſuffragium eſt conſultiuum.*

436 *Suffragia ſi eſſent deciſiua ex vi legis tolleretur libertas pronunciandi in Cancellario, ideò Conſiliarius ſequitur ſuffragia ex vi rationis tantùm.*

437 *Crimina morte extinguuntur.*

438 *Mortus homo, non eſt homo, quia eius forma caret, & ideò cum de mortuo loquimur, dicimus quondam N.*

439 *Firmæ inhibitio non debet eſſe nimis generalis, quàm probatio, in qua fundatur.*

440 *Firma poſſeſſoria non debet prouideri ſine clauſula de hecho, ſiue de facto.*

441 *Firma eſt concipienda in forma priuilegiata, quoties inhibet ſubiectum priuilegiatum.*

442 *Competentia Cancellarij, vt inhibueri poſſit firma, debet eſſe caſus clariſſimus, & ſemper admittitur ſuper dubio dubij, & conſulta Deputatorum Regni ſuper expenſa pecuniarum illius, quando per forum eſt impedita conſultatio.*

443 *Satisfactiones argumentorum proponuntur.*

444 *Primi argumenti ſatisfactio remiſſiuè locus demonſtratur ſub* gloſa Q.

445 Se-

Digitized by Google

445 *Sepultura celeriter danda cadaueribus punitorum.*
446 *Cadauer puniti non esse sepeliendum sine licentia Iudicis secularis, qualiter intelligatur.*
447 *Cadaueris puniti sepultura nō impeditur executione sententiæ mortis.*
448 *Satisfactio secundi argumenti remissiuè.*
449 *Satisfactio ad tertium argumentum.*
450 *Exiliatus sepeliri nequit in loco, à quo fuit exiliatus, & cur.*
451 L.2.ff.de cadauer.punitor. *explicatur.*
452 *Satisfactio quarti argumenti remissiuè.*
453 *Satisfactio quinti argumenti remissiuè.*
454 *Immunitas Ecclesiæ non solùm confugæ, sed reo independenter conceditur à iure.*
455 *Cadauer si est reus in odiosis, talis reputatur in fauorabilibus.*
456 *Bannitus moriens extra posse Curiæ, cadauer illius non sepelitur in loco bani, secus si in posse Curiæ soluta pœna, tùnc enim sepelitur, & sic soluitur sextum argumentum.*
457 *Satisfactio septimi argumenti.*
458 *Furtum requirit saltim contractationem rei, possessionisue.*
459 L.obnoxios de Relig.sumpt.& funer. *explicatur.*
460 Zabarellæ *optima sententia* in clem.1. de pœnis.
461 *Iudex potest compelli ab Ecclesiastico, vt cadauera delinquentium deponantur à patibulo, vt sepulturæ tradantur.*
462 *Cadauere puniti in Ecclesia reperto sepeliendum sine licentia Principis.*
463 *Furtum cessat ex circumstantia rei, quæ dicitur furata.*
464 *Furtum in cadauere non committitur.*
465 *Furtum sine animo furandi non committitur.*
466 *Furtum non committitur, vbi contractatur res sine damno possessoris.*
467 *Cadauer ex furca surripientes, non furtum, sed versus iustitiam iniuriam committunt.*
468 *Extensio non sit de vero furto, ad non verè furtum in materia immunitatis Ecclesiæ.*
469 *Cadauer condemnati à patibulo surripientes immunitate gaudent Ecclesiæ.*
470 *Fur confuga ad Ecclesiam cum re furata, an possit expoliari in Ecclesia à Ministris iustitiæ.*
471 *Disparitatis ratio casuum in argumento relatorum à nostro.*
472 *Illatio non fit ex diuersis.*
473 *Disparitatis ratio in duobus ostenditur.*
474 *Octaui argumenti satisfactio.*
475 *Aduocatorum Regni Aragonum in contentionibus firmandis praxis.*
476 *Contentio immunitatis Ecclesiæ potest ab Ecclesia firmari, etiam si confuga renunciauerit ius suum.*
477 *Cadaueris damnati à patibulo depositi, & in Ecclesiam ducti immunitas à nemine est tractata, nec eius casus datur decisio in terminis.*
478 *Reus damnatus ad mortem, & in via extractus à posse familiæ Iudicis per vim, si confugiat ad Ecclesiam, immunitate non gaudet, & restituitur Iudici laico spoliato.*
479 *Priuilegia concessa personis eorum morte extinguuntur.*
480 *Accessorium sequitur naturam principalis.*
481 *Clericus per mortem amittit priuilegium canonis,* si quis suadente diabolo.
482 *Cadaueris Clerici percussor, non est excommunicatus.*
483 *Immunitas Ecclesiæ concessa locis sacris, est concessa in ordine ad personas, vndè incapaces non gaudent immunitate, vt Iudæi, infideles, & similes.*
484 *Expenditur decisio super immunitate cadauerum damnatorum in Ecclesia repertorum.*
485 *Immunitate Ecclesiæ gaudet ereptus à posse familiæ, dùm ad carceres ducebatur, si ipse confugiat ad eam.*
486 *Priuilegium personale non extinguitur cum persona, quando in concessione priuilegij persona non est causa proxima priuilegij, sed remota.*
487 *Priuilegium restitutionis in integrum concessum minori, non expirat per mortem minoris.*
488 *Minor non est causa proxima restitutionis in integrum, sed eius læsio.*
489 *Ecclesia est causa proxima immunitatis concesse confugientibus ad eam.*
490 *Immunitatis priuilegium non est personale confugæ ad Ecclesiam, sed locale ipsius Ecclesiæ.*
491 *Percussor cadaueris Clerici incidit in excommunicationem ex veriori sententia.*
492 *Iudæi, & infideles ad Ecclesiam confugientes, an gaudeant immunitate Ecclesiæ.*
493 *Iudex secularis exhumare potest mortuū occisum ad videndum, si vulneribus est occisus, dummodò cum licentia Ecclesiastici id fiat.*
494 *Authores in casu præsentis decisionis, qui pro vtraque parte scripserunt, enumerantur.*

DECISIO I.

1 PEtrus Sanchez furti accusatus ad mortem naturalem damnatus, passusque sententiam in patibulo ab executore, vt moris est, relictum cadauer ab amicis, vel cognatis (vt suspicatur) ab eo loco in Ecclesiam Sancti Pauli, vbi damnatorum cadauera sepeliri solent, ereptum, & ductum fuit, à vigilantissimo regente officium gubernationis Præside habita notitia ex consilio Senatorum lictoribus iussit, vt iacens cadauer ad patibulum duceretur, cui fine mora paritum fuit, Sancti Pauli Vicarij Vicegerens, qui extractionem impugnauit, Excellentissimum, & Illustrissimum Archiepiscopum certiorauit de illius exportatione,

Digitized by Google

ne,qui de violatione Eccleſiæ conquæritur extrahentes, & mandantes cenſuris admonendo ad prædicti cadaueris reſtitutionem; ſin verò aliter cenſuiſſent, arbitro electo prò Eccleſia ad iuriſdictionis cõtentionem prouocauit iuxta Regni foros, quibus Aſſeſſor vigilantiſſimi Gubernatoris in Regia Audientia Præſidentis à cenſuris appellans, Fiſci Aduocatum arbitrum nominauit Regiam Iuriſdictionem defenſurum
2 (iuxtà foros competentiæ ab Imperatore Carolo V. conditos in anno 1528. & à Paulo V. approbatos,vt conſtat ex Bulla data Romæ 22. Martij 1614. vbi etiam præcipit ſententiam Cancellarij mandari executioni non obſtante appellatione ad ipſum interpoſita *Paſtor. in foro 1. tit. dela competencia addit. ſub lit. N.*) Arbitris diſſentientibus ad Cancellarium cauſa delata prò Regia Iuriſdictione ſequentia vrgebant.

Primò delinquentium vltimo ſupplicio, pœnæ, etiam poſt mortem manent,
3 & in patibulo eorum cadauara relinquuntur prò libito iudicantis ad aliorum
4 emendationem, *l. 2. ff. de cadauer. punitor.* & conſequenter Eccleſiaſtica priuantur ſepultura *Petrus Gregor. ſyntagm. iur. cap. 27. num. 10. Spin. in ſpecul. teſt. gloſ. 1. de elect. ſepulturæ nu. 18. Ant. Gom. var. reſolut. c. 14. nu. 6.* hi enim, qui propter ſua celera non lugentur *ex Marcell. I.C. in l. 35. de Relig. l. libellorum 11. §. non ſolet 3. ff. de his, qui notantur infamia*, onere carere debent, & ſic ſepultura, vndè *iuſtus Lipſius ad Tacitum 6. annalium*, ibi, *quia damnati publicatis bonis ſepultura prohibentur*, petenda ergò eſt li-
5 centia iudicanti aliter inſepelibilis eſt, *d. l. 2. & 3. Gom. d. nu. 8.* ad quid Eccleſiæ immu-
6 nitas cadaueri, cui ſepultura negatur, vel non conceditur *Petrus Bello œconomi. com. 2. clauſ. §. 4. Bouadill. lib. 2. polit. c. 14. nu. 40.*
7 vbi ad negandam immunitatem ex negatione ſepulturæ arguit, cùm ergò damnatorum cadauera ſine permiſſu Principis ſepultura careant, eis ſine licentia ſepeliendi immuninas negabitur rectè; vndè negatio
8 ſepulturæ pars pœnæ eſt poſt mortem durans *d. l. 2. de cadauer. punitor.* ibi, *pœna enim*
9 *poſt mortem manet*, cuius remiſſio Principis eſt, *remiſſinè Suelbes conſ. 40. nu. 10. in 2. ſemicenturia*, & executio impediri nequit ſine illius permiſſu, cuius eſt pœnæ remiſſio, *Torreblanca iuris ſpiritualis lib. 13. c. 16. n. 5.* conſequenter conceſſio Eccleſiaſticę ſepulturæ *d. l. 2. Ant. Gom. d. nu. 8. Menoch. caſu 387. nu. 32. Borrell. de Regis Cathol. præſtant. c. 71. à nu. 363. Maſtrill. de Magiſtratib. lib. 3. c. 4. à nu. 100. Clarus in §. final. q. 100. Petrus Gregorius lib. 31. ſyntagmat. c. 27. nu. 10. Couar. lib. 2. variar. c. 1. nu. 11. Cened. in collect. decret. 1. par. collect. 4. nu. 3. verſ. ſciendum.*

10 Punitorum corpora de iure ſunt dominij Regis,eò quia illius ſunt extemæ, *Molin. verbo Rex fol. 295. verſ. Domino Regi, Ramirez de leg. reg. §. 25. nu. 47.*

11 Tertiò,qui obit in manu iuſtitię,efficitur ſeruus pœnæ,& hinc amittit Ciuitatis iura *§ ſerui Inſt. quibus ius patr. potcſt. ſoluit.* inter hæc, iura ſepulturæ numerantur, nàm qui
12 in patria morari nequit,neque in ea ſepeliri poterit *cap. ſacris 12. de ſepult. Torreblanca dicto lib. 13. cap. 16. nu. 4. Gom. var. lib. 3. c. 14. nu. 8. Camill. Borrel.* (cui meritò hic diſplicet exemplum adducere corporis D. N. Ieſu Chriſti *in cap. 27. Matth. & Ioannis 19.*) *de Reg. Cath. præſt. c. 71. à nu. 369. Gizzarell. deciſ. 15.* vbi *Baldax. de Ang. nu. 5. & 6.*

Quartò, quia dato,quod mortuis ad Eccleſiam delatis prodiſſet immunitas, eam
13 haberent ex qualitate delicti, & cum hac menſura ſi viuus haberet immunitatem; ſed in hoc caſu viuus non habebat immunitatem, ergò nec mortuo eius cadauer, vndè nec Petro Sanchez; ob latrocinium
14 enim fuit damnatus; mortuo ergò non eſt concedendũ,quod viuo eſſet denegandum, *Gom. d. nu. 8. Caſtro Palao 2. tom. diſp. vnica p. 7. nu. 9. Farinac. de carcerib. q. 28. nu. 47.*

15 Quintò, quoniam in mortuis ceſſat ratio immunitatis, quæ tendit ad defenſionem
16 pœnæ reorum,in mortuis autem nulla datur defenſio contrà pœnam,quam iàm paſſi
17 ſunt, ſic vt dictum eſt, ſolùm confugienti-
18 bus ad Eccleſiam datur immunitas canone reorũ 10. ibi, *ad Eccleſiam confugientem 17. q. 48. cap. reos ſanguinis defendat Eccleſia 2. 3. q. 5. Gambacurta lib. 4. c. 12. nu. 1.*

Sextò, prò Regio Fiſco fuit adductum,
19 quod ſatis in terminis fuit deciſum in Regno Maioricarum in cadauere Pauli Baſtrad aliàs Camaran ſuper exhumutione, & extractione illius ab Eccleſia Sancti Domi-
20 nici Villæ de Incha propter delicta commiſſa ob id, quia caput bannitorum, latronumque erat, & propter plura homicidia commiſſa ab eo proditoriè; fuit enim lata ſententia à Cancellario, contrà immunitatem Eccleſiæ prætenſam, & defenſam, & prò extractione, & exhumatione 14. *Nouembr.* 1641. & corpus ſic exhumatum, & extractum fuit in furca ſuſpenſum, & infruſtra ciſum, allegata *Peregrin.* doctrina *de iure fiſci lib. 4. tit. 4. nu. 10. Maſtrill. de Magiſtrat. vbi ſup. nu. 20. Bouadill. lib. 3. c. 15. n. 49. Flamin. Carthar. de execut. cap. lo bannito num. 855. Riccius Archiepiſcop. deciſ. 530. Menoch. de arbitrar. caſu 285.* quibus aſſiſtit ſententia *Bartol. in l. 2. de cadau. punitor.* ibi: *Exulem nec humari quidem poſſe in Eccleſijs, lociſuè ſacris, à quibus arceatur exilij ſententia;* vndè vt huic exhumationi obuiam fiat *Petrus Bello in ſua œconom. 2. clauſ. §. 3. in principio,*

Digitized by Google

21 cipio, formam ponit Parochis, & consilium vt non recipiant in Ecclesia non sepelienda cadauera.

Septimò, corpora, cadauerauè punitorũ, dùm pœna executatur, (vt in præsenti, deficiebat enim executio sententiæ in ea parte, quæ tendit ad exemplũ, & terrorem aliorũ)
22 possidentur à Iudice ad complendam executionem sententiæ: quo posito sequitur præcisè deferentes cadauera à patibulo in
23 Ecclesiam, vel alibi furtum committere (eisdem prò materia seruiens corpus, puniendi autem puniti cadaueris) in Ecclesia consumatum; sicque in loco sacro, cui con-
24 sequens est, vt ex hoc solo immunitas prætendi non possit; huius argumenti plura prò Fisco fuerunt adducta exempla. Primò
25 in fabricatore falsæ monetæ fugiente ad Ecclesiam cum falsa moneta, quam delatam ad Ecclesiam, ab ea extrahi possit Ministri iustitiæ, & in latrone ad Ecclesiam
26 fugiente cum re furata, quæ ab ea extrahi potest, & vt Dño restituatur, & in extra-
27 hente arma prohibita, ac fugiente in Ecclesiam cum illis, *Peguer. decis. 60. tom. 2. Ripol. in tract. regaliar. c. 15. de regalia fabri. monet. nu. 56. Couar. lib. 2. var. cap. 20. vers. 28. in fin. Bouadill. lib. 2. c. 13 sub n. 108. p. 253. col. 1. in princ. Gutt. lib. 1. pract. qq. q. 1. nu. 8. Tlaca de delict. c. 8. nu. fin.* & in Mercatore fallito cum bonis ad Ecclesiam confugiente *Azeued. in leg. 13. tit. 2. lib. 1. recopil. nu. 15. & lib. 5. tit. 19. in princ.* idem in fugiente ad Eccle-
28 siam cum muliere rapta; quàm Iudex secularis ei tollere potest, & ab Ecclesia extrahi *cap. de raptorib. 36. q. 1. Suarez de religio. lib. 3. c. 12. nu. 3. Laiman lib. 4. tract. 9. c. 3. nu. 9. Thom. del Bene in tract. immunit. Ecclesiæ 2. p. c. 16. dub. 30. nu. 4.* ex quibus in præsenti Iu-
29 dex expoliatus possessione, corporis delinquentis potuit de facto possessionem reintegrare, *ex c. olim causam 12. de restitut. spoliator.* quamuis expolians sit Clericus, *Barbos. in collect. ad d. cap. olim causam nu. fin. Cancer. lib. 2. var. c. 10. nu. 15. Posti. de manut. obs. 9. nu. 6. Larrea alleg. fisc. 27. nu. 38. Menoch. de recup. remed. 9. n. 17. Thom. del Bene de immun. Ecclesiæ dicta 2. p. c. 9. dubit. 8.* Maximè si est
30 periculum in mora, vt fuit consideratum, ex quo statim sepeliri potuit cadauer, & cum alijs confundi, & ad impossibile reduci reintegratio spolij.

Octauò, prò Fisco fuit dictum post sen-
31 tentiam delinquentis ipsum cõdemnatum non gaudere immunitate; quo ergò titulo? mortuo delinquente danda est immunitas, quam viuus petere non poterat *Gomez Vaio in sua pract. pag. 144.* ex ratione *l. 6. tit. 13. p. 1. concordante cum tex. in cap. sacris de sepulturis*, ibi, *Capues que la Iglesia lo defecha in su vida, no debe ser recibido en la muerte, Castro Palao tom. 2. disp. vnic. par. 7. nu. 9.* quod verò post sententiam non sit locus immunitati, etiam si sententia solum delinquentem condemnet ad torturam, vel triremes, vidêdus *Gama decis. 281.* Maximè secuta condemnatione pro famoso latrone, qui post mortem bestijs subijciuntur, *Puteus de syndicatu verbo mortuus fol. 602.*

32 His tamen nõ obstãtibus omnibus Religionibus, siue eorũ Magistris, & DD. Theologis cõsultis Vniuersitate Salmanticensis, & alijs Vniuersitatibus ossensæ, Alcalà, & practicis Iurisconsultis nostri fori; at vnanimitèr prò Ecclesia sentientibus cum assensu duorum Consiliariorum pro Ecclesiâ adhibitis, reluctantibus prò Regia Iurisdictione Vocatis Regijs Consiliaribus. Prò Ecclesia iudicauit D. D. Didacus Anton. Frances de Vrrutigoyti Archidiacon. Darocæ, Iudex, & Cancellarius competentiæ omni laude dignissimus, & ob eorũ eximias virtutes charitatis integritatis meritò electus Episcopus Barbastrens. & nùnc Turoli ex motiuo sequenti.

A Certum est enim (A) portas Ecclesiæ, &
33 quod ipsis est contiguum, immunitate gaudere, vt patet *ex tex. in c. si quis contumax 17. q. 4.* & pluribus relatis tradit *Barb.* in terminis nostri casus, de schalis, quæ sunt Ecclesiæ annexæ, *lib. 3. vot. decis. vot. 117. nu. 22.* & ità quod locus fuerit sacrus, non fuit dubitatum.

34 Quarè cùm casus præsens ingenia torserit, non enim reperitur in terminis, & in indiuiduo neque disputatus, neque decisus, ideò præcisè recurrendum est ad ea, quæ sunt magis conformia iuris, & foris, & maiorem connexionem, & similitudinem cum nostro casu habent; iuxtà doctrinam *Decij in cap. cum in cunctis in princ. nu. 32. de elect.* quem sequitur *Loterius de re benef. lib. 1. in apparat.* vbi docet, Iurisperitum non debere hærere in responso, & deliberatione, etiã
35 quod neminem reperiat, qui in specie decidat, cùm possit ipse ex se resoluere, aliàs excluderetur hæc qualitas ab ipsis iuris luminibus, qui sunt proprijssimè Iudices, ad quos expectat iudicare, & ius suum, secundùm regulas iuris, vnicuique tribuere.

Et in primis restringendo articulum, videndum est, an si Petrus Sanchez viuus cõfugisset ad Ecclesiam, posset eius immunitate gaudere, vt ex inde colligere possimus, an mortuus eodem priuilegio vtatur; & di-
36 cendum est, ipsum gaudere tàm viuum, quàm mortuum; licèt enim condemnatus
B fuisset, (B) vt latro, non tamen vt publicus, proùt requirit Bulla Gregorij XIV. *in Bull. Cherubini tom. 2. Constit. 7.* ibi: *Si fuerint publici latrones, &c.* Quia tùnc dicitur quis pu-
37 blicus latro, ad hoc vt immunitate priue-

tur,

Digitized by Google

tur, quando deprædatur palam,& publicè, vel per insidias in via publica. Mari, ita in terminis Bullæ, tradit *Tancredo de Relig. tract.1.lib.4.disput.7.quæst.5.nu.6.fol.135.* aut flumine, vt cum *Azor, Scorza, Deciano, & alijs pluribus*, tradit *Thomas del Bene in tract. de immunit.tom.2.cap.16.dubitat.13.nu.2. & sequent.* vbi *nu.5.* subdit immunitate, non esse priuandum latronem publicum præ-
38 sumptiuè, vel dubitatiuè, sed requiri, quod verè, & realiter publicus latro dicatur, quod fieri debet parte citata,& cum informatione,& sententia, declarante illum esse publicum latronem, ad quod allegat *Decianum, & Farinacium* idem tenentes. Sed in nostro casu Petrus Sanchez fuit tantùm condemnatus ad mortem naturalem simpliciter, quia latro, ob furtum commissum
39 de nocte, & clandestine; ergò non potuit in eo verificari qualitas publicitatis, requisitæ à Gregoriana.

Neque obstat per sententiam, & illius executionem, iam publicatum fuisse delictum, & sic publicum latronem effectum: Negatur enim, hoc illum publicum latronem effecisse ad effectum, de quo agitur; hoc est, vt non gaudeat immunitate, nam
40 sententia solum eum declarauit delinquentem delicti, de quo fuit accusatus, non tamen effecit latronem alterius qualitatis, quam in radice,& in sententia erat expressum, ex his quæ tradit *Escobar à Corro de puritate, & nobilitate quæst.13.§.2.nu.35.* Et licèt sententia faciat rem notoriam, hoc
41 tamen est præsumptiuè, & secundùm id quod in accusatione continebatur, vt communiter tradunt *Doctores* ad intellectum Bullæ Gregorij XIV. *Lezana p.3.summæ verb. immunitas nu.8. Tancredus de Relig. tract.1. lib.4.q.5.nu.7.fol.136.* vbi reprehendit *Barbosam* in hæc verba: *Non placet, dum ait, confitentem latrocinium in iudicio, si postea cum furto deprehendatur, non gaudere immunitate; nam verè hic publicus latro non dicitur mo aliter ad terminos Bullæ, &c.* Idem etiam docuit *Trancredo*, vbi proximè *nu.8.* Ad idem videndus *Decianus lib.6.cap.28.nu.2.* ergò ad priuandum aliquem immunitate, verè de-
42 bet in eo verificari qualitas latronis publici, vt cum *Sanchez tom.2.consil.lib.6.c.1. dub.8.nu.14. & Lezana* tradit *del Bene in d. cap.16.dub.13.* per hæc verba: *Vt quis immunitate Ecclesiæ priuetur, constare debet, esse latronem publicum, neque sufficit præsumptio, vel dubitatio, quia non præsumptiuè latro publicus, sed verè latro publicus immunitate priuatur, &c.* Idem etiam tradit *Trancredo supra nu.10.* per hæc verba: *Nec ex eo quod Pius V. hos, latronibus publicis æquiparauit, faciendæ est in hac Bulla extensio, quia esset extendere significationem latronis publici ad ciuilem acceptionem, seù iuridicam, quam fieri posse negauimus num.4. supra*; ergò cùm hic latro ex delicto non fuerit de exceptis in Bulla, per notorietatem sententiæ,nō potuit priuari immunitate, cum sententia non fecerit eum latronem publicum, proùt in Bulla, sed latrocinium ab ipso perpetratum ciuilitèr declarauerit, & sic non est latro publicus de exceptuatis in Bulla.

Nec facit contrà prædicta aliquorum Doctorum opinio asserentium, illum pu-
43 blicum latronem reputari, qui in domibus priuatorum per vim furatur; quia hæc sententia ab ipsis intelligitur de latrone furante in domibus priuatis non semel, aut bis, sed pluries, vt per *Ferrer.p.3.observ.cap.238. nu.2. Dianam p.6. tract.1. resol.15. vers. Aduertendum, Pegueram decis.40.nu.7.Tancredo d.nu.7.* & communiter *DD.* de hoc articulo agentes: Ergò cum Sanchez solùm de vnico furto de nocte in domo priuata fuerit accusatus, & ex eo ritè, & rectè, iuxtà dispositiones forales ad mortem condemnatus, non tamen ex eo deducitur, immunitate priuandum; nàm licè fortassè alia perpetrasset latrocinia, cum tamen sententia, & præconia non publicarent illum latronem publicum, nec vt talis esset condemnatus, non potest ipsi ea qualitas adaptari, & exindè non probari publicitatem, proùt *Doctores* proximè relati requirunt.

Maximè quia licèt statutum, vel lex municipalis condemnent latronem ad mor-
44 tem prò vnico furto, non ex eo priuari debet immunitate, vt in terminis practicæ Cathaloniæ resoluit *Peguera in d. decis. 40. nu.7. vers. quinimò*, & in Sicilia vigore Regiæ Pragmaticæ *Diana tom.6.tract.1.res.15. vers. Aduertendum*, vbi ad idem allegat *Ambrosinum; & Peregrinum*, & idem testatur de eadem Pragmatica, *del Bene in d.cap.16. disp.13. nu.15.* per hæc verba: *Dices in aliquibus Regnis, &c. qui semel deliquit delicto, quo supra* (loquitur de latrone) *vita priuatur, ergò, & immunitate Ecclesiarum, etiam priuatur. Respondetur, nego consequentiam, & disparitas est, quia Principes licèt possint* C *disponere circà vitam hominis,* (C) *non tamen possunt disponere circà immunitatem Ecclesiarum, &c.*

Cùm ergò immunitas ampliari debeat, non potest tolli nisi in casibus in iure ex-
46 pressis, vt per *Farinacium in appendice de immunitate cap.2.nu.21. Ambrosinum eodem tract.cap.10.nu.7.* & alios plures relatos per *del Bene tom.2. in d.cap.16. dub.3. nu.4.* Nec extensio fieri potest ad alios similes *Tancredo d. lib.4. disp.8. q.6. per totam fol.145.* & exindè verbum illud *latro publicus*, debet intelligi in proprio significatu, & vt superiùs diximus, non præsumptiuè, sed propriè,

quod

Digitized by Google

quod cùm in prædicto Sanchez propriè verificari non possit, sed præsumptiuè; per consequens dicendum est, quod si ipse viuus ad Ecclesiam confugisset, non erat ei deneganda immunitas pro delicto, pro quo ei iustè fuit sententia lata ad mortem, præcipuè cum iste non fuerit latro publicus ex delicto, sed ex sententia, & aliud est esse latronem publicum, aliud effici latronem publicum. Bulla enim tantùm negauit immunitatem (D) latroni publico, non verò ei qui effectus fuit latro publicus, qui est casus sententiæ. D

Nec obstat dicere, dictam Gregorianam
47 non esse vsu receptam, quia in præsenti Tribunali inconcusse de contrario constat, vt patet ex processu competentiæ Procuratoris astricti præsentis Ciuitatis, contrà Ioannem del Ostal, sub die 28. Martij 1650. & in alio Francisci de Napoles 16. Octobris eiusdem anni, & in processu Bartholomæi Gonzalez Oscen. sub die 14. Aprilis 1651., & in alio Ioan. Emanu. Fanlo 21. Martij 1652., & nouissimè in processu Emanuel de Vera 14. Iunij proximè præteriti præsentis anni 1653. in quibus declaraui pluries pro iurisdictione Regia, ex eo quod competentia erat de casibus comprehensis in dicta Bulla, suntque alia infinita exemplaria, vt patet ex libro competentiarum.

Et licèt fatear, prædictam Constitutionem in aliquibus non esse vsu receptam, veluti, quod reus non restituatur ad Eccle- E siam, donec (E) contentio declaretur, & in illo priuilegio triginta passuum, &c. hoc tamen non infringit, quo minus exequi, & practicari debeat in his, in quibus vsu est recepta, quoniam quando Constitutio, seù lex habet plura capitula distincta, super di-
48 uersis rebus, & quòad vnum, vel alterum capitulum non fuit recepta, quòad illa non ligabit, benè tamen quòad altera, vt cũ *Valentia, Nauarro, & Salas*, tradit *Salgado de supplic. Bull. p. 1. c. 2. nu. 144. & 145.* & in terminis nostræ Gregorianæ *Fontanell. decis. 583. nu. 25. & 26.* per hæc verba: *Sicùt apud nos contingit circà hanc Gregorianam, quam admissam, & secundùm eam in aliquibus iudicatum vidi; non tamen quòad omnia, & signanter quod attinet ad formam extractionis, & declarationis, & alia quædam*. Vndè non est dubitabile in hoc Tribunali, quòad qualitates delictorum ferendum esse iudicium ad terminos prædictæ Constitutionis ex stylo, quidquid sit de alijs circumstantijs, & ideò cum delicto, pro quo fuit Sanchez cõdemnatus, non sit de exceptuatis (proùt patet ex superiùs dictis) sequitur, quod si viuus ad Ecclesiam confugisset, non poterat ei denegari immunitas.

Ex his deducitur, quod neque post mortem. Nàm eodem prorsùs modo locum habere debet immunitas, enim verò si aliquis
49 fuerit captus, & se eximat liber, è manibus Ministrorum in Ecclesiam confugiendo, gaudet ipsius immunitate, vt tradunt *Giurba cons. crim. 30. Gama decis. Lusitan. 141. Paz in praxi 5. p. cap. 3. §. 3. nu. 40. & sequen. tom. 1. Farinac. de carcerib. q. 29. nu. 44. & de immunit. cap. 15. nu. 196. Bardaxi in comment. tit. de his qui ad Ecclesiam confugiunt nu. 24. Clarus in praxi criminali lib. 5. §. final. q. 30. num. 19. vers. pone familia*, & alij plures, quibus adde nouissimè *Trancred. de Religione tract. 1. lib. 4. q. 6. nu. 47. fol. 159.* quod extendunt prædi-
50 cti *Doctores* in eo, qui aufugit carcerem, nàm talis si in Ecclesiam se conferat, gaudebit immunitate, latè *Tancred. d. tract. disp. 7. num. 11.* dicens omninò tenendum *fol. 107.* Et quod magis est, etiam post sen-
51 tentiam condemnatoriam ex latrocinio, vt in terminis tradit *Peguera decis. 61. in fine*, vbi refert, quod cum tres condem-
52 nati ad triremes in hac Ciuitate Cæsaraugustana (ex quo sequitur esse propter latrones, cùm hæc pœna eis solis de foro possit imponi) essent ducti ad executionem sententiæ in Ciuitatem Barchinonen. euaserunt liberi, è manibus Officialium, (sed quid ab ipsis triremibus contrarium est decisum in Neapol. argumento *tex. in cap. inter cætera de immunit. Ecclesiarum*, & cum licentia, & permissu S.P., aut Ordinarij, vt testatur *Sanfelicius decis. 271.*) & ad Ecclesiam confugerunt; Vndè formata competentia die 21. Ianuarij 1605. cum voto septem Doctorum Regiæ Audientiæ fuit declaratum pro immunitate Ecclesiæ, cui adde *Lesium de iust. & iure cap. 31. dub. 5.* ergò eodem prorsus modo cadauer ereptum
53 de potestate Iudicum sęcularium gaudere debebit, etiam si per spatium 24. horarum deberet existere in furca, nàm potiori iure illi condemnati ad triremes existebant sub potestate iurisdictionis Regiæ, & nihilominùs immunitas profuit optimè *Giurba* infinitos referens *cons. 30. nu. 12.*

Accedit in fortioribus terminis, reum
54 qui in triremibus erat adimplens pœnam delicti, propter quod non gaudebat immunitate, & si ab eis aufugiat, & in Ecclesiam se recipiat gaudere immunitate; quia delictum illud iàm fuit in pœnam illam com-
55 mutatum, nec remanet; iàm cum per pœnam deleatur; vndè tantùm est consideranda illa fuga, quæ non est illicita, vt cum
56 pluribus resoluit *Tancred. d. l. 4. disp. 8. ex nu. 75. fol. 164.* quem omninò videbis (fallit in exiliato, quia illius fuga à loco exilij non est licita, imò illicita, quia ad exilium condemnatus non est, vt ibi detineatur, sed

vt

Digitized by Google

vt spontè ibi maneat) ergò multo magis suspensus in furca, si ad Ecclesiam asportetur eius cadauer, gaudebit immunitate, quòad sepulturam cum eodem modo condemna-
57 tus ad triremes non condemnatur, vt spontè ibi maneat, sed vt detineatur, vt optimè notauit *Lesius de iust. & iur. lib. 2. cap 31. dub. 5. vers. idem, & potiori ratione*; ergò idem dicere debemus in suspenso in furca, qui non spontè, sed inuitus existit, & exindè ex ratione tradita *à Lesio* gaudere debet immunitate.

F Nec obstat dicere (F) vim illatam esse ad terminum *legis vt vim, ff. de iustitia, & iure*; nàm hæc regula non habet locum respectu
58 tertij, sed respectu illius, qui vim intulit, cui rectè potest vi resisti, & ideò in præsenti casu dato, quod aliqua adesset vis hæc considerari debet quòad illos, qui cadauer abstulerunt nō verò quòad Ecclesiam, quæ in hoc casu consideratur tanquam, vt tertia, non inferens vim; & cum immuni-
59 tas habeat respectum ad Ecclesiam, & ad se recipientem in ea, *Cancer. variar. resol. p. 3. cap. 10. nu. 96. & sequen. del Bene de immunit. tom. 2. cap. 16. dub. 16. nu. 7.* sequitur ipsam, nullam intulisse vim. Cùm in ea repertum fuisset cadauer, & ratione loci habuit ius ad illud.

Maximè quia etiam si violēter reus cum ad carcerem, vel ad supplicium ducitur, vel in eo existit; eripiatur ab aliquibus de manibus familiæ, asporteturque in Ecclesiam
60 ex ratione proximè tradita, gaudet immunitate, teste *Guttierez lib. 3. practicar. q. 4. nu. 10.* vbi refert fabricatorem falsæ monetæ cōdemnatum ad pœnam ignis, cui tempore executionis sententiæ laqueus contritus fuit, & Monachi, atque Clerici vi ipsum in Ecclesiam intulerunt, & consuluit cum alijs immunitate non esse priuandum,
61 quod idem defendit latè pluribus rationibus, & argumentis *Diana* omninò videndus *tom. 6. resol. moral. tract. 8. miscelan. resol. 5.* vbi optimè respondet cum *Ludouico Correa in relection. ad cap. inter alia de immunit. Eccles. p. 3. nu. 21.* ad ea quæ de spolio, & dominio iurisdictionis sæcularis, respectu cadaueris proponuntur, & *del Bene d. cap. 16. dub. 10. sec. 8. nu. 2.*

Quibus non officit, quod propter inobedientiam Principis illatam, & Ministris Iu-
62 stitiæ debitam, & etiam ex eo, quòd non pernenit liber, non debet gaudere immunitate, quia ad hoc respondent *Guttier. lib. 3. pract. q. 6. per totam, & Ambrosi. de immunit. cap. 10. nu. 10.* quos refert, & sequitur *Tancredus de Relig. tract. 1. lib. 4. q. 6. n. 48. pag. 158.* per hæc verba: *Nàm primò exagerat obedientiam debitam Ministris Iustitiæ. Secundò, quod iste non liber ad Ecclesiam pernenit, &*
63 *est sicùt ille, qui duceretur ad Ecclesiam à Satellitibus, de quo diximus non gaudere.* Sed hoc est falsum, nàm hic confugit ad
64 Ecclesiam, & Satillitem secum rapit. Ille non confugit, sed ab alio ducitur *Guttier. &c.* Ex qua doctrina colligitur, quod si ab alio quis ducatur, gaudebit immunitate, ergò in nostro casu idem dicere debemus, cùm ab alijs ductum fuerit cadauer ad Ecclesiam, vt sepeliatur, non posse priuari immunitate.

Nec replicari potest, prædicta habere locum respectu viuentium, non verò re-
65 spectu mortuorum, & cadauerum, quia fauor Ecclesiæ concessus hominibus viuenti-
G bus, conceditur (G) etiam mortuis *Ancharanus cons. 189. nu. 4.* quem refert, & sequitur *Card. Tuscus lit. S. concl. 188. nu. 9.* & indè
66 est. Cadauer Clerici mortui gaudere non solùm priuilegio Canonis, quo gaudebat viuus, *Barb.* plures referens *in collect. ad tex. in cap. si quis suadente 17. quæst. 4. nu. 47.* sed etiam fori *Marta de iurisdict. p. 2. c. 32. nu. 44. & p. 4. centur. 2. casu 155.* (*Grassus de effectib. Clericatus effect. 9. nu. 140. Alex. Sperell. decis. 45. nu. 56. p. 1. Dian. p. 9. tract. 4. resol. 39. Hippol. de Marsi. in l. fin. nu. 44. ff. de quæstion.* nouissimè *Angel. Scialoya Neapol. in prax. foriudicatoria c. vlt. n. 6.*) ergò cùm immunitas sit principalitèr concessa Ecclesiæ eodem modo debet fauere viuo, quàm mortuo, nàm eius excellentia, & pietas influit in vtrumque per se solam.

Neque similiter contrà prædicta potest opponi, quod dùm est suspensus reus in furcâ, vel saltem per spatium 24. horarum (ex communi vsu præsentis Ciuitatis) sit sub
67 dominio, & potestate Iudicum sęcularium, ac perconsequens, eo tempore posse vindicari cadauer; id tamen est verum, dùm exi-
68 stit in eorum potestate, & dominio scilicèt in furca, vel in posse eorundem, secùs autem si è manibus ipsorum extrahatur, & ponatur in loco immuni, sicùt in casibus prædictis de carcerato, & ducto ad supplicium, vel existente in triremibus diximus, nàm tales in carcere, & in incedendo ad supplicium, & in ipso supplicio sunt in potestate, & posse eorum, & tamen si ab ipsis
69 effugiant, vel eripiantur, gaudent immunitate, vt punctum vltra supra allegatos tradit *del Bene in d. tom. 2. c. 16 dub. 10. sect. 6. nu. 4.* per hæc verba: *Neque obstat, si dicas, quod captus, & in carcere inclusus subsit potestati, & iudicio Iudicum: ergò contrà iustitiam facit, si à tali iudicio se eximat, & consequenter (cum Ecclesia non faueat iniustis) immunitate non gaudebit. Respondetur enim, quod subsit potestati, & iudicio Iudicum, dùm in eorum iurisdictione existit; at secùs si extrà illam exeat, sicuti de facto exijt, cùm ad Eccle-*

siam

Digitized by Google

sium se recipit, seù confugit. Neque in hac fuga delictum committit, quia vtitur iure suo; & dato, quod committat, non committit delictum exceptum, &c. & melius idem *del Bene d. c.16. dub.33. à nu.24.* vbi ait idem procedere, si violentèr reus ab alijs extractus fuerit, & quia ipsius verba valdè rem declarant, & fundamentis ponderatis pro contraria sententia respondet, licèt longius protrahat liber eius verba transcribere, quæ talia sunt.

H Confirmatur, (H) *quia si quis se eximens*
70 *ad Ecclesiam confugit, gaudet ergò, & gaudebit, qui ad eandem confugit exemptus ab alijs*
71 *cum in vtroque casu liber, & solutus; non autem detentus, & captiuus ad Ecclesiam confugiat, & cum hoc ipso, quod reus non est amplius in manibus Curiæ (etiam si violentèr ab alijs, è manibus illius extractus fuerit) habeat ius confugiendi ad Ecclesiam, si quidem extractio illa violenta non potuit ipsum priuare iure, quod habet ad vitam, libertatemque suam tuendam; alioquin si sic extractus remaneret adhuc sub dominio Curiæ secularis teneretur fugam non arripere, sed permittere, & expectare, iterùm se à satellitibus capi; quod dicere absurdum est; ergò dicendum, quod licitè pro sui defensione ad Ecclesiam confugere possit; & sic quod Ecclesia ipsum excipere, & defendere debeat; atque adeò quod eundem excipiendo, & defendendo non faciat (vti contendunt aduersarij) contrà iustitiam, nec foueat iniustam spoliationem (sicùt faceret contrà iustitiam, & foueret iniustam spoliationem, qui rem ab alio furatam apud se retineret, & nollet illam restituere Domino) sed præstet tantum patrocinium reo, iàm in pristina libertate reposito, & liberè ad ipsam confugienti; quamuis ipsi extrahentes in extractione illa violenta peccauerint, quorum improbitas (vti dicebam) tollere non potest, quin reus sic extractus, & in pristina libertate repositus non possit vti iure suo pro sui defensione, ad Ecclesiam confugiendo; & quin Ecclesia non teneatur illum, quem liberum recipit defendere, & suo patrocinio iuuare; quia si reus habet ius pro sui defensione violentèr se extrahendi è manibus Curiæ, & ad Ecclesiam confugiendi, multo magis habebit ius id faciendi ab alijs extractus, & sic in sua pristina libertate repositus. Quapropter dicendum, quod Ecclesia in tali casu præstet tantùm auxilium suum reo libero, & liberè ad ipsam confugienti; non autem quod non restituendo foueat iniustam spoliationem laico Iudici factam; sicuti si quis exiens è carcere sub iuramento redeundi ad carcerem confugiat ad Ecclesiam immunitate eius gaudet, & non dicitur, quod Ecclesia non restituendo foueat sacrilegium rei, & iniustum damnum, quod indè custos carceris recipit; sed tantùm, quod Ecclesia tueatur ius, quod reus habet pro sui defensione ad Ecclesiam confugiendi, vt sup. dub.10. sect.10. dicebatur. Item sicuti si quis ex manibus Curiæ, etiam violentèr extractus ex territorio vnius Principis, recipiat se ad territorium alterius, etiam immunitate gaudebit, & non dicitur, quod Princeps illius territorij, ad quod reus liberè confugit non restituendo faciat iniuriam alteri Principi, & foueat iniustam spoliationem illi factam; sed quod tantùm licitè reum defendat; quia non tenetur requisitus, reum restituere; cùm ille liber in ipsius territorium intrauerit; quinimò Princeps alter, si indè violentèr extrahit, violabit iurisdictionem Principis istius, ex cuius territorio extrahit; quapropter rectè dixit Ludou. Correa in relect. ad cap. inter alia de immunit. Eccles. p.3. nu.21. quod licèt delinquens priùs esset in manibus Curiæ, nihilominùs nunc, cùm existat in Ecclesia, fiat Ecclesiæ præiudicium in suo priuilegio, si ex illa extrahatur, sicùt qui in alienum territorium fugit, fiet alienæ iurisdictionis offensio, si exinde similiter violenter extrabatur.* Hæc *del Bene*, cuius verba retuli, quia ex eis deducitur responsio ad argumenta validiora, quæ pro contraria fuerunt ponderata de furto, vel spolio, & cum accuratè omnia complectatur, non indigent ponderatione.

Quarè vt aduertit *Cenedo*, & alij ab eo relati *in suis quæstion. Canoni. quæst 3. nu.10.*
72 Opinioni *Doctoris* standum esse, quando lex non reperitur; præcipuè cum *del Bene* tractet hanc materiam immunitatis ex pro-
73 fesso, & exinde communi scribentium calculo receptum est, maiorem fidem adhibendam esse opinioni Doctoris ex professo tractantis articulum, ipsiusque opnionem alijs præferri debere. Cum accuratius, vel copiosius examinet quæstiones, vt cum *Abbate, Neuizan. Anton. Marc. Corat. Cranet. & Paris.* tradit *Cenedo* vbi proximè *q.8.n.3.* & conueniunt communiter *DD.* ergò eius authoritas ad intentum nostrum ponderosè attendi debet, & in terminis, quod in materia immunitatis, quod stādum sit Doctoribus de ea ex professo agentibus, tradit *Trancredus in d. tract. de Relig. tract.1. lib.4. q.6 nu.44. in fin. pag.157.*

Ex eodem fonte dimanat responsum ad ea, quæ allegantur ex doctrina *Mastrilli de Magistrat. lib.3. cap.4. nu.200. cum seqq.* dùm
74 docet, solum Principem posse dare licen-
I tiam sepeliendi (I) cadauera punitorū, quia ipsius doctrina, & aliorum eum sequentium intelligi debet, dùm cadauera sunt in Principis potestate (sicùt diximus) in eo qui erat in triremibus propter delictum, quod non gaudebat immunitate. Omnium autem supradictorum rationem, tradit *Lesius d. lib.2. cap.31. q.5.* dicens, reum non teneri
75 ibi manere, sed Iudicis esse curare, vt vi maiori detineatur, ideò enim Catenæ, com-

Digitized by Google

pedes, nunellæ ſunt ferrea, & carceres fortiſſimi, alioquin ſi vinculis ſtupeis conſtrictus eſſet, non poſſet diſrumpere, vbi plura adducit.

Quibus addo, quod ſicùt poſito in triremibus poſt condemnationem nouus conſi-
76 deratur homo, quia delictum fuit in pœnam illam commutatum; & non obſtante quod per tempus, quo ibi exiſtere debebat, non fuerit plenè purgatum; nihilominùs gaudet immunitate, ſi ad Eccleſiam confugiat (vt probauimus) ità multò melius cadauer gaudere debet, cum plenè per pri-
77 uationem vitæ delictum cum ea pœna purgauerit, & illa detentio in furca magis ad terrorem aliorum, quàm ad punitionem
78 delicti ſuſpenſi tendat; & melius dicatur eſſe ſub Principis poteſtate illum, qui erat in triremimus, pœnam adimplendo, quam ille, qui erat in furca ſuſpenſus; præcipuè cùm iam eſſet exequuta ſententia mortis, ad quam fuit condemnatus, quæ attendi debet non verò lex, quæ tale iubet, parum enim intereſt, quod lex ità diſponat, ſi ſententia non ità declarat, ex cuius ommiſſio-
79 ne cenſetur facta abſolutio, vt pluribus relatis tradit *Fontanell. deciſ.* 315. *num.* 3. & 4. *cum ſeqq.* Et quod quis verbo, non expreſſit, non videtur mente cogitaſſe, *cap. tua de ſponſal.* cum ibi notatis *Tuſc. lit. V. concl.* 89. *num.* 3.

Neque obſtat dicere, nondùm eſſe completè ſententiam exequutam, cum adhùc deficerent illæ 24. horæ, quibus ex conſuetudine ſuſpenſi in patibulo exiſtere debent ad terrorem, & exemplum cæterorum, nàm
80 cum hoc non fiat in pœnam, ſed in terrorem aliorum, non dicitur pars pœnæ reſpectu puniti, & exinde non debet priuari immunitati præcipuè, quia patet ex exemplis adductis ſupra *ex Peguera deciſ.* 61. *nu.* 4. & *Guttierez pract. lib.* 3. *q.* 4. *nu.* 10. & ab eo *Farin. de immunit. nu.* 197. & *Diana p.* 6. *tract.* 8. *reſol.* 5. *in fine*, ex quibus colligitur, quod illis damnatis nondùm pœna exequuta fue-
81 rat, & tamen quia ad Eccleſiam aſportati fuerunt, etiam vi, immunitate gauderunt, ergò eodem modo licèt concedamus conſuetudinem exiſtendi in furca per 24. horas, non poteſt prædictum cadauer priuari immunitate.

Maximè cum ſententia non exprimeret
82 aliud propter mortem naturalem, cui ſatisfecit eo ipſo, quo mortuus fuit in furca, à qua ablato cadauere, & in Eccleſiam poſito, iàm Eccleſia habebat ius ad ipſum,
K quia (vt diximus) in principio (K) immunitas non ſolùm conſideratur reſpectu Rei,
83 vel perſonæ confugientis, ſed etiam reſpectu loci Sacri, qui habet ius ad conſeruandam ſuam immunitatem; quarè licèt reſpectu habito ad reum habeat iuriſdictionem; reſpectu tamen Eccleſiæ, dùm in ea fuit, non poteſt conſiderari, & ſic immunitate gaudere debet; & licèt hoc non conſideretur in publico latrone, & in alijs delictis exceptuatis in Bulla Gregoriana; tamen hoc fit non contemplatione perſonæ, ſed cauſæ. Non enim omnes delinquentes de-
84 fenduntur ab Eccleſia, ſed illi, qui digni ſunt immunitate, vt optimè ratiocinatur *Ricciullus de iure perſonarum extrà gremium Eccleſiæ conſiſtentium lib.* 2. *c.* 12. *nu.* 8.

Nec ſimilitèr obſtat, cadauer puniti eſſe
L priuatum ſepultura, (L) quia addictum eſt Fiſco, donec Princeps licentiam præſtet, ac proindè non poſſe gaudere immunitate.
M Quia reſpondetur ex dictis; (M) id verum
85 eſſe, quo vſque non liberetur ab eius poteſtate, & vlterius, quia non valet argumentum, eſt priuatus ſepultura; ergò non gau-
86 det immunitate, vt videmus in excommunicato, qui licèt Eccleſiaſtica ſepultura priuetur, ſi decedat in excommunicatione;
87 immunitate tamen gaudet, quod, & etiam probabilius habet locum in Iudæis, & alijs infidelibus, vt tradunt *Diana contrà Sarpum tom.* 6. *reſol. mor. tract.* 1. *reſol.* 21. *verſ. ad doctrinam verò Bartoli, & reſol.* 26. *verſ. quæro* 3. vbi allegat plures Doctores, & argumenta idem confirmantia, optimè *Bouadilla in polit. tom.* 1. *lib.* 2. *cap.* 14. *nu.* 50. & 51. *del Bene d. tom.* 2. *cap.* 16. *dub.* 24. *ſect.* 17. *nu.* 8. & *ſeqq.* vbi plures alios caſus refert, in quibus, qui non gaudet ſepultura, poteſt gaudere immunitate ad idem videndus cum pluribus *Tancred. tract.* 1. *lib.* 1. *diſp.* 6. *q.* 1. *nu.* 1. *fol.* 103. vbi idem etiam dicit procedere in interdicto; imò etiam in Iudæis, & infidelibus iuxta veriorem ſententiam, de quo latè videndus cum pluribus *Ricciullus de iure perſonarum extrà gremium Eccleſiæ conſiſtentium d. lib.* 2. *cap.* 12. *per totum*, præcipuè *ex nu.* 8. ergò ſi illi, qui extrà Eccleſiam exiſtunt, dùm ſunt in excommunicatione, licèt ſepultura ſint priuati, gaudent immunitate; à fortiori reus etiam mortuus, qui non eſt extrà Eccleſiam; imò intrà ipſam gaudebit, ex his quæ congerit *Barboſ. de offic. Paroc. p.* 3. *c.* 26. *nu.* 4. quia priuilegium immunita-
88 tis principaliter tendit in honorem Eccleſiæ, & ratione loci conceditur, vt diximus, & probant *Giurba*, & ab eo relati *conſ. crim.* 10. *nu.* 1. *Pellizarius in manua. regul. tract.* 8. *cap.* 5. *ſect.* 1. *nu.* 38. *Caſtro Palao tom.* 2. *oper. moral. tract.* 11. *diſp. vnic. pun.* 11. *nu.* 5.

Et tandem licèt aliquod dubium adeſſet, an viuus poſſet gaudere. At poſt mortem,
89 & executa ſententia iàm ceſſat illa qualitas latronis, quia morte ipſius, delictum
90 extinctum fuit, & ſic qualitas reſultans ex illo (etiam ſi aliqua adeſſet, quæ ex dictis

ſupra

Digitized by Google

supra in præsenti considerari non potest.) ex traditis *à Farin. in pra. tom.1. q.10. nu.36. & Sesse decis.39. nu.1. Ant.Gomez var. resol.*
91 *tom.3.cap.1.nu.78.* nam accidentia morte extinguuntur, & sic est verum dicere, fuisse latronem; non verò esse tempore quò ad Ecclesiam fuit asportatus, *Sebastian. de Medicis in tract. mors omnia soluit p.2. nu.79. &*
92 *cum textus in cap. inter alia loquatur de latrone vivo,* non poterit fieri extensio ad cadauer, quia immunitas, tanquàm fauorabilis
93 debet ampliari, ex dictis supra in vers. *cum ergo,* & ideò tanquàm regula verissima, fortissima, & receptissima, vt ait *Guttierez* cum pluribus *lib.3. pract. q.4. nu.12.* non debet
94 quis priuari immunitate, nisi in casibus à iure expressis, nō reperitur expressus huiusmodi in iure, respectu cadaueris huius puniti: Præterquam quod attenta dispositione Bullæ Gregorij XIV. nullo modo potest fieri extensio de casu ad casum, & ideò nul-
O li excluduntur ab immunitate (O) præter casus in ea exceptos, latissimè *Tancredus d.tract.1. de Relig.lib.4.q.6.per totam fol.145.* ergò debet gaudere; etiam si viuus non gauderet.

P Ex quibus sequitur, quod licèt (P) varia fundamenta, & allegationes pro contraria parte fuerint propositæ, quas tanquam à viris doctissimis elaboratas magnæ sint authoritatis; Attamen, fundamenta super ius adducta, & alia fortiora, tanquàm
95 iuri magis conformia iudicaui sequenda, præter ea, quæ à dominis consulentibus
Q pro Ecclesia fuerunt ponderata (quæ (Q) consulto ommitto, ne repetam, quod illi dixerunt) animum meum mouent ad prædictam declarationem propalandam, & in omnem euentum ad hanc opinionem sequendam, valdè conducit, quod tradunt Doctores communitèr; videlicèt immuni-
R tati Ecclesiæ (R) in dubio fauendum esse,
96 & pro ea iudicandum, vt pluribus rationibus, & Doctoribus defendit *Barbos. lib.3. votor. voto 117. num.45. vsque in fin.* quibus iunge *del Bene d.c.16.dubit.37.nu.27.* vbi refert 14. Doctores idem tenentes, *Fontanella de pact.clauf.4.glos.12.nu.86.* & quod magis est; dubitat *del Bene d.c.16. dub.46.* an in dubio si delictum sit exceptuatum, vel non, vt reus gaudeat immunitate, possit Iudex Ecclesiasticus iudicare, quod is non gaudeat, sed priuetur illa, & postquàm cum *Farinac. Maranta, Giurba, Sperello, & Guaz-*
97 *zino* respondet negatiuè; concludit *nu.3.* quod si Episcopus reum Curiæ sęculari tradit, casu quo debet gaudere immunitate,
98 præter peccatum mortale sacrilegij, ac iniustitiæ, & damnorum obligationem, incurret in irregularitatem, si reus ad mortem damnetur, & reddit rationem, quia in casibus non exceptuatis nullam potestatem in reum habet, & consequenter si Curiæ sęculari eum tradat, maximam iniuriam infert ipsi reo, & Ecclesiæ contra virtutem iustitiæ, & religionis; & ad intentum allegat *Nouar. in sum. Bul. tit. de immunit. n.31.* Vndè in præsenti casu, etiam dato, quod non adessent tot fundamenta superiùs allata, cùm non sit casus exceptuatus (vt dictum est) non potest pro iurisdictione Regia pronunciari. Præcipuè in hoc Aragonum Regno vbi leges nostræ, adeò pro Ecclesia in dubio iudicare voluerunt, vt sem-
99 per, & quotiescumque Cancellarius, siuè competentiarum Iudex, intrà quinque dies post factum processum sententiam non declarauerit, eo ipso pro Ecclesia declarata censetur, vt constat ex *foro 1. tit. de las competencias.* Ex quibus, & alijs ità pronunciandum iudico. Idem tenet *in Pastoral. regular. p. 3. voto 8.* quem refert *D. Laurent. Matth Sanz de reg. Reg. Valentiæ c.8. §.9. nu. 112. tom.2.* annuens huic sententiæ.

Vt tamen lector in hoc motiuo stabilitum, & certum ius habeas nostri Regni obseruantia amplexum, & receptum, certumque ab incerto distinguas, vt securè optatum portum capias, in casu satis singulari obserua additiones sequentes, quæ veluti notabilia in hac materia huius resolutionis rationem veram decidendi, & argumentorum satisfactionem præstabunt non parum tutam.

ADDITIONES AD MOTIVVM.

A CErtum ait motiuum, *Portas Ecclesiæ immunitate gaudere,* sed quid in dubio in hac materia immunitatis Ecclesiæ? Prò ea iudicandum tenet motiuum in fine: sed nos in principio id animaduertendum
100 duximus, addendo quod malè procedit, qui contrà immunitatem probabilem amplectitur opinionem *Thoma del Bene de immunitate p.2.c.16.dub.37.sect.1.nu.27. & p.1. c.7.dub.7.sect.4.nu.6. Barbos.vot. lib.3. vot. 117.nu.45. & seqq.* plures allegans *Lugo de iust. & iur. tom.2.disput.36. sect.3.nu.33. Nauar. in manual.c.27.nu.287. Sanch.de matrim. lib.1.disp.18.nu.7. Dian.resol.moral.p.1.tract. 2. resol.66. Burs.cons.186.nu.28. Bouadill.lib.2. c.18. nu.10. Fontanell. de pact. nupt. clauf.4. glos.12.nu.86.* hoc enim singulare est in hac
101 materia, licèt in alijs opinione probabili excusetur *Santius in selectione disp.33.nu.28. & disput.42. nu.12. vers. porro, & disput.44. nu.66. Ceuall.de cognit.per viam violentiæ q.5. nu.27.* cuius consilium seruandum esse firmauit in hac causa, & materia pro Fisco Ecclesiastico in sua allegatione *D. Ioan. Perat. Metropolitanæ Ecclesiæ Cæsaraugustæ Canonico nu.2.*

Digitized by Google

B Defendit hic motiuum, *latronem simpli-*
102 *cem immunitate gaudere*, eo quod *in Bulla Gregorij XIV.* non est in exceptione,
103 loquitur enim in ea de publico latrone, simplex ergo gaudet, quod de iure commu-
104 ni centum est, *Couarr. variar. lib. 2. cap. 20. nu. 13. Bard. in foro vnico nu. 9. in fin. de his, qui ad Ecclesiam confugiunt, Clarus in pract. q. 30. nu. 14. Suarez de Paz in praxi tom. 1. p. 5. c. 3. §. 3. nu. 70. Vellalobos tom. 2. summæ tract. 39. definit. 7. nu. 3.* ex quo huiusmodi Autho-
105 res ad negandam immunitatem fundantur in consuetudine, sic *Pastor. in foro* 1. *de his, qui ad Ecclesiam confugiunt lit. A.* vbi de inconcussa consuetudine attestat in Regno fauore immunitatis in simplici latrone, cui iungitur *Bard. in rub. fori de his, qui ad Ecclesiam confugiunt nu. 9.* ibi tamen *Couarr. d. cap. final. lib. 2. variarum* dicit consuetudinem seruari in Castella, quod quicumque fur extrahitur ab Ecclesia, & ita fieri in Aragonia audiui a Consiliarijs de criminali *D. Hieron. Perez de Nueros, & alij*, cui consonat *liber consilij pag.* 40. vbi refert decisum 14. *Nouemb.* 1590. *in processu Saluatoris Maldonado*, verba sunt ibi: *Ægyptios confugas, qui immunitate priuati fuerunt, eo quod licet*
106 *simplices tantùm fures possent nuncupari, non gaudent dicta immunitate attenta consuetudine, quæ in Regno est notoria*, idem fuit pronunciatum in processu *Francisci Ferriz super immunitate Ecclesiæ Diui Francisci Ciuitatis Baruastri, & in processu Iuratorum de Vera, aut Bernardi Castillo super competentia die* 30. *Nouembr.* 1619. & fuit hoc habitum pro constanti in processibus *Ioannis de lo Stau, & Francisci de Napoles* à Domino Consiliario aduocante D. Ludouico Exea, & Talaiero Regio Patrono, & nunc Reg. in Sacro Consilio Aragoniæ, qui seipsum refert in allegatione huius causæ *tit. de cadaueribus punitorum absque Principis permissu non sepeliendis, aut immunitate Ecclesiæ defendendi fol.* 10. ex quo infertur, quod vti simplicibus furibus non prodest asylum Ecclesiæ viuis;
107 non debet eorum cadaueribus prodesse, sed hæc consuetudo videtur contraria *foro* 1. *de his, qui ad Ecclesiam confugiunt*, ibi: *Nisi fuerit latro, vel raptor, aut traditor manifestus*, ex quo infertur, quod latro debet esse manifestus, qui cum re furata reperitur *Mol. verbo furtum fol.* 158. *col.* 4. *in fine*, ibi: *Et iste talis fur manifestus*, vnde *Bard. vbi sup. nu.* 8. tenet furem pro præterito furto non posse ab Ecclesia extrahi, nisi in actu furandi prosequatur, quibus consonat *obseruantia* 2. *de his, qui ad Ecclesiam confugiunt*, cuius hæc sunt verba: *Si aliquis in domo infantionis accusetur de furto, vel rapina, quam fecisse dicatur, & non de nouo, sed aliquo tempore retroacto, talis non debet extrahi de domo infantionis, vel Ecclesia*, ex quibus vt secure procedatur, recurrendum est
108 ad possessionem immemorialem, nam cõtra Ecclesiam, & forum, minor præscriptio non admittitur, & in Regno est inconcussa, infertur ergò ex hoc Petro Sanchez viuo confugæ non prodesse immunitatem, ius enim commune immemoriali consuetudine derogatum apparet, vt dictum est, & eadem non admissa in hac parte Bulla Gregorij XIV. ex alio ergò motiuo immunitas Petro Sanchez, siue eius cadaueri cõceditur, & meritò quod ex inferius dicendis apparebit Deo annuente, & iuuante.

C Optima ratio *ex Farinac. de immunitate*
109 *c. 2. nu. 25. & 26. Diana p. 1. tom. 2. resol. 2. D. Laurent. Matth. de reg. Regni Valentiæ vol. 2. cap. 7. §. 1. nu.* 164.

D Latroni ergò simplici, de iure prodest
110 immunitas, & eo iure procedit motiuũ, & *de for. ex obser. 2. de his qui ad Ecclesiam confugiunt*, diximus supra lit. B. secùs de consuetudine immemoriali probata in Regno *Pastor. in addit. ad for.* 1. *de his qui ad Ecclesiam confugiunt lit. A.*

E Et meritò nam pendente competentia confugiens damnari non potest aliqua pœ-
111 na *cap. inter alia de immunitat. Ecclesiæ*, vbi *glosa cap. constituimus 17. q. 4. & de foro id stabilitum est, in foris tit. dela competencia.* Existit enim adhùc in Ecclesia; quia pendente competentia solùm pertinet sęculari custo-
112 dia rei (ex consuetudine illum extrahendi ab Ecclesia in hoc Regno recepta) absq; eo, quod ei aliquid nocibilitatis, & damni inferri possit *cap. id constituimus 17. q. 4 nam ex*
113 *tenore Bullæ Gregorij XIV.* reus debet esse in Ecclesia pendente cõpetentia, quæ cum in hoc nõ sit seruata, nec admissa, vt testatur motiuum: solùm debet habere custodiam absque aliqua executione sententiæ, vel damni illatione, vnde *in cap. rcum, & in cap. id constituimus*, dispositum est Iudicem
114 sæcularem teneri cautionem præstare, quod nullatenus reum aliquo damno afficiet, aut sententiæ executione, aut aliter, & tradit post alios *Decianus tract. crim. lib. 6. cap. 29. sub nu. 6. & cons. 80. nu. 9. Ambros. de immunit. cap. 11. num.* 5. Ex quibus infertur cõtrà immunitatem attentasse Iustitiæ Ministros; in hoc casu educendo ab Ecclesia ad furcam cadauer puniti; nam pendente
115 competentia super extractione cadaueris in eo executio sententiæ continuari nequit, & tunc debeat manere cadauer in Ecclesia, quasi in depositio ad custodiam,
116 donec causa cognita esset extrahendum cadauer, vel humandum in Ecclesia; nam
117 consuetudo extrahendi viuos contrà Bul-

lam,

Digitized by Google

sam, non est seruanda, nec extendenda respectu mortuorum, in quibus cessat ratio
118 custodiæ viuorum, considerata *à Bard. de offic. Guberu. cap. 5. n. 10.* in præsumpta fuga, quæ fuit non admittendi Bullam in hac parte ex dicta consuetudine. An autem in locis, in quibus non adest hæc consuetudo; confuga seruandus à Rectore in Ecclesia,
119 possit per sæcularem vinculis, & compedibus alligari, negatiuè tenet *Castro Palao punct. 11. à nu. 6. sed tu consule Bouadill. polit. lib. 2. cap. 14. nn. 91. & alios relatos à D. Laur. Matth. de reg. Regni Valent. cap. 7. §. 1. nu. 145.* etiam reluctante Ecclesiastico *num. 148.* & hoc casu si confuga sine vinculis, & com-
120 pedibus aufugerit à Parochi custodia, tenebitur de culpa *Farinac. de immunitat. q. 19. nu. 298. D. Laur. Matth. vbi sup. nu. 147.*
121 An autem pendente competentia possint fieri probationes coram Iudice sæculari in Regno Aragonum, est certa negatiua responsio *ex for. 1. tit. de la competencia;* de iure dixerit *D. Laurent. Matth. de reg. Regn. Valent. cap. 8. §. 1. nu. 137.* iunge docte notata *à Dño Crespi obs. illust. obser. 68. tom. 2.*

F Regius Fiscus in hoc fundamento insistebat non leuiter, affirmabatq; Regiam Au-
122 dientiam fuisse expoliatam possessione cadaueris in cõtinuatione executionis sententiæ, & ei factam fuisse resistentiam; & consequenter quod incontinenti potuit
123 spolium suum resarcire expoliãdo *ex Post. obs. 71. nu. 61. Lancellot. de attent. p. 2. cap. 4. ampl. 1. nu. 9.* & huic obiectioni congruam tribuit satisfactionem motiuum; ex eo quod regula expolij procedit contrà expo-
124 liatorem, qui, hic non fierit Ecclesia, sed tertij, qui cadauer attulerunt ad Ec-
125 clesiam; & actio spolij non datur contrà tertium possessorem bonæfidei *cap. ad sedem, & ibi glosa magna verbo interdictum de restitut. spoliator. glosa verbo in eum statum in cap. bonæ memoriæ de appellat. Menoch. de recup. possess. remed. 15. nn. 402. Scac. de Iudic. lib. 2. cap. 7. num. 167.* meritò ergò contrà quem
126 actio spolij negatur per legitimos tramites iustitiæ, prohibetur reintegratio propria authoritate: & licèt *Menoch.* opponatur *Fontanell. decis. 91. nu. 94. tom. 1.* tenens inter tertium bonæfidei possessorem agi
127 posse spolio, *Menoch.* sequenda est, fauore Ecclesiæ, cuius bonafides probata est à iure:
128 Rursùs spolium Ecclesiæ factũ est vltimũ,
129 & hoc est in primis purgandum: *ex reg. tex. in l. 3. §. cum igitur ff. de vi, & vi armata §. recuperanda, Instit. de interd. Fontanell. decis. 450. num. 27.* cum factum fit expolium Ecclesiæ ex interuallo; quo casu procedit regula *d. tex. §. cum igitur*, vt enim in continenti fieret, necesse erat, vt spoliatores
130 persequendo, vim vi repellendo cadauer à posse eorum extraheretur non ab Ecclesia, quæ in extractione cadaueris expoliatur in re diuersa: nam Regia Audientia spoliatur in cadauere, vel executione sententiæ ad summum, Ecclesia verò in im-
131 munitate, & licet secundum *Aluarum Velasc. consul. 88. n. 3.* contrà agentem expolio, possit opponi de alio spolio etiã super alia, & diuersa re facto (vndè Ecclesiæ agenti de spolio immunitatis suæ contrà Iudicem sęcularem poterit iste replicare de spolio sibi facto in cadauere) id tantum procedit inter ipsos spoliatores: hic versatur Curia secularis cum tertio, scilicèt Ecclesia bonafide detinentem cadauer *ad tex. in cap. 1. de*
132 *rest. spoliat. in 6.* vbi in ciuilibus exceptio spolij non commissi ab actore, non admittitur, & in criminalibus ità demum, si expolium sit omnium bonorum rei, aut maioris partis, deindè *Velascus* non loquitur, vbi spolium est rei priuati, & actoris in prę-
133 senti est super re Ecclesiastica, tùnc enim non prodest exceptio spolij, quod non obscurè infertur *ex cap. 1. §. final. de restitut. spoliator. in 6. vers. ad hoc sancimus*, vbi *Barb. in collect. nu. 9. Rota decis. 20. de restit. spoliat. in nouis cum alijs allegatis per Gabriel. comm. concluf. lib. 5. de restit. spoliat. concluf. 2. nu. 2.* Præterea exceptio spolij de alia re non prodest reo contrà actorem agentem pro
134 spolio priuilegiato *Barbos. in collect. ad cap. 1. de restitutione spoliator. in 6. nu. 7. vers. dummodò*; priuilegium spolij Ecclesię in hoc
135 casu innegabilis videtur, cùm de illius im-
136 munitate sit, quæ est multo præstantior, quam existentia cadaueris in furca ad terrorem, cum summa sit ratio, quæ pro Religione facit *l. sunt personæ de Religios. & sumpt. funer. Portol. in for. 1. de las competent.* vndè ex ratione motiui rectè pro Ecclesia
137 concluditur, & in terminis *Diana resol. moral. p. 6. tract. 1. resol. 27. vers. verum pro coronide, & iterùm fusius tract. 8. resol. 5. & p. 3. tract. 1. resol. 36. & p. 4. tract. 1. resol. 106. Farinac. de immunit. nu. 197.* quod rectius comprobatur *ex Guttierez pract. lib. 3. q. 4. nu. 10.* in casu quo Ecclesiastici à manibus iustitiæ extractionem fecerunt, & Ministri iustitiæ insequendo recuperauerũt in Ecclesia spolium cadaueris ducti ad supplicium, cui immunitas profuit, vt inferius tenet motiuũ; Præterea in præsenti casu si aliqua possessio, & sic subiectum spolij adesset in cadauere, esset considerabile, dùm non est sententia executioni mandata, vt quia ex sententia in patibulo deberet existere, quod cessat in præsenti, in quo iàm fuit perfectè
138 exequuta, ità vt solutione sola pœnæ corporalis mortis, iàm cadauer liber esset à
139 reatu *Abulens. infr. cit.* sicque distinctum à persona, quæ delictum commisit, sententia

tia namque solùm ad mortem eum damna-
140 uit; existentia autem in furca post mor-
tem, non est pars sententiæ, sed ad aliorum
141 terrorem exemplum, & custodibus adhi-
142 bitis permittitur aduersus ius sepulturæ
quæsitum reo contrito, & debitum ei-
143 dem eodem die *ex cap. 21. num. 22. Deute-
ron.* ibi: *Non permanebit in ligno, sed in eadem
die sepelietur, vbi Abulensis tradit rationem*;
quo euenit, nullum spolium fuisse commis-
sum eo tempore contrà Iudicem secularem
non possidentem, cùm iàm per debitam exe-
144 cutionem sententiæ, functus sit officio il-
lius; & ortum debitum Ecclesiæ ad dan-
dam cadaueri Ecclesiasticam sepulturam;
iuxtà *Eccles. 7. mortuo non prohabeas gra-
tiam hoc est sepulturam cap. deuteronom.* quàm
145 Iudex secularis negari nequit petentibus
pro mortuo *Fragos. de Repub. disp. 12. par. 1.
lib. 5. nu. 69.* ex his resoluitur post mortem
146 pœna soluta, non potuisse iterum suspen-
di in furca, si laqueo contrito in terra ceci-
derit, cum nouo facto, opus sit.

Vltimò considero, quod in Ecclesia exi-
stens cadauer Petri Sanchez, non fuit pro-
batum, ibi adductum sine licentia Iudicis,
& facto doloso, cumq; ibi cũ licentia, & mo-
147 do permisso existere potuisset, hoc præsu-
mendũ, vt nõ priuetur Ecclesiastica sepul-
tura, & immunitate Ecclesiæ; vt de cadaue-
148 re in puteo reperto mortuo quæritur *à
Scacc. de iudit. lib. . .* dùm enim dubitatur,
an desesperatus se deiecerit? vt priuetur Ec-
clesiastica sepultura? credit Ecclesia ab alio
deiectum, vt non priuetur ea delictum, in
incerto homine præsupponendo, dùm ve-
rò indagatur delinquens, lex præsumitur
se deiecisse, vt liquidò probetur delicti cor-
149 pus *ad tex. in l. 1. §. item illud ad Syllanian.*
dùm enim immunitatem defendimus prò
Ecclesiastica sepultura, vt ea non priuetur
omnis interpretatio facienda est delictum
in tertio præsupponendo, *Scaccia vbi supra*;
melius ergò delictum vitando, & supponen-
do, quod ibi extitit cum licentia non pro-
bato delicti corpore, quod consistit in eo,
150 quod sine permissu fuerit ibidem ductum,
& à patibulo depositum; quid enim esset,
si laqueo contrito in terra existens, cada-
uer ab aliquo charitatis iusto colore ad Ec-
clesiam fuerit ductum (quod fieri potest si-
151 ne licentia Iudicis, cùm iàm non sit in
patibulo solito, ita grauitèr *Graff. decis. Au-
rear. p. 2. lib. 1. cap. 1. num. 45.* ibi: *Si suspensus
fuerit in patibulo solito, & deputato, secus si
alibi; quia tùnc sine licentia posset tolli*) &
certè supponendum est, vt immunitate
gaudeat, contrarium non probato ex parte
Fisci, vt immunitate priuetur, & sepultu-
152 ra cadaueri delinquenti debita post solu-
tam pœnam *cap. 21. deuteronomij*, ibi: *Quan-
do peccauerit homo, quod morte plectendum est,
& adiudicatus morti appensus fuerit in pati-
bulo, non permanebit cadauer eius in ligno, sed
eadẽ die sepelietur*, cuius præcepti rationem
dedit *Abulense* sequẽtibus verbis: *Quia vide-
tur esse quidam contentus, & vituperiũ naturæ
nostræ, dùm partem illam humanam ignoxiam
punimus, quæ peccati, & malitiæ expers est,
& verissimè pœna caret: sed nos ipsi punimur
puniendo partem naturæ nostræ, sufficit autem
puniuisse eum, qui malè egit, quod erat, cum
occideretur*; & inferiùs ad casum præsentem
dixit: *Quia hominibus spectaculum præstat oc-
cisus, si vna die, vel dimidia* (vt in hoc casu
euenit) *pendeat.*

G Immunitas concessa delinquentibus vi-
153 uis ad Ecclesiam ductis ab alijs ex com-
muni sententia relata *à Ledesm. in summa
tract. 8. de iustit. commutatiua cap. 22. concl. 3.*
& ab Authoribus hic relatis, maiorì ratio-
ne debetur mortuis. Probatur primò ratio-
154 ne, quia delinquentes adducuntur crimi-
nosi ad Ecclesiã, cadauera verò eorum ob-
noxia criminibus, *Deuteron. cap. 21.* vbi *Abu-
155 lens.* vndè cum iàm reus non sit, meritò ei
sine distinctione delicti prodesse debet im-
munitas; si dicas, quod reis est concessa
156 tantùm, cur non erit cadauer reus in fa-
uore immunitatis, quem reum vis in odio
pœnæ; vt ab Ecclesia ad suppliciũ defera-
tur ad exequẽdam sententiã in illius cada-
uere, qui si viuo caperetur ad carcerem tã-
tùm, non ad exequendã sententiam ex con-
157 suetudine ad custodiã duci debebatur, dũ
competentia declararetur à Iudice Eccle-
siastico sine damno, & nocibilitate, *ex cap.
17. q. 4.* quid ergò noxius, quando secunda
158 cadaueris suspensio in patibulo iàm solu-
ta pœna, cum priuatione sepulturæ ei de-
bitæ, & quid in iure peius, quam id fieri
pendente competentia vel ante, dùm res est
dubia, an valeat immunitas, nec ne *Dian.
resol. 33.* nec obstat, quod ad continuandam
sententiam, non ad incipiendam executio-
nem fuit ductus ad supplicium, quoniam
159 continuatio sententiæ sine attentata non
est, quæ nouo indiget facto, & ideò semper
est suspendenda executio *ex relat. à Dian.
4. p. tract. 1. resol. 47. cum supradictis lit. F.
nu. 137.* de eo qui ad supplicium defertur,
& propria, aut aliorum vi ad Ecclesiam
confugit, quibus adde *Bouadill tom. 1. polit.
lib. 2. cap. 14. duda. 27. Lezana in lib. de los ma-
remagnos, marimagn. hæremitar. fol. in aliqui-
bus 394. nu. 98.* reis enim ius competit tuen-
di vitam, & libertatem in quolibet statu;
160 & quoquo modo, & statu venientibus,
aut delatis ad Ecclesiam debetur patrocì-
nium, & immunitas, quæ in eo consistit
valdè, vt tàm confuga liber ab omni noci-
161 bilitate ibi existat, quàm in eo quod ipsa

Ec-

Digitized by Google

Ecclesia in violenta confugæ extractione vis non patiatur, lædaturue: videamus, nũc ergò an cadaueri fiat iniuria in extractio-
162 ne? fatemur quidem, quia leditur valdè in sepulturæ priuatione eidem debitæ,
163 quam appetit in societate defunctorum, & in vtilitate sepulturæ, quæ expenditur in vtroque testamento, in veteri *in cap. 2. Regum, & Tobiæ 2.* & in nouo *Matthæi 26.* &
164 ideò meritò grauitèr notantur impedientes sepulturam mortuorũ, contrà naturam ipsam peccatores *ex Diuo Io: Chrysostomo ho-*
165 *mil. 84. in Ioann.* vbi dicit: *Dominum non addidisse mortus fui, & sepelistis me, quia sponte sua natura homines non solùm hanc elemosynam facere solent, sed nimium in ea facienda exaedere*; ideòque teste *Bellarmino in cap. 25.* non fuit numerata hæc elemosyna, & actus misericordiæ, quia nõ tàm ex cha-
166 ritate, quàm ex naturæ propẽsione datur à fidelibus, *Diuus Aug. serm. 1. de consol. mort. idem serm. 34. de verbis Apostol.* ità *in lib. 2. cap. 19. de purgatorio*, vbi enumerat quatuor
167 mortuorum vtilitates in sepultura, quorum priuatione iniuria maxima affertur cadaueri, & noua ignominia, si ab Ecclesia deducatur ad furcam, postquam in ea executa mortis pœna, liber mansit à reatu *ex dicto cap. 21. Deuteronomij superius citati*, cuius sacræ legis rationem indagat eruditione summa rationes noster eruditissimus *D. Ludouicus ab Exea in suo*, in hac causa, *responso nu. 18. à tergo*, sed inuestigare amplius oportet, ad quem curiosè lector te remitto (iudicando otiosum in me hoc opus, quod & ipse fassus fuit in aliena Castra transire, dùm de his inuestigandis rationibus laborabat) nec dicatur, quod cadauer vti inanimatum iniuriæ esse incapacem; nàm verius est in-
168 iuriæ capacem esse, teste *Cassaneo in catalog. gloriæ mundi p. 2. consid. 5. in fine, Sebastian. Medicis in tract. mors omnia soluit par. 3. nu. 61.* & ex vulnere illato cadaueri tene-
169 tur vulnerans actione iniuriarum instituenda ab hærede illius, *Farinac. in praxi q. 20. n. 122. l. 1. ff. quib. vt indig. & l. 1. §. si forte. ff. de iniurijs, Barthol. de Capua in cap. si quis aliquem, Ansald. de iurisd. p. 4. tit. 7. cap. 2. nu. 33. Petris cons. 49. nu. 37. Nouar. de grauam. vassallor. tom. 3. grauam. 76. nu. 3. Scialoya in praxi fori indicatoria cap. 27. nu. 6.* vbi curiosè tradit vulnerantem bãnitum mortuum extraordinaria pœna plecti *Farinac. d. q. 20.*
170 sic honoribus est capax *Ecclesiast. cap. 7. mortuo non negabis gratiam*, & quod negatio sepulturæ sit ignominia; probatur, ex
171 quo ea competunt hæredi remedia, quæ viuo defuncto competebant, *Cened. in collect. ad cap. inter literis de raptorib.* plura videnda apud *Guil. Bened. in cap. Rainutius de testam. in verbo mortuo ità q. testatore à n. 51.* & cadauer hac ratione non est æquiparan-
172 dus rebus inanimatis per omnia; habet enim spem vitæ per resurrectionem vnione cum anima, quæ honoribus cadaueris læta-
173 tur, teste *Valeriano Imperatore in nouel. leg. de sepulchris tom. 5. Suarez de misericord. disp. 4. sect. 1. num. 5. in fin.* in puncto ibi, *animæ gratum est illud obsequium*, est enim desiderio semper anima vnita corpore, licèt verè
174 sit separata, gaudet honore, & contristatur dedecore, & ignominia, *D. August. lib. 12. Genes. ad lit. cap. 35.* ibi: *Tamen cupere, vt honestè habeantur, sicut etiam cupiunt ad eam reuerti*, quem refert *Bellarm. lib. 1. de purit. cap. 11. §. dico vltimo*, cupit ergò, ex hac cau-
175 sa Ecclesia mater sepultura defunctorum desiderat, & appetit, vt in communione eorum, & proximitate Reliquiarum Sanctorum præsentia sacrificiorũ, & Missarum celebratione suffragio potiantur, debita ergò eis est sepultura, si Ecclesiæ desiderio volumus adhærere, & precepto Domini parere *cap. 21. Deuteronomij*, leditur ergò valdè in extractione corporum ab Ecclesia ex dictis, & corpora defunctorum, tàm qui mortuos vexant, & extrahunt, dicun-
176 tur mortuos iterum occidere, *Tiberius Decian. tom. 2. crimin. lib. 5. cap. 40. num. 4. in fin.* Patet ex dictis Ecclesiam pro anima cadaueris sepulturam appetere; constat deindè agnatis, & quibuslibet petentibus
177 non esse neganda damnatorum cadauera ad sepulturam, vt fauore agnatorum est *tex. in l. 1. & fin. de cadauerib. punitor.* & pro omni petenti, est *tex. in d. l. final.* ibi: *Corpora animaduersorum quibuslibet petentibus, ad sepulturam danda sunt. Canone quæsitum* (vbi *Cened. in collect. in princ.*) 13. q. 2. adde *Fragos. vbi supra*: hic non affinis, sed Mater
178 Ecclesia cadauer contriti ad sepulturam petit, pudet ergò negatio immunitatis, & iniuria expolij, cũ sit cadaueris possessitrix
179 Ecclesia, quæ de facto expoliari nequit, sine iniuria, ex superius dictis; Matris desiderio accedunt voces cadaueris, cum sit in
180 loco sepulturæ, quem honorificum appetit; licèt hoc honorificentia damnatorũ cadaueribus non sit dandum, vt *ex Talmud. & Rabbinis*, quos adducit *Gretser de Cruce lib. 1. cap. 27. tom. 1.* & *noster Laurent. Ramir. Penticont. cap. 17.* quos eruditè refert *D. Ludou. ab Exea d. resp. in hac causa fol. 10.* vsq; ad diem resurrectionis, sic enim D. Deus noster, qui pro nostris sceleribus voluit in-
181 vita, & passione iniuriam pati, desidera-
uit gloriosum Sepulchrum, quem nouis promisit *Esaias cap. 11.* ibi, *erit sepulchrum eius gloriosum. Cassaneus vbi supra*,
182 cuius argumento & si in vita non potiretur Petrus Sanchez immunitate Ecclesiæ, eo quia ex delicto erat priuatus; non ideò

Digitized by Google

ideò ſequitur, quod in morte poſt ſolutum reatum permaneat reus immunitate, & ſepultura priuatus, imò è contra, nàm cadauer condemnati ob latrocinium, non dici-
183 tur vt condemnatus latro, nec exceptio odiosa *Bulla Gregorij XIV.* ad limitationem regulæ fauorabilis immunitatis Eccleſiæ
184 omnium delinquentium eſt extendenda ad eorum cadauera; nàm hæc ex diuiſione corporis, & animæ ſecuta diuerſa ſunt, ſi-
185 cut totum à partibus diuiſis diuiditur, ſic dicimus, quod mixtum ſub ſimplicibus non continetur *Portol. verbo & lex odioſa*, de-
186 toto loquens non extenditur ad partes, qua ratione doctiſſimè *noſter Ramirez in tract. de lege Regia §.35. à nu.322. verſ. bis non obſtantibus*, tenet Dominum vaſſallorum
187 non poſſe vti abſoluta poteſtate in cadauere vaſſalli ſequentibus verbis: *Vndè noſtra obſeruantia, quæ permittit Dominis vaſſallos ſuos benè, vel malè tractare, applicari nequit ad vaſſallos iàm mortuos, cùm iàm per*
188 *mortem deſierint eſſe vaſſalli*; & cùm iàm morte extinguatur ſeruitus vaſſallorum,
189 quid aptius propoſito ad ſuadendum leges loquentes verſus delinquentes, non
190 extendi poſſe contrà eorum cadauera ſoluta pœna, ſed cohibendas eſſe ad ipſos delinquentes viuos, conueniunt tradita à *P. Sanchez lib. 1. de matrim. diſput. 4. num. 1.* lex enim vt eſt Bulla Gregorij XIV. fauorabilis in regula, & odioſa in exceptione diſtin-
191 gui debet, & regula ampliari, & exceptione reſtringi, vt intelligatur de veris delinquentibus, non de eorum cadaueribus, qui tales dici nequeunt poſt mortem, maximè cum mors ſit modus extinctionis reatus, cùm per eam pœna ſoluta delictum extingui, certum ſit, quando ad ſolam mor-
192 tem reus eſt damnatus, & hoc caſu certum ſit poſt mortem pœnam non manere.
193 Nùnc his obſtat tertius *in l. 2. ff. de cadaueríb. punitor.* dùm pœna exilij perſonæ im-
194 poſitæ durat in cadauere, quod ideò ſepeliri nequit in loco exilij, quia vnito cum anima non poterat eſſe in dicto deſtricto, à quo fuit exiliatus, quia poſt mortem pœna manet, ibi: *Pœna etiam poſt mortem manet*; nàm ex his verbis vera, imò & veriſſima infertur noſtra ſententia, ſi conſideres,
195 quod hæc verba fuerunt non ſine miſterio omiſſa *in l. 1. eod.* dùm loquitur de his, qui pro ſuis celeribus capite damnantur, in his enim non dixit, quod mortis pœna ſoluta, pœna manet, quia adęquatè, & plenè eſt impleta; & ideò debetur eiſdem ſepultura *Deuteronomy 21. cap.* cuius verba iterum tranſcribere libuit, *Quando peccauerit homo, quod morte plectendum eſt, & adiudicatus morti penſus fuerit in patibulo: non permanebit cadauer eius in ligno, ſed in eadem die ſepelietur: quia maledictus à Deo eſt, qui pendet in ligno: & nequaquam contaminabis terram tuam, quam Dominus Deus tuus dederit tibi in poſſeſſionem.* Et licèt ex eadem lege
196 ſit petenda cadauera, & nonnunquam neganda ad tempus, vel in perpetuum, id fit ad aliorum terrorem, non in pœnam, *Simancas de Cathol. conſtit. tit. 18. nu. 4.* Iudicium autem Iudicis; quod admittimus; non eſt in iure ſepulturæ, ſed in gratia depoſitionis à patibulo illud poſt depoſitionem. Eccleſiaſtico pertinet hoc Iudici ſeculari, qui grauitate ceralitate delicti penſata in ſolatium damni pati exemplo Reipubublicæ conſulendo eam denegat, & fortè tranſportationem cadaueris in perpetua furca iterùm eum ſuſpèdit, vel diuiſum in fruſtra in itineribus publicis, collocat *Iulius Clarus §. fin. quæſt. 100. in princ. Scialoya de foriudic. c. 27. n. 1.* vndè in hoc caſu poſt mortem nõ manet, cuius totum contrariũ eſt in eo, qui
197 exilio nõ completo obijt, hic enim pœna non ſoluta perit, ideò poſt mortem effectus pœnæ manet, & qui viuus in loco exiſtere non potuit, in eum duci nequit durante exilio, cuius effectus adhuc durat, & paritèr pœna, & ſi enim exilium ſit perſonale,
198 pœna, quæ morte exiliati extinguitur (quæ fuit ſine dubio ratio dubitandi illius *textus*) tamen quando exilium eſt temporale, & habet terminum, ſemper intrà illud habet ſuum effectum, & pœna permanet poſt mortem intrà illud, vt ibi non poſſit ſepeliri ſine licentia Iudicis, quia non poteſt ſine ea in dictum locum exilij tranſportari, *l. 2. ff. de cadauerib. punitor. Gomez variar. reſolut. t. 3. c. 14. poſt nu. 8. verſ. item*, addo *Antonius Ballis tract. variar. lib. 4. q. 4. nu. 66. & ſeqq. Decian. tract. crimin. tom. 2. lib. 6. c. 42. nu. 43. Scialoya de foriudic. cap. 18. num. 10.* in eo verò, qui morti adiudicatus, mortem paſſus fuit, nulla in cadauere manet pœna, vt tradit *Abulenſis in d. cap. 21 Deuteronomij verſ. 23.* ibi: *Et veriſſimè pœna caret*, vndè meritò *in d. leg. 1.* quod adiectum fuit *in l. 2.* ibi, *pœna etiam poſt mortem manet, ff. de cadauerib. punitor.* fuit omiſſum, quia poſt mortem nullam permanet in eo, qui ſolùm ad mortem eſt damnatus, nec obſtat *tex. in*
199 *cap. ſacris de ſepulturis*, vbi mortuo excommunicato ſepultura non communicamus, quia viuum non aſſociamus, quoniam in primo caſu excommunicati pœna morte non fuit ſoluta, & durat reatus; ſecundo verò caſu morte, è contrà, reatus fuit extinctus, cuius pœna fuit immunicatis priuatio; hæc ergò perire debet, quod erit, ſi excommunicatus penitùs deceſſerit, ſepultura gaudebit, paritèr quia ſine reatu obit.

H Hanc *Thomæ del Bene* ſententiam in hac
200 motiui parte relatam, ſubtiliſſimè negat

D.D.

Digitized by Google

D.D.Ludouicus ab Exea, & Taleyero meritissimus Regens Cancellariã in supra relato discursu de cadauer. punitor. absq; permissu Principis nõ sepeliendis, aut immunitate Ecclesia defendendis vers. neq; pugnat. secundum fol 14. ex Pasqualigio decis. 486. nu. 8. cuius authoritate contra *Thomam del Bene* argumentum pro-
201 ponit affirmans confugium dolo, vel vi consumatum ad immunitatem Ecclesiæ nõ prodesse, idemq; tenet *Marius Cutell. tom. 1. de immunitate lib. 1. quæst. 30.* iniustè enim
202 rapitur, qui iustè captus est *ex Dino Thom. 2.2. quæst. 10. art. 12. & quæst. 69. art. 4. & 3. & quæst. 68. art. 10. ad primum quolib. 2. q. 4. art. 2. Lesius de iustit. & iur. lib. 2. c. 31. dub. 5. nu. 36.* quo argumento ad fauorem Ecclesiæ spoliatæ vtitur *Diana tract. de immunit. resol. 16.* ibi: *Et ratio est, quia talis reus est affectus pro restitutione Ecclesiæ, quæ fuit dolo, seu vi spoliata: ergò ad quemcumque transierit, cum suo onere vadit*, exemplo comprobans
203 rei furtiuè, illudque nititur retorquere versus Ecclesiam, vt ad eam vi, & dolo ductus cum vitio spolij transeat; vt ità ab ea veluti tertia possedítrice defendi nequeat ereptum cadauer à posse iustitiæ, quod directè opponitur his, quæ à motiuo Cancellarij dicta sunt, & à nobis amplexa in versic. *nec obstat dicere vim illatam fuisse*; & sententiæ *del Bene* in hac, qua versamur parte motiui expensa, aduersus quam, ratione veritatem quærit (vt asserit) *pondere authoritatis, non Authoris*, ratio ab eo proponit in satisfactione ad rationes, & argumenta doctissimi *Thomæ del Bene*, cuius primam locum habet, ibi: *Cum vtroq; casu liber,*
204 *& solutus, non autem detentus, & captiuus ad Ecclesiam confugiat*, versus quam, ait argumentum non procedere de vero confu-
205 ga (qui sua tantùm diligentia non aliorũ vi ad Ecclesiam confugit) ad ereptum ab alijs à manibus iustitiæ, nam dicit esse ar-
206 gumentum de minus ad maius, ideò futilè quasi de casu simplici ad qualificatum;
207 primo enim casu confuga sine dolo, aut
208 vi ductus ad Ecclesiam accedit; secundo verò casu consequentiæ argumenti dolo, & vi ab alijs ducitur, non liber, sed cum vi-
209 tio spolij, quo in casu Curia non priuatur iure suo *Pasqualig. d. decis. 146. nu. 9.* nàm moralitèr non est confuga, proùt debet, sed solùm physicè.

Secundam rationem versiculi *quia si reus*
210 *habet ius pro sua defensione violenter se eximendi à manibus Curiæ, & ad Ecclesiam confugiendi, multo magis habebit ius id faciendi ab alijs extractus*, in quo argumentatur *Thoma del Bene* ex iure reo competenti ad vitam seruandam proprio facto, quando sic ad Ecclesiam aufugit, vt immunitate potiatur, quod paritèr ei competit ab alijs subrepto, & ducto ad Ecclesiam alterius facto: imò multo fortiùs ius ei competere affirmat, vndè respectu Ecclesiæ ducitur, & iure ab Ecclesia verè seruatur: sed paritèr hæc displicet eidem, argumentatio, quam absurdam vocat; Primò, quia admissa furta ducta ad Ecclesiam, quoque teneretur defendere contrà leges, & canones; Secundò, quia confuga, nisi ereptus non erat immunis, ergò sua immunitas inspecta origine, fuit ereptio, non aliquod ius ei competens.

Tertiò in versiculo *quamuis ipsi extrahen-*
211 *tes in illa violenta extractione, peccauerint*, argumentatur *del Bene*, quod confuga non
212 peccat, beneuerò extrahentes, nàm si captus habet ius se violentèr extrahendi,
213 magis ergò permittendi extractionem,
214 ab alijs, quæ reo permissam fatetur, displicet tamen doctissimo *D. Ludouico ab Exea nũc in supremo Senatu Cõsilij Arag. meritissimo Regente*, ac valdè *amico nostro Pasqualigio d. decis. 486. n. 10.* ereptionẽ alijs permitti, quia iniustè rapitur, qui iustè capitur *ex D. Thom. vbi supra*: sed ego credo hoc disidium temperari posse, & in amicitiam reduci, si modò ereptio simplici fit resistentia, submouens reum à manibus Curiæ simplici facto absq; aliæ iniuriæ mixtura accedente, id faciat; secus si comite facto iniurioso, & comitante alio delicto versus Curiam ducentem reum ereptio cõtingat; Primo casu cum resistentia sit simplex, nõ tollit ius immunitatis Ecclesię; sic .n. sine offensa materiæ subtractione executionis simplici facto fit, ità vt in vltione huius non vocatur Regius Fiscus *in for. dela via priuilegiata anni 1592.* vt testatur *Sesse in sindicatu suo à nu. 60.* & conueniunt dicta *à Larrea decis. 1. nu. 46.* In secundo verò cum accedat delictum ex se punibile in rapientes, non debet ex tali delicto ius immunitates offendi, sed illesum seruari, vt dolum comitatum non profit, est enim hoc casu resistentia qualificata, quando vltrà exemptionem, & ereptionem Rei ducti ad supplicium accedit nouum punibile factum erepti, aut ereptorum, fine quo si ereptio facta fit à reo, vel ab alijs solùm in materia, non esset oppositum iurisdictioni, aut Iudici, sed solùm esset substracta materia illius exercitij, quo casu Iudex secularis non offenditur, proùt in violenta delicto cohoperãte cum armis fit, hoc casu cum valdè offendatur iurisdictio secularis, & Ministri impediantur in exercitio illius, hoc enim casu militat ratio, quod iniustè rapitur, qui iustè ducitur ad supplicium, vel ad carcerem, vt tenet fundamentalitèr *Larrea decis. 1. nu. 46.*

Vltimam rationem *del Bene* considera-
215 tam in vers. *item sicuti si quis* infugiente

Digitized by Google

in alienum territorium, vt non reddatur, quo aufugit, non admittit subtilissimus *D. Ludouicus ab Exea vbi supra*: nàm quod reti-
216 neatur confugientes in alienam Prouinciam, Moris est non iuris *auth. si verò crimi-nis C. ad legem Iul. de adulterijs, auth. vt nulli Iudicum §. si verò quis comprehensor cap. ad Apostolica defens. & re iudic. Molin. de Brach. secul. cap. 43.* & sub eodem Principe remissio *laudatur à Ceuall. resol. 161. num. 11.* & apud nos admittitur hodie *ex for. anni 1592. tit. de la remission.*

217 Sed his non obstantibus *Thomæ del Bene* rationes validiores iudicãdas esse existimo, quã subtilissimè cõtrà eas cõsideratas à tãto viro; Et primò, quia resolutio in authoritate sola *Pasqualig.* fundatur, & vnius, nul-
218 lius dicitur, maximè versus immunitatem Ecclesiæ, contra probabilem non prodest opinio, diximus supra *nu. 100.* contra benè fundatam sententiam *à Diana, del Bene, & alijs supra relatis, glosa lit. F.* vbi vitium spolij non adesse in confuga à se, vel ab alijs ad Ecclesiam scripsimus, quæ repetenda sunt pro satisfactione prædictarum rationum: sed nunc argumentis excitatis sigillatim satisfaciamus.

Et Primò respondetur *Dianam* rectissimè
219 argumentari ad fauorem Ecclesiæ, vt expoliata à Curia sæculari restituatur ereptus ab ea, quia transit cum vitio spolij, quo fuit violata, & negamus paritatem rationis, vt possit rectè retorqueri argumentum cõtrà Ecclesiam: sic ergò vi ereptus à familia Curiæ sæcularis cum vitio spolij penès Ecclesiam existit, nàm argumentatio procedere posset cum paritate, si ereptio rei à familia, & ductio ad Ecclesiam proponeretur facta ab ipsa Ecclesia; vt in casu *Dianæ* ab ipsa Curia sęculari ex supradictis *in glosa F. nu. 58.* tùnc enim patrocinium Ecclesiæ
220 ei nõ prodesset; nàm ęquitas, & ratio suadere videtur, vt ei proficiat ex vi propria, & dolo, iniquum enim esse, iudicatur à le-
221 gum latoribus, vt proprium dolum dolosi ius præueat, & vsurpationem capti ab Ec-
222 clesia patrocinium vocare cum origine inspecta ex dolo patrocinantis oriatur, interest enim, & Ecclesiam liberam esse, & reum ductum à sorde, dolo, & vi, nàm si particeps sit fruſtra reum auxilio Ecclesiæ
223 defenditur: hic enim intrant verba *Diui Cipriani de Lapsis sermon. 5. Quid iniuriam beneficium vocant, quid impietatem pratatis vocabula appellant.* In casu nostro contrarium est, a posse enim Curiæ à tertijs, non ab Ecclesia ductum fuit cadauer ad locum immunitatis, libera enim cum sit à vitio spolij Ecclesia, cessat ratio æquitatis, & paritatis, vndè argumentum non fit de minori ad maius: nec de casu simplici ad qualificatum: nàm cum in casu quo confuga solus fugit, vel ab amicis ducitur; cesset in Ecclesia dolus commissus in expolio, & sic rectè reum ad eam liberum venientem, vel ductũ amplectitur, & protegitur, & non est
224 necesse, quod sit confuga moralitèr, vt protegatur, sed sufficit, quod sit Physicè, hoc est, quod eidem non displiciat, vel patiatur ab amicis ad Ecclesiam duci, vt vitam defenderet, & in hoc casu admittenda est concordia desuper adducta in *num. 214.*
225 Ad secundum ex eisdem infertur solutio, quia reus habet ius defendendi vitam fugiens sua industria, & pedibus, & paritèr poterit ab aliorum cętu substrahi *Gutierez infra citandus*, ità tamen vt huic cętui dolus Ecclesiæ absit, vt diximus, quod nota con-
226 trà nobiles deferentes reos proprio facto ad sua palatia, vt immunitate fruantur, quoniam propter proprium dolum immunitatem amittunt, & meritò adhibita distinctione desuper tradita *nu. 214.* si id sine dolo, & delicto fiat simplici resistentia, quæ consistit in simplici ereptione rei sine comite delicti qualificatæ resistentiæ; sed quid si ab Ecclesiasticorũ cœtu, rei ereptio fiat, an ereptus immunitate gaudeat, &
227 gaudere affirmo, si Clericorum turba propria authoritate in particulari fiat, secus si ius superioris iurisdictionalitèr, vel qualificata resistentia id fiat, tùnc non gaudebit immunitate Ecclesiæ, quia sæcularis Curia, & familia expoliatur ab Ecclesia non simplici ereptione, sed qualificata, & dolosa, & non ab Ecclesiasticis personis sine vi armata, vt in primo casu, sic fuit decisum in casu relat. *à Guttierez lib. 3. qu. 4. nu. 10.* quem refert, & sequitur *Farinac. de immunit. nu. 197. Diana resol. moral. p. 6. tract. 8. resol. 5. in fine*, in dicto enim casu ereptio corporis delinquentis fuit facta à Clericis, & Religiosis nullo alio delicto comitante, quàm simplice ereptione; & ideò meritò prò immunita fuit iudicatum; debet ergò Ecclesia delinquentem, eiusque cadauer defendere ductum ab Ecclesia liberum sine qualificato delicto iniuriæ in resistentia, & ereptione commissum, quod inducat qualitatem resistentiæ qualificatæ, iuxtà tradita supra *nu. 214.* Nec deindè ex hoc sequitur argumentum, quod Ecclesia, furta teneatur defendere, cum in materia immunitatis nõ
228 procedit, licèt enim extrahere possit Curia sæculari furta ab Ecclesia, de quo vid. *Couarru. variar. resol. lib. 2. cap. 20. nu. 15. vers. vigesimo octauo in fine, Guttier. lib. 1. q. 1. pract. Ceuall. relat. à Farinac. de immunit. nu. 218.* argumentum caret vi, nàm in materiâ
229 extrahendi ab Ecclesia, & immunitatis priuatione, non valet argumentum de furto verò, ad furtum proprium, & per exten-

ctionem

Digitized by Google

ctionem *Guttier. lib.1. qq. q.4. nu.15. lib. 3. Bouadill.lib.2. cap.14. num.41. Casan. conf.6. num.5. & 9. tom. 2. incip. impressione*, quæ est ereptio rei simplex sine vi, & dolo ad Ecclesiam animo fruendi immunitate.

Ad tertium respondetur ex supradictis,
230 non solùm fauore Ecclesiæ,& iuris rei ad vitam seruandam, licitam esse fugam ad Ecclesiam reo capto,sed fauore eiusdem rei ereptionem ab alijs: & si in hos possit fieri
231 animaduersio ratione resistētiæ qualificatæ,& commissæ modo supra notato *n.214.* si enim ipsi reo est licita fuga, cur negabitur ei ereptio ab alijs per simplicem resistentiam,dùm solùm de illius iure disceptatur, nulla videtur ratio negationis huius immunitatis, concedendum ergò est confugium,& eo concesso optimo iure vtitur, iure seruat cum Ecclesia sic ereptum, vel confugam, licèt per simplicem resistentiam, &c. sit etiam animaduersio in ipsos eripientes, vti resistentes: rationem ergò quod iustè captus iniustè eripiatur adhibita distinctione simplicis, aut qualificatæ resistentiæ Ecclesiæ, vel Ecclesiasticorum, non negamus, cùm animaduersio, & persecutio in eos concedatur, tanquàm substulentes materiam executiones sententiæ, ad tradita *per Larream decis.1.nu.47.*

232 Ad vltimum respondetur, quod in hac Prouincia Regni Aragonum iuris est,quod confugiens in eam,ad aliā non remittatur, & non moris est, exceptis casibus contentis *in foro anni 1592. tit. de la remision de los delinquentes*, & in alijs non tenetur Iudex restituere delinquentem, nisi sit reciproca inter eos consuetudo remittendi, quia in
233 non remittendo nullam iniuriam facit vnius territorij Iudex, alteri nec requisito-
234 ria obligatur, nisi ex reciproca consuetudine remittendi, manet ergò,& benè ex dictis, defensa sententia *Thomæ del Bene* à iaculis missis à satis *doctissimo, eruditissimoque Viro D. meo D. Ludouico Exea.*

1 Concluditur in hac parte ad Principem spectare dare licentiam sepeliendi cadauer puniti, dùm est in eius posse: non verò si extra reperiatur in posse Ecclesiæ: secunda conclusionis pars clarissima, & iuribus immunita est,& eam agnosco, sed primam nō amplector duplici ratione; prima quia id procedit de iure ffff.secùs de iure nouo *Codicis, ex l. obnoxios C.de Relig. & sumptib. fune-*
235 *rum*; secundo quoniam licentia ad deponendum de patibulo Iudicis sæcularis est eleganter Sacri Palatij Magister *Siluester in summa verbo sepultura*, in his verbis: *Tamen ad deponendum de patibulo, requiritur licentia Iudicis sæcularis, qui tamen debet eam facilitèr dare, vt in l.1. & 2. de cadauer. punitor. Petrus de Anchar. in cap. ex parte de sepultur. num.5. glosa in clem.1. de pœnit. Panormi. in cap. ex parte 2. de sepultur. Ioannes Anania in cap. fures num. 2. de furtis, Graff. decis.aurear.p.2.lib.2.cap.1.nu.45.* non verò
236 ad sepeliendum,licentia enim ad sepeliendum cadauera Ecclesiastici est peculiaris, *Barbos.de offic.Paroch.p.3.c.26. nu.9. Abbas, & alij in cap. penult. de sepulturis, Caualerius decis.* 15. dùm enim cadauer delinquenti in posse Iudicis sæcularis est: ideò ab Eccle-
237 siastico sepeliri nequit, quia puniti cadaueris possessionem non habet, nec habet ius ad corporis puniti vindicationem,vndè dùm in eius est potestate insepelibilis non-
238 est ab Ecclesiastico, sed Ecclesiasticus impeditus dicitur, vt eidem sepulturam dare possit propter iustam possessionem, quam habet Iudex sæcularis, cuius est impedimentum sepulturæ remouere,concedendo, aut permittendo depositionem à patibulo, quā licèt facilitèr debet concedere,ex cau-
239 sa potest eam differri ad aliorum emendationem; vndè peti posse corpora, affirmat *tex.in l.1.de cadauer.punitor.* sic Corporis Domini nostri Redemptoris non fuit petita ab Ioseph Arimatia licentia sepeliendi sacratissimum illius Corpus, sed hoc ipsum solum siue illius depositio fuit petita, & à Pilato concessa, Matthæus sic ait, & petit Corpus Iesus, & Pilatus iussit reddi Corpus: Marcus petit Corpus Iesus, & donauit Corpus Iesus:Lucas ibi petit Corpus Iesus: Ioannes vt tolleret Corpus Iesus, & permisit Pilatus, venit ergò, & tulit Corpus Iesus, nihil de sepultura legitur: colligitur ergò Iudicem laicum nullum in ea-
ius habere., sed in depositione corporis à
240 patibulo tantùm, & concessa cum licentia Ordinarij sepeliuntur, si damnati contriti decesserint; audiatur *Siluester vbi supr. Si verò contritus sicut pœnitentia, & viaticum, ità & sepultura secundum Archidiaconum non negabitur, etiam cum solemnitate Missæ, & aliorum officiorum*; non expressit hic, à quo non negabitur,ideò quæro à quo?ab Ecclesiastico certè, qui debet cōfessionem, sepulturamq; concedere non à laico, quod
241 suffragatur ex verbis, *cum solemnitate Missæ, & aliorum officiorum*, in quibus nullam dispositionem habet sæcularis: vt decisiuè probat *Bonifacius Vitalis super clem.1. de pœnis, & remissionib. nu.45.* cuius placuit verba referre: *De licentia sæcularis Iudicis, intellige tamen supradicta, quod Dominus, vel Princeps temporalis non dat directo licentiam sepeliendi, quia hæc non pertinet ad eum, sed dat licentiam remouendi de patibulo suspensum, vel combusti ossa, & cineres colligendi ad causam sepulturæ, Hostiens.in summ.tit.de*

Digitized by Google

sepultur. §. quibus. inter dicatur vers. quid de suspensis, Zabarell. in clement. 1. de pœnis, & remissionibus in fine, ibi *Stephanus* dicit, quod damnati possunt sepeliri etiam sine licentia, nisi damnati sint ad certũ tempus, *C. de Relig. & sumpt. funer. l. obnoxios ff. de condit. instit. l. qua sub conditione §. vltimo*, quia est hæc lex contraria, *l. 2. de cadauer. punitor.* statim subijcit dic quod *glosa* non dicit, quod non possunt sepeliri, sed quod non possunt de furca deponi sine licentia Iudicis, quod bene probant *glosa, & ll.* allegatæ: Ponamus, quod cui non debetur sepultura a sæculari Principe concedatur, nunc Ecclesiasticus tenetur obedire? Nequaquam
242 ergò illius concessio, vel negatio Ecclesiastici est, sed quia ea inutilis est, dùm à sæculari possidetur cadauer (absque vindi-
243 cationis iusto remedio in Ecclesiastico) ea potiri nequit, etiam cum licentia Ecclesiastici; quia à Iudice detinetur pro iusto arbitrio ad aliorum delinquentium emendationem, gaudebit tamen ea, si petitum cadauer Ecclesiastico, vel consanguineis permiserit à patibulo deponi, vel si (hic est casus noster) possessum sit ab Ecclesia (vt in nostro casu) quo in ea reperitur cadauer eius, qui decessit in patibulo contritus, ex
244 quo sepeliendus est omnĩ celeritate, vt sic fuit factum in Ciuitate Cæsaragustæ nostri Regni Aragonum anno 1633. vbi cadauer N. Cetina loci de Azuara suspensum in pa-
245 tibulo propter sua scelera, & ad frustra condemnatum fuit; & vt in præsenti ad Ecclesiam Sancti Pauli ductum, & ibi fuit humatum absq; aliqua licentia Iudicis sæcularis à Clericis dictæ Ecclesiæ in loco solito, vbi ex consuetudine suspensi in patibulo propter scelera humari solent, quem ab origine nobis retulit *D. Ludouicus Exea in d. discurso de cadauer. punitor. fol. 20.* vbi sic
246 ait: *Extat apud nos vestigium, aut tristis huius materiæ monumentum, nàm qui manu Tortoris ob scelera puniuntur, dùm vel ex eis sint, qui honestioris, & gratia Principis sepulturam meruerint, vel delictum morte luerint, satis ex benefica magni, & magnanimi Regis Ioannis II. pietate, & ob Diuæ Mariæ Virginis deuotionem Regio diplomate concessum est, vt sepeliri possint duobus puticulis huic operi consignatis intra septa, & claustra Diui Francisci honoratiori loco contecti, in quo appositus est pernestus lapis Goticis ex cauatis literis descriptus, qui eam memorat pietatem, sin verò Villes sint, & ignominiosam laqnei mortem subeunt Sancti Pauli Religioso, quodam citrà Ecclesiam loco inhumantur, quo etiam pendentium punitorum extrà Vrbem marcentia ossa, tandem per seruum publicum, & impuras submenianas meretrices colliguntur, & certis quibusdam eiusdem paretiæ Sacerdotibus funali quadam memoria, signato Diui Gregorij die perducuntur, vt aliqua horum sit humi, qui ex post-quam (quod notandum est) exempla non sunt, ideſt dùm ad exemplum in patibulis extra menia constructis non pendent, hæc enim sicut sine Principis permissu non deponuntur, ità cum in terra repertis ossibus ad sepulturam non ducuntur.* Ex his similis, & apud Lusitanos consuetudo, de qua *Gama q. 8.* & alia funesta mors apud nos video comprobata, nàm ex prædictis Saeræ paginæ locis seruat vsus pondere punitorum cadauera supplicij loco per diem; dùm carentia sepulturæ ob exemplum, terrorem, & sollatium offensorum non deportantur ad vias publicas, vbi ex tenore sententiæ in frustra diuisa cadauera debent permanere ad exemplum, de quo *Mornatius ad l. obnoxios C. de Religio. Bald. in cap. 1. §. iniur. de pace iur. firmanda Boulent. in l. capitalium §. famosos nu. 51. Bouadill. lib. 3. polit. c. 15. nu. 143. Guaz. de defensionibus reorum defens. 37. c. 5. nu. 13.* & indè non deponuntur, & deponi prohibentur inhibitione Principis, & eius loco Præsidis, non Iudicis: pertinet enim hoc ad imperium vitæ, & necis Principi reseruatum, quod mire *ex D. Hieron.* probat *Mornat. ad l. additos C. de Episc. Audientia.* redeamus ad nostrum relatum exemplum, vbi sepultum relinquimus cadauer puniti N. de Cetina, & ducti à consanguineis, aut amicis fortè ad locũ sacrum, vbi die sequenti Ministri iustitiæ accessere, ad illud extrahendum, vel exhumandum, renueruntque, quod Regio Consilio ex iure placuere satis liquet, cum exhumandum iterum non iusserint, eo forte quia permisso casu fuit sepultus, quod
247 est præsumendum, dùm clara in contrarium probatio non ostenditur, aliter enim ex *Syluesteri* sententia *in summa verbo sepultura*, cadauer Curiæ restituere teneretur Ecclesia, sic enim testatur *Siluester, Et generalitèr recipiens aliquem ad sepulturam in*
248 *casu non concesso, teneretur restituere corpus, si petatur, non solùm recentèr sepultum, sed post*; non fuit cadauer restitutum, imò nec petitum agnitum ergò fuit rectè sepultum in consulto Principe, & non esse comprensum cadauer in regula generali *à Siluestre* posita; iustè enim sepultum defendendum est, quidquid contra sine fundamento, & ratione firmauerit *P. D. Antonius de Lipari in sua in hac causa contra responsa num.* 137. asserentis ab Ecclesia nõ esse recipiendum cadauer delinquentis sine licentia; quia præsupponit resistentiam iuris, quæ dicit cessare in delinquente viuo, quem immunitas protegit eo casu nõ mortuo, quia dico, nõ sunt verba in bulla Gregorij XIV. Pontificis, quæ solis viuis, & non mortuis affirmat negatam fuisse immunitatem in

casi-

Digitized by Google

casibus exceptis : inepta locatio eius fuit, & notata ab eruditissimo D. Ioanne Perat S. Ecclesiæ Saluatoris Canonico doctissimo: dùm si non est exceptio in certis casibus expressa respectu cadauerum horum immunitas restat intacta in regula immunitatis concessæ *in cap. inter alia de immunitate Ecclesiæ*, & extrà hæc nota, quæ pro responsione totalis, seù contra responsiones sufficit ex ab eo dictis; Infertur, quod in fauorem punitorũ, eorumq; cadauera in materia sepulturæ punitorum est concessum ab eo, posse eidem dari sine licentia Iudicis, aut Principis, si non sit possessum cadauer, & detentum à Ministris iustitiæ, nàm hæc iusta possessio impedit ad effectum duci ad sepulturam, ad quam habet ius cadauer, & Ecclesia ad sepeliendum eum, vndè solùm ex parte Iudicis da-
249 tur facultas negandi, & prohibens remouendi, vel permittendi decensum à patibulo, vt sepeliri possit, quod rectissimè comprobatur *ex tex. in l. 1. & 2. de cadauer. punitor.* ibi: *Eorum corpora, qui exurendi damnantur, peti possunt vt ossa, & cineres collecta sepulturæ tradi possint*, notanda sunt verba, *vt sepulturæ tradi possint*, & sequenti exemplo declaranda, possunt enim brachiũ eleuare, sed si aliquod impedimentum mihi adest, solùm indigeo remotione impedimenti, eo enim remoto absque licentia Brachiũ eleuabo; non negat ergò licentiam ad sepo-
250 liendum actiuè, & affirmatiuè, Iudex sæcularis peccaret enim, quomodò ergò licitè negat? sed impeditiuè, obstatiuè, aut negatiuè prohibendo (dùm est cadauer in suo posse, & territorio) extractionem ad aliorum emendationem, vt sic non ducatur ad alium locum, in quo iurisdictione caret, vt in Ecclesia, in qua à Iudice sæculari iu-
251 risdictio exerceri nequit (certis demptis casibus) *cap. cum Ecclesia de immunitate Ecclesiarum, cap. 2. de eod. tit. in sexto*, latè *Diana p. 1. tract. 1. resolut. 15. ex Tusch. Carol. de Grass. Farinac. Gualin. Caballo, Ciarlin. Rolando.* præcipuè *in resol. 28. p. 6. tract. 1. vers. vndè si in casibus exceptis, nec in ea capi reus, ex regula tex. in l. extra territorium ff. de iurisdict. omnium Iudicum, cap. 2. de constit. in 6. Anton. Gomez tom. 3. variar. cap. 9. num. 4.* vbi tenet, quod extra territorium Iudicis reus
252 capi nequit, nisi cum requisitoria dixi in casibus exceptis, quoniam in illis potest ab Ecclesia Iudex sæcularis extrahere delin-
253 quentes ab Ecclesia *ex doctissimo P. Suarez to. 1. de Relig. lib. 3. c. 13. n. 1.* & ratio est, quia in tali casu non capitur contrà immunitatem Ecclesiæ, quia delicti exceptio hoc
254 operatur, & habet licentiam à iure, qua ratione non obest impedimentum diuersitatis territorij, *ex d. l. extra territorium*, quia hoc fit de licentia Iudicis sæcularis à iure concessa; & ego addo, quod ideò extrahi-
255 tur securius à licentia iuris, quàm ab Ecclesiæ Ministri, ne hac, Minister videtur incidere in irregularitate argumento eius, quod tradit *Bouadill. lib. 3. cap. 15. nu. 94.* vbi cum *Marta, Claro, Conrad. Farinac.* tenet Iudicem sæcularem posse exhumare cadauer defuncti occisi ad probationem corporis delicti absque vlla licentia Iudicis Ecclesiasticis, aut Ministri Ecclesiæ, sed solùm à iu-
256 re concessa propter euitandum incursum irregularitatis.

Nec obstat sententia *Dianæ tom. 9. tract. 7. resol. 64.* vbi negat, quod *Bouadill.* affirmat,
257 hoc est, posse sæcularem sine licentia Ministri Ecclesiæ exhumare occisum ad puniendum delinquentem, nàm sequenda est *Politici Bouadilla* ex recepta consuetudine,
258 qua id fieri autumat, quæ in hac materia est seruanda *Clar. in pract. crim. §. final. q. 30. vers. huiusmodi, post Didacum de Couarr. variar. resol. c. 20. post nu. 4. Papiens. in forma inquisitionis, verbo hæc est quædam inquisitio nu. 31. Constantin. de ordin. Reg. in art. de sub immunitatib. Ant. Faber tit. de his qui ad Ecclesiam confugiũt defin. vnica vers. valere enim, doctissimus ex nostris Michael Pastor in notis ad forum de his, qui ad Ecclesiam confugiunt lit. A. Velladieg. in sua polit. cap. 3. fol. 60. Curia Philip. verbo retrahidos.* Et secundum consuetudi-
259 nes in hac materia variæ iudicatũ extat per Dominos Cãcellarios ad reprimendam delinquentium audaciam, *Paz in praxi c. 3. §. 3. nu. 25. tom. 1. Guttierez pract. lib. 3. pract. 3. n. 3. Portol. de competen. iurisdict. q. 9. nu. 13. Barbos. lib. 2. de iure Ecclesiastico cap. 3. nu. 82.* vbi tenet consuetudini in materia immunitatum, multum esse deferendum *Bonacin. tom. 3. de censur. disp. 2. q. 3. punct. 16. §. 3. nu. 6. Trulenc. dub. 3. nu. 4. Fontanell. decis. 303. n. 12.* vbi *& nu. 13. contrà Dianam* consuetudines defendit varias in materia immunitatis,
260 quas consuetudines, & defendendas esse censeo, quoties rationabiles sint ad fauorem boni publici.

261 Resultat ergò ex his, quod cadauer condemnati, & puniti suspensi in patibulo, non potest deponi à dicto loco sine licentia Principis; cumque sepultura sit impossibile dari cadaueri, dùm ibi existit, consequitur, quod eidem nequit sine licentia Iudicis causatiuè; existente verò in alio loco extrà Iudicis potestatem, quod eidem dari poterit optimè *Cæsar Grassis supra allegat. nu. 151.* & data, quod non poterit exhumari vti annuente Regia Audientia factum, & toleratum reperitur in casu supra allegato *à nu. 244. vsque ad 248.* & multo minus ad effectum suspendendi dictum cadauer in patibulo, & exequendi, aut continuandi

sen-

Digitized by Google

ſententiæ executionem, quod fieri non poſſe ſupra probatũ extat *à n.* 150. maximè in cadauere illius, qui ſolùm ad mortem naturalem fuit damnatus, & qua ſoluta ſine reatu mâſit, vt deſuper dictũ eſt *à d.nu.* 150.

262 His conuenit, quod hæc cadaueris captio in Eccleſia facta eſt iuriſdictionis exercitium *Antonius Gomez variar.cap.9. tom.3. nu.4.* quod in Eccleſia fieri nequit, & extat prohibitum.

Nec his obſtat *Patris Antonij Lipari Clerici Regularis* obiectio ab abſurdo ſic arguentis, quod ſi ſæcularis non poteſt ſepulturam prohibere, nec poterit negare de-
263 poſitionem cadaueris, nàm hæc negatio eſt medium impeditiuũ ſepulturæ, quia cõ-
264 ſtat ex cauſa negari poſſe à Iudice, ergò ſepulturæ prohibitio, ſæcularis Iudicis eſt; debeat enim valdè hæc argumentatio à iuris Principis abſolutè, ſed cum diſtinctio-
265 ne procedit, ſi medium prohibetur, vti medium ad finem ſepulturæ negandæ, ſecùs verò ſi prohibeatur tanquam finis de per ſe principalitèr (vt in caſu præſenti) vt cadauer permaneat in ligno ad aliorum emendationem, & terrorem, vel ad complementum ſententiæ executionis ceptæ: hoc enim caſu non impeditur dicta nega-
266 tione, directo ſepultura cadaueris; ſed indirectè ſequitur priuatio ſepulturæ exemplo res ſit clara, nemo alteri prohibere licitum eſt per viam publicam ire, cùm in theatro conuerſari, in littore maris nauigare, Miſſam in publico audire, poterit tamen illum capere Iudex ex cauſa, & in obſcuro ponere, vbi impoſſibile ei ſit, viam frequentare, in theatro exiſtere, in mari nauigari, Miſſamque in Eccleſia audire; ſi hoc caſu captus Iudici licentiam petierit ad prædicta facienda, eique fuerit conceſſa, hæc certè non erit licentia prædicta faciendi; ſed deambulatio viæ publicæ, conuerſatio in theatro, nauigatio in mari, & Miſſæ auditio, erit motiuũ licentiæ exiendi à carcere, vt Miſſa audiatur, & prædicta fiant, vel erit remotio impedimenti prohibentis facultatem liberam eundi per viam, conuerſandi in theatro, nauigandi in mare, &c. & iuxtà prædicta vera ratio erit in noſtro caſu, quod Iudex ſæcularis non vetat obnoxios criminum ſepulturę tradi, nequit enim hoc facere *l. obnoxios C. de Religioſis, & ſumptibus funerum*, ſed quod ex cauſa ne-
267 gat depoſitionem cadaueris à patibulo, & ſic venit intelligendus *tex.in l.1.& 2.ff.de cadauerib.punitor.* cum *dicta l.obnoxios C. de Religioſis, & ſumpt.* Magiſtratus enim ne-
268 gando depoſitionem cadaueris puniti ex cauſa, nõ impedit directo ſepulturam eius, quoniam eo remoto, fine impediendi ſepulturam fungitur officiõ ſuo debito, optimè *Zabarell.in clement.1. de pœnis, & remiſſionibus ſupra allegatis*; Cæterum ſi ſine cauſa (quod rarò, aut nunquam eueniet) ſæcularis renuerit petentibus cadauera ad ſepeliendum concedere, cõmittit *in d.leg. obnoxios*, & contemnit (vt teſtatur *Abulenſ.*
269 *vbi ſupra nu.252.*) & vituperat naturam noſtram, ibi: *Quia videtur eſſe quidam contemptus, & vituperium naturæ noſtræ, dum partem in illam humanam ignoxiam punimus, quæ peccati, & malitiæ expers eſt, & veriſſimè pœna caret, ſed nos ipſi punimur puniendo partem naturæ noſtræ, ſufficit autem puniuiſſe, cum qui malè egit, quod erat, cum occideretur*; & ex hac ratione poſſet compelli ſæcularis Iudex ab Eccleſiaſtico ad permittendum, vt cadauera punitorum à patibulo deponantur, vti affirmat *motiuum vnius Conſi-*
270 *liarij inferius expenſi*, cui accedit *Canonicus Ioannis Perat in ſecunda allegatione in hac cauſa nu.77. Baiard.ad Clarum quæſt.100. num.2.* ibi: *Et ſi Iudex non permitteret, quod corpora defunctorum ſepulturæ tradantur* (qui non eſſent condemnati, vt in patibulo relinquerentur) *incurrit pœnam priuationis of-*
271 *ficij, & exilij, ac etiam tenetur reficere paſſis iniuriam, & omne damnum*; ex cuius authoritate vtilis erit, vt reus condemnetur ad exiſtentiam in furca ad arbitrium iudi-
272 cantis (ſi ex meritis cauſæ id fieri debeat) & ſic nunquam poterit cõpelli, aliter enim ſic, quia ei debetur ſepultura eodem die, ſi pœnitens deceſſerit *Deuteron.c.21. iuncto canon. quæſitum 13.q.2. Cæſar Graſſis deciſ. aurea part.2.lib.1.c.1.nu.45.* ibi, *debet tradi ſepulturæ*, conſequens ergò eſt, vt compelli poſſit Iudex ad id, quo facere tenetur optimè *Zeuallos de cognit. violent. q. 98.* vbi ad
273 præſtandam confeſſionem reo, & ſepulturam compulſionem amplectitur, & ratio eſt, quoniam Iudex Eccleſiaſticus ſæcularem compellere poteſt ad obſeruandum canones, vt pluribus comprobat, quibus adde *Thom. del Bene tom.2. cap.16. dub.5. num.5.*

K Tenet hic, & rectè motiuum, quod immunitas Eccleſiæ non ſolùm conſideratur reſpectu rei, vel perſonæ confugæ; ſed etiam
274 loci ſacri, qui habet ius ad conſeruandam immunitatem ſuam, & hac ratione confuga nec verbis, nec factis poteſt in-
275 prejudicium Eccleſiæ renunciari iuri immunitatis, *Farinac. in appendice de immunitate Eccleſiar. cap.18.nu.303.& 304. Riccius deciſ.Neapolit.num.174. par.1. Maſtrill. deciſ. 169. Decian.in tract.crim.lib.6.cap.26. March. Ital.de immunitate lib.1.cap.6. §.2.nu.84.* videndus *Marius Giurb. conſ.100. nu.36.* cuius authoritate id certum habemus, quod ſcilicèt reus confuga ante ſententiam, & pendente contentione non poſſit renunciari

iuri

iuri immunitatis tacitè, vel expressè, quod
276 ei erit licitum post sententiam, quoniam tunc agitur, vel versatur ipsius tantum præiudicij *Suelues Magist. noster cons. 33. in fin. l. 1.* Nec his obest, quod confuga pendente contentione, quò tempore nihil est innouandũ exiens ab Ecclesia, si capiatur, poterit puni-
277 ri à Iudice sæculari pœnis corporalibus, *Remig. de immun. Ecclesiæ q. 3. nu. 2.* vbi alios refert *Suarez de Paz in praxi tom. 1. cap. 3. §. 3. num. 25.* quoniam id fit in vim consuetudinis præscriptæ à Iudice sæculari, vt testantur prædicti: securius tamen fiet, si capto confuga detineatur spectato fine cõtentionis; quoniam verè pendente contentione nihil est innouandum, quod certè praticarem, quoniam licèt ex parte rei sit nouatum contentione pendente, non verò ex parte Ecclesiastici Iudicis, nisi ex culpa, vel permissu Ecclesiastici ab Ecclesia exiat cõfuga, ex quibus meritò confunditur *Gratian. discept. 596. à nu. 22.* tenentis probationes factas coram Iudice sæculari prodesse
278 ad iudicandũ in contentione, quem sequitur *Ciurl. d. cons. 100. nu. 28. Castro Palao de reuerent. debitæ locis sacris disput. vnica punct. 23. num. 9.* nàm probationes factæ cum reo ipsi soli nocere debent, non Ecclesiæ, cuius respectu, est res inter alios acta, & sic tenet in terminis contrariam opinionem *Farinac. cons. 168. Suelues vbi supra*, & ità seruatum vidi me aduocato sepissimè, & sic etiam fuit iudicatum in hac causa ex nouis repetitis probationibus.

279 De qualitate verò huius probationis coram Cancellario repetendæ per Fiscalem pluribus relatis dixerit *D. Laurentius Matth. Sanz de regim. Regni Valent. cap. 7. §. 1. nu. 166. 167. & 168.* affirmans in Regno Valentiæ
280 semiplenam admitti probationem, vti apud nos in Aragonia testatur *Portol. ad Mol. tit. de la competencia q. 9.* cui assistit *forus 1. tit. de la competencia*, dùm in eius declaratione disponit faciendam à Cancellario, *segun Dios, y su conciencia*, vndè *Portol. vbi*
281 *supra* tradit indicijs rectè fundari intentionem Iudicis sæcularis in iurisdictionis contentione iuxtà stylum illius Tribunalis.

Antequam huic *glosæ* finem demus, non absre iudicaui, aliqua adijcere de iurisdi-
282 ctione Cancellarij, eius authoritate, quam habet *ab Imperatore Carolo V. in foro 1. tit. de la competencia anni 1528.* vbi relata antiqua consuetudine decidendi contentiones
283 Iudicum in Regio Bãco, quod est ad latus portui Diui Iacobi in Ciuitate Cæsaraugustæ, & damno experitia noto, ex discordia Iudicũ, & statuit decidendas esse contentiones arbitris ab ipsis Iudicibus electis intra 5. dies sine recursu, qui cum eligendi sint ex necessitate legis, Iudices dicuntur; *relat. à Sesse decis. 115. nu. 53. & à Laurent. Matth. in d. tract. de regim. Vrbis, & Regni Valent. c. 7.*
284 *§. 1. nu. 119. tom. 2.* quorum secuta discordia, intrat Cancellarius nominatus à D. nostro Rege, à quo recursus non datur, est
285 tamen recusabilis ex relatis *à Ferrer. 3. p. obs. 92. Ripol. de recusatione cap. 2. nu. 179. cum seq.* nouissimè noster in hac causa *Cancell. D. Didacus Frances tract. de competent. quæst. 2.* quod paritèr in hac causa fuit decisum in Curia iustitiæ Aragonum *in processu Procuratoris fiscalis* M. D. nostri Regis super iuris firma grauaminum fiendorum,
286 quæ fuit prouisa 30. Octobris 1653. nè Cancellarius pronunciaret *suspitione, & recusatione contrà eum posita non declarata.*

287 Nec huic resolutioni obstant rationes dubitandi propositę in eo, quod Cancellarius est Iudex in causa propria, & ex necessitate eligendus Ecclesiasticus in dignitate
288 constitutus, de quo valdè confidit lex, cùm iusserit standum sententiæ iuxtà conscientiam suam latæ; ex quibus dicebatur, quod cum in eo non sit in consideratione
289 suspitio causæ propriæ, quæ omnium est potentior, idem iudicandum sit de alijs,
290 nàm cui non obest, quod magis est impedimenti, non debet obesse, quod minus est ex notissimis principijs; dictum enim fuit vnam suspictionem despensatam, & remotã ex dictis probari, sed non plures, vndè ex
291 noua causa suspictionis procedere debet suspictio, & declarari ex his quotidiè deputati Regni in causis fraudũ, & generalitatũ suspecti declarantur, & sunt in causa propria Regni Iudicis, & meritò, impedimenta enim duo, fortiora sunt vno, nec minùs obest, quod forus de competentia non prouisit de casu suspictionis, cum in alijs Iudicibus sancitum vidimus eo casu faciendum, quoniam ad ius commune recurrendum est hoc casu, cum sit periculosum coram
292 Iudice suspecto litigare, ità fuit tentum per omnes, & declaratum per ipsum Cancellarium contrà suspictionem, quia opposita non erat releuans, ex eo quia illius fra-
293 ter firmauit cõsultationem Excellẽtissimi Archiepiscopi prò Ecclesia in hac causa; sed cum de iure non pertineat ad Principem de
294 immunitate statuere, vel de iurisdictione Ecclesiastica, *Farinac. de immun. cap. 2. nu. 25. & 26. Diana par. 1. tract. 2. resol. 2.* de effectu huius dispositionis finalis dubitatur, & de authoritate Cancellarij, maximè cum in eo
295 foro tollatur recursus ad Superiorem à sententia illius; Huic dubio *D. R. Sesse decis. 113.* vt satisfaciat ad consuetudinem recur-
296 rit, quæ vt diximus *in glosa præcedente* in materia immunitatis est seruanda, cùm sit introducta, continuata, & perfecta cum præsumpta approbatione Romani

Digitized by Google

mani Pōtificis,deſumpta ex ſcientia, & tolerantia Prælatorum Regni, quorum deſidia non præſumenda in reddenda notitia dictæ conſuetudinis, & fori Romani Pontificis, vt ita dubio ſatisfacit *in d.deciſ.*113. *n.*144. & pro obſeruantia talis conſuetudinis videnᵈ. *Fontan. vir omni eruditione plenus deciſ.*303. *nu.*13. Sed congruentius reſpon-
297 detur huic dubio non ex præſumpta ſola Pontificis appobatione, ſed vera, & ſpecifica dicti *fori de la competencia* poſt annum 1614. vbi per P. Paul. V. ſub die 22. Maij fuit hic forus approbatus,& ſignantèr percipiendo ſententiam Cancellarij mandari executione nō obſtāte appellatione, quam approbationem refert *doctiſſimus Mich. Paſtor. in gloſa ad forum* 1. *de la competencia ſub*
298 *lit.N.* & ea ſecuta dicendum eſt, dictum forum habere vim, & effectū canonis Pro-
299 uincialis, vt *in cap.regula* 2. *§. porro* 3. *diſtinct* & ligat Eccleſiaſticos pluribus relatis *Cenedo quæſt.*18. *nu.* 18, *Morla in empor. iur.* 1.*p. tit.*1. *q.* 16. *à nu.*9. *in fin. Leon deciſ.* 65. *nu.*5. *tom.*1. *&* *deciſ.*148. *nu.*17. *lib.*2. *Caſtro Palao in oper.moral. tom.*1. *tract.*3. *de leg. in compend.diſput.*1. *punct.*23. *à nu.*4. *cum plurib. ſeqq, & puncto* 24. *§.* 6. *cum ſeqq. Laurent. Matth. in tract.de regim.Regni Valent.cap.*1. *§.*2. *nu.*30. qui hanc poteſtatem tribuit foris conditis in Curijs generalibus, eo quod fiunt cum aſſenſu Prælatorum,& Syndicis capitulorum, & Eccleſiarū Chatredalium, qui ſtatum Eccleſiaſticum repræſentant, idem tenet *in cap.*7.*§.*1.*nu.*165.

Nec obſtat, ſi dicatur, quod forus *de la competencia* ſolùm fuit introductus ad deci-
300 dendas competentias iuriſdictionis; non verò ad decidendas competentias reſpectu immunitatis reorum ortas ratione cōfugæ ad Eccleſiam, vndè approbatio dicti fori non debet extendi vltra diſpoſita in eo,ſicque reſtringenda ad competentiam motam cauſa iuriſdictionis, non verò immunitatis; Nàm primò reſpondetur, quod licèt prohemio fori ſolùm fiat mentio de contentione iuriſdictionis; exiſtimo in iuriſdictione cōtineri iudicium immunitatis, quo
301 enim titulo extrahere conatur Iudex ſæcularis confugam ab Eccleſia,niſi exercitio iuriſdictionis captum capiendo in loco ſacro, & immuni ab eius iuriſdictione, quo titulo Eccleſia impedit,nullo alio prętextu, quam quia iuriſdictione caret in caſibus non exceptis, vt ſupra dictum eſt, contentio ergò licèt ſit reſpectu perſonæ confugæ, iuriſdictionis eſt eius fundamentum. Secundò reſpondetur, quod in diſpoſitione fori, agitur, non ſolùm de contentione iu-
302 riſdictionis, ſed etiam de prætenſione perſonæ, aut rei, ſuper qua inſurgit, & mouetur lis ciuilis,aut criminalis, ſic enim ait forus, *que pretenderà la perſona, ò coſſa, ſobre que ſe litiga, ò aian competencia ſer de ſu iuriſdicion &c.* hæc verba generaliſſima
303 ſunt, & omnem caſum comprehendunt *l. de pretio de publ. in rem actione, l. in fraudem* ibi,*quia generalis eſt determinatio,ff. de milit. teſt.obſeruantia item donatio* 7.*de donationibus, Portol. vbi Mol. verbo forus num.* 3.4.*&* 5. *Martinez Cened. in allegat. Proregis extranei nu.*391. *cum ſeqq.* & ſine reſtrictione cartæ
304 inimica maxis quam extenſio *Seſe de inhibit. cap.*5.*§.*9. *nu.*21. *idem deciſ.*202. *nu.* 37. *&* 254. non poteſt cohiberi ad contentionem iuriſdictionis exercendæ in re, vel perſona, cuius cauſa lis mota eſt,& ſi enim in caſu contentionis ex cauſa immunitatis
305 Iudex Eccleſiaſticus nullam cognitionem delicti habeat in confuga,ſufficit, quod in
306 eo nullam habeat ſæcularis, dùm eſt in Eccleſia, & extra territorium illius ad effectum capiendi, licèt habeat, vt poſſit in proceſſu abſentiæ procedere. Tertiò reſpondetur ex obſeruantia ſubſecuta, qua ab editione dicti fori obſeruatum eſt, decidendi dubia immunitatis in hac tela iudicij per Cancellarios Eccleſiaſticos no-
307 minatos à D. Rege, & hæc obſeruantia eſt optima legum interpres *cap.cum dilectus de conſuetud. l. minimè, l.ſi de interpretatione de legib. Martinez vbi ſupra nu.* 748. & ver-
308 ba dubia legis vnico actu acquirunt interpretationem veram, etiam ſine præſcriptione, *Seſe deciſ.*260. *nu.* 23. *Crau. conſ.* 101. *num.*4. *Molin. de Hiſpanor. lib.*2. *cap.*6. vltra quod reſpectu huius obſeruantiæ eſt notoria præſcriptio immemorialis, vndè data tolerantia Prælatorum, non poteſt conſiderari illius ignorantia in Pontifice approbante, ſic forus certè eſt approbatus cum obſeruantia, quæ dicitur pars eſſen-
309 tialis illius *Maſcard. de ſtatutor.concl.*2. *nu.* 139.vndè ſententiæ Cancellarij faciunt ius in hac materia, & inducunt intelligentiam veram circà Bullam Gregorj XIV. vt à iudicatis non ſit recedendum, quod non ſolùm in Regno, verùm omnibus Coronæ Aragon. practicatum vidimus concordia Reginæ D. Eleonoris, & Cardinalis Comengi, vt teſtatur *D. Laurentius Matth. vbi ſupra, & D.Didacus Frances vbi ſupra.*

L Quia additum eſt Fiſco, Regius Fiſcus prætendit puniti cadauer additum eſſe Fi-
310 ſco, & eſſe de illius dominio, quia pleno iure Principis eſt *ex Maſtrill.de Magiſtr.lib.*3.
311 *cap.*4. *num.*200. & ratio eſt, quia extemæ ſunt Domini Regis *Molin.verb.Rex fol.*295. *verſ.Domino Regi, Ramirez de leg. Reg.* §.25.
312 *nu.* 47. Sed fatemur, quod extemæ ideſt executiones ſententiarum criminaliū corporalium eſſe Domini Regis, & eruditè de his agit *D.Ludouicus ab Exea in reſponſo ſupe-*

rius

rius citato nu.246. fol.3. sed negamus, nam corporibus punitorum in vita, vel post mortem iam cadaueribus, esse aliquod ius dominij in Domino nostro Rege. Probatur primò, quia liberi hominis non datur do-
314 minium, nec possessio, vt *in l.hæredes in fine de acq. possessione*, etiam si sit vinculatus *Panormit. in cap.cum liberum 2. de sepultur.* vbi dicit, quod vti homo liber possidе-
315 ri nequit, ita nec illius cadauer,& fauent iura adducta *à Merlin.de pignor.lib.2.cap.50.* Secundò Iudex, & sic Dominus Rex, non
316 est Dominus bonorum condemnati; cui consequens est, vt nec personæ sit Dominus, si enim personæ, & corporis Dominus esset, vtique, & eiusddem bonorum, quod autem bonorum non sit Dominus,compertum vidimus, cum condemnati bona confiscari nequeant. Et consequentia proba-
317 tur, quia bona sequitur naturam eorum, cuius sunt *l si pater ff.de adoptionibus, Speculator in tit. de feudis §.quoniam nu.33. Gregorius Lopez l. 33. tit. 25. par.4. eleganter pro more Petrus Ludoui. Marti in causa Regni Aragonum, quam expendidi cum addit. pro Regno in casu refactionis supplicatæ à conductore generalitatum Didaco Sanz de Villa nueba, & sequutus fui sub glos. lit. LL. addendus est Clarus §.testamentum quæst.5.nu.6.& quæst. 21.num. 1.* & qui in bonis non habet dominium, sic nec in persona, cuius sunt bo-
318 na, Dominus enim personæ eiusdem bonorum Dominus est; sic vidimus, quod Barones in Regno, qui habent foro permitte ius absolutę potestatis, & dominij in Vassallis, habent in bonis paritèr; contrarium
319 enim monstruosum esset certè, quod bona essent libera,& persona obnoxia,debent ergò illa istius naturam imitari, *d. l. si pater eleganter Ramirez de lege Regia §. 35. nu. 22.* ibi: *Eademque ratione non poterit Dominus bona vassalli mortui diripere, si per mortem vassalli,sint vacantia,vel translata in non vassallum*; (cuius rationem ante dixit, quia in corpore vassalli mortui nullum habet ius
320 dominij, nec potestatis absolutæ: ideò nec in bonis: quod iterùm confirmauit in sequentibus verbis) *quod si in vassallum seruitutis translata fuerint, capi poterunt non tanquam bona vassalli mortui, cuius iàm esse desierunt,sed tanquam bona viuentis, in quem fuerunt translata;* Ex quibus ad propositum fauore mortui, illiusque cadaueris infertur consequentiam; *& ideò si Dominus in mortuos seuiret, non potest dici,vassallos benè, vel malè tractasse*; hoc est vsum fuisse absoluta
321 potestate, qua tunc caret, sed delictum cõmittere in cadauere, vt cõcludit his verbis: *Sed punietur his pœnis, quibus & foro, & lege Iulia puniuntur inferentes iniuriam cadaueri; Scialoya de foriudic.cap.27.nu.6. Decian. tract.crimin. tom.2.lib.6. c.42. nu.24.* vbi dicit, quod truncans caput cadaueri, non dicitur homicidium commisisse, neq; incurrere in irregularitatem: ideò qui præstat cautionem nõ offendendi aliquem, si ille offendat illius cadauer non debet pœnam conuentionalem, *Amendola in additionib. à Franch.decis.418.num.6. Farinac.pract. crim. de varijs, ac diuers. crimin. quæst. 107. p.2.art.27.nu.368.* ideò licentia offendendi bannitum, extinguitur morte illius, *Hippolyt.de Marsil.in l.final.nu.50.ff.de quæst.* sed tenetur alia pœna extraordinaria, vti facienti iniuriam mortuo, cùm sit dictum cadauer capax illius *l.1.ff.quibus vt indignis, & l.1.§.& si forte ff.de iniurijs, Farinac.tract. crimin.tit.de varijs,ac diuers. criminib. q.105. insp.3.nu.85. Barthol. de Capua in constitutionib. Regni si quis aliquem, Ansaldus de iurisdict. p.4. tit.7.cap.2. nu.33.* & licèt sit respectu iniuriæ insensibilis *Ceuall.resolut.crimin. casu 83.num.9.* illud offendens furtè furca suspenditur *Hippolyt. vbi prox. nu.51. Scialoya d. cap.27. nu.6. vers. & cadauer suspensi, & cap.17. nu.52.*

Videamus nùnc, quod sit ius *extemæ*,
322 quod Dominus Rex habet in damnatis, & certum est,esse actum meri imperij,puni-
323 tionis versus condemnatos exercendum in vim iurisdictionis, iubendo executionem, & remissionem pœnarum,mortis, & mutilationis membrorum, vt ex ethimologia nominis eruditè deserit noster *D. Ludouicus ab Exea in suo resp. in hac causa fol.3.* & foristæ, de quibus benè noster *Ramirez de lege Regia §.25.nu.50.* ibi: *Quarto ex eodem fonte promanat, vt ad eum solum spectet sententias criminales exequi, & commutare relegatos in Insulas,ad alias transferre,ac condemnatis in carcerem, locum carceris assignare*; & hoc sensu quatenùs verbum *imperium* à Iurisconsulto appellatur, potestas gladij, ad animaduertẽdum in facinorosos homines, & ad executionem referre non cognitum in Aragonia, imò hac ratione intelligitur fortus disponens, quod iustitiæ,& *extemæ* corporum, & membrorum specialitèr sunt, & spectant ad Dominum Regem, & suos Baiulos, vndè *extemæ*, & iustitiæ cor-
324 poralis prò vno accepit *Sese decis.117.nu.* 39. ibi: *Quia extemæ corporalis, & iustitiæ corporalis expectant Domino Regi*; sic *forus 4. de homicidio* loquitur ibi: *Non faciendo de illo aliquam iustitiam, vel extemam;* & ibi: *Quia omnes iustitiæ,aut* extemæ *corporalis spectant ad Dominum Regem, vel ad suos Baiulos*; sic etiam *forus vnicus de iurisdict. omnium Iudicum* ibi: *Fieri iustitiam, vel* extemam, *& ibi quoniam iustitiæ, aut* extemæ *corporum, & membrorum, specialitèr spectant ad Dominum Regem, & ad suos Baiulos*; & obseruantia,

Digitized by Google

item notandum de priuileg. milit. formiter, vt in dictis foris inſcribitur ibi: *Quod ſi per forum de iuriſdict. omnium Iudicum, & forum de homicidijs dicat* extemas, *& iuſtitias corporales ſpectare ad Regem, tamen vſurpatum eſt in Aragonia per quoſdam, qui in aliquibus locis habent furcas, & dictas iuriſdictiones exercent.*

Eſt ergò *extemæ* actus exequendi iuſtitias corporales, *extema* ideſt *extrema* corporis hominis tollendo, vel mutilando, aut
325 vulnerando: ſiue ipſę iuſtitiæ corporales, quæ tanquam in ſubiecto paſſiuo exercentur, in perſonis condemnatorum, extrema corporis diuidendo, quandoque etiam in cadaueribus eorum, quando condemnantur, ad comburendum, ſcindendumque, eorum cadauera in partes, vndè perſona condemnati, nec eiuſdem cadauer *extema* vocabitur, ſed ſubiectum extemæ, vndè ad
326 mortem tantùm condemnatus; igni tradi nequit; nec corpus eius; in partes ſcindi, nec in mari proijci, vel ad beſtias tradi, ſunt
327 enim hæc, augmentum pœnæ *l. capitalium 28. de pœnis, Petrus Gregor. ſyntagm. iuris vniuerſ. lib. 31. cap. 14. nu. 7.* quæ in cadaueri ad mortem tantùm condemnati exe-
328 qui nequeunt ſine exceſſu, & cum delicto punibili; quod certè prohibere poſſit hæ-
329 res defuncti, & remedio firmæ vti, iuxtà tradenda à nobis alio loco; imò & reſiſti poſſit, cùm in exceſſu careat iuriſdictione executor, quod fieri non poſſit, ſi
330 cadauer eſſet in dominio Regis adiudicādum. Nec obſtat, ſi dicatur, quod in pręſenti iuxtà conſuetudinem exiſtendi in furca, non eſt extema ad effectum ducta, quia non erat perfecta executio iuxtà cōſuetudinem exiſtentiæ cadaueris in patibulo, nàm deficiebant quatuordecim horas; nàm qui vti ereptus à manibus iuſtitiæ ad Eccleſiam li-
331 ber ductus à tota pœna liberatur, ità & à parte *l. quæ de toto de rei vendicatione*, qui nondùm perfecta executione liber reperiebatur in Eccleſia cauſalitèr.

Prædicta roborantur eo, quod licèt in
332 publicum opus damnatum, ſeruus pœnæ efficiatur, non tamen eſt ſeruus Cæſaris, nec Fiſci, cum Fiſco nihil acquiratur *Peregrin. de iure Fiſci lib. 3. tit. 2. num. 13. & tit. 4. num. 1. auth. ſed hodiè C. de donat. inter Thom. del Benc cap. 16. dub. 10. ſect. 9. nu. 6.* vndè licèt vltimo ſupplicio damnatus ſeruus pœnæ
333 videatur cōfuga, & ereptus in Eccleſiam ductus immunitas, eum liberatur à tota pœna, *Guttierez lib. 3. pract. q. 4. nu. 10.* ità à complemento illius *Giurb. conſ. 30. nu. 23.* & cadaueri conſeruat ius ſepulturæ, qua cum nō ſit priuatus in ſententia, extrahi nequit,
334 vt priuetur ab ea, priuatio enim ſepulturę magna pœna eſt, *Petrus Gregor. lib. 32. ſyntagm. cap. 29. Petrus Bello de econom. canon, 2. clauſ. §. in pro.*, exceſſus ergò committitur, impediendo ſepulturam, cui ſolùm ad mortem eſt damnatus, ex ſupradictis *num.* 328. cum peccato, & delicto optimè *Fragoſ. diſp. 12. p. 1. lib. 5. nu. 69. de regim. Reipublic.*

M Id verum eſſe, imò falſiſſimum eſt, quod cadauer damnati ſit priuatus Eccleſiaſtica
335 ſepultura, vt in caſu relato *à Bouadill. lib. 2. cap. 4.* vbi ex Tridentino Concilio *ſeſſion. 25. cap. 19.* loquitur inſepelibili omni-
336 nò ibi, *perpetuo caret ſepultura*, vel in eo cui ſepultura concedi nequit, nec habet ius ad ſepulturam, hic verò loquimur inſepelibili, & habenti ius ad ſepulturam, qua
337 de præſenti gaudere nequit, ob aliquod facti impedimentum; nàm iſte dici nequit
338 inſepelibilis, imò ſepelibilis remoto impedimento facti, aut iuris; huius generis ſunt cadauera punitorum, qui confeſſati, & contriti deceſſerunt, his enim debetur ſepultura; ſed dùm ſunt in patibulo, ex facto Iudicis impediūtur ſepeliri, quia à patibulo deponi non poſſunt ſine licentia Iudicis; ſed ſi de facto impedimentum illud ſit remotum, ſepulturæ tradi poſſunt, ex re-
339 motione facti prohibentis, non ex aliqua licentia obtenta, quia ad ſepulturam, & ius ſepulturæ debitum ſufficit contrictio, &
340 confeſſio condemnati *ex Silueſtre verbo ſepultura*: Vndè ſi dicta cadauera de facto in Eccleſia reperiantur, quia inueniuntur ſine
341 dicto impedimēto, meritò ſepeliri poſsūt, ergò immunitate gaudere debet ad hunc
342 effectum cadauer, etiam ſi probetur per vim fuiſſe ductum cadauer ad Eccleſiam, *Guttierez relat. à motino fol. 10. verſ. maximè*; multo ergò fortius id affirmandum eſt, vbi non probatur vis verè, ſed tantùm præ-
343 ſumptiuè; eſt enim remouenda hæc præſumptio fauore ſepulturæ, & credere ibi legitimè cadauer fuiſſe ductum ad Eccleſiam, ad hunc enim effectum omnis præſumptio eſt à iure approbata fauore ſepulturæ ex benè ſupra conſideratis, & perpenſis à nobis.

344 Conſequitur ergò ex his, quod cadauer condemnati non eſt priuatum Eccleſiaſtica ſepultura, cum illi ſit debita eadem die, *Deuteron. cap. 21. nu. 23.* ex contrictione, & confeſſione *Silueſter. vbi ſupra*; ſed quia eſt in patibulo, & ſine remotione ſepeliri nequit, dicitur impeditum ſepeliri, & impeditum duci ad Eccleſiam, vndè in ea reperto immunitate gaudebit, & humato exhumādum non erit, vt rectiſſimè fuit factum in caſu ſupra relato *nu.* 245. *gloſa* malè ergò
345 argumentatur in præſenti de priuata Eccleſiaſtica ſepultura ad impeditum, cum ſit diuerſa ratio vnius, quàm alterius exem-

plo

Digitized by Google

plo hoc illustratur, extraneus à Regno est
346 inhabilis, ad obtinēdum officia in Regno; forus *quod extraneus à Regno, & de alieniginis cum alijs relatis à Martinez in causa Proregis extranei nu.20. Suelu. cons 32. nu. in 2. semicentur.* naturalis est habilis, sed dùm est in alio officio incompatibili est impedi-
347 tus aliud obtinere, vt in Locumtenente iustitiæ Aragonum, qui dùm illud habet officium, alio frui nequit; iste non dicitur inhabilis, sed impeditus, & istius renun-
348 ciatione, quæ est impedimenti remotio, alterius possessionem cum effectu adipiscitur, erunt ergò à simili damnatorum cada-
349 uera insepelibilia, dùm decesserint sine contrictione, confessione, aut signis pœnitentiæ, & tantùm hoc est verum, vt licèt condemnati sint priuati Ecclesiastica sepultura in pœnam, quæ est grauissima, non possunt dici insepelibilia, quia remissione
350 pœnæ, quæ Principis, & partis sunt *ex Sese de inhibit. c.5. §.1.nu.1.2.3.* poterunt sepeliri, & propriè impediti dicuntur, & non conueniunt eis verba Concilij Tridentini ibi, *perpetuo caret sepultura*, nec remissione pœnæ, dicuntur licentiam habere sepeliendi, quæ reo competit ex contrictione, vt supra dictum est.

N Morte delinquentis. Morte delictum ex-
351 tinctum fuisse, affirmat motiuum *ex tex. in l. defuncto de publ. iudic. Gomez variar. lib.3. c.1.nu.78.* & nos *in decisione 60.nu.19.* diximus crimen in publicis iudicijs morte ex-
352 tingui, siue reus ante, vel post reatum decedat, dùm tamen non præcedat condemnatio *ex l. iudiciorum 20. de accusationibus, Gomez variar. resol. lib.3. c.1. nu.82.* hic præcessit, ergò ex extinctione delicti malè motus fuit Iudex. Sed benè moueri credo, & defendo. Primò, quia *ex dicta l. iudiciorum* morte secuta post sententiam tran-
353 factam in rem iudicatam, tantùm exequitur respectu bonorum, non sic respectu cadaueris, optimè *Anton. Gomez variar. resol. lib.3.c.1.nu.78. iuncto nu.82.* vbi postquam *in num. 78.* retulerit delinquentis cadaueri post mortem, non posse imponi pœnam; *in num.82.* hoc ex dicto *tex.* limitat respectu pœnæ bonorum, si decedat post sententiam translatam in rem iudicatam, vndè regula *tex. in l. defuncto de publicis iudic.* remanet illesa respectu pœnæ corporalis; & optima ratione ex eodem *Gomez* resolui-
354 tur, quia scilicèt pœna corporis afflictiua, in cadauere non cadit, quia pœnæ afflictiuæ, corporis animati sunt, quæ non possunt cadere in homine mortuo *ex Angel. in l. quia latronibus §. si quis ff. de testam.* exceptis certis casibus, in quibus propter immanitatem delicti, cadauer puniti in furca suspenditur, vel in frustra diuiditur, cōcrematuruè, quod supponit *tex. in l.3. ff. de cadau. punitor.* sed hoc non procedit in nobilium cadaueribus, nàm ex cōsuetudine in Hispa-
355 nia recepta, & seruata non imponitur similis pœna, vt *ex Azeued. in l.3.nu.5. & 7. 25. lib.8. recopilat. Couarr. lib.2. variar. cap.9. nu.4. vers. hæc tamen duo*, solū enim iugulantur, aut decapitantur, & *l.24. tit.21. p.2.* quæ prohibet omnem ignominiosam nobilibus delinquentibus pœnam, suspensionis in furca arastrandi, & scindendi in frustra, quæ conuenit cum *tex. in l. à Diuo Marco C. de quæst.* diximus *in decis.48.nu.218.*

Sed hæc non videtur tuta motiui defensio, sumus nàmq; in morte Rei, sequuta post
346 sententiam, & executam in vita, vndè quidquid posteà fit, continuationis est, & practicabilis in cadauere *ex Ant. Gomez var. resol. lib.3.c.1. nu.79.* vndè congrua responsio petenda est à dictis à motiuo infra *vers. præcipuè cum iàm esset executa sententia mortis*, cum enim ad pœnam naturalem tantùm fuerit condemnatus, & sententia sit stricti iuris: rectè dicitur morte extingui
357 delictum, vti enim solutione debiti, obligatio contractus soluitur, *§.1. Instit. quibus modis tollitur oblig.* ita & solutione pœnæ, obligatio delicti tollitur; extinguitur ergò delictum, in hoc casu morte, quia iuxta tenorem sententiæ est modus soluendi reatū, mors passa, & existentia in furca nō est pars pœnæ, quia ad terrorem aliorum solet esse, non in pœnam, quando in sententia non ponitur; vndè crederem, quod si iàm mor-
358 tuo in patibulo ceciderit in terra, quod iterùm nouo facto suspendi nō possit, & sic
359 rectè à consanguineis duci potuisse ad Ecclesiā hoc casu *Manuel Rodriquez tom.4. summæ c.131.n.2. in additionib. Portol. in dubio regul. verb. sepultura nu.12.* ibi: *Sed non peccant mortaliter consanguinei illa cadauera deportantes, vel suffurantes, vel spoliantes ob vitandam propriam iniuriam, cessat enim contemptus Iudicis;* sequitur *Pelizarius in manuali regularium tract.8. c.5. sect.2. nu 149.* sed an à delicto liberentur; crederem, quod etiam à delicto, ex quo propria iniuria mouentur non Iudicis contemptu; sic dicitur de occidente inimicum mediante pecunia, qui as-
360 sassinio non punitur, quia præsumptione iuris motus præsumitur potiùs ex propria iniuria, quam ex contractu assassinij probato *Giurb.* plures referens *cons.70.n.32. quem in decis.47. retulimus, & diximus latius num.* 58. vbi etiam tenet talem delinquen-
361 tem Ecclesię immunitate gaudere, vt simplex homicida, debet ergò Curia ab amicis, & consanguineis cauere, & cadauer cu-
362 stodibus custodire in patibulo, vel iuxtà notata *à Gomez lib.3. var. cap.14.nu.8.* proclamatū publicare sub pœna certa, sine quo

Digitized by Google

dicti Doctores abſq; peccato teſtãtur, poſſe deponere, & ſuffurare à conſanguineis, ad tradendam ſepulturam, quod ſi ità euenit in hoc caſu, ſine peccato, & delicto exportantium exiſtere potuit in Eccleſia certè; ergò non erat priuandum cadauer Eccleſiaſtica ſepultura, eidem debita ex ſupradictis, etiã benè conſideratis à motiuo vnius ex Conſiliarijs *in gloſ. Q.* referendo.

O Præter caſus in ea exceptos, & conten-
363 tos adde verè, non per interpretationem *Caſan. conſ.67. dixi ſup. deciſ. hac nu. Thomas del Bene de immunit.tom.1.c.1. dubit.15. ſect.1. nu.11. Guttierez practic. qq. lib.3. q.4. n.12.& 13.*adde *D.D.Ludouic.de Exea fol.23.*

P Varia grauiſſimi viri ſequuti fuerunt
364 hæc ſcripta, & firmarunt immunitate Eccleſiæ in prædicto caſu, vt in fine referam.

Q Conſulto omitto, ſed non eſſe omitten-
365 dum motiuum vnius ex Conſiliarijs doctiſſimi, imò inſerẽdum decreui, nulla enim additio doctior, nulla in caſu tàm ignoto, & incogitato ſecurior, doctrina tradi poteſt, nec altior *gloſa* ad motiuum Domini Cancellarij expendi, quàm ſummę eruditione laboratum motiuum à D.D.Michaele Martel V.I.D. & Metropolitanæ Eccleſiæ Canonico, & amico, quod ſic ſe habet.

366 In cauſa competentiæ iuriſdictionum; Eccleſiaſticæ, & Sæcularis, ſuper reſtitutione mandata cadaueris Petri Sanchez; aliàs el laque Atañado; condemnati, & ſuſpenſi in furca, quod à foribus Eccleſię Sancti Pauli; in quibus abſque licentia Iudicis ſæcularis à patibulo detractum, repertum fuit; ægrè tuli aſſeſſoriam, vt ità dicam; & cum videam grauiſſimos Senatores, rem
367 vti multum claram verſus iuriſdictionem Eccleſiaſticam, nec ad iudicium competentiæ pertinere, vnanimitèr ſentientes, nùnc ægrius Conſiliarij officium ago, præcipuè cum non ego ſim ex his, vt poſſim vſurpare integrum dictum Senecæ, *grauiſſimorum quidem virorum iudicium veneror, aliquid tamen, & meo vindico*; tamen cum religione tenear iuxtà propriam conſcientiam dicere, quid ſentiam, & ſentiam competentiam Iudicis Eccleſiaſtici de iure procedere, magis vrgeor, rationes mei ſenſus aperire; licèt audiam in Quinto Curtio de vita Alexandri,
368 Philotam accuſatum, declarato iàm contrà eum Iudice, in ſua defenſione ità perorantem: *Non ſuper vacanea ſolùm, ſed etiam inuiſa defenſio eſt, quæ Iudicem non docere videtur, ſed arguere.*

Ideò autem competentiam Iudicis Eccleſiaſtici locum habere cenſeo, quia omni-
369 bus corporibus Chriſtianorum, dùm iure Canonico non ſit prohitum, debetur ſepultura Eccleſiaſtica, latè *Barb.de iure Paroch. cap.26.* qui numerat caſus 17. in quibus cor-
370 pora defunctorum ſepultura carent, inter quos nec numeratur, nec eſt annumerandus, caſus, corporum damnatorum, ſeù eorum, qui in furca ſuſpenduntur, non habita licentia Principis, cum iure Canonico,
371 cui hoc ius ſepulturæ tanquam quid ſpirituale competit (vſque adeò ſpirituale, vt de ſepultura ità loquatur *Bonif. de Vitalinis in Clement.de pœnis, & remiſſ.cap.1.num.24.*
372 *Sacramentum Eccleſiæ præſtandum eſt damnato ad mortem, ſiue loquamur de Sacramento Pœnitentiæ ſalutaris, ſiue de Sacramento Euchariſtiæ, ſiue de Sacramento Sepulturæ*) *Barb. vbi ſupr.* non ſolùm non ſit prohibitum, ſed imò | conceſſum, 13. *q.2. cap.30.* liceat tranſcribere.

373 *Quæſitum eſt ab aliquibus fratribus de his, qui in patibulis ſuſpenduntur, pro ſuis ſceleribus poſt confeſſionem Deo peractam, vtrum cadauera eorum ad Eccleſias deferenda ſint, & oblationes pro eis offerendæ, & Miſſæ celebrandæ, an non? Quibus reſpondimus; ſi omnibus de peccatis ſuis puram confeſſionem agentibus, & dignè pœnitentibus communio in fine ſecundum Canonicum iuſſum danda eſt; cur non eis, qui pro peccatis ſuis pœnam extremam perſoluunt? ſcriptum eſt enim (Non vindicat Deus bis in idipſum.)* Ex quo liquidò de iure Canonico conſtat prædicta concluſio; nàm cuicumque datur Sacramentum Pœnitentiæ, debetur ſepultura, ad quod allegat prædictum *tex. Couarr. 2. variar. cap.1. nu.11.* loquens de ſuſpenſo in furca.

374 Ex quo cùm Iudex Eccleſiaſticus poſſit compellere Iudicem ſæcularem ad obſeruantiam iuris Canonici in ſuo foro, *Imol. de pœnit.& remiſſ.cap.1. nu.2. per d. tex.* expreſſum, vbi punctim, quod poſſit compellere, vt vltimo ſupplicio affectis non impediant Sacramentum Pœnitentiæ, & Euchariſtiæ, ità & compellere poteſt, vt ſepeliantur, argumentum nàmque huius æquiparationis, æquale eſt, vt videre eſt apud *Zeballos de cogn. per viam violentiæ q.98.* quo loco ſatis hæc veritas liquet, verùm hoc requirit ſuppoſitum deciſionis dicti capitis quæſitum ſuprapoſiti.

375 Sed contra, inſtat *gloſſa* principalis prænarrati capitis *quæſitum*, cuius authoritatem in ius non vocabo, quam Doctores amplectuntur, vbi lit. D. *Scilicet ergò ſepeliuntur ſuſpenſi, & concremati, dummodò hoc fiat authoritate Iudicis, vt ff. de cadau. l.2.* cumque *gloſſa* prædicta ſit intelligenda iuxtà authoritatem, quam allegat, audiamus *Martianum in d. l.2. Si quis in Inſulam deportatus, vel relegatus fuerit, pœna etiam poſt mortem manet, nec licèt eum transferre alicubi, & ſepelire inconſulto Principe.*

Ex quo liquet, rationem decidendi ip-

ſius

Digitized by Google

tus *tex.* esse, quia *pœna adhuc manet.* Rele-
376 gatus enim, vt sepeliri possit in Insula, non indiget principali licentia, nisi quando ab Insula est extrahendus ad sepulturam, ex quo patet licentiam Principis requiri ibi, solùm ad id, quod transferatur alicubi, corpus deportati, cui adhùc manet pœna deportationis, non verò ad sepulturam, de qua *glosa* tantùm mentionem fecit
377 causatiuè, & consequentèr, quia qui extrahit corpus deportati ex Insula, videtur extrahere ad sepeliendum in patria. Igitur referendo verba ad sensum *d. l.* 2. allega-
378 tæ, & ad eius rationem decidendi, *glossa non dicit, quod non possint sepeliri, sed quod non possint de furca deponi sine licentia Iudicis,* verba sunt expressa *Zabarellæ in Clem. 1. de pœnit. & remiss. nu. 78. vers. Decimo tertio quæro;* sicque intelligendi sunt Doctores sequentes *glossam*, aliàs *glossa* expressam decisionem *d. cap. quæsitum* ex diametro destrueret, vndè plures ex his Doctoribus, sensum directum, non indirecta verba sequuti, de sepultura nihil dicunt, sed solùm loquuntur
379 de non depositione sine licentia Iudicis, quasi intelligentes *glossam* ad id solum tendere; liceat aliquos referre.

Syluester in summa verb. Sepultura nu. 10. *propè finem: Quarto suspensus, vel aliter propter scelera iustitiatus, si moriatur impenitens, pœnitentia, & sepultura carebit, si verò contritus, sicùt pœnitentia, & Viaticum, ità sepultura secundum Arc. non negabitur, tamen ad eum deponendum de patibulo, requiritur licentia Iudicis sæcularis, qui tamen debet eam facilitèr dare.*

Panorm. in cap. ex parte el 2. de sepult. ità *scias tamen quod isti, qui in furca suspenduntur, non deponendi sunt sine licentia Principis.* Idem dicit *Bertach. in repert. verb. Cadauer.* Idem *Ioannes de Fribulgo in sum. confess. lib. 1. de sepult. tit. 16. q. 5.* & hi, & alij Doctores in hunc sensum loquentes, sequuntur dictam *glossam*, vndè sic eam intelligunt, vt, scilicèt, *licentia*, ibi non ad sepulturam re-
380 feratur, sed depositionem patibuli consueti, Nàm posito in loco non consueto, sine licentia Iudicis posse tolli, refert *Bertachin. vbi sup. ex Imola.*

381 Et hanc intelligentiam Doctorum, & *glosæ*, punctim, & magistralitèr docet *Hostien. in sum. lib. 3. de sepult. §. quibus interdicitur, vers. Quid de suspensis?* Respondet. *videtur, quod non sunt sepeliendi, nisi de licentia speciali, ff. de cadaueribus punitor. l. 1. & 2. sed contrarium est; dùm tamen pœnituerint 13. q. 3. cap. quæsitum; verumtamen quod ad hoc vt de patibulo deponantur, requiritur licentia Iudicis sæcularis, nè iustitia contemni videatur, & sic intellige leges supradictas, sic quilibet reconciliatus est;* potest ne clariùs dici?

Quod peculiarius in hoc Regno procedere debet, cum Princeps supra condemnatum, nullum aliud ius habeat iuxtà foros,
382 & obseruantias, nisi ius mortis, & mutilationis membri, quod ius, *extema* vocant, vt ex ipsa contextura fororum, & obseruantiarum patet. Non igitur dominium, neque possessio, *ex Hostiense* (quæ neque cadit in cadauere, sicuti nec in homine li-
383 bero, cum ius paritèr resistat possessioni vtriusque, vt *ex Panor. in cap. cum liberum nu. 2. de sepult.*) postulat ad depositionem licentiam, sed solùm reuerentia iustitiæ, &
384 cum sepultura priuari, si nimis grauis pœna de per se, *per Greg. lib. 32. sintagm. c. 29.* cùm in condemnatione Petri Sanchez non sit, nisi pœna mortis, eius tenorem Iudex excedere non potest, priuando eum sepultura Ecclesiastica, cùm non possit augere
385 pœnam, neque proijcere cadauer, neque in ignem, neque in aquam, neque extemare, seù in partes secare, alioue modo in sepultum habere, *tex. in l. capitalium 38. ff. de pœn. Petr. Greg. lib. 31. cap. 14. nu. 7.* & dato, quod ob emendationem aliorum, bono zelo iustitiæ impulsus, possit in patibulo retinere cadauera, pœnis cohibendo, ne quis
387 ab inde extrahat, hoc nullatenùs fit virtute iurisdictionis prouenientis ex sententia, à qua emanat eius iurisdictionalis executio.

Hoc tamen intelligendum est, nisi condemnatio fiat ad tempus certum, (veluti
388 condemnamus ad mortem in furca, & ibi maneat per viginti quatuor horas) tùnc enim cum Iudici competat ius integrę executionis sententiæ, nihil mirum, si ante integram executionem sine licentia, iure, non possint deponi, & per consequens sepeliri, transacto verò illo certo tempore damnationis, posse sepeliri sine licentia, *ex Stephano* punctim refert *Zabarella loco citato*, quod fundatur *in decis. tex. in d. l. 2. de cadauer. punitor.* quæ est fundamentum *glosæ dicti cap. quæsitū 13. q. 2.* quę *glos.* ex eo exigit Principis permissum, dū in patibulo extat.

Nec *glos.* dixit, non posse sepeliri cadauera punitorum sine licentia Principis, sed
389 faciendum esse de licentia Principis, quod longè diuersum est, nàm prohibitio, etiam quod tantùm directè esset intelligenda de detractione cadaueris à patibulo, *Bonif. de vital. in clem. 1. de pœnis nu. 45.* ibi: *Intellige tamen supradicta, quod Dominus, vel Princeps temporalis non dat de directo licentiam sepeliendi, quia hæc non pertinet ad eum, sed dat licentiam remouendi de patibulo suspensum, vel combusti ossa, & cineres colligendi;* cùm tamen indirectè prohiberet sepulturam, esset (licèt indirectè) contrà expressam decisionem *d. cap. quæsitum*, sepul-

turam

Digitized by Google

turam concedentem cõdemnatis. Imò *gloſ.* ibi, *licentiam Principis*, poſuit pro modo tendente ad faciliorem executionem (ſeruato vrbanitèr decoro iuſtitiæ) deciſionis *d.cap.quæſitum*, non verò ad eius correctionem, & deſtructionem; nàm cum *ex l.1. & vltim. de cadauer. punit.* teneatur Princeps eam facilitèr dare, petitio, & conceſſio licentiæ Principis ad deponendum cadauer condemnati è patibulo, vt ſepeliatur, tantùm abeſt, quod impugnet, ſeù reſtringat deciſionem *d.cap.quæſitum*, quod imò iubat, & fouet, ergò non exindè ſequitur poſſe Iudicem prohibere condemnato Eccleſiaſticam ſepulturam; & ideò ſi deneget iniuſtè licentiam extrahendi de patibulo ad ſepeliendum, poſſe compelli ab Eccleſiaſtico ex ſupradictis liquet.

Hinc eſt, quod *Couarr.d.lib.2.var. cap.1. nu.* 11. allegat aliquos Doctores, non minoris notæ, aſſerentes; nec poſſe conſue-
390 tudine induci, vt damnatis vltimo ſupplicio denegetur Eccleſiaſtica ſepultura, nec Iudices, punitorum cadauera, hoc ſepulturæ beneficio priuantes, à peccato im-
391 munes eſſe; & licèt ipſe in hac vltima parte non aſſentiat, ità tamen pedetentim, hoc facit, vt vix diſſentire videatur. *Ego verò*, inquit, *non auderem mortalis culpæ notare Iudices, qui perpenſa loci, & tẽporis conditione, optimo in Rempublicã zelo, corpora damnatorum vltimo ſupplicio, vel ad tempus, vel in perpetuum, ad exemplum in loco publico ſuſpenſa, & inſepulta dimittunt*; & allegat Maior. excuſantem Iudices aliquot ex cauſis, *Caute tamen*, inquit, *hi qui publicis Magiſtratibus funguntur, vti debent hoc rigore, & præſertim vbi tex. nihil in hac ſpecie ſanxit.* Hactenùs *Couarr.*

Vbi ergò ſunt ea, quæ de dominio Suæ Maieſtatis in præſentiarum allegantur? Et vti pulchrũ ſpectaculum, pro munere grato, miſerum cadauer condemnati (in quo iàm executioni mandata eſt ſententia) Principi offerunt? quæ omnia *Couarruuias* pro excuſatione, quam ſuſceperat Iudicũ, proculdubio (vir doctiſſimus, & iuriſdictio-
392 nis Regiæ non ignarus defenſor) allegaret, ſi talia iura in condemnati cadauere Principi competerent.

Iudex igitur executionem iuxtà ſenten-
393 tiam tenetur metiri, nec eius fines excedere, cùm ſententia ſit ità ſtricti iuris, vt non liceat egredi eius verba, *l.ſi Iudex, ff.de his qui ſunt ſui*, & ideò *Couarr.* retinere, vel
394 ad tempus, vel in perpetuum in patibulo corpora punitorum excuſat, non quia ſint pleno iure Principis, ſed tanquam factum
395 (licèt non iuridicè) optimo zelo in exemplum aliorum.

Cum igitur Petrus Sanchez tantummo-
396 dò ſit condemnatus ad mortem, ſequitur certam ſententiæ pœnam morte omninò adimpletam, ſicque iuriſdictionem Iudicis, quam verſus eum habebat, morte in furca finiſſe.

Nec dici poteſt, conſuetudinem ſtandi in patibulo per viginti quatuor horarum ſpa-
397 tium, in ſententia comprehendi; nàm (vltrà quod cenſetur omiſſum quidquid in condemnatione non eſt expreſſum) ſi comprehenderetur, non facilitèr ante dictum tempus permitteretur, proùt quotidiè fit;
398 ex quo (omitto, quod talis conſuetudo non probatur) reſultat, talem conſuetudinem viginti quatuor horarum non extare;
399 ſi ergò hoc paſſim arbitrarium eſt, ergò in ſententia non continetur; vltrà quod, ſpatium viginti quatuor horarum, ex bona conſuetudine, & optimis conſtitutionibus Eccleſiaſticis, eſt deputatum omnibus
400 perſonis, vt iuſtum interuallum inter mortem, & ſepulturam, & hæc eſt forſan cauſa conſuetudinis allegatæ viginti quatuor horarum.

401 Quæ omnia eo tendunt, vt oſtendatur, in damnatis ad mortem, iuridicè, nihil aliud Iudici competere, quam mandare exequi mortem, ſiue in furca, ſiue alio modo conſueto, quo finito, eius iuriſdictio ſpirat, & licèt aliquando propter atrocitatem criminis, & aliorum terrorem, ad aliquod tempus, vel in perpetuum Iudex cadauer retineat in patibulo, hoc non virtute ſententiæ iàm adimpletæ, ſed ex optimo zelo Reipublicæ facit, & tùnc, non ob impedimentum executionis ſententiæ, iàm executioni mandatæ, ſed ob reuerentiam iuſtitiæ, extrahere de patibulo condemnatos nemini impune facere licet, quam reuerentiam tueri, ipſius Iudicis muneris eſt, quod fit terrore pœnæ, & ex hoc ſumitur illa practica, quam refert *Gomez reſol.var.to.3. cap.14. nu.8.* quod quando reus eſt ſuſpenſus, Iudex facit dari proclamationem, quod nemo audeat tollere corpus prædicti rei condemnati, & ſuſpenſi ſine licentia, & mandato Principis ſub certa pœna: Si tamen clam prædicta cadauera, iàm paſſa pœnam expreſſam in condemnatione, ſub-
402 lata ſint, animaduerſio ſit contrà tollentes; in cadaueribus verò iàm nullum ius manet, cum ſaltim illud continuationis, pendentis ab executione totali ſententiæ mortis, per quod, zelo mediante, extrà id, quod in ſententia continebatur, ſe extendebat Iudex, in noſtro caſu, non ſolum ſit interruptum (vltrà quod multa fieri prohibentur, quæ facta, licèt ſuo periculo, & pœna tenent) ſed ſit cadauer in alieno territorio (licèt enim Eccleſia ſit intrà territorium, non tamen eſt de territorio Principis)

Digitized by Google

cipis) territorio scilicèt proprio cadauerum, Ecclesia, quæ ad concedendam eis sepulturam iure debitam, amplectere tene-
403 tur; quo casu, ob rationes prædictas, sæculari, nec ius spolij, nec furti, nec cuiuslibet alterius restitutionis competit; ex quo sequitur, Ministros sæculares, iure destitutos (nisi contrà eos, qui non seruata iustitiæ reuerentia sustulerunt) sine manifesta violatione Ecclesiæ, impedientes sepulturam, cadauera extrahere non posse; præci-
404 puè ad ponendum in furca, quod neque ex carcere, ragularitèr, licet; & ad hoc ex Ecclesia extrahere, vicinior horrori, quam immunitati violatæ, iniuria est.

Quid amplius? amplius: Ex alio etiã capite iuuandus est immunitate Petrus Sanchez, ea scilicèt immunitate, quæ conceditur Ecclesiæ ad defensionem, & asylum reorum, ad eam confugientium (confugien-
405 tium, vel per se, vel per alios, ità S. Augustinus, concordat Euangelistas Matthæum, & Lucam in Euangelio Centurionis, vbi Matthæus dicit, *accessit ad Iesum Centurio*, Lucas verò, *misit ad Iesum Seniores Iudæorũ*) quæ immunitas iubat reos, etiam post condemnationem, non obstante iure, quod Principi competit ad executionem sententiæ. Difficultas stat in eo, quod Petrus San-
406 chez possit dici reus post mortem, cum mors omnia soluat, ità vt nec reatus, neque pœna maneat; Fateor verè reum dici non
407 posse, sicuti nec pœnam manere, sed nec iura, de hac immunitate loquentia verè reum expostulant, sed reum: iuridicè autem reum dici posse condemnatum etiam
408 post mortem, manifestè conuincitur *ex d. l. 2. de cadauer. punitor.* vbi etiam post mortem, eum obnoxium pœnæ manere affirmatur, ibi: *Pœna enim post mortem manet*, obnoxium autem pœnæ, & rerum dici, non duæ, sed vna res est, si ergò iuridicè dici potest, pœnam manere post mortem, post mortem dici poterit, reum esse, non verè, & formalitèr, sed materialitèr, & in lata significatione, quod sufficit ad comprehensionem in re adeò fauorabili, vt est immunitas. Quod expressius ex sequenti consideratione conuincitur.

409 Hæc immunitas conceditur principalitèr, & primario Ecclesiæ, vt liberet reos, non à scelere commisso, propter quod sunt verè rei, sed à pœna, igitur, immunitas Ecclesiæ eos protegit, non vti reos criminis,
410 sed vti reos pœnæ, cum igitur, iuxtà *d. l. 2.* dicatur pœnam post mortem manere; quotiescumque requiritur à Iudice sæcula-
411 ri, ad impositionem, seù prosecutionem, pœnæ, veluti ad suspensionem in furca, si in Ecclesia reperiantur hac immunitate, qua pœna euitatur, sunt protegendi.

412 Neque recurrendum est ad inspectionem criminis, propter quod pœna infligitur, an scilicet sit ex exceptuatis ab immunitate, an non; (veluti si est proditor, vel publicus latro) cùm exceptio regulæ, qua rei priuantur immunitate odiosa, sit, sicque, strictè interpretanda, ità vt ad comprehensionem exceptionis non sufficiat, vt quis sit strictè reus, vt sufficit ad comprehensionem regulæ fauorabilis immunitatis, sed requiratur, vt quis sit verè reus illius criminis exceptuati, cumque Petrus Sanchez iam post mortem, verè non sit reus, neque publici latrocinij, neque simplicis, sequitur, etiam dato, quod publicus latro fuisset, dùm viueret, nùnc post mortem, cum iam verè latro non sit, nullatenùs in exceptione requirente strictè veritatem criminis exceptuati comprehendi. Nàm quando in vna
413 constitutione fauor, & odium distingui possunt, *fauor vt fauor, odium vt odium assumendum est*, ità *Couarr.* loquens de interpretatione extensiua, seù restrictiua constitutionis, *lib. 1. variar. cap. 11. nu. 5.* quem sequitur *Sanchez de matrim. lib. 1. disput. 1. in fine*:
414 ex qua theorica sequitur, Petrum Sanchez post mortem esse reum, quòad comprehensionem, fauorabilis regulæ immuni-
415 tatis: non esse reum, quòad comprehensionem exceptionis odiosæ. Sicque non potuisse extrahi ab Ecclesia vti reum criminis exceptuati. Hæc sunt Consiliarij verba.

Q In dubio, hoc non negauit Regius Fiscus, sed casum non esse dubium, affirmabat, sicque nec formationi competentiæ locum esse contendebat, & ità sentit Curia in processu iuris firmæ. Procurat. Fiscalis D. N. Regis 23. Octobris 1653. ad hoc fuit Regio Fisco concessa firma D. Petri Pauli Zapata Regens officium Gubernationis ei
416 prouisa: nè sub colore, & prætextu extractionis alicuius cadaueris puniti in furca debitè, & iuxtà forum, ab Ecclesia factæ, & in ea existentis sine licentia Principis, & Iudicis cõdemnantis, eo prætextu, quod possunt sepeliri sine licentia Principis, aut Iudicis, nec super dicto casu formentur competentiam, nec prò non formanda &c. censuris non procedatur contra dictum &c.

Huius firmæ fundamenta fuerunt argumenta supra *à nu. 3. vsq; ad 31.* proposita prò Regio Fisco, quæ hic relegenda sunt à lectore; & fuit cõcessa duobus locumtenẽtibus (me inter eos) reluctantibus die 23. Octob. 1653. Sed in his nõ obstantibus par-
417 tibus auditis, ad instantiam Excellentissimi Archiepiscopi Cæsaraugustani fuit reuocata die 26. Februarij duobus etiam reluctantibus locumtenentibus ex sequentibus.

Primò ex iustitia regulari, & motiuis desuper

Digitized by Google

super expensis, & illustratis, ex quibus visum fuit, non solum casum fuisse dubium, vt competentiæ locus sit: verum esse nitidum, & clarum respectu Ecclesiæ immunitatis; Principium enim progressus, & finis competentiæ processus vbi vtrique iurisdictioni ad satietatem consulitur, impediri non potest, nisi in casu notorio, & claro in iure, in quo Ecclesiasticus vellet formare competentiam, quorum exempla remissiuè retulit *Sese de inhibit. cap.9. §. 2. num.* 18. Dubium autem præsentis negari nequit, cùm casus non reperiatur decisus iure Canonico, ciuili *glosa* aliqua decisione Senatus, nec Doctoris authoritate, optimè *Diana in suo responso* in præsenti causa: imò contra videtur ex approbatione Regij Consilij in casu à nobis perpenso supra *glosa I. nu.*245. cui accedit decisio Cancellarij in hac competentia tot authoritatibus immunita; Quæ firma D. D. Petro Paulo Zapata regenti officium Generat. Gubernationis concessæ, omninò contraria est; ideò meritò reuocanda, eo quod habetur, nunc clara decisio Iudicis competentis, in casu competentiæ prius dubio, non claro, vt in casibus relatis *à Portol. in foro por no responder*, hi sunt, Primus *fori otrosi de la competencia*, vbi casus semel decisus, iterùm non debet in eodem formari competentia, quod intelligendum est concurrentibus requisitis in exceptione rei iudicatæ, scilicet quod tractetur de eadem re, inter easdem partes, & eodem modo agendi, *l. cum quærebatur l. & an eadem de excep. rei iudicatæ*, pro noua autem causa, & delicto iterùm est formanda *l. non potest de iudic. cap. Abbate §. cæterum de re iudic. in 6. Federic. de Senis cons. 77. in fin. Doctor Pastor. in addition. ad forum otrosi tit. de la competencia*, notorietas, & casus claritas obstat formationi competentiæ. Secundus casus, quando Ecclesiasticus vellet Iudici sæculari impedire in Regno Aragonum apprensionem, & manifestationem *Sese cap.9.§.2.nu.*18. Tertius casus, quo Ecclesiasticus vellet competentiam formare capto non existente in carcere, *Sese vbi proximè Portol.* Quartus casus est, quando casus venit decidendus ex sola decisione iuris, nitida, clarissima, & notoria, ab omnibusq; recepta: licèt enim decidi nequit quæstio, nisi sit dubium in facto, hæc enim mixtura rom facit dubiam, quia notorie non constat de qualitate circumferente iurisdictionem, ex dubio facti; vndè etiam si in præsenti casu Petrus Sancius viuus non gauderet immunitate, & ideò nec eius cadauer, adhùc enim erat dubia quæstio facti, cùm dubitaretur, an commiserit delictum, ob quod immunitate careret, nec releuat, nec facit factum notorium sententia: tùm quia est in processu irregulari statutario, quæ non debet noceri Ecclesiæ: tùm quia de iure probatio qualitatis circumferentis iurisdictionem est ministranda Cancellario in processu competentiæ *Diana resol.moral.p.5.tract.1.resol.9. & p.6.tract.1. resol.31. Farinac.cons.168.lib.2.nu.11. Suelu. cons.sup.alleg.* Quod in præsenti valdè procedit, cùm probatio fit facta in processu irregulari, vbi sufficiunt irregulares probationes, ex irregulari statutorum dispositione, quibus non tenetur stare Cancellarius, nec ligatur dictis statutis in præiudicium Ecclesiæ, & ex eadem ratione non subsistunt talia statuta contrà immunitatem infantionum, vt ab eorum palatijs possint extrahi ex vi probationis factæ in processu staturario, quæ vt legitimè foueat extractionem, repetenda est cum nobili, & infantione negante, in casu licito esse extractum, hoc enim nobili citato est probandum, aliàs ei non præindicat nec priuilegio ipsius domus, & palatij, imò nec ipsi condemnato noceret probatio, nec sententia, si post modum probauerit nobilitatem suam in illo processu, vel in Curia iuris firma præsentata, in vtroque enim esse pronunciandum, non esse procedendum ab vlteriorá, ex generali priuilegio militum, & infantionum, *for. de immunitate militum, & infantionum, & eorum priuilgio, Mol. & Portol. verbo Domus infantionis.*

Secundò quoniam hæc firma qualificat, & tribuit Iudici sæculari ius tribuendi, & concedendi cadaueri puniti sepulturam, quod non habet sæcularis, sed Ecclesiasticus, vt diximus, sæcularis enim solùm concedit licentiam deponendi à patibulo, cuius est *ex l.3.de cadauerib. punitorum*, vt suprà diximus, non ius sepeliendi, quod Ecclesiastici est.

Tertiò dicta firma est generalis, & vaga, & comprehendit casum, in quo viuus gauderet immunitate, quo concors est sententia, quod gaudere debet cadauer iuxtà à nobis dicta *glos.* sicque est reuocanda *Sese de inhibit. cap. . §. . nu.*

Quartò hæc firma decidit competentiam, cuius resolutio est peculiaris Iudicis Ecclesiastici, iuxtà tradita *à Couarr. in pract. q.36.nu.1. & lib.2.variar.resol.cap.20. nu.*17. *Guttier. lib.3. pract. q.2. nu.5. Bulla Gregorij XIV. vers. nec tradi*; & nominatio arbitrorum Cancellarij, possunt tamen arbitri esse sæculares, de qua re *Fontanell. claus.4. glos.13.p.3. nu.6. decis.324. nu.1. & seqq. Pater. Fragos. de Republ.p.1.lib.5.disp.14. nu.*34. quia consultiuum tantum suffragium habent, tangitur *D.Laurent.Matth. de reg. Regni Valent. cap.8. §.1. nu.*129. ibi: *Et licèt*

Digitized by Google

licèt suffragia consultiua sint, maioris partis deliberationem, sequi solet, non ex vi legis, vel statuti (tale enim statutum, vel lex Cancellarij Ecclesiastici, iudicandi libertatem tol-
436 leret, & sic contrà libertatem Ecclesiæ esset) *sed ex vi rationis.*

Quintò hæc firma, fuit prouisa articulata positione testium de consuetudine extrahendi cadauera; & nullus testis de cadaueribus, deposuit extractis à furca, vel patibulo, sed de delinquentibus; cadauer au-
437 tem delinquentis, delinquens iàm non est, crimen enim morte extinguuntur *l. 1. C. ne ex delict. defunctor. §. non autem Instit. de perpetuis, & temp. actionib. Clarus lib. 5. sententiar. §. fin. q. 51. Medicis tract. mors omnia soluit p. 1. nu. 144.* Homo enim mortus, non
438 est homo: quia essentia eius caret, vel forma, quæ ei tribuit vitã *Medicis vbi supra p. 2. concl. 152. nu. 145. Rami. §. 35. n. 23.* nec in vulgari stylo, post mortem dicitur Petrus Ioannes, vt in vita, sed quondam Ioannes Petrus &c. & possessio odiosa contrà delinquentes, non extenditur contrà eorum cadauera, in materia immunitatis contrà Ecclesiam *l. 1. §. vltimo ff. de itinere, actuque priuat. Suelu. cons. 72. nu. 6.* & diximus supra, delinquentes enim, in casibus exceptis extrahuntur ab Ecclesia, non sic cadauera illorum post passam pœnam sententiæ.

Sextò inhibitio hæc, fuit prouisa probatione testium deponentium de extractione delinquentium in delicto *furti*; & inhibitio,
439 est generalis ad omnes delinquentes, sicque latiùs patet, quàm probatio, & non metitur cũ ea, & cùm sit prouisa ad defendẽdam extractionem ab Ecclesia, quorumcumque cadauerum, & possunt esse talia cadauera, quæ non sint *latronum* iuxtà probationem, sed aliorum delinquentium, quibus debetur immunitas Ecclesiæ viuis, & meliùs eorum cadaueribus.

Septimò hæc firma fuit prouisa cum possessionis allegatione, & probatione,
440 sicq; certè erat prouidenda cum clausula *defecbo*, nè Ecclesiæ, tollatur contrà firmæ remedium, *Rami. cum aliis §. 20. num. 59.* &
441 quia subiectum inhibitionis erat priuilegiatum, scilicèt competentia, quam inhibet, debebat concipi in forma priuilegiata, deficit in vtroque, reuocanda ergò venit, proùt fuit, nec obstat non esse subiectum certum, sed esse inhibitionem generalem; nàm hac ratione non obstante, in forma priuilegiata concipi debet, omnis enim inhibitio, versus processum priuilegiatum incertum, debet concipi cum dicta clausula *defecbo*, exceptu processu criminali, qui debet esse certus, vt dicta indigeat clausula firma prouisa, *Rami. vbi sup. nu. 59.*

Vltimò reuocatio firmæ procedit, quia vt tollatur competentiæ formatio, requiritur notorietas, & quod ius inhibendi cõ-
442 petentiam, sit clarissimus *Sese de inhibit. c. 9. §. 2. n. 18.* dicta autem testium, notorium non faciunt, sed fallacem probationem, *Sese de inhibit. c. 5. §. 1. num. 28.* ibi: *Non verò per probationem testium, quæ falli potest*; casus ergò præsens in iure, & in facto, dubius negari nequit; in facto ex fallaci probationi testium; in iure, ex desuper allegatis in decisione reperitur roboratũ, canone, lege Senatus cõsulto; & prò immunitate sunt inferiùs laudandi viri grauissimi, qui prò immunitate consulerunt: negari ergò nequit dubietas, ergò cõpetentię ingressus, & progressus inhibiri nequit, meritò ergò reuocata fuit 26. Febr. 1654. triũ locumtenentiũ suffragio; duobus contrarium sentientibus, & quando dubium est, an sit firmanda propter certum casum fori, cui opponitur, nõ tollitur competentia super dubio dubij, & sic fuit formaliter decisũ, me Aduocato Regij Fisci in Regno Maioriæ, *Canc. 3. var. c. 10. à nu. 70. plures cit. Franzes q. 36. nu. 12. tract. de compet.* vbi latè iudicatum refert in Cathalonia, Valentia, & Sardinia: sic consultatio prohibita est in casu claro fori Deputatis Regni, super expensa pecuniarũ illius, & nõ est impedita, super dubio cõsultationis, an scilicèt sit admittenda ad sciẽdum, an sit locus consultæ, vt meo voto fuit decisum in Curia Iustitiæ Aragonum die 1652. existente Locumtenente in casu satis graue, super intelligentia fori *del seruitio* anni 1646. quæ fuit admissa, & concessa pro expensa quantitatum residui generalitatum in recuperatione Regni Cathaloniæ ex curiosè traditis *à Suelues cons. 42. tom. 3.*

443 His sic in medium iactis, quæ ab eruditissimis viris excogitata, & à doctissimo Cancellario amplexa, & mihi semper grata fuerunt, vti libera ab omni noxia Ecclesiæ, immunitatisq; illius; & sine lęsione iuris Regię iurisdictionis in hac materia legitima consuetudine, & legibus acquisita. Accedamus ad satisfactiones eorum, quæ pro Regia Iurisdictione, & contrà cadauer Petri Sanchez ab Ecclesia non defendendum formata fuerunt à viris doctissimis, & ab eruditissimo *D. Ludouico ab Exea*, pro Regia Iurisdictione sentientibus, vt illorum nebulis expulsis veritas firmata, & à Curia Dom. Iust. Arag. amplexa, in prouisione firmæ cõcessa D. Reuerendo Didaco Frances Cancellario competentiarum clarior sit.

Ad primum enim argumentum otiosa erit temporis, & laboris perditio, cùm sine repetitione eorum, quæ dicta sunt *in glosis*, manifesta non erit satisfactio, & nè repetamus remissiuè, solutionis loca indicauimus.

Digitized by Google

mus. Primò eius quod dicitur(pœnam poſt mortem merere in damnatis) ceſſat in ca-
144 dauere eius, qui pœnam,morte ſoluit, vt *in gloſa G. à nu.153.* Secundò eius quod firmatur (cadaueribus punitorum negatam eſſe ſepulturam) contrarium ſequendum
445 oſtendimus, imò celeritèr eis dandam, niſi aliud ſit ſcriptum in ſententia, vt ſacris, & ciuilibus authoritatibus oſtenſum eſt *in gloſa eadem nu.* & pleniùs in motiuo vnius Conſiliarij expenſo *ſub gloſa Q. nu.373.* in eo quo fuit dictum(cadauer puniti nō poſſe ſepeliri,niſi de licētia Iudicis)
446 aliter non admittimus; niſi vt non deponatur à patibulo cum licentia;& negamus, quod ſit neceſſaria ad ſepeliendum cadauer non ſuſpenſo, & in Eccleſia reperto, vt *in d. gloſa I. & M. & gloſa Q. nu.389.* ad id quod affirmatur ibidem (quod eſt inutilis immunitas, cui negatur Eccleſiaſtica ſepultura) ſi loquitur de cadauere, cui negatur, vel non debetur fatemur, ſed negatur, quod huic cadaueri non ſit conceſſa ſepultura, quæ omni Chriſtiano debetur,ex contrictione, & pœnitentia; meritò ergò appetit eam: ad id quod dicitur, (quod eōceſſa cadaueri immunitate impe-
447 ditur continuatio ſententiæ) ſatisfacit motiuum; & nos *ſub gloſa E. à num.111. & ſub gloſa H. à nu.200.*

448 Ad ſecundum, affirmantem damnati, & puniti cadauer eſſe in dominio Regis, eo quod *extemæ* ſunt illius, habes ſatisfactionem *in gloſa L. à nu.310.*

449 Ad tertium vide ſcripta in eadem *gloſa L. nu.332. verſ. prædicta roborantur*, ad inſtantiam verò *cap.ſacris de ſepulturis*, latè ſatisfit *in gloſa G. verſ. nec obſtat tex. in l. 2.* vbi probauimus,ideò qui in exilio obijt, ſepeli-
450 ri non poſſe in loco, à quo fuit exiliatus, quia nondùm completo exilio moriente pœna adequatè non eſt ſoluta, vt in patibulo morienti. Amplius hic addidimus *tex. in l.2.ff.de cadauerib.punitor.* id tantum pro-
451 bare, vt cadauer exiliati non liceat ad locum exilij tranferre, & ibi ſepeliri, ideſt quod talis translatio, non poteſt fieri ſine delicto tranferentis,non verò probat,quod ibi translatus extrahendus ſit à ludice ſæculari, exercendo iuriſdictionem in Eccleſia, vbi ductus eſt, vndè quod infertur ex dicto *tex.* eſt,quod ex tali translatione, poteſt contrà ſurripientem, aut deferentem cadauer procedi; vt diximus deferente cadauer puniti à patibulo ad Eccleſiam.

452 Ad quartum, præbent integram ſatisfactionem à nobis addita *in gloſa G. per totam, & in gloſa M. nu.335.* vbi defendimus, quod cadauer damnati illius, qui viuo non fruereturimmunitate, ob grauitatem delicti, potitur ea,poſt mortem paſſam in patibulo, quia morte reatus extinguitur, vt diximus *in gloſa à num.351.* ſic foriudicatus, ſi extrà poteſtatem Iudicis armatus in campanea decedat (vt ſæpè accidit)eius cadauer,non gaudet immunitate, vt inferius dicam in ſolutione ſexti argumenti.

453 Ad Quintum *Gloſa ſub lit. G.* manifeſtat claram ſatisfactionem, & ſignantèr in verſiculo *nec dicatur, quod cadauer*, ibi enim probauimus, iniuriam inferri defuncto ex extractione cadaueris ab Eccleſia: & quod immunitatis capax eſt, qui iniuriam recipere poteſt, ſic ergò cadauer.

Secundò reſpondetur ex dictis *in gloſa K. à nu.274.* vbi probauimus,quod immunitas
454 Eccleſiæ non ſolùm conſideratur,ex parte Rei,vel perſonæ confugientis ad Eccleſiā, ſed etiam reſpectu loci ſacri; vndè & ſi ceſſet immunitatis ratio, ex parte cadaueris, remanet ex parte Eccleſiæ, vt ea violata,cadauer extrahi non poſſit.

Tertiò reſpondetur ex dictis à motiuo
455 vnius Conſiliarij *num.366.* vbi probatur, cadauer eſſet verè reum, in fauorabilibus, & non eſſe in odioſis, & quod cum reum accipimus in odioſis,& inuenimus eum capacem,ad continuam ſententiam;debemus cum paritèr, reum admittere in materia fauorabili immunitatis, vt ea poſſit potiri vti reus.

Ad ſextum,in quo adducitur Regni Maioricæ Cancellarij ſententia pro exhumatione cadaueris Pauli Baraſtul banniti ad exequendam ſententiam ſuſpenſionis in
456 furca,& diuiſionem cadaueris in fruſtra. Primò reſpondetur ex dictis *in gloſa ſub literis N.& Q.* indiuidualitèr. Secūdò diuerſum fuiſſe affirmamus caſum,illius competentię ab iſto, ibi enim poſt ſententiam translatam in rem iudicatam, pœnaque nondùm ſoluta in parte aliqua obijt extrà poſſe Curiæ, dùm in campanea armatus ambulabat bannitus Paulus Baraſtul, quo caſu cum in loco bani non poſſit ſepeliri, *Sebaſtian. Guazz. de indefenſ.reorum defenſ.38.c.7.nu.6. Nellus de bannit.in 2.p.3.tempo.nu.2. Caball. reſolut.criminal. caſu 83. nu.1. & 265. nu.3. & 7. Danza de pugna DD. tom.2. ff.de armat. in campaneam cap.7.nu.4.in fin. de Angel. in addit.ad Gizzarell.deciſ.15.nu.6.Decian.tract. crimin. tom.2. lib.6.c.44. nu.16.Scialoya in prax. foriudic. c.18. nu.10. & cap.27. nu.1.* immunitas erat inutilis cadaueri, rectèque eam amiſit,quod fuit optimum Cancellarij motiuum, cuius factum in præſenti fuit totum contrarium, cum hic obijt Petrus Sanchez in poſſe Curiæ, contritus ſoluta pœna tempore, quo cadaueri debetur ſepultura, cuius cauſa, ei eſt vtilis competentiæ victoria: verum ſi pro oſſibus, vel cineribus banniti eſſet fundata,& formata com-

Digitized by Google

competentia, obtinuisset certè, quia ossa, & cineres banniti, possunt sepeliri in loco bani, vt testatur *Guazzin. vbi proximè nu.6. & Scialoya d.c.18.nu.10.* quod etiam est obseruandum in consignato ad certum tempus, in aliquo loco, nàm moriens durante cõsignatione, non potest in Ecclesiam extrà confinem sepeliri, nec transmitti ad sepeliendum cadauer, beneuerùm ossa, & cineres, vt totum obseruat *Scialoya in loco citato, Caball. d. casu 265.* & licèt respectu cinerum, & ossarum contrarium teneat *Tiber. Decian. tom.2. lib.6. c.4. nu.3.* ab eo tamen fuge, fauore immunitatis Ecclesiæ, si confessus, & contritus sit. Tertiò respondetur, id esse factum mediante sententia Cancellarij sine lęsione Ecclesiæ in ordine; hic totum contrà, ea spreta, imò è contra, extractione cadaueris ab Ecclesia, eaque invita defenditur, tot rationibus, & authoritatibus tantorum patrum.

457 Ad septimum argumentum, quod plura comprehendit. Respondetur ad primum, dùm supponit (non esse adęquatè, & integrè sententiam adimpletam) respondit motiuum vnius Consiliarij *nu.389.* quod paritèr amplectitur prius nostri Cancellarij *num.67.* Dùm verò firmat illatiuè, esse in possessione iustitiæ cadauer, ad implendam executionem sententiæ negatur, cum iàm sit adimpleta, & Iudex functus, suo officio. His ergò rectè negatis suppositũ argumẽti destruitur, & consequentia, quod deferentes cadauer ad Ecclesiam Sancti Pauli commiserunt furtum; seruiens illis pro materia cadauer, ad eam delatum, negatur, & meritò nàm ad furtum alicuius rei, requiritur saltim possessio contrectata, qua ad im-
458 pediendam sepulturam caret Iudex, postquam damnati soluta est pœna, integra executione sententiæ, ex celebre *tex. in l. obnoxios C. Religios. & sumptib. funer.* ibi,
459 *obnoxios criminis digno supplicio subiectos*, (ideſt integrè pœna soluta) *sepulturæ tradi non vetamus*; Sancta lex vti decedens, ex Diuino præcepto *Deuteronom. 21. nu. 23.* si non vetamus, quo titulo impleta sententia, à loco sepulturæ extrahitur cadauer eius, cuius sepultura non impeditur, vndè ex hoc *tex.* à iure concessa videtur licentia
460 *l. quæ sub conditione §. final. de condit. institut.* sepeliendi Ecclesiæ, teste *Zabarell. in clem. 1. de pœnis, & remissionib. in fine*, cuius hæc sunt verba: *Stephanus dicit, quod damnati possunt sepeliri, etiam sine licentia, nisi damnati sint ad certum tempus, C. de Relig. & sumptib. funerũ, & l. obnoxios ff. de condition. instit. l. quæ sub condit. §. vltim. optimè Iulium Clarum Baiardo quæst. 100. nu. 2.* continuatiuè ait, quod si Iudex non permitteret, quod corpora defunctorum sepulturę tradantur, qui non essent condemnati, vt remanerent in loco patibuli, incurrit pœnam priuationis officij, & exilij, ac etiam tenetur reficere passis iniuriam, & omne damnum; cumque præsenti casu cadauer Petri Sanchez, non sit condemnatum ad talem existentiam, eidem sepultura impediri non debetur à Iudice, imò si creditur *Ceuall. q.98.* Iudex sine iusta causa negans reo sepulturam, compelli potest ad permissionem depositionis à patibulo cadaueris condemnati, vt ei detur Ecclesiastica sepultura debi-
461 ta, & à Iudice tolleranda *d. l. obnoxios* ea ratione, quia Iudex sæcularis ab Ecclesiastico potest compelli, ad obseruationem iuris Diuini, & canonum; ex quibus debetur cadaueribus sepultura *Thom. del Bene de immunitate tom.2. c.16. dub.5.nu.5.* & taliter est debita sepultura cadaueribus punitorum, vt si extrà locum patibuli soliti sint reperta, possunt Ecclesiastici ea sepeli-
462 re non spectatu permissu, nec licentia Principis, optimè *Cæsar Grassis decis. aurear. p.2.lib.1. cap.1. nu.45. versic. quid autem de suspensis?* ibi: *Secus si alibi quia tunc sine licentia posset tolli*; nàm ad tollendum cadauera à patibulo solito requiritur licentia; non ab alio loco, ergò casu in Ecclesia repertum cadauer Petri Sanchez, debuit humari, & immeritò eiusdem extractionem impediri, sepultura poterit iuxtà expressum *text. in d. l. obnoxios C. de Religios. & sumptib. funeris.*

463 Secundò furtum non fuisse commissum, nihil verius est, furtum enim non committitur, vbi ex circumstantia rei contractatæ, & vsus illius cessat lucrum, furtum enim est contractatio fraudulosa lucri faciendi causa *l.1.ff. de furt. §.1. Instit. de oblig. quæ ex delicto nascuntur*, atqui cadauer substrahentes ex furca, & patibulo, & deducentes illud in Ecclesiam, nihil lucri fece-
464 runt, nec in ea contractatione potuerunt habere animum lucrandi, sed solùm potuerunt forsan moueri motu pietatis, & Christianæ charitatis, vt ei sepultura traderetur; longè ergò in casu nostro à furto versamur ex defectu lucri *Farinac. conſ.60.n.2. lib.1.* Deindè cum furtum sine animo fu-
465 randi committi nequeat *l. furtum ff. de vsucapionib. §. si tamen Institut. eodem, Rota decis.101. num.7. in fin. apud Farinac. tom.1.* cessat hæc intentio in his, qui à patibulo cadauer in Ecclesiam deduxerunt: nàm aut extranei sunt isti, aut consanguinei. Primo casu, & si ea contractatione, iniuriæ delictum versus iustitiam fateatur, & animaduersiò contrà eos concedamus in foro exteriori, non verò peccatum, vt diximus *in glosa N.* Si in secondo versamur consanguinei, delicto, & peccato carent: cum illi

Digitized by Google

moti fuerint pietatis motiuo: iſti verò euitandi etiam propriam iniuriam, quo caſu omninò, & animus furandi, & delicti excluditur, vel ſaltim furti, vel aliud maius, vt cum *Giurba* diximus *conſ.70.in gloſ.N.* Rurſus rei contractatio ſine damno Domini,
466 poſſeſſoriſue, furtum non operatur *Farinac.conſ.178. nu.8. tom.2.* vbi alios allegat, & in hac conſideratione, & ſi concedatur Iudicem eſſe poſſeſſorem cadaueris exiſtentis in patibulo, & dùm ibi exiſtit ad exemplum; ex dicta contractatione Iudex nullum ſentit damnum, cum executione ſententiæ functus ſit officio ſuo, maximè in caſu quo ad exiſtentiam in furca ad terrorem, & exemplum non ſit condemnatus delinquens, de cuius cadaueris immunitate agitur, nec pro exiſtentia ſint poſiti cuſtodes, quibus declaratur animus Iudicis pro continuatione, & exiſtentia in furca; cùm ergò in noſtro caſu abſit lucrum, furandi animus, damnumque Iudicis, ceſſare debet furtum; & licèt contractantes iniuriæ de-
467 lictum verſus iuſtitiam commiſerint, non tamen furti, *l. qui iniuriæ ff. de furt. l. ſeruus ſeruo §. olimam ff. ad legem Aquil. cum pluribus relat. à Farinac. in praxi q.174. num.11.* Aliud ergò eſt delictum, & licèt lato ſignificatu, furtum eſſe dicatur hoc iniuriæ delictum prætenſum in hac amotione cadaueris puniti de ſupplicio ad Eccleſiam; cùm verè furtum non ſit, non poſſunt ad cadaueris extractionem ab Eccleſia Miniſtri iuſtitiæ procedere, vti furtum vindicantes, vt in rebus verè per furtum ablatis,
468 nàm facultas extrahendi contrà immunitatem cohibenda eſt ad furtum verum, non ad improprium, & per extenſionem *Guttierez lib.3. practic.qq. 4.q. nu.13. lib.3. Bouadill.lib.2. c.14.nu.43. Caſan. 2.to. conſid. 76. nu.5. & 9.* ex quo infertur, quod licèt verſus ſurripientes procedendum eſſet, & hi exiſterent in Eccleſia, quod vti non ve-
469 ri latrones immunitate non poſſint priuari; in Prouincia vbi ex conſuetudine latro ſimplex non gaudet immunitate; ſi ergò recta ratione hoc in ipſis ſurripientibus dicendum eſt. Cur negatur ipſi cadaueri, ſi in hoc delicto nõ eſt delinquens, imò delinquendi incapax, & non eſt res furto ablata, ſed ſublatum cadauer de patibulo pietatis titulo, vt eidem detur debita ſepultura. Ex his meritò ceſſant quæ de furto, extrà Eccleſiam cepto, & in Eccleſiam conſumato huius cadaueris expendit Fiſcus in argumento; nàm ſi aliud delictum non exceptuatum commiſerunt, quo titulo in materia immunitatis contrà Eccleſiam hęc fit extenſio de contractatione lucroſa, & doloſa rei furatæ ad piam cadaueris amotionem ſine lucro amouentis, nec damno poſſeſſoris: Prohibita ſi eſt extenſio hæc ex ſupradictis *à Caſan.* perperam argumentatur de furto ad piam cadaueris amotionem, quæ nullum aliud motiuum potuit habere, quam debitæ vſum ſepulturæ, dationemque illius cadaueri puniti, vt ſupra diximus, cui petitione ex præcepto Diuino obligati extamus, vt ſatis abunde dictum eſt, quibus adde *D.Cancellar. q.in fine citãda.*
470 Secundo omiſſa quæſtione; an fur confugiens ad Eccleſiam cum furto poſſit expoliari à iuſtitiæ Miniſtris? (quæ in Regno Aragonum affirmatiuè videtur decidenda ex quo enim ipſe ex conſuetudine non gaudet in Aragonia immunitate, vt diximus ſupra ex eadem ratione, nec res furata detineri poſſe in Eccleſia, affirmandum eſt) nos dicimus, quod non verſamur in vero furto, vt diximus; dictaque quæſtio in argumento proponitur, & decidi-
471 tur, inuento fure in Eccleſia cum re furata, & ſic in notorio manifeſto, & publico latrone, qui immunitate caret; ſed procedit præſentis reſolutionis caſus in cadauere in Eccleſia caſualiter reperto, & in eius poſſe; non verò in manibus eripientium, & ſubſtrahentium à furca, dùm contrectando cadauer illud ducunt ad locum deſtinatum, ad tradita *à Farinac.d.quæſt.174. num.41.& 42. Hoſtien. in ſumma tit. de reſtit. ſpoliator. § intelligendum verſ. in repellenda. Ferr. p.3.obſ. cap.251.* Illo enim caſu reperto cadauere in Eccleſia, in eadem ſeruari, & cuſtodiri debet, & ibidem ſepulturæ tradi, quoniam hæc ex ſantione Imperatoris impediri nequit *l. obnoxios C. de Religioſis, & ſumptibus funerum*; conſequentia ergò, quæ in exemplis relatis in argumento infertur à Fiſco, eſt neganda, dùm affirmat Iudicem expoliatum poſſeſſione cadaueris puniti de facto, poſſe reintegrari, cum noſter caſus nullam ſimilitudinem habeat
472 cum illis in argumento expenſis ex longè à nobis tradita in hac deciſione, imò diſpar omninò ſit *ex l. Papinianus exuli ff. de minorib.* Diſparitatis ratio in duobus prin-
473 cipalitèr conſiſtit. Primò quoniam nihil intereſt Eccleſiæ defendere rem furatam; arma prohibita, Mercatoris falliti, bona raptamque mulierem, leges enim, & canones hoc prohibent, vt Eccleſia non ſit receptaculum latrocinium, & rerum dolo malo penès delinquentes exiſtentium, quod probare intendunt authoritates in argumento relatæ, quibus addo, quod dictarum rerum perſecutio eſt Iudici ſæculari neceſſaria ad probationem corporis delicti, dùm procedere vult verſus delinquentes tales in proceſſu criminali; nàm confugium confugæ ad Eccleſiam non impedit, quo minus reo citato, & contumace in-

abſen-

Digitized by Google

absentia versus eum procedatur incipiendo, continuando, & perficiendo processum absentiæ, siue foriudicæ; quod certè facere non possit sæcularis, si careret copia dictarum rerum penès delinquentes in Ecclesia existentium: & sic in casibus argumenti mulieris raptæ, monetæ falsæ, vt Iudex procedat ad probandum corpus delicti, potest extrahere res, & bona penès delinquentes existentia ad necessariam corporis delicti probationem, vndè si horum copia Iudici esset interdicta, & negata; vtique esset interdictum versus delinquentes in Ecclesia existentes procedere in processu absentiæ, & foriudicæ, quod fit rectè, salua, & sine læsione immunitatis Ecclesiæ, & si Ecclesia est obstricta ad concedendam exhumationem; occisi ad corporis delicti probationem, paritèr ad exhibitionem dictarum rerum, vt Curiæ sæculari concedantur ad prædictum finem.

Vltimo ex supradictis infertur, quod vis argumenti procedere posset, forsan in furibus manifestis, & publicis, quibus immunitas non prodest ex dictis *in glos. B.*

474 Ad octauum argumentum respondetur, verius, & certius esse post sententiam reos immunitate gaudere, etiam si condemnati sint in processu absentiæ, vt firmat motiuum Cancellarij in vers. *ex his deducitur, quod post mortem*, quo iure vtimur, & ex recta praxi apertissimis Aduocatis præmissa

475 protestatione solent reseruare, & differre contentionem ad finem litis, post latam sententiam condemnatoriam, & eam non formant casu, quo reus sit absolutus: hoc enim casu reo inutilis est, cum sola sententia habeat, quod competentia desiderare

476 potest: verum sit, quod Ecclesia hoc casu poterit eam formare, vt expoliata restituatur: nàm vt diximus *in glosa sub lit. K.* immunitas Ecclesiæ non solùm consideratur respectu confugæ, sed respectu loci sacri, vt tàm Ecclesia, quàm cõfuga independentèr immunitatis ius habeat, *Diana resol. moral. p. 3. tract. 1. resolut. 71. vers. His non obstantibus, del Bene de immun. c. 16. dubit. 26. nu. 6. Farinac. cons. 168. nu. 41. lib. 2. Cancer. variar. resolut. p. 3. c. 10. à nu. 93. vsque 113. Ferr. p. 3. obseruat. cap. 177. & 195. Portol. for. 6. compet. nu. 10. Fontanell. decis. 316. nu. 16. & 339. nu. 24. tom. 2. Ripol. variar. resolut. cap. 1. nu. 227. cum seqq.* quidquid contra defendat *Salgad. in tract. de retent. Bull. 1. p. cap. 13. nu. 64.* Existimantis renunciatione immunitatis facta à confuga, Ecclesiam contentionem mouere non posse, imò confuga habet immunitatem propter Ecclesiam, Ecclesia autem propter se *Thom. del Bene de immunit. tom. 2. cap. 16. dub. 10. nu. 8.* vndè confugæ renunciatio nihil obest Ecclesiæ, & ideò priuilegium immunitatis non est personale confugæ, vt tenent *Diana in responso inferius contexto num. 489. & 490.* & pro hac sententia conducit doctrina eiusdem *Salgadi de retent. Bull. p. 2. c. 3. §. vnic. à nu. 22.* vbi concludit, quod inter habentes ius complicatum, non officit renunciatio vnius alteri, & *in p. 1. c. 13. à nu. 8.*

His perpensis Curia D. Iustitiæ Aragonum pro Ecclesia iudicauit, in processu iur. firmæ D. Petri Pauli Zapata regentis officium gubernationis in mense Octobris 1654. licèt non concordi voto duobus reclamantibus pro Regia iurisdictione, & extractione cadaueris; quæ fuit causa, vt Dominus D. Didacus Frances de Vrutiagoti Episcopus Barbastrensis virtutum cętum, & doctrinæ ornamentũ meus colendissimus Cancellarius desideraret suffragiũ à doctissimo *P. D. Antonio Diana* media epistola missiua, vt ipse testatur *in suo pastoralis regularium voto 8. dicti Dianæ*, in cuius fine responsũ post hęc scripta, posuit, quod mihi placuit hic transcribere, quod sic se habet.

Responsum, seù censura R. P. D. Antonij Diana C. R. ad prædictum votum.

An mortuus gaudeat priuilegio immunitatis Ecclesiæ.

477 CAsus est curiosus, & à nemine in terminis pertractatus, & in facti contingentia, accidit in Hispania, nàm Regia Audientia damnauit Petrum Sanchez ad mortem naturalem propter latrocinij delictum; & die 5. Septembris anni 1653. hora quarta post meridiem fuit in furca suspensus, cadauereque remanente in patibulo, sequenti die ad auroram repertum fuit ad hostium Parochialis Ecclesiæ S. Pauli in vltimo gradu, foribus propinquiori, à quo loco de mandato Illustris. D. Gubernatoris, & Præsidis R. A. fuit extractũ, & ad locum supplitij asportatum, vbi iterum in patibulo fuit suspensum, contradicentibus, & protestantibus Clericis, & Beneficiatis illius Parochiæ. Quæsitum tùnc fuit, an in tali casu Reus, licèt mortuus gauderet Ecclesiæ immunitate? Dubium suos habet an fructus, & non est ità facilè, vt prima facie videtur, nàm pro iurisdictione seculari adsunt non infirma argumenta. Et primò facit doctrina, quam mordicus tutatus

478 est *Pater Pasqualigius* prius *in decis. moral. decis. 486.* & postea à me impugnatus *in qq. canon. cent. 1. quæst. 98.* in quibus locis conatur firmare reum extractum violentèr è manibus satellitum, & confugientem ad Ecclesiam, non gaudere eius immunitate, & esse restituendum Iudici laico spoliato;

sed

Digitized by Google

ſed in noſtro caſu dicendum eſt, reum fuiſſe violentèr extractum à furca, nàm ibi erat adhùc in poſſe, & dominio Iuſtitiæ ſæcularis, vt patet, ergò repoſitum in oſtio Eccleſiæ, non debet gaudere eius immunitate, quia iuſtitia ſæcularis fuit violentèr ſpoliata, & ideò reſtituenda.

479 Secundò, priuilegia per mortem amittuntur, vt patet *ex l. 1. ff. de conſtit. Princ. l. 1. §. permittitur ff. de aqu. quot. & eſt. l. priuilegia quædam de reg. iur. & Reg. priuilegium eodem tit. lib. 6.* nàm corrupta perſona corrumpitur, & priuilegium, iuxtà illud, *Corruptis nobis, corrumpuntur ea, quæ ſunt in*
480 *nobis*; tùm iuxtà illud, *Acceſſorium ſequitur naturam principalis*; & ità *ex Suarez, Salas, Azorio, & Sanchez*, docet *Bonacina to. 2. diſp. 1. quæſt. 3. punct. 8. §. 1. nu. 1. Donatus in praxi regul. tom. 1. tract. 12. quæſt. 2. nu. 1. &*
481 *alij*, & ideò Clericus mortuus amittit priuilegium Canonis, *ſi quis ſuadente*, vndè ſi aliquis illum percuteret: non incideret in
482 excommunicationem, vt tradit *Decius apud Naldum vbi infra Graſſius vol. 1. conſ. 7. de ſentent. Excommunicat. nu. 9. Alphonſus de Leone de cenſ. recollect. 5. nu. 55. & alij.* Ergò à fortiori dicendum eſt in noſtro caſu laicum mortuum, non gaudere priuilegio immunitatis Eccleſiæ, dùm Clericus mortuus non gaudet priuilegio Canonis.

483 Tertiò, licèt priuilegium immunitatis Eccleſiæ principalitèr ſit conceſſum loco, tamen hoc procedit etiam ordine ad perſonas, & ideò incapaces non gaudent tali priuilegio, vt Iudæi, Infideles, &c. & ità docent communitèr DD. vt patet apud *Farinac. de carcerib. quæſt. 28. nu. 68. & in appendice de immunitate cap. 5. nu. 71. & 79. Decian. pract. crim. lib. 6. cap. 26. nu. 2. Couarr. var. cap. 10. num. 17. Ioannes Guttier. lib. 3. pract. quæſt. ciuil. quæſt. 7. nu. 51.* ſed in noſtro caſu mortuus non eſt capax talis priuilegij, ſicut diximus, Clericum mortuum non eſſe capacem priuilegij Canonis; ergò licèt priuilegium immunitatis, conceſſum ſit loco, non deſeruit pro caſu noſtro, in quo tale priuilegium non poteſt habere relationem, & ordinem ad perſonam, cum mortuus, vt diximus, illud amiſerit.

Verùm his non obſtantibus contrarium fuit declaratum in caſu ſuperiùs poſito per
484 Doctiſſimum, & Illuſtriſſimum Dominũ meum D. Didacum Antonium Frances electum Epiſcopum Barbaſtrenſem, Iudicem, & Cancellarium competentiarum Regni Aragonum, vt patet in voto à ſe emiſſo, cuius ſententiæ in fauorem Eccleſiæ, ego etiam calculum meum adiungo. Fundamenta verò huius opinionis patebunt ex reſponſionibus ad argumenta à me ſuperiùs adducta.

Et ideò ad primum dico, ſententiam illam *Paſqualigij* prorsùs non eſſe admittendam, & in hac Romana Curia ab omnibus Miniſtris fuit à principio exploſa, & ego pro eius finali reſolutione Sacram Cõgregationem immunitatis audiui, à qua, vt alibi adduxi, declaratio emanauit in mei fauorem tenoris ſequentis.

Quæritur, an Titius, cum ex mandato Iudicis laici ducebatur captus à ſatellitibus in carcerem, & illius parentes violentèr, è manibus eorundem ſatellitum extraxerunt, ipſe ſtatim ad Eccleſiam confugit, ſit Iudici laico ſpoliato reſtituendus, an potiùs gaudere debeat immunitate Eccleſiaſtica.

485 *Die 9. Februarij 1648. Sacra Congregatio Eminentiſſimorum Cardinalium controuerſijs Iuriſdictionibus præpoſitorum, vnanimi Eminentiſſimorum Patruum conſenſu, cenſuit ſupradictum Titium gaudere debere priuilegio immunitatis Eccleſiæ.*

Et hæc declaratio penès me authentica conſeruatur, cum ſigillo, & ſubſcriptione Domini Eminentiſſimi Cardinalis Martij Ginetti Sanctæ Congregationis Præfecti, & eius Secretarij D. Franciſci Paulutij; vndè meritò nominatim contrà doctrinam *Patris Paſqualigij* inſurgit etiam *Pater del Bene de immunit. tom. 2. cap. 16. dub. 10. ſect. 7. num. 1.*

Ad ſecundum argumentum reſpondeo primò illa iura, & DD. loqui de priuilegio purè perſonali. Reſpondeo ſecundò, quod licèt priuilegiũ perſonale regulariter cum
486 perſona extinguatur, tamen hoc limitatur, niſi perſona non eſſet cauſa proxima conceſſionis priuilegij, ſed remota, ità *Dyn. in Reg. priuilegium nu. 7. de reg. iur. in 6. deciſ. 1. in omnibus cauſis id nu. 3. & 4. de reg. iur. Rixa reſp. 3. nu. 24. de elect. Card. Tuſch. tom. 6. lit. P. concl. 746. nu. 6.* Hinc eſt, quod priuilegium
487 reſtitutionis in integrum conceſſum minori, non expirat per eius mortem, ſed tranſit ad hæredes ipſius *l. non ſolùm ff. de in integr. reſtitut. l. interdum.* Ratio eſt, quia cauſa proxima conceſſionis priuilegij, non
488 eſt perſona minoris, ſed læſio, vndè ſi minor petat ſe in integrum reſtitui, ei non conceditur reſtitutio, niſi probet de læſione, vt inquit *Dyn. in Reg. priuilegium nu. 4. de reg. iur. in 6. ex l. nàm poſtea §. ſi minor de iure iur. & l. quiqui minor.* quæ omnia probat *Merolla in diſput. Theolog. Mer. to. 2. cap. 7. diſp. 6. num. 130.* ſed in caſu noſtro priuile-
489 gium immunitatis conceſſum confugientibus ad Eccleſiam remotè, & ſecundariò fuit ipſis conceſſum, nàm proximè, & primariò conceſſum fuit Eccleſiæ, & ideò *Caſtro Palaus tom. 2. tract. 11. diſp. vnic. punct. 7. num. 6.* & Doctores communitèr aſſerunt priuilegium immunitatis Eccleſiæ non

prop-

Digitized by Google

propter personas, sed personis, propter locum concessum fuisse; ergò non est priuilegium purè personale, ita vt persona extincta illud extinguatur, sed est priuilegium
490 locale, potiùs, & principalitèr Ecclesiæ concessum, vndè sequitur, non solùm ad viuos, sed etiam ad mortuos extendi, hoc enim postulat reuerentia Ecclesijs debita, & pietas ipsius Ecclesiæ, erga omnes, non solùm viuos, sed etiam mortuos. Ad confirmationem argumenti verè desumptam ex authoritate Doctorum asserentium, Clericum mortuum amittere priuilegium Ca-
491 nonis, & ideò si quis illum percuteret in censuram, non incidere. Respondeo contrariam sententiam esse communiorem, & illam tenent *Cardinalis Toletus lib.5.cap.32. num.15. Squillante de priuileg.Clericor.cap.6. nu.56. Naldus in Summ. ver. sepultura nu.5. Thesaurus de pœnis par.2.cap.2.&c.Villalobos in sum.tom.1. tract.17. difficult.22.nu.16.* & alij adducentes, rationem, quia si percutientes Clericum mortum, non incidèrent in censuram, redundaret in opprobrium status Ecclesiastici, sic & in casu nostro discurrendum erit; & si à laicis extraheretur reus ab Ecclesia, licèt mortuus, in eius opprobrium, & irreuerentiam redundare dicendum erit, ergo &c. Quod etiam apertè probatur, nàm Clericus mortuus, gaudet priuilegio fori, vt in specie tradit *Marta de iurisdict. par.2.cent.32. nu.44.* asserens Iudicem Ecclesiasticum, cognoscere de Clericis tàm viuis, quàm mortuis, ergò falsò supponunt aduersarij, mortuos priuilegia amittere: Vndè in casu nostro dicendum venit reum, licèt mortuum priuilegio immunitatis Ecclesiæ non esse priuandum.

Ad tertium argumentum respondeo, quod licèt aliqui Doctores excludant Infi-
592 deles, Hebræos à priuilegio immunitatis Ecclesiæ; tamen olim adhæsi, & nùnc adhæreo, Doctoribus firmantibus, supradictos, si ad Ecclesiam confugiant, eius priuilegio gaudere; & ità tenet *glossa, & Innocent. in cap.inter alia de immunit.Eccles. verb. extrahendus*: sic *Sylvest.in Summa verbo immunit.3. nu.2. vers.secundum de Pagano, Tabien.eodem num.7. Armil. nu.9. Hieronymus Tabal. commun. contrà comm. quæst.369. Marian. Italia de immunit.Ecclesiæ lib.1.cap.3.§.1.per totum.* Et mouentur, quia *in cap.inter alia, cap.minor, cap.frater, cap.si quis inuentus, cap.si quis contumax.* Omnibus indistinctè conceditur, hoc priuilegium, quia non propter *personas*, sed personis propter *locum* conceditur. At Infideles capaces sunt huius concessionis, ergò siue sint conuersi, siue remanant, hoc priuilegio gaudent. Sed stando etiam in contraria sententia respondeo, illam non officere in casu nostro, nàm Infideles, & Iudæi non proteguntur ab Ecclesia, quia vt patet *ex l.1. C. de his qui ad Ecclesiam confugiunt*; supradicti confugientes ad Ecclesiam à priuilegio immunitatis excluduntur, etiam si baptismum petant, quia simulant se Christianæ legi velle coniungi, vt ibidem dicitur. Et quia de his, quæ foris sunt, non curat Ecclesia, necque potest illos iudicare, sed in casu nostro Reus scilicèt mortuus, cum fuerit Christianus, & decesserit cum Sacramentis, licitum est, vt ab Ecclesia protegatur, & eius gaudeat priuilegio, ità que est dispar ratio inter ipsum, & Infideles, Infideles enim sunt prorsùs incapaces talis priuilegij, fidelis verò licet mortuus, vt visum est, non est incapax, imò tali priuilegio frui meretur. Stat enim adhùc mortuus sub Ecclesiæ protectione: Confirmantur superiùs dicta, quia contrà *Bouadillam in polit. tom.1.lib.3.cap.5.num.93.*
493 dicendum est Iudicem laicum non posse exhumare corpus mortuum, propter examen, an vulneribus interfectus sit absque licentia Episcopi, nàm exerceret Iurisdictionem in alieno territorio, cum magna Ecclesiæ irreuerentia, & ità docet *Genuensis in prax. cap.42. nu.10. Themudo in decisionibus Vlyssipponensibus tom.2.decis.131. nu.7. Possevinus de officio Curati cap.14.nu.8. Cabedo in decis. Regni Lusitaniæ par.1. decis.144. nu.1.& 3.& alij*; ergò à fortiori in casu nostro dicendum erit, Iudicem laicum exercuisse Iurisdictionem in alieno territorio, cum magna Ecclesiæ irreuerentia, dùm ablq; licentia Episcopi extraxit reum mortuum existentem in ostio Ecclesiæ, nàm ostium Ecclesiæ dicitur in ipsa Ecclesia extare, & sic appellatione domus ostium continetur, vt patet *ex l.si aquæduct. ff.de contrab.empt.* & ideò ostium gaudere immunitate Ecclesiæ expresè habetur *in cap. si quis contumax 17.q.4.* vt ego aduersus *Pseudo Theologum Paulum Seuitam, sub nomine Petri Sarpi*, latè probaui *in p.6.tract.1. resol.3.*

Concludendum est igitur ex his omnibus, iustè Iudicem competentiarum Regni Aragoniæ, in casu quo loquuti sumus, iustè inquam, pronunciasse in fauorem immunitatis Ecclesiæ. Ità sentio, saluo, &c. Romæ in Domo Sancti Siluestri Montis Quirinalis, die 24.Martij 1654.

Antonius Diana C.R.

Ante *Patrem Antonium Diana* in dicto responso, quod scripsit, & remisit D. Cancellario (vt ipse asserit *in suo pastorali votorum Regul. voto* 8.) scripserunt super consultatione missa ab Illustrissimo, & Excellentissimo Domino D. Ioanne Cebrian Archiepiscopo Cæsaraugustano de Consilio Status Maiestatis Catholicæ Philippi IV. quarum

con-

Digitized by Google

conſultationum reſponſa ſingulorum Iuriſconſultorũ vniuerſitatum Collegiorum, & Religionum talis eſt ſeries.

Pro extractione ab Eccleſia ſcripſere DD.ſequentes.

494 *Doctor Ioannes Antonius à Coſta* Regij Fiſci Aduocatus.

D. D.Ludouicus ab Exea, & Talajero, tùnc Regens Regiam Cancellariam; poſteà in Supr. & S. Conſ. Aragoniæ Regens, qui nùnc pro honore Regni Aragonum rectè laudandus eſt, pro exemplo doctrinæ, facundiæ, eruditionis, integritatis, omniumq; virtutum cumulo, quibus vt Iudex perfectus ornatur.

Licentiatus Franciſcus de Leon celeberrimus Aduocatus Caſtellanus, conſumatus in Regni praxi, & primis Regnicolis antecedens, & primarius.

Doctor Iuſephus Abentin doctiſſimus, & ſubtilitate magna dotatus.

Doctor D. Antonius Liperi Clericus Regularis, Doctor in Sacra Theologia, & in vtroque iure, qui pro extractione cadaueris plura ſcripſit, & magna paſſus fuit, in reſponſionibus, ad ſcripta pro Eccleſiaſtica iuriſdictione, in qua cauſa pro defendenda immunitate *Excellentiſs. D.D.Ioannes Cebrian*, Archiepiſcopus Cęſaraguſtæ de Conſilio Status Maieſtatis Catholicæ elexit Aduocatos ex maioribus, vnum ex ſæcularibus; alium ex Eccleſiaſticis. Primus ſæcularis fuit *D.Ioſephus de Leyza, y Craſſo* primarius in aduocatia, excellens in eruditione, & facundia. Secundus Eccleſiaſticus *D. Ioannes Perat* Canonicus Metropolitanus in Eccleſia Sancti Saluatoris Ciuitatis Cæſaraguſtæ, qui ſumma claritate, lucidiſſimiſque fundamentis, iuſtitię immunitatem cadaueris, defenſi fuerunt, quorum doctrina in varijs allegationibus, & reſponſis amplexa fuit a Cancellario, & veritas reiectis iaculis illuſtrata, & conſultationibus manifeſta.

Prima conſultatio.

Fuit propoſita caſu in principio deciſionis deſcripto, doctiſſimis I.V.D. ſex Canonicis Sancti Saluatoris Eccleſiæ Metropolitanæ *D. Dominico Aznar, D. D.Antonio Lope dela Caſſa* in duobus ſcriptis eruditis, *D. Iuan Bautiſta Ynnigo, D. Antonio Segobia, D. Inan Marco y Valero, D. Iuan Gaſpar de Periſanz*, qui reſponſi fuerunt pro immunitate vnanimiter 12. Septembris 1653.

Secunda conſultatio.

Fuit propoſita Religionibus, tùnc exiſtentibus in Ciuitate Cæſaraguſtæ; & pro immunitate firmarunt ex Religione Sancti Dominici.

P. Fr. Sebaſtian Ordonez Magiſter, & Prior.

P.Fr.Laurencio Gayroſſa Magiſter, & Calificator Sancti Officij.

P.Fr.Pheliciano Vberte Calificator Sancti Officij.

P.Fr.Luis Martinez Magiſter.

P. Fr. Domingo Pueyo Predicador, y Lector Sacræ Theologiæ.

P. Fr.Alberto Ortigas Preſentatus, & Lector in Theologia.

P.Fr.Franceſco de Latas Lector in Theologia.

Tertia conſultatio.

Fuit Sacræ Religionis Societatis Ieſus, & pro eadem immunitate concluſerunt 3. Octob. 1653.

Pater Dominicus Langa Rector, & Doctor in Sacra Theologia, & Calificator S.Officij.

Pater Franciſcus Franco Calificator Sancti Officij.

Pater Franciſcus Mingijon Lector in Sacra Theologia.

Pater Didacus Fernandez Lector in Sacra Theologia.

Quarta conſultatio.

Religioni Sancti Auguſtini, & lato calamo pro immunitate ſentierunt 4. Octobr. 1653.

Pater Magiſter Fr. Martin Frances Cathedraticus eſcrituræ.

Pater Fr. Philipe Cibera Prior Conuentus de S.Aguſtin.

Præſentatus Fr.Iuan Aguſtin Garces Magiſter in S. Theologia.

Pater Fr. Pedro de Agramont Doctor in S.Theologia.

P. Fr. Franciſcus Nogueras Lector iubilatus, & Magiſter in S.Theologia.

P. Præſentatus Fr. Nicolas Aguayo de la Cueba Magiſter in Theologia.

P. Fr. Ioſeph Antonio de Verrea Magiſter S.Theologiæ.

P.Fr.Ioſeph dela Rumbe Lector, & Magiſter in S. Theologia. Idem ſentierunt eiuſdem Religionis, *Patres Collegij S.Thomæ de Villanueba.*

P. Mag. Fr.Dominicus Meſons Rector Collegij S.Thomæ de Villanueba.

P.Fr.Iacinto Irazabal Nabarro Lector iubilatus in S.Theologia.

P.Fr.Bernabe de Errera Lector, & M. in S. Theologia.

P. Fr.Ioſeph Conrrado Lector in S. Theologia.

Quinta Conſultatio.

Religioni Seraphici S. Franciſci, in qua idem placuit conſulere 5. Octobris 1653.

P. Fr. Thomas Frances de Vrutiagoiti Lector iubilatus, & frater Cancellarij D.Didaci Frances.

P.Fr.

Digitized by Google

P.Fr.Martinus Dicst Lector emeritus.

Sexta consultatio.

Fuit facta Religioni de la Merced, & idem sentierunt 9. Octobris 1653.

P. Magist. Fr. Ioannes Perez de Munebrega Catedraticus Vespertinus in S. Theologia.

P. Fr. Iacobus Castellar Prouincialis, & Doctor in S.Teologia.

P.Fr.Ignatius Vidondo Comendator Conuentus S. Lazari, Doctor in S.Theologia, & Calificator Sancti Officij.

Pater Fr. Gabriel Balanza Doctor in Sac. Theologia, & Calificator S.Officij.

P.Fr.Ioseph de Cordoba.

P.Fr.Didacus Plano Præsentatus, & Doctor in S.Theologia.

P.Fr.Didacus de Luna Doctor in S.Theologia.

Septima consultatio.

Fuit facta Religioni Carmelitanæ obseruantiæ, & firmantibus idem placuit 16. Octobris 1653.

P. Fr.Nicolao Ricarte Mag. in S. Theologia.

P. Fr. Raymando Lumbier Priori Conuentus S. Mariæ Carmeli, & Catedratico primæ.

P. Mag. Fr. Antonio Gabella Regenti studiorum.

P.Mag.Fr.Laurentio Angelo Spin.

P.Fr. Antonio Ochoa.

Octaua consultatio.

Religioni Carmelitarum descalciatorum, & pro omnibus idem respondit religiosissimus.

Pater Fr.Ioannes de los Sanctos.

Nona consultatio.

Religioni Cappuccinorum, pro qua consuluerunt idem Religiosissimi PP.

P.Fr.Antonius de Guesca.

P.Fr.Prudentius de Tarazona.

P.F.Ioannes de Barbastro.

Decima consultatio.

Fuit proposita *Illustriss.D.Stephano Ezmir Episcopo Hoscæ*, qui quinque doctissimis propositionibus, pro Ecclesiæ immunitate iactis,& resolutis,conclusionem infert contrà extractionemcadaueris ab Ecclesia,qui pro fauore Ecclesiæ, & fidelibus suadendo eius protectionem, sic cum Seneca ait:

Murus tibi leges, si tu legibus murus.
Illæ te custodient, si tu custodieris illas.

Quasi dixisset.

Murus tibi Ecclesia, si tu Ecclesiæ murus.
Illa te custodiet, si tu custodieris illam.

Sic consuluit die 4.Nouembris 1653.

Episcopus Hoscensis.

Cui sequuta fuerunt responsa Canonicorum Ecclesiæ, & Patruum Religionum suæ Diocesis.

Dictæ Ecclesiæ Canonici, sunt sequentes.

D. Antonius Mateo Canonicus, & Prouisor, Officialisque Ecclesiasticus.

D.D.Ioseph Barrabes Canonicus,& Magister.

D.D.Iosephus Santalaria Catredaticus primæ Canonum.

D. Iosephus Salinas de Azpilicueta Pebostrer.

Ex Religionibus.

Prima responsio.

Religionis Santi Dominici.

P.Fr.Augustinus Saluador Magister,& Catredaticus, & Regens Conuentus Prædicatorum, & Sancti Officij Consultor 4. Nouembris 1653.

P.Magist. Fr.Raymundus Marcaban Catredaticus primæ,Vniuersitatis Oscæ.

Secunda responsio.

Religionis Diuæ Mariæ dela Merced,& Redemptionis Captiuorum, idem consulentes.

P. Magister Fr. Ioseph Abad Catredaticus scripturæ Vniuersitatis Oscæ.

P.Præsentatus Fr.Iacobus Pilzano Rector.

P. Præsentatus Fr. Iosephus de Sierra Catredaticus artium Vniuersitatis Oscæ.

P. Præsentatus Fr. Hieronymus Garcia, & Cebrian Lector Sacræ Theologiæ.

P.Fr.Franciscus Higueras Lector in Sacra Theologia.

Tertia responsio.

RR.PP. Conuentus Sancti Augustini.

P. Fr.Lopez de Vrraca Catredaticus Scotista,& Prior S.Augustini.

P.Fr.Ioannes Ponz Catredaticus Philosofiæ.

Vndecima consultatio.

Fuit proposita Primæ,& Eminentissimæ Vniuersitati Salamancæ, & consuluerunt idem sequentes DD. & Catredatici 6. & 7. die Nouembris 1653.

P.Mag. Fr.Franciscus de Aragon Catredaticus primæ Theologiæ in Vniuersitate Salamanticæ.

P.Magist. Fr. Didacus Prado Catredaticus apud S.Thomam Salamanticæ.

P.Mag. Fr. Gaspar delos Reyes Catredaticus primæ emeritus in Vniuersitate Salamanticæ.

P.Fr.Gonzalus de Valle, & Solis.

Duodecima consultatio.

Fuit proposita antiquissimæ, & insigni Vniuersitati Ilerdensi,in Regno Cathaloniæ, & asentiendo, eandem resolutionem, pro ea scripserunt.

Doctor Balduinus Gali in S.T. Archidiaconus de Ribagorça,& Canonicus S.Ecclesiæ Ilerdæ 2. Nouembr.1653.

Doctor Michael Torres Canonicus Officialis, & V.G. in Sede vacante eodem die.

Don Thomas Arques Catredaticus decreti

Digitized by Google

in d. Vniuerſitate 4.Nouembris 1653.

Doctor Iacobus Ferrer 2.Nouembr.1653.

Doctor Melchior Valles, & Caſtello 2.Nouembr.1653.

Doctor Franciſcus Nogues Catredaticus inſtitutæ eodem die.

Doctor Petrus Mallada Rector S. Ioannis, & Catredaticus primæ in d. Vniuerſitate eodem die.

Magiſter Fr. Angelus Filbet Carmelitanus Doctor S.Theologiæ,& Calificator Sancti Officij eodem die.

Præſentatus P. Fr. Franciſcus Tapiolas Prior Conuentus Sanctæ Mariæ del Carmen dictæ Ciuitatis.

Ioſephus Gomar legum Doctor Vniuerſitatis, & Generalis ſtudij Illerdæ publicus Profeſſor.

P. Ignatius Lucas Herrer Vicerector Collegij Societatis Ieſus.

P.Franciſcus Xabier Societatis Ieſus.

Ioſephus Sabata, & Caſtelus V.I.D. & Vniuerſitatis Ilerdenſis Profeſſor 1. Nouembris 1653.

Ioſephus Lanore I.C.D. eodem die.

P. Fr. Ludouicus Caſtilla Theologiæ Doctor, & Durandi Catredaticus in Vniuerſitate Ilerdenſi 2.Nouembris 1653.

P.Fr.Thomas Salafranca Philophię Catredaticus in eadem Vniuerſitati eodem die.

P. Fr. Dominicus Lopez liberalium artium Magiſter, & Catredaticus eodem die.

His acceſſerũt varia prudentum, & grauiſſimorum Doctorum reſponſa.

Inter qua primum locum obtinet, conſilia vnius ex Conſiliarijs interuenientis in expeditione cauſæ competentiæ, cuius frágmenta deducta ſunt in corpore deciſionis ſub *nu.366.*

D. D. Michael Hieronymus Martel S. Metropolitanæ Eccleſiæ S. Saluatoris Chanter, quod intitulatur *Votum vnius ex Conſiliarijs Illuſtris Domini Cancellarij*; aliud verò *Inſtrumento para manifeſtar con luz natural el drecho dela Igleſia, y los equiuocos del eſcrito en contrario del Padre D. Antonio Liperi*, qui contra Eccleſiam ſcripſit in hoc caſu,cuius ſcripta impugnat optimè eiuſdem Eccleſiæ Canonicus doctiſſimus *Iuan Perat*,quem elegit in Aduocatum Excellentiſſimus Archiepiſcopus *D.Ioannes Cebrian*;in quo optimè temperata calamo ſcripſit alter doctiſſimus *D. Didacus Claramonte Vniuerſitatis de Alcalá* die 16.Octobris 1653.

Deindè optimis, & notiſſimis vtriuſque veris principijs, & fundamentis concluſit reſolutionem pro Eccleſiæ immunitate *Doctiſſimus, & amicus meus D. Ioannes Romeo* Vicarius S.Eccleſiæ Sancti Michaelis, vulgò *dicha delos Nabarros*, & Officialis Curiæ Archiepiſcopalis Cæſaraugustæ.

Ex quibus ſequitur, & manifeſtatur iuſtitia huius deciſionis, cuius longitudo, non debet notari, cum alia plura ſilentio reliqui; non enim tractatum, ſed deciſionem in lucem ędere decreui.

Subſcripſit etiam eruditiſſimus *Doctor D. Laurentius Matheo Sanz* tùnc in Regia Audientia Valentina Ciuili Conſiliarius nunc in Supr. & S. Conſ. Regni Aragonum Regens. Scripſit etiam Doctiſſimus *Pater Io: Baptiſta Lezana* Carmelitæ familiæ decus, & ornamentum, lumen doctrinæ ſanctitatis,omniumque virtutum culmen,*in tom.4. ſuarum conſultationum variar. in additionibus ad conſulta Theologica, iuridica, & regularia conſultat.52. pagin.mihi* 433. vbi pro Eccleſiæ immunitate ſenſit, & conſenſit, voto, & ſententiæ tot grauiſſimorum Doctorũ, ſed quia deindè acutiſſimus, omnique laude dignus *D. Michael Cortiada in ſua praxi contentionum* contrariam ſententiam tuetur contrà immunitatem Eccleſiæ, vt ea non gaudeat cadauer in dicto caſu; & deindè pro ſe alleget *Lezanam* ſcripſiſſe,& contrà noſtram ſententiam, humaniorem veram, vtrique iuri conſonam authoritate roboratam, voluit ipſe *Illuſtriſſimus, & Reuerendiſſimus Dominus Cancellarius D. Didacus Antonius Frances de Vrrutigoyti* iniuriam tanto religioſiſſimo Doctori impoſitam tollere; manifeſtamq; oſtendit veritatem in ſuis doctiſſimis,& iuridicis quæſtionibus, quas edidit pro declaratione fororum *ſub tit. de la competentia Regni Aragoniæ*, & Typis tradidit *Lugduni anno 1667.* qui *in q.98.* quid ſenſerit, *Pater Io: Baptiſta de Lezana* ait,& ſic votũ ſuum in dicta cauſa publicauit,notumque fecit poſteritati in dicta quæſtione apologetica, quam ſubijcere decreui,& caſu præmiſſo ſic cõtinuat.

Hunc caſum, tùm quia rarò viſum, auditumuè; tùm quia exemplar, & Paradigma ſeculis relinquere ſtatui, fusè, latèque qua potui eruditione, ſtudio, & labore exornaui *in tertia parte mei Paſt.Reg. vot.8.*

Verùm ne iudicium meũ propriæ (quod vetat Eccleſiaſtes) prudentiæ inniteretur, quid ſuper hoc puncto ſenſiſſem,vt Doctor, decreuiſſem, vt Iudex, expoſui per Epiſtolam, Clariſſimo huius æui Scriptori de rebus moralibus optimè merito *Patri Antonino Diana*, quo cum mihi dudum familiaris intercedebat neceſſitudo. Subſcripſit vir tantus voto meo, cuius reſponſionem mox dedit, vt reperies *poſt dictum votum* 8.

Poſtrà verò doctiſſimus Pater Baptiſta Lezana Carmelitanæ Familiæ nuper accenſum, nunquam extinguendum lumen, & decus; eam iniuriam (ſine dolo tamen) mihi, ſcriptiſque meis irrogauit, quam olim, Virgilio, eiuſque carminibus æmuli

ſui,

Digitized by Google

sui, quos tamen ille celebratissimo illo Hemistichio quater repetito, dimidiatoque *Sic vos, non vobis* &c. facilè conuicit, traduxitque. Hic igitur Religiosissimus *Pater Scriptor loco inferiùs allegando nu.* 12. me innominato, qui prior quæstionem istam solui, typisque excudi, eandem, quasi super ea consultus, argumentis meis, & rationibus vtens, aliasque discurrens firmat, & approbat.

Cæterùm cùm nuperrimè *D. Michael Cortiada tom. 2. suæ praxis contentionum* oppositam opinionem tueatur, & pro se alleget *Lezanam*; mearum partium esse duxi affirmatiuam denuò stabilire, & illustrare, petitis ab ipso fundamentis, & telis, quibus firmior nostra opinio stabilita reperiatur.

2 Et deueniendo ad rem ipse *Cortiada in d. decis. 90. nu. 16.* valdè ponderat, quòd cadauer puniti nullatenùs potest ex patibulo extrahi, vel sepeliri sine licentia Principis, vel Superioris, qui cum condemnauit: ad quam certissimam conclusionem innumeros refert, & me cum illis ad intentum allegat *in dicto voto 8. nu. 62.* quibus iunge *Antonium Peregrinum de iure fisci lib. 4. tit. 5. de crim. quæ morte Rei non extinguntur*, sed non
3 addit, quod *ibidem* annotaui, videlicèt, verum esse, dùm in furca, vel extra eam existit in eius posse, secùs autem si in Ecclesiam fuisset asportatum; quia tùnc ratione loci sacri fouentis, separatum reperitur.

4 Et ex dicta propositione infert ex eo, quòd tùnc cadauer, dicitur furto subtractũ: sed res furtiua in Ecclesiam deducta non gaudet immunitate; ergò sic similitèr prædictum cadauer: quod quidem argumentum tantopere ponderat *Cortiada*, vt dicat *Lezanam* ex eius oppressione, sequi suam opinionem; & certè non ità se habet, vt manifestè patebit ex *infrà* dicendis *à nu.* 11. *& seq.* Et licèt iàm satisfecerim dicto argumento, nihilominùs addam aliud responsum deductum ex doctrina ipsius *Cortiadæ.*

5 Ipse namque *decis. 82 nu. 2.* fatetur, quòd carceratus frangens carcerem, & ad Ecclesiam confugiens, gaudet eius immunitate, & pergit (proùt ità est) hanc sententiam
6 communiorem, veriorem, & in praxi receptam (de quo omninò vide, quæ annotauimus *supra q. 81.*) sed talis carceratus existit in posse, & potestate Principis, & Iudicis carcerantis; nec sine eorum iussione, & licentia potest è carcere extrahi, quo non obstante, si per se solum, vel per alios in Ecclesiam conferatur, resoluit *Cortiada* frui debere immunitate; ergò similitèr dici debet, ipsum carceratum, de se ipso committere furtum; ergò motiuum, in quo fundatur respectu cadaueris, verificatur, vt non debeat illi denegari; nàm vel huic cõcedi debet, vel illi repugnari: nàm si apertis oculis inspiciatur nulla ratio differentiæ reperiri potest.

7 Præterea ponderandum est, quod diximus *in d. vot. 8. nu. 41. & 42.* de reo existente in triremibus, pœnam adimplente, qui si in locum sacrum se conferat, fruitur immunitate; quod etiam annotauimus *supra q. 79. nu. 28.* quibus adde *Bellettum disq. Cleric. p. 1. tit. de fauore Clericorum reali §. 4. nu. 48. vers. Damnatum quoque ad triremes, pag. mihi 264. col. 2.* & ipse *Cortiada in d. tom. 2. decis. 86.* qui postquam *nu. 2.* retulit affirmatiuam sententiam, attestans ità obseruatam esse in Cathalonia adducendo varia exemplaria, pergit *num. 4.* vbi ità ait.

8 *Adde in confirmationem huius affirmatiuæ opinionis, quæ communitèr dicuntur de condemnato ad triremes, nondùm ad eas ducto, qui gaudet indulto generali, Iulius Clarus §. fin. q. 59. nu. 14. vers. Imò. Mastril. de indulto c. 42. nu. 3. & 5. Adde etiam quæ de carcerato carcerem frangente dixi decis. 82. nu. 2. hac parte*
9 &c. Qui magis in specie *num. 11.* ità prosequitur: *Limitat tertio, vt procedat, si condemnatus ad triremes, dùm ad illas ducitur, confugit ad Ecclesiam, si liber, licèt catenis, & vinculis ligatus sit; nàm tunc gaudet immunitate Ecclesiæ; secùs autem si non euadat liber* &c. Et quamuis *nu. 12.* dubitet in eo, qui in perpetuum, vel ad tempus fuit condemnatus, ipse tamen *num. 19. & seq.* mecum citato, resoluit procedere, dummodò talis condemnatus ad triremes non sit pro delicto exceptuato. Ex quo concludit in alijs proficere immunitatem; quod quidem ad nostrum intentum sufficit ad conuincendum ipsum, ex suamet doctrina; nàm talis condemnatus reperitur in posse, & Dominio Regio, tanquam seruus pœnæ: & idem *Cortiada* testatur *decis. 86. num. 16.* talitèr quòd nec exire, aut liberari possit ex triremibus, sine assensu, & voluntate Principis; sed eo non obstante, concludit, gaudere immunitate; ergò à maioritate rationis idem fateri debet in cadauere puniti asportato ad Ecclesiam: & consequentèr principale fundamentum, ex quo cætera oriuntur, non vrget, quibus satisfactum fuit *in d. vot. 8. à nu. 45. cum plurib. seqq.*

10 Nec contrà prædictam responsionem opponi potest, constituendam esse differentiam inter prædictos casus; nàm carceratus, & existens in triremibus ex se, & virtute propria incedunt in Ecclesiam. Nàm idem iudicium efformandum est, in eo, qui actiuitate sua in Ecclesiam se contulit: sicùt & in illo, qui aliena; vt accuratè concludit *Lezana in loco* statim *citando tom. 4. concl. 52.* imò maior reperitur in cadauere: nàm nullum dolum, aut malitiam operatum

Digitized by Google

tum fuit, ſicùt viuens; ergò per accidens reputandum eſt, quòd per ſe, vel aliorum adiutorio, aut auxilio in Eccleſiam conferatur; vt dicemus *infrà à nu.* 12.

Et pro confirmatione noſtræ ſententiæ addam aliud fundamentum à me excogitatum *ex Mogunt. Concilio 2. ſub Rabano c. 17.* proùt refertur *in cap. Quæſitum 13. q. 2.* per hæc verba: *Quæſitum eſt ab aliquibus fratribus de his, qui in patibulis ſuſpenduntur pro ſuis ſceleribus poſt confeſſionem Deo peractam, vtrùm cadauera eorum ad Eccleſias deferenda ſint, & oblationes pro eis offerendæ; & Miſſæ celebrandæ, an non. Quibus reſpondimus, ſi omnibus de peccatis ais puram confeſſionem agentibus, & dignè pœnitentibus, Communio in fine ſecundùm canonicum iuſſum danda eſt; cur non eis, qui pro peccatis ſuis pœnam extremam perſoluunt? ſcriptum eſt enim. Non vindicat Deus bis in idipſum* &c.

11 Ex quibus verbis deducitur, quòd ſi Eccleſia non denegat ſuſpenſo in patibulo oblationes, & Miſſas pro illo offerendas, ſequitur, quòd ipſum ſemper confouere vult, & à ſe non expellere; maximè in vltimis verbis, ibi: *Non vindicat Deus, bis in ipſum.* Enim verò ſi immunitas eſſet denegata cadaueri ſuſpenſo, ſi ad Eccleſiam aſportaretur, nouam pœnam experiretur, cum Eccleſia neminem ad ſe confugientem excludat, ſed illos, qui per ſummum Pontificem, tanquam Dominum immunitatis ſunt exceptuati (de quibus non eſt illud punitum in furca) Et etiam ponderari poteſt *Gloſſa* (quod intelligere debes, proùt diximus *ſupra nu.* 3) *ibidem verbo, In patibulis,* vbi licèt referat, quod ad ſepeliendum cadauer requiratur licentia Principis, quærit *ibidem* quare liberetur, qui fugit ad Eccleſiam, non verò ille, qui recipit Corpus Chriſti? Et reſpondet, quia hoc eſt cibus animæ, & non corporis, & ſic liberat illam, non verò hoc; ergò ex mente *Gloſſæ* immunitas ſemper reſpicit, & habet tanquam obiectum, ipſum Corpus; & conſequenter ſemper, in illud influet, ſiue animatum, ſiuè inanimatum; & ideò dicit ibi *Gloſſa,* quòd immunitas liberat corpus; ſed non animam; ergò &c.

12 Et certè idem *Cortiada nu.* 20. pro ſe allegat *Lezanam,* & dicit, quod oppreſſus prędicto argumento, nuper ſatisfacto *à nu.* 10. cum ſua opinione ingenuè tranſit, & fatetur, quòd cadauer puniti extrahi poteſt, è loco ſacro, vbi poſitum fuerat.

13 Sed neſcio equidem quomodò id aſſerere valet, taliter, quòd ſuperuacaneum videtur, non ſolùm *Lezanam* extensè explanare, verùm nec etiam ſtrictè, cùm ſolùm ſufficiat remittere lectorem *ad tom. 4. ſuar. conſult. var. in addit. ad conſulta Theologica, iuridica, & regularia conſult. 52. pag. mihi* 433. in impreſſis Lugduni apud Philippum Borde de anno 1656. Verùm vt clariùs pateſiat, ſequentia ſunt ponderanda: iſte namq; Doctor, poſtquam dictũ dubium per viam conſultationis propoſuit, *nu.* 2. concludit, quòd ſi delictum, propter quod reus fuit ſuſpenſus, non eſſet, ex exceptuatis in iure, vel Bulla Gregoriana, vtique gaudere, ac ſi viuus exiſteret: & *ex nu.* 3. *ad* 26. confirmat varijs argumentis, quibus ego *in d. meo tract.* 8. roboraui (licèt me non alleget,) quòd fui origo, ex qua manauit, & typis fuit mandatum, vt dixi *in initio nu.* 1. additis aliquibus ab ipſo *Lezana* excogitatis, qui *à d. nu.* 26. *ad* 34. ponderat argumenta contraria, quibus reſpondet, & *nu.* 46. confirmat expreſsè noſtram opinionem.

14 Prætereà *nu.* 32. poſtquam argumentum propoſuit, ex Gregoriana, ex qua colligere intendebat, reum per ſe debere ad Eccleſiam confugere; non verò ex auxilio, & manibus alienis, ità concludit: *Hanc porrò extenſionem nedùm genuinam, & legitimam, ſed neceſſariò etiam amplectendam eſſe, ex eo habetur, quòd ex oppoſita intenta in argumen-*
15 *to, plura abſurda ſequerentur. Primò quidem, quod ſi aliquis vſu rationis priuatus, ebrius, videlicèt, vel phreneticus ad Eccleſiam ob timorem Iuſtitiæ ſecularis propter aliquod crimen perpetratum à parentibus, vel amicis afferretur, non poſſet hac immunitate frui, eo*
16 *quòd ipſe humano modo ad Eccleſiam, non confugiſſet. Secundò, & magis, quòd ſi aliquis intrà Eccleſiam habitationem habens, poſſet ab ea extrahi propter delictum à ſe aliàs commiſſum, eo, videlicèt, quòd de ipſo non verificare-*
17 *tur, quod, ad Eccleſiam confugerit. Tertiò, & amplius, quod ſi ægrotus, ad Eccleſiam adductus à ſuis amicis eſſet, non poſſet hac immunitate frui; quia ipſe non confugit, ſed vectus eſt ad Eccleſiam. Si autem dicatur, in hoc poſteriori caſu præſumi, voluntatem ipſius infirmi fuiſſe, vt ad Eccleſiam veheretur; idem dicam de mortuo, ſeù defuncto, voluntatem ipſius viuentis fuiſſe, vt ad Eccleſiam poſt mortem afferretur,*
18 *vt tali priuilegio frui poſſit. Quilibet enim præſumitur velle ea, quæ ſibi commoda, & vtilia*
19 *ſunt, proùt vulgaria iura proclamant. Idemque quoque generaliter dicendum pro quocumque caſu, in quo reus caſualiter; vel etiam omninò præter intentionem in loco ſacro fuerit, etiam ſi ad ipſum non confugerit: verè enim tùnc gaudere poterit prædicto priuilegio; ne dicatur Eccle-*
20 *ſiam eſſe minùs piam erga delinquentes, quàm olim, cæca Gentilitas, erat circà ſuos: ſi quidem (proùt ex Plutarcho in Numa conſtat) qui ad ſupplicium mortis ducebatur, huius pœnæ im-*
21 *munis erat, ſi eidem Veſtalis virgo fortè, nulla data opera, obuiam iret, quod notat Couarruuias* &c. Hæc *Lezana,* cuius verba libuit tranſ-

Digitized by Google

transscribere, tùm quia adæquatè satisfaciunt obiectioni; tùm & etiam vt cognoscatur illum nobiscum sentire, qui *à nu.40. cum seq.* latè prosequitur hunc articulum ex his, quæ dicemus statim *nu.22.* & iunge quæ diximus *in d. vot.8. à num. 38. cum seq.* præcipuè *à nu.47.* vbi probauimus priuilegium immunitatis Ecclesiæ concessum viuentibus, attribui etiam mortuis, vt in percussore Clerici mortui, & alijs concludunt, communitèr DD. & adde *Bellettum disquisit. Cleric. tit. de fauore Clericorum canonis §.1. nu.12.*

22 Præterea pergit *Lezana nu.50.* & opponit contrà nostram, & suam opinionem, quòd damnati ad mortem sunt velut serui Reipublicæ, seù Magistratus tẽporalis &c. similiter, quòd sunt serui pœnæ; ac etiam quòd punitorũ cadauera sepeliri nequeunt sine licentia Magistratuum &c. In quibus

23 *Cortiada* apponit omnem vim, & efficaciam. Et certè licèt specialitèr iàm adæquatè dederimus responsum *in d. vot. 8. à nu. 49.* cum celebri doctrina, & resolutione *Thomæ del Bene*, cuius verba *ibidem* retulimus, & omninò videbis *tom.2. de immunit. cap.16. dub.10. sect.6. nu.4.* & meliùs, ac magis in specie *dub.33. à nu.4. cum seq.*

24 Attamen cùm ad præsens, nostræ sit intentionis ostendere non adæquatè *Lezanam* fuisse allegatum *à Cortiada* pro sua opinione, nec ad dicendum, quòd oppressus illa ratione, videlicèt, cadauer tanquam rem furtiuam, asportatum ad Ecclesiam non gaudere immunitate &c. Imò & plus ponderat ingenuè tranfire fatendo, quod cadauer suspensi, extrahi potest à loco sacro, vbi positum fuerat.

25 Verùm vt ad oculum tibi pateat, quàm longè sit, audi verba ipsius *Lezanæ*, qui postquam *num.50.* prædictas obiectiones proposuit *nu.53.* ità ait: *His omnibus satisfactum credo, multis prætermissis, quæ circà singula ipsorum dici possunt, de quibus aliàs solùm conuincere cadauer istius hominis extrahi potuisse à loco sacro, vbi positum fuerat, sed non aliter, neque alio modo, nisi de licentia Episcopi, vel eius Officialis, & cum interuentu personæ Ecclesiasticæ ab eo auctoritatem habentis.* Hæc *Lezana*: vide modò ex dicta clausula, si vt ait *Cortiada*, ingenuè transit cum sua opinione; & si fatetur, quòd ipse insinuat; cùm extractionem restringat non aliter, neque alio modo, nisi de licentia Episcopi &c. qua præcedente, nulla irrogatur iniuria loco sacro, & consequenter Prælatus, cui commissa est immunitas, ipsam relaxat, quod nullo iure vetitum reperitur; imò in quocumque delinquente ad Ecclesiam confugiente idem procedit.

26 Et quòd *Lezana* id senserit, fit clarius; nàm immediatè *num.56.* ità prosequitur: *Vndè illud extrahentes ex illo loco videntur excusari non posse à sacrilegio commisso per extractionem, non sacri de sacro, iuxtà canonem Quisquis 17. quæst.4. Erat enim tale cadauer iàm in Ecclesia non omninò materialitèr, & quasi per accidens repositum: sed veluti formaliter & ex intentione depositum, vt ab Ecclesia protegeretur, & à potestate seculari defenderetur, & Ecclesiasticæ traderetur sepulturæ, & ità extrahere ipsũ ex illa, SINE DVBIO FVIT CONTRA REVERENTIAM LOCO SACRO DEBITAM, si quidem res, ipsi commendata ad pium finem clam surripiebatur* &c. & in sequentibus numeris prosequitur neuosè defendendo, & copiosè varijs argumentis, & rationibus exornando hanc nostram opinionem.

27 Quæ quidem licèt sufficerent, ex abundanti roborari potest ex eo, quòd ipse *D. Michael Cortiada* cordatè aduertit *in tom.2. decis.83. nu.4. ex Thoma del Bene in d. tom.2. cap.16. dub.33. num.33. cum plurib.* & est certum (vt iàm duximus *supra quæst.92.*) quòd captus, dùm ad carcerem ducitur, si se liberum conferat in Ecclesiam, debeat gaudere illius immunitate; ità concludit *Cortiada* reddendo rationem per hæc verba: *Quapropter sibi imputet Curia secularis, si Reum non tutè, & securè in carcerem ducat.* &c. Ex cuius doctrina sic infero cõsequentiam; ergò sic similiter in nostro casu dicendum erit, quòd sibi imputet Curia secularis, si tale suspensum in furca non tutè seruauit: de quo accuratè videbis *Lessium lib. 2. de iustitia, & iure cap. 31. quæst. 5.* & alios plures per me allegatos *in dicto vot.8. num.62. & 63.*

28 Præterea *decis. 71. nu.11.* defendit, confugientem ad Ecclesiam cum armis, quæ portantibus ex aliqua particulari lege est comminata pœna capitalis, frui immunitate. Tùm & etiam *decis.72. nu.11.* concludit, quòd Iudex secularis non potest proprio Marte spoliare Reum armis prohibitis, cum quibus in Ecclesiam se contulit, nisi cum licentia, & assensu Iudicis Ecclesiastici; ergò si in prædictis casibus id admittit, nulla ratio assignari potest, quæ concludat, vt cadauer in Ecclesiam translatum eisdem regulis metiri non debeat: & licèt de hoc articulo latissimè egerimus *in d. vot.8.* addere poteris, quæ duximus, *supra quæst.44. à n.11. & quæst.71. n.11. & 17.*

29 Insuper *in cap. Ex parte el segundo de sepulturis in fine* disponitur fore cõmunicandum mortuo, quod communicabatur viuenti, & tradit *Marta de iurisdict. part.3. cap.9. nu.49. & 50.* ergò si suspenso in furca, viuenti communicabatur priuilegium immunitatis Ecclesiæ, ad eam recurrendo

per

Digitized by Google

per ſe, vel cum aliorum auxilio, aut adiutorio, vtique, etiam communicari debet poſt mortem.

30 Denique ponderari poteſt, quòd mortuo Reo delinquente in carcere, vel extrà eum, ipſius cadauer non debet puniri, nec in furca ſuſpendi, niſi in atrociſſimis delictis ex *tex.in l.3.& l. defuncto de publicis iudicijs, l. crimen ff. de pœnis*, & cum pluribus docet *Guazzinus de defenſ.reorum part.2.defenſ.38. cap.6.num.1.* qui cum *Menochio de arbitrarijs*
31 *caſu 285.num.2.* concludit, non benè procedere Iudices, qui iubent, cadauera delinquentium ſuſpendi, etiam ſi viui ſuſpendantur, ſi patiantur ibi permanere vltrà diem; ſed quòd eadem die ſepeliantur, & *à nu.3.cum ſeqq.* latè agit de hoc articulo; ex quo infero, quòd aliqualiter ſuſpenſus ex furca, ſi ex ea, ductus ad Eccleſiam, extraheretur ab eo per Miniſtros ſeculares ſine Epiſcopi licentia, & patibulo reſtitueretur, & de nouo ſuſpenderetur; quemadmodum fieret contrà id quod iura diſponunt; & vi-
32 deretur pœnam imponi ei, qui actiuè, vel paſſiuè aliquod crimen non perpetraſſet, nec potuiſſet perpetrare: ſed imò ei tanquam miſerabili Eccleſia, ad quam fuit aſportatus, fauere debet, vt mater miſerorum, & defunctorm, cui illata fuit iniuria per extractionem, vt patet ex his, quæ diximus *in d.vot.8.à nu.73. cum ſeqq.*

33 Ex quibus colligere poteris nõ adæquatè *Cortiadam* reſpondere *in d. deciſ.90. à nu. 23. vſque in finem* prædictis validiſſimis argumentis, cum his, quæ *ibidem* adducit: & ideò concludendum eſt, prædictum cadauer aſportatum in Eccleſiam, non poſſe ab ea extrahi ſine Epiſcopi beneplacito, & aſſenſu, nàm illius immunitate gaudere debet: & poſt à me ſcripta concludunt *Diana in reſponſo ad dictum meum votum* 8. quod *ibidem* reperies in eius calce; & etiam *Lezana in dicto tom.4. conſult. variar. in addit. ad conſulta Theologica, iuridica, & regularia, conſult.52.pag.433.* in impreſſis Lugduni de anno 1656. vbi ambo copiosè agunt, quibus iunge *D. Laurentium Matth. de regimine Regni Valentiæ tom.2.cap.8.§.9. nu.112.* qui idem ſentit: & me allegato, ſe remittat *ad dictum meum votum* 8. Et ità fuit deciſum, & declaratum, per me, tanquàm Cancellarium Regni Aragonum in ipſius Tribunali in proceſſu Procuratoris Fiſcalis Archiepiſcopatus Cæſaraugustan. ſuper Competentia Iuriſdictionis ſub die 10. Octobris 1653. & videre poteris (licèt non in ſpecie, ſed valdè ad intentum) *Giurbam conſ. 30. per totum*, præcipuè *à nu.8. cum ſeq.*

ARGVMENTVM.

Iudices omnes, vnius Magiſtratus an poſſint recuſari? Et ex eadem cauſa recuſati, an alter in cognitione alterius ſuſpictionis interuenire poſſit, maximè quando omnium eſt eadem recuſationis cauſa? Et plura curiosè de origine, & probatione ſuſpictionum in lucem exhibentur, & de interpetratione *Pragmat.15.§.7. de ſuſpictionib.* in Regno Neapolitano? Et an ſolius Præſidentis tùnc ſit cognitio recuſationis prædictæ? An ceſſet per creationem vnius noui Iudicis, & an iſte ſolus poſſit in cauſa procèdere; & cognoſcere ſuper reuocatione, vel nullitate eorum, quæ deciſa ſunt à Præſidente? Et an ſolus Iuſtitia Aragoniæ poſſit prouidere firmas, ſeù inhibitiones; & quando teneatur ad illarum prouiſionem, vel denegationem.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſpecies expenditur.*
2 *Iudices omnes vnius Magiſtratus an poſſint recuſari.*
3 *Suſpictio, & recuſatio an poſſit declarari per alium Iudicem recuſatum, & ſuſpectum ex eadem cauſa.*
4 *Affirmatiua ſententia expenditur.*
5 *Negatiua ſententia defenditur, & oſtenditur deciſa nu.6.7.& 8.*
6 *Iudex allegatus ſuſpectus, durum eſt, quod iudicet in cauſa ſuſpictionis alterius ex eadem cauſa.*
7 *Iudex pendente cognitione ſuſpictionis abſtinet ſe in cauſa, & incidenti ſuſpictionis ſui ipſius, & alterius Iudicis.*
8 *Iudex pendente cognitione ſuſpictionis, ſi cognoſceret ſuper alterius Iudicis ſuſpictione, oriretur inconueniens.*
9 *Obſeruantia varia Tribunalium non obſtat verſus id, quod rationi conſonum eſt.*

10 *Exem-*

Digitized by Google

10 *Exemplaria prædictorum allegantur, & remissiuè plures suspiciones, & omnium causæ demonstrantur cum coniecturis ad illas probandas, in nostro syndicatu relatis.*

11 *Præsidentis sententia an sit valida super suspitione omnium Iudicum.*

12 *Index vnius non suspectus an possit cognoscere de suspitione, & recusatione aliorum eiusdem Magistratus.*

13 *Iurisdictio in Curia Iustitiæ Aragonum locumtenentium est in ciuilibus, & criminalibus, & non iustitiæ eius Curiæ Præsidentis certis casibus exceptis.*

14 *Locumtenentibus omnibus Iustitiæ Aragonum deficientibus cognitio est iustitiæ Præsidentis.*

15 *Iustitia Aragonum solus firmas potest prouidere, imò debet residenti sine locũtenentibus solo, & quid declaratoris, siue reuocatoris.*

16 *Locumtenens vnus solus an decidat, quæ sunt de consilio.*

17 *Affirmatiua proponitur.*

18 *Contraria defenditur, & ostenditur eiusdem decisio.*

19 *Sententiam, per quam Locumtenens Iustitiæ Aragonum pronunciat se* Iudicem competentem, vel non, *& posse procedere ad vlteriora non obstantibus exceptionibus; est de consilio.*

20 *Sententia habens vim diffinitiuè est de consilio in Curia Iustitiæ Aragonum.*

DECISIO II.

1 DOminus meus, ac semper colendissimus (ob magnam illius peritiam, & incomparabilem integritatem animi in iudicando) Doctor Augustinus de Mendoza Regens Cancellariam Regiæ Audientiæ nostri Regni Aragonum in causa versus eum instituta, vti Officialem delinquentem in officio iuxtà *for. 1. sub tit. de accusatione contrà Officiales &c.* in Curia Iustitiæ Aragonum: per Don Alphonsum Fernandez de Hijar Comitem del Velchite, & Nobilem D. Augustinum Ferrer de Valenzuela, tempore expeditionis accordij, & in deliberatione existente causa super diffinitiua fuit suspitio allegata in omnes Locumtenentes Iustitiæ Aragonum (quod fieri posse compertum fuit *for. item por quanto tit. prouision en caso que algun Lugarteniente, tit. del reparo de la Corte del Iust. de Aragon. nos in syndicatu Iustit. Aragon. p. 5. insp. 1. consid. 6. & insp. 2. consid. 5.* & etiam fundatum apud *Fontanell. decis. 6. nu. 11.* accepi, ad quem te remitto post *Bouadill. lib. 3. polit. c. 8. nu. 121.* & laudatos *à D. Carolo Petra in Ritib. M. C. Ritu 265. nu. 89. ver. recusationem insuper*, vbi contrariam tenet sententiam, apud quos vnam, & alteram sententiam videbis, (dixi-

2

mus *in nostro syndicatu Iustitiæ Arag. p. 5. cõsid. 18. insp. 2.*) in hac tamen causa plura fuerunt concluſa, & decisa. Et primò quæsitum, an

3 Coniudices possint intervenire in declarãda suspictione alterius Iudicis? & partem affirmatiuam sequutus fuit *Bardaxi in foro prouision en caso que algun Lugartenicnte fol. 455.* etiam si omnium suspictiones ex ea-

4 dem causa orirentur, & eadem suspicionis causa esset decidenda, & confirmat *Bartol. ad Molin. verbo Iudex ordinarius à nu. 44. per foros prouision en caso que algun Lugartenicnte fol. 73. for. vnico tit. que en votar anni 1564. Sese decis. 41. à nu. 8. tom. 1. & 200. à nu. 8. to. 2. doctissimus Episcopus Barbastrensis de compet. iurisdictionis quæst. 12. n. 18. & decis. 68. nu. 9. & 10. D. Didacus Frances de Vrrutigoyti.*

5 Sed contraria sententia vti verior fuit sequuta à D. Iustitiæ Aragonum D. Augustino de Villanueba, & Diez solo sine consilio aliorum Locumtenentium. Primò, eo quia videbatur durum iudicare in causa propria vnum Iudicem suspectum in suspictione alterius, iudicando suspictionem,

6 quæ ex eadem causa originem habebat, vt post hanc decisionem placuit *Fontanell. decis. 28. num. 7. & 8. vsque in finem.* Secundò, quia Iudex suspectus allegatus, & recusatus debet se abstinere in causa, ficq; cõsequen-

7 ter in incidẽte, eruditè *Verde in panton. lib. 5. n. 1484.* citans *Capyc. decis. 146. n. 2. Giurbam decis. 54. nu. 5. Gratian. cap. 100. nu. 26.* examinans causas suspictionis, latè 90. causas referens *Carrascus ad legem recopilat. cap. 9. Crespi de Valdaura ob. 8. & 9. cum seqq.* noster videas *Frances de Vrrutigoyti in compet. iurisdict. quæst. 68. nu. 13. Paulus Stayban. noster doctissimus collega resol. 117. & 118. 2. to. & resol. 100.* vbi additio curiosè, quam rationem adduxit vti fortiorem *Fontanell. d. decis. 28. num. 11.* ibi: *offenderentur iura, quæ disponunt pendente recusatione abstinere se debere Iudicem.* Tertiò, quia oriretur ma-

8 gnum inconueniens, cum plus damni posset quandoq; parti inferri approbando ei aliũ Iudicem suspectum, vel recusatum, quàm, si ipse de causa cognosceretur, quam etiam rationem adduxit *Fontanell. d. nu. 11.* ex quibus rectè fundata apparet sententia, quam fuit sequuta Iustitia Aragonum, quam sequendam esse consulo. Decisionibus autem, & authoritatibus pro contraria sententia allegatis: respondet *Fontanell. d. decis. 28. n. 12.* & licèt variè in Senatibus Curiæ Iustitiæ Aragonum, & in Regia Audientia, iudicatum sit in tam varia obseruatione

9 eligendum est, quod iuri consonum, & minùs durum sit: proùt fuit iudicatum in hac causa, ex quibus infertur, quod si omnes ex eadem causa sint vt suspecti dati, aut recusati, quod alter non poterit cognoscere in

suspi-

Digitized by Google

ſuſpictione alterius, cum vterque videatur tunc iudicare in cauſa propria; ſi verò ex diuerſa ſint recuſati cauſa, quia pendente ſuſpictione, debet ſe abſtinere à cognitione cauſæ principalis, non poterit interuenire in incidente, ex quo tàm graue damnum poteſt ſequi parti recuſati, ità enim concludit *Fontanell.* cum ratione, quod iura volũt, quod recuſatus Iudex, interim ſe abſtineat à cognitione cauſæ, ex ratione allegata *à Bart. in l. quidam conſulebant ff. de hæred. inſtit. Felin. in cap. inter Monaſterium de ſent: & re iudic.* quam nouiſſimè tradit *D. Carol: Petra in Rit. M.C. ritu 265. nu.37.* cur non ità etiam ab hoc incidenti? hoc eſſet permittere, quod in cauſa recuſantis pendente recuſatione iudicaret, quod non licet: & ità obtinui in ſupremo Tribunali iudicantium anno 1648. in denunciatione oblata à Decano, & Capitulo S. Eccleſiæ Metropolitanæ contrà D. Hieronymum del Caluo, dixi *in ſindicatu Iuſtit. Aragon. p.5. inſp.2. conſid.6. tom.1. & conſid.5.* & in alia data contrà D. Orentium Ludouicum Zamora, à Confratria Ganateriorum Ciuitatis Cæſarauguſtæ, vbi pendente cognitione ſuſpectionum, fuerunt remoti à cognitione cauſæ principalis, denunciationis, & incidentium: in quo video diuerſimodè iudicatum in Curia, ac in Regia Audientia Regni Aragonum, in Curia enim pendente ſuſpictione abſtinentur Locumtenentes recuſati, & rectè, non ſic in Regia Audientia, cuius contrarius eſt ſtylus *Seſe d. deciſ. 200. num. 8.* ſed Curiæ iuri conformis ex dictis *à Scipione Rouito pragm. 1. de ſuſpict. Official. nu.43.* talitèr quod acta poſt ſuſpictionem allegatam coram eo, ſunt nulla, vt *nu.44.* ait, quod ſi ſe ingerat in cauſa poſt ſuſpictionem allegatam, ex eo oritur noua ſuſpictionis cauſa, licèt cauſa allegata ſit falſa, vel inefficax *Pariſ. conſ.95. nu.9. vol.3. Bertazuol. conſ. crim.8. nu.8. cum alijs allegatis d.n.44. Verde 4. panton. nu.1482.* citans *Tratum for. c.52. nu.29. Crauett. conſ.270. nu.2.* & alios plura de ſuſpictionibus ſcripſimus *in noſtro ſindicatu Iuſt. Arag. p.5. inſp.1. conſid.6. & 7.* (vbi facta paritate votorũ recuſantem habere ſententiam fauorabilem diximus, cuius cauſa fauorabilis eſt, teſte *Couarr. & Rouit.* allegat *conſilium 8. in fine*) *Frances q.12. nu. 24. & nos inſp.2. conſid.4. vſque ad 22. & p. 6. inſp.2. conſid. 22.* vbi omnium ſuſpictionũm cauſę ex duabus fontibus originem habere concludimus *ex amore*, ſcilicèt & *odio*, quorum effectus demonſtrabimus *in par.8. tit.1. & 2. de corruptione, & dolo* de coniecturis agendo; quæ ſicùt proſunt in ſindicatu, ad declarandam ſententiam dolоſam, vel corruptam; fortiùs antè ſententiam ponderabiles ſunt, in cauſa ſuſpictionis, vt Iudex corruptus, & doloſus remoueatur à iudicando, antè damnum receptum; cuius fauor magnus eſt, agit enim quęrelans, in ſindicatu de vindicta cõtrà Iudicem, qui malè iudicauit; & de lucro captando, odio, quod habet verſus Iudicem: non ſic recuſans Iudicem, quia iſte agit de damno vitando tãtùm; vt Iudex habeatur pro mortuo tãtũ in illa cauſa; quęrelãs odio ductus, compulſus vindicta id intendit, vt priuatus officio, & honore maiori pœna, cũ dedecore; & infamia in omnibus iudicijs, & proceſſibus iudicandis mortus ſit, vt in *noſtro ſindicatu* latè diximus, ad quem lectorte remitto in ſuſpictionibus, proponendis, & decidendis, illud autem ex placitis Sacri Conſilij manifeſtum facio ad ſuſpictionum cauſam pertinere; *affectationem*, & *deſiderium* iudicandi detectum, ex depoſitione, vel reſponſione Iudicis ad capita ſuſpictionum; *D. Chreſpi de Valdaura obſer.9.* vt latè pluries me votante, iudicatum eſt in S. C. Capuano, cui hic reputata eſt magna ſuſpictio, & Supr. S. Conſ. Aragoniæ referente *Chreſpi vbi prox.* caſus non refero, quia abſq; nota non poſſunt: idem dic de eo, qui habet notam cauſam ſcrupuli in votando, & non ſibi fecit ſcrupulum, aut illud in conſilio non manifeſtauit, vt per collegas decidatur, ad tradita *à Chreſpi obſer. 8. à num. 9.* nàm oppoſita recuſatione hac, aut aliter nota, in articulo nullitatis reclamationis, vel reſtitutionis in integrum, non iudicabit, & ſi iudicandum afferat *pragm. 15. cap.7. de ſuſpictionib.* in Regno Neapolitano, quæ procedit, quando ignorante Iudice, iudicauit; ſecùs ſi ſcienter, & ratio ſuſpictionis, eſt deſiderium iudicandi in Iudice, quæ ſuſpictio noua eſt detecta in ſententia; & talis approbatur *in pragm. 15. §.7.* ibi: *Excepto ſi la cauſa ſuprauenijſſe di nouo*, de nouo peruenit, in non proponendo ſcrupulum, vt tenetur facere *ex dicta pragmat. §. 12.* vbi licèt abſtinere ſe non poſſit, debet tamen ſcrupulũ proponere coniudicantibus, vt à deciſione ſe abſtineat in cauſa, & ſic fuit iudicatum in cauſa Marchionis Macchiagodena, & eius fratruum ſuper ſuſpictione contrà R. Conſiliarium Franciſcum Maria Prato *die 19. Ianuar. 1674. penès Secret. S. Conſ. & contrà eundem*, idem fuit iudicatum in cauſa *Gubernatorum Montis 29. familiarum die 20. Iulij 1674.* ex quo ſcrupulum non ſibi fecit ex cauſa aduocationis, qua functus fuit, antequam eſſet Conſiliarius S. Conſ. & dùm de aduocationis cauſa loquimur in materia ſuſpictionis aduertas, Aduocatum reputari, ex eo ſolùm, quod patrocinium ſuſcepit, licèt non declarauerit animum, ſenſumuè ſuum in fauorem clientuli petentis patrocinium,

gloſſa

Digitized by Google

gloſſa in cap. cum R. de officio, & poteſtate Iud. deleg. Lanfran. ſingul. 111. Fabius de Anna ſingul. 8. poſt allegat. Vincent. de Anna, ità me votante fuit dictum in cauſa Ducatus de Hijar in Curia, contrà D. Franciſcum Clem. Soriano, acceptante patrocinium pro Duce D. Iacobo Sarmiento, & in S. C. Neapolitano die 11. Maij 1666. non interueniat Ioſephus de Roſa in cauſa Marchionis Io: Baptiſta Pinello, licèt in contrariũ fuerint allegati Paul. de Caſtro conſ. 441. nu. 4. Giurba obſer. 95. num. 16. & 54. Rouito pragm. 1. de ſuſpict. Official. nu. 51. Fontanell. deciſ. 8. Vide in meo ſindicatu p. 8. tit. 4. cõſid. 8.

Sed poſtmodum poſt latam hanc ſententiam fuit dubitatum de validitate illius, ex quo fuit lata à ſolo iuſtitia Aragonũ, quod
11 fieri non poſſe, iura inferius referenda ſuadent, & ideò fuit ſupplicata reuocatio dictæ ſententiæ, cui ſupplicationi fuit per eundem iuſtitiam Aragonum reſponſum, *Supplicata quòad reuocationem locum non habere*, quæ eiſdem fundamentis roboratur; cumq; poſteà eiuſdem ſententiæ fuerit ſupplicata annullatio, ex defectu iuriſdictionis in ſolo iuſtitia negata, & fuit verſus eandem declaratum, ab eodem ſolo iuſtitia (cum omnibus Locumtenentibus ſuſpectis, & recuſatis, non poſſit, ab illis conſilium habere, nec ipſi poterant pendente recuſatione dare, nec interuenire, vt diximus in cauſa, nec in incidentibus;) Pars verò præſiſtendo ſemper, in reuocatione ſupplicata vltimi pronunciati reuocationem, ſeù annullationem coram eodem iuſtitia Aragonum ſupplicauit: ſed meo videri pars factis, petendo ſciilicet dictas reuocationes, & nullitates, iuriſdictionem agnoſcebat, quam verbis expreſſis negabat in iuſtitia ſolo: vndè aliud verbo dicit, aliudque facto agnoſcit pars.

Pendente autem cognitione ſuper prædictis creatus fuit Locumtenens ordinarius Doctor Ioãnes Chryſoſtomus de Xea, & coram eo fuit continuata inſtantia eius, quod erat ſupplicatum coram iuſtitia Aragoniæ ſolo; ſcilicèt reuocatio, & annullatio ſuperiùs pronunciati.

Quo in facto duo fuerunt articuli examinati.

Primus an geſta in hac cauſa, à ſolo iuſtitia Aragonum ſint nulla.

12 Secundus an dictus Locumtenens (ſolus nouitèr creatus ſine ſuſpictione aliorum) poſſit cognoſcere, & declarare dictam reuocationem, ſeù annullationem; ſi fortè ſint nulla, facta à ſolo iuſtitia.

Quòad primum nulla proponebantur facta, à ſolo iuſtitia ex defectu iuriſdictionis, quæ iuxtà *foros 1. 2. 3. del reparo del conſejo del Iuſticia de Aragon fol. 69. col. 3.* in ciuilibus, & in criminalibus pertinet priuatiuè Locumtenentibus, & non iuſtitiæ Arago-
13 num, excepti caſibus expreſſis *in for. e porque la impoſicion tit. forus inquiſiti, & forus iuriſd. de offic. iuſtit. Aragon.* de quibus *Bard. in d. rub. q. 7. verſ. omnia verò fol. 110. Seſe de inhib. c. 1. §. 1. nu. 41. & deciſ. 200. nu. 23.* & officium iuſtitiæ Aragonũ dicitur diſtinctum, non ſolùm in qualitate, ſed in exercitio, ab officijs Locumtenentis, in omnibus, & per omnia *Seſe de inhibition. §. 1. c. 1. nu. 42. & §. 8. nu. 7.* ex quibus iuſtitia Aragonum incompetens videbatur in præſenti caſu *per tex. in l. vnica C. ſi de moment. poſſ. Seſe d. c. 1. §. 2. n. 60.* & ab eo factum nullum *ex l. 1. & tit. ſi a non competente Iudic. cum vulgatis.*

14 Contrarium tamen, & veriùs videbatur concludendum *ex for. item por quanto. 18. tit. del reparo dela Corte fol. 75. col. 2. & 3.* & ex ratione, quoniam caſus hic eſt omiſſus in foris, & ſi deficeret iuriſdictio, in iuſtitia Aragonum eſſet magnum inconueniens, & hac ratione poſt foros anni 1592. deficientibus omnibus Locumtenentibus, vel cum vno exiſtente ſolo, debet prouidere firmas, ipſe Iuſtitia Aragonum ſolus. Nec obſtat, quòd firmæ fuerint factæ de conſilio, ideòq; vnus Locumtenens non poteſt prouidere firmas caſuales *ex foro tit. de las firmas, que ſe han de prober de parecer del Conſejo*; quia quod Locumtenentibus eſt negatum, non eſt prohibitum Iuſtitiæ, imò licitum *ex for. de voluntad dela Corte tit. de officio iuſtitiæ Aragon.* & ità reperiri notam grauiſſimi foriſtę Locumtenentis iuſtitiæ Aragonum *Doctoris Auguſtini Laberte*, qui *in d. foro de voluntad ſub verbo ſolo el iuſticia de Aragon* poſuit notam ſequentem: *Ex his verbis nota quod in Curia fuit declaratum, die 16. Februarij anno 1626. ſolum iuſtitiam Aragonum, ſine conſilio Locumtenentium, poſſe prouidere firmas, nàm fuit per Procuratorem Fiſcalem, petita quædam firma ſuper intellectu fori* que los Lugartenientes no puedan *&c. ſub tit.* del reparo del conſejo del juſticia: *nec forus tit. de las firmas, que ſe han de prober de conſejo anni 1592. quia dicti fori, ſo-*
15 *lùm loquuntur, cum Locumtenentibus, non cum Iuſtitia, & cum ei nullo alio ſit ſublata poteſtas illarum prouidendi videre eidem reſeruatũ;* & ità reperitur quædam firma per Iuſtitiam Aragonum prouiſa poſt dictos foros, vt videre eſt per allegationem D. R. *Seſe* de hac materia, curioſa nota Doctori Auguſtino Salaberte, qui fuit Locumtenens in

Digitized by Google

dicto anno, & curioſus in foris obſeruator; his addo, quod euenit, me exiſtēte Locumtenente ſolo, cum alio collega D.Franciſco Clemente Soriano, inter quos, cum iuſtitia Aragonum fuit iuxtà dictum forum conuentum, quod ſi in prouiſione alicuius firmæ, nos diuideret diſcordia, prouideret eam iuſtitia Aragonum ſolus, cui non erat prohibitum, vti Locumtenentibus, quibus etiam ante dictum forum, licebat firmam prouidere ſine conſilio à quolibet eorum Locumtenentium, vel ſaltim, quod votum Iuſtitiæ accederet, iuxtà deciſum in caſu ſimili allegatum *à Fontanell.d.deciſ.6.nu.19. in fine*; ex quibus rectè deprehenditur, quod in d. ſingulari caſu, potuit procedere ſolus Iuſtitia Aragonum, nullis exiſtētibus, in ea cauſa Locumtenentibus, propter bonum iuſtitiæ, quibus reſoluitur primus articulus. Et reſpectu prouiſionis firmarum caſualium, & priuilegiatarum de conſilio Locumtenentium; vide *Seſe c.4.§.1.à nu.9.* in quo articulo te remitto ad ſcripta *in tract. ſindicatus p.8. tit.4. conſid.17. per totam*, vbi affirmatiuam noſtram reſolutionem comprobatam, & approbatam vidimus in Supremo iudicantium Senatu, in denunciatione data ab Excell. D.Philippa Clauero, & Seſſe Comitiſſa de Aranda contra Locumtenentem D. Michaelem Matteo; vbi latè ſcripſimus. Vnum ſolum Locumtenentem poſſe firmas prouidere confirmatum in Supremo Conſ. Iudicantium, *ex tex. in cap. gratum de poteſtate Prælatorum, vbi gloſ. verbo pauciores*, ibi tu dicas, quod vnus ſolus eligere, & ius eligendi remanet in vno ſolo *cap.ſi forte q.65. diſtin. DD. in cap.2.de poteſtate Prælator. vbi Barboſ.l.ſicut §. in decurionibus in fine ff.quod cuiuſcumque vniuerſ. nomine, Bald.conſ.338.* nec obſtant *Iuriſconſulti in l.nulli 3. l.plane 4. ff.quod cuiuſcumque vniuerſ.nom.& ibi Bart.* quia *Frãciſcus Marc. 2.p. deciſ.367. per totam* reſpondit, & *Bald. in cap. Bonæ memoriæ de elect. num. 4. Velon. cum infra citand. nu.16.& 17.*

Sed an, hæc praxis, ad firmas clauatorias, ex meritis reuocationis, modificationis, aut declarationis; ob bonum iuſtitiæ introductæ; ex noua praxi altera, ad impediendum effectum firmarum; quæ ſunt reuocandæ, aut declarandæ, quod proprium eſt totius conſilij, ex aliorum fororum diſpoſitione, extendatur? Eſt optimè diſceptatio; in qua mea eſt ſententia negatiua, eo quod reuocat totius Conſilij prouiſionem maturo decreto reſolutam vnius votum ſolum, quod exorbitans eſt, durum, & intollerabile, & duo ſpecialia produxit cōtra *tex.in l.1.C.de dotis promiſſione*; Primum, quod vnus ſolùm prouideat, quod tot ius Conſilij eſt, ex diſpoſitione iuris, & fori, quod infra *nu.* 18. negamus, ex Curiæ deciſione in hac cauſa. Secundum, quod ipſius diſpoſitionem, aut prouiſionem maturè reſolutam, ab vno ſolo, & forſan ſuſpecto, & irrecuſabile in prima prouiſione reuocetur: & ſi primum ſpeciale, tolleretur, ob bonum commune, & publicum, nè remedium deficiat reuocationis, aut declarationis firmæ; in caſu quo Conſilium non eſt integrum, ideſt omniū Iudicum aſſiſtentia, & concurſu; ex quo receptum eſt hoc remedium firmarum clauatoriarum; ſic vocatarum, ex ratione *tex. in l.Diuus ff. de in integrum reſtit.* quia clauus, clauum trudit; id æquum videtur limitandum ad caſum ſimplicem; vbi vnum ſpeciale tantùm oritur, vt vnus ſolùm prouideat nouam firmæ prouiſionem, quæ antiquitus vnius erat *for. de voluntad dela Corte 19. de offic. Iuſtit. Aragon. nos in ſindicat. par.8. tit.3. & tit.4. conſid.17.* exceptis firmis priuilegiatis contrà iura regalia *for.2. tit. del reparo del Conſejo del Iuſticia de Aragon.* poſteà ad omnes firmas caſuales extenſo *in for. vnico anni 1692. tit. de las firmas, que ſe han de prober de parecer del Conſejo*; non verò, ad caſum compoſitum, in quo duo ſpecialia opponuntur, & iura antiqua derogantur, non leuitèr reſiſtentia ſuperiùs relata, & à me expenſa *in meo ſindicatu p.8. tit.3. conſid.3. à nu. 19.* cogita tu, quia in hanc intelligentiam vide inclinatum Conſilium Iuſtitiæ Aragonum, dùm eſſem Locumtenens ab anno 1651. & quæ ad illuſtrationem huius diſceptationis deſiderantur, vide *in d. meo ſindicatu p.8. tit.4. conſid.17. per totam*, vbi de iuriſdictione vnius Iudicis de Conſilio in Camera Conſilij reſidentis tuntùm iuriſdictione, & poteſtate latè ſcripſimus, & caſum præſentem ibi omittimus, & principalem huius deciſionis depingimus in *num.55.*

Quòad ſecundum, an dictus nouus Lo-16 cumtenens, nō ſuſpectus ſolus poſſit abſq; conſilio procedere, dictorum Locumtenentiū, videbatur quod ſic ex ſupradictis *n.15.* quia iuriſdictio Curiæ iuſtitiæ Aragonum 17 eis eſt comendata vti Iudicibus ordinarijs, & vniuerſalibus, & pertinet illis pluribus, vt ſingulis iure collegij, quod in vno ſolo poteſt reſidere, cum facultate expediendi omnia ad Curiam pertinentia *ex l. ſi cui §. in decurionibus ff. quod cuiuſcumque vniuerſitatis nomine, Loſeus de iure vniuerſit. p.1.c.1. Azeued. in Curia Piſan. c.8. nu. 7. Fontanell. deciſ.6. nu.12.* quibus accedit expreſſa ſententia *Bart. & tex. in l.ſi vni num.1. ff. de reiudic. l.1.ff.de offic.conſul. Barboſ. in l.ſi longius num. 19. ff. de iudic.* vbi docet, quod ſi duobus ordinarijs competat iuriſdictio, ſeù cognitio cauſæ, cuilibet inſolidum competit,

Digitized by Google

tit, non solùm quòad substantiam iurisdictionis, sed quòad exercitium, datur ergò inter plures Iudices ius accrescendi *Bellon. de iur. accrescendi c.6.q.50. nu.1.* vbi plures *nos in sindicatu iust. Arag. p.8.tit.4. consid.17. nu.27.* & sic vidimus scriptum apud *Fontanellam*, duos Iudices votum suum præstitisse in grauissimis causis, & eorum interueniente discordia accessisse suffragium Excellentissimi Locumtenentis, vt decisum refert *d.decis.6. Fontanell. nu.19. vers. & nouissimè, in meo sindicatu p.8.tit.4.consid.17.*

18 His tamen non obstantibus contrarium fuit decisum per eundem solum Locumtenentem, tùm quia (vt tenet *Fontanell.d.decis.6. nu.12.*) non reperitur vnquam receptum, quod in vno Iudice, vnius Magistratus, maneat exercitium iurisdictionis, licèt in duobus admiserit Senatus Cathaloniæ, teste *Fontanell.d.decis.6.à nu.19.* tùm etiam quia dicta sententia, erat de Consilio, & sic eiusdem reuocatio, vel annullatio petebat integrum Consilium, à quo possit peti, & sequi; tùm etiam quia per dictam sententiam, se declarabat Locumtenens Iudicem competentem, & posse ad vlteriora procedere non obstantibus exceptionibus, quæ
19 omnia absque integro, & pleno Consilio, iuxtà fori sanciones, expediri nequeunt, vt fuit decisum in processu *Ioannis Perez sup. apprens. in artic. iuris firm. 20. Augusti 1625. & in D. Martini de Bardaxi super apprens. in articul. iuris firm. 17. Maij 1624. & in Ludouici ab Aragon. in mense April. 1627.* & ha-
20 beat vim diffinitiuè *Valasc. cons.47. num.7. Cancer. lib.3. c.17. nu.152.* affirmatiua, siue negatiua, vt est *glossa in clem. final. de appellat. Sese cap.2. §.3. num.35. Valasc. vbi prox. nu.3. Marescot. de ordin. Iudic. p.3. 6.p. principalis nu.44.* & cum hæ sententiæ sint de Consilio, sine eo expediri nequeunt *forus vnicus que los Lugartenientes no puedan pronunciar fol.70.* quibus assistit ratio petendi, & sequendi consilium, quàm *in decis.82. artic.2.* Deo dante, & fauente exornauimus *à num.52.*

ARGVMENTVM.

Appellitus temporalitatum an possit prouideri contrà Commissarium Apostolicum exequentem sententiam suam post appellationem interpositam, & firmam, seù inhibitionem præsentatam.

SVMMARIVM

1 *Appellatio à sententia Commissarij Apostolici in prouisione Vicariæ, an habeat vtrumque effectum deuolutiuum, & suspensiuum.*
2 *Sententia lata in prouisione Vicariæ, à Commissario cum partium contradictione, suspendit.*
3 *Idem quando rescriptum venit, cum clausula* vocatis vocandis.
4 *Intelligentia* Cõcilij Tridentini session.24. cap.18. vers. nec prædictorum.
5 *Rescriptum gratiosum vitiatur ex qualibet subreptione.*
6 *Sententiam, qui habet pro se, & coram Iudice patitur iterùm tractare coram eo, vel alio Iudice de eadem causa, & re, de qua obtinuit sententiam, videtur prioris sententiæ iuri renunciasse.*
7 *Remedijs duobus competentibus electione vnius alterius renunciatio infertur.*
8 *Lite contestata, in præiudicium alterius partis non potest recedi.*
9 *Commissarius procedens non citata parte; & cum rescripto habente clausulam* vocatis vocandis, *grauat partem.*
10 *Commissarius procedens non citata parte scienter grauat.*
11 *Commissarius executioni mandans sententiam post firmæ præsentationem contrà eius tenorem grauat.*
12 *Commissarius nolens fidem dare testimonialibus Ordinarij de dolo conuincitur.*
13 *Rota præsumit pro testimonialibus Ordinarij.*

DECISIO III.

ARrchidiaconus Darocæ, vna ex dignitatibus Mẽtropolitanæ Ecclesiæ S. Saluatis Cæsaraugustæ, tribuit congruam Vicario loci de Fornos, & ea ratione iuxtà Bullam Pij Quinti, ius præsentandi ei competebat, & eo iuris erat in possessione, qua in Curia iustitiæ Aragonum obtinuit firmam possessoriam, *ne vexaretur in sua possessione, nec ab eo præsentato impedirentur exercitium &c.* Hoc posito per mortem Francisci Scolano, vltimi possessoris præsentati ab eodẽ Archidiacono: Dominicus Abad impetrauit à Summo Pontifice dictã Vicariam, narrando dictum Franciscum Scolano, non se fuisse significatum coram Sanctissimo intrà tempus, qua mediante coram Delegato dictum Archidiaconum citauit, & obtinuit sententiam, à qua Archidiaconus appellauit, & præsistendo in ea dictam firmam præsentauit, qua non obstante, Delegatus dicto Dominico Abad collationem dedit, suamque sententiam exe-

Digitized by Google

executioni mandauit, deindè præſentato monitorio Delegato, vt deſiſteret, & reponeret, iuxtà ſtylum Curiæ, non paruit Delegatus, & tandem fuit ſupplicatum, appellitus temporalitatum ob inobedientiam Delegati, & fractionem firmæ, & ſic fuit huius deciſionis dubium, an ſit firma rupta, & Curia ſit contempta? vt ſit locus appellitui?

1 Et pro negatiua faciunt, quod appellatio in hoc caſu non operatur effectum ſuſpenſiuum *ex Concil. Trident. ſeſſion. 14. c. 18. verſ. nec prædictorum.*

Contrarium viſum fuit appellationem, ſcilicèt hoc caſu, habere effectum ſuſpen-
2 ſiuum, quia fuit lata ſententia cum partium contradictione, *Garz. de benefic. p. 9. c. 4. à nu. 18. Poſtio* nouiſſimè *in tract. de manut. deciſ. 238. nu. 6. Ricc. in prax. Eccleſ. deciſ. 229. nu. 353.* & quia in reſcripto aderat
3 clauſula *vocatis vocandis*, quo caſu appellatio vtrumque effectum operatur *Seraph. deciſ. 1045. nu. 4. Caputaq. deciſ. 284. p. 1. Gomez ad reg. 8. gl. 9. §. 1. nu. 226.* & non obſtat *Con-*
4 *cilium Trident. vbi ſupra*, quia loquitur in appellationibus extraiudicialibus, & in relationibus Examinatorum, quo caſu non datur appellatio ſuſpenſiua *Garz. vbi ſupr. nu. 18. & 19. Ricc. nu. 351. & 353.*

Vltrà prædicta conſideratur primò, quod reſcriptum Dominici Abad, erat ſubreptitium, quia fuit naturam in eo, quod Franciſcus Scolano nō ſe ſignificauit intrà tempus, & in eo conſtabat, quod Antonius Martinez, per cuius obitum, fuit prouiſus Franciſcus Scolano, mortuus fuit anno 1633. & Franciſcus Scolano obtinuit gratiam tempore habile, quo etiam fuit ſignificatum, cui conſequens eſt, vt reſcriptum
5 ſit nullum, quia quælibet ſubreptio vitiat reſcriptum gratiæ, *cap. Poſtulaſti de reſcript. Girond. de priuil. nu. 1642. Sabagau in cap. ſup. literis 20. de reſcriptis.*

Secundò, quia reſcriptum fuit obtentum per mortem Antonij Martinez, & ante prouiſionem Scolani, & per obitum illius fuerunt poſita edicta ad prouiſionem Vicariæ, & comparuerunt nouitèr præſentatus Ioānes Nabarro, & Dominicus Abad, cui fuit prēcluſa via; ex eo, quia non obtulit ſuam propoſitionem intrà tempus aſſignatum, ex quo infertur, quod in vita Frāciſci Scolani; iam Dominicus Abad obtinuit gratiam; eaque non fuit vſus, imò ſe oppoſuit, ac ſi eam non obtinuiſſet in ēdi-
6 ctis Ordinarij, ex quo inducitur quædam tacita ſui iuris renunciatio *cap. cum acceſſiſſem vbi gloſa, & DD. de conſt. Portol. verbo priuilegium nu. 10. Girond. de priuileg. nu. 102.* Et facit, quod dicitur de eo, qui habet ſententiam pro ſe, & patitur iterùm tractari de meritis, quia videtur renunciare ſententiæ, quam obtinuit *Cancer. lib. 3. var. c. 17. nu. 421. Carez. de exception. ex num. 109.* & quod dicitur de habente duo remedia, quia electione vnius præiudicatur in alio *l. quod in hæredem §. eligere de trib. actt. l. fin. C. de*
8 *codicill.* & conteſtando litem coram Ordinario in præiudicium partis, non potuit recedere *l. poſtquam liti C. de pactis.*

Tertiò, quod Delegatus nullitèr, & de facto proceſſit, quia tenebatur citare præſentatum, ex eo quia erat in reſcripto clauſula *vocatis vocandis, Barb. de clauſul. clau-*
9 *ſul. 185. nu. 4.* quod cum nō fecit grauamen, intulit præſentato, ſcientèr alium præſen-
10 tatum fuiſſe, & grauius executioni mandando ſententiam nullam poſt præſenta-
11 tionem firmæ: & conuincebatur de dolo, quia non præſtitit fidem duobus teſtimo-
12 nialibus Ordinarij præſentatis à dicto Archidiacono, pro quibus teſtimonialibus
13 multum præſumit *Rota, & apud Farinac. in collect. 573. Ricc. in praxi Eccleſ. deciſ. 225. &* 293. vt eis ſtantibus non diceret in ſententia *de vnione non apparet*, ſi ergò Iudex nullitèr procedendo de facto dicitur procedere *Lancelloctus de attentatis cap. 2.* profectò expoliabit *Ludouic. deciſ. 105. nu. 5.* & tanquam priuatus de facto proceſſit poſt præſentationem firmæ, vt Curia contempta dicatur, vt ità fuit pronunciatum 27. Iunij 1635. & prouiſus appellitus temporalitatum.

ARGVMENTVM.

Firma poſſeſſoria an poſſit prouideri probata poſſeſſione per teſtes, vel per inſtrumentum, & an ceſſionarius eam poſſit obtinere probata ſola poſſeſſione cedentis.

SVMMARIVM.

1 *Poſſeſſio inſtrumētaliter probata prodeſt ad firmam obtinendam in Curia Iuſt. Arag.*
2 *Poſſeſſio probata per inſtrumentum præſumitur antiquior.*
3 *Poſſeſſio probata per inſtrumentum prodeſt ad manutentionem.*
4 *Alio non exiſtente impoſitione.*
5 *Poſſeſſio probata teſtibus, non eſt dubitabile, quod proſit ad manutentionem, & firmam obtinendam, & in num. ſeqq.*
6 *Eſt melior modus probationis.*
7 *In Cathalonia poſſeſſio ex peculiari conſtitutione probatur per inſtrumentum.*
8 *Poſſeſſio cedentis non prodeſt ceſſionario ad obtinen-*

Digitized by Google

tinendam firmam contra nu.9.

9 *Possessione Cameræ vtitur cessionarius Cameræ.*

10 *Possessio cedentis prodest cessionario ad apprendendum.*

11 *Ad interdictum retinendæ.*

12 *Huius resolutionis decisio in Regno Aragonum est innegabilis.*

13 *Idem in corporalibus, de iure, & in beneficialibus.*

14 *Cessio in spiritualibus idem operatur, quod traditio in corporalibus.*

DECISIO IV.

IN processu iuris firmæ *Francisci Iague* fuit dubitatum, an ad obtinendam firmam possessoriam, siue inhibitionem ad tuendam possessionem, & impediendam facti molestiam, sufficiat probare possessionem cum testibus tantùm, an verò sit necessè, eam probare per instrumentum, & de vtraque possessione sunt decis. Curiæ.

1 De possessione instrumentali tantùm fuit dubitatum in processu *Doctoris Augustini de Alegria grau. fiend.* occasionem præbuit *Sese de inhibit. cap.21. in princ.* sed illo non obstante fuit prouisa firma 27. Maij 1630. decidendi ratio fuit, quia possessio probatur per instrumentum, *Abbas in cap. cum nobis nu. 4. de præsumpt. Crau. de antiq. p.1. nu.23. Menoch.de retin. rem.3.num.505. Borrel.summa decis. p.2.tit.2. à nu.168. Ricc. collect.1484. Verde 4. panton. nn.1590. ex l. prædia 48. ff. de acqu. poss.* citans etiam *Caualer.decis.83. nu.1. Gregor.decis.268.nu.1.&*

2 *alios*, & præsumitur anterior, qui per instrumentum probatur *Cassia decis. 20. de*

3 *probat.* ideòq; possessio instrumentalis sufficit ad manutentionem *in recent. Rotæ decis.92.nu.1. decis.106.nu.4. decis.339.num.2. decis.516. nu.1. decis.609. & 632. nu.2. p.1.*

4 quæ resolutio procedit sine dubio non existente alio in possessione *Rot. nouiss. diuers. 202. nu.3. & 334. nu. 2. decis. 363. nu.1. & 390.nu.2. & 802.nu.5.p.1. & 62.nu.1.p.2. Ludouic.decis.138. & decis.268. vbi addit.* & punctim in firma *Sese de inhibit. in analeph. nu.153.* qui reddit rationem congruentem, & laudat *Suelb. conf.41. incont. num.6. in puncto.*

5 De possessione probata cum testibus nulla est dubitatio, quia cum possessio sit, quid facti *Flami. de resig.benefic. lib.10. q.6. nu.5.* & dicatur apedum positione *l. 1. de acquir.*

6 *possessione*, ideò melior modus probãdi eam, est cum testibus concludentibus de actibus visibilibus inducẽtibus possessionem *Tusch. pract.tom.6. concl.418. lit.P. Verde* videndus omninò *4. panton. nu.* 1588. aitque probari etiam vnico teste de visu immissionis cum *Caualc.decis.44.nu.3. Durand. decis.21. nu.4. Menoch. retin. rem.fin.34. Intigriol. decis.6. à num.1.* punctim in beneficijs *Casad. decis.8. nu.1.de restit.spoliat. Caputaq.decis.394. lib.1. Farnens. de publicand. q.7. nu.5.* tradit *Flam. Parisi de resign. lib.13.q.5. nu.104. & 105.* constat etiam *ex Rota in recentiss. Farin. decis.225. nu.1. cons.425. nu.1.* in Cathalonia

7 autem ex peculiari constitutione debet possessio constare per instrumentum *Cancer.p.3.c.14. nu.23.* verè nouiss. *Postium de mand.manut.obs.19.per totam.*

8 Opportunè hic quæro, an possessio cedentis prosit cessionario ad obtinendam firmam; & quod non videtur concludere *Siluan. cons.35.* relato *à Suelbes vbi proximè num.7.* dicens possessionem cedentis non tranferre in cessionarium.

Sed contrariam sententiam videndus tenet *Alphonsus de Olea de cessione iurium tit.6. q.5.à nu.17.* vbi cessionario concedit remedia possessoria adipiscendæ, recuperandæ, & retinendæ possessionis; vndè descendit

9 primò, quod cessionarius Cameræ vtitur manutentione possessione Cameræ *Farin. in recent. decis.299. nu.2.& 3. & decis. 614. nu.1.& 2. p.1. Gozal.ad reg.8. gl.34. nu.113. & Pereir de manut.reg. tom.2. cap.61. nu.26. ad fin. Olea* pluribus relatis *de iur. cessione tit.6.q.5.nn.2. Suelb. nu.7.*

10 Secundò, quod cessionarius in hoc Regno Arag. potest apprehendere cum possessione cedentis *for. 1. tit. de apprens. vbi Bard.* licèt ad apprendendum requiratur

11 propria possessio *for.1. de apprens.* quia cessionario possessione cedentis competit interdictum retinendę *Menoch. de retinend. poss.remed.3.nu.258.* præcipuè in hoc nostro

12 Regno, quo transfertur possessio per instrumentum, vt in terminis tenet *Sese de inhib.in analeph.nu.154.* & ità fuit prouisa firma Procuratori generali domus Ganatariorum cum possessione Ciuitatis Cæsaraugustæ, & sic videtur procedere forum

13 allegatum. De iure autem in beneficialibus, & in incorporalibus idem certissimè tenendũ est ex his, quæ dixi de cessionario

14 Cameræ, cuius rei ratio est, quia in incorporalibus idem operatur cessio, quod traditio in corporalibus *glosa, & DD. in l. vlt. C. quando Fiscus, vel priuat. Bart. in l. ad eum quem nu.1. ff.de donat. Bald. cons.341. ad fin. lib.2. Farinac. vbi supra*, hæc est breuis decisio, qui longam desideret, consulat *Alphons. de Olea in tract. de cessione iurium tit.6. q.6. per totam*, vbi ex professo rem tractat, & nostram sequitur resolutionem, vide *Suelbes d. cons.41. nu.7.* vbi contrariam decisionem tradit, & ab ea decedit & rectè, & miratur valdè.

AR-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

Firma Hoſpitalis Cæſarauguſtæ Diuæ Mariæ de Gratia conceſſa illius Miniſtris, ad hoc *vt non conueniantur coram alijs, quam dicti Hoſpitalis Conſeruatoribus*, an proſit Miniſtris in contractibus celebratis ante obtentionem officij in præiudicium alterius Hoſpitalis, æquè priuilegiati.

SVMMARIVM.

1 *Miniſtri Hoſpitalis Cæſarauguſtæ habet priuilegium Regale, & Apoſtolicum, nè illius Miniſtri conueniantur coram alijs Iudicibus, quam dicti Hoſpitalis Conſeruatoribus, & eo confirmam habet, vt non conueniantur &c.*

2 *Firma hæc eſt declarata, vt non procedat in contractibus ante obtentionem officij celebratis.*

3 *Declaratio huius firmæ magis procedere videtur ex clauſula* ſubmiſſionis Iudicum ſequeſtri, & inuentarij *poſita in contractu, & cum vagabundo, quia vbique poteſt conueniri nu.4. & ex dicendis nu.5.6.7.*

4 *Vagabundus vbique poteſt conueniri.*

5 *Fabularius eſt vagabundus.*

6 *Scænicus recitator non gaudet priuilegio exceptionis Eccleſiaſticæ.*

7 *Priuilegium Principis non poteſt intelligi in præiudicium tertij, & iuris quæſiti.*

8 *Priuilegium exemptionis non extenditur ad illum, qui tempore contractus non erat perſona comprenſa in priuilegio.*

9 *Priuilegium dictæ exemptionis, non extenditur in præiudicium iudicij cepti ante obtentionem priuilegij.*

10 *Priuilegium dictæ Exemptionis non prodeſt contrà alium Hoſpitale, æquè priuilegiatum.*

11 *Priuilegiatus cum æquè priuilegiato non gaudet priuilegio.*

12 *Declaratio non debet eſſe vaga, ambigua, & obſcura.*

13 *Declaratio non debet permittere contrahentibus extrà Regnum proceſſus priuilegiatos, qui ſolùm ſunt conceſſi contractibus in Regno celebratis.*

14 *Inſtrumentis intrà Regnum factis permittitur procedi proceſſibus priuilegiatis, propter clauſulas in illis poſitas.*

15 *Inuentario in Regno procedi non poteſt ex inſtrumento extrà Regnum confecto*

16 *Executioni proceditur in Regno firma obſtante ex omni inſtrumento; excepto priuilegiato.*

17 *Loci vbi inſtrumentum ſit, eſt mentio in inſtrumentis.*

18 *Inſtrumenta extrà Regnum confecta debent in Regno adduci legalita.*

DECISIO V.

1 HOſpitale[1] generale Diuæ Mariæ Gratiæ, in Ciuitate Cæſarauguſtæ (general dictum, quia ex omni infirmitate grauati, ibi ad curam recipiuntur, & ex omni natione, etiam Oſtili, & Barbara,) cuius calor, & charitas Gubernatorum omnibus calefacit, vti fama comprabat, habet priuilegia Regia, & Apoſtolica exemptionis, nè ſcilicèt *illius domus Miniſtri conueniantur coram alijs Iudicibus, quam dictæ domus conſeruatoribus*, quibus priuilegijs obtinuit firmam titularem, *nè ſcilicèt illius Miniſtri poſſint conueniri coram alijs, quam dictæ domus conſeruatoribus.*

Accidit, quod anno 1633. quidam author ſcœnicus, vulgo *Comediãte* vocatus nomine *Antonius Prado*, dùm recitabat ſcœnas in domo propria ad hunc effectum fabricata vicina dicto Hiſpitalì, obtinuit officium Portariæ, dictæ domus, vſuſque fuit dicta firma, in qua comparuit Raimundus Bononi Adminiſtrator Hoſpitalis Ciuitatis Va-
2 lentinæ; ſuplicando declarari, vt ea non obſtante poſſit proſequi cauſas, & iudicia cum dicto *Prado* incepta, ante illius officij obtentionem, quaſi præuenta iuriſdictione allegando tractatum, & conuentionem cum dicto Hoſpitale recitandi in dicta domo Valentiæ, & fuit declarata, vti ſupplicatum.

3 Deindè fuit ſupplicata reuocatio dictæ declarationis: & pro illius confirmatione videbatur concludendum; primò, quia in ſcriptura tractatus cum Hoſpitale Valentinæ erat poſita, clauſulæ *ſubmiſſionis Iudicum, ſequeſtri, & inuentarij*, qua potuit vbiq;
4 conueniri *gl. in l. 1. ff. ſi quis in ius vocatus non ierit* cõmuniter *DD. vt per Couarr. c.10. pract. num. 3. verſ. quinto, Mart. de clauſ. clauſ.* 177. ſubmittens ſe iuriſdictioni, dùm tamen locus ſit tutus *clauſ. 343. Molin. verb. actor verſ. reus quilib. vbi Portol.* & cum erat ſocietatis, & recitationis caput, videbatur va-
5 gabundus, qui omni loco poteſt conueniri, *Portol. verbo actor nu. 43. Zanger. de exceptionib. p.2. c.1. nu.38. Decian. lib.4. tract. crimin. cap.13. Coler. de proceſſu execut. p. 2. c.1. nu.78. & ſeqq.* & non poteſt vti ſcœni-
6 cus priuilegio exemptionis Eccleſiaſticæ, vt argumento *tex. in l. Senatoris 47. ff. de ritu nupt. l.1.2. §.5. ff. de his qui notantur in fam.*

iunctis

Digitized by Google

iunctis trad. *à Barb. in pastor. alleg. 43. nu. 10. vt ità fuit pronunciatum coram Cancellar. comp. in causa comp. Ioannis Guttier. de Prado die 7. Martij 1634.*

7 Secundò, quia priuilegium Principis non potest intelligi in præiudicium iuris tertij, iàm quæsiti, sed dictus Prado quando cõtraxit cum Hospitali Valentinæ, nullam habebat exemptionem, cùm non haberet dictum officium Portariæ, ergò priuilegium exemptionis non debet extendi ad illum, tanquam non habentem exemp-
8 tionem tempore contractus, vt in terminis resoluit *Nouar. in praxi sæcul. 2. q. 32. vers. Regula sit*, copiosè *Barb. in not. ad Conc. Trident. sess. 23. de reform. c. 6. alter Barb. ad l. postèaquam num. 219. signanter respectu inuentarij*, quia tempore obtentionis dicti officij
9 iam processus, inuentarij esset inceptus ad instantiã dicti Raimundi Bononi, & quòad illum non potuit prodesse mutatio fori *l. si quis postea quam de iudic. Barb. in l. 2. §. legat. à nu. 94. de iudic.*

10 Vltimò, quia priuilegium Hospitalis non potest valere in præiudicium alterius Hospitalis æquè priuilegiati, vt est Valentinæ *ex Franch. decis. 188. Giurb. decis. 82. n. 8. Girond. de priuileg. q. 54. nu. 257.* conducunt tradita *à Fontanell. de pact. claus. 6. glos. 3. p. 5. nu. 36. Capra cons. 3. nu. 9. Mantic. de coniect. vltim. voluntatum lib. 6. tit. 3. nu. 36. Tiraq. de priuileg. piæ causæ priuileg. 26. vers. sed quod*
11 *primo*. Sed Hospitalia de iure habent priuilegium, miserabilium personarum, *Ricc. prax. resol. aurea resol. 317. Nouar. vbi supr. q. 41. per totam.*

12 His tamen veris nõ obstãtibus, cõtrariũ fuit decisum pro reuocatione dictæ declarationis. Primò, quia declaratio fuit vaga, ambigua, & obscura, *Molin. in verbo ganatum vers. fin. fol. 165. & verbo Vassallus fol. 325. col. 2. vbi Portol. nu. 18. & in verbo firma à nu. 89. ad 92. Sese de inhibit. c. 5. §. 9. per totum, & decis. 155. nu. 21.* & permittebat mo-
13 dos procedendi priuilegiatos, ei qui in vim dicti contractus extrà Regnum facti non poterant intentare cõcepta, erat enim sub his verbis inhibitio: *Que no obstante la firma se proceda a inuentariar, y executar los bienes muebles Antonio de Prado, y los processos comẽzados passallos adelãte, y hazer las diligencias en ellos, y el otro de ellos necessarias.* Quæ erant obscura per illa verba: *Y los processos comenzados pasallos adelãte*; quæ sunt nimis generalia, & ambigua, & comprehendunt, ex proprietate verbi, processus priuilegiatos, & apprensionis, incognitos, in loco contractus, & conuentos extra hunc Regnum, cuius actione dictis processibus non potest in Regno experiri *Sese de inhibit. c. 4. §. 11. nu. 17. 18. 19. & 26. Hippol. Marsil. in l. fin. nu. 52. cum seq. de iuris omn. iud.* quia solùm instrumentis intra Regnum confectis fauorem præstiterunt nostri proceres, *Sese*
14 *vbi supra*, ità vt instrumentis extrà Regnũ factis non possint prouideri apprensiones, & inuentaria, aut executionis priuilegiatæ, nisi in vim clausularum illorum, vt tenet *Bardax. de apprens. 1. p. q. 3. sub nu. 3. & 2. p. q. 3. nu. 13. Molin. in verbo clausula fol. 80. col. 2.* exceptis, censualibus, fuit etiam iniusta, quia permisit expresè procedere cum inuentario, ibi: *Se pueda inuentariar*, qui
15 inuentarij processus in vim cõtractus extrà Regnum facti intentari non potuit tanquam incognitus in loco contractus in substantia, & modo procedendi, quo vtimur in Regno. Respectu autem processus execu-
16 tionis generalitèr cogniti in omnibus Regnis erat concipienda declaratio cum clausula *obstante firma*, sic enim est procedendum in Regno Aragonum exceptis instrumentis priuilegiatis, *Sese c. 4. §. 11. nu. 15. por verbo instrumentum nu. 171.*

Secundò, quia non constabat de contractu inter dictum Prado, & Hospitalem Va-
17 lentinæ, contractus enim allegabatur factus cum Procuratore dicti Prado, de cuius potestate non fuit facta mentio in constitis declarationis loci allegatione, vbi fuit testificatum mandatum, inxtà tradita *à Sese decis. 362. nu. 55.* Nec constabat de authoritate Notarij, quia instrumentum non erat legalizatum, eratque extrà Regnum testificatum, ex quibus dicta declaratiõ fuit reuocata Mart. 16. anni 1635.

ARGVMENTVM.

Instrumentum recognitionis iuxtà conditiones originalis tributationis, siue emphiteusis stipulatum, an integrè productum dicatur originale instrumento non exhibito, & plura de materia reseruationis, & relationis.

SVMMARIVM.

1 *Dictio* non aliter, nec alio modo *inducit conditionem.*

2 *reseruatione iurium actus principaliter celebratus, non debet in totum destrui, sed modificari.*

3 *Reseruatio facta cessione iurium, non valet, imò intelligitur de iuribus non cessis nu. 5.*

4 *Item nec protestatio contraria facto.*

6 *Scriptura referens, si continet dispositionem claram*

Digitized by Google

claram, & certam, non eſt neceſſaria relatæ productio.

7 *Scriptura relata apparente referens modificatur, etiam ſi habeat hæc diſpoſitionem certam, & claram.*

8 *Reſeruatio nihil ponit in eſſe, nec ius de nouo tribuit, ſed ius, ſi quod eſt, reſeruat.*

9 *Reſeruans tenetur oſtendere iura reſeruata, quia in actu reſeruationis non fundat rectè intentionem ſuam.*

DECISIO VI.

PEtrus de Ripa mediante actu recognitionis (vulgo dicta antipoca) recognouit ſe poſſidere domũ tributariam Archidiacono de Belchite in quantité 18. ſolidorum monetæ Iaſenſi ſingulis annis in fine, cuius actus poſuit illa verba: *El qual dicho, y preinſerto reconocimiento, hago atorgo, con reſerua de los drechos, y actiones, que tengo, ò puedo tener contra qualesquiere perſonas con las condiciones contenidas en el acto original dela tributacion, ò impoſicion de dicho Triudo, y no de otra manera.* Archidiaconus ob ceſſationem ſolutionis Canonis anno 1630. declarando caducitatem conſolidauit vtile cum directo dominio, mediante inſtrumento commiſſi, quo apprenſa fuit domus, obtinuitque ſententiam coram Zalmetina Iudice ordinario Cæſarauguſtæ, à quo appellatione ſecuta, dicta ſententia per Regiam Audientiam fuit reformata, duobus ex Domin. repugnantibus, ex eo potiſſimum, quia per dictam antipocam non conſtitit de tributo, cùm reſeruatio in prædictis verbis expreſſa erat conditionalis ad originale inſtrumentum, eoque non

1 exhibito erat inefficax, quia verba *non aliter, nec alio modo* important conditionem *Tuſc. tom. 1 lit. C. concl. 111. Mart. clauſ. 74. p. 1. & 37. & 51. p. 3. Amic. de iure emphyt. q. 1. Farin. in recent. Rot. deciſ. 619. nu. 2. p. 1. & 566. nu. 4 p. 2. Rota in nouiſſ. diuerſ. deciſ. 4. 446. nu. 5. p. 1. Gratian. diſceptat. 218. nu. 22. & 532. nu. 21. Maſtrill. deciſ. 55. nu. 6. Manent. deciſ. 57. nu. 14. Seraph. deciſ. 114. nu. 1. & deciſ. 483. nu. 9. Borrell. 2. p. ſumm. deciſ. 34. n. 91. Menoch. conſ. 369. nu. 26. Valenz. 48. à nu. 20.* Et facta electione iuris firmæ ad Curiam Iuſtitiæ Aragonum Regiæ Audientiæ ſententiam 31. Martij anni 1635. ſequuti fuerunt tres ex Dominis; duorum neglecta opinione, quæ in ſequentibus conſiſtebat fundamentis.

2 Primò, quia reſeruatio iurium nihil debet operare contrà iura Archidiacono cõfeſſata in totum, ſed modificatiuè ad fauorem reſeruantis, ne totius actus incontinenti correctio ſequatur *Gratian. tom. 4. diſcept. 393. nu. 8. Rota per Mant. 332.* & ſubſtantia diſpoſitionis tolletur *Gozad. conſ. 38. ſub nu. 12. Statilio di Siluan. deciſ. 7 nu. 4. & 158. nu. 5. & 149. nu. 19. Burſat. 428. nu. 24. lib. 4. Monach. deciſ. Bonon. 40. puncto 8. nu. 29.*

3 ideò facta ceſſione non prodeſt *Decian. conſ. 24.* quemadmodum nec proteſtatio

4 contraria facto principali *Oldrad. conſ. 330. in fin. Caſtr. conſ. 472. lib. 1. Pariſ. conſ. 70. nu. 12. lib. 1. Dec. conſ. 285. nu. 14. verſ. nec obſtat, Sarnenſ de non tollend iure quæſit. q. 1. in fin. Tuſc. tom. 6. lit. P. concl. 944. nu. 19.* ſed intelli-

5 gitur de diuerſis iuribus *DD. vbi prox.* in totum non contrarijs.

Secundò, quia antipoca, vel recognitio valeat, abſque productione originalis impoſitionis videbatur, quia recognitionis

6 ſcriptura in ſe continet diſpoſitionem claram, & certam, quo caſu non eſt neceſsè, vt producatur relata, nàm illa remanet probata, & tùnc relatio ſtat cauſatiuè, non relatiuè *ex Bart. Bald. Decio, Rebuf. Boer. Maſcard. Crauett.* tradit *Seſe deciſ. 113. nu. 39. Fontanell. de pact. nupt. p. 1. clauſ. 4. gloſ. 18. p. 2. nu. 28. Farin. in recentiſſ. Rotæ deciſ. 338. nu. 3. p. 2. & in poſthum. 352. nu. 2. p. 2. Amato reſolut. 42. nu. 12. Caſtill. tom. 7. de tertijs c. 5. à*

7 *nu. 3.* licèt apparente ſcriptura relata referens modificetur *Amat. vbi ſupr. n. 14.*

8 Tertiò, quia reſeruatio nihil ponit in eſſe, nec ius de nouo tribuit, ſed ius, ſi quod eſt, reſeruat *Ang. in l. omnes C. de præſcript. trig. annorum, Ruin. conſ. 99. nu. 10. lib. 1. Crau. conſ. 29. nu. 8. & 127. nu. 7. Oldrad. 214. deciſ. Bonon. diuerſ. 12. nu. 9. & 23. nu. 3. Tuſch. tom. 6. concl. concl. 242. n. 19. Seſe deciſ. 113. n. 196.*

9 *Ludouic. deciſ. 85. nu. 22. & 23.* ideòque reſeruans tenebatur oſtendere, & docere de iuribus, vt valeat reſeruatio *l. verius de probat.* contrarium tamen vt dixi, fuit deciſum 31. Mart. 1635. ex motiuo relato *nu. 1.* vide latiùs de hac materia *in deciſ. 29. per totam*, & ſupple quæ hic deficiunt.

ARGVMENTVM.

Promiſſio donandi, ſeù obligandi, an ſit vera donatio, vel obligatio, vt non valeat ſine inſinuatione donatio.

SVMMARIVM.

1 *Donatio an ſit promiſſio ſoluendi.*

2 *Donatio requirit inſinuationem.*

3 *Obligatio dandi continet promiſſionem donationis.*

4 *Obligatio donandi, vel ſoluendi eſt pura donatio.*

5 Do-

Digitized by Google

5 *Donandi promissio, est de præsenti donatio contrà nu.* 10.
6 *Maximè si non constat de iure cogente.*
7 *Vendendi promissio, non est venditio, vbi decisio S.C. Neap.*
8 *Promissio contrahendi, non est contractus.*
9 *Promissio eligendi, non est electio.*
10 *Promissio donandi, non est donatio, fallit in dote.*
11 *Promissio vestita cohærentia contractus valet sine insinuatione.*
12 *Obligatio soluendi, non est promissio de futuro, sed obligatio præsentis temporis, licèt in instrumento dicatur* prometo, y me obligo.

DECISIO VII.

IOannes, & Petrus de Borao in fauorem Paschasij de Borao obligati extiterunt, in quodam instrumento sequentibus verbis: *Que nos otros Iuan, y Piedro Borao hermanos, de grado, y de nuestra cierta ciencia prometemos, y nos obligamos a Pascual de Borao nuestro hermano para siempre, y quando fuere muerta Maria Bailori nuestra Madre o seis meses despues, contaderos del dia de su muerte darle, y pagarle al dicho nuestro hermano, ò a los suios, trentamil ducados Iaqueses, a saber es cada vno de nos* 1500. *ducados &c.*

1 Obligati eximebant se ab obligatione, quadam iuris firma: dicendo in ea fuisse contractam donationem puram, essequ-
2 inutilem ex defectu insinuationis *ex l. si quis argentum C. de donat. for. ad obiuandum de donat. Portol. verbo donatio num.* 4. Et quod sit
3 donatio, videbatur, quia ex dicta obligatione, quædam colligitur promissio de-
4 donando, & soluendo, quæ est pura donatio, *Ripa resp.* 144. *nu.* 1. *Menoch. cons.* 92. *nu.* 27. *Molin. de ritu nuptiar. lib.* 3. *q.* 8. *num.* 11. *pag.* 158. *Fontanell. de pact. claus.* 4. *glos.* 9. *nu.* 27. *& seqq.* vbi dicit, quod promissio de-
5 donando, dicitur donatio de præsenti *Castill. lib.* 2. *controuers. cap.* 3. *per tot. Mant. de tacit. & ambig. lib.* 13. *tit.* 10. *nu.* 12. *&* 13. *Lagan. vidend. in addit. ad Rouit. in pragmat. in rub. de pact. retrouend. num.* 3. maximè quando
6 non constat de causa, nec de iure cogente *Soccin. cons.* 93. *nu.* 16. *lib.* 1. *Garz. de donat. remun. nu.* 45. *& seqq. Bart. in l. meuius §. duobus de leg.* 3. *Mant. d. tit.* 10. *num.* 15. optimè *Monter. decis.* 10. plures refert eidem *Alphonsus de Olea in tract. de cessione iurium cit.* 1. *q.* 6. *nu.* 4. *vsque ad nu.* 32. *pluribus relatis, Paulus Staiban. resol.* 67. *nu.* 35. vbi obseruat ad dicta *in num.* 90. *vsque ad* 96. qui videtur limitare doctrinam prædictam in promissione de dotando, in qua est cõmunis opinio, & retenta hac limitatione S.C. Neap. dieb. 4. Maij, & 26. Mart. 1672. in causa inter Ducem Castri Saraceni, & Sancti Manghi, cum D. Scipione Carrafa iudicauit, promissioni non vendendi, non esse contrauentum, promissione vendendi; ideò fuit dictũ Ducem venditorem Ruris, cum pacto de retrouendendo, & prohibitione alienandi, illud, nihil contrà pactum cõmisisse, promittendo vendere dictum pactum, seu ius illud recuperandi; Commissario D. Stephano Padilla cum adiunctis Præside D. Felice de Vlloa, & Lanzina, D. Aloysio Sixto de Virto, & me, in Banca de Litto, quæ roborantur ex infra dicendis.

Contrarium tamen fuit decisum, negataq; firma, & meritò ex sequentibus, nam
7 vt promissio vendendi, non reputatur venditio *Surd. cons.* 437. *nu.* 13. *&* 38. *Burs.* 100. *nu.* 10. *Thesaur.* 233. *nu.* 3. *Fontanell. claus.* 4. *glos.* 9. *p.* 4. *nu.* 32. *&* 33. *Tiraqu. in tract. conuent. ad fin. tit.* 4. *nu.* 41. *Olea vbi supra nu.* 33. *Portol. verbo pactum nu.* 15. Nec promissio
8 contrahendi dicitur contractus *Velasc. de iure emphyt. q.* 7. *Salazar. de vsu, & consuet. Corb. de causa priuat. ob alienat. lim.* 8. nec
9 promissio eligendi dicitur electio *DD. vbi prox. cum relatis ab Olea vbi supra*; Sic pro-
10 missio de donando, non dicitur donatio, *Barb. in l.* 1. 3. *p. nu.* 3. *ff. sol. matr. Duen. reg.* 19. *lim.* 1. *Salicetus in l. si quis argentum §. fin. C. de donat. Imol. in l. edibus §.* 1. *ff. de donat. Roland. cons.* 69. *num.* 18. *lib.* 3. *Enrio de fid. cap.* 3. *nu.* 10. *Olea vbi supra nu.* 34. cum limitatione in dotis promissione *Staybam. resol.* 67. *nu.* 35. vbi obseruatio *nu.* 96. ideòque non est necessaria insinuatio, ex benè consideratis *ab Olea d. q.* 6. *nu.* 41. 42. 43. *&* 44.

Secundò moti fuerunt ex doctrina *Molin. verbo promissio vers. promissio simplex fol.* 275. *obser. penult. tit. de confess. for. vni. tit. d promissionib.* Visum enim fuit, promissionem esse
11 vestitam cohærentia contractus, *Verde* 3. *panton. num.* 234. quæ valet absque insinuatione *ex dicta obs. & for. Regni Arag.*

Tertiò, quia hæc obligatio relata in
12 principio non fuit promissio soluendi, sed obligatio soluendi, dixit enim *prometemos, y nos obligamos*, & hæc est de præsenti obligatio, valet ergò sine insinuatione, quia non est donatio, ex sic fuit negata firma concordi voto ex dictis *nu.* 7. 8. 9. 10. *&* 11.

ARGVMENTVM.

Euictionis promissio census venditi, an verificetur, si non sit lata sententia pro hypotheca ipsius census in tota hæreditate, in qua est impositus, sed solùm in parte? Et an vsusfructuarius possit mo-

Digitized by Google

uere recurſum euictionis? An verò ſolus proprietarius? & cui iſtorum competat ius cõmiſſandi, ſeù deuolutionis, ex aliqua caducitate ab vtile Domino commiſſa.

SVMMARIVM.

1 *Commiſi ius an competat vſufructuario.*
2 *Res inter alios, acta alijs non nocet.*
3 *Actus, nullitate non oppoſita pro acto iudicandum eſt.*
4 *Cenſu vendito, non verificatur euictio ex eo, quod ſolum ſit lata ſententia in parte fundi, in qua eſt impoſitum.*
5 *Cenſus ſine fundo, in quo eſt impoſitus, non datur.*
6 *Cenſus ſubſtantia in fundo conſiſtit.*
7 *Cenſus diminuitur ſubſtantia fundi diminuta.*
8 *Obligatio cenſus reſpectu fundi, in quo imponitur, eſt indiuidua.*
9 *Obligatio vnica, non contrahitur, ſed plures, quando vnico inſtrumento diuerſis pretijs plures res venduntur.*
10 *Vendito cenſu, ſola quantitas cenſus, non etiam fundus hypothecatus venditur, ideò euictio cenſus, non verificatur diminutione fundi, ſed diminutione pretij venditi cenſus, quia ſunt res diuerſa.*
11 *Euictio non verificatur, vbi proprietas, vel poſſeſſio non aufertur.*
12 *Euictio non competit, quando res vendita, pro parte fuit euicta, ſed ſolùm agitur ad intereſſe.*

DECISIO VIII.

MAria Bartet, vti vſufructuaria bonorum Chryſtophori Gomez mariti illius, vſufructuabat cenſum annum ducentorum ſolidorum, impoſitum ſub certo fundo; dicta Maria Bartet ex defectu ſolutionis cenſus, in pluribus annis, commiſi ius intentabit, obtulitque propoſitionem pro decurſis penſionibus, & proprietate, in iudicio apprenſionis dicti fundi, & obtinuit in medietate dicti fundi, in quo erat cenſus hypotheca; & quia ex dictis eueniſſe caſum euictionis videbatur, dicta Maria Bartet, tanquam re euicta inuentariabit bona Dominici la Porta, qui vendidit dicto Chryſtophoro Gomez eius viro, vt ità pretium euictionis conſequeret à Dominico la Porta venditore, dubium fuit, an caſus euictionis eueniſſet, & quod non viſum fuit ex ſequentibus.

Primò, quia dicta Maria Bartet non erat Domina cenſus, ſed ſolùm vſufructuaria,
1 ideòque non habuit ius committendi, ſed ſolùm proprietarius dicti cenſus poterat ob penſionem non ſolutam, ita *Seſe deciſ. 63. à num. 16. & 21.* applicato commodo commiſi vſufructuario, ità *ex Oldrado conſ.* reſoluit. *tract. de laudem. Amod. à Ponte quæſt. 20. num. 3. & 4.* qui videndus eſt in punctо, & eiuſdem *addit. Carol. Anton. Blancar. notabil. 20. in fin.* ibi: *Verum quid prohibet, quod vni laudemia præſtetur, & ab alio inueſtitura accipiatur*; Ideòque ipſa non habente ius committendi, non potuit regreſſum, ſeù recurſum euictionis habere.

Secundò, quia obligatio euictionis non fuit promiſſa vſufructuario, ſed hæredi, qui legitimè potuit commiſſare *ex Seſe vbi proximè*, licèt ambo dicantur ius habere ex Chriſtophoro Gomez.

Nec obſtat, ſi dicatur commiſſum fuiſſe rectè factum, cùm in vim illius ſit recepta propoſitio, dictæ Mariæ Bartet, in dimidio dicti fundi, quia reſpondetur, quod dicta ſententia reſpectu Dominici la Porta fuit res inter alios acta, ideòque ei non de-
2 bet nocere, cùm non ſit requiſitus Dominicus, vt aſſiſteret liti, quo præſente forſan hic defectus allegatus eſſet (partis ſcilicèt non legitimè) vt commiſſum nullum eſſet,
3 quo non allegato, pro cõmiſſo potuit pronunciari, ex obſeruatis *à Portol. verbo rex.* ex quo infertur, quod in hoc proceſſu non impugnatur ſententia, ex eiſdem meritis proceſſus apprenſionis; ſed ex nouis, opponendo exceptionem, in hoc proceſſu, quam non oppoſuerunt in alio, & ſic merita ſunt diuerſa.

4 Tertiò, quia non fuit venditum fundum, ſed ſolùm cenſus, & non fuit verificatus caſus euictionis in cenſu, ex eo quod reciperetur ſolùm propoſitio in dicta dimidietate fundi, cùm ex ea poſſit debitum exigere, & caſus euictionis ad cenſum venditum, non ad diuerſam rem; ſcilicèt, fundum eſt referendus.

Nec obſtat, ſi dicatur, quod fuit venditus cenſus, aſſicuratus tamen in dicto fundo, ideòque ſententia lata in fundo, verifi-
5 cauit caſum euictionis in cẽſu, quia cenſus ſine fundo non poteſt dari, cum tota illius
6 ſubſtantia in fundo conſiſtit, diminuiturq;
7 recipiendo propoſitionem in fundi medietate tantùm, contrà obligationem cenſus,
8 quę erat indiuidua, in toto, vnico enim pretio fuit impoſitus, in toto fundo, vndè euictioni locus eſt, *l. 1. ff. de euiction. l. ſi duos 45. ff. de euictionib.* latè *Larrea deciſ. Granat. to. 2. deciſ. 72. nu. 2.* quod ſecus eſſet, ſi plures res ſub vnico inſtrumento venderentur, diuer-
9 ſis pretijs, quia tùnc non contrahitur vna venditio, & obligatio indiuidua, ſed plures, *l. cum eiuſdem, & in l. ſi plura ff. de ædilit. ædict. l. quod ſæpe §. in his ff. de contrahen. empt.*

Ripol.

Digitized by Google

Ripol. variar. resolut. cap. 11. *num.* 465.

10 Quia respondetur primò, quod prædicta non procedunt, vbi contrahentes in venditione, expresè se retulerunt ad solam quantitatem, & corpora nummorũ, vt hic ad censum, non verò ad hypothecam, tùnc enim, si deterioratio, & damnum non contigit circà quantitatem, vt qui in minori quantitate quam vendita non fuit lata sententia, non verificatur casus euictionis, quia est res diuersa.

11 Secundò, vt casus euictionis verificetur, requiritur, quod auferatur possessio, aut proprietas rei venditæ, *Guzman. de euiction. quæst.* 56. *à nu.* 4. *omninò videnda.* in hoc autem casu nec emptor, nec venditor habuerunt possessionem, aut proprietatem fundi, qui non fuit venditus, sed census venditi.

Vltimò, quia licèt concederetur argumentum, solum fundum pro parte fuit euictum, quo casu non verificatur casus euic-
12 tionis, sed solùm potest agi ad interesse, vt pars euicta tradatur, non verò vt in totum contractus reuoluatur, vt punctim voluit *Guzman. de euictionib. quæst.* 45. *nu.* 7. & meliùs *Ioannes Baptista Larrea* 2. *tom. decis. Granat. decis.* 72. *nu.* 7. nisi constet emptorem, aliàs nõ contracturum, ad quem te remitto, quia nolo transcribere labores alienos, conducunt tradita *à Donat. Anton. de Marinis lib.* 1. *resol. cap.* 195. *per tot.*

ARGVMENTVM.

Testis deponens de possessione Titij, qualitèr conuincatur de falso per plures testes deponentes, de Sempronij possessione eodem tempore, & loco.

SVMMARIVM.

1 *TEstes conuincuntur de falso per plures testes contrarium deponentes, & quilibet testis, tribus testibus conuincitur.*
2 *Dominium rei insolidum penès duos esse nequit.*
3 *Dominium penès plures potest esse diuersis respectibus.*
4 *Dominij species sunt plures.*
5 *Dominium aliud vtile, aliud directum.*
6 *Dominium superius, & inferius differuntur.*
7 *Dominium item vniuersale Principis, & protectiouale, & commune vniuersitatis.*
8 *Dominium aliud ex legis operatione, aliud ex naturæ.*
9 *Dominium Quiritarium, aliud Bonitarium.*
10 *Possessio est multiplex ciuilis, & naturalis.*
11 *Possessio diuersis respectibus, & speciebus potest esse penès plures.*
12 *Concordia possibili est euitanda falsitas testis.*
13 *Dominium Putei aquæ loci* de la Hoz *est Iuratorium Turoli, in qualitate patronatus.*
14 *Diuersis qualitatibus potest affirmari, & negari Titium esse Dominum, & non Dominum.*
15 *Testis deponens terras esse culturatas à Seio in certo termino; an conuincantur de falso, probando, in eo termino, nullas fuisse culturas terras.*
16 *Falsitas in verbis, quæ non sunt de substantia depositionis, non est nocibilis testi, vt falso puniatur:*
17 *Testis plures rationes reddens, sufficit, quod vna sit vera, vt primordio veritatis à falsitate excusetur.*
18 *Testis de falso non conuincitur, extra articulatis.*
19 *Falsitas commissa in responsione testis ad interrogatoria foralia punibilis non est, contra nu.* 20.
21 *Testis deponens de tempore suæ memoriæ nullum fuisse possessorem fundi, non conuincitur de falso, ex eo quod sit probatum, plures fuisse possessores eo tempore; quia non dicit absolutè, sed iuxtà suam memoriam, imò probat.*
22 *Contra si testis aderet rationem cohartatam addendo, quod nemo poterat possidere, quin ipse vidisset &c.*

DECISIO IX.

PAtrones, & Administratores cuiusdam elemosynæ relictæ per D. Frances de Aranda in Ciuitate Turoli, erant Iurati, & Regitores dictæ Ciuitatis, qui dicto nomine, & in qualitate Patronatus obtulerunt appellitum apprehensionis, cuiusdam Putei aquæ dulciæ, articulando, dictum Puteum cum terris adiacentibus esse de tempore immemoriali dominij, & possessionis dictorum Iuratorum, tanquam patronorum dictæ elemosynæ, cum iure affirmatiuo fruendi, & prohibitiuo omnium, signanter loci *de la Hoz*, in cuius territorio Puteum stabat.

Dictus locus *de la Hoz* siue eiusdem Iurati, & Vniuersitas, dicebat dictũ Puteum esse illius proprium, & quod ità probabat de tempore immemoriali ad illum pertinuisse, & possediſse cum iuribus affirmatiuo, & & prohibitiuo, quod probauit maiori numero testium, ideòque ad instantiam dicti loci fuit prouisus appellitus criminalis cõtrà testes falsò deponẽtes pro dicta elemosyna, articulando etiam elemosynam, seù patronos nunquam possediſse dictum Pu-
1 teum, in qualitate patronatus, nec alio modo, quia testes conuincuntur de falso

Digitized by Google

per alios teſtes contrarium deponentes maiores numero *Farin.de oppoſit. q. nu.* Quilibet autem teſtis ad hunc effectum, tribus teſtibus conuincitur, alias criminalis appellitus non prouidetur, vt procedatur ad carcerationem, vel criminaliter.

Dicto appellito prouiſo, comparuit vnus ex teſtibus, qui allegauit pro illius reuocatione poſſe concordari cum ſua depoſitione teſtes loci *de la Hoz*, quia licèt duo eiuſdem rei non poſſint eſſe domini, & poſſeſſores eodem tempore inſolidum, *l. ſi vt certo §. ſi duobus vehiculum ff. commodati*; ſecùs verò diuerſis reſpectibus, quibus benè
2 poſſunt eſſe domini, & poſſeſſores eiuſdem
3 rei plures, cum plures ſint dominij ſpecies,
4 aliud enim eſt *vtile*, aliud *directum*, &
5 rurſus *directum ſuperius*, *& inferius*, & rurſus
6 dominium *vniuerſale Principis*, *vel protectionale*, & commune *Vniuerſitatis*; Rurſus
7 dominium *ex operatione legis*, & aliud *ex operatione naturæ*; Rurſus dominium *Bonitarium*, *& Quiritarium*, *Aretin. in rub. de*
8 *præſcript. num.* . quæ dominij ſpecies diuerſæ, in diuerſis perſonis eodem tempore poſſunt eſſe, & penès duos, vt notarunt *Ægidius conſ.2. nu.10. Alex.conſ.1.num.40. lib.5. Io:Faber in §. adeò inſtit. locat. Bolog.in l.3.§.ex contrario nu.121. cum ſeqq. ff.de acq. poſſ. Bald.in cap.cæterum de iudic. & conſ.16. lib.1. Natta conſ.487. Couarr. 3.p. relict. cap. poſſeſſor de reg. iur. §.1. num.3. ver.3. Soccin. regul.24. Tuſch.concl.609.lit.D.* quibus ſpeciebus concordantur dicta teſtium, vt non
9 ſint falſi, & cùm poſſeſſio ſit etiam multiplex, alia ciuilis, alia naturalis, alia, quæ conſiſtit in ſola inſiſtentia, vt eſt illa quam habet colonus, & vſusfructuarius reſpectu ſui ipſius, qui ciuiliter, & naturaliter Domino poſſedit rem, *Portol. verbo poſſeſſio nu. 71. Tiraq. le mort. ſaiſit. nu.4. & 5. p.3. declar.1.* qua ratione diuerſis reſpectibus be-
11 nè poſſunt plures eſſe poſſeſſores eiuſdem rei, vt inſinuat *Paul. in d. §. ex contrario vbi gloſa in ſcholis, & in practica, Oldr. conſ.257. col. fin. nu.41. verbo nec eſt inconueniens, Soccin.conſ 60.num.4.& 7.lib.1. Aretin.conſ.19. verſ.aduertas, Alex.conſ.99.nu.23.lib.5.Bald. 486. Tuſch.lit.P.concl.429. Iaſ.in l. ſtipulatio iſta ff.de verb.oblig.* iure quidem optimo ea-
12 dem concordia, abſoluitur teſtis a falſitate, quæ ſubtiliter eſt facienda, vt euitetur falſitas, etiam verba impropriando *Farin. de teſt. quæſt.67. num.105.106.107.108.& 317. 318. Verde 4.panton.nu.1816.ex c.cum tu 16. de teſtib. poſt Rotam par. 1. recent. deciſ. 167. num.15.*

Nec obſtat, quod addunt teſtes loci *de la Hoz*, quatenùs deponunt, quod Iurati nunquam fuerunt, nec ſunt poſſeſſores dicti Putei, quia non addunt in qualitate patro-
13 natus, in qua depoſuerũt teſtes Iuratorum Turoli, & eſt verum, quod Iurati Ciuitatis Turoli non ſunt domini, nec poſſeſſores, vt Iurati, ſunt tamen vt patroni elemoſynæ, quod non negant teſtes loci *de la Hoz*, & ſic
14 nulla eſt contrarietas, quia Dominus, & non Dominus diuerſis reſpectibus poteſt eſſe, & non eſſe vnus, & idem.

Secundò dictus teſtis conuincebatur de falſo, quia in ratione poſſeſſionis, inter alia dicebat dictos Iuratos tanquam patronos coluiſſe terras dicti putei; & fuit probatum, nullas fuiſſe ibi eo tempore terras,
15 aut hæreditates, quæ poſſint eſſe culturatæ: ſed tamen ex multis viſum fuit teſtem non eſſe falſum, ex eo, quia in ratione depoſitionis dixit *las tierras cultiuando* &c. licèt non eſſent cultæ toto tempore memoriæ illius. Primò, quia dicta verba non ſunt
16 de ſubſtãtia depoſitionis, ſed poſita ab Examinatore iuxta formulã ſtyli illius, ſufficit enim, quod aliqua ex pluribus rationibus
17 ab eo datis ſit vera, vt primordio veritatis à falſitate excuſetur *Gram. conſ.29. nu.8. & conſ.30. num.13. & voto 26. nu. 12. Fol. in pract. gloſa item quod commiſit falſitatem nu.35. Bertaz. conſ.194.nu.6.lib.1. conſ.318. num.2. lib.2. Rim.conſ.286.poſt num.14.lib.2.* Secundò, quia articulus non continebat dictum actum, ideòque talis depoſitio non poteſt conſiderari, vt teſtis de falſo accu-
18 ſetur, quia fuit extrà articulum, *Viuius in comm. opin. verbo teſtis falſum teſtimonium deponens, ver. limitatur, Farinac. de teſtibus quæſt.67.nu.194.* vbi plures.

Tertiò conuincebatur de falſo noſter teſtis, quia reſpondit interrogatorio foral confirmando ab eo dicta, quod toto tempore ſuæ memoriæ nulla perſona poſſidebat bona apprehenſa præter dictos Iuratos in qualitate dicti patronatus, & ità fuit falſus, cùm ex aduerſo conſtet depoſitione Iuratorum *de la Hoz* per plures teſtes.

Sed reſpondetur primò, quod hæc falſitas, non eſt in ſubſtantia depoſitionis, ſed in dicta reſponſione ad foralem interrogatorium, factum iuxtà formam *cap. licèt de appellitu*, quod fit in apprehenſionibus teſtibus. iuxtà *forum por quanto. 3. en orden tit.de apprehenſ.* ibi, *e ſi ſabe &c.* ad euitandas cauteloſas depoſitiones teſtium, ex hac
19 autem depoſitione, non meretur pœna (ſed licèt ex hac cauſa teſtis noſter fuiſſet abſolutus: nota tamen quod in Regia Audientia anno 1622. in proceſſu Eliſabectis Nabaro contrà Franciſcam Diago contrarium fuit pronunciatum, fuit enim con-
20 demnata, quia reſpondidit falſo, dicto interrogatorio forali in cauſa criminali in proceſſu *remiſſionis Franci Iuan &c. eiuſ-*

dem

Digitized by Google

dem anni, de qua foral. interrog. verè *Sese decis.230.*) ideòq;meliùs absoluitur ab hoc delicto, quia ipse non deposuit absolutè, quod nulla alia persona, quàm Iurati Turoli possiderunt dicta bona, sed quod tempore suæ memoriæ nunquam vidit alios in possessione solùm deponendo de suа scientia, ea non excludendo aliam possessionem,aut possessorem:aliud est enim dicere;alium non possedisse;absolutè aliud; non possedisse iuxtà scientiam, & notitiam testis; quo casu vt de falso puniatur, est necessè probari,alium possedisse eo sciente, vt conuincatur de propria scientia, aliàs enim non solùm non est falsus, verùm pro-
21 bat, vt expressè tenet *Angelus cons.* 285. *col.penult.in princ. Alex.*190.*nu.6.& 9.lib.7. Petra de fidcicom. quæst.* 12. *nu.* 1333. *iuncto* 1173. *& inter cons. matri. diuers. cons.*49. *nu.* 42. *in fin. & pluribus sequentib. Farin. q.* 66. *nu.*280.*&* 281. *& in tota* 4.*p.d.q.*66.*nu.*245. *vsque ad* 283. imò in dicto casu testis de falso puniatur, necessè est, vt addat depo-
22 nendo, per negatiuam cohartatam, quod *nemo poterat possidere, quin ipse vidisset, intellexisset &c.* deponendo autem simpliciter absque cohartata ratione scientiæ, non potest puniri,vt tenent prædicti Authores, quia probat, & remouet sensum ab actu, non actum à sensu, ex quibus appellitus fuit reuocatus, & absoluti fuerunt 7. testes accusati in processu absentiæ die 13. Octobr. anni 1635.

ARGVMENTVM.

Procurator cum libera administratione &c. an possit facere, quæ speciale mandatum requirunt? Et an mandatum ad certum actum, vel certum casum datum extendatur ad illum casum, qui venit in consequentiam, & sine quo principalis actus non subsisteret?

SVMMARIVM.

1 *Clausula* de poder otorgar, y hazer el Procurador,lo que el principal constituiente, *habet Procurator potestatem cum libera; limita vt nu.*3.

2 *Dicta clausula potest ea omnia,quæ potest Procurator constitutus in folijs albis, vulgo dicitur* poder en blanco.

4 *Clausulæ* promittens habere ratum, effectus.

5 *Mandatum ex sua natura extenditur ad ea, sine quibus actus principalis mandati remaneret illuxorius, & sine effectu.*

DECISIO X.

PRocurator,quidam Mariæ Hieronymæ Cortes de Lobera in suo instrumento potestatis ad compromittendum habebat clausulam *de poder otorgar, y hazer el Procurador, lo que el principal constituiente*, & clausula *promittens habere ratum &c.* eoque instrumento vtens Procurator compromisit dictæ Mariæ Hieronymæ Cortes de Lobera, quæstiones, & controuersias, quas cum Domina Bernardina de Alauiano hærede D. Francisci Cortes habebat, & lata, laudataq; arbitrali sententia, dicta Maria Hieronyma Cortes obtinuit firmam contrà dictam sententiam, eo quod Procurator non habuit speciale mandatum ad laudandum sententiam, vel ad talem actum comprehensum in eo, quo vsus fuit.

Sed tamen re maturius considerata dicta firma fuit reuocata ex sequentibus. Primò
1 propter clausulam *de poder otorgar &c.* qua Procurator habuit mandatum *cum libera*, ita vt ea omnia possit facere,quæ ipse constituens, si præsens esset,quamuis essent ex illis,quæ requirunt speciale mandatum,ac si habuisset mandatũ,vt in Aragonia dicitur
2 *en blanco, ex Bart. in l. Procurator ff. de Procurat. Arch. in cap.*1. *de rescript. lib.*6. quos sequuntur *Panor. cons.*18. *nu.*7. *Gemin.* 129. *nu.*7. *Alex.cons.*133.*nu.*4.*lib.*6. *Oldr.*132.*n.*9. *Bald.* 138. latè *Beroi. cons.*25. *lib.*3. *Crauett.* 745. *à nu.*11. *&* 924. *nu.*9. *Roman. cons.*94.*in fin. Ruin. cons.* 93. *nu.*5. *&* 6.*lib* 5. *Alex.*43. *in princ. lib.*2. *Decius* 21.*num.*4. *Ias. in l.Procurator num.* 11. *C. de Procur. & ibi Bart. num.* 3. *Decius in cap. intelleximus num.* 12. *in fin. Abb. in cap. fin. de dilat. & in cap.* 3. *de Procur. & in cap. dilecti de iudic. Verde* 3. *panton. num.* 2901. *ex l. ius iurandum* 17. *ff. de iur. iur.* & sunt iura expressa *in l.creditor. §. Lucius ff. mand. cap. exposuit extr.*
3 *de dilation. Stayb. resol.*200. *in obseru.nn.*87. si non est illatiua, & consecutiua ad mandatum speciale antecedentèr concessum.

4 Secundò propter clausulam *promittens habere ratum*, quæ ex sua natura facit, vt non possit contrauenire, cùm sit consecutiua clausulæ supra insertæ, & ponderatæ, & fortificat mandatum, vt possit Procurator facere ea,quæ requirunt speciale mandatum, *Parisius cons.*79. *nu.*29.*& seq. lib.*1. *Rom.cons.*94.*nu.*7. *vers.ex quibus, Tusch. concl.*45.*lit.M.nu.*7. *Bart.in l.*1.*in fin.ff.de officio Proc.Cæsar. ex tex.expresso in c.cum contingat de transact. & in c. cum dilectus de relig. domibus*, & tenet *glos. in cap. per tuas extra de arbitris.*

Ter-

Digitized by Google

5 Tertiò, quia mandatum ex ſua natura ad ea extenditur, ſine quibus actus principalis mandati remaneret illuxorius, & ſine effectu *Bald. conſ.379. nu.5. lib.3. Butri. 44. num.2. Decius 46. nu.3. verſ.præterea, Anch. conſ.30. Caſtr.38. lib.1. & 236. lib.2. Bart. in l.filiæ ff.de ſolut. Caſt. in l.quod ſeruus ff. depoſit. Iaſ. in l. cum quidam §. quæſiui num. 13. de verb.obligat. Roman.conſ.94.in fine, doctiſſ. D.Franc. Verde 3. panton. nu.2908. ex l.2.ff. de iuriſd.omn.iud. l.rem mobilem ff. de Procur. Oltrad.conſ.126.nu.4. curiosè Paulus Staybanus in reſol.200.nu.83.* vbi alios citat; actus autem principalis mandati, eſt tranſactio, quæ nulla eſſet, ſi ſententia non eſſet valida, ergò mandatum ad compromittendum extenditur ad laudationem præſtandam ſententiæ arbitrali, nè primus principalis actus ſit inutilis, & pars aduerſa decepta remaneat; Sic meritò fuit pronunciatum in hoc caſu in proceſſu iuris firmæ Mariæ Hieronymæ Cortes ſuper iuris firma grauam. fundorum, quæ fuit reuocata 7. Auguſt. 1635.

ARGVMENTVM.

Inſtrumentum an ſit reparandum iuxtà Baſtardellum, an verò iuxtà protocollum.

SVMMARIVM.

1 *REparatio inſtrumenti, ſit iuxtà Baſtardellum, etiam ſi ſigno careat contr.nu.5.*
2 *Attenditur conſuetudo Notariorum in reparatione inſtrumentorum.*
3 *Baſtardello ſtandum eſt, quando in Protocollo eſt contrarium ſcriptum.*
4 *Principale, & ſubſtitutum reſpectu exiſtentiæ, duo ambo eodem tempore exiſtere nequeunt, contra nu.27.*
5 *Inſtrumentum, eſt reparandum iuxtà protocollum.*
6 *Notarius poteſt orationes truncatas, & cæteratas, extendere in Protocollo.*
7 *Protocollum dicitur originale, non Baſtardellum ſecundùm aliquos.*
8 *Magna fides Notariorum facit præſumptionem pro Baſtardello.*
9 *Differentia ſecundùm plus, & minus non eſt ſubſtantialis.*
10 *Scriptura recipit declarationem teſtibus actus.*
11 *Notarij intrà tempus breue, debent extendere minutam ex Baſtardello in Protocollo.*
12 *In Mediolano intrà duos menſes.*
13 *In Sabaundia intrà vnum menſem.*
14 *In Aragonia intrà ſex menſes.*
15 *Incontinenti in alijs Prouincijs.*
16 *Protocollum extenſum præſumitur intrà tempus legis.*
17 *Extenſio Protocolli contrà partium intentionem, & voluntatem falſum facit protocollum.*
18 *Extenſio non præſumitur contrà voluntatem contrahentium.*
19 *Sententiæ pro Protocollo, & contrà Baſtardelum referuntur.*
20 *Notarij non tenentur ſeruare Baſtardellum, extenſo protocollo.*
21 *Satisfaciunt manifeſtationi ſolo Protocollo, ſi non habent Baſtardelum.*
22 *Approbatio inducitur per productionem inſtrumenti extracti iuxtà Protocollum, vt amplius non poſſit peti reperatio, iuxtà Baſtardellum contra nu.31. ſi fiat cum proteſtatione.*
23 *Explicatur* Mol. in verbo reparatio verſ.& nota.
24 *Baſtardello non ſtatur, quando caret ſigno.*
25 *Signo carent Baſtardela Notariorum Regni Aragonum.*
26 *Signum habet nota Protocolli vnum pro omnibus actibus in eo extenſis.*
27 *Principalis, & ſubſtitutus, non ſunt res contrariæ, ſed diuerſæ.*
28 *Qualitates principalis, & ſubſtituti, in vno ſubiecto poſſunt concurrere.*
29 *Contraria non ſunt duo, ex eo, quod ſimul concurrere non poſſunt in eodem loco, & tempore.*
30 *Curia ſenſit pro Protocollo; contrarium Regia Audientia pro Baſtardelo.*
31 *Proteſtatio vtilis in productione inſtrumenti extracti iuxtà protocollum, vt poſſit peti reparatio illius iuxtà Baſtardellum.*
32 *Effectus iudicati in hac cauſa ciuili, effectum habuit in cauſa criminali.*
33 Bancum *in hoc Regno; ſic vocatũ, in Aragonia dicitur* Tabula Ciuitatis, aut Villæ.
34 *Sententia S. Conſ. Neapolitani in hoc articulo proponitur cum motiuis.*
35 *Factum proponitur in Supr.Conſ. Neapolitano vẽtilato, in articulo, cui ſit ſtandum Protocollo, aut Baſtardello ſua prima matrice.*
36 *Pro fide Baſtardelli inducitur ius, ex iuribus relatis à nu.1. vſque ad 25.*
37 *Quæ in facto ſunt, inducuntur pro Protocollo, & in iudicio producto inſtrumento nu.38.39. & 40.*
41 *Ceſſionis ſimplicis, periculum eſt cedentis.*
42 *Notarium in protocollo poteſt declarare Baſtardellum, non corrigere, nec alterare.*
43 *S.Conſ. deciſio in cauſa refertur, cum laudibus Reg.Conſil. in ea votantium.*
44 *S.C. deciſio, eadem iterùm traditur in iudicio reſtitutionis in integrum cum motiuis contrà Tutorem ſupplicantem.*
45 *Baſtardello, contraria ſi ponantur à Notario in*

pro-

Digitized by Google

Protocollo, carent fide, idem si diuersa diuersitate obstatiua.

46 *Differentia existente inter protocollum, & Bastardellum hoc standum est, & pro eo iudicatur in S.C. Neap.*

47 *Protocolli, & Bastardellũ in hac causa quærit discordiã, & hanc pendere ex verificatione, quid sit inter partes actum, DD. dixerunt.*

48 *Delegationem nominis venditionem, aut insolutum dationem in hac causa non esse contractam, sed simplicem cessionem ostenditur contrà Tutorem filiorum Francisci Parisij ex pluribus in nu. 49. 50. 51. 52. & 53.*

DECISIO XI.

IMperialis nobilissima, ac fidelissima Ciuitas Cæsaraugustæ, caput totius Regni Aragonum (de cuius excellentia situ, Guberno, & Vbertate egerunt, latè Authores laudati *à D. Roderico Mendez de Silua, in sua generali poblatione Hispaniæ tit. discrepcion del Reyno de Aragon c. 2. in fine*, ad quos te remitto, ne quod exteri ipsi publicarunt meo calamo attribuat ad filialem affectionem, qua meritò fungor, & glorior) nominauit, elexitque Computatorem nummorum Tabulæ publicę, Petrum Requena, cuius nominatio *in Bastardello* (quem DD. vocant *Matricem, cæteratum, originalem, filziam*, seù *abbreuiatam scripturam*) erat scripta nominatio, tanquam de principali Computatore; in Protocollo autem, seù extensio, eiusdem Bastardelli nominatio, tanquam de substituto in casu infirmitatis principalis, scilicèt Dominici Lopez Pacheco, ordinarij Computatoris, aut alterius impedimenti; ad cuius exercitium constituit fideiussores Michaelem Ioannem Requenam, Michaelem Perez Regium Porterium, Petrum de Villa: Qui cum dicta Ciuitate, vt ab obligatione eximerentur, contendunt, solùm fuisse fideiussores, in casu infirmitatis, & legitimi impedimenti &c. non absolutè, vt scilicèt, casus infirmitatis, seù impedimenti, verificati, vti fideiussores teneantur; Qua in re cum Bastardellum sit purum, & absolutum; Protocollum verò conditionale, prætendit Ciuitas leuandum esse actum, & in publica forma extrahendum à Notario, iuxtà Bastardellũ, primam matricem: fideiussores autem, iuxtà protocollum extensum, neruosè institerant esse reassumendum.

1 Potiora autem iura videbantur pro Ciuitate; Doctori Philippo Gazzo doctissimo, profundissimoque Aduocato, ab omnibus sic venerato, tanquam iurisprudentiæ fonte, & ex primarijs Aduocatis Decano, & antiquitus in Illerdensi studio generali, Catredatico Primæ, subtilissimo, & in vtroq; iure magna ratione Magistro communi; Ex his, quæ docent *Bald. cons. 409. incipiens quidam nomine vol. 3. Castr. 306. vol. 1. Paris. cons. 28. num. 122. vol. 2. Soccin. sen. 77. vol. 2. Soccin. iun. 150. num. 5. vol. 4. Curt sen. 55. num. 24.* notat etiam *Menoch. de arbitr. casu 187. no. 21. & 22. Tusch. concl. 202. lit. O. Maschard. de prob. concl. 4. nu. 13. Farin. de fals. & simul. q. 153. p. 7. nu. 129. Bart. in l. fideicommiss. ff. de legat. 3. idem Bald. in rubr. de fide instrumentorum num. 81. Lanfran. ibi.* qui tenent leuandum esse instrumentum, excęterato potius, quàm extenso, etiam si signo careat, *Farinac. vbi prox. nu. 131. p. 7. Maschard. concl. 4. & 1249. num. 20. & 26.*

2 iuxtà consuetudinem Notariorum, de qua Iudex est informandus, ex se *Roland. cons. 44. num. 34. vol. 1. obs. Aduocatus de prob. fol. 8. Molin. verbo reparatio fol. 285. col. 1.* nouissimè *D. meus volendissimus integerrimus Reg. Donat. Ant. de Marinis lib. 1. resol. cap. 197. num. 8.*

Secundò, quia in hac specie Bastardel-
3 lum, & Protocollum continent contraria, quo casu Bastardello standum est, *Corneo cons. 216. nu. 8. Marescott. lib. 1. variar. cap. 93. nu. 3. Alex. cons. 105.* & est originale dictum *Bald. in l. Imperator nu. 4. vers. sed nunquam ff. de statu homi.* quod autem contineant cõtraria, patet, quia Bastardellum cantat nominationem principalis Cõputatoris, Protocollum autem tantùm substituti *in casu infirmitatis, aut alterius impedimenti*; notum autem est, quãtum intersit, inter principalem, & substitutum, qui contrarij vi-
4 dentur, cum ambo existere non possint, quamdiù enim locus est instituto, siue principali, ipsi substituto locus negatur *l. quamdiù 3. & 68. ff. de acqu. hæred.* vbi communiter *DD.* sola enim spes huius existẽtiæ principalis, locus substituto negatur, & rectè *ex d. l. quamdiù de acq. hæreditate, & l. quamdiù de regulis iuris.*

5 Sed his non obstantibus contrarium pro fideiussoribus pronunciatum fuit, existente Aduocato summæ eruditionis exemplum, Iurisprudentiæ lumen veritatis fons virtutum ornamẽtum D. Ludouicus ab Exea, & Talaiero statim post doctoratum vnus ex primarijs Aduocatus, deindè Locumtenẽs Iustitiæ Aragoniæ, Fisci Regij Aduocatus, Regens Regiam Cancellariam Aragoniæ, nùnc in S. C. Matriti Aragoniæ Reg. meritissimo; 28. *Aprilis* 1635. communicato Cõsilio in processu *Petri Requena super manifest. scripturarum ex sequentibus. Primò ex his, quæ in terminis dixerunt Carpanus ad Mediolani statuta 330. num. 104. ibi: Ideò inferunt Scribentes omnes, quod Notarius idem, qui confecit instrumentum, vel in breuiaturam potest eam extendere, secundùm clausulas consuetas,*

Digitized by Google

ſuetas, non mutando ſubſtantiam negotij: licèt poſſit exprimere intellectum, quem habuerunt contrahentes, in rogando, & ipſe Notarius inſcribendo, ſed circà circumſtantias tantùm, ſic eas extendendo, & explanando orationes detruncatas, & cæteratas; ſi ergò poteſt orationes truncatas, & cæteratas cum circumſtantijs explanare, benè potuit noſter Notarius in Protocollo ponere qualitatem Computatoris, an ſit ſubſtitutus, an principalis, quæ fuit actus celebrati potiſſima circumſtantia, vt ità voluit *Guid. Gloſator. deciſ.* 119. cui accedit *Neuizan.conſ.26.n.46. Mareſcott.var.lib.*1.*c.*93. *nu.*3. *Corneo d. conſ.* 216. *Gabr.conſ.*169. *nu.*53. *vol.*1. qui dicit,
7 quod Protocollum eſt originale, non Baſtardellum, *Bald. conſ.*428.*vol.*3. *Magon. de Arte Notar. p.*1.*c.*53. *nu.*8. & hoc ex multis rationibus.

8 Prima propter magnam fidem Notariorum, qui habent pro ſe præſumptionem in extenſo Protocollo, *Surd.conſ.*129.*nu.*21. *vol.*2. *&* 473. *nu.*38. *vol.*4. *Mandel. conſ.* 59. *nu.*7. *vol.*1. *Neuizan. conſ.*62. *nu.*43. *Mandel. Albenſ.conſ.*381.*nu.*5.*tom.*1. *Carp. d.ſtat.*377. *num.* 5.

9 Secunda, quia differentia in plus, & minus non eſt in ſubſtantia *Mareſcot.d.cap.*93. *num.*3.

10 Tertia, quia ſi ſcriptura recipit declarationem, teſtibus actus, *Borrell.in ſumm.tit.de fide inſtr. nu.* 264. meliùs cum inſtrumento exemplato *Sola ad conſtitut.tit.de oppoſitione contra forum gloſ.* 2. *nu.*7. *Scraph. deciſ.* 167. Imò reduci debet ad cõcordiam *Idem* 157.
11 ideòque Notarij tenentur breui tempore extendere minutam, vt poſſit recordari de conuentis, per partes, ſub pœna priuationis, *Portol.verb.inſtrumentum nu.*155. vt in
12 Mediolani intrà duos menſes *Carpan. ſta-*
13 *tut.*355.*nu.*2. In Sabahundia inter vnum menſem *lib.*3.*decretor.cap.*45. vbi *Antonius*
14 *Sola*: in noſtro Regno intrà ſex menſes
15 *Portol. vbi prox.* in alijs verò partibus incontinenti *Boer.deciſ.*152. *Carpan.ſtatut.*33.
16 & extenſum præſumitur legitimo tempore *Alex.conſ.*70.*nu.*4. *vol.*1. *Concin. deciſ.*76. *nnm.*25.

17 Quarta, quia ſi extenſio eſſet contrà voluntatem partium, inſtrumentum eſſet falſum *Farinac.conſ.& deciſ.conſ.*112.*nu.*6.*to.*2.
18 quod non præſumitur, ex quibus, & alijs a *DD.* traditis pro extenſo iudicatum fuit
19 antea in proceſſu *Maiordomo. officij teſſitorum linei, ſuper manifeſtat. ſcripturarum* relatore doctiſſimo Reg.Cõſiliario Salaçer anno 1624. & anno 1636. in Regia Audientia relatore Reg. Conſil. Mirabete eruditiſſimo viro *in manifeſt. ſcript. Ioannis de la Rumbe.*

Quinta, iuxtà iuris communis diſpoſitionem inſtrumentis extenſis in protocol-
20 lo non ſunt obſtricti Notarij ſeruare, & cuſtodire Baſtardellum, ſeù matricem *Pariſ. conſ.*28.*nu.*21. *& ſeqq. Farinac.de falſ.q.*154. *p.*3.*n.*33. *Farin.inter conſ.& deciſ.*117.*tom.*2. *num.* 5. cui conſonat ſtylum Notariorum
21 huius Regni, qui manifeſtationibus, aut mandatis Iudicum exhibendi acta teſtificata, non tradunt Baſtardella, ſed ſolùm protocolla, vt quia iſtud ſolùm facit fidem non Baſtardellũ, conducit *Mandell.conſ.*381. *nu.* 18. Horum rationum rationes aſſignat *Nicolaus de Matt.in Rubrica cap.de fide inſtrumentorum,* quia matrix eſt ſcriptura imperfecta, quæ nihil probat, & arguit, ad intentum, ex teſtamento enim, & ſententia Iudicis probatur, cuius ſcriptura teſtatoris in papiro non probatur: nec votum ſcriptum; ſi non ſint completa, hoc eſt extenſa in Protocollo illud; & in proceſſu hoc votum de teſtamento allegat *tex.in l.ex ea ff.de teſt.* de ſententia *tex. in l.* 1. *C. de ſent. ex breuilo recit.* & ideò hanc ſententiam ſequuti ſunt *Ioann.Andr.in addit. ad Speculat. de inſtrum.editione §. videndum verſ. & nota quod tabellio. And. Barbat. in addit. ad Bald. d.rub. num.*21. *verſ. vide. Paul.de Caſtro conſ.* 307. *incipit ad primum punctum Gram. conſ.* 127. *nu.*6. *in ciuilib. Angel.conſ.*275. *Cephal.* 113.*nu.*3. *cum alijs citatis à Maſcard. d.concl.* 4. *nos in noſtro ſindicatu p.*5.*tit. . inſpect.*2. *conſid.*

Sexta, inſtrumentum extractum iuxtà
22 Protocollum extenſum, fuit approbatum per partem aduerſam Ciuitatis per productionem illius in iudicio factam, *Portol. verbo inſtrumentum nu.*13. *verſ.approbatio, Concin. deciſ.*76. *num.*28. latiſſimè *noſter Magiſt. Chryſtophorus de Suelbes conſ.* 58. *num.* 12. etiam ſi producatur cum proteſtatione, ibi *nu.*13. qua præſumitur ſcientia contemptorum in inſtrumento, & quod fuerunt conuenta de conſenſu partium, *Menoch. conſ.*87.*nu.*58. *Mandel.conſ.*59.*num.*8. *&* 11.
23 nec obſtat *Molin. in verbo reparatio verſ. & nota quod,* quia ibi loquitur in errore diei, nos autem loquimur in adaptatione clara Notarij in protocollo extenſo, cui ſtandum eſt ex dictis.

Vltima, licèt regula procederet, pro matrice, ſeù Baſtardello, iuxtà *Maſcard. Menoch. & Farinac.* in argumento relati, illa tamen non procederet, vbi matrix, & Ba-
24 ſtardellum requiſitis neceſſarijs caret *Gratian.diſcept.*889.*nu.*26. ibi: *Cum omnibus requiſitis,* nàm deficientibus illis Baſtardellũ, & matrix non probat, idem tenet *Andreol. controu.*45. *nu.* 8. in quibus requiſita inueniens, & potiſſimum, vt matrix ſit ſcripta manu Notarij rogati, & eius ſigno adeſſe debet (quod non reperitur in hac matrice,

nec

Digitized by Google

25 nec in aliis Notariorum huius Regni) ve-
tenere videtur *Menoch.* dum *nu.* 22. allegat
Boerium decis. 252. *num.* 8. à contrario sensu
Mascard. conclus. 4. *nu.* 13. *Mareus decis.* 162.
p. 2. *num.* 11. latè *Gratian.* omninò videndus
discept. 889. *à nu.* 25. *Sforz. cons.* 78 *num.* 23.
quidquid dicat *Farin. vbi sup. num.* 131. nul-
lo relato authore, quæ est foensalis respon-
sio primi argumenti; hoc obstat, quod ma-
26 ta, seù extensum, etiam non habet signum,
quia sufficit primum principij signum, om-
nibus actibus illius anni *Castrens. cons.* 195.
col. 2. *in fin. Gratian. vbi prox. nu.* 25. Neque
etiam obstat secundum argumentum, quia
licèt nominatio instituti, seù principalis,
& substituti, videatur vna, alterius contra-
27 ria, non tamen ità sunt, sed diuersa, quod
ex eo patet, quia in vna, eademque perso-
28 na possunt concurrere hæ duę vocationes
principalis, & substituti, *l.* 1. *§. si proponatur*
ff. si quis omissa caus. testam. Mant. lib. 8. *tit.* 18.
nu. 23. *Sese decis.* 254. *num.* 86. non enim se-
quuntur, non possunt simul esse, in eodem
29 loco, & tempore, ergò sunt contraria,
ecce Petrus, & Franciscus, non possunt esse
simul eodem loco; non ex eo, tamen sunt
contrarij, sed diuersæ personæ, diuersaque
corpora, quæ eodem loco existere ne-
queunt.

Ex quibus omnibus iustissimè in Curia
30 pro fideiussoribus dicti Requena, & iuxtà
Bastardellum, nō esse leuandum, nec repa-
randum instrumentum, sed iuxtà protocol-
lum fuit ab omnibus pronunciatum; licèt
postea in Regia Audientia, cum ab ea sen-
tentia, per Ciuitatem fuerit appellatum,
pro Bastardello iudicatum, & contrà eun-
dem Requena, fuit lata sententia mense
Augusti. 1635. quia visum fuit, contraria
esse scripta in protocollo, & Bastardello;
31 cui non obest productio instrumenti à Ci-
uitate in iudicio, de qua in sexto funda-
mento *ex Molin. verbo reparatio fol.* 283. *vers.*
& nota, & verbo copia fol. 78. *col.* 1. *in fin. &*
col. 2. iuxta quem locum sæpiùs scripturæ
fuerunt reparatæ, vt in processu *Iacobi de*
Espes super elect. iur. firmæ die 4. *Decemb.* 1624.
& in proc. Anton. Pallares 8. *Martij* 1617.
ex eo etiam, quia cum protestatione fuit
productum *Crau. de ant. temp. par.* 1. *sect. viso*
de verbis nu. 38. *Mascard. de prob. concl.* 916.
in fin. ideòq; ipsum Requena, eiusq; fideius-
32 sores, dubio procul ad restitutionem no-
uem millia librarum (quæ à publica Tabu-
la dictæ Ciuitatis subreptæ fuerunt) tene-
ri: iuxtà quam sententiam, fuit postea iudi-
catum; in causa criminali contrà dictum
Petrum Riquena à dicta Ciuitate accusa-
tum in Curia Zalmetinæ de consilio Do-
ctorum Regiæ Audientiæ criminalis ad
mortem naturalem, & in expensis; & ad
restitutionem dictarum nouem mille libra-
rum die 12. Aprilis 1676. Ex quibus lec-
tor curiosò habes ex Tribunalibus supre-
mis Aragoniæ, duo in hoc articulo satis
dubio pro fide Bastardelli, scilicèt Regia
Audentia, siue Aula ciuilis in articulo re-
parationis, & reassumptionis instrumenti,
& Aulæ criminalis in condemnatione dicti
Petri Riquena principalis Computator dic-
tæ Tabulæ, vti culpatus; & dolosus in
extractione pecuniarū à d. publica Tabula
33 Ciuitatis; quæ in Regno Neapolitano, Ro-
mæ; & in alijs partibus Italiæ, Bancū ap-
pellatur, vt tamen dicti Regni Neapolita-
34 ni decisionem habeas roborantem, & illu-
strantem, nostram Regni Aragonum, eiusq;
Regiæ Audientiæ desuper latam, placuit
tibi lector concordem Supremi Regij Cō-
silij Capuanæ addere aliam de anno 1670.
die 9. Maij in causa hęredum Doctoris An-
35 tonij Parisij; cum Anna Maria Parise, vxo-
re in primis nuptijs Ioannis Baptistæ Pa-
risij, & in secundis V. I. D. Ianuarij Be-
nincasa, in qua ex parte Doctoris Octauij
Parisij Baronis Panicocoli, vti Tutoris
filiorum Doctoris Francisci Antonij Pari-
sij eius fratris, actum fuit in d. S.C. contrà
Ioannem Baptistam Parisium pro solutio-
ne ducatorū 3439. tar. 2. vna cū tertijs, seù
interesse, ac pro eisdem petità fuit assisten-
tia super dotibus Annæ Mariæ Parisæ, à
prædicto Ioanne Baptista patre illi traditis
in nuptiarum instrumento cum dicto Frā-
cisco Antonio Parisio celebrato. Credi-
tum hoc originem habuit, ex instrumento
inhito die 19. Augusti 1647. quo d. Ioan-
nes Baptista se debitorem cōstituit Ioanni
Antonio Parisio eius fratri celeberrimo
Aduocato in ducatis 3439. & deindè illi
cessionis instrumēto, solutionis gratia, tan-
tundem capitale, quod ex maiori summa
sibi debebatur ab Illustrissima Principissa
de Seylla D. Ioanna Ruffo: & in instrumēto
exhibito, aderat clausula *exigibilitatis* pro-
missa; quæ in Bastardello deficiebat, eratq;
instrumentum leuatum à Notario rogato
Laurentio de Biondo; ex quibus orta fuit
contentio, an sit attendendum Bastardel-
lum, an verò extensum protocollum? &
iuxtà illud leuatum instrumentum, in iu-
36 dicio productum: pro Bastardello, & ma-
trice plura dixerunt in iure, & facto, in iu-
re allegata fuerunt dicta *nu.* 1. *vsque ad* 25.
deindè in facto pro Protocollo, & clausula
exigibilitatis in eo posita, vt iuxtà illam
cedens teneatur, non solum bonum, verum
37 omni tempore exigibilem. Primò inducta
fuit, bona fama Notarij, ipsiusque cessiona-
rij integerrimi Aduocati, simulque doctis-
simi cuius integritati, & doctrinæ; non
congruit nec Ioannis Baptistæ fratris de-

Digitized by Google

ceptio, nec ipſius proprij damni : quibus extantibus cum tempore ceſſionis, patrimonium debitoris ceſſi, eſſet decoctum, credibile non erat ceſſionem ſimplicem accepiſſe, pro ſolutione debiti liquidi eminente euictione in limine contractus ceſſionis.

38 Secundò fuit exhibita partita exacta à libro Ioannis Antonij, ſcripto de manu fratris ſui, Leonis Pariſij, in quo debita, & credita dicti Io: Antonij Pariſij ſcribebantur à dicto Leone, in qua reperiebatur notata ceſſio cum clauſula *exigibilitatis* promiſſione, quod facta collatione cum libro ſic apparuit.

39 Tertiò fuit allegatum teſtamentum Ioannis Antonij Pariſij, in quo anno 1653. die 3. Decembris confirmando donationem factam Doctori Franciſco Antonio eius filio d. ceſſionis, aſſerit eam factam fuiſſe à Ioanne Baptiſta ſuo fratre cum clauſula *exigibilitatis*, ex qua aſſertione veritas inſtrumenti leuati pro exigibilitate, facit non leue adminiculum, cum præſumatur vera, vti in mortis articulo declarata, & poſita in teſtamento, cui conuenit depoſitio teſtis vnius fol. 344. interuenientis in contractu.

40 Quartò inducitur præexiſtentia debiti, ex cuius cauſa, inſtrumentum debiti Ioannis Baptiſtæ ſtipulatum in anno 1647. ex cauſa ſolutionis factæ, creditoribus dicti Ioannis Baptiſtæ, illorum de Palma, & Piſani, qua veritate exiſtente, non eſt credibile doctiſſimum ceſſionarium inſolutum accepiſſe, debitum inexigibile, abſque promiſſione exigibilitatis, caſu quo, inexigibilitas erat manifeſta tempore ceſſionis, quo patrimonium debitoris ceſſi erat decoctum, nemo enim præſumitur creditum proprium bonum, & exigibile pro periculoſo permutare; ſine clauſula *exigibilitatis*, aut alia, qua debitum ceſſum, ſit factum capiens in graduatione, quæ tùnc temporis erat facta in S. Conſilio.

41 Hæc pro Protocollo adducta fuerunt, & pro eius veritate à doctiſſimis Aduocatis fuit ponderatum: ceſſionem hanc fuiſſe factam ſimplicem ad commodum cedentis,

42 quo in caſu, cum non ſit inſolutum datio, venditio, aut delegatio, periculum ſpectat cedẽti, nõ ceſſionario, ex eo quia in ſimplici ceſſione ineſt tacita conditio, *ſi ſolutum fuerit ceſſionario ex l. decem 116. ff. de verb. obligationib. l. ſi mandauero 22. §. interdum ff. mandati*, plures relati *à Leotard. de vſur. q. 39. nu. 51. & ab Olea de iurium ceſſion. tit. 7. q. 3. nu. 19.* vbi plures laudat: & ad probandum, hanc fuiſſe ſimplicem ceſſionem, induxerunt verba ceſſionis, ibi: *Et non hauendo pecunia præmanibus; ex nunc pro tunc, ſi cede, & renunza tanto capitale con le terze, ſeù intereſſe*; ex quibus ſimplex ceſſio naſcitur, & mandatæ tantùm actiones ad exigendum debitum, non ad liberandum debitore ma cedentem apparent, maximè, cùm ibi nulla reperiatur quietatio ad eius fauorem, nec verba ſignificantia inſolutum datio, quæ referuntur *à noſtro doctiſſimo collega Ioſepho de Roſa conſult. 7. à nu. 8.* imò contraria verba ibi: *cede, & renuncia ex nunc, & pro tunc*, quæ vltima verba de futuro, inſinuant ſolutionem ſequendam eſſe crediti ceſſi, verba enim accommodanda ſunt, & interpretãda iuxtà naturam actus *Mant. de tacit. & ambig. lib. 5. tit. 2. nu. 35.* de natura verò ſimplicis ceſſionis eſt, vt debitor cedens, nonniſi ſolutione ſequuta à debitore ceſſo, liberetur, & debitum extinguitur, *d. l. decem l. ſi mandauero 22. §. interdum, Olea vbi proximè.*

Ex quibus affirmabat Aduocatus contrà Baſtardellum, ſtandum eſſe Protocollo, in quo exigibilitatis promiſſio reperitur, quæ licèt in Baſtardello deficiat, venit ex natura actus ſimplicis ceſſionis ad commodum cedentis, & potuit à Notario extendi in Protocollo; quod ideò extenſum vocatur; nã quod ineſt, additur, quæ declaratio eſt, non correctio, nec contrarium ceſſioni ſimplici: ſed conueniens, & de eiuſdem naturæ, cuius Notarij rogati, eſt extenſio in Protocollo, nihil enim facit, ſed granum ex ſpica ſcutit, quod proprium eſt declarantis, non contradicentis, vel corrigentis.

43 His tamen non obſtantibus die 9. Maij 1670. Anna Maria Pariſe fuit abſoluta, vti hærede Ioannis Baptiſtæ Pariſij ſui patris, ſaluis iuribus hæredibus Franciſci Antonij Pariſij contrà Patrimonium Principiſſæ de Scylla interuenientibus in hac deciſione doctiſſimo, & nobiliſſimo hiſpano D. Aloyſio Sixto de Britto Commiſſario, D. Didaco Soria Marchione Criſpani Aulæ Decano, Domino Ioanne Baptiſta Hodierna, oculatiſſimo, & ſubtile Iuriſconſulto D. Franciſco Maria Prato, & Scipione de Martino, cum interuento Præſidis S.C. D.D. Felicis de Vlloa, & Lanzina.

44 Deindè habito recurſo ab hæredibus Franciſci Antonij Pariſij minoribus per viam reſtitutionis in integrum, fuit deciſum, *non eſſe differendum*, primò eo quod inſtrumentum productum cum clauſula *exigibilitatis* promiſſione, diſcordat cũ matrice, in qua hæc clauſula deficit, & hoc caſu ipſi matrici, & minutæ, non extenſo

45 inſtrumento ſtandum eſt *ex Baldo, Felin. Pariſio, Bertrand., & alijs, D. Reg. Donat. Anton. de Marin.* tradit. *tom. 2. reſolut. cap. 196. à nu. 7. & ſeqq. nu. 8.* vbi idem ius ſtatuit, ſi inſtrumentum eſſet protocollatum, & ri-

46 tè extenſum, & eſſet differentia inter matricem,

Digitized by Google

tricem, siue breuiaturam, vel notulam, & instrumentum, quia tunc potius matrici standum erit, quàm Protocollo, aut instrumento, ex eo in publica forma redacto, quod æquidem verissimum est, & ostendit *Gaito de credit. c.3. tit.1. à nu.733. cum seqq. iuncto nu.750. Dom.Reg.Rouit.in pragm.2. de Notar.nu.191. Thesaurus filius lib.2.lib.3.quæst. forens.cap.83.nu.3.*

47 Sed cum desuper in Aragonensi decisione, desuper relata pro Bastardelli fide, & nō Protocolli iudicatum fuisse, ostendimus *n.30.* & fidem Bastardello adhibendā, quādo contraria sunt in extenso scripta, diuersaque diuersitate obstatiua; videndum est in casu huius litis, *an scripta in Bastardello contraria, seù Protocollo; & ex eo leuato instrumento producto in iudicio?* In qua dubitatione Domini existimarunt, pendere ex alia quæstione, hoc est, quid actum sit inter partes in cōtractu cessionis stipulato per Ioannem Baptistam Parise ad fauorem Ioannis

48 Antonij Parisei. In quo articulo Tutor filiorum Franciscī Parisij Baro Panicocoli neruosè cōtendidit nō esse contractam delegationem, nec venditionem nominis, nec insolutum dationem, sed simplicem cessionem; vt desuper visum est, ad commodum cedentis; vt ipsi cessionario cedens de euictione teneatur; quod scriptum reperitur in Protocollo, & extenso, ex promissione exigibilitatis, qua deficiente in contractu, quem demonstrant partes celebratum in Bastardello, non pura cessio, sed insolutum datio reperitur stipulata, cuius periculum ad cessionarium spectat; & cedens ad veritatem debiti cessi tantùm cohartatur nō ad exigibilitatem *ex tex. in l. si nomen 4. ff. de hæreditate, vel actione vendita*, cuius verba sunt: *Si nomen sit distractum Celsus lib.9. Digestorū scripsit, locupletem esse debitorē nō debere præstari, debitorem autem eū esse præstari debere, nisi aliud conuenit, idem probat l.si plus 74. §. qui nomen de euictionib.* cum pluribus relatis *ab Alphonso Olea de cessione iur. tit.7.q.3. nu.3. Guzman q.35. à nu.4. de euiction.* ex quibus manifestè apparet contraria esse scripta in Bastardello; ab ea, quæ sunt extensa in Protocollo, cum in hoc *exigibilitas* nominis cessi promissa à cedente reperiatur, in illo verò Bastardelli nulla *exigibilitas*, sed solùm distractio nominis scripta aderat, quod demonstrat, insolutum dationem fuisse stipulatam, cuius periculum exactionis ad cessionarium pertinet, non ad cedentem *d.l. si nomen* cum supra allegatis: hac autem contrarietate existente Bastardelli fides facit credere, vt in eo insolutum datio, seù cessio facta sit: non simplex cessio ad commodum cedentis, in qua est tacita conditio, *si sit solutio secuta*, vt supra dictum est *num.41.* quod admissuris, & conrecturis comprobatur ex sequentibus.

49 Primò ex non existentia debiti, cuius causa Ioānes Baptista Parise cedens se obligauit Ioāni Antonio Parisio de anno 1647. nam ex allegatis in processu dubium erat debitum; ex solutione facta illis de Palma, & Pisano à dicto Io: Antonio Parisio pro Ioanne Baptista.

50 Secundò ex fama Notarij Laurentij de Biondo, probata de consuetudine extendendi in protocollo plura; quæ non erant in Bastardello, & inquisitione de hoc delicto allegata, & probata; ex quibus promissio exigibilitatis suspecta redditur, nàm si debitum non erat liquidum, facilè creditur pro illius solutione non cessisse debitum cum clausula *exigibilitatis*, cuius additio, in Protocollo, eiusq; extensio facilè creditur adiecta à Notario malę famæ in hoc speciale delicto, de quo partes nō cōtraxerunt, & de falsitate instrumēti *Sese dec.147.n.5.& 6.* & facilè præsumitur, quod pro debito dubio reciperet assertus creditor, talem qualem cessionem nominis, vt clarè demonstrat, depositio vnius testis in processu fol. 235.

51 Tertiò adminiculatur fides Bastardelli, at quod non fuit promissa exigibilitas, ex nàm anno 1649. tempore capitulorum matrimonialium contrà Franciscum Parise, & Anna Maria Parise interuenientibus, etiam d. Ioanne Antonio, & Ioanne Baptista Parise, affirmatum fuit, in donatione dictæ cessionis contemplatione matrimonij, quod fuit facta dicta cessio d. Ioanni Antonio insolutum à d. Ioanne Baptista, quorum præsentia, nulla protestatione emissa, eius confessio elicitur, quæ desideratur pro fide Bastardelli, quod in eo fuit contracta, insolutum datio, non simplex cessio ad commodum cedentis.

52 Quartò infertur, & colligitur Bastardelli veritas, ex tempore, quo fuit facta cessio hoc scilicèt, quo debitor cessus erat decoctus, vt in cessione legitur, hoc enim casu non exigibilitatis, sed promissio pro credito capiente probabilis erat; vt vnus ex Dominis subtilitèr considerauit.

53 Quintò ex nouatione facta à cessionario, cum debitore cesso, quæ incredibilis est, stante soluente cessionario cum promissione exigibilitatis, nouatione sequuta nō esset facta, si cedens debitor exigibilitatem promittens; vt in casu præsenti, soluendo esset, vnde credendum exigibilitatem non esse promissam.

His stantibus præsumptionibus indicijs, & adminiculis pro veritate Bastardelli minutę, seù filtiæ iudicauit S.C. ex iuribus, &

Digitized by Google

authoritatibus ſupra *à num.1. vſque ad 25.* allegatis, quibus adde ſolemnem *Antonij Fabri* in terminis deciſionem *in ſuo Cod. l.4. tit.16.definit.24.& nu.4.* vbi affirmat, quod producti inſtrumenti fides ex Protocollo dependet. Protocolli à matrice, filtiæ ab abbreuiatura, quæ origo inſtrumenti eſt, à qua veluti vt à fõte cętera omnia profluũt, exiſtente verò diſcordia obſtatiua Protocolli, & Baſtardelli, pro Baſtardelli fide omnes conueniunt DD., quos ſequutum fuit S.Conſ. Neap. in hac cauſa die 21.Ianuar. 1673. Referente nobiliſſimo, æquè doctiſſimo omnium virtutum ornatiſſimo, & integerrimo D. Troiano Miroballo interuenientibus DD. D. Felice de Lanzina, y Vlloa Præſide S.C. Dom.Franciſco Rocco, Dom.Ioanne Baptiſta Hodierna; quorum ſententia vti conſona deſuper à me traditis placuit notare; cui votum meum acceſſit in dicta cauſa in Banca Figliola, iterùm eadem ſententia placuit eiſdem DD. in cauſa A.G.P. Ciuitatis Capuæ cum Iulio Cameo die 4.Martij 1674. referente doctiſſimo collega Ignatio Prouenzale in banca de Lauiano, & nũc eſt in gradu reſtit. in integrũ.

ARGVMENTVM.

Proceſſus manifeſtationis ſcripturarum, an ſit capax, vt in eo ſcripturæ manifeſtatæ poſſint reparari, & inſtrumenta extrahi.

SVMMARIVM.

1 *Manifeſtationis ſcripturarum finis eſt, vt ſcripturæ in tuto ponantur, ne furcificentur & nu.3.*
2 *Reparatio opponitur fini proceſſus manifeſtationis, quia reparatione alterantur ſcripturæ, contrà nu.5.*
3 *Manifeſtationis proceſſus, eſt proceſſus realis quòad aliquos effectus.*
4 *Sæpè in Tribunalibus iudicata ſunt ſequenda.*
5 *Reparatio ſcripturæ manifeſtatæ facta authoritate Iudicis, in proceſſu manifeſtationis non alterat; ſecùs quæ fit ſine ea à Notario, vel partibus.*
6 *Citatio partis non requiritur in reparatione facienda in proceſſu manifeſtationis.*

DECISIO XII.

IN præcedenti deciſione dubium etiam fuit, caſu quo reparatio procederet iuxtà Baſtardellum, ſeù matricem primam, id alia via eſſet agendum, ſiue alio proceſſu; compulſe ſcilicèt; contrà Notarium, nõ verò in hoc manifeſtationis ſcripturarum proceſſu, quia in eo capacitas ad hoc non datur, imò ipſius ſcripturarum manifeſtationis intentioni, & fini, quo
1 ſcripturæ ipſæ, earumq; tenor in tuto ponendæ ſunt, opponitur, alterari enim non poſſint, cuius contrarium conſequitur per reparationem, cùm ipſæ ſcripturæ per eam
2 mutentur, qua ratione in proceſſu *Stephani Sancho ſuper manifeſt. ſcripturarum*, in Curia, fuit negata reparatio, quam inſtabit Matthæus Aguilon anno 1633. quàm poſteà in gradu appellationis conceſſit Regia Audientia, ex qua etiam ratione in noſtro proceſſu manifeſtationis Petri Riquena fuit in eadem Curia idem contrà Ciuitatem pronunciatum, quamuis poſteà in gradu appellationis in Regia Audientia contrarium pro Ciuitate fuerit reſolutũ iuxtà Baſtardellum reparando inſtrumentum; quod anteà iàm Regia Audientia paritèr pronunciauit in d. proceſſu *Stephani Sancho pro Matthæo Aguilon*, quod etiam tenuit ipſa Curia *23. Octobr. anno 1604. in proceſſu D.Dionisij de Guaras ſuper manifeſt. ſcripturarum, & in proceſſibus Ioannis Frances, & Ioannis Aguiri ſuper manifeſt. ſcriptur.* quod etiam confirmauit eadem Regia Audientia in eiſdem proceſsibus exiſtentibus in appellatione *menſe Aguſt. 1615.* & in proceſſu *Chryſtophori de Blancas 1620.* & anteà *in proceſſu Antonij Monſerat ſuper manifeſt. 14.Iunij 1577. quem refert. Portol. & in proceſſu Petri Ripalda 14. Maij 1560. & in proceſſu Chryſtophori Hiacinti Blancas Villæ de Gallur ſuper manifeſtat. 13. Februarij 1620.* referente *doctiſſimo Baldaſ. Amador Locumtenente, & anno 1619. in proceſſu D. Ioannis Caroli Fernandez de Hæredia Comitis de Fuentes ſup. manifeſt.*; & etiã nouiſsimè hoc fuit dictum magno pręuio examine, pręmiſſaq; hac de cauſa denunciatione contrà D. Lupertium Taracona tunc Locumtenentem Iuſtitiæ Arag. deindè Viſitatorem in Regno Maioricæ, & Reg. Cancellar. contrarium ſentientem pro Dom. noſtro Regi in proceſſu *Egregij D. Alphonſi Fernandez de Hijar, & Auguſtini Therrer de Valenzuola ſuper manifeſtatione Regni Deputatorum*, ibi: *Sicut ſcripturarum manifeſtationis finis principalis illius eſt, illas exhibere, & habere cuſtoditas, ne furcificentur: At ſi aliqua incidentia ei iungantur in dicto proceſſu, vt pluries fit, mandatur nota manifeſtata ingroſſari, & alia huiuſmodi fieri*; quibus addo, & inſtrumenta extrahi ex copia manifeſtationis, vt in proceſſu *D. Martini de Bardaxi ſuper appellatione in articulo iuris firmæ*, dictum fuit *ex Molin. verbo manifeſtatio verſ. manifeſtationis ſcripturarum in fine fol.120. ibi Pleban.nu.66.*

Ferrer.

Digitized by Google

Ferrer. in mod. proced. fol. 24. Molin. 33. Bardax. qq. procmialib. de manif. person. fol. 392. nu. 9. & in for. 1. de manif. scripturarum nu. 5. fol. 416. col. 3, & ità fuit pronunciatum in processu *Ioannis Mir super manifest. scripturarum, & in processu appellationis eiusdem causæ in Regia Audientia, in processu Michael. August. Salazar cum condemnatione expensarum anno 1617. Actuar. Ripol. & in processu D. Antonij de Ixar super script. die 28. Iunij 1632.*

Cuius rei ratio est, quia proceſſus manifestationis scripturarum ad hoc, & similia
3 videtur esse realis, postquam scripturæ ipsæ in posse, & manibus Curiæ sunt, ne vim oppressionem patiantur, vt quilibet se opponens, quodlibet circà illas possit allegare, & petere, vt in eo processu audiatur; tùm ex dicta ratione, tùm etiam ex sçpissimè in Tribunalibus declaratis, tot enim
4 decisiones iudicandi consuetudinem inducunt *Ioseph Ramo. conſ. 68. nu. 20. Portol. verbo censualia nu. 24. ad 27. Gratian. in discept. in præfat. nu. 4. ver. & licet res humanæ*, vt dicamus *cum I. C. in l. filius ad leg. Cornel. de falsis*, sic inueni Senatum censuisse, & *in l. 1. §. eodem ff. ad Senatus Conſ. Syllania.* Quibus non obstat ratio dubitandi supra consideratà,
5 quia per reparationem scripturæ manifestatæ nihil mutatur *ex Molin. verbo reparatio fol. 285. col. 1. in fin. & verbo apprehensio fol. 30. col. 1. in princ.* si id fiat Iudicis authoritate in eodē processu, maximè citata
6 parte: secùs si alitèr: vt fuit decisum me Locumtenente in processu *Sebastiani Blasco super manifestat. scripturarum*, vbi etiam non citata parte fuit reparatum instrumentum in processu manifestationis, & in firma eodem Sebastiano Blasco fuit resolutum, non esse necessariam citationem partis, fuit enim concessa contrà instrumentum depositi non firmatum iuxtà forum, & fuit declarata, & modificata cum reparatione facta in processu manifestationis parte nō citata *ex Gratian.* doctrina *in decis. 161. nu. 33. versic. & quod non requiratur citatio*, vbi plures refert.

ARGVMENTVM.

Renunciatio iurium facta à debitore in remunerationem cancellationis, aut liberationis factæ à creditore illius, renunciatione inutile apparente, cancellatio, & liberatio an subsistat, & vires habeat?

SVMMARIVM.

1 *Actum propter aliud non subsistit, si istud deficit.*
2 *Natura correspectiuorum ea est, vno deficiente, alius non subsistat.*
3 *Correspectiuitas actorum tollitur ex voluntate contrahentium.*
4 *Correspectiuitatis natura cessat in duobus actibus correspectiuis, quando vnus habuit effectum consumatum.*
5 *Cancellatio, & liberatio non possunt esse in suspenso.*
6 *Firma non debet qualificare executionem cōmandæ, seù depositi, cuius exactio pendet ex visura alterius instrumenti, aut documenti hoc non exhibito.*
7 *Actus correspectiuus non cessat, si aliter in aliqua parte tenet, & subsistit, & nu. 15.*
8 *In correspectiuis actibus delusis succurritur pro ea parte, in qua delusi apparent, contra nun. 15.*
9 Corneus in conſ. vltim. lib. 1. *expenditur.*
10 *Acceptilatio statim tollet obligationem.*
11 *Actus indiuidui non recipiunt separationem.*
12 *Iniquum videtur, vt quod ago spe eius, quod vicissim à te promittitur, subsistat te non adimplente.*
13 *Cancellatio regulatur à sua causa.*
14 *Firma permittens executionem comandæ, seù depositi ex sola remotione vnius impedimenti, non permittit alio existente, & resultante ex diuersa consideratione.*
15 *Actorum correspectiuorum natura facit, vt cesset alius alio in parte cessante.*
16 *Decisio Curiæ in præsenti casu.*

DECISIO XIII.

DIe 5. Septembris anni 1633. Corrector, & Conuentus S. Francisci de Padua Ciuitatis Cæsaraugustæ vti hæres Ioannis del Cornal eiusdem Ciuitatis primæ classis Ciues instrumentum depositi trium milliū librarum cancellauit, in quo erat obligatus Illustr. D. Lupertius de Terazona Locumtenens Iustit. Aragoniæ, qui eodem die cum attendentia dictæ cancellationis renunciauit in fauorem dicti Conuentus quatuor iura illi competentia in bonis d. Ioannis del Cornal, cuius erat hæres dictus Conuentus: constabat in processu, quod ex dictis 4. iuribus solùm competebat renunciantì vnum, alia autem erant priùs renunciata in processu *Petri Ioannis de Viu*, & cum dicta renunciatio videretur correspectiua cancellationi, & dissobligationi: propositum fuit, cancellationem fuisse inutilem, non existente in omnibus vera renun-
1 ciatione, optimè *Sese decis. 298. nu. 10. Menoch.*

Digitized by Google

noch. lib.6. præſumpt.12.num.1.& 2. Crauett. conſ.356. nu.1.& 2. Achilles Pedrocha in reſponſ.de interpret.& reſolut.contract.à nu.379. Giurb.deciſ.85.n.18. optimè *Soccin.conſ.214. nu.8. in cauſa Honofrij verſ.3.reſpondeo.*

Quibus meritis obtinuit firmam Cõuentus, vt commendæ,& depoſiti exactio non impediretur, vti viua actione illius,& cancellatione non extincta, optimè *Soccinus conſ.214. num.8. in cauſa Honofrij verſ.tertio reſpondeo,* videndus; *de cuius conſ.421. verſ. quia dato,quod delegatio. Crauet.conſ.461. nu. 39.58.& 53.lib.3.Surd.conſ.381.nu.6.& 445. Mangil.de cuict.q.96.& 97. nu.7. & 145. nu. 44. Farinac.deciſ.428. Gratian.diſcept.forenſ. cap.759.nu.11. Amat.reſol.21.in fine, Merlin. controu.cap.9. nu.17. Capyc.Latr. deciſ.200. vidend. Larrea alleg.fiſcal.26. à nu.28.tom.1.*

2 hæc enim eſt natura actuum correſpectiuorum, vt vno ceſſante,ceſſit etiã & alius, *Seſe vbi prox. ex l.Iulianus §.ſi à pupillo ff. de action. empt.* & ſi vnus eſt ſimulatus, alter itidem *Bart.in l.poſt contractum nu.8.ff.de donation. Menoch. vbi prox. num.3.* conducunt tradita *ab Alphonſo de Olea in tract. de ceſſionè iurium tit.8.q.1.nu.20.cum ſeqq. Seſe deciſ. 16.nu.6. & deciſ.298.nu.10.& ſeqq. Larrea d.allegat.26.nu.8.cum ſeqq.*

Preſentata firma pro reuocatione ſcripſit ſubtiliſſimus, ac ſummæ eruditionis vir D.Ludouicus ab Exea tùnc Aduocatus primarius, nùnc verò in Supr.Senatu Aragoniæ Regens omni laude dignus, & induxit ſequentia. Primum, quod correſpectiuitas
3 actuum ceſſat, quando de contraria contrahentium mente conſtat, vel ex verbis contractus colligi poteſt, actus non fuiſſe correſpectiuos, vt in præſenti, quo dictus Tarazona,eiuſque vxor aſſeruerunt renunciationem fuiſſe factam in remunerationem dictæ cancellationis à dicto Conuento factæ, vndè ceſſat correſpectiuitas, *ex celeb.conſ.Cornei vltim.lib.1. in fin.* cui accedit *Menoch.d.præſumpt.12.nu.38.*

Secundum, quod regula correſpectiuitatis, non habet locum, quando vnus ex
4 actibus, qui prætenduntur correſpectiui, ſortitus fuit effectum conſumatum, qui nõ potuit eſſe, nec fuit in ſuſpenſo,vt fuit hoc
5 caſu cancellatio à Conuentu facta; tùnc enim remanẽte alio remedio agendi,aliaùe via, non poteſt dari locus, quod reuiuiſcat actio extincta contrà *tex. in l. qui res §. aræam ff. de ſolut.* talis enim reuiuiſcio actionis,in ſubſidium ſolùm eſſe admittendam, docuit *Larrea allegat. fiſcal.26. tom.1. nu.28.* vidend. vbi allegat *Paulum de Caſtro conſ.372. lib.2.* non aliter ex quo liberatio habuit effectum conſumatum concellatione inſtrumenti, aut ſolutione per Aquilianam ſtipulationem, idem *Io:Bapt. Larrea d. allegat.26. nu.45.* vbi loquitur in liberatione facta per Aquilianam ſtipulationem, quod approbauit S.C. Neapolitanum poſt hæc ſcripta in cauſa Iulij Arbenga cum D.Philippo de Bernaudo iunctis duobus Aulis, & me referente die 22.Martij 1664. *in banca de Martino*; ea ratione, quia actus conſumatus correſpectiuus, in quo extincta eſt actio, non reuiuiſcit, niſi in ſubſidium: & in dicto caſu deluſo Philippo de Bernaudo ex defectu implementi ad eius fauorem remanſit remedium agendi contrà non adimplentem, effectus enim conſumatus vnius ex actibus, tollit effectum correſpectiuitatis *l.fin. ff. vndè liberi, l.inter §.ſacram, vbi Iaſ.nu.4. ff.de verb.oblig. Mol. de ritu nuptiarum lib.3. q.25. num.33. & 34. Mant.deciſ.131.nu.4. Larrea vbi prox.*

Tertium,quod dicta inhibitione abſolutè aperiebatur locus agendi;quod fieri non
6 non poterat abſque edictione librorum *Ioann. del Cornal,* quoniam ipſe,in cuius fauorem facta fuit, ſuo teſtamento diſpoſuit, quod hæredes non poſſent exigere debita non liquidata per libros compoti illius, eratque irrationabile aperire locum, vt exactio fieret compotis non viſis, & liquidatione omiſſa liberis compoti, in quibus potuit eſſe ſolutio, vel cancellatio, ad tradit. *à Molin.verbo eenſualia fol.61.col.2.Paul. de Caſtro in l.qui filiabus ff.de leg.1.*

Quartum, quia in renunciatione facta à d. Doctore Tarazona renunciauit hæreditatem Petronillæ Ribajes; quæ in prima renunciatione non erat comprehenſa in d. proceſſu *Petri Ioann. de Viu;* & ex conſe-
7 quenti in aliquo effectum habuit renunciatio, quo caſu etiam ceſſat correſpectiuitatis effectus, nam deluſis in correſpectiuis actibus conſulitur pro ea parte, in qua de-
8 luſi probantur ex celeb. ſententia *Gratiani diſcept.692.nu.* 44. Quod etiam fuit receptum in S.Conſ. Neapolit. me referente in dicta cauſa Iulij Arbenga cum D. Philippo de Bernaudo,in qua quia reſignatio officij, ob quam ſe obligauit D. Philippus Iulio Arbenga, habuit officium, ſic habuit effectum per duos annos, & fuit dictum ceſſare effectum correſpectiuitatis,& quod obligatio erat habitura effectum ſuum; licèt non durauerit effectus reſignationis, ſat. enim erat, quod habuerit effectum, licèt ille non duraſſet per tempus deſideratum.

Aduocatus verò firmę,qui fuit excellẽtiſſimus, facũdiſſimuſq; D.Martinus Diez de Altarriua primæ cathedræ moderator in Vniuerſitate Cęſaraug., ac meus magiſter pro confirmatione dictæ firmæ, niſſus fuit his quatuor rationibus ſatisfacere ſequentibus conſiderationibus, & ſatisfactioni-
9 bus. Ad primum dixit, quod *Corneus in d.*

conſ.

Digitized by Google

cons. vltimo ex pluribus coniecturis excluſit præſumptionem correſpectiuitatis, vt ibi, *ex omnibus simul inſtis*. Primò, quia in altera ex donationibus dixit donans, quod Vineam donauit *liberè, purè, & simpliciter*, quæ inducunt actum liberum, abſq; aliqua attendentia, & quando vnus actus eſt liber, & alter neceſſarius, ceſſat correſpectiuitas *Caſtrenſis in l. peteus C. de pactis*, optimè *Alban. conſ.* 45. *per totum*, ſequitur *Lancellot. Gall. conſ.* 40. *nu.* 6. *Andreol. controu.* 67. *nu.* 5. Quod poſt hæc ſcripta per me fuit conſideratum, & à S. C. receptum in dicta cauſa Iulij Arbenga, vbi quia ipſe Iulius *liberè, & quia ſic fini placuit*, liberauit delegantem debitorem; & recepit obligationem delegati debitoris cum fideiuſſoribus, ceſſante cauſa enunciata in dictis diſſobligationibus, & obligationibus, fuit dictum, non eſſe extinctas nouas obligationes; nec renaſci obligationes antiquas ſemel extinctas, & quod iniuſtè negabatur ſolutio debitoris delegati ex cauſa, quod illi à debitore delegante non erat ſatisfactum, *ad tex. in l.* 5. *C. de delegationibus, & nouationibus.* Secundò, quia in alia donatione dicebatur ex alio capite factam fuiſſe; & correſpectiuitas regulatur ex vnitate cauſę; nàm ſtante diuerſitate cauſæ ceſſat correſpectiuitas *Abbas in cap. peruent. col.* 2. *de iur. iurando*, *Vecius conſ.* 45. *nu.* 31. *Gratian. diſceptat.* 853. *nu.* 32. *Andreol. vbi prox. nu.* 4. quod etiam fuit approbatum per S. C. in dicta cauſa Iulij Arbenga poſt hæc ſcripta. Quia delegatus debitor ſe obligauit ex contractu facto cum delegante delegatario; delegatarius verò liberauit delegantem debitorem ſuum ex libera voluntate, & quia ſic fini placuit, & quia meliorabat ſuum debitum interuentu nouorum fideiuſſorum; nec obſtabat, quod fuit enunciata cauſa, qua motus fuit delegatus vti facta; & non erat; quoniam hoc recipiebat fauorem ipſius delegatarij creditoris, & poterat illo renunciare, ad tradita *à Seſe deciſ.* 298. *per totam*, vti curiosè. Tertiò, quia dicebatur ex cauſa remunerationis. Quartò, quia dicebatur, quod non poſſit reuocari, nec de iure, nec de facto. Quintò, quòd non fuit probatus tractatus antecedens de faciendis donationibus, vt clarè appareret de correſpectiuitate; quod ſummi ponderis eſt, & fuit conſideratum in dicta cauſa Iulij Arbenga; in qua quia fuit probatum, quod renuncians officium, vel reſignans noluit teneri ob effectum non ſecutum ex cauſa aſſenſus non præſtiti à D.N. Rege, fuit dictum, non procedere regulam correſpectiuitatis: quod ſecus fuit in hoc proceſſu firmæ, in quo teſtes affirmabunt neceſſaria ad correſpectiuitatem adeſſe, vt actus renunciationis inſinuabat cauſam cancellationis, excludebatque contrariam coniecturam, quæ ex verbis *liberè, purè, & ſimpliciter* motus fuit, *Cornęus in d. conſ. vltimo, & Andreol. d. controu.* 67. *nu.* 1. 2. & 3. & partes in hoc proceſſu viciſſim erant debitores, & creditores, vnde apparebat diſpares eſſe terminos caſus *conſilij Cornei* à noſtro, cum ibi ageretur de duobus donationibus, hic autem de duobus liberationibus debiti, & crediti, *ex celebri conſ. Cranet.* 356. *vol.* 3. *&* 461. *n.* 63. *Surd. conſ.* 217. A quo etiam ſumitur ſolutio ſecundæ rationis, cum ibi non obſtante acceptilatione, quæ ſtatim tollit obligationem, & habeatur, ac ſi facta non fuiſſet, vti in delegatione ſentit *Gratian. diſceptat.* 759. *& Dec. conſ.* 421. *nu.* 14. *Ant. de Amato reſol.* 21. *Merlin. controuerſ. lib.* 1. *cap.* 9. *nu.* 17. *Capyc. Latro deciſ.* 200. *lib.* 2. *Theſ. q.* 111. *lib.* 3. *in fin.* nulla remanente poſſeſſione centum ſcutorum ab eo, qui fuit acceptilationem dotis, quia dicta promiſſio fuit correſpectiua acceptilationis, allegatque *Cornęum in d. conſ. vltim. lib.* 1. *& conſ.* 10. *col.* 3. *poſt medium, & conſ.* 36. *col.* 2. *poſt medium lib.* 2. & proſequitur probando actus hos binos indiuiduos eſſe, vt dicitur in obligatione vltro, citroque obligatoria, vt ſeparari non poſſit, ne inæqualitas in dictis actibus admittatur contrà æquitatem, *l. id quod in fin. ff. de reſcindend. vendit. cap. cum inter vbi recentiores de exceptionibus*, optimè *Seſe d. deciſ.* 298. *n.* 10. Iniquum enim eſt, vt quid agem, ſpe eius adductus, quod à te promittitur, & quod deficias me adimplente (licèt ſecus ſit, ſi ſpe eius, quod ab alio tertio adimplendum eſt, promitto, quia non ſecuto implemento promiſſo eſt ſeruanda, nec prętextu fide ruptæ alterius, poſſum nō adimplere promiſſionem, vt eſt *tex. in l.* 5. *ſi pater tuus C. de nouat. & delegat.* Quod etiam fuit receptum in S. C. in dicta cauſa Iulij Arbenga, vbi fuit D. Philippus condemnatus ex ſua promiſſione, licet fini non adimpleret tertius, quod ipſi promiſit) cancellatio ergò in cauſa præſenti reputatur, ac ſi facta non fuiſſet ex defectu voluntatis, *Leon deciſ.* 71. quia cancellatio regulatur ex ſua cauſa, *l.* 2. *ff. de his, qui teſtam. delent. Graſſ. except.* 13. *num.* 33. Tertio fundamento reſpondit, quod firma ſolùm tendit ad tollendum impedimentum cancellationis, non verò dat robur aliud contra liquidationem faciendam ex libris, nàm reſtringitur ad cauſam cancellationis *l. cancellauerat ff. quæ teſtam. delent. Bartol. in l. noſtram nu.* 3. *C. de teſtam. Valent. conſ.* 31. *nu.* 35. & non extenditur ad liquidationem faciendam ex libris, *l. ſi domus ff. de ſeruit. vrban. prædior. l. ſi non lex Elia Sentia ff. de hæred. inſtit. §. affinitatis inſt. de nupt.* Nec vltimum

Digitized by Google

timum dicebat obstare fundamentum, quia
15 ex correspectiuitate præsumitur conuentum, aliàs non cancellaturum instrumentum, nisi narrata, & renunciata essent vera *Roland.cons.53.nu.28. vol.1. Mascard.verbo transactio, Surd. cons.217. num.20. vol.2. Cravet.cons.461.nu.63. vers.ex memoratis, & 356.num:7.*
16 Sed obtinuit reuocatio firmæ, his non obstantibus die 8.Octobr.anni 1635.

ARGVMENTVM.

Statutum, & lex specialis qualitèr intelligatur cum generali.

SVMMARIVM.

1 *Dispositio vniuersalis est seruanda in omnibus casibus, in quibus specialis non loquitur.*
2 *Curiæ decisio in præsenti casu.*

DECISIO XIV.

PEtrus Riquena in ingressu officij Computatoris, aut Numeratoris denariorum Tabulæ publicæ Cæsaraugustæ obtulit fideiussores, qui se obligauerunt, ad id quod ipse teneretur, in vim ordinationum dictæ Tabulæ, ex quibus vna disponit, quod custodia denariorum, qui solent esse in vna ex alacenis, aut cancellis sit propria, pertineatq; ad Officialem, qui secum trahit claues cancelli, vulgò *dicho Caxero* accidet, quod in dicta Tabula defecit magna summa, quæ Computatori fuit petita, ipse se defendenbat ordinatione supra recitata, qua non ipse, sed custos dictus *Caxero* tenebatur præstare custodiam, ideòque fideiussores hac exceptione tuti in Curia supplicabant firmam inhibendo, *ne in vim dictæ obligationis compellant dictos fideiussores soluere quantitatem pecuniarum, quæ in dicta Tabula deficiant ex illis, quorum custodia pertinet dicto Caxero*, inhibitio iusta videbatur Dominis, sed dubium faciebat alia ordinatio, quæ generalitèr præcipit, quod damnum Tabulæ pertineat ad illum Officialem, cuius culpa damnum sequatur, & quod istud damnum potuit vitare dictus Riquena, sicque fideiussores tenentur, vt innuit dicta ordinatio in fine, qua non obstante, firma est in casu prouisionis, quia licèt secũda ordinatio generalis aliquo modo oneret ipsum Riquena, specialis tamen prima illum liberat, & illa generalis per primam specialem est declaranda, ità vt
1 seruetur generalis in omnibus casibus, in quibus specialis non loquitur, vt punctim tenet pluribus relatis *Mascard.de statut. interp. concl.8. nu.19. Carpanus* etiam plures referens *in pralud. ad statut.Mediolan. à nu.*
2 228. ex quibus firma fuit prouisa in processu Petri de Villa, & aliorum super iur. firm. *grau.fiend.die 6. Octobr.1635.*

ARGVMENTVM.

Statutis non publicatis, an valeat processus statutarius, accedente rei approbatione.

SVMMARIVM.

1 *PRocessus foralis est nullus, si non sint fori seruati.*
2 *Sententia, & processus statutarius est nullus, non publicatis statutis.*
3 *Publicatio statutorum debet esse in processu statutario, aliàs est nullus.*
4 *Approbatio rei nullius effectus stante ignorantia statutorum ad validitatem processus.*
5 *Statuta, quæ ignorantur, approbari non possunt.*
6 *Approbatio non extenditur ad nullitatem ignoratam.*
7 *Forus de submissionibus non faciendis, explicatur cum foro de modo, & forma procedendi in criminalibus.*
8 *Reus in processibus criminalibus potest renunciare defensiones, non nullitates.*
9 *Forus de modo, & forma procedendi in criminalibus practicatur, vt reus possit renunciare defensiones, non nullitates.*
10 *Forma statuti, est seruanda.*
11 *Qualitas circumferens iurisdictionem est probanda, & non supplenda per non negationem qualitatis n.13.*
12 *Curiæ decisio, traditur.*
13 *Qualitas circumferens iurisdictionem, non supletur per taciturnitatem rei.*
14 *Nec per expressam ipsius confessionem.*

DECISIO XV.

SEntentia lata cõtrà Marcum Antonium de Torella, & suum litis consortem in causa criminali in loco de Casteyon de Monegros, fuit nulla in viam fori, & in viam
1 statuti: in viam fori, quia non fuit processus factus iuxtà dispositiones forales; vt ex eo clarè apparet; in viam statuti, quia sta-
2 tuta nõ fuerunt publicata, nec de publicatione apparet in processu, ex quo solo fun-
3 damento improbatur sententia, vt exequi non possit *ex Bald.cons.382.num.2. lib.2. Roland.*

Digitized by Google

land. 8. nu. 22. lib. 3. Sese decis. 433. in princ. vol. 4. & 319. nu. 24. vol. 3. & eo solo data fuit in Curia firma, & inhibitio contrà dictam sententiam Michaeli Calbo, & Iacobo Colas anno 1630. ac etiam stante ignorantia statutorum non publicatorum, probationeq; condemnati, & submissione, sententia quia est nulla, & contrà illā firma est prouidenda absque dubio, nàm statuta, quę ignorantur, approbari non possunt, nec approbatio extenditur ad nullitatem ignoratam, *Alex. cons. 135. lib. 7. Rim. cons. 48. nu. 12. lib. 1. Grat. discept. for. cap. 513. nu. 30.* ex quo in hac causa fuit prouisa firma dicto Marco Antonio Torella in mense Martij 1635.

Nitebatur etiam dicta firma in dispositione *fori vnici de submiss. non faciend.* ibi: *No pueda en causas criminales iusmeterse a processos sumarios &c.* quæ non est sublata per *for. vnicum de mod. & form. procedendi in criminalib.* quia eo non obstante potest reus dicere de nullitate, licèt possit renunciare defensiones, in quo *d. for.* practicatur, fundabatur etiam dicta firma, quia non fuit seruata forma statuti, quoniam Iudicibus statutarijs præscribebat formam, enūciando certam qualitatem in Iudicibus, de qua qualitate non constabat, & quando hæc circumfert iurisdictionem, est omninò prorogata *DD. in cap. si Clericus laicum de for. comp. Bald. cons. 198. nu. 2. vol. 2. Portol. §. appellitus crim. nu. 8. & 9. Anch. cons. 36.* signantèr, si in eo processu non est locus, nec tempus, in quo probetur *Menoch. cons. 2. nu. 94.* ex quibus omnibus meritò firma, vt iterùm antea, fuit prouisa ex defectu probationis huius qualitatis *in processu Ioannis Pelegrini, & Ioanis Folba, & in processu Antonij Amado super iuris firma grauam. fiendor. anno 1613.* quæ probatio non potest suppleri per non negationem qualitatis, verùm etiam nec per expressam, & nitidam confessionem rei, *ex d. for. vnico de submissionibus*, faciuntq; quæ infra tradam *in decis. 23. in 2. nullitate*.

ARGVMENTVM.

Possessor in vim sententiæ tutus firma, seù inhibitione possessoria, an sit manutenendus reuocata sententia pendente appellatione? Et an si patronus Cappellaniæ, non appellauerit, an præsentatus possit pro suo interesse appellare? & quis sit admittendus ad contrafirmandum data possessione in aduersario.

SVMMARIVM.

1 *Casus decisionis.*
2 *Firma non est prouidenda pendente declaratione alterius firmæ, quando vtriusque declarationis, & firmæ sunt eadem merita.*
3 *Præsentatus in beneficio potest appellare à sententia lata contrà Patronum pro suo iure, & possessor est manutenendus firma n. 5.*
4 *Citatio ad debitè procedendum, si non est facta post supersedimentum anni, sententia est nulla.*
5 *Præsentatus, & possessor beneficij, qui negligentibus patronui appellat pro suo iure, est manutenendus firma Curiæ.*
6 *Iudicium contrà firmæ regulatur ex regula* tex. in cap. cum personę de priuileg. in 6. *& non secundum titulum vti possidetis, ità possideatis.*
7 *In iudicio contrafirmæ admittitur ad contrafirmandum ex sola allegatione possessionis, si ius non resistit.*
8 *Qui pendente lite est defendendus in possessione, is admittitur ad contrafirmandum.*
9 *Præsentatus primò à patronis, & existens in possessione est manutenendus contrà secundum præsentatum habentem possessionem posteriorem nullam.*
10 *Possessio capta pendente tempore ad appellandum, vel post interpositam appellationem est nulla.*
11 *Et manutenibilis.*
12 *Præsentatus potest appellare pro suo interesse in lite inter patronos vertente.*
13 *Tertius non litigator potest liti accedere in qualibet parte, & pro suo iure appellare, & litem prosequi.*
14 *Maximè si timetur collusio.*
15 *Lis pendet, pendente appellatione.*
16 *Lis finitur per sententiam, à qua non est appellatum.*
17 *Decisio Curiæ.*

DECISIO XVI.

1 CAtharina Pardo vicina loci de Lorcaxo in suo testamento disposuit fundationem vnius Cappellaniæ, nùnc litigiosæ inter Reuerendum Franciscum Iague ex vna parte, & Michaelem Pardo ex altera; ille primò fuit ab executoribus, & patronis nominatus in Cappellanum; eo tempore quo nullus fuit, nec reperiebatur consanguineus fundatricis proximior tonsuratus, captaque possessione, obtinuit firmam possessoriam 26. *Iunij* 1634. qua hodie possidet iste Michael Pardo tempore

Digitized by Google

nominationis non erat tonſuratus, poſteà autem fuit, cumque eſſet proximior nominato, Iague requirebat patronos coram Ordinario Cæſarauguſtæ, vt amouerent nominatũ recedendo à nominatione (quod fieri non poterat, quia fundatrix cauit in ſuo teſtamento, quod nominatus ſemel amoueri non poſſit, niſi ex non reſidentia) & allegabat differendam eſſe à patronis nominationem, in quo iudicio patroni fuerunt abſoluti; & victus appellauit, optentoque reſcripto appellationis iudicio per citationem cępto, eaque reportata, per annum ſuperſeſſum fuit in cauſa; poſteà abſq; aſſignatione ad debitè procedendum in 11. diebus fuit concluſa cauſa, lataque ſententia reuocatoria Ordinarij, allegataque poſſeſſione, ac ſi ſententia eſſet tranſacta in rem iudicatam, quia patroni ab ea ſententia noluerunt appellari, imò illum præſentarunt 18. Iunij 1634. captaque cum actu poſſeſſione obtinuit firmam poſſeſſoriam pendente lite ſuper declaratione firmæ Franciſci Iague primi præſentati cum eiſdem meritis, ex quo ſolo reuocanda erat *Seſe de inhibit. cap. 5. §. 11. nu. 26. & 27.*

Primus præſentatus conſiderando deſiderium, ſeù colluſionem in patronis in non appellando, ipſe pro ſuo intereſſe meritò appellauit intrà tempus, quia reſpectu iſtius ſententia non eſt translata in rem iudicatam, & quia dicta ſententia fuit lata abſque noua citatione *ad debitè procedendum*, his meritis obtinuit firmam, vt non obſtante firma ſecundi præſentati non impediatur in vſu, & poſſeſſione dictæ Cappellaniæ die 7. Nouembr. 1634.

Rebus ſic ſtantibus ſecundus præſentatus petijt contrà firmam in Curia, quia ambo poſſidebant ex dictis *à Seſe de inhib. c. 5. §. 11. nu. 25.* fuitque admiſſus ad contrafirmandum per ſententiam, pro cuius reuocatione die 17. Martij 1635. Domini conſiderarunt ſequentia, ſcilicèt quia iudicium contrafirmandi regulatur non ſecundum titulum, *vti poſſidetis, ità poſſideatis*, ſed ex regula, quod quilibet in ſua poſſeſſione lite pendente manutenendus ſit, iuxtà *text. in cap. cum perſonæ de priuil. in 6.* vt ex pluribus rationibus poſt *Portol. verbo firma num. 48.* docet omninò videnḍ *Seſe de inhib. cap. 6. §. 2. nu. 1.* quia in iudicio retinendę poſſunt reperiri ex vtraque parte probationes; & in iudicio contrafirmæ ſecundùm ſupradictam regulam, & prax. huius Regni (non reſiſtente iure) ſola allegatione poſſeſſionis eſt admittendus ad contrafirmandum, *Seſe cap. 6. §. 1. nu. 119. & §. 2. nu. 4.* quarè ex dictis infertur, quod ille eſt admittendus ad contrafirmandum, qui pendente lite eſt manutenendus in poſſeſſione ſecundum *tex. in c. cum perſonæ de priuil. in 6.* è contrario autem quod non eſt admittendus, qui non eſt manutenendus, *Seſe cap. 6. §. 2. nu. 13. & 14.* cumque ex dictis ſupra, & per partes allegatis Franciſcus Iague ſit primò præſentatus, & ſit hodie in poſſeſſione, ipſe eſt admittendus, cum ei non reſiſtat ius ex ſupradictis.

Nec obeſt poſſeſſio prætenſa aduerſarij, quia fuit capta pendente tempore ad appellandum, vel poſt interpoſitam appellationem primi præſentati in ſecunda inſtantia, & tanquàm attentata fuit nulla, latè *Lancell. de attent. p. 1. c. 3. n. 69. lim. 10. Biſign. deciſ. 1. vt lite pendent. Valenz. conſ. 71. & 79. à nu. 3. Verde 4. panton. nu. 1601. poſt Puteum lib. 2. deciſ. 372. Couar. deciſ. 492. nu. 3. Ludou. deciſ. 305. num. 1. Farinac. in poſt 511. num. 4. & deciſ. 119. num. 1. p. 1.* vt de capta poſt interpoſitam appellationem *Ludou. deciſ. 251. nu. 2. & 336. nu. 6.* & de capta in termino ad appellandum *Ludou. 339. ad fin.* vbi *Beltramin. deciſ. 115. per totam, Rot. in recent. Farinac. deciſ. 32. num. 1. p. 1. & 592. nu. 1. & 701. nu. 1. p. 2. Giurb. deciſ. 19. num. 5.* & tali poſſeſſione nemo poteſt manuteneri *Farin. in recent. Rotæ 511. nu. 4. p. 1. & 260. nu. 5. & 643. nu. 1. & ſeqq. p. 2. & in poſtbum. 269. nu. 3. p. 2.* in materia punctim *Seſe de inhibit. d. cap. 6. §. 1. nu. 78.*

Cùm autem tali poſſeſſione tanquàm nulla lite pendente non poſſit manuteneri, ideò ad contrafirmandum non eſt admittendus, quia ſtandum eſt in hac materia regulæ litis pendentiæ, vt dictum eſt.

Quod autem modo pendeat lis, patet, quia licèt patroni non appellauerint, appellauit tamen primus pręſentatus ad conſeruandum ſuum ius, quæ in iure eſt legitima appellatio, *l. ab executore §. alio condemnato, ibi, alio condemnato is cuius intereſt pro ſuo intereſſe poteſt appellare, ff. de appellat. l. 1. ff. de appellation. recipiend. l. ſi parentes C. de euiction. cap. ſuper de officio deleg. cum plurib. à Mario Giurb. deciſ. ciuil. 8. per tot. Scacc. de appellat. q. 5. nu. 71. Surd. conſ. 271. nu. 21.* etiam poſt tres ſententias *Farinac. in poſt deciſ. 17. nu. 5. p. 1.* & generale eſt, quod tertius non litigans pro ſuo intereſſe, ad iudicium in qualibet eius parte venire poſſe, vt tradit *Giurb. deciſ. 1. nu. 61. & 64. Ludoui. deciſ. 259. 303. & 396. Marcell Maur. alleg. 43. & 104. Laratha conſ. 113. Pereira deciſ. 34. Reg. Leon deciſ. 116. Caſtil. 220. & 225. nu. vlt. lib. 3. Ricc. collect. 106. Cancer. lib. 2. variar. c. 16. nu. 2. & 3. Salgad. de Reg. protect. p. 4. c. 8. à num. 6. idem de ſupplic. p. 3. c. 13. per totum Rouit. deciſ. 1. per tot. Portol. §. executio nu. 31. Monter. deciſ. 42. nu. 97. Seſe de inhibit. c. 12. §. 1.* & ſunt iura *in cap. 1. in fin. vt lit. pend. in 6. cap. conſtitutus de teſtib. l. ſæpè vbi latè*

Alex.

Digitized by Google

Alex. ff. de re iudic. for. 3. de rei vindicatione, vbi *Bard. nu. 2 obs. item in Aragonia fideiussor. 14. tit. de general. priuileg. Patos in for. cum aliquis misit in pignus tit. de pign. Molin. verbo*
14 *uthor. fol.* 17. *col.* 2. signanter si timetur collusio *l. si suspect. collusio ff. de inoffic. testam. Riuius decis.* 291. *nu.* 3. *Thepat. lib.* 1. *variar.*
15 *tit.* 90. *c.* 2. & pendente appellatione lis dicitur pendere, & finitur per sententiam, à
16 qua non est appellatum, *Lancellot. de attentatis p.* 2. *c.* 4. *in præfat. à nu.* 213. *Tusch. pract. tom.* 5. *lit. L. concl.* 345 *Farinac. fragm. crim. p.* 2. *lit. L. nu.* 413. *glos. in clem.* 2. *verbo postquam*
17 *vt lite pendente*, quarè Michael Pardo non fuit admissus ad contrafirmandum in mense Martij 1635.

ARGVMENTVM.

Litis pendentia an detur in processibus executiuis, & an finiatur per separationem rei factam cum protestatione, quod illud idem possit supplicari iterùm? Et an firma sit prouidenda lite pendente super meritis causæ? Et an lex confirmans actus, confirmet ipso iure nullos.

SVMMARIVM.

1 CAsus proponitur.
2 Firma non est prouidenda pendente lite in Curia, in quo disputantur eadem merita, ex qua pendet firmæ prouisio.
3 Separatio facta cum protestatione iterùm petendi, non extinguit litem, quia iterùm potest fieri nouæ petitione, instantia, & lite.
4 Lis dicitur pendere, durante tempore ad appellandum.
5 Forus tit. delas concordias anni 1626. explicatur.
6 Forus delas concordias anni 1626. qui concordias firmet.
7 Proœmium legis, præstat optimum illius intellectum.
8 Concordia censualistarum facta à non habente potestatem, est nulla.
9 Concordia nulla non comprehenditur in foro delas concordias, nec de ea loquitur, dùm confirmat concordias factas, vt nu. 14.
10 Nullitas operatur, vt actus non dicatur factus.
11 Iudex nulliter procedere non dicitur aliquid fecisse.
12 Lex loquens de aliquo actu prorogando intelligitur de valido, non de nullo.
13 Lex, vel statutum non admittens exceptionem contrà instrumentum, intelligitur de instrumento legitimo, non de nullo.
14 For. iste delas concordias confirmans concordias, loquitur de validis.
15 Prorex non potest confirmare concordias nullas.
16 Confirmatio concordiæ nullæ, vt valeat, debet fieri per partes concordantes, aut legitimos suos speciales Procuratores.
17 Nullum quod est, non est confirmabile, nec prorogabile.
18 Confirmatio in forma communi nouum ius, vel titulum non tribuit.
19 Confirmatio sequitur naturam confirmati.
20 Confirmatio est inutilis, quando confirmatum est nullum.
21 Sententia nullitatis requiritur in confirmante, vt valeat confirmatio.
22 Cum omnibus qualitatibus, & clara notitia.
23 Decisio traditur.

DECISIO XVII.

1 EXcellentissimus D. Antonius Ximenez de Vrea Comes de Aranda facta concordia cum censualistis, obtinuit firmam in Curia Iustitiæ Aragonum inhibendo Iudicibus huius Regni, *Ne contraueniant tenori prædictæ concordiæ, dando prouisiones ad exigendam maiorem quantitatem, quam exigere possunt iuxtà tenorem prædictæ concordiæ, & specialiter D. Ioannes Ram* (vnus ex censualistis, qui nolebat stare, nec obseruare cõcordiam; imò illam infringebat ex multis causis;) *vt ipse non contraueniret prædictæ concordiæ &c.*

Ad instantiam autem prædicti D. Ioannis Ram fuit petita reuocatio ex sequentibus. Primò, quia ad instantiam dicti D. Ioannis Ram, & Comitis tempore prouisionis dictæ iuris firmæ pendebat lis super
2 executione censualis illius, & sic super meritis iuris firmæ, quo casu nullatenùs esse prouidendam, cõmendat noster *Sese de inhibit. c.* 1. *nu.* 26. exemplaria, & authoritatis *DD.* referendo *Rebuf. ad const. Galliæ lib.* 1. *tit. de sententia prouis. in præfat. nu.* 154. & ratio est efficax, iniquum enim est animum Iudicis declarari in prima prouisione, hæc enim declaratio per sententiam est proferenda in processu tùnc pendenti, ideòque si prouisa fuerit, erit reuocanda, *Sese vbi prox. Suelbes cons.* 44. *tom.* 1. *nu.* 1. vbi plures allegat.

Nec obstat, quod litis pendentia tollitur per separationem, quam fecerunt Comitis Procuratores in processu executiuo, vt in eo lis non dicatur pendere; quia talis sepa-
3 ratio fuit facta cum protestatione, *quod illud idem &c.* qua mediante sequenti die, &

Digitized by Google

quando voluerit dictus Comes, iterùm inſtantiam poſſet facere in dicto proceſſu, ex quo fit, vt litis pendentia non dicatur exſtincta, quia remanet ianua aperta, qua-
4 ratione lis dicitur pendere per ſententiam, quando ab ea poteſt appellari *Farin.fragm. crim.p.2.lit.L.nu.413.*

Secundò veniebat reuocanda firma ex meritis cauſę, quia concordia Comitis non fuit facta ab habentibus poteſtatem, nàm poteſtas ad prædictã concordiam ante fo-
5 rum *delas concordias in Ciuitate Bilbili factas* anni 1626. à Catholico noſtro Rege fuit conceſſa Congregationi vulgò *dicha junta de concordias* Commiſſariorum, Dominorũ, & cenſualiſtarum ob damnum, quod paſſi fuerunt Domini, & conſilij Vniuerſitatum propter expulſionem maurorum factam à Vigilantiſſimo, & Catholico Rege Philippo III. anno 1610. vt ipſi Congregati, aut illorum maior pars decretaſſent modum, formam, quantitatem, & tempus ſoluendi cenſualia, vt conſtat ex dicto foro, ibi: *Lo qual obligò a Su Mageſtad aponer, y nombrar Comiſſarios conſtituiendo, y haziendo vna junta de concordias para ajuſtar entre los Señores, y los acredores, y cenſualiſtas la forma, que podia haber para pagar los cenſales.*

6 Hæ autem concordiæ ſic factæ per dictam Congregationem Commiſſariorum, Dominorum, & cenſualiſtarum fuerunt confirmatæ, & prorogatæ per dictum forum, dùm non eſſet prouiſum de noua concordia per habentes poteſtatem ſecundùm forum nouum dicti anni 1626. ibi: *Con eſto empero, que entre tanto, que no ſi haze la nueba concordia, ſe haia de cumplir, y corran las concordias, que haſta a hora eſtan hechas de la forma, y manera, que aquella ſe contiene*; in quo verſiculo fundatur firma Comitis volentis prorogare vim, & effectum concordiæ per eum ante forum conditæ: ſed certè concordia Comitis non videtur comprehendi in dicto verſiculo, ex quo non fuit facta iuxtà formam, quam ponit in verſ. *lo qual*, de quibus concordijs loquitur forus prædictus non de alijs, quæ non ſunt à Congregatione Commiſſariorum, Dominorum, & cenſualiſtarum, vt conſtat ex dicto foro, in quo ſæpiſſimè vtitur verbo *dichas concordias*, vt in verſ. *y la ſobredicha reſolucion &c.* & in verſ. *con eſto empero*, quæ ſunt relatiuæ, & ad oculum demonſtrant Congregationis concordias, vulgò *dichas de la junta, l.aſſe totum ff.de hæred.inſtit.Rota diuerſ.deciſ.49.nu.3.p.2.* tùm etiam quia ver-
7 ba generalia dicti fori intelliguntur de concordijs ſpecialibus nominatis in proœmio, iuxta notabile dictum *Bald. in rub. C. de ſeruis fugit.* à quo ſumitur vera interpretatio verborum dubiorum *Farinac. de-*
ciſ.40.nu.1.p.1. nouiſſ. Molin.de Hiſpan.prim. cap.1. num.5. Soccin. ſen. videndus *conſ.24. nu.5.lib.4. Angel.in l.1.ff.de iudic.* Ex quo ſequitur, quod cum concordia Comitis non ſit facta à prædicta Congregatione, vt ex ea patet, non fuit facta ab habente pote-
8 ſtatem, cui conſequens eſt, vt ſit nulla ex defectu mandati, & poteſtatis, *l. licet C. de Procurat. Vanz de nullit. ex defectu poteſtat. nu.59.* Ideòq; nullum potuit effectũ producere *cap.non præſtat de reg.iur.in 6.l.4.§.condemnatum ff. de re iudic. l. non videtur la prima de iudic. gloſa mag. vbi DD. in cap. ex tenore de reſcript. Farinac. deciſ.770. num.1. p.2. in recent. Beroi conſ.118.num.26. & 33.*
9 *lib.2.* Et tanquam nulla in dicto foro appellatione concordiæ venire non potuit in aliqua parte dicti fori, quia quatenùs confirmat concordias factas, dictus forus eſt intelligendus de validis, & efficacibus, non de inutilibus, vt fuit dicta Comitis conuentio, talis enim non dicitur *concordia*, vt de ſententia nulla tradunt *DD. in d. l. 4. §. condemnatum, vbi Ripa nu. 3.* nullitas enim
10 operatur, vt actus non dicatur factus, vt dicitur de Iudice nulliter procedente *Ripa*
11 *vbi prox. ex l. 1. §.fin. ff. quod quiſque iuris*, latè *Surd. conſ.3. à num. 9. cum ſeqq. Cæphal. conſ.109.nu.2.*

12 Corroboratur etiam hoc, quia lex diſponens de aliquo actu prorogando intelligitur de valido, non de inutile, *Cæphal. conſ. 112.nu.72.lib.3.* allegans *Decium conſ.8.nu.9. Alderand. Maſcard. de ſtatut. interp. concl.4.* facit etiam, quod dicitur de ſtatuto, non admittens exceptionem contrà inſtrumen-
13 tum, quia intelligitur de inſtrumento legitimo, non de nullo, *Bart.in l.1. §.parui ff. quod vi, aut clam, Dom.Reg.Seſe de inhibit.c.1. §.2.nu.98.* ſequitur ergò ex his, quod forus
14 confirmans concordias, intelligitur de cõcordijs validis, *Bald.& Imol.in l.legata inutiliter ff. de leg 1. Imol. conſ.179.num.1. vol.1. Valenz. d.conſ.32. nu.108.*

15 Nec obſtat, quia tùnc temporis Prorex mediante decreto confirmauit prædictam concordiam, quia talis confirmatio, niſi per eaſdem partes, aut ſuo legitimos Procura-
16 tores fieri non poterat, *l.ſi mater §.hoc iure ff.de except. rei iudic.* iunctis traditis *à Felin. in cap.cauſam el 1. à nu.9. de iudic. Vanz de de nullitat. tit. qualit. ſententiæ, & proceſſus nu.101.* & quando daretur in Prorege confirmandi poteſtas, eſſet de minus valida concordia, non de totaliter nulla, quia
17 quod nullum eſt confirmari, aut prorogari non potuit, *l.obligatio §.Tutore ff.de auth. Tutor. Cæphal.conſ.112.nu.9.* ſignanter, quia
18 talis confirmatio facta fuit in forma communi, quæ actui nullo nouum ius, vel titulum non tribuit *Gratian.tom.3.diſcept.forenſ.*

cap.

Digitized by Google

cap.586.nu.19. & seqq. confirmatio enim
19 sequitur naturam confirmati, *Grat. tom.5. cap.909.nu.17.* & sic confirmatio est nulla,
20 quando confirmatum est nullum *l. quia in fine vbi DD. ff. de iuris omn.iudic. cap. examinata de confirm.vtili, vel inutili, l.si constat de appellat. Oldr.cons.164. in fin. Bald.in l.nominationes num.2. C. de appellat. Cabalin.p.1. mileloquio 29, Valenz.cons.69.nu.143.* signanter quia Proregi non constitit de nullita-
21 te, sine cuius certa scientia concordia non potuit confirmari, *Seraphin.decis.972.nu.17.* & præter illius scientia requiritur clara notitia omnium qualitatum, vt in approbatione testamẽti tradit *Farinac. decis.662. nu.3.p.2. Roman.cons.403.nu.17.*

23 Ex quibus fundamentis, & principaliter ex primo, firma fuit reuocata propter litis pendentiam 14. Septembris anni 1632.

ARGVMENTVM.

An debitor in processu executiuo, possit separari ab instantia illius in præiudicium creditoris.

SVMMARIVM.

1 *Factum proponitur.*
2 *Iudicia executiua licèt sint summaria, habent suam instantiam.*
3 *Instantia incipit à litis contestatione.*
4 *Litis contestatio in executiuis, datur debitoris oppositione ad impediendam solutionem.*
5 *Reuocatione appellitus supplicata contestatur lis in processu executiuo, & nu.7.*
6 *Sententia processus executiui, parat præiudicium iudicio ordinario, quando per oppositionem rei de causa cognitum est plenaria.*
8 Gratiani *sententia in processu executiuo negans litis pendentiam, declaratur ad fauorem creditoris nu.9.*
9 *Creditor potest variare, de vno processu executiuo ad alium.*
10 *Debitore separato in processu executiuo simpliciter; facta priùs contestatione, reuocatione appellitus, vel depositione limitata debitæ quantitatis; non potest se separare in præiudicium creditoris, nec petere ad vlteriora, non esse ad procedendum, donec integrè debitum sit solutum.*
11 *In iudicijs quasi contrahitur.*
12 *Voluntatis, quæ ab initio sunt ex post factum, sunt necessitatis.*
13 *Decisio Curiæ traditur.*

DECISIO XVIII.

1 CVm firma, siuè inhibitio, de qua in præcedenti decisione obtenta ab Excellentissimo Comite de Aranda reuocata fuissent, non obstante separatione, cum protestatione facta, *quod illud idem &c.* vt in supra prox. decisione dictum fuit, quia ea non obstante lis dicebatur pendere in processu executiuo. Petita, & obtenta fuit alia firma, seù inhibitio facta priùs simplici, & absoluta separatione instantiæ dicti processus executiui à Procuratoribus Comitis: sed D. Ioannis Ram Aduocati, non obstante dicta separatione reuocationem nouæ iuris firmę procedere affirmabant, ex duobus fundamentis *in dict. decis.* traditis, ex nullitite scilicèt concordiæ, & ex litis pendentia, *ex Sese in d.prox.decis. Menoch. de arbitr.casu 167.n.11. Lancellot.de attent.p.3. cap.24.q.19.per totam, Capycius decis.72. Cancer. var. 3.p. cap.24. q.19. nu.73. Fontanell. de pact.nupt.claus.7.glos.3.p.10.nu.79.*

2 Iudicia namq; executiua, licèt sint summaria, habent suam instantiam, quæ inci-
3 pit à litis contestatione *Bald.in l.1.post principium C. de iuram. calumniæ, Castr. cons. 169. incipit viso puncto num.5. vol.2.* ex alijs *Valenz. cons.21. num.20.* & in eis dicitur lis contestata, quando per oppositionem rei
4 impeditur, diuiti solutio supplicando exe-
5 cutionem reuocari, *Follerius de censib.ad fin. §. quæ quidam executio num.36. Paz in prax. tom.1.temp.6.nu.7.* ex alijs *Valenz.d.cons.21. nu.5. & 6. Cumia ad Ritum Mag. Cur. Vicar. cap.4. nu.22.* in tantum, vt si in eo processu propter rei oppositionem cognita sit causa
6 plenariæ, talis sententia parat præiudicium iudicio ordinario, vt obseruat *Sese de inhibit.c.2. §.3.nu.35.* igitur cum in prædicto executiuo processu per Comitem fuerit comparitum, allegatisque, exceptioni-
7 bus executionem nisius fuerit reuocare, negare non poterit litis pendentia.

Nec obstat doctrina *Gratiani discept.118. nu.44.* afferentis, quod in processu execu-
8 tiuo non datur litis pendentia, nàm agnoscendo doctrinam *Gratiani*; in eius confirmationem allegando *eundem tom.5. discept. 855. nu. vlt. Innocent. in cap. cum in iure de offic. delegat. Bald. in l. vnica nu.7. C. si plures vna sententia, Rom. cons. 76. nu.9. Caualcan. decis.1. nu.15. lib.1. Giurb. decis.100. nu.16.*
9 hoc intelligẽdum existimo, in fauorem creditoris, vt possit variare de vno processu executiuo ad alium *l. consentaneum, vbi Bart. C. quomodò, & quando Iudex. Afinus de execut. §.4.c.69.nu.3. Surd.cons.365.nu.31.lib.3. Monter.decis.23.n.14. & 15.* non autem rei.

10 Nec obstat, quod ex parte Comitis, fuit facta separatio simpliciter, vt iam lis non dicatur pendere, quia facta per eum semel contestatione, modo, supplicando appellitum reuocare; modò deponendo quantitatem debitam iuxtà concordiam, modo petendo

Digitized by Google

tendo ad vlteriora non procedi, non potuit se separare in præiudicium creditoris, *obseruant. item quilibet actor de generalibus priuileg. fol.25. Molin. verbo actor fol.6.col.2. in princ. & verbo consanguin. fol. 72. col. 2. & verbo desistere vers. 1. & ità fuit iudicatum in Curia in processu Vincentij Lopez super compulsa 20. Iulij 1624. & in processu Petri Conte super iuris firmæ fiendorum 7. Februar. 1626.* quod etiam procedit de iure *authentica qui semel C. quomodò, & quando Iudex, Bald. in l. 1. nu. 1. in fin. C. de execut. rei iudic.* quia in iu-
11 dicijs quasi contrahitur *Roman. cons. 133. Rebuff. de liter. obligat. art. 6. glos. 3. nu. 7. Massa Gallesius de cammeraria obligatione p. 3. q. 11. nu. 4.* vbi *add. Zaquiæ. Colerius de processu executi. p. 3. c. 5. nu. 40. Beroi cons. 26. num. 8. & 9. vol. 3. Rota nouissima diuersorum decis. 117. par. 3. lib. 3. Gratia. cap. 118. num. 50. & 58. Cancer.* omninò videndus *tom. 3. c. 15. de renunciatione nu. 177. & seqq.* & quemadmo-
12 dum in contractibus, quæ ab initio sunt voluntatis, ex post facto sunt necessitatis, *l. sicut ab initio C. de contrah. emptione*, sic in quasi contractibus, quarè meritò fuit reuo-
13 cata firma in mense Septembris 1632.

ARGVMENTVM.

Notarius an possit de falso accusari pendente iudicio aduerationis iuxtà *obseru. 1. de fide instrumentor.*

SVMMARIVM.

1 *Casus proponitur.*
2 *Aduerratio instrumentorum qualitèr fit in Regno Aragoniæ.*
3 *Aduerationis instrumenti materia tractata à* Molin. *refertur.*
4 *Aduerationè requiritur Notarius, vt testes* ex obser. 1. de fide instrumentorum, *secùs secundum* forum si aliquis homo de fide instrumentorum.
5 *Ratio prædictorum tráditur, quia in aduerationè Notarius est interessatus: secùs in non aduerationè; primo casu manet liber, ab accusatione falsi; secundo non manet conuictus.*
6 *Notarius an possit accusari, aduerationis iudicio pendente.*
7 *Præiudicialis causa prius tractanda.*
8 *Aduerationis iudicium; an sit præiudiciale accusationi Notarij de falso, traditur quod sic* ex Crauet. cons. 280.
9 *Contrarium deciditur* ex Molin. verbo Notarius accusari non potest vers. sed quæro fol. 236.
10 *Refertur decisio causæ.*

DECISIO XIX.

1 SEcundùm huius Regni dispositionem, & iuxtà *forum si aliquis de fide instrumentor.* ipsa instrumenta possunt suspecta de falso allegari, & datis in Cedula capitibus suspictionibus intrà annum, & diem, sunt ad-
2 ueranda per Notarium, & testes in instrumento scriptos, *ex obser. 1. de fide instrument.* ad instantiam illius, in cuius fauorem instrumentum, est testificatum, aliàs enim instrumentum est, ex tunc nullum, & non facit fidem in iudicio, nec extrà ex defectu aduerationis, qua facta fides instrumenti manet intacta *d. for. si aliquis de fide instrum. Molin. verbo aduerratio*, vbi *Portol.* etiam tra-
3 ctat aduerationis materiam, cuius forma traditur *in obs. 1. de fide instrumentorum*, secundùm quam in adueratione requiritur
4 Notarius, sicùt ipsi testes, licèt illius persona non esset necessaria secundùm *for. si aliquis homo de fide instrum.* & meritò, quia
5 in aduerationè Notarius est persona magis interessata, si quidem instrumento semel aduerato, ipse non potest de falsario accusari vlterius: è contra autem nō aduerato, non manet conuictus de falso *Portol. verbo aduerratio num. 15. Molin. verbo aduerratio vers. aduerratum si est semel instrumentum*, sed noua accusatione est condemnandus.

Hoc posito in hac decisione ad instantiam Andreæ Alare Notarij, qui testificauit instrumentum cancellationis cuiusdam comandæ, seù depositi, quod aduerabatur inter annum, & diem, fuit petita firma, nè
6 ipse de falso accusetur, pendente aduerationè prædicti instrumenti, & intrà annum, & diem illius, & pro illius prouisione allegabat doctissimus D. Martinus de Altariba primarius Aduocatus, quod cau-
7 sæ præiudiciales sunt priùs tractandæ, ex celebr. *cons. Crauet. 280.* sed iudicium aduerationis est præiudicialis accusationi No-
8 tarij, quia si instrumentum aduerratur, Notarius non potest accusari de falso *obs. item si contr. de probat. faciend. cum cart.* & si non aduerratur ex tunc instrumentum habetur pro damnato *d. for. si aliquis homo de fid. instrum.* ergò pendente causa aduerationis nō poterit Notarius de falso accusari, quia priùs finienda est causa præiudicialis aduerationis, *ex Crauett. d. cons. 280. à num. 1.* eo tamen non obstante licèt punctuali
9 doctrina allegatum contrarium fuit decisum *Molin.* authoritate secuta *verbo Notarius accusari non potest, versicul. sed quæro fol. 236.* qui posita quæstione in terminis decidendo, quod si pendente aduerationè instrumenti Notarius accusatur, & instrumentum aduerratur, quod cessat accusatio,

ergò

Digitized by Google

ergò dùm aduératum non est, non cessat; & sic fuisse per consilium determinatum refert, menti resolutionem commendando.

Et *ad cons. Cravett.* responderi potest ex prædicta resolutione, quia scilicèt causa
10 aduerationis accusationi Notarij est præiudicialis in casu aduerationis; in casu verò non aduerationis, secùs quia non cessat accusatio, nec ex ea Notarius manet conuictus de falso, imò noua accusatione factis probationibus est condemnandus; *Molin. verbo aduératio vers. aduératum si est instrumentum*, quare cùm in omnem casum causa aduerationis non sit præiudicialis accusationi Notarij, meritò reiecto *cons. Cravet.* pro doctrina *Molin.* fuit iudicatum, & negata firma die 20. Decembris 1634.

ARGVMENTVM.

Notariatus qualitèr probetur in instrumentis antiquis, ex sola antiquitate, absque Iudicis ordinarij legalizatione, & an insolemnitas instrumenti relati, purgetur per relationem factam in instrumento referenti solemni? Et plura in materia legalizationis; & an Vicecancellarij legalizatio probet notariatum?

SVMMARIVM.

1 *Factum expenditur.*
2 *Notariatus non probatur assertione Notarij, sola in signatura, si Notarius est exterus.*
3 *Secùs si Notarius est Regni, quia tunc sola ipsius assertione notariatus probatur.*
4 *Notariatus, exteri Notarij, probatur tribus modis legalizatione, Iudicis ordinarij, trium Notarium signatura; & testibus in iudicio vbi producitur.*
5 *Notarius Regni non præsumitur falsa attestasse, se Notarium esse.*
6 *Notarij falsitas in assertione ipsius notariatus faciliter probatur in Notarijs Regni, secus in exteris.*
7 *Notario naturali, & de Regno fouet præsumptio in allegatione, & assertione notariatus, secus extero.*
8 *Alienigenis sigillis, & ignotis Notarijs exteris, non creditur in assertione notariatus.*
9 *Exceptio rei iudicatæ oritur, ex eo quod sæpè contrà instrumentum sit iudicatum, vt nu. seq.*
10 *Exceptio rei iudicatæ, ità demum obest, si concurrant identitas, rei personarum, & modus petendi.*
11 *Legalizatio instrumenti an valeat facta à Vicecancellario.*
12 *Vicecancellarius creat Notarios.*
13 *Cui plus licet, & quod minus est, licere debet.*
14 *Iudices ordinarij possunt instrumenta legalizare.*
15 *Vicecancellario, & superioribus Iudicibus licitum videtur, & quod inferioribus.*
16 *Vicecancellarij authoritas magna.*
17 *Legalitas personæ facit in multis recedere à iure communi in materia adhibendæ fidei illius assertioni.*
18 *Legalizatio instrumenti, debet esse de tempore concludens.*
19 *Legalizatio in eodem legalizati instrumento posita, probat etiam, non concludens in tempore.*
20 *Notarij exteri, & habentis authoritatem testificandi in Regno assertione, an probetur notariatus sine alia legalizatione?*
21 *Notario extrà Regnum degenti, & in signatura asserenti, se Notarium esse Regni Aragonum, an credatur, & traditur intelligentia* obser. item si dicatur de probat. faciend. cum carta, *& nu. 43.*
22 *Instrumentum dicitur antiquum, si excedit* 100. *annos.*
23 *Notariatus probatur ex sola antiquitate instrumenti, etiam si contineat magnum præiudicium nu. 25.*
24 *Firma notariatus est adminiculum in probatione notariatus.*
24 *Adminiculum non requiritur in instrumentis antiquissimis ad probationem notariatus; secùs in simpliciter antiquis. contr. nu. 46.*
25 *Quid si instrumenta sint leuis, & magni præiudicij, an sit in secundo casu necessaria legalizatio.*
26 *Notariatus probatio an requiratur in instrumentis recentibus ex longinquis tamen partibus venientibus, productis in forma communi, alij affirmant, alij negant.*
27 *Sed distinctio magni, aut leuis præiudicij discordiam temperat.*
28 *Legalizatio si non esset necessaria in instrumentis ex longinquis partibus, plures fraudes orirentur.*
29 *Fraudis hæc suspictio cessat in instrumentis antiquis, pro quibus lex præsumitur.*
30 *Legalizationis defectus an purgetur propter relationem factam in instrumento valido eiusdem instrumenti, in quo est talis defectus.*
31 *Scripturæ relatæ defectus, an purgentur ex relatione facta in instrumento valido referente.*
32 *Instrumentum nullum insolemne, aut defectuosum, & si non probet, probat tamen per relationem illius factam in instrumento solemni,*

Digitized by Google

lemni, & valido, probat confessio ad illud relata.

33 *Solemnitas sufficit, quod sit in instrumento referente, licèt absit à relato, quia veritas est in vtroque, solemnitas in referente.*

34 *Confessio facta in referente instrumento, nulli relati purgat vitium quòad confitentem, & habentium ius ab eo, secùs quòad tertios.*

35 *Relatio scripturæ insolemnis facta in alio instrumento solemni, sanat illius insolemnitatem, in præiuditium habentium ius post dictam relationem.*

36 *Sententia confirmatoria decreti, aut prohibitionis, non faciat præiudicium secundæ, vel tertiæ, quando in his addunt noua merita.*

37 *Decisio resolutionis traditur.*

38 *Vicecancellarius non habet potestatem legalizandi scripturam, nec eius assertione probatur notariatus exteri Notarij.*

39 *Notariatus quod probetur literis testimonialibus Iudicis, alij negant, alij affirmant.*

40 *Iudicis ordinarij testimonio, omnes credunt in testimonio notariatus adhibito sigillo officij, aliisque requisitis.*

41 *Legalizatio propria Iudicis ordinarij, non est trahenda ad Vicecancellarium, qui Matriti non vtitur iurisdictione ordinaria respectu Regni Aragonum saltim.*

42 *Ex defectu iurisdictionis ordinariæ in Vicecancellario, non valet argumentum de minori ad maius Tribunal.*

43 *Legalizatio non concludens de tempore actus, non probat, nec de stylo Regni admittitur separata ab instrumento legalizato.*

44 Obser. Item si dicatur de probat. faciendis cum carta *explicatur.*

45 *Notarius habens authoritatem testificandi in pluribus Regnis, consideratur, quando rogatur, ac si solam habeat authoritatem in eo Regno, quia alia, non est necessaria in actu.*

46 *Adminicula requiruntur in instrumentis antiquis extra Regnum confectis, vt notariatus probetur antiquitate eorum.*

47 *Decisio traditur pro adminiculis, & contra solam antiquitatem instrumentorum.*

48 *Adminicula ad supplendam legalizationem instrumentorum antiquorum traduntur, non sufficiunt relata.*

49 Aymonis Crauetta *pro hac sententia expenditur.*

50 *Antiquitas temporis præsupponit, & præsumit pro qualitatibus intrinsecis.*

51 *Antiquitas temporis considerãda est respectu temporis initi litis.*

52 *Litis tempus est tollendum in computanda antiquitate instrumenti producti.*

53 *Antiquitas temporis an probetur ex sola data instrumenti.*

54 *Scriptura referens, si habet certam, & claram dispositionem, non indiget relata.*

55 *Relatio quando stat relatiuè, quando causatiuè.*

56 *Relatio instrumenti validi ad instrumentum inualidum ratione defectus solemnitatis contractus valet.*

57 *Et probat apparente instrumento: Secus si sit ad instrumentum inualidum ob defectum solemnitatis instrumenti, tùnc licèt appareat instrumentum, cum sit nullum, relatio non subsistit, quia defectus est in intrinseca substantia instrumenti, cuius exemplum proponitur elegans.*

58 *Differentia versatur inter nullitatem contractus ex defectu substantiæ contractus; à nullitate causata ex defectu solemnitatis, & substantiæ instrumenti, hæc est malignantis naturæ.*

59 *Instrumentum relatum nullum ex nullitate instrumenti, non validatur per relationem, & confessionem factam insolemni, quia deficit instrumentum passiuum.*

60 *Instrumento relato omni certitudine debet constare, vt vires accipiat ex instrumento referente.*

61 *In exceptione rei iudicatæ origo actionis est inspicienda, & hac existente, & si noua adducantur fundamenta, & adminicula, obstat exceptio rei iudicatæ.*

62 *Exceptio rei iudicatæ in primis prouisionibus non consideratur, succumbente enim in primo processu potest secundam prouisionem supplicare nobis documentis; quod secùs est in sententia diffinitiua causæ.*

63 *Instrumentum, de cuius notariatu non constat, facta exhibitione in alijs processibus, non præbet adminiculum pro notariatu.*

64 *Instrumenti enunciatio in alijs scripturis facta, non præbet adminiculum pro notariatu inter alias partes.*

65 *Instrumenti enunciatio in alijs scripturis inter easdem partes solùm probat existentiam illius, non verò adminiculum notariatus, si de eo dubitatur.*

66 *Instrumentum enunciatum nullum, an purgetur nullitas defectus intrinsici, quia veritas præualet præsumptioni.*

67 *Transumptum Curiæ non præsumit notariatum instrumenti transumptati.*

68 *Decisio allegatur.*

DECISIO XX.

1 D. Michael Perez de Almaçan in suo vltimo illogio inter diuersa bona reliquit vinculata certa censualia pacto adiecto, quod in casu euictionis, & extinctionis illorum, pecunia sortis principalis deponeretur in posse administratores Regni Aragonum, vt sic prædictis pecunijs aut imponantur, aut emantur alia censualia, vt sic subrogata maneant affecta vinculo

Digitized by Google

culo perpetuo relicto in prædicto testamento, in fauorem filiorum, & descendentium Michaelis Perez de Almaçan ipsius testatoris filij primogeniti. Cuius confessione facta in suo testamento sequentibus verbis: *Y señaladamente aquellos quatro mil sueldos Iaqueses censales, que yo tengo, y en cada vn año recibo perpetuos, sobre la Villa de Fraga en los meses de Enero, y Maio ensemble con las propriedades, y derechos de aquellos, los quales han sido comprados dichos censales, que me fueron dexados por el dicho Señor mi Padre, que estan sobre la comunidad de Calataiud, y otras partes, los quales quiero esten, y sean sujetos a los vinculos, con que el dicho Señor mi Padre me los dexo, en el dicho su vltimo testamento; dexo fago, e instituizco heredero mio vniuersal de aquellos a Iuan Perez de Almaçan mi hermano con tal vinculo, y condicion, que este debajo la tutela, y cura dexada por el dicho Señor mi Padre, en su vltimo testamento, y subrogados, y que se subrogaran en lugar de aquellos hasta que sea de edad de 20. años;* constitit censualia in dictis verbis enunciata, esse vinculata vinculo Michaelis de Almaçan patris illius, tùm quia sunt subrogata in locum ab eo relictorum, ibi: *los quales han sido comprados &c.* tùm etiam ipsius propria, specifica, & noua voluntate vinculo subiecit, ibi, *los quales quiero &c.* Et quia prædictus Michael Almaçan secundus obijt sine filijs, reliquit hæredem Ioannem fratrem illius, cui successit Ioannes secundus filius, eique Ioannes tertius nepos, qui contraxit matrimonium cum D. Francisca de Bolca, ex quo procreata fuit D. Catharina de Almazan, nùnc successora in omnibus bonis, & censualibus Michaelis de Almaçan, virtute cuius testamenti, prædicta censualia emparabit in posse prædictæ Villæ de Fraga, vt sibi adiudicentur, vt legitimæ successoræ illorum, cuius emparamenti prouisio, diù per quinquennium deliberata per Senatum; fuit petita reuocari ad instantiam D. Petri de Moros, & Conuentus Sancti Ildefonsi tùnc Domini dictorum censualium, qui iusta emptione acquisiti fuerunt.

Fundant reuocationem ex defectu notariatus allegando Ludouicum de Licaraço, qui testamentum testificauit, tempore testamenti; nec antea non fuisse Notarium, nec constare de illius notariatu illius signaturæ assertione, cum sit exterus Regni, Matriti scilicèt natus, & habitans, vbi testamentum testificabit *ex obseruantia item si dicatur de probat. faciendis cum carta*, vbi licèt exceptio defectus notariatus non admittatur contra Notarium Regni; asserentem se esse Notarium in signatura, secùs tamen est, ex dicta obseruantia contrà Notarium extrum, cuius assertione, nihil operatur circà notariatus probationem, absq; Iudicis ordinarij legalizatione, aut trium Notariorum attestatione, & signatura, aut probatione notariatus coram Iudice, vbi instrumentum exhibitur; ratio differentiæ ea est, quia non præsumitur, quod Notarius Regni, falsò asserat, se Notarium, cum de facili, in eodem Regno posset conuinci de falso, & accusari, secùs tamen in Notario extero, & extrà Regnum de gente, vt prædicta *obser.* tenet *Molin. verbo Notarius vers. Notarius præsumitur fol. 233. col. 1. in fin. ibi Portol. nu. 15. Sese decis. 132. nu. 1.* Et de iure est alia ratio, quia Notario naturali creditur, pro eoque lex præsumit, secùs tamen in alienigena, ignotis enim sigillis, & ignoto Notario non est credendum *ex Bald. in l. comparationes C. de fide instrum. Innocent. in cap. 1. & 2. iuncta glosa de cleri. pereg. Pract. Papiens. de form. oppos. contra instrum. vers. non fuit.*

Secundò ad vlteriora procedendum non esse affirmabant, quia sæpè contrà hoc emparamentum, cum eisdem testamentis, & scripturis per emparantes obtentum, contrà eos fuit iudicatum, tàm in Curia, quàm in Regia Audientia, quatuor reuocationibus, ex quibus contrà emparantes oritur exceptio rei iudicatæ, *l. cum quæritur ff. de exceptione rei iudicatæ, cap. vlt. vbi glosa de except. in 6. Tusc. tom. 6. lit. E. concl. 384. nu. 9. Giurb. decis. 20. à num. 1. Costa cons. 52. num. 8.* quia concurrunt tres circumstantiæ *d. l. cum quæritur*, scilicèt identitas rei, idem modus agendi, inter easdem partes.

Pro confirmatione emparamenti fuit allegatum constare de notariatu, per legalizationem Vicecancellarij, qua ostenditur legalizatum instrumentum testamenti, & non est ambigendum, esse legitimam legalizationem dicti Vicecancellarij, ex doctrina *Assin. praxi iudic. 2. p. c. 30. nu. 1.* & fulcitur hoc, ex eo quod Vicecancellarius potest creare Notarios, *for. vnicus de la creacion de los Notarios anni 1553.* cui cõsequens est, vt possit legalizare instrumenta ab eis recepta *cap. cui licet de regul. iur. in 6. l. non debet cui ff. de reg. iur.* vbi *Decius* videndusque est *Bald. in l. 2. C. in ius vocand. & in l. quod verò vers. sed pone ff. de legibus, Surd. decis. 192. nu. 9.* si ergò possunt Iudices ordinarij inferiores legalizare, multo meliùs superiores, vt Vicecancellarius, qui est ipsius Regis vox, & alter nos, vt fusè scripsi in meo sindicatu, in Dedicatoria ad Excellentiss. D. D. Chrystophorũ Crespi de Valdaura Vicecãcellariũ in S. & S. Cõs. Aragoniæ, & ad eius obser. repetit in Epistola curiosi ad curiosum lectorem, vbi huius officij excellentia dignitas ostenditur: & origo

Digitized by Google

in alia Epistola,ad Exc.D.D.Melchiorem de Nabarra, y Rocaful Viceçancellarium
15 in secunda editione eiusdē tractatus *c. cum multæ, vbi Bald. nu.7. C. de donat. ante nupt. l.ius Senatorum C.de dignit.lib.12. Molin.de primogen.lib.1.c.3. nu.25.* cuius assertione
16 standum est propter illius præheminentiam, cum magna authoritate fulgeat, & legalitas personæ faciat in multis recede-
17 re à iure communi, ex latè traditis per *Iason.in l.iubemus C.de iudic.nu.10.Tusc.lit.L. concl.363. Afflict.decis.251.*

Nec obstat legalizationem,non esse de tempore instrumenti testamenti,cum facta sit 24.diebus elapsis,post dictum testamen-
18 tum, quarè non probat notariatum *Alex. cons.198.col.2.vol.7.Bald.in l.ex persona C.de probat. & in l.qui adulterij, Roland. cons.32. nu.1. in 2. Sese decis.132. à nu.8. Mascard. de probat.concl.1097. nu.4.& 5.* quia prædicta doctrina procedit, quando legalizatio, est separata in diuerso folio instrumenti,secùs
19 quando est in eodem legalizatio, ex punctuali doctrina *Tusc.lit.L.concl.363.n.4.* ibi, *Credo tantum declarationem Imolæ &c.*

20 Secundò,quia Notarius in sua signatura asserit,se Notarium in Regnibus Castellæ, & Aragoniæ, quo casu cum sit Notarius Aragonensis,seù de Aragonię,vt dicit dicta *obseru. item si dicatur de probat. faciend. cum carta,* non requiritur legalizatio,ità vt non sit misterium, & pondus obseruantiæ, in-
21 eo quod degat, aut habitet in Regno, sed solùm, quod sit Notarius Regni, aut habeat authoritatem in Regno,vt tenet *Portol. verbo Notarius nu.15.*

22 Tertiò, instrumentum testamenti Michaelis Almaçan,est antiquissimum, cum excedat spatium, & numerum 100. annorum,*Mascard.concl.1097.nu.8.*quo casu non
23 videtur necessarium,probari qualitatem notariatus, vt expressè ex omnium sententia tenet *Mascard. conclus.1097. nu.8. Verde 3. panton. num. 1235. post Afflict. decis.245. num.3. Puteum decis.146. in nou. p.1. Seraph. decis. 1077. nu. 1. & alios,* absque eo quod
24 sit necessaria fama notariatus,aut aliquod adminiculum, quod requiritur solùm in instrumentis simpliciter antiquis, qui non attingunt 100.annos,vt tenet *d.nu.8.* idem tenet *Bald.in authent.quas actiones C. de Sacros.Eccles. Bartholomæus Soccin.cons.187. nu. 10. lib.2. Couarr.pract.qq.cap.21. nu.7. vers. secundo casus, Portol. verbo Notarius nu.21. Afflict.decis.251.nu.5.& 6. Ludou.decis.3.in notis num.5. lit.B. Puteus decis.21.de fide instrum. Rota decis.613.sub nu.3.p.2.*

Nec obstat distinctio DD. instrumentorum, scilicèt magni præiudicij, aut leuis, ità vt in primo membro,sit necessaria pro-
25 batio notariatus, non sic in secundo, vt distinguit *Mascard. vbi supra num. 16.* vndè cum in præsenti agatur, de magno præiudicio,videtur necessaria probatio notariatus,quia dicta distinctio,ab eo non fuit posita in instrumentis antiquissimis, sed in instrumentis recentibus, ex longinquis tamen partibus in forma cōmuni productis,
26 quo casu aliqui voluerunt notariatus probationem necessariam non esse,eam tamen
27 temperat prædicta distinctione leuis, aut magni præiudicij, quæ nullatenùs est applicanda primæ, & secundæ limitationi, de quibus finem posuit *in nu. 11.* vt ex lectura dictæ conclusionis apparet, & ratio differentiæ est, quod si instrumenta, ex eo solùm, quod sint de longinquis partibus,
28 admitterentur, absq; probatione notariatus, plures falsitates, aut fraudes orien-
29 tur, non sic in instrumentis antiquis, pro quibus præsumit lex, *Bald.cons.511.nu.1.in fin. lib.5. Canone Domino 50. distinct. Puteus decis.151.lib.1.Soccin.cons.186.* Cuius rei rationem dedit *Sese decis.362.* ibi: *Quæ in illo tempore maior fides Notariorum, & minor malitia scaturiebat;* optimè *Decius cons. 58. à nu. 1. lib.1. & 445.nu.15. Couarr. d.c. 21. num.8. post Imol. Hosti. Ioan. Andr. Felin. & alios, Guid.Pap.q.118. per tot. Ias. in l.sciendum 16.ff.de verbor.oblig. addit.ad decis.404. Guidonis Papæ,* vbi *idem Guid.Paz de tenuta c.26. nu. 17. Molin.* videndus pro priuilegio antiquitatis *lib.5. cap.13. nu.49. de Hispan. primog.*

30 Quartò, videtur necessariam non esse probationem notariatus, quia emparantes habent causam, & ius in cēsualibus emparatis ex capitulis matrimonialibus inhitis inter Ioannem Perez de Almaçan, & D. Catharinam Fernandez de Heredia, vbi hæc clausula reperitur: *Las quales dicha Villa de Maella trahe el dicho Señor D. Iuan Perez de Almaçan con los pactos, vinculos, y condiciones puestos, y cōtenidos en el testamento del quondam Illustre Miguel Perez de Almaçan, que fecho fue en la Villa de Madrid del Reyno de Castilla à 5. dias del mes de Abril del año contado del nacimiento de nuestro Señor Iesu Christo 1514.y por Luis de Lizaraço escribano publico recibido,y testificado,en los quales fue pactado,fuessen aqui habidos por repetidos, como si de palabra a palabra lo fuesen todos los dichos pactos,vinculos,y condiciones.* Ex cuius clausulæ tenore videtur constare, quod quamuis dictum testamentum Michaelis Almaçan sit aliquo modo defectuosum, nihilominùs remanerent sanati, & compurgati omnes defectus, propter scriptu-
31 ram hanc referentem *ex l. asse toto ff. de hæredib. instituendis, iuncta l. si ità scripsero ff.de condit. & demonstr. l. institutio 10. ff. de cond.instit. l.1.C.de codicill. l.vnum ex familia*

§. si

Digitized by Google

§. si de falcidia ff. de leg. 2. l. lege ff. de verbor. signific. l. si quis in princ. ff. de leg. 3. l. 1. C. de manum. testam. licèt enim instrumentum nullum non solemne, aut defectuosum non probet, nec fidem faciat ex se, confessio tamen in instrumento solemni, aut re-
32 latio ad illum facta, probare videtur, quia tùnc veritas, est tàm in instrumento relato, quàm in referente, solemnitas verò in
33 instrumento referente, quod sufficit, *Innocent. in cap. cum Venerabilis nu 4. & in vers. secùs autem de exceptionib. Panormitan. ibi. nu. 33. & 34. & Felin. in 2. lim. nu. 26. Decius 27. vers. sed contra in 5. conclus. Bart. in l. post legatum 2. col. vers. respondeo ff. de his quibus, vt indignis, Bald. in Lalia nu. 3. ff. eod. tit. Gratian. discept. for. c. 312. nu. 46. Honded. cons. 66. nn. 65. Cravet. de antiq. §. viso num. 36. Surd. cons. 241. lib. 2. Molin. de Hisp. primog. c. 8. nu. 11. Tusc. concl. lit. R. Castill. lib. 2. quotidia. c. 26. nu. 67.* vt ità fuit pronunciatum in processu *Ioannis Gascon* in causa Ducatus de Hijar in Regia Audientia, *Sese decis. 362. à num. 59. Fontanell. de pact. nuptial. claus. 4. glosa 5. vers. & licèt oppositum fuisset, Ludouic. Lana. de formul. testament. cons. 2. nu. 8.* eruditè D. Ioseph Leiza, & Erasso meritissimus Iustitiæ Aragonum Locumtenens, in allegatione pro Excellentissima D. Philippa Clauero, & Sesse Comitissa de Aranda pro validitate viduitatis auctæ in testamento Comitis D. Antonij de Vrrea, non obstante illius nullitate, ex quo referebatur ad capitula matrimonialia cõuenta inter D. Excell. D. Philippam Clauero, & Sesse, & D. Antoniũ Ximenez de Vrea, de quo in alia decisione fauente Deo *Rosa consult. 69. n. 93. cum seqq.*

Nec obstat, si dicatur prædictam resolutionem procedere in præiudicium confitentis, aut referentis, seù habentium ius ab
34 eo, non verò in præiudicium tertij, *l. optimam 13. C. de contrab. & commit. stipulat.* nam *in d. l.* solùm probatur, quod verba enunciativa solùm probant inter contrahentes, non verò in præiudicium tertij, hoc autem non negatur, sed solùm prætenditur, quod relatio facta in vna scriptura solemni alterius nõ solemnis, & defectuosa sanat, & compurgat defectus, & insolem-
35 nitates in præiudicium habentium ius post dictam relationem, & nouam scripturam, quarè si pars aduersa haberet ius ante dictam relationem procederet *d. l. optimam*, & reputaretur tertia persona, cum autem habeat ius post eam, consequens est, vt in præiudicium eius remanerent purgatæ in-fi solemnitates; si quidem ipse possit vincula re dicta censualia, si iam vinculo subiecta non essent.

36 Quintò, prædictum emparamentum confirmandum videtur, & ad vlteriora procedendum, licèt contrà eum sint latæ diuersæ sententiæ, quia fulcitur, & corroboratur septem scripturis, de quibus non fit mentio in alijs processibus, in quibus iudicatum reperitur contrà emparamenta plures reuocationes in nouis documentis iustitia emparantium cõsistere videtur, nec emparantibus obstare, quod sæpiùs contrà eos iudicatum fuerit tàm in Regia Audientia, quàm in Curia, quia nouum est emparamentum, cum de nouis scripturis fidem faciant.

37 His tamen non obstantibus pro reuocatione emparamenti fuit iudicatum, & quia supra hoc latè fundatum extat, restat solùm argumentis, aut dubijs respondere; & sic ad primum respondetur Vicecancellarium non habere potestatem, aut iurisdictionem, vt possit instrumenta legalizare, eiusq; assertione probare notariatum No-
38 tarij extranei, quod licèt secundùm aliquos non possit probari literis testimonia-
39 libus Iudicis alicuius, vt defendunt *Paul. de Castr. cons. 206.* quem sequitur *Decius in c. 1. nu. 19. de fide instrum. relati per Mascard. de probat. concl. 1098. nu. 5.* Vera tamen resolutio est, quod probatur literis testimonialibus Iudicis ordinarij corroboratis si-
40 gillo officij, aliisque requisitis *Bald. in l. comparationes col. penult. & ibi Angel. C. de fide instrum. Canonistæ* præcipuè *Innocent. & Felin. in cap. post cessionem de probat. Practic. Papiens. in tit. de forma opponendi cõtrà instrumentum vers. non est, nec fuit, Anfr. ad Cappell. Tholos. q. 330. Marsili. qui talem esse prax. totius Orbis affirmat in l. si quis nec quæstion. nu. 172. ff. de quæst. plures per Mascard. vbi sup. d. nu. 5.* quæ cum solùm sit recepta in Iudice ordinario, non sit extendenda ad Vicecancellarium, qui nullam Matriti vbi facta fuit legalizatio iurisdictionem ordina-
41 riam exercebat, licèt Iudex sit superior, vndè ex hac ratione non valet argumentum, vt sit licitum superiori, quod licèt
42 inferiori, vel ordinario Iudici desuper expensum, nec quando Vicecancellarius possit legalizare, esset alicuius roboris, aut momenti dicta legalizatio, quia non fuit de tempore actus, & est separata, quia de-
43 stylo Regni non est recepta *Tusc. dict. in d. concl. 363. lit. L.* vt docet *Sese d. decis. 132.* vbi ait, quod legalizatio debet concludere de tempore, quod fuit decisum *in processu D. Lucretiæ de Moncada in anno 1626.* & hæc praxis à me semper est amplexa, vti Delegatus S. Iacobi Hispanorum in hoc Regno, in quo dictus Regal. Hospit. est in possessione accipiẽdi bona Hispanorum morientium sine hærede: vel cum eo apparente testamento, præambulouè cum potestate legitimæ personæ hæredis, restituuntur bo-

Digitized by Google

na deductis expenſis: in hoc tamen ſeruatur cautela, quod ſcripturæ veniant, ſic de tempore legalizatæ hoc pluries, & me referente S.C. iudicauit.

44 Secundo argumento reſpondetur, quod quando dicta *obſer. item ſi dicatur de probat. faciend.cum carta*, poſſit intelligi de Notario habente poteſtatem ad conficienda inſtrumenta Regni Aragonum, licèt extra Regnum degat, tamen communis intelligentia foriſtarum eſt, quod intelligatur de actibus teſtificatis in Regno, nàm ipſi
45 videntur facti dicta authoritate, extra verò Regnum confecta non Aragonenſi authoritate, ſed illius Regni legibus, vbi inſtrumentum conficitur, dicitur facta poteſtate, quo ſenſu, & caſu licèt habeat authoritatem in Regno, non conſideratur in eo actu, quia non erat neceſſaria, nec poterat fieri ea, & ſic vti non neceſſaria, haud attenditur, quia eſt defectus authoritatis ad actum non neceſſariæ.

46 Tertio argumento reſpondetur, antiquitatem actus, non eſſe omninò efficacem ad ſupplendam legalizationem, & probandum notariatum, vt non ſit neceſſaria adminicula à iure approbata, vt expreſsè motiuatum fuit per Regiam Audientiam in reuocatione huius emperamẽti anno 1610. ibi: *De cuius fide valde dubitamus, cum appareat deſtitutum adminiculis à iure approbatis;*
47 ſunt autem adminicula à iure approbata,
48 fama, ſi tempus eſt antiquum tantùm, ſi antiquiſſimum; quod reperiantur plura inſtrumenta eiuſdem Notarij; aut reperiatur inſtrumentum productum in aliquo publico Archiuo; aut quod Notarius reperiatur ſcriptus in matricula notariotum, vt expreſsè tenet *Bald.* contra ab eo ſcripta *in auth. quas actiones C. de Sacroſ. Eccleſ. in l. Barbarius Philippus num. 11. de officio Prætoris, Rota apud Achilles de Graſſis deciſ. 5. ſub tit. de fid. inſtrum. Rota per Farin. in Poſthum. deciſ. 681. num. 1. p. 1. Ludou. deciſ. 3. Speculator. p. 2. tit. de prob. nu. 20. Cornèo conſ. 24. nu. 16. vol. 4.* & licèt pro cõtraria ſint aliqui DD. vt ſupra dictum eſt, tamen adeſt pro hac validiſſima ratio *Aymonis Crau. in tract. de antiquitatibus 3. p. in §. vidimus verſ. rurſus,*
49 ibi: *Rurſus ſi ſola antiquitas ſufficiat ad præſumendum notariatum, citrà aliud adminiculum, de facile poterit quis confingere vnum inſtrumentum, quod videatur de antiquo ſub nomine alicuius priuati, tanquam Notarij, & falſum fabricari inſtrumentum videns neceſſariam non eſſe notariatus probationem &c.* & ibi: *Et quia vix fieri poteſt aliquem fuiſſe Notarium, vt cum res de antiquo ſit; quin ſaltem aliqua eius inueniantur inſtrumenta, ſaltem in loco vbi ageret ob id imputandum videtur producenti, quando videt negari notariatum, cur non curet producere alia inſtrumenta &c.* idem *Gratian. d. c. 504. num. 39.* ex quibus verbis, & DD. infertur ſola antiquitate, abſque prædictis approbatis adminiculis, notariatum
50 nõ probari, & licèt antiquitas, plures qualitates præſupponat, intelligitur hoc de qualitatibus extrinſecis formalibus; non verò de qualitatibus intrinſecis, & materialibus, iuxtà celebrem diſtinctionem *Natæ conſ. 162. nu. 24. p. 1.* probatio notariatus non eſt qualitas inſtrumenti, ſed probatio intrinſeca neceſſaria ad fundandam intentionem.

51 Secundo reſpondetur, quod vt inſtrumentum dicatur antiquum, aut antiquiſſimum, neceſsè eſt tollere tempus litis, *Rota nouiſſ. diuerſor. 185. in pro. p. 1.* ibi: *Secundo dempto tempore litis incohatæ de anno 1544.* idem *Rota diuerſ. p. 1. deciſ. 188. nu. 1. p. 2.* ibi: *Et paſſim tàm in teſtibus, quàm in inſtrumentis cum ambigitur, an ſint de antiquo, Seraph. deciſ. 928. nu. 1. & Puteus deciſ. 349. nu. 4. lib. 2. Surd. conſ. 245. nu. 25.* & de materia temporis antiqui *Farinac. de indit. qnæſt. 47. à n. 102. Ricc. collect. 383. &* 1192. *Meres de maior. p. 1.*
52 *q. 45.* & hic, ſublato tempore litis, non remanent 100. anni, ergò tempus non eſt antiquiſſimum, ſed tantùm antiquum, vt in omni opinione requirantur adminicula, vlterius quod inſtrumentum ſit antiquum,
53 ſola data inſtrumenti non probatur *Rota per Puteum deciſ. 186. lib. 3. Farinac. p. 2. deciſ. 470. in poſthum.*

Ad quartum argumentum reſpondetur, quod licèt vera, & recepta ſit regula iuris, ex iuribus in argumento poſitis, quando in ſcriptura referẽte, reperitur diſpoſitio cer-
54 ta, & clara, vt non ſit neceſſarium conſtare de ſcriptura relata, quia tùnc relatio
55 ſtat cauſatiuè, non verò relatiuè, ſecùs verò quãdo in referente nulla reperitur clara diſpoſitio *l. in teſtamento in ordine la prima de condit. & demonſtr. l. Titia textores de leg. 1. authent. ſi quis in aliquo documento C. de edend. Surd. conſ. 419. nu. 1. in 3. Vecinus conſ. 56. nu. 6. Bart. in extrau. ad reprimend. verſ. prout, Bald. in l. 1. nu. 4. C. de Epiſcop. & Clericis, Boerius deciſ. 247. nu. 3 &* 281. *nu. 5. Maſcard. concluſ. 924. nu. 6. Caſtill. lib. 4. controuer. cap. 43. n. 31. & tom. 7. de tertijs c. 5. à nu. 3. Gratian. diſcept. 501. num. 15. & 16. & diſcept. 912. nu. 18. Fontanell. clauſ. 4. gloſ. 18. p. 2. nu. 28. Farinac. in recent. deciſ. 338. nu. 3. p. 2. & in poſthum. 352. nu. 2. p. 2.* ſed in ſcriptura referente, ſine dubio, nulla reperitur diſpoſitio clara, non ergò obeſt argumentum.

Nec obſtat ſequens inſtantia, quia ſcilicèt hic, iàm conſtat de ſcriptura relata, inualida, & inſolemni, in referente ſolemni, &

vali-

Digitized by Google

valida, cuius defectum tollit relatio scripturæ solemnis capitulationis matrimonialis D. Ioannis Almaçan, & D. Catharinæ de Hæredia, sed huius instantiæ satisfacit omninò, *Ludouicus Roman.* omninò videndus *in cons.294. per totum*, ibi: *Hæc confessio, in qua fit fundamentum, refert se ad instrumentum, in quo est defectus*, vbi ad nostrũ propositũ concludit, *quod si relatio instrumenti nalidi sit ad instrumentum inualidum ratione de-*
56 *fectus solemnitatis contractus valet; & probat apparente instrumento, sin autem relatio sit ad instrumentum nullum, & inualidum ratione solemnitatis*; tùnc licèt appareat instrumentum, quia tamen nullum est, relatio non subsistit, quia cum defectus sit in intrinseca substantia instrumenti, cuius ratione verum sit, nullum esse instrumentum, ità ve-
57 rum est, nullam esse confessionem, aut relationem ad illud: secùs verò quando nulli-
58 tas est solùm in contractu, puta in venditione rei minoris sine decreto, quo casu contractus est nullus, non verò venditionis instrumentum contentum in eo, ergo cum in præsenti nullitas sit in instrumento relato, non in actu illius celebrato, sequitur necessariò confessionem, aut relationem ad illud non probare, quia defecit extremum
59 passiuum, vt eleganter argumentatur *Bal. in l. alia causa à nu. 2. & 3. C. de his quibus, vt indignis*, quod sufficit pro argumenti resolutione.

Et licèt verum sit, quod relatio in instrumento publico potest fieri ad scripturam priuatam, & tùnc priuata vestitur à publicæ solemnitate, & ex duobus fit efficax compositum *Bart. in l. si ità scripsero num. 1. de condition. & demonstr.* quem omnes celebrant, & communiter *Scribentes in l. ait Prætor. §. fin. de re iudic. Molin. de Hispan. primog. lib. 2. c. 8. nu. 11. Mastrill. decis. 190. Cast. cons. 93. vol. 1.* plures *Cyriac. controu. 444. nu. 23. Alex. cons. 236. in princ. lib. 6.* sed tùnc
60 debet constare de identitate scripturæ relatæ *Bart. in l. si ità scripsero ff. de condit. & demonstr. & in l. quem hæredis ff. de rebus dubijs. Alex. cons. 76. nu. 5. vbi additio verbo Cedula lib. 3. Soccin. cons. 142. nu. 6. lib. 1. Parisius cons. 19. nu. 26. lib. 3. Clarus §. testamentum q. 3. nu. 3. & q. 35. in fin. Gratian. discept. 973. à nu. 45.* qua ratione intelligendus est *Gratian. discept. 751. nu. 3. 4. 7. & 8.* sed hic non constat, quod testamentum exhibitum, sit idem, quod est relatum, omni certitudine, corruit ergo argumentum ex eodem *Bart. in d. l. si ità scripsero, Molin. de Hispan. primog. lib. 2. c. 8. Ambros. decis. 13. num. 25. Cyriac. d. controu. 444. Paris. cons. 19. nu. 5. 6. 26. 29. & 40. vol. 5. Ludou. Lanar. cons. 2. de formis testam. D. Ioan. Solorzan. de iur. Indiar. guberu. c. 22. lib. 2. nu. 38. Paris. de instrum. edit. tit. 7. resol. 9. Castill. lib. 4. quotidian. c. 43. nu. 45. & de tertijs c. 5. nu. 16. Franc. Consal. in addition. ad Peregr. art. 16. nu. 111. Sese de inhib. c. 5. §. 8. à nu. 59. nost. Suelbes cons. 83. num. 11. & 94. nu. 8. melius 73. à nu. 1.*

Ad quintum, & vltimum argumentum respondetur obstare emparantibus exceptionem rei iudicatæ, quia hæc non dicitur noua lis ex prætextu nouorum adminiculorum, non deductorum in primis emparamentis, quia titulus, & causa petitionis est in hoc emparamento eadem, quæ erat in præcedentibus reuocatis, scilicèt testamentum Michaelis, seù actio ex testamento, quæ est eadem in hac causa, in qua ad
61 effectum exceptionis rei iudicatæ, origo actionis est inspicienda, *l. si mater 11. §. eandem causam facit etiam origo petitionis, l. & an eadem 14. ff. de excep. rei iudicatæ, Surd. cons. 312. nu. 26. Giurb. decis. 20. nu. 5.* sibi enim imputatur, quod non curauit instrumentum cum adminiculis in primo emparamento producere, & videtur absurdum, quod prætextu adminiculorum, quę erant exhibẽda in prima lite, & iudicio destruantur, quatuor sententias trãslatas in rem iudicatam; sed hęc responsio, ejusq; doctrina sit admittenda in iudicijs, secùs credo in
62 his primis prouisionibus, in quibus de vna prima prouisione reuocata, ad aliam, in quibus adducunt noua fundamenta, non datur exceptio rei iudicatæ, vt sic practicatur, vnde ex sequente responsione melior, & substantialis oritur satisfactio argumenti, & sic.

Vlterius dico, quod adminicula nõ sunt à iure approbata, vt sunt illa relata in respõsione ad tertium argumentum; adminicula exhibita de nouo, sunt in præsenti; primò,
63 quod testamentum fuit exhibitum in alijs processibus, & de hoc iàm constitit in emparamentis reuocatis, & sunt insufficientia, ad tradita *à Sese decis. 147.* quod erat
64 enunciatum in alijs scripturis, hoc nullius momenti est inter alias partes, *Innocent. in cap. cum in iure peritus de officio, & potest. Iudic. deleg. nu. 5.* inter autem easdem partes
65 solùm operatur, vt præsumatur esse in rerum natura scriptura enunciata, non verò quod si sit, vel reperiatur nulla; purgentur
66 solemnitatis defectus intrinsici *Rom. d. cons. 294.* quia veritas præualet præsumptioni, quare scriptura, non apparente verba enunciatiua operarentur, ea autem inualida apparente nihil prodest *ad Sese decis. 369.* & veritas est, quod scriptura est inefficax,
67 ideò preualet presumptioni *Sese d. decis. 369. ante nu. 12.* vlterius nulla reperitur maior enunciatio, quàm transumptatio huius Curiæ dicti instrumenti, & ea non obstante cõtrà testamentum fuit pronunciatum,

nec

Digitized by Google

68 nec collatio beneficij facta in Curia Ecclesiastica, aliquid operatur ad confirmationem emparamenti, quia de stylo fit cum copijs, quæ non sufficiunt in hoc iudicio, quare ex his meritò emparamentum fuit reuocatum per omnes 26. Maij anni 1635.

ARGVMENTVM.

Declaratio secreti testatoris commissa hæredi, an possit testibus probari ad prouidendam apprehensionem bonorum testatoris? An verò necessarium sit instrumẽtum? quando declaratio est de substantia dispositionis? vbi latè traditur, & explicatur *observantia de consuetudine penult. de pignoribus*, vbi plura de materia declarationis voluntatis testatoris tertio commissæ ab eo nõ declaratæ per instrumentum, sed solùm coram testibus.

SVMMARIVM.

1 Expenditur facti species.
2 Legatarius ad implendam secretam voluntatem testatoris ei explicatam, non est sui contemplatione legatarius, sed eius, quod ei secretò commendatum est.
3 Legatarius, ad implendam voluntatem testatoris, potiùs minister, quam legatarius reputatur.
4 Contemplata persona in legato, potiùs legataria est, quam à testatore nominatus legatarius, & omnibus competit actio legati æquè principaliter.
5 Contemplata persona in legato dicitur, de qua constat in testamento, vel aliter declaratione legatarij nominati ad declarandum in legato.
6 Verba testatoris, non cum quo loquitur, sed cum eo in quem voluntatis intentio, & vtile dirigitur, intelligenda sunt.
7 Legataria contemplata in legato, de quo in præsenti decisione, constitit ex depositione testium esse Catharinam Costa.
8 Legatario confidentiali non petente legato in vita actio illius est solius contemplatæ personæ.
9 Testibus an possit demonstrari persona contemplata in legato, vt possit appellitum apprehensionis in bonis testatoris obtinere?
10 Testium probatio sufficit, vbi non agitur de probanda substantia dispositionis testamenti, sed de declaratione voluntatis testatoris, & confidentiæ casus, non declarati ab eo, cuius confidentia secretum fuit sigillatum.
11 Testes singulares sufficiunt, vbi agitur de declaratione voluntatis, & confidentiæ.
12 Testes sufficere ad declarationem hæredis eius, quod secretò ei fuit commendatum à testatore, non dubitant DD. relat. num. 11. & 12. sed an confidentia sit totius hæreditatis restituendæ ad detractionem Trebellianicæ?
13 Gratiani sententia in hoc dubio.
14 Testes sufficiunt, quando non de probanda substitutione dubia, sed de declaranda substitutione hæredis ageretur.
15 In præsenti decisione certum fuit, legatum esse scriptum; & certum non fuisse ad fauorem scripti legatariæ, sed ad alterius vtilitatem.
16 Declaratio personæ contemplatæ in legato cõfidentiale, testibus fieri potest ad prouisionem apprehensionis iuxtà for. de los legatarios anni 1592.
17 Decisio Regiæ Audientiæ traditur in prouisione appellitus testibus probata confidentia personæ 9. Augusti 1633. eiusque reuocatione inter 10. dies.
18 Electio iuris firmæ proponitur ad Curiam D. Iustitiæ Aragonum.
19 In modum argumenti pro reuocatione sententiæ Regiæ Audientiæ dubia Senatus expenduntur.
20 Legatum fiduciarium esse ostenditur, si commodum illius non est legatarij, sed alterius personæ nominandæ.
21 Nominatio personæ contemplatæ in legato testibus posse probari dubium ait, & nu. 24.
22 Obstantia ex obser. de consuetudine de pignoribus proponit, cui satisfacit nu. 23.
23 Legatum, de quo in decisione, certum est ratione quantitatis, incertum ratione personæ cui debitæ.
24 Apprehensio potest prouideri personæ contemplatæ in legato, probata contemplatione per testes exemplaria allegantur in glosa.
25 Obseru. de consuetudine Regni de pignoribus intricata est, & à paucis intellecta.
26 Lex dubia, & intricata non est alleganda ad decisionem causarum extra casus in practica receptos.
27 Obseru. de consuetudine de pignoribus est correctoria iuris communis.
28 Liquidatio per testes fieri potest de iure, secus de foro ad procedendum executiuè contrà debitorem.
29 Substantia legati præsentis resolutionis, in certa quantitate consistit.
30 Qualitates, & circumstantiæ dispositionis possunt probari per testes, & si substantia illius non possit.
31 Declarationis, quæ sunt dispositionis, benè possunt per testes probari.

32 Sen-

Digitized by Google

32 *Sententia Regi Senatus confirmatoria Curiæ traditur, & sequuntur motiua.*

33 *Probatio per testes, & instrumenta equalis potentiæ est.*

34 *Probatio per testes tàm de iure, quàm de foro in certis casibus non admittitur, sed tantùm instrumentalis.*

35 *Probatio per instrumentum, dicitur probatio probata, & manifesta.*

36 *Instrumenti probatio, non est talis, si indiget testis coadiuuatione, & iuuamine.*

37 *Decedtia, Casalis materialis nobilitatis, identitasque illius est adminiculanda in Regno cum instrumentis, vbi in exponente datur resistentia status nobilitati.*

38 *Casus manifestus vbi constare debet, probatio debet esse instrumentalis.*

39 *Instrumenta quare de foro habeant executionem paratam, instrumenta si indigent aliqua liquidatione, & verificatione probatione testium, offuscatur illorum casus manifestus.*

40 *Via executiua procedi nequit, non facta liquidatione per instrumentum; & si petatur executio virtute instrumenti.*

41 Obseruant. penult. de pignorib. *explicatur.*

42 *Si contrahentes non sunt in mundo, agendum est contrà hæredem via ordinaria.*

43 Obseruantia penult. de pignoribus *duos casus comprehendit, primus, quando contrahentes non sunt in rerum natura, & quando extra contenta veniunt aliqua liquidanda per testes, & nu.* 42.

44 *In dictis casibus, non potest procedi via executiua.*

45 *Propositio offertur in processu executiuo.*

46 *Petitio in ordinario rei exceptione.*

47 *Petitio rectè concludens, est offerenda in iudicio ordinario, quando extra contenta in instrumento, ex quo agitur, veniunt liquidanda per testes, &* 49.

48 *Propositione potest experiri ex instrumento agens, quando extra contenta in instrumento, non veniunt aliqua liquidanda per testes.*

49 *Probatio contemplata personæ in instrumento, in alterius nomine recepto, est verificatio extrinseca instrumenti, quæ fieri non potest in iudicio executiuo, & priuilegiato propositionem offerendo, sed in ordinario petitionem concludentem dando.*

50 Obseruantiæ penultimæ de pignoribus *traditur.*

51 *Iudex prouidendo executionem grauare partem potest, ideò ne grauamen inferatur, debet esse securus cum probatione liquida, & infallibile.*

52 *Probatione testium, quando aliqua veniunt per eos liquidanda extra contenta in instrumento, casus manifestus offuscatur.*

53 *Probatio per testes ad agendum ex instrumento via executiua in certis casibus admittitur de stylo, & foro.*

54 *Mortes, & filiationes de foro probantur testibus in executiuo iudicio.*

55 *Item accessoria instrumenti liquidi.*

56 *Debitum principale instrumento probatum, interesse, & damnum ob non factam solutionem testibus probare poterit.*

57 *Declaratio secreti testatoris hæredi commissa, fieri debet cum iuramento.*

58 *Testes singulares de singulis confessionibus deponentibus non probant.*

59 *Substantia testamenti non potest testibus probari.*

60 *Voluntatis testatoris declaratio, testibus fieri potest.*

61 *Voluntas testatoris declarari potest, quando est certa respectu personarum, aut actuum, secùs verò quando tàm respectu personarum, quàm actuum, est incerta, tùnt enim declaratio est de substantia, & testibus improbabilis.*

62 *Decisio dubia, & intricata, non resoluta in appellatione, non potest allegari, vt decisio, sed solùm vt merita, & rationes considerentur.*

63 *Testes admittere ad probandum casum manifestum voluntatis testatoris; est testantium voluntates subuertere.*

64 *Declaratio personæ comprehensæ in fiduciaria hæreditate ex declaratione facta verbo, ab hærede fiduciario potest testibus probari in iudicio ordinario, non sic in executiuo.*

65 Obser. penult. de pignoribus *in diuersis partibus, est iuri communi contraria, & conformis, contraria in eo, quod instrumenta de foro habent executionem paratam; conformis in eo, quod non admittuntur testes ad liquidandum extra contenta in instrumentis.*

66 *In Sicilia habent Siciliani statutum conforme* obser. penult. de pignor.

67 *Nostra* obseruantiæ *quatuor traduntur rationes, in quibus fundatur.*

68 *Securius, & facilius instrumentis, quàm testium probationibus causæ expediuntur.*

69 *Probatio instrumenti non perit, sicut testium, & cautela instrumenti, assecurantur creditores.*

70 *Scriptura, & instrumentum enixe voluntatem contrahentium probant.*

71 *Probatio testium, est sæpè suspecta.*

72 *Executionem paratam petens non auditur super debito non liquido, & per testes liquidandum; & procedendum est via ordinaria, cum litis contestatione, & solemnitatibus fori, nec apprehensionem petens auditur.*

73 *Matrimonia, filiationes instrumentaliter essent probanda in executiuis, si dispositiones forales non admitterent, in his casibus, testium probationes.*

74 *Statutum faciens mentionem de probatione instrumentali non excludit testium; nisi eam negatiuè excludat.*

75 *DD. attestantes liquidationem fieri posse omn*

pra-

Digitized by Google

probatione, intelliguntur agendo in iudicio ordinario, non in executiuo.

96 Corroboratur obſeruantia dicta de pignoribus *DD. ſententijs.*

77 *Teſtamento non nominatus actiuè, nec paſſiuè executiuè procedere nequit.*

78 *Scripsura approbata in publico inſtrumento litera illius, quæ ſit debitoris, poteſt per teſtes probari huius dicti ratio, tradit* à Valaſco conſ.7.nu.15.

79 *Probatio mixta, an excludatur ab ſtatuto excludente probationem per teſtes?*

80 Obſeruantia penult. de pignorib. *hodie poſt foriſtarum interpretationes non eſt obſcura, ſed clara.*

81 *Liquidatio extra contenta in inſtrumento in Regno, nunquam eſt facta in proceſſu apprehenſionis, extra acceſſoria, & cohærentia inſtrumenti, & caſibus exceptis.*

82 *Probationis, omnis modus admittitur de iure, & in hoc* obſeru.penult. de pignorib. *eſt contraria dicto iuri, conformis tamen, in eo, quod excludit liquidationem per teſtes in iudicijs priuilegiatis, & executionis.*

83 *Liquidatio extra contenta in inſtrumento, quod non fiat teſtibus in proceſſibus priuilegiatis, eſt iuri communi conforme.*

84 Obſeru.penult.de pignorib.*eſt fauorabilis.*

85 *Obuiam facit fraudibus.*

86 *Subſtantia legati non ſolùm conſiſtit in quantitate, ſed etiam in perſona, cui præſtandum eſt.*

87 *Legatum caducatur ex defectu perſonæ legatarij.*

88 *Legatum relictum Titio, ſi duo ſunt Titij, de quo Titio ſenſerit teſtator, duobus teſtibus probari poteſt.*

89 *Legatarij perſona incerta de incertis non probatur duobus teſtibus de iure, ſed ſeptem teſtes ſunt neceſſarij.*

90 *Teſtes quando declarant voluntatem nimis latam teſtatoris, eorum diſpoſitio eſt in ſubſtantialibus, & repellenda in iudicijs priuilegiatis, & executiuis.*

91 *DD. ſententiæ in præcedentibus relatæ adaptantur caſui præſentis reſolutionis.*

92 *Subſtitutum, quem eſſe in locum hæredis ſeptem teſtibus, eſt probandum de iure, de foro cum inſtrumento.*

93 *Frandes plures excluduntur, excludendo teſtes circa ſubſtantialia hæredis ſubſtituti, aut legatarij perſonæ.*

94 *Teſtes ſimiles ſunt campanis, qui ſolent talem ſonum facere, qualem facit motus linguarum illarum exſonantis impulſu.*

95 *In declaratione, & certificatione perſonæ hæredis, ſubſtituti legatarij fideicommiſſarij, & in adminiculis, & coniecturis declarationis prædictæ, ſeptem teſtes requirũtur de iure in iudicio ordinario; in Regno minor in eodem iudicio; in priuilegiato, & executiuo inſtrumentum præciſè.*

96 *Teſtes debent eſſe conteſtes, non ſingulares nu.95. & traditur deciſio Curiæ confirmatoria Reg. Audientiæ, & S.C.S. Claræ cõformis.*

DECISIO XXI.

1 ALbertus Claramonte, ſorori ſuæ Mariæ Claramonte in ſuo vltimo teſtamento legatum relinquit mille librarum; vt adimpleret, quod ei ſecretò commendauit, magna enim erat confidentia teſtatoris fratris, vt exuberantibus clauſulis confidentiæ declarauit, præceptoque ſpeciali diſpoſuit, quod dicta Maria Claramonte non poſſit compelli ab aliquo ad declarationem commendati ſecreti, nec ad reddendam rationem dictæ quantitatis legatæ mortuo teſtatore, obijt etiam Maria legataria, nulla facta inſtrumentali declaratione perſonæ, aut actus contemplati in prædicto legato in illis verbis: *Y paraque haja de ellos, lo que entre los dos eſtà tratado, y yo le tengo mucho encargado, y encomendado, de lo qual confio mucho lo hara, y cumplirà;* & ibi: *De los quales le encargo haga, lo que entre los dos, como dicho es, eſtà tratado, y yo de ella confio;* Ex quibus ſequitur, Mariam Claramonte non fuiſſe legatariam ſui contemplatione, ſed eius, quod ei ſecretò commendauit executrix, *Alciat. in cap. vltim. lib.3. parerg. iuris Zanch. in repetitione legis hæredis mei §. cum ità ff. ad Trebell. nu. 97. Bertaz. conſ.8. ciuilium nu.1. & 2. Peregr. art.3. nu.19. Fontanell. de pact. 2.tom.gloſ.8.p.4.nu.83. Pacian. conſ.66.nu.79. & 80. Menoch. conſ.1136.n.14. Mainard. deciſ. 85. num. 3. lib.5. Lader. Mola conſ.3. nu.8. Rot. per Farinac. deciſ.765.2.p. nouiſſ. Carp. de execut. teſtam. lib.2. cap. 16.*

2 3 hæc enim legataria, prædictis verbis potius in cuſtodem, & miniſtrum, quam vti legatariam cenſeri, tradit *gloſa in l. fideicommiſſariam §. fin. ff. ad Trebell.* & eſt in idem notabilis *tex. in l. liberto §. filium ff. de vulgari, Paulus Caſtrenſ. in l. ſi cui legatur §. hac autem nu.5. ff. de leg.1.*

Quarè in prædicto legato non ſolùm competit actio legatariæ ſcriptæ, verùm etiam perſonæ, cuius contemplatione legatum relictum, aut peruenturum commodum eſt, & hoc æque principaliter, vt

4 ipſi legatariæ ſcriptæ *tex. in l. Titio centum 70. §. Titio genero ff. de condit. & demonſtr.* ibi: *Sed quia non tantùm mulieri, ſed Titio, quoque pecuniam legauit, conſultum videtur, propè eſt, vt ipſe legatarius intelligatur, & legatum petere poſſit;* non ſolùm ſi in teſtamento conſtet ad alium, quàm ſcriptum legatarium commodum pertinere, vt *in d. §. Titio genero:* ſed etiam ſi aliter conſtet declaratione, ſcilicèt legatariæ ſcriptæ, non

5 enim

Digitized by Google

enim quæri oportet, cum quo de supremis quis loquatur, sed in quem voluntatis in-
6 tentio dirigatur, vt tenet *tex. in l. eum pater 79. §. donationis ff. de leg. 2.*

Persona autem, cui legatum mille librarum in præsenti decisione per fiduciariam legatariam restituendum erat ex commen-
7 dato secreto, & fide secuta, fuit Catharina Costa, vt constitit per plures testes de confessione, & declaratione Mariæ Claramonte deponentes, rationemque reddentes plurium obligationum, quibus ipse Albertus testator obstrictus erat erga dictam Catharinam Costa.

Scripta autem legataria Maria Claramonte in vita, cum non petierit legatum, actio transiuit in Catharinam Costa,
8 nunc petentem legatum, per viam appellitus apprehensionis, *l. si cui 51. §. si Titio ff. de leg. 1. vbi glos. verbo hæres*, probando declarationem personæ ipsius, tot testibus, & argumentis verosimilibus declaratæ, quibus exactionem, & petitionem prædicti legati ei competere, certissimum est, ac si ipsa in
9 legato nominatim esset scripta *tex. expressus in L. 4. §. consequenter ff. de lib. legat.* ibi: *Et est verum, non solùm cum, cuius nomen in testamento scriptum est, legatarium habendum: verum eum quoque, qui non est scriptus, si & eius contemplatione liberatio relicta sit.* Ex quibus appellitus apprehensionis videbatur esse in casu probationis, licèt declaratio testibus, & non instrumento esset probata *ex Rotæ decis. 765. nu. 7. 2. part. nouiss. Farinac.* Quia vbi non agitur de probanda substantia testamenti, sed declaratione voluntatis testatoris, & de declaratione alicuius con-
10 fidentiæ, sufficiunt testes *ex Paul. de Castro cons. 195. nu. 1. vers. hi qui de testes p. 2.* sequitur *Aymo. cons. 73. num. 33. Simon de Pretis cons. 67. nu. 12. Surd. cons. 94. nu. 47. Crauett. cons. 714. nu. 16.* pulchrè *Soccin. Sen. cons. 86. vol. 3. sub nu. 4. vers. 2. & nu. 5. vers. 4. Marian. Soccin. cons. 139. nu. 25. vol. 2.* licèt testes sint
11 singulares *Alban. cons. 528. & 529. vbi n. 2.* communem dicit, sequiturq; nostræ Rotæ decisionem *Fõtanel. 2. tom. claus. 5. glos. 8. p. 4. nu. 79. ad fin. fol. 182.* in qua Rotæ decisione non fuit dubium, an possit declaratio
12 hæredis fiduciarij per testes probari, sed solùm an constaret de fiducia totius hæreditatis restituendæ ad detractionem Trebellianicæ, & fructuum, vt constat *d. decis.*
13 *nu. 1.* in qua scribendo *Gratian. discept. 650. 4. tom.* ità tenuit *nu. 5.* ibi: *tamen in casu nostro sumus in fiduciario hærede, & in vers. in casu nostro, non fuit probata ista qualitas hæreditatis totius, & in vers. maximè quia hic agitur,* fatetur sufficere testes, quando non de probanda substitutione dubia, sed de decla-
14 randa substitutione hæredis ageretur, & signanter *nu. 15. 21. 24. 25. 26. 27. & 28.* vt in nostro casu, vbi legatum fuit certum, scriptum, certumque, non esse relictum ad
15 fauorem Mariæ Claramonte, sed ad vtilitatem alterius, cuius declaratio optimo
16 iure potuit fieri testibus, vt appellitus apprehensionis prouideretur, iuxtà *forum de los legatarios anni 1592. ex quibus fuit prouisus 9. Augusti anni 1633. in Regia Audien-*
17 *tia*, & si intra decem dies forales, fuit reuocata dicta prouisio, tanquam malè prouisa, prædicta testium probatione, *ex Gratian. discept. forens. 572. per totam, obser. de consuetudine Regni de pignorib. Bard. in tit. de citationibus, & monitionibus vers. secundus casus,* à qua sententia facta fuit electio iuris fir-
18 mæ ad Curiam Iustitiæ Aragonum, vbi iterùm examinata quæstione pro reuocatione sententiæ, & confirmatione appre-
19 henſionis sequentia dubia à grauissimis Locumtenentibus Iudicibus, fuerunt obiecta, quę alphabeticis glosis illustrata, etiam in hac decisione in modum argumenti, pro reuocatione sententiæ, apprehensionisque confirmatione, proponere decreui.

DVBIVM PRIMVM.

LEgatum relictum per Albertum de Claramonte Dominum bonorum apprensorum Mariæ de Claramonte sorori
20 fiduciarium esse (*A*) nec fiui, sed personæ per eam nominandæ, satis ex relicti seriæ dignoscitur, ibi: *Paraque haga de ellos, lo que entre los dos està tratado, y yo le tengo mucho encargado, y encomendado, de la qual confio mucho la hara.* Vndè cum prædicta Maria animum propalauerit, Catharinæ Costa deberi, eamque esse personam a testatore nominatam declarauerit,
21 vt testibus deprehenditur, meritò dicendum videtur, grauamen fuisse illatum per Iudicem, à quo in reuocatione decreti apprehensionis (*B*) nec refragari videtur *ob-*
22 *seruantia de consuetudine de pignoribus, Bardaxi de citationibus, & monitionibus à nu. 6. Molin. verbo emparamentum, & alijs in locis,* vbi innuunt, quod quando aliquid venit per testes liquidandum, extra contenta in instrumento debet offerri petitio rectè concludens, & sic via ordinaria agendum non executiua.

23 Nam respondetur præfactum legatum, certam quantitatem, & dispositionem continere (*C*) & tantum egere declaratione personæ, quæ secundum ius, argumentis,
24 aut testibus poterit comprobari (*D*) etiam in processu apprehensionis, quod satis in Regno copertum reperitur aliquibus vtriusque Senatus exemplaribus, vbi fuit admissa liquidatio per testes in processibus apprehensionum. (*E*)

Digitized by Google

A *Alciatus in cap. vltim. lib.3 parerg. iuris, Zanch. in repetitione legis hæredis mei §. cum ità ff.ad Trebellian.nu.97. Bertaz.conſ.8.ciuilium nu.1.& 2. Peregr.art.3 nu.19.Fontanel. de pact. 2.tom.gloſ.8.p.4.nu.83. Pacian. conſ. 66.nu.79.& 8. Menoch. conſ.1136. num.14. Mainard.deciſ.85.nu.3.lib.5. Lader.Imol. conſ. 3.nu.8.Rota per Farinac.deciſ.765. 2.p. nouiſſ.* quia prædictis verbis legataria potiùs in-cuſtodem, & miniſtrum, quàm vti legata-rium cenſeri tradit *gloſa in l. in fideicommiſſariam §.fin.ad Trebellian.* & eſt notab. *tex. in l.liberto §. filium ff.de vulgar. Paul. in l. ſi cui legatur §.hoc autem nu.5. ff.de legat.1.*

B Quia ipſius erat legati actio *l, Titio centum §. Titio genero ff. de condit. & demonſtr. Rota 765. nu.7. 2.p. nouiſſ. Farinac.cum pluribus relatis ſupra nu.2.4.5.& 6.*

C Quia eſt certum ratione legati, quantitatis illius cui erat ſoluendum,ſed dubium, in quo erat expendendum, ibi: *para que haja lo que entre los dos eſtà tratado.*

D *L. quem hæredi ibi argumentis ff. de rebus dub. Caſtill. controu.iuris lib.5. c.182. nu.41.* ibi: *Quod declarans nihil de nouo dat &c. l. 4. §.conſequenter ff.de lib.leg. Bart.Socc.in l.ſi ità ſcripſero ff.de cond.& demonſt. in verſ.& ratio eſt ſecum cum &c.Caſtill.lib.2.c.6.nu.48.Carp. de execut.lib.2.c.5.à n.1.*& ratio eſt,quia teſtiũ probatio quando venit ad declarationem inſtrumenti, talis probatio dicitur inſtrumentalis,*Bald.conſ.402. ad fin. lib.3. Velaſc. q.7.n.1.de iur.emphiteuſi, Seſe deciſ.202.* vel mixta *Ripol.var.reſ.c.vlt.nu.165.* iuncta ratione *Iaſ.in l.certi conditio §.1.nu.9.*

E *Seſe deciſ. 241. in fine*, vt videre eſt in exemplari de Mareca, & in Exemplari D. Mariæ S.Cruz coniux Comitis Caſtell. Florit.vbi licèt primum teſtamentum habuiſſet clauſulas derogatorias, voluit ſecundum, quia tres teſtes depoſuerunt de voluntate teſtantis volentis ſecundum valere in proceſſu apprehenſionis D. Mariæ Metelli, vbi Doctor D. Martinus de Altariba huius cauſæ Aduocatus obtinuit in-quodam legato vulgariter dicto *de la Gentileza* pro vxore ſua, teſtibus probando quantitatem, quæ perſonis eius qualitatis ſolitum erat tribuere, in contractu matrimonij,iterùmque idem fuit pronunciatum in proceſſu D.Martini Diaz de Altariba-ſuper apprehen. loci de Montoro.

SECVNDVM DVBIVM.

25 PRætereà prædicta obſeruantia, vt teſtatur *Molin.* (A) intricata eſt,& à paucis intellecta, & ſic videtur non poſſe ad
26 deciſionem cauſarum trahi,& allegari ſaltim extra caſus in practica receptos (B) per Tribunalia præſentis Regni, præſertim-
27 cum ſit iuris correctoria ſecundum quod, vt dictum eſt (C) liquidatio per teſtes ad-
28 mittitur (D)

A *Verbo liquidatio fol.210.*

B *Modit. in ſuis dubitationib.§.Plebiſcitũ dubitat.125.n.12.& in §.lex Inſt.de iur.natur.&c.*

C *Supra in gloſa lit.D.*

D *Gratian.cap.44.nu.32.33.& ſeq.*

TERTIVM DVBIVM.

29 VLterius ſubſtantia legati, præfacti,in quantitate certa conſiſtit, minimè verò in nominatione perſonæ, hæc enim-non videtur ſubſtantia, ſed qualitas, quæ ſecundùm diſpoſitionem iuris per teſtes
30 coniecturas, & veroſimilitudines probari poteſt, (A) Quidquid Catharina Coſta, ad cuius commodum præfactum legatum relictum apparet, non intendit, quid extraneum à teſtamento probare, ſed tantum-,
31 quod in eo cõtinetur detegere, quod ſatis liquidè ex teſtibus cõfeſſionis per Mariam emiſſæ reſultat,*Carp.de execut.c.5.à nu.1.*

A *Ex celeb.conſ.Angel.200.incipit in Ciuitate Lucana,* quem ſequitur *Velaſc.conſul.7.n.34. verſ. ego dicerem,* ex hoc deſcendit practica probandę filiationes matrimonia ſuper viuentiam, habitũ viduæ,poſſeſſionem teſtatoris vinculãtis,identitatem bonorum, vix enim poſſint prouidere apprehenſiones, ſi hæ teſtium probationes non ſufficerent; ſic dicimus, quod approbata per inſtrumentũ priuata ſcriptura, ex neceſſitate probationis, admittitur probatio per teſtes, ad apprehenſionem prouidendam,& cõtrà eam, vt non prouideat, *ex Velaſc. d.conſult.7. nu.* 34. videndus.

32 Sed his non obſtantibus reuocationem-appellitus procedere, ſententiamque Regiæ Audientiæ confirmandam tenuit Senatus Curiæ Iuſtitiæ anno 1635.

33 Primò, quia licèt in exercendis litibus eadem ſit vis, & potentia probationis teſtium, & inſtrumentorum *l.in exercendis C. de fide inſtrum.* vbi *DD.* tamen tàm de iure, quam de foro, ſunt caſus ſpeciales, in qui-
34 bus non admittitur teſtium probatio,quia eſt ſuſpecta *Cæſar Argel. deleg. contra q.6. art.4.nu.59. Aretius conſ.65.nu.1.* ſed inſtrumenti, quæ dicitur probatio probata, &
35 veritas apparens, & manifeſta *Ludou. deciſ.180.nu.1.Molin.verbo.manifeſtum fol.221. Verde 3.panton. num.1200. in l. cum precibus C.de prob.Surd.lib.1.c.6.nu.11.Gratian.c.796. nu.1.* quæ nulla extrinſeca eget coadiuua-
36 tione *deciſ.195.nu.1.*facitque rem certam, & manifeſtam *deciſ.157.nu.13.& 321.nu.1. & 409.num. 1. & 459. num. 3.* Qua ratione de conſuetudine huius Regni Tribunalium in probatione nobilitatis requiritur,

quod

Digitized by Google

quod descendētia Casalis probetur, & qualificetur cum instrumentis, quando præsens
37 status est contrarius exponenti, & in quocumq; iudicio, vbi debet constare de casu manifesto, probatio debet fieri per instrumentum, non per testes, ideòque instru-
38 menta de foro habent executionem paratam *Sese de inhibit. c.2. §.2. nu.1.* vide *Verde 3. panton. nu.1303.* & si aliqua circà instrumentum sunt verificanda, vt casus dicatur manifestus, non sufficit probatio testium,
39 per quam casus non est manifestus, vt instrumenti *Molin. verbo manifestum fol. 221.* ideòque requiritur, quod fiat cum instrumento, sicq; non facta cũ eo, verificatione, aut liquidatione, non poterit procedi via
40 executiua, sed ordinaria, vt clarè disponit *observ. de consuetudine penult. tit. de pignorib.*
41 qui refert duos casus, in quibus non potest procedi via executiua. Primus cõprehenditur in illis verbis, ibi, *contrahentes non stant*, idest quando contrahentes non sunt in
42 mundo; & agendum est in hæredem obligati, *Molin. verbo liquidatio, & verbo pignoratio vers. de intellectu, & verbo petitio vers. nono*, quia tunc sicut de iure non potest procedi via executiua, vt *ex Molin. verbo censualia, vbi Port. nu. 2. vsque ad 7. & in §. captus nu.9.* docet *Sese de inhibit. c.2 §.2. c.53.* & tenet *Camillus Borrell. in summa decis. tom.2. tit. de instrumentor. liquid. nu.119. & seqq.* sic de foro, & consuetudine Regni vt innuit dicta obseruantia.

43 Alter casus; qui noster proprius est; quãdo aliqua extra contenta in instrumento per testes veniunt liquidanda, vt innuit obseruantia ibi: *Vel aliquid venit liquidan-*
44 *dum per testes &c.* tunc enim non poterit procedi via executiua, propositionem offe-
45 rendo, sed via ordinaria petitionem rectè
46 concludentem offerendo, ibi: *Debet offerri petitio concludens, nec sufficit propositionem offerre*, cuius verba explicat *Molin. verbo liquidatio, verbo petitio*, ea referendo, sic verbum *petitio* ad processum ciuile ordinariũ, in quo libellus dicitur *demanda*, siuè *petitio*, & in processu apprehensionis, executionis, emparamenti, & inuentarij, dicitur *propositio*, vndè proprijssimè loquendo obseruantia dixit, quod si aliqua veniunt verifican-
47 da, cum testibus, offeratur petitio rectè cõcludens, quasi digito indicando iudicium ordinarium intentandum eo casu, & non extraordinaria, & priuilegiata iudicia, ibi: *nec sufficit propositionem offerre*, offertur
48 enim propositio, in iudicijs realibus proximè relatis, cùm ergò in nostro casu, extra contenta in testamento Alberti Claramonte, veniat testibus liquidandum, an Catharina Costa, sit contemplata legataria, nec ne, non poterit procedi propositionem offerendo, & sic per viam iudicij apprehẽsionis, sed intentato iudicio ordinario, pe-
49 tionem concludentem offerendo *Molin. verbo emparamentum vers. die 4. & d. vers. liquidatio, & verbo instrumentum, & verbo manifestum, Bard. de cit. & monit. nu. 6. vers. si ergo, Sese de inhibit. c.5. §.7. nu.61.* videndus *Calerus in tract. de proc. execut. p.3. c.5. nu.25. Borrell. de instrum. liquid. & executione tit.19. per totum*; vt S.C. iudicauit *in processu Alphonsi Philomarino cum D. Virginia del Duce 10. Febr. anno 1670. referente Regio Consiliario Dominico Petrone in banca Figliola.*
50 Cuius obseruantiæ ratio elegans est, quia incipere ab executione nimis graue est, *Borrell. de instrument. liquid. & execut. tit.19. nu.9. in summa decis. tom.2.* cùm decretum executiuum prouideatur parte inaudita, in quo iustissimũ est, vt Iudex, qui ta-
51 lia decreta prouidet, sit securus cum probatione liquida, infallibile, & manifesta, supplendo ex officio rei absentiam, eleganter *Borrell. vbi supr. num. 79. & 80. Portol. verbo Rex*; quando enim aliqua per testes sunt liquidanda ad fundamentum
52 intentionis, casus instrumenti manifestus offuscatur, vt tenet *Molin. verbo manifestum fol. 221.* procedendum ergò erat via ordinaria, exceptis casibus, in quibus de foro admittitur probatio per testes ad inclusionem instrumẽti, vt sunt matrimonia, mortes, filiationes, & cõsanguinitates, quæ per
53 testes possunt probari ex stylo, vt tenet *Bardaxi d.nu.6. vers. secundus casus est*, ibi: *receptum est*; vel quia colligebatur hoc ex alijs
54 foris, vt in mortibus, & filiationibus, *for.2. de emparamentis*, in quibus casibus in matrimonijs, mortibus, filiationibus nobiliũ, sufficit allegatio, quia sunt notoria de foro *Molin. verbo mors fol.228.* alias secus *Camill. Borrell. vbi sup. nu.924.* item accessoria instru-
55 menti liquidi possunt per testes probari *Portol. verbo instrumentum nu.33.* veluti damnum passum, ob non factam solutionem, quia sufficit debitum principale liquidum
56 per instrumentum probare, & interesse, & damnum per testes, *Velasc. de iure emphiteutico q.7. nu.34.*

Secundò non sufficiunt testes, ad probandam personam Catharinæ Costa fuisse in secreto testatoris contemplatam, quia non deponunt declarationem factam fuisse mediante iuramento ipsius Mariæ Clara-
57 monte, quod omninò necessarium erat *ex tex. in l. Theopompus de dote præleg. vbi Bart.* quod si testator commisit tertio secreti declarationẽ, declaratio facienda est mediãte iuramento, & sequuti fuerunt *Bartolum* plures authores, inter quos copiosè *Tiraq. de præscript. §.1. glos.8. Marius Giurb. ad constit. Mess. p.1. c.2. glos.7. nu.5. Genua in pract.*

Digitized by Google

quæſt.431.num.3. Peregr. de fideicom. art. 32. nu.58. Mantic.de coniectur.lib.3. tit.1. nu.15. Fuſar. de ſubſtit.quæſt.503.n.57.& quæſt.506. Franc.Barri de ſucceſſ.teſt.& inteſt.lib.2.c.de captat. inſtitut. Iligerus lib.25. comm. Donell. cap.15.aliàs 7. lit.B. Suelu.conſ.100.in centur. à num.1. per totum conſilium optimum in materia. vbi copioſa allegatio *DD.*

58 Tertiò, quia teſtes deponunt de ſingularibus confeſſionibus ipſius Catharinæ Coſta, & ſi cùm ſint ſingulares, nihil probant *Gratian.diſcept.forenſ.650. nu.11.& 12. Rota deciſ.765.p.2.* ſupra allegata.

Quartò, quia declaratio Mariæ Claramonte, pertinet ad ſubſtantiam diſpoſitio-
59 nis teſtamenti, ſicq; teſtibus probari non poteſt *Gratian. vbi ſupr. nu.13.* vndè licèt verum ſit, declarationem voluntatis teſta-
60 toris poſſe probari per teſtes, *Marta de ſucceſſ.leg.to.2.p.4.q.1.art.10.nu.20.Gratian, diſcept.637.n.8.& 9.* hoc tamen intelligendum eſt ad certificādam diſpoſitionem ratione certæ perſonæ nō de incertis, ſed incertam de certis deſignādo,& ponit exem-
61 plum *nu.15.* quando fuit inſtitutus Titius amicus teſtatoris, cum eſſent plures Titij amici illius, tùnc enim declarat, quod in voluntum latebat, in eadem teſtatoris diſpoſitione certa reſpectu perſonarum, incerta verò reſpectu perſonæ ſingularis, hæc enim eſt pura declaratio, quia quaſi granum ab ſpica excuſſum detegit, quod latebat: cum autem in caſu præſenti non præcedat diſpoſitio ratione perſonarum certa, ſed omninò incerta tam reſpectu perſonæ, quàm actuum, quia verba ſecreti teſtatoris non ſolùm ad reſtituendum perſonæ, ſed ad aliū actum pium expediendum, poſſunt interpretari in illis verbis: *Para que haja, lo que entre los dos eſtà tratado, y yo le tengo encomendado;* quæ nimis generalia ſunt, ex quibus diſpoſitio fit omninò incerta, vndè declaratio tendens ad certificandam perſonam Catherinæ Coſta, tangit ſubſtantiam diſpoſitionis, non tantùm declarationem, cum per eam inducatur legatum, quod non erat certum ratione perſonarum, non verò declaratur præexiſtens, quia nullum legatum certum colligitur ex verbis teſtatoris, ſed quædam obligatio nimis lata, cuius obiectum fuit, non fuit ſolùm declaratio perſonæ, ſed plures alij actus putà datio, elemoſynæ, dotatio puellę, Cappellæ conſtructio, Cappellaniæ inſtitutio, reſtitutioue, ad exonerationem conſcientiæ, ex tot ergo actibus comprehenſis; incerta eſt diſpoſitio, & dubia, non verò certa manifeſta, & in dubia, vt poſſit declaratio intelligi, extra ſubſtantialia diſpoſitionis, vt ſatis in propoſito loquitur *Mart.d.tom.2.p.4. q.11.art.2.à nu.16.art.1.nu.26.* & in puncto *Gratian.* ſequutus fuit contrariam Rotæ ſententiam *diſcept.650.* quia in ea deciſione Rotæ in reuiſta nihil fuit reſolutum propter intricatam materiam *Gratian. diſcept. 650. nu. 33.* quarè non poteſt allegari, vt
62 deciſio, ſed ratione authoritatis ex illius meritis *Manti. de iuramen. 4. p. effect. 235. nu.10.*

Quæ omnia corroborantur, quia ſi duobus teſtibus, vt in præſenti ad procedendum executiuè, & priuilegiatè probaretur
63 caſus manifeſtus, voluntates teſtantium ſubuerterentur, quilibet enim duobus teſtibus ſibi applicaretur legatum relictum in confidentia hæredis, quod eſt grauiſſimum abſurdum, vt conſiderat *Gratian. nu. 30.* & quo adiuuatur *ex l.captatorias C.de teſtam.milit. vbi gloſ. Iaſ.nu.2.deciſ.10.Martæ 4.p.q.2.art.4.nu.7.*

Reſtat nùnc dubijs reſpondere ad primam partem primi *nu.20.* vſque *ad verſ.nec refragari videtur,* quod in iudicio ordinario poſſit procedere, & ſi cum teſtibus probatio facta ſit iuxtà *deciſ.Gratian. diſcept.650. nu. 13.* ſed in iudicio apprehenſionis, aut executiuo, vbi proceditur offerendo propoſitionem, nequaquam ex dicta *obſer.de*
64 *conſuetud. Regni de pignoribus.* Quæ licet in eo, quod inſtrumento concedit executionem rigidam, dicedat à diſpoſitione iuris communis, qua inſtrumenta non habent paratam executionem, *l. extat 13. ff. de eo quod metus cauſa, Seſe de inhibit. in analeph.*
65 *n.17.27.&28.* in eo tamen quod negat executionem, quando aliqua ſunt teſtibus liquidanda, eſt conformis iuri communi, cùm in hoc fit reſeruatio iuris communis, ideòque in hac parte obſeruantia, eſt iuſtiſſima *Felin.in cap.2.nu.12.de probat.Hippolyt. in Rub.eod.tit.nu.32.* Iuſtiſſimiſque fulcitur rationibus, ex quibus Aragonenſes potue-
66 runt moueri, Siciliani, & Napolitani, qui ſimile ſtatutum habent *Camill. Borrell. de inſtrum. liquid. & execut. tit.19.nu.9. in ſum-*
67 *ma deciſ. tom.2.* Prima, vt facilius, & ſecu-
68 rius expedirentur lites, *cap.final.de dolo,& contumac. l. properand. C. de iudic.* Secunda, vt nō pereat teſtium cum morte probatio, ſicque conſulitur creditoribus inſtrumen-
69 ti cautela, argumento *cap. ſignificauit de teſtibus.* Tertia, quia ſcriptura enixam voluntatem contrahentium oſtendit *l. con-*
70 *tractus C.de fide inſtrum.* Vltimo propter ſuſpictionem probationis teſtium, *cap. fra-*
71 *ternitatis de teſtibus,* quæ in inſtrumento ceſſat, quam obſeruantiam mirabiliter cōfirmat *Coller. in tract. de proceſſu executiu. p.3.c.5.nn.25.verſ.fallit hæc concluſio, Borrel. vbi ſup.tit.19.per totum;* cùm enim proceditur teſtium probatione, ad illorum receptionem ſine ordinario proceſſu, regulari-

ter

Digitized by Google

ter deueniri non potest, estque necessaria libelli interpositio,& litis contestatio cum solemnitatibus iuris,& fori, hocque postulat obseruantia in illis verbis, *petitio rectè concludens*, obseruat *Coler. vbi supra*, adeò
72 quia non auditur petens paratam executionem super eo debito, quod nondùm liquet, sed per testes demùm probandum perueniret, is enim ad ordinarium processum remittendus esset, vt sunt verba eiusdem *Coleri* pluribus iuribus, & authoritatibus fundata, ex quibus mirabilitèr confirmatur d. obseruantia, inferturq; constantissima propositio foralis, instrumentum non esse exequendum, quando aliqua per testes veniunt liquidanda, sed quod debet procedi ordinario iudicio, non ergò per apprehensionem, qui non est iudicium ordinarium, cum illius probatione, pars inaudita priuetur possessione rei, sicque ad exclusionem processus apprehensionis dixit obseruantia, *nec sufficit propositionem offerre*, & *Colerus* ad processum ordinarium esse remittendum, in quo liquidatio testibus probatur audita parte.

73 Ex quo infertur matrimonium esse probandum instrumentaliter, vt capitulationis matrimonialis instrumẽtum posset executioni mandari *Viuius decis. 39. nu. 5. Borrell. d. tit. 19. nu. 39.* quod etiam procedit in filiatione *Borrell. vbi supr. nu. 6.* & procederet de foro, si ex consuetudine, vel *ex for. 1. & 2. de emparamentis*, contrarium non esset receptum in Regno, & tenet *Bard. d. nu. 6. vers. secundus casus est*, de iure enim contrarium est in omni inclusione stante simile obseruantia, aut statuto, vt docet *Coler. d. p. 3. c. 5. nu. 31. & 32.*

Et licèt statutum faciens mentionem de probatione instrumentali, non excludat testium probationem, vt tenet *Beroi. q. familiar. 37. nu. 5.* hoc tamen non procedit,
74 quando in statuto sunt verba negatiua, quæ in totum tollunt facultatem procedendi cum testibus, vt ibi, *nec sufficit propositionem offerre*, vt sunt in dicta obseruantia, & docet *Velascus ad interp. d. obseruantiæ de iure emph. q. 7. nu. 18.* aliàs non esset exclusa aliqua probatio, cuiuscumque generis sit *Beroi. vbi prox.*

75 Et quamuis *Bernardinus Pandus de executione instrumentorum p. 3. nu. 76. Anton. Maff. Gallesius de oblig. in form. Camer. al. p. 3. de liquid. nu. 2. ex Bart. in l. 3. C. de sentent. quæ sine certa quant.* asserant liquidationem posse fieri per omne genus probationis, hoc tamen debet intelligi, quando ciuiliter, & ordinariè ageretur idem *Borrel. d. tit. 19. nu. 40. & 41.* secùs si priuilegiatè, vt in præsenti.

Ex quo infertur vera ad dubium responsio, nostræque obseruantiæ fundamentum
76 esse firmissimum, quod in terminis nostris fundant *Thomas Gram. decis. 58. num. 13. Borrell. in summ. decis. tit. 19. num. 9.* & latè *post Bald. & Aretin.* affirmantes, quod ille, qui actiuè, nec passiuè non est nominatus in testamento, non potest incipere
77 ab executione, secùs si est nominatus *addit. Amendol. ad Franchis decis. 293. nu. 22.* vndè cum Catharina Costa non sit nominata in instrumento, ad processum ordinarium est remittenda.

Neque obstat obiectio illa, quod si testator disponat, quod vltra ab eo disposita fietur scripturæ inuentę ab eo scriptæ in
78 posse Prioris alicuius Conuentus, admittitur testium probatio, quod litera dictæ scedulæ est de manu testatoris, iuxtà *l. si ità scripsero ff. de condit. & demonstr.* melior *tex. in l. cum pater 77. §. donationis 26. ff. de leg. 2.* quibus adhibendi sunt *Liptius in notis. ad Tacitum lib. 1. nu. 48. Hering. de fideiu. cap. 14. num. 48.* quia in terminis respondet *Valasc. d. q. 7. nu. 15. in vers. vndè huiusmodi scedulis*, procedere ex necessitate probationis approbatæ in publico instrumento, ad verificandum verò hęredem fideicommissarium, aut substitutum, nunquam est in Regno admissa, testium probatio in aliquo processu apprehensionis, neque in eo liquidatio est admissa vltra casus receptos *d. Sese in decis. 241. nu. fin. tom. 3.* & in loco supra citato *Portol. verbo instrumentum 33.* & in meliorationibus factis in bonis apprehẽsis.

Nec obstat, quod probatio ad liquidationem contentorum in instrumento non est simplex testium probatio, sed mixta, &
79 quod hæc non excluditur per statutum, requirens probationem instrumentalem, *ex Ripol. var. resol. c. vlt. nu. 165.* quia etiam in terminis melius respondit *Valasc. d. consult. 7. nu. 34. vers. ego dicerem*, qui omninò, *in quæst.* videndus est, etiam *consult. 174. nu. 5. 6. & seqq.*

Ad secundum dubium respondetur non obstare, obseruantiam esse intricatam, & difficilem, quia licèt hoc verũ sit, nihilominus tamen hodiè subsecuta practicorum intelligentia, & declaratione foristarum, vt
80 ex supradictis apparet, satis clara est, vt illius verus sensus, non sit multiplex, sed vnicus, vt verus, qui ex supradictis resultat ad veram dictæ obseruantiæ interpretationem *ex Molin. Porol. Bard. & Sese vbi supra*; Quatenùs verò dubium insinuat practicãdam esse, intra casus in practica receptos, non obest, imò resolutioni assistit in eo, quod non admittantur testes extrà iudicium ordinarium, in verificatione, & liquidatione, pro hoc enim stat regula, in eiusq; confirmationem, quod in dictis specialibus casibus sit admissa, hoc tamen non tol-

lit

lit, quod in alijs non admittatur putà in iudicio apprehenſionis, quod eſt fundamentum partis aduerſæ, probare ergò tenetur in iudicio apprehenſionis admiſſum eſſe, receptoſque teſtes pro liquidatione, & verificatione, quod nunquam eſt admiſſum, niſi in acceſſorio, & cohęrente inſtrumenti, vt ſupra probatum eſt cum *Velaſc. & Portol. verbo inſtrumentum num.* 33. Quatenùs vult obſeruantiam eſſe contrariam 81 iuri communi, ex ſupradictis *num.* 20. apparet contrarium, in eo enim quod obſeruantia petit inſtrumentum ad probandum debeat à iure communi, quo omnis modus 81 probationis admittitur, in eo verò quod ad procedendum priuilegiatè vult liquidationem, non poſſe fieri per teſtes, reuertitur ad ius commune, illiuſque reſeruatio- 83 nem continet, vt apparet ex ſupradictis *num.* 20. *&* 21. vltra quod eſt fauorabilis, 84 quia præcludit viam fraudibus, & falſitatibus, *Portol. verbo inſtrumentum num.* 121. 75 vndè potiùs amplianda eſt, vt excludat extraordinarium modum proceedendi, punctim *Valaſcus conſult.* 164. *nu.* 14.

86 Ad dubium tertium reſpondetur ſubſtantiam legati, non ſolùm in quantitate conſiſtere, verùm etiam in perſona, cui reſtituendum erat, cùm ex defectu perſonæ 87 legatum ſit caducum, *l. qui habeat* 47. *de vulg.* ad trad. *à Seſe deciſ.* 66. *Caſan. conſ.* 3. *&* 4. *Dom. Creſpi de Vald. obſeruat.* 41. vbi curiosè de gradu, & conditione caducata, vndè non ſolùm agitur de ſubſtantia legati, dùm indagatur quantitas, ſed dùm perſona quæritur, cui præſtandum eſt legatum, quando perſona demonſtratione certa à teſtatore non eſt nominata, cuius caſus exemplum ponit *Surd. conſ.* 129. *nu.* 17. *Gratian. vbi ſup. nu.* 15. vtpotè quando relictum 88 eſt Titio, & duo ſunt Titij, ad horum declarationem admittuntur teſtes, hoc enim ſpectat ad declarationem, cùm iàm in eſſe ſit producta verbis teſtatoris certa diſpoſitio, de reſtituendo perſonæ, dubia tamen reſpectu certæ perſonæ de certis, cùm vſus fuerit teſtator verbo ambiguo reſpectu perſonæ, ideòq; in viam iuris, quando declaratio tendit ad certificādum diſpoſitionem certam iàm factam, quæ erat obſcura, & incerta reſpectu perſonæ, ſufficiunt duo teſtes, *Gratian. d. nu.* 15. *verſ. & ità concordantur*, cuius contrarium eſt, quando 89 declaratio eſt perſonæ incertæ de incertis, tùnc cùm nō ſit declaratio, *Carp. de execut. vbi ſupra, & lib.* 2. *c.* 16. *vbi ſe ad punct. loca refert*, nihil teſtes proſunt, quia noua eſt diſpoſitio probanda, conducunt tradita *in noſtro ſindicatu p.* 8. *tit.* 4. *conſid.* 16. *à nu.* 17. *&* 91. & tendit ad ſubſtantiam teſtamenti, 90 vt in præſenti dixi *num.* 59. 60. *&* 61. & quemadmodum de iure requiruntur ſeptem teſtes *Bart. in l.* 3. *nu.* 39. *de vulg. Decius conſ.* 315. *col.* 3. *in fin. verſ.* 4. *& vlt. Surd. conſ.* 129. *nu.* 28. *Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib.* 12. *tit.* 16. *nu.* 19. *Surd. conſ.* 147. *num.* 11. de foro requiritur inſtrumentum *ex dicta obſ. de conſuetud. Reg.* ad procedendum priuilegiatè, & executiuè, quia agitur de ſubſtantia, cum extenditur diſpoſitio, vel agitur de excludendo in ea alias perſonas, quæ intelliguntur incluſę, vt *ex Simon de Petris de interp. vltim. lib.* 1. *fol.* 17. *num.* 18. *&* 40. probat *Hondedeus conſ.* 51. *nu.* 76. Ergò in præſenti cum teſtatoris verba confidentialia poſſint interpretari in alios actus, quàm in reſtitutionem in fauorem dictæ 91 Catharinæ Coſta, & per dictā declarationem limitatur diſpoſitio, in qua nec ſpecificè, nec verbo dubio fuit nominata, vti in terminis probat *Surdus conſ.* 129. *nu.* 17. loquens de actore, qui ſe ſubſtitutum quibuſdam teſtibus probabat, concludit ne- 92 ceſſarios eſſe ſeptem teſtes, & meritò fiduciaria, nàmque hæreditas, eſt noua diſpoſitio, nouaque inſtitutio, quando de ea non meminit teſtator, *Gratian. diſcept.* 650. *per totam ſignanter à nu.* 13. omninò videndus pro dubij reſolutione, aliàs enim ſi in viam iuris minori numero, quàm ſeptem teſtium, & in Regno aliter, quàm inſtrumento ſubſtantia teſtamenti probaretur in executiuis, & priuilegiatis teſtantium vo- 93 luntatis fraudarentur, & qui plures teſtes haberet, plenum conſequeretur dominium in alienis bonis ſignanter hoc tempore, quò teſtes ſimiles ſunt campanis, qui talem ſonum faciunt, quale vult, qui lin- 94 guas illarum mouet, vt refert *Mainard. deciſ.* 72. *lib.* 4. in re ergò ità graui meritò requiritur maior numerus teſtium, maiorque illorum concordia, vt ſingularitas ſola, laceret omninò illorum teſtimonium, non ſolùm in eadem declaratione, *Surd. conſ.* 303. *nu.* 41. *lib.* 3. *Gratian. d. diſcept.* 650. *n.* 15. *& ſeqq.* ſed etiam in cōiecturis ipſius declarationis ſingula nàmq; coniectura ſeptem teſtes concordes requirit, egregiè notat *gloſa* quam *ibi Bart.* commendat *in l. cum proponebatur in fin. de leg.* 2. & ſing. dicit *Bald. in cap.* 1. *ſi de inueſtit. lis oriatur inter Dominum, & vaſſall. Imol. in d. l. cum proponebatur nu.* 3. *verſ. ſed aduerte, Caſtrenſ. nu.* 6. *Franc. Cardin. Mantic. d. lib.* 12. *tit.* 16. *num.* 9. *Surd. d. conſ.* 129. *nu.* 43.

Ex quibus clarè apparet in caſu præſenti appellitum apprehenſionis, minimè prouidere potuiſſe teſtium probatione, in ea parte, vbi partes non extabant, ex dicta obſeruantia vſus Regni *de pignoribus, Seſe de inhibit. c.* 2. *§.* 3. *ad nu.* 16. vndè rectè fuit Regiæ Audientiæ deciſio confirmata anno

1639.

Digitized by Google

1639. in Curia Iustitiæ Aragon. via enim executiua nõ potuit procedi pro legato, vel in processu apprehensionis, stante dubio in persona legatariæ testibus probatæ: & in simili casu in Sacr. Cons. Neapolit. in causa desuper allegata *num.49.* vbi D. Alphõsus del Duce, Dux de Cotrofiano vendidit Alphonso Philomarino Terram Cotrofiani cũ Casalibus illius pro pretio ducatorũ 70.m. soluendorũ, quandocũque, & interim 4.m. & ducentum: deindè dictus Alphonsus Filomarino insoltum dedit d. Duci venditori Terram prædictam cum pacto retrouendendi integrè soluto dicto pretio 70.m. ducatorũ; Postea in testamẽto dictus Dux eidem Alphonso Philomarino legauit ducatos 20.m. cum annuo introitu dicti capitalis, quo legato petit; supplica mediante; in S.C. ratam fructuum correspondentem quantitati d. annui introiti dictorum 20.m. ducatorum. Mota hac lite inter D. Alphonsum Philomarinum, & D. Virginiam del Duce; existente dubio, in exercitio actionis legati partis debiti dictorum 20. m. ducatorum, ex debito 70.m.; an scilicèt legatum debeatur dictæ intereſſe partis debiti legati, ipsi debitori, ex voluntate dubia declaranda cum testibus roborataq; cũ instrumentis: propositis nullitatibus contrà decretum executiuum, quo fuit declaratum, *deberi intereſſe ducatorum* 20000. *legatorum per quondam Illust. Ducem Cotrofiani, D. Alphonso Philomarino pro quantitate liquidanda ad rationem fructuum Terrarum Cotrofiani, &c. pro rata ducatorum 20.m. partis quantitatis 70.m. qua poterat redimere dictas Terras*, d. Alphonsus Filomarino ex pacto de retrouendendo ei copetenti; & ex tribus oppositis, 1. 2. & 3. ad iustitiam originalem pertinentibus contra intereſſe declaratum in sententia ad fauorem D. Alphonsi Philomarini; quod deberi negabat D. Virginia, quæ prætendebat dictum legatum tantùm importare; quod redimere possit Terras pretio tantũ 50.m. ducatorum, proùt antea tenebatur, pretio 70.m. (legato non facto) quartam nullitatem proposuit; in eo quod via executiua procedi nõ potuit, sed ordinaria, quia articulus intricatus erat, & dependens à probatione testium; & fuit dictum *quartam nullitatem obstare die* 10. *Februarij* 1670. & facta reclamatione die 24. Ianuarij 1671. fuit confirmatum decretum S. C. addita clausula, *quod de oppositis habeatur earatio, quæ de iure habenda est in sententia*; Referente doctissimo Dominico Petrone, nùne Cameræ Summariæ Præsidente, D. Stephano Padilla, D. Scipione de Martino, & me adiunctis, & DD. Francisco Rocco, & D. Sancio de Lozada ordinarijs Rotæ Marchionis de la Tertia, D. Antonij Nauarretta, cum interuentu etiam Spectabilis D. Felicis de Lanzina, & Vlloa Collat. Regentis, & Præsidis S.C. in banca Figliola.

ARGVMENTVM.

An Conductor, Colonus, aut Inquilinus, cui firma possessoria est præsentata, possit contrafirmare? vt Dominus ad cuius vtilitatem possidet? & an lata sententia contrà Dominum Inquilino obstet? & è contra lata contra Inquilinum Domino? & an contrafirmandi iudicium, procedat solùm in firmis, & inhibitionibus conceptis cũm clausula *si quas causas*.

SVMMARIVM.

1 *Ponitur casus.*
2 *Colonus, Conductor, & Inquilinus non possidet, quia possident pro Domino, & n.7.*
3 *Conductore expoliato, non competunt ei interdicta possessoria.*
4 *Contrà Dominum non habet interdictum.*
5 *Nec contrà tertium.*
6 *Conductor si interuertit possessionem Domino, habet interdicta possessoria.*
7 *Conductor caret interdicto, vndè vi.*
8 *Domino reficere volenti rem conductam contrà Conductorem, datur interdictum vti possidetis.*
9 *Conductor in apprehensionis processu, non obtinet vt possessor, sed solùm vt Conductor contrà Dominum, durante tempore locationis.*
10 *Conductor contrà tertium proprio nomine non potest agere ad fructum recuperationem, sed solùm ex conducto.*
11 *Statutum licèt disponat continuationem possessionis in hæredem, si non dicat ad recuperandam possessionem; ante illam adeptam interdicta non competunt hæredi.*
12 *Fallit, si Colonus defuncti hæredis nomine continuat possessionem; tùnc enim Domino competunt interdicta.*
13 *Possessio necessaria ad contrafirmandi iudicium.*
14 *Sententia lata contrà Dominum in iudicio possessorio summario, repellit conductorem iterum agentem in eodem iudicio ex defectu possessionis; & Dominum exceptione rei iudicatæ, donec in plenario, plenè terminetur lis.*
15 *Possessione caret, qui succumbit in iudicio ad-*

missio-

Digitized by Google

miſſionis ad contrafirmandum, & contrarios firmæ præſentatæ actus, facere non poteſt.

16 *Exceptio rei iudicatæ, quæ obſtat Domino locatori, obſtat Conductori, vel Inquilino, & num.21.*

17 *Exceptio rei iudicatæ obſtat concurrentibus identitas cauſæ rei, & perſonarum.*

18 *Identitas perſonarum ſufficit, quod adſit interpretatiuè, & ſi non ſit verè, vt competat rei iudicatæ exceptio.*

19 *Sententia lata cõtrà legitimũ contradictorem obſtat omnibus habentibus cauſam ab eo.*

20 *Sententia obſtet ei, qui verè, vel repræſentatiuè eſt eadem perſona, quæ ſuccubuit.*

21 *Sententia lata contrà Conductorem, Inquilinum, vel alium nomine alterius poſſidentem, non nocet Domino.*

22 *Contrafirmandi iudicium, non datur in firmis conceptis, ſine clauſula* ſi quas cauſas.

23 *Deciſio traditur.*

DECISIO XXII.

1 VIlla dela Fraſneda cum alijs Vniuerſitatibus exiſtentibus in poſſeſſione immemoriali tranſeundi per terminos Villæ de Alcaniz, abſque vlla præſtatione obedientiæ in pedagio dictæ Villæ, & Villæ de Caſtiliſeras illius viçi, obtinuit dicta immemoriali poſſeſſione firmam, ne compelleretur ad præſtationem dictæ obedientiæ, &c. Villa autem de Alcaniz obtinuit contrariam iuris firmam; quæ contrafirma vocatur contraria poſſeſſione præſtandi obedientiam in ſuo, & Villæ de Caſtiliſeras pedagio, ſub pœna admiſſionis mercium &c. Admiſſaque ducta contrafirma, partibus auditis fuit reuocata dicta admiſſio. Poſteà comparuit Conductor dicti Pedagij de Caſtiliſeras ſupplicando admiſſionem ad contrafirmandum, dicta immemoriali poſſeſſione, admiſſuſque fuit, nùnc autem firmantes ſupplicant reuocationem dictæ admiſſionis, quæ ex ſequentibus videtur iuridica.

Primò, quia prædictus Conductor pedagij non poſſidet, Colonus enim, Inquilinus,
2 aut Conductor nullam habet poſſeſſionem propriam, quia poſſidet nomine Domini ad illius vtilitatem, *l. ſi ſeruus, l. ſi Colonus ff.de acqu. poſſeſſ. Rota in poſth. Farinac. p. 1. deciſ.391. num.3.* & tanquam organum, & miniſter Domini *Caſtreuſ.in l.neque creditores nu.2. C.de pignorat. Angelus in l. ſi ſeruus ff.de ſeruit. Iaſon in l.manumiſſiones nu.3.ff.de iuſtit. & iure, Aim. conſ. 107. Bald. de præſcript. 1. p. 3.p. princ. num.51.* & Conductor cenſetur domini Procurator *Gratian.tom.2. diſcept.354.nu.7.* & 8.

3 Ex quo fit primo expoliato conductore ei non competere interdicta poſſeſſoria, *Poſteus de mandat.manut.obſeru.52. num.13.* interdicto enim poſſeſſorio caret *l.1.§.debicitur ff.de vi, & vi armata,* quia nullo modo poſſidet *l.1. C.de vſucapion. transform.* non
4 ſolùm contrà Dominum, verùm contrà tertium, tùnc enim Domino rei competit
5 *l.1. §.quod ſeruus ff. de vi, & vi armat.* non enim Colonus, ſed Dñus ſpoliatus dicitur,
6 niſi interuertat poſſeſſionem *l.Colonus, l.cum fundum ff.de vi, & vi armat. Menoch.de recuper. rem.1. à num.62. vſque 68.* Caret etiam
7 interdicto, vndè vi, quia non poſſidet *l.1. C. communia de vſucap.* vbi quod non ſibi, ſed Domino poſſident, vbi *gloſa verbo Domino l.non ſolùm §. 1. l.vltim. ff. de vſucap. l. malè agit la 2. C. de præſcript. triginta annorum, l.quod meo 18. ff. de acqu. poſſeſſ. Coller. de proceſſu executiu. 1.p.c.5. nu.25. Gratian. tom.1.diſcept.174.nu.17.* & 23. ideòque Do-
8 mino reficere volenti cõtrà Conductorem datur interdictum vti poſſidetis, *l. ſi duo §. cum Inquilinus ff. vti poſſidetis,* ibi, *teſtarique Dominus non prohiberi Inquilinum, ne habitaret, ſed ne poſſideret.*

Ex quo ſecundo infertur, Conductorem
9 non obtinere in apprehenſione, vt poſſeſſor, niſi contrà Dominum durante locatione ne expellatur *Portol. verbo apprehenſio 2. à nu. 49. Seſe deciſ.165. nu.6.* ad quòd poteſt obtinere firmam in Curia, *Seſe de inhibit. c.6.§.2. nu.16.* qua ratione contra tertium non poteſt agere ad fructuum recuperationem ſuo, aut procuratorio no-
10 mine abſque mandato, ſed ſolùm ex conducto contrà Dominum *l. cum plures §. meſem ff.locati, l.Iulianus §.vltim.ff.de action. empt. vbi Bart. & in l.Prouinciali §. ſi ego de noui operis nunciatione.*

Ex quo infertur tertiò, quod tradit *Seſe ex Ploto deciſ.39. nu.9.* quod licèt ſtatutum diſponat continuari poſſeſſionem in hæredem, ſi expreſsè non dicat ad recuperandam poſſeſſionem ante illam ademptam,
11 interdicta poſſeſſoria non dari. Quod tamen fallit, quando Colonus defuncti hæredis nomine perſeuerat in poſſeſſione, tùnc enim competunt hæredi omnia in-
12 terdicta poſſeſſoria, quia ad vtilitatem hæredis, non ipſius Coloni poſſidet, ergò ſic ſimiliter in caſu noſtro, cum in conductore d.Pedagij nulla detur poſſeſſio *Ferrer. conſt. hac noſtra nu.83.temp.1.*, ſine qua con-
13 trafirmandi iudiciũ non datur, *Seſe de inhibit.c.6.§.2.n.13.14.* & 15. *Portol.verbo firma nu.27.* & ea poſſeſſio ſit ſolùm vtilis Villæ de Alcaniz; quæ per ſententiam eſt repulſa; meritò eſt repellendus Conductor ex defectu poſſeſſionis, Villa autem exceptione
14 rei iudicatæ quouſque de plenario iudicio pertractetur *Seſe de inhibit.c.6.§.1.nu.89.90. 95.* & 97. quia interim per dictam ſententiam,

Digitized by Google

tiam, possessio est abdicata dictæ Villæ de Alcaniz; hic enim est, effectus dictæ sententiæ, vt refert *Sese vbi supr. nu.89. & 90.* vt
15 non possit contrarios actus inhibitionis facere. Cui consequens est, vt hæc exceptio
16 rei iudicatæ obstet, non solùm Villæ de Alcaniz, sed etiam Conductori illius, tùnc enim datur hæc exceptio, quando concur-
17 rit identitas causæ, rei, & personarum, *l.cum quæritur ff.de excep. rei iudic. cap.vlt. vbi glosa de excep.in 6.* copiosè *Tusch.tom.6. lit.E. conclus. 184. nu.9. Gaill. obs.70. nu.17. Giurb. decis.20. nu.1. Costa cons.52. nu.8.* sed hic concurrit identitas causæ, rei, & personarum, quia modus est idem procedendi, quo Villa fuit repulsa, res est eadem, ius scilicèt transeundi absque præstatione pedagij, personæ sunt eędem, quantũ ad hunc effectum, cum Conductor Villæ, eadem sit persona, cum Villa; si non verè; interpretatiuè, quod sufficit ad exceptionem rei iudi-
18 catæ, *Giurba decis.20. nu.1. ad fin. Soccin. in l.fundum ff.de exception. Franc.de Ponte* multis comprobans *cons.62.per totum, & cons.90. nu.10.* & ratio est, quia lex considerat effectum, non verba, & propterea sufficit, quod interpretatione concurrat d. identitas, *Rota per Farinac. decis. 315. inter cons. tom.2.* abundè *Giurb. vbi sup.*

Huic consonat regula magistralis *ex Couarr. in practic.quæstion. cap.15. à nu.5. ex l. sæpè 63.de re iudic.* quod sententia lata con-
19 tra legitimum contradictorem obstat omnibus habentibus causã ab eo, *l.Papinianus §.si ex causa, l.qui repudiatis 17. §.vltim. l. si suspecta 29.ff. de inofficios.testam. l.1. §.vltim. iuncta l.sequenti ff.de lib.agnoscend.* quia sem-
20 per sententia præiudicat, ei qui verè, vel repræsentatiuè, est eadem persona, & est communis opinio *Ruin. cons.71. nu.5. lib.5. Tusc.tom.7. lit.S. concl.174. num.67.* cum ergò in præsenti Conductor Pedagij, possideat nomine Villæ de Alcaniz, à qua ius, & causam habet, & hæc sit victa, per Villam de la Frasneda &c. meritò dictus Conductor, non est admittendus ad contrafirmandum, cum ei præiudicet sententia Domini, quamuis in contrarium sententia, contrà Colonum, vel alium possidentem
21 nomine alterius Domino non noceat *l.fin. C. si per vim, vel alio modo, & C. quibus res iudicata, non nocet, Bart. in l.2.C. vbi rem actio, Tusc.d.concl.174.nu.90.*

Vltimò firma Villæ de la Frasneda habet inhibitionem præcisam in firma priuilegiata, sine clausula iustificatiua *si quas causas &c.* sicque cum per comparitionem non resoluatur in simplicem citationem,
22 meritò in ea non potest fundari contrafirmandi iudicium, vt punctim tradit *Portol. verbo firma nu. 27. Sese de inhibit. cap.6. §.1. à num. 56.* ex quibus pro Villa de la
23 Frasneda fuit pronunciatum die 16. Martij 1635.

ARGVMENTVM.

Apprehensionis processus, & sententia illius, an sit nullus, si publicatio fiat intrà tempus concessum ad replicandum, & triplicandum; priùs per partes facta renunciatione temporum foralium.

SVMMARIVM.

1 *Casus expenditur.*
2 *Orphanis Diuina prouidentia, contrà dolosos succurritur.*
3 *Apprehensionis executio est nulla, si prouiso respectu iurium tantùm sit, executio verò absolutè.*
4 *Executor in excessu caret mandato, & nullitèr exequitur.*
5 *Executor formam executionis debet custodire, & nu.8. & apprehensione supplicata cum limitatione, absolutè prouisa est nulla, quia difformis libello.*
6 *Accidentia, sine subiecto esse nequeunt.*
7 *Apprehensio iurium incorporalium sine subiecto, in quo exercentur, non potest prouideri.*
8 *Apprehensio iurium incorporalium fit apprehensione fundi, respectu iuris; & eadem forma executio fit.*
9 *Tempora in processu apprehensionis à partibus, an possint renunciari?*
10 *Publicatio facta in processu apprehensionis intra tempus ad replicandum, est intempestiua, & nulla cum omnibus inde sequutis.*
11 *Forma, dat esse rei.*
12 *Forma legis omissa, actus corruit.*
13 *Et si in minimo omittatur.*
14 *Ordo legis non seruato, actus corruit.*
15 *In iustitia in ordine plus inficit, quam in causa, & meritis, quia prima reddit actum nullum, non sic secunda.*
16 *Nullitas ex defectu ordinis non seruati, ità malignantis naturæ est, vt sententia lata per Iudicem appellationis non possit reformari, sed solùm declarari nulla.*
17 *Ordo processus est substantia sententiæ, quia sine eo existere non potest.*
18 *Ordo processus omitti non debet, etiam de consensu partium, quia in publicum fauorem introductus.*
19 *Etiam si consensus sit expressus.*
20 *Ordine iudiciorum ex toto remittere possunt partes.*
21 *Ordine iudiciorum ex toto renunciato, Iudex*

Digitized by Google

non procedit, vti Iudex.

22 *Ordine iudiciorum renunciato, sententia Iudicis vim pacti habet.*

23 *Ordo iudiciorum præsumitur substantialis.*

24 *Ordine iudiciorum introducto per legem ad substantiam actus, datur resistentia in actibus contrafactis, & inhabilitas partibus ad aliter faciendum, quàm ordine seruato.*

25 *Ordine iudiciorum introducto per legem contrà factum, non potest approbari à persona, in cuius fauorem cedit.*

26 *Sententia lata intrà tempus probatorium, an sit nulla, remissiuè.*

27 *Iuridica Senatus consideratio in causa ad negandam firmam ex insufficienti probatione possessionis infirmante laico ad percipiendum decimas, quia solùm fuit probata decennaria possessio.*

28 *Ius percipiendi decimas in laico, indiget titulo, aut immemoriali possessione.*

29 *Iterùm petita firma sub moto impedimento possessionis insufficientis, fuit concessa ex secunda nullitate nu.9. allegata, & non fuit habita consideratio primæ, posted Authore referente fuit neglecta, decisioque corroboratur alia decis. Curiæ Iust. Arag.*

DECISIO XXIII.

1 COllegium Ciuitatis de Vrgel (in Regno Cathaloniæ situm, in quo puberibus, & impuberibus succurritur ad adipiscendas artes, & scientias, vulgò dictum Seminario, quia ibi in impuberibus, & puberibus literæ seminantur fructuosè Reipublicæ, & catholicæ Religioni) cum esset in possessione, percipiendi quartam partem decimæ Rectoriæ, aut Parochialis Ecclesiæ Villæ de las Cuarri Regni Arag. Desiderans Rector, cui in iure decimandi ius assistit *ex cap. cum personæ de priuilegijs in 6.* tollere iugum dictæ possessionis aduersarij, cogitauit medium forale apprehensionis, siue sequestri dictæ Rectoriæ, seù ius percipiendi integram decimam, & vt collusiuè procederetur contrà dictum Seminarium, cui decemnalis tantùm possessio assistebat cum resistentia iuris; se obligauit in fauorem tertij in instrumento depositi solidorum 4000. quo facto apprehensio petita, & obtempta fuit, & executa ex prouisione Ordinarij dicti loci de las Cuarri, agitatumque, à quo fuit prouisa apprehensio, secuta, & compilata fuit lata sententia inscio Seminario, proùt desideratum fuit in fauorem apprehendentis, & in notorio damno dicti Seminarij ignoranti, & extra Regnum existenti prædicti Collegij, cuius
2 iustitia (Diuina quadam prouidentia) reseruata fuit orphanis pueribus, qui in dicto Collegio ad honorem Dei instituto literas profitentur sequentibus nullitatibus, quibus, & possessione probata 10. annorum recursum habuit firmæ, in Curia Iustitiæ Aragonum per viam iuris firmæ, seù inhibitionis, *vt prætextu dicti processus, & sententia illius non impediatur in pacifica possessione, in qua erat percipiendi quartam partem decimæ*; nullitates, in quibus firma fundata fuit, sunt sequentes.

Prima nullitas consistit in executione apprehensionis, quæ fuit prouisa respectu Rectoriæ fructuum, & reddituum illius,
3 quod merus executor absolutè eam fuit executus, non dicendo *respectu iurium in fine appellitus contentorum*, & quia executio non est cõformis sententiæ, executor enim in excessu caret mandato, & potestata, & singulorum defectus euidentèr reddit
4 actum nullum, vt fusè probat *Salgad. de Reg. protect. 4 p. c. 3. à nu. 108. ad 113.* vndè *Sese de inhibit. c. 4. §. 2. nu. 29.* de executoribus Regni asserit, quod cum iurisdictionem nõ habeant, debent tenacitèr mandatum sibi iunctũ exequi, quia non habent
5 facultatem excedendi, nec arbitrandi, ideò executor literis prouisionalibus debet se cõformari, & sic si pars petierit apprehensionem limitatiuè, & Iudex pronunciaret absolutè, sententia nulla est, quia de formis libello *cap. licet helì de simon. cap. qualiter, & quando de accusat. l. vt fundus ff. comm. diuid. l. final. C. de fideicom. libert. Beroi cons. 10. nu. 10. cons. 48. nu. 11. vol. 3. & cons. 53. nu. 8. vol. 2. Bornin. decis. 25. num. 2. p. 1. Caroc. de exception. except. 125. nu. 1. vt fuit pronunciatum in processu reuocationis Ioannis Franciſci Barachina 31. Maij anni 1636. in Regia Audientia, & in Baltasarens. del Pueio super app. del Peage de Canfran.*

Cum enim animus apprehendentis esset apprehendere iura Rectoriæ, quæ cum sint incorporalia, & per se inapprehensibilia, quia sunt qualitates, & accidentia, quæ
6 sine subiecto non possunt extare *l. eius qui in Prouinciam ff. de rebus creditis*, necessariò erant apprehendenda bona corporalia, scilicèt Ecclesia non absolutè, sed respectu iu-
7 rium dicta limitatione, vt notat *Bardaxi de*
8 *app. quæst. 1. par. 1. num. 2. & in for. 25. eiusdit. nu. 6.* ibi: *Et ideò si apprehensio fit pro seruitutibus apprehenduntur bona, quibus cohæret dictum ius, & hoc respectu dicti iuris*; cùm ergò executor formam datam à Iudice, non seruauerit, apprehensio non dicitur executata, & redditur circumducta *ex d. for. 25. de apprehensionib.* quasi non executata, quod enim nullum est, nullum præstat effectum.

Secunda nullitas in eo fuit, quod partes oppositæ in processu transactis diebus 50.
9 ad offerendas propositiones renunciarunt tem-

Digitized by Google

tempora, & antequam aduenirent, quæ sunt statuta ad probandum,& durante termino ad replicandum,& triplicandum publicarunt, cui consequens est, vt probatio,
10 productio,& publicatio sit nulla cum omnibus subsequutis,vt tradit practicus *Molin. verbo apprehensio vers. in d.for. fol.35. col.3.* qui forus cum constituat formam contrà
11 illum, gesta sunt nulla, quia forma dat esse rei *l.Iulianus 9.§.si quis rem ff.ad exhibend. l.qui hæredi, l.meuius, ff.de condit.& demonst. cum vulgatis*, & actus corruit omissa legis
12 forma, *l. cum hi §.si Prætor ff. de transact. l.traditionibus C.de pactis,Regula Quæ contra de reg.iur.in 6.Pereya de potestate eligẽdi c.7. nu.13, Valasc.consult.103.nu.3.Sese decis.30.*
13 *nu.* 10. etiam si in minimo omittatur *Tiraquell.in retract.conuention.§.4.glos.6.nu.31.*
14 in ordine legis, quo non seruato, actus est nullus, *l.prolatam, & ibi Bart. C.de sentent. & inter omni. Iudicum, Bardaxi in tit. de rei-uindicatione*, plus enim inficit in iustitia, in
15 ordine, quàm in meritis causæ, quia prima reddit actum nullum, secunda non sic, sed iniustam *Abbas in cap. cum olim col.pen. de sentent.& re iudic. Anchar.cons.269.col.2. ad fin.* quæ nullitas ex defectu ordinis, non seruati, ità malignantis est naturæ, vt sententia lata per Iudicem appellationis, reformari non possit, sed dumtaxat pronun-
16 ciari nullam, vt punctim voluit *Abbas notab.3. & 4. in cap. cum dilecti per illum text. de empt.* quem ad hoc *Bald. commend. in l.2. C.de rescindend.vend.* vt tradit *Alex.cons.79. vers. est rerum in 2. Decius cons.483.col.2.* est enim substantia sententiæ ordo processus,
17 sine quo consistere non potest, vt formaliter voluit *Bart.in d:l.prolatam col.2.vbi Bald.* etiam de consensu partium, cum iuris ordo, & solemnitas processus, non in tertijs,
18 sed in publicum fauorem fuerit introducta *Cardinal.in clement. sæpè q.12. de verbor.*
19 *significat.* etiam si consensus sit expressus *l.ius publicum ff.de pact. Casador decis.9.nu.8. de appellat. Rota decis. 88. in nouiss. DD. per tex. vbi Guttierez in l. nemo potest ff.de leg.1. vbi Ias. Guid. Pap. decis.216. Capyc.decis.47. Vanz.de nullitat. ex defect. processus num.12. Sese de inhibit.c.2.§.1.à nu.12.ad fin.Marant. de ordine Iudic.in proœmio*, qui *nu.*14. addit, quod partes benè possunt ex toto ordine iudiciorum remittere, ità quod nec opus sit libello, nec prolatione sententiæ, sed
20 quod de plano veritas inquiratur, & quod Iudex mandet, prout sibi visum fuerit, argumento *tex. in l. nec quidquam §. & plano ff.de offic.pro cons. l.fin. C.de temporib. appell.*
21 non tamen id poterit fieri Iudice iudicante, & procedente, tanquam Iudice *glosa magistr.verbo illustrium cap.fin. de re iudic. in 6.* magis enim vim pacti, quàm sen-
22 tentiæ habebit talis pronunciatio, vt latissimè tradit *Sese vbi supr. à nu.*14. & ante cum plura in materia deferens *Vanz de nullit.ex defect. proc. à nu.* 18. omnium prædictorum solemnis ratio est,quia lex quando introducit solemnitatem, aut ordinem
23 ad substantiam actus (quod præsumitur in dubio *Bald. in l.comparationes col.2. oppos. 3. de fid.instrum. Tiraq.de retract. 1. p. §. 36. glos.2. nu.29.*) semper resistit per viam annullationis in contrarium factis, omnem subsistentiam admouendo, inhabilitando personas ad aliter faciendum, quàm seruа-
24 ta forma legis,argumento elegantioris de iure *tex. in l.cum lex ff.de fideiuss.* cuius legis resistentia hoc operatur,vt actus sit nullus, etiam si persona,in cuius fauore cedit pro-
25 cessus ordo approbet contrà factum ex latissimo sermone *Tiraq. in ll. connubia glos.8. num.89.* quem refert *Surd. decis.* 108. & ità fuit pronunciatũ in Reg. Audientia *in processu illumin. siue estauritæ S. Nicolai præsentis Ciuitatis*, cum autem in hac apprehensione non sit seruata forma *d.for. por quanto 25. de apprehensionibus, & for. vnic. tit.tiempo para tuplicar en el processo de apprehension. anni* 1626.meritò publicatio in tempestiuo tempore facta, nulla est, inducitque nullitatem in sententia (an.verò idem sit, si re-
26 nunciato tempore probatorio sententia feratur, antequam tempora intrent Iudici præfixa ad sententiandum, vide *in decis.38. nu.166.*)

Et licèt Domini considerando firmam hanc esse possessoriam ex ea parte, ex qua fuit probata possessio,negarent prædictam firmam 9.Augusti 1635.Quia possessio dicti Collegij per 10. annos probata, non erat
27 sufficiens, absque eo quod titulo iustificaretur, quia ius percipiendi decimas in laicis (vt est Seminarium) non cadit ex vehementi iuris resistentia propter incapacitatem, ideòque sine titulo, aut immemoriali
28 possessione manuteneri non possunt *cap.1. vbi glosa de præscript. in 6. Franc. in cap. ad decimas nu.8. vers.quia ex quo ius resistit de restit.spoliat. Sese de inhib. in analeph. num.2. Portol. §.possessio num.19. Rota per Farin.461. nu.4. tom.2. postbum. Moneta de decimis q.5. concl.4.nu.117. Rota Roman. decis.215. nu.2. & 3. p.2.in nouiss. deuersor. Rebuff.de decim. q.13. nu.67. & 68. sic fuit decisum in Curia in processu Abbatissæ, & Monialium S. Luciæ me Aduocato.*
29 Tamen sublata dicta possessione à dicto Collegio,iterùm fuit petita solùm allegando prædictas duas nullitates,& fuit prouisa propter vltimam nullitatem, quæ cum sit introducta in fauorem publicum, meritò à dicto Collegio, tanquam à tertio potuit allegari non solùm in Curia per viam

Digitized by Google

iuris firmæ, ſed in proceſſu, vt reuocaretur apprehenſio, vt tenet *Molin. verbo apprehenſio fol. 34. col. 1. Portol. verbo apprehenſio ex nu. 2. ad 76.* referendo deciſiones modernas, vltra quod iſte tertius habebat intereſſe, quia Collegium apprehenſione reuocata, poſt 50. dies poſſit ſe opponere in nouo proceſſu ad conſeruandam poſſeſſionem, ex quo ſatis de ſuo intereſſe docere videtur *Seſe deciſ. 230.* ex quibus meritò fuit prima firma negata, iuſtèque ſecunda ſine poſſeſſione, vt tertio prouiſa ex ſecunda nullitate, non ex prima, quia inefficax fuit iudicata à Dominis, vt poſteà paritèr fuit deciſum me exiſtente Locumtenente in proceſſu iuris firmæ Decani, & capituli ſedis Tiraſonenſis, & licentiati Auguſtini Garzia die 4. Iulij 1651. vbi quatuor ex Dominis reuocationem iudicarunt procedere dictæ firmæ, de qua re latiùs vide *in deciſ. 78.*

ARGVMENTVM.

Firma poſſeſſoria contrà iura regalia eſt prouidenda in forma priuilegiata, & in ea non admittitur contrafirma, & an poſtquam ſemel in iudicio contrafirmæ eſt verſus contrafirmantes pronunciatum, iterùm poſſit contrafirmari?

SVMMARIVM.

1 *Caſus depingitur.*
2 *Contrafirmandi iudicio, non poteſt procedi in firmis obtemptis ſine clauſula* ſi quas cauſas.
3 *Firma prouiſa ſine clauſula* ſi quas cauſas, *non reſoluitur in citationem.*
4 *Firma vaga, & generalis non prouidetur, & prouiſa reuocatur in hac cauſa.*
5 *Iterùm petita ſecunda contrafirma melius adaptata, & dubitatur de prouiſione, & admiſſione.*
6 *Sententia reuocationis nulla, nullum præſtat impedimentum.*
7 *Poſt ſententiam nullam, qui venit, non dicitur poſt ſententiam venire.*
8 *Sententia reuocatoria admiſſionis ad contrafirmandum, ſi eſt nulla, inhibitus non debet quieſcere; vt deberet, ſi eſſet valida.*
9 *Sententia prima admiſſionis, non reuocatur per ſecundam reuocationem primæ notoriè nullam.*
10 *Sententia prima interlocutoria non reuocatur per ſecundum decretum contrarium, notoriè nullum.*
11 *Firmæ poſſeſſoriæ, nullæ ſunt, ſi concipiantur de præciſo, & in forma priuilegiata.*
12 *Firma poſſeſſoria ſine clauſula* cum ſi quas, *non eſt confirmanda in effectu cum alia ſententia, quia hæc erit nulla.*
13 *Poſſeſſio non debet qualificari, nec defendi obtempta cum decreto nullo.*
14 *Sententia confirmatoriæ nullæ, eſt etiam nulla.*
15 *Sententia nulla, nullum præſtat impedimentum.*
16 *Firma poſſeſſoria rectè prouiſa, operatur duos effectus ad fauorem firmantis.*
17 *Firma poſſeſſoria præſentata, ſi inhibitus intra 10. dies non reddit rationes in Curia cum oblatione contrariæ firmæ, & continuat poſſeſſionem, poteſt accuſari de fractione firmæ.*
18 *Firma præſentata, ſi inhibitus intra decem dies non offert rationes in Curia ex ſola contumacia eſſet puniendus.*
19 *Firma præſentata comparente inhibito cum rationibus, & contraria firma in Curia, declaratione ſubſecuta de non admittendo ad contrafirmandum, debet quieſcere, & non turbare firmantem, donec in plenario iudicio ſit lata ſententia.*
20 *Sententiæ de non admittendo inhibitum ad contrafirmandum facit firmantem reum in plenario poſſeſſorio, & actorem inhibitum, & gaudet ille beneficio poſſeſſoris, & granatur inhibitus onere probationis.*
21 *Actor ſit, qui aſſumit onus probationis, licèt aliàs eſſet reus.*
22 *Actor, qui ex aſſumptione probationis ſua voluntate factus eſt, non poteſt petere, ſe reum declarare.*
23 *Iudicis nullæ ſunt partes, vbi litigantes conueniunt.*
24 *Separari non poteſt ab inſtantia, nemo in præiudicium collitigantis.*
25 *Contrafirmari non poteſt in firmis priuilegiatis.*
26 *Contrafirmas, cui fuit reuocata admiſſio ad contrafirmandum, iterùm contrafirmare non poteſt.*
27 *Firma poſſeſſoria contrà iura regalia eſt prouidenda in forma priuilegiata.*
28 *Exceptio rei iudicatæ obſtat petenti admitti ad contrafirmandum, poſtquam ei fuit reuocata admiſſio ad contrafirmandum.*
29 *Deciſio Curiæ traditur.*

DECISIO XXIV.

1 IN 22. *deciſ.* dixi Villam de la Fraſneda Calanda Monroio, & alias obtinuiſſe firmam poſſeſſoriam liberi tranſitus abſq; ſolutione Pedagij Villæ de Alcaniz, & Caſtiliſeras, quæ comparuit, iuxtà ſtylum, con-

Digitized by Google

contrafirmandi iudicij contraria iuris firma, siue inhibitione supplendo admissionem ad contrafirmandum (quod in effectu erat se declarari reum, & possessorem in plenario possessorio *Sese cap.6. §.1. nu.107. de inhibit.*) & ità fuit admissa ad instantiam autem Villæ de la Frasneda, & aliarum firmantium, fuit reuocata dicta admissio, pendente iàm lite in plenario possessorio iudicio ad instantiam firmantium, in quo dictæ Villæ firmantes visæ fuerunt, acquiescendo sententiæ admissionis, sumpsisse partes actoris.

Ex duobus autem fuit reuocata dicta admissio; primò, quia firma fuit concepta
2 in forma priuilegiata, sine clausula iustificatiua *si quas causas*, quo casu non potest procedi contrà firmantem in iudicio contrafirmarum; cuius rei ratio est, quia propter dictæ clausulæ defectum inhibitio
3 non resoluitur in simplicem citationem, vt punctim tradit *Portol. verbo firma nu.27. Sese de inhibit. cap.6.§.1.à num.56.*

Secundò, quia erat malè concepta contraria firma Villæ de Alcaniz propter illa
4 verba nimis generalia ibi: *No se le turbasse en la pacifica posesion de ocupar las mercaderias, y llevar las penas, que le pareziesse*; quibus libera concedebatur facultas exigendi pœnas vltra limites falcutatis, forsan ex quibus meritò fuit reuocata dicta admissio.

5 Posteà dempta dicta clausula Villa de Alcaniz obtulit secundam contrafirmam reformata prima, illiusque libello, nùnc autem insurgit dubium, an sit admittenda, & quod sic videtur.

Primò, quia dicta sententia reuocatoria admissionis ad contrafirmandum fuit, & est nulla, sicq; nullum debet præstare impedimentum, quominùs liberè Villa de Alcaniz possit de nouo contrafirmare *Surd. cons.424.nu.23.* quia talis sententia idem
6 operatur, ac si lata non fuisset *Valenz. cons. 32. nu.* . & qui post dictam sententiam
7 venit, non dicitur venire post sententiam, *ex vulg. l.4.§.condemnatum ff. de re iudic.* ideò ea sententia non obstante; (licèt aliàs si esset valida, inhibitus debuisset conquiescere, donec in plenario iudicio sententia
8 lata esset *ex Sese d.cap.6. §.1. nu.90. & 91.*) cum tamen dicta sententia reuocationis sit nulla, remanet declaratio admissionis ad contrafirmandum in suo perfecto robore, & esse, quia sententia prima admissionis, non reuocatur per secundam, illius re-
9 uocationis, notoriè nullam, vt notant *DD. in l. quod iussit ff. de re iudic.* quia sententia prima interlocutoria non reuocatur per secundum decretum contrarium, pri-
10 mò vbi secundum est contra ius constitutionis notorium, argumento *tex. in §. posteriore*, & ibi notant *institutis. quib. mod. test. infirment. l. non putabit §. non quæ*, ibi, *sed quæ ritè facta est ff. de bon. poss. contr. tabul. l.4. §. condemnatum ff. de re iudic.*

11 Quod autem dicta sententia reuocatoria sit nulla, probatur, quia firma, seù inhibitio fuit concepta de processu in forma priuilegiata, ex quo firmæ, siue inhibitiones possessoriæ redduntur omninò nullæ, *Portol. verbo firma nu.24. Sese cap.6.§.1. nu. 53.* ibi: *Nàm aliàs si de præciso esset inhibitio, foret iniusta, & nulla*, eoque casu inhibitus absque metu contrauentionis potuit contrarios actus facere, continuare, perseuerareque in sua possessione, quia inhibitio erat nulla *Sese d. num. 24.* punctim omninò vid. *Decius cons.460. sub nu.20.* quem refert, & sequitur *Plot. de in litem iur. §. 3. nu.34.* quia fuit prouisam cõtrà expressam dispositionem *obseruantiæ de consuetudine cum duabus sequentibus de fideiuss. obs. 1. de citationibus.*

Ex quibus sequitur, quod cum dicta sententia reuocationis, admissionis ad contrafirmandum, fuerit confirmata inhibitio
12 de præciso, quemadmodum hæc etiam erat illa nulla, quia ineffectu prædictam sententiam firmantium possessio conserua-
13 tur in vim sententiæ nullæ, vt tenet *Sese d.cap.6.§.1. sub nu.90. vers. itàque non admittere, & nu. 97.* & per eam confirmatur firma, seù inhibitio iniusta, & contrà dispositiones forales prouisa, sicque dicta senten-
14 tia est nulla, quia confirmatoria omninò nullæ, est etiam nulla, vt optimè *Grabi. cons.45.nu.5. lib.1. Ludouic. decis.555.num.5. & 6. in terminis.*, ex quibus videbatur di-
15 ctam sententiam non obstare, quominùs Villa de Alcaniz possit iterùm admitti ad contrafirmandum, etiam si non reformaretur secunda contrafirma. Cæterum si firma esset cum clausula iustificatiua, & sic
16 rectè prouisa operaretur duos effectus. Primum, quod si Villa de Alcaniz intra 10. dies non redderet in Curia rationes cum oblatione firmæ contrariæ, & continuaret
17 possessionem, possit accusari de fractore, quia ex sola contumacia esset puniènda
18 *Sese d.c.6.§.1. Plot. de in litem iur. §.3.nu.34.* Secundum, quod facta declaratione *de non admittendo ad contrafirmandum*, deberet conquiescere, & non turbure firmantem
19 in sua possessione, donec in plenario iudicio esset lata sententia, vt tenet *Sese d. c.6. §.1. num.90. & 91.* in quo firmans dicitur reus, qui verò non admittitur ad contrafirmandum actor, gaudetque ille beneficio
20 possessoris, oneraturque iste onere probandi possessionem, *Sese d. c.6. in princ. & nu.90. cum seqq.* & ante de his decretis loquens.

Digitized by Google

quens *Plotus de in litem iur. §.3. nu. 33.* ibi: *Et si citatus vigore dicti præcepti non comparet, & eius contumacia sit accusata, præceptum remanet firmum, & de reo, vbi citatus fuisset fortè reus, efficitur actor.*

Secundò, non obstante dicta sententia videtur, Villam de Alcaniz admittendam esse ad confirmandum, quia vt supra *nu. 2.* dictum fuit eo instante, in quo comparuit Villa de Alcaniz cum rationibus, contrariaque firma firmantes incoharunt iudicium plenarium citando Villam de Alcaniz, & illud perficerunt, & de nunc est positum in sententia, ex quo firmantes, sua sola voluntate, facti fuerunt actores, iuxtà *for. por dar brebe expedicion tit. de firm. iur.* ibi: *Es asaber, que el dia de la citacion, la parte agente fiquiera al judicio probocante*;
21 quia ex sola prouocatione prouocans dicitur actor, *Rom. cons. 217.* videndus: si ergò aduersarij probando, facti sunt actores, perperam contrà intentum prætendunt admitti ad contrafirmandum, quod in effectu est, se declarari reos in eo iudicio, in quo
22 eorũ voluntate constituti fuerunt actores, quid enim ad Iudicem, vbi partes conueniunt, videtur ergò ex hoc Villam admit-
23 tendam esse ad contrafirmandum, vt constituatur conuenta rea in plenario iudicio, proùt sic factum fuit per firmantium spontaneam prouocationem, qui in præiudicium collitigantis non potuerunt variare,
24 & recurrere ad iudicium summarium, *l. quod in hæredem §. eligere ff. de tributor. in rem act. l. cum filius §. varijs ff. de legatis.*

Sed his non obstantibus contrarium fuit determinatum in Curia, duobus fundamentis. Primò, quia vt supra dictum fuit, firma erat concepta in forma priuilegiata, & sic
25 non poterat procedi in iudicio contrafirmæ. Secundò, quia Villæ de Alcaniz obstabat exceptio rei iudicatæ, cùm iàm in eadem firma fuit reuocata admissio ad
26 contrafirmandum *ex l. cum quæritur de except. rei iudicatæ*, & illatè traditis *decis. 22. nu.*

Qua resolutione obtenta non obstant contraria; & sic ad primum respondetur iuris firmam non esse nullam, ex eo quod sit prouisa in forma priuilegiata, quia licèt sit possessoria, tendit tamen ad impediendum iura realia priuilegiata, quo casu
27 firma est concedenda in forma priuilegiata, seruata suę naturę firmæ, seù inhibitionis possessoriæ, *ex Sese de inhibit. cap. 5. §. 1. num. 24. & §. 8. cap. 5. num. 37.* aliàs enim inhibitio esset nullius effectus, & esset reuocanda *Sese vbi supra*, ex quo sequitur, quod sententia reuocatoria admissionis, per quam cõfirmatur inhibitio, conseruanturque in sua possessione firmantes, est valida ex principijs fororum, & foristarum authoritatibus.

Secundo argumento respondetur non procedere, vt Villa possit admitti ad contrafirmandum, postquam per sententiam non fuit admissa, quia obstat rei iudicatæ exceptio, licèt aliàs in prima admissione procedere possit, si contrafirma esset ritè concepta, ex quibus meritò pro firmantibus fuit lata sententia reuocatoria admissiones ad contrafirmandum in anno 1625.

ARGVMENTVM.

Qualitèr testis puniatur contrà propriam conscientiam, & factum deponens? & an probent testes Vniuersitatis pro ipsa Vniuersitate, si non sunt de consilio, & regimine?

SVMMARIVM.

1 *Factum narratur.*
2 *Exceptio partis legitimi obstat in omni iudicio, & nu. 6.*
3 *Pedagia pertinent Domino nostro Regi, & in illis habet præsumptionem.*
4 *Immemorialis possessio non probatur per testes carentes ætate, & memoria in immemoriali requisita.*
5 *Testes duo non sufficiunt ad probandum in his, quæ datur resistentia iuris in probante.*
6 *Villa de Alcaniz non probat esse dominam Pedagij de Castiliseras, & ex hoc defectu obstat ei exceptio partis legitimæ, in casu præsentis appellitus.*
7 *Testes de Vniuersitate, non probant pro ea.*
8 *Testis deponens in immemoriali, debet habere ætatem 54. annorum.*
9 *Depositio testis carentis ætate in immemoriali, non est nocibilis, quia non probat.*
10 *Falsitas non nocibilis actu, vel potentia non est punibilis.*
11 *Referuntur exemplaria.*
12 *Curiæ decisio refertur in præsenti casu in confirmatione appellitus.*
13 *Villa de Alcaniz in hac firma, ad contrafirmandum est pars legitima.*
14 *Pars legitima est contradictor legitimus super possessione, etiam si non probet dominium, ad obtinendum in proprietate.*
15 *Depositio testis sufficit, quod sit nocibilis, licèt ex defectu contestis non noceat actu.*
16 *Præsumptio iuris alicui resistere potest in quæstione iuris, & non in quæstione facti, & nudæ detentationis.*

17 Do-

Digitized by Google

17 *Dominium, & possessio non est plenè probanda, quando de quolibet eorum agitur incidenter.*

18 *Testes de Vniuersitate probant in fauorem Vniuersitatis, si non sunt de regimine, & consilio.*

19 *Infantiones probant pro Vniuersitate, qui licèt sint Vniuersitatis, & loci vicini, non sunt de consilio.*

20 *Vnio potest contigi vno ex duobus modis accessoriè, & principaliter, & hoc secundo casu vnitus retinet sua iura.*

21 *Vicus vnius Villæ, aut Ciuitatis, potest habere consilium separatum.*

22 *Vicus in materia odiosa non præsumitur esse de Vniuersitate, aut Villa, cuius est vicus; secùs in fauorabilibus; vndè in odiosis est probandum, quo illius vicini sunt de consilio.*

23 *Testis tacendo veritatem contrà proprium factum, & si non probet, potest de falso accusari ab eo, contrà quem deposuit, quia si veritatem dixisset, plenè contrà producentem probaret.*

24 *Testis depositio dicitur nocibilis actu eo ipso, quod habeat debitam formam, & iudicialis testificationis figuram, quamuis ex alia causa sit inualida, aut non moueat animum Iudicis.*

25 *Testis falsitas non dicitur nocibilis, quando non iuratus, non citatus, aut ex debita forma Iudici deposuit.*

26 *Decisio Curiæ traditur.*

DECISIO XXV.

1 AD instantiam Villæ de la Fraſneda in prouisione firmæ (de qua in præcedenti decisione actum est) deposuit Antonius Baxes contrà Villam de Alcaniz, & Castiliseras inter alios testes, fuit autem de falso conuictus per dictam Villam, appellatusq; criminalitèr, instructo, & compilato processu, dictus Baxes prætendit reuocationem appellitus, & suo casu absolutionem in totum ex sequentibus.

2 Primò, quia Villæ de Alcaniz partis legitimæ obstat exceptio ex eo, quia non probat Priuilegium, aut saltim immemorialem possessionem dominij dicti Pedagij de Castiliseras *Sese de inhibit. c.5.§.10.nu.51.* quod erat necesse, cum pedagia pertineant

3 Domino Regi, in quibus habet præsumptionem *Sese de inhibit. c.4.§.6.nu.1.& 2. & decis.259.nu.7.& 13.Ramir. de lege reg.§.26. nu.32.* nec obstant quatuor testes producti,

4 quia ex eis duo non habent ætatem, nec memoriam ad probandam immemorialem *ad glos. in cap. 1. de præscript.* de quibus requisitis latè tractat *Castill. de tertijs to.7.c.27.nu.5.* & nouissimè *D. D. Chrysto-*

phorus Crespi del Valdaura Vicecancellarius ob.14. lib. 1. & duo restantes non sufficiunt, cùm requirantur tres, duo ad probandum, & tertium ad elidendam præsumptionem

5 contrariam *Sese de inhibit. c. 5. §.10. nu.18.* quarè cum Alcaniz non probauerit possessionem, titulum, aut immemorialem in dicto pedagio, non est pars legitima ad accusandum testes, contrà dictum pedagium deponentes pro libero transitu Vellæ de la Fraſneda, aliarumque litis consortium,

6 obstat ergò exceptio partis legitimę, *Vant. de nullit. tit. ex defectu inhabilitatis, Intrig. ad Bull. de censib. q.57.num.1.& 2. vbi addit. lit. . Carol. de Graſſ. de except. except. 4. à nu.1. Molin. verbo exceptio num.53. & verbo firma nu.157. Sese de inhibit. c.5.§.4. per tot.*

7 Secundò, quia testes de Vniuersitate non probant *Sese decis.180.& 196.* sed dicti quatuor testes sunt de Vniuersitate, quia sunt vicini loci de Castiliseras vici de Alcaniz, *Sese decis.70.* ergò vt testes de Vniuersitate non probant *obseruant. quod si petitio tit. de probat. faciendis cum carta, Molin. verbo Vniuersitas, vbi Portol. & nos. alibi latius.*

8 Tertiò, quia testis accusatus non habebat ætatem 54. annorum, qui requiritur in immemoriali, vt probet *Oliber Beltra ad decis.298. Ludoui. lit. A. nu.12.* nouissimè *Castill. de tertijs, & Crespi vbi supra,* ex quo sequitur, quod illius depositione non potuit firma, seù inhibitio prouideri, sicque nec

9 nocuit, nec nocere potuit, falsitas autem, quæ non est nocibilis, actu, nec potentia,

10 non est punibilis. *Farinac. de falſ. quæſt.150. nu.336. Peguer. decis.80.* Vndè in crimine falsi in Regia Audientia anno 1632. non

11 fuit prouisus appellitus, contrà Ioannem Benedictum Bargali, etiam Procuratore Actricto instante quia non erat damnum in depositione, & in crimine resistentię fuit reuocatus appellitus in hac Curia in processu Dominici Bonet ex defectu damni anno 1628.

12 Contrarium tamen fuit pronunciatum confirmando appellitum, quia depositione prædicti testis fuit prouisa prædicta firma Villæ de la Fraſneda contrà dictam

13 Villam de Alcaniz, cui fuit causatum præiudicium, in depositione dicti testis deponentis de libero transitu de facto proprio, cum perpetua negatione obedientiæ, in quo etiam de suo proprio facto fuit conuictus, vndè excusari non potest à falsitate, allegando defectum partis legitimæ, quia cum dicta firma sit solùm possessoria, & per eam sit inhibita in sua possessione Villa de Alcaniz, meritò est pars legitima ad accusandum, cùm sit etiam pars legitima ad contrafirmandum, & reuocandam dictam

14 iuris firmam, est enim legitimus contradictor

Digitized by Google

dictor ſuper poſſeſſione, qui non probat dominium; quia nihil commune habet proprietas cum poſſeſſione.

15 Neque obſtat primum dubium, in eo quod non probat immemorialem cũ tribus teſtibus, ſufficere enim exiſtimatur, & rectè ꝙ ſit nocibilis, licèt actu non noceat, nocibilis enim hic fuit ab intrinſeco ex ſua ſola depoſitione, quod ſufficit: licèt enim ab extrinſeco proueniat innocibilitas, ex defectu conteſtis hoc non tollit nocibilitatem ex ſua depoſitione ſola ortam, ſicque in ſua depoſitione eſt quęrendum, an falſum dixerit, vel non, cum ex ſe ſit nocibilis depoſitio: Deindè & poteſt eſſe, quod reſiſtat prę-
ſumptio Villæ de Alcaniz in quæſtione iuris, & quod habeat iuſtitiam in quæſtio-
16 ne facti, & nudæ poſſeſſionis, de qua eſt priuata propter depoſitionem prædicti teſtis, ex quo habet iuſtitiam ad accuſandum cum de falſo, ex ſolo damno, licèt non ſit domina dicti pedagij, ſufficit enim ſolum, quod contrà Villam de Alcaniz teſtis depoſuit, vt fuit pronunciatum in Regia Audientia *in proceſſu Ioannis Benabides contrà Petrum Salbador*, licèt depoſitio falſa fuiſſet in puncto ſuperfluo, & non neceſſariè ad cauſam, vltra quod hic non agitur de dominio, & poſſeſſione immemoriali principalitèr, ſed incidentèr, quo caſu non re-
17 quiritur plena probatio, vt *ex Boer. deciſ. 42. nu.8.* & alijs, docet *Portol. verbo Dominium nu.8. fol.* , cui adde *Menoch. de præſump.lib.6.præſump.63.nu.17.*

18 Ad ſecundum reſpondetur, quod licèt quatuor teſtes ſint de Vniuerſitate, non ſunt de conſilio, quarè benè probant *Molin. verbo conſilium*, ex quo infertur, quod mi-
lites, & infantiones, licèt ſint de Vniuer-
19 ſitate, cum tamen non ſint de conſilio, probant *Molin. vbi ſupra verſ. limita, verſ. credo quod ratio eſt, quia milites, & infantionis non dicuntur homines de ipſo conſilio, & Vniuerſitate*, licèt ſint propriè vicini, vndè licèt Caſtiliſeras, ſit vicus de Alcaniz, non conſtito, quod illius vicini ſunt de conſilio Villæ de Alcaniz, in quo conſiſtit tota ratio inhabilitatis, ſunt idonei teſtes in fauorem dictæ Villæ, vt etiam tenet *Molin. in vaſſallo ſimplici, & nõ de ſeruitio ſigni, ſiue angarij, verbo vaſſallus verſ. vaſſalli quidã*; licèt enim, qui digunt in oppidis, & vicis ſint vicini, non tamen ſunt de conſilio, & ſic de Vniuerſitate, hæc enim eſt qualitas, accidentalis, quæ poteſt eſſe, & abeſſe iuxtà conditiones, pacta, & modificationes incorporationis ſuæ vnionis Ciuitatis, aut Villæ, cuius eſt vicus, aut oppidus, vt optimè *Oterus de paſcuis, & iure paſcendi cap. 10. ſub n.29. verſ. cæterum pluries diuerſ. modo, Seſe deciſ. 323.* ex cuius dictis probat, quod vnio poteſt eſſe, & contingere vno ex duobus modis acceſſoriæ, & per viam augmenti; vel principalitèr ad gubernium tantùm, & protectionem; & etiam ad dominium
20 ſolùm, & ſubiectionem, quo caſu vtraque pars retinet ſua iura propria, ità *Brunus de augment. concl.5.nu.8.* & 10. & non ſequitur, quod ex quo ſit vicus, non potuit habere conſilium diſtinctum, & ſeparatum à
21 Ciuitate, aut Villa, cui ſubeſt *Seſe deciſ. 70.num.12.* & 13. ex quibus ſequitur hanc exceptionem non obſtare teſtibus de Caſtiliſeras, cùm non ſit probatum, quod ſunt de conſilio, in quo fundatur exceptio ſi-
22 gnantèr, cùm ſubiecta materia ſit odioſa, *Gratian. diſcept. for. cap. 217. Oldrad. conſ. 121. ad primam quæſt. Menoch. conſ. 498. nu. 34.* & *ſeq. Azeued. ad Curi. Piſan. lib. 2. c. 5. à nu. 3. Rebuff. ad l. 2. ff. de verb. ſign. verſ. 9. p. 18. Menoch. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 126. num. 2. Giron de priuil. explicat. nu. 55. Tuſc. concl. 280. per tot.* & *concl. 116. lit. C.* plures refert *Barboſa de appellat. verbo vtriuſq; iuris appellat. 49. per tot.* quo caſu vicus, aut oppidus non intelligitur de Vniuerſitate, licèt contrarium ſit in fauorabilibus *Valenz. conſ. 79. nu.68.*

Tertio argumento reſpondetur primò, quod licèt teſtis accuſatus non probet immemorialẽ ex dictis *in 4. arg.* probat tamen poſſeſſionem oblate temporis, cuius reſpectu falſum commiſit dolo, contrà propriam ſcientiam, de qua fuit conuictus, vndè negari non potuit, quod ſua depoſitio actu, & habitu nocuit veritatem tacendo, cum ſi palàm veritatem dixerit, firma non eſſet prouiſa, nec immemorialis eſſet probata, vndè licèt ipſe immemorialem non probaret, tamen veritatem tacendo reualidabit aliorum teſtium probationem, quam ſi palàm dixerit, firma non eſſet pro-
23 uiſa certè, quia vnicus teſtis probat plene contra producentem *Roma. conſ. 104.* ex quo venit teſtis puniendus, cum tacendo veritatem, falſum committat *D. Ioannes Chryſoſtom. in cap. nollite 11. q. 3. Farinac.*

Secundò reſpondetur, quod licèt falſitas debeat eſſe nocibilis actu habitu, intelligitur tamen eſſe nocibilis habitu eo ipſo ſolùm, quod depoſitio, quæ dicitur falſa habeat debitam formam, & figuram iudicialis teſtificationis, quamuis ex alia cauſa ſit
24 inualida, aut talis, quæ non potuerit mouere animum Iudicis: è contra autem tùnc non eſt punibilis falſitas teſtis, quando depoſitio eſt nulla ex defectu formæ, vel ſolemnitatis requiſitæ, vt quia non iuratus,
25 vel non citatus, vel extrà tempus, vel alia, minùs ritè depoſuit iuxtà diſtinct. *Bartoli in l. ſi quis legatum n.3. ff. de falſis, vt commun: receptam*, teſtatur *Farinac. de teſtibus q. 67. nu.212.*

Digitized by Google

nu.212. Menoch. casu 306.nu.30. Clar. §. falsum nu. 35. licèt contrarium consuluit Rim. cons. 344. vltrà quod in hoc Regno est recepta distinctio Bart., quod scilicet, falsitas testis non sit punibilis, quando depositio est nulla, ex defectu formę, vel solemnitatis ad pœnã ordinariã, non verò ad extraordinariã, de qua veniret puniendus, vt fuit decisum in Regia Audientia 19. Decemb. 1588. in processſ. capituli de Vian. contra Ioannem Oliete in scriu. Ioannis Montañes.

26 Sicque fuit condemnatus ad exilium 10. annorum cum comminatione in casu fractionis perpetui totius Regni 7. Martij 1635.

ARGVMENTVM.

In processu executionis, annullata executione, & tranza cum omnibus indè secutis, res executa, an sit restituenda Domino cum fructibus? an detentori tempore executionis? & an annullata executione *cum omnibus indè secutis* intelligantur annullatæ, cautelæ, & fideiussiones in casu retractatæ executionis.

SVMMARIVM.

1 NArratur facti figura, & nu.2.3.4. & 5.

6 Annullatio, nec cum omnibus indè secutis, effectus.

7 Causa quando reducitur ad non causam, tùnc omnia restituuntur ad primum statum.

8 Sententiæ retractatio omnia restituit ad pristinum statum, & nu.10.

9 Sententia reducens titulum ad non titulum, rem cum fructibus restituit.

10 Executioni annullata, cum omnibus indè secutis, an res executata sit restituenda Domino, an ei in cuius poscerat tempore executionis?

11 Executione annullata ad instantiam tertij cum clausula cum omnibus indè secutis, est etiam annullata, sententia in eius fauorem data post tranzam, & executionem, & ante annullationis sententiam.

12 Sententia est acceptanda, cum suis spinelis.

13 Executione annullata, res executata est restituenda Domino, si de eo constat in processu, & alius non petit restitutionem rei.

14 Officium Iudicis non habemus in Regno Aragonum, & nu.46.

15 Executionis processus capax est, vt in eo tractetur, dominij quæstio ad restitutionem rei executæ, vero Domino.

16 Tertio oppositore opposito in iudicio executiuo supersedendum est, donec de suo iure cognoscatur.

17 Dominio rei probato in processu executiuo à tertio oppositore, ei restituenda est res executata, quia in iudicio ordinario vinceret, & nu.21. & 37.

18 Creditor in processu iuris firmæ; tertij oppositoris; qui vocatur repulsionis, docendo de non iure tertij, est audiendus, si in promptu ostendit de non iure tertij.

19 Inutilis circuitus est vitandus.

20 Victoria alicuius si est clara, & patens ad iudicium ordinarium, iustissimum est, vt ille audiatur in alio breuiori processu, vbi de suo iure clarè, & sine disputatione apparet.

21 Domino, qui vinceret in processu ordinario, est restituenda res executa in processu executiuo annullata executione.

22 Executione annullata cum omnibus indè secutis remanet iurisdictio in Iudice ad compellendos caulebatores bonorum ad illorum restitutionem; & cauletæ, & fideiussiones non comprehenduntur in nullitate.

23 Nullitas in iudicijs, & contractibus est diuisibilis.

24 Contractus vnicus, & processus potest esse validus in parte, & in parte inualidus.

25 Determinatio vnica respiciens plura determinabilia, ea pariformitèr determinat, si non sit in determinabilibus dispar ratio.

26 Executione annullata cum omnibus indè secutis, quæ maneant firma? quæ nullitatis vitio?

27 Almonetæ, prorogationes, intimæ, & tranzæ comprehenduntur in sententia nullitatis executionis in clausula cum omnibus indè secutis.

28 Fideiussiones, & cauletæ non comprehenduntur in clausula cum omnibus indè secutis, sed remanent firmæ, ad compellendos fideiussores bonorum, quorum sunt custodes, & nu.50.

29 Ratio disparitatis tollit influentiam nullitatis in contractibus, & iudicijs, & nu.50.

30 Dicta in præcedentibus, applicantur casui resolutionis.

31 Nullitate vnius sententiæ non videtur annullata secunda, quæ facta est ad cautionem in causa nullitatis primæ, etiam si ei subsequatur, & sit prima annullata cum omnibus indè secutis.

32 Iurisdictio Iudicis executionis post annullatam executionem cum omnibus indè secutis, non solùm intacta remansit ad restituenda bona caplebata vero Domino, sed imò ea sententia nouum ortum habuit iurisdictio absque nullitatis labe, & vitio.

33 Promissio facta apud acta Curiæ de restituendo, sperat condemnationem contra promittentem.

Digitized by Google

tentem poſt ſententiam quamlibet.

34 *Motiuum Regiæ Audientiæ expenditur, & laudatur.*

35 *Appreſſionum practica prædicta confirmantur.*

36 *Bona executa, Domino illorum ſunt reſtituenda, annullata executione.*

37 *Bona executa non ſunt reſtituenda detentori tempore executionis, ſi eorum dominium conſtet in promptu, & de plano eſſe alterius, & nu.17.& 21.*

38 *Nomina,& actiones non poſſidentur à detentore inſtrumentorum, nec locum occupant.*

39 *Bona executa, ſi conſiſtant in inſtrumentis commandæ, ſiue depoſiti, & cenſualium tributorum, & non poſſidentur à detentore, ſed ab eo, cuius eſt ius exigendi; vndè annullata, vel reuocata executione huic eſt reſtitutio facienda, dictorum bonorum non detentori.*

40 *Argumentum ad fauorem detentoris bonorum in hac reſolutione retorquetur, ad fauorem Domini petentis reſtitutionem bonorum.*

41 *Sententia per quam mandantur reſtitui bona executa illi, vel illis, de quibus fructibus reſpondebatur tempore executionis, vel in cuius poſſe erant bona executa, non conueniunt detentori inſtrumentorum nominum,& actionum; ſed Domino cuius eſt actio, & ius.*

41 *Exceptio doli mali obſtat petenti, quod ſtatim reſtituturus eſt ei, qui contradicit, vt petit reſtitutionem eadem.*

42 *Inutilis circuitus, eſt vitandus.*

43 *Inutilis reſtitutio, eſt vitanda.*

44 *Lex, eorumque Miniſtri, nihil fruſtraneum faciunt.*

45 *Reſtitutio bonorum exiſtentium penès Curiam non,fit non petenti.*

46 *Officium Iudicis non habemus in Aragonia, & nu.14.*

47 *Nullitatis ratio, non militat in declaratione dominij facta in proceſſu executionis.*

48 *Duplici ratione dictum proximè fundatur.*

49 *Ratio recti ſermonis, ſalua eſſe debet.*

50 *Verba dubia libelli ad fauorem libellantis declarantur, vt non comprehendant alia in eius intentione contraria.*

51 *Senatus declaratio oſtenditur.*

52 *Secundum Grauamen Regiæ Auidientiæ proponitur in forma dubij.*

53 *Secundo Grauamini fit ſatis ex dictis à 22. vſque ad 47. & additur noua ſatisfactio.*

54 *Annullatio executionis, vel prouiſionis multum intereſt, quod fiat cum omnibus indè ſecutis, vel cum omnibus poſteà ſecutis.*

55 *Tertium Grauamen proponitur, & Regiæ Audientiæ in iuſtitia inducitur.*

56 *Sententia in proceſſu executionis reſtituens rem executam, eo quod executio fuit nulla, tenetur reſtituere cum fructibus medio tempore decurſis, contrarium ſenſit Curia in hac cauſa.*

57 *Titulus, quando per ſententiam ad non titulum reducitur, res poſſeſſa cum fructibus eſt reſtituenda.*

58 *Et fructus cum re mandatur reſtitui, etiam ſi non ſint liquidi.*

59 *Liquidatio fructuum,in executione reſeruatur, ſi non ſunt liquidi tempore ſententiæ reſtitutionis.*

60 *Sententia reſeruans liquidationem fructuum in executione, non eſt incerta.*

61 *Fructus, & intereſſe ſunt acceſſoria in ſententia rei reſtitutionis.*

62 *Sententiæ generalitas in acceſſorijs declaratur in executione per liquidationem.*

63 *Deciſio cum motiuo expenditur.*

DECISIO XXVI.

1 HVius deciſionis ſpecies breui penicillo depicta, ſic ſe habet Petrus Rodericus de Sancti Steban ceſſionarius D.Annæ Mariæ de la Gaſſa obtinuit in Regia Audientia monitoriam executoriam contrà hæredes, & detentores bonorum Ioannis Sanchi Paternoy pro recuperatione dotis dictæ D.Annæ Mariæ la Gaſſa traditæ in primis nuptijs cum dicto Sãcho Paternoy, ſicque moniti hæredes,aut detentores bonorum in contumaciam die 22.& 24.Maij anni 1613. executio facta fuit in bonis mobilibus dicti Sanchi in poſſe D. Ioannis del Aguila maritus dictæ D.Annæ Mariæ la Gaſſa in ſecundis nuptijs, in qua executione fuerunt vendita, & tranſacta, cenſualia
2 quædam pro quantitate 1200. libr. & fuerunt tradita emptori ſub fideiuſſoribus, & cauletis,ab hac autem executione,& tranza per D. Franciſcam de Luna facta fuit electio iuris firmæ ad Curiam Iuſtitię Aragonum, in qua per ſententiam fuit annullata executio dicti proceſſus *cum omnibus indeſecutis* à die 21. Maij 1613. ſicque fuerunt annullatæ executiones 22.& 23.Maij dicti anni 1613.

3 Cum hac ſententia,in Regia Audientia, & in dicto proceſſu executionis, fuit petitum reſtitui cenſualia emparata D. Franciſcæ de Luna probato dominio illorum, cum teſtamento dicti D.Sanchi Paternoy, qui eam inſtituit hæredem Vniuerſalem concludendo mandare intimari cauleuatoribus, vt bona reſtituant cum penſionibus medio tempore decurſis, dataque copia parti aduerſæ, die 11.Auguſti 1634.fuit declaratum, cauletas fuiſſe cancellatas prædicta ſententia Curiæ, negaruntque reſtitutionem dictorum cenſualium, duobus ex Dominis diſentientibus;licèt reſpectu penſionum fuerunt concordes reſeruato iure
4 dictæ D.Franciſcæ de Luna, cuius ſententiæ motiuum ſic ſe habet: *Ex eo, & alias*

decla-

Digitized by Google

declaratur supplicata per Valerium Cortes del Rey Procur. sub die 18. mensis Ianuarij anni præsentis locum non habere, haberiq; pro cancellatis capletis in præsenti processu præstitis, quoniam cum processus, is sit processus executionis, & in eo post eandam, & post tranzam bonorum, à qua facta fuit electio iuris firmæ, sit eadem executio per Iudicem, à quo legitima sententia annullata cum omnibus indè secutis, sit indè meritò, vt omnia reduci debeant, ad tempus prædictæ annullationis, proindèque fideiussores quoq; extinctos censeri, & pro talibus reputari debere, arbitramur, ac perconsequens necessarium supplicata per Valeriũ Cortes Procur. sub prædicto die locum non habere pronunciandum existimamus, & aliàs attentis, contentis &c.

5 Ab hac autem sententia fuit facta secunda electio iuris firmæ, & proponuntur sequentia grauamina.

Primum grauamen continetur, in eo quod negat restitutionem censualium vero Domino, ex quo iudicium est executiuum, vt insinuat motiuum ibi: *Quoniam processus is sit processus executionis*; in quo nulla videtur iustitia firmantis ex sequentibus dubijs.

6 Primò, nàm cum per præsentem Curiam; in prima electione iuris firmæ; fuisset declaratum executionem, & tranzam prædictorum censualium fuisse nullam *cum omnibus indè secutis*, nullam iurisdictionem videtur remansisse Regiæ Audientiæ ad restituendum eis bona executa, quia vbi causa reducitur ad non causam, tùnc omnia restituuntur ad pristinum statum propter sententiæ retractationem, *Surd. decis. 163. nu. 14. glosa in l. fideiussor §. in omnibus ff. mand.* vbi: *quod solutum est vigore sententiæ retractatæ repetitur condictione sine causa, Cyn. in l. fin. C. de cond. indebit.* & quando titulus per sententiam reducitur ad non titulum, res cum fructibus restituitur *Surd. decis. 289. nu. 18. Sese decis. 260.*

Secundò, si aliqua iurisdictio remaneret in Regia Audientia ad restituendum censualia (data in hoc processu ad eam capacitatem) talis restitutio non possit fieri D. Franciscæ de Luna firmanti, sed D. Ioanni del Aguila in cuius posse erant tempore executionis (à quo D. Franciscæ alia via poterit vindicare d. censualia) quia vt supra dictum est, quando sententia retractatur, res debet reuerti ad suum primum statum, vt practicatur in apprehensionibus, quando reuocantur *cũ omnibus indè secutis*, in quibus mandantur restitui bona illi, vel illis, quibus ante apprehensionem solitum erat responderi, licèt in processu constet de vero, & alio Domino bonorum.

Tertiò, licèt in hoc processu executionis per Curiam in prima electione iuris firmæ fuisset declarata Domina censualium, tamen cum sit facta dicta declaratio post executionem, & executio sit declarata nulla ad instantiam dictæ D. Franciscæ de
11 Luna *cum omnibus indè secutis*, declaratio etiam est nulla, & vt talis non debet attendi, imò ipsa D. Franciscæ debet acceptare
12 sententiam annullationis cum suis spinellis, *l. cum quæritur ff. de administr. tutor. l. cum ab vno in princ. ff. de legat. 2.* adductis *à Rota per Farinac. punctim decis. 285. nu. 3. p. 2.* ergò in vim dictæ declarationis annullatæ non potest fieri restitutio dictæ D. Franciscæ.

His tamen non obstantibus in hoc grauamine fuit recepta propositio firmantis, fuitque mandatum restitui censualia dictæ D. Franciscæ, quia constitit in dicto processu ad eam pertinere iure dominij, fuerunt enim executa in posse D. Ioannis del Aguila mariti in secundis nuptijs dictæ D. Annæ Mariæ la Gassa tutricis dictæ D. Franciscæ, tanquam bona Sanchi Paternoy cum credito illius, qui suo testamento quibusdam conditionibus (quas euenisse constabat) eam hæredem instituit (de quo in processu non dubitabatur) nec ad instãtiam alterius petebantur restitui censua-
13 lia; meritò agitur dictæ D. Franciscæ fit restitutio, cum sit Domina, & alius non petat restitutionem, quæ aliter fieri non
14 potest, cum in Regno non detur officium Iudicis *Molin. verbo clamum fol. 79. & verbo officium Iudicis fol. 246.* vtrobiq; *Pleban.* ad propositum optimè *Molin. in verbo appellitus apprehensionis, vers. appellitus apprehensionis debet reuocari fol. 23. & ibi fol. 24. & verbo apprehensio vers. decimo nono Ianuarij fol. 41.*

15 Deindè quia huius processus natura capax est ad hãc restitutionem, vt satis clarè colligitur *ex obser. item nota la seconda de pignoribus*, vbi clarè ostendit obseruantia in pluribus casibus in processu executiuo posse tractari de dominio rei executæ facta per partes contradictione, ità vt plenior probatio præualeat debiliori, idem etiam colligitur *ex obser. 1. de empt. & vendit.* vbi tertio oppositore, opposito in iudicio executiuo supersedendum docet, donec de suo
16 iure, & dominio cognoscatur; ergò in nostro casu, vbi sine partium contradictione constat de dominio dictæ D. Franciscæ, meritò ei potest restitui censualia, quæ in iu-
17 dicio ordinario obtineret; Cui resolutioni mirabilitèr consonat, quæ valdè ad propositum tractat *Sese de inhibit. c. 12. §. 2. nu. 33.* vbi in ea quæstione, an creditor possit admitti in processu iuris firmæ? Tertij oppositoris, qui vocatur repulsionis docendo de non iure tertij? vel an sit remittendus ad

Digitized by Google

proceſſum ordinarium? docet *in nu. 35. & 36.* quod ſi in promptu, & abſque reuolutione cartarum conſtaret de non iure exci-
18 pientis, eſſet audiendus non ſolùm in proceſſu repulſionis, verùm in executiuo, ex
19 mirabili ratione excludendi inutilem circuitum, quando enim victoria alicuius eſt clara, & patens ad proceſſum ordinarium iuſtiſſimum eſt, vt ille audiatur in alio pro-
20 ceſſu breuiori, vbi de ſuo iure clarè, & ſine diſputatione apparet; ergò ſic in præſenti, cùm appareat de iure dominij dictę D.Frāciſcæ in dicto proceſſu executiuo, cum quo
21 obtineret in ordinario, meritò ei concedenda eſt reſtitutio *Seſe deciſ.255.nu.21.*

Reſtat nùnc reſpondere argumentis, & dubijs ad primum, quatenùs prætendit Regiā Audientiam non habere iuriſdictionem, poſt ſententiam annullationis huius Curiæ. Reſpondetur, quod ſententia nullitatis executionis cum clauſula *cum omnibus indè ſecutis*, non impedit, quo minùs cauletæ, ſeù fideiuſſiones remaneant validę, & efficaces, vt iuriſdictione Iudicis poſſint fideiuſſores, ſeù cauleuatores com-
22 pelli ad reſtitutionem cenſualium, in caſu quo (vt in præſenti nulla ſit declarata executio) quia in iudicijs, & contractibus
23 nullitas eſt diuiſibilis, taliter quod vnus, & idem contractus, & proceſſus poteſt eſſe validus, quòad vnum litis conſortem, & nullus quòad alium, & quamuis ſint plures actus, in quibus nullitas influit, erunt nulli, alijs autem, in quibus ex diuerſitate ra-
24 tionis non influit, erunt validi *l. qui ſeparatim ff. de appellat. l.vnica C. ſi in incom. eademq; l.fin.C.ſi vnus ex pluribus, Vanz.in tit. de nullit.tit.quod,& quibus modis nu.123.Seſe deciſ.257. num.8. p.3. Panor. in cap. Piſanis à num.9. de reſtit. ſpoliator.* quia licèt vna determinatio reſpiciens plura determinabilia pariter determinet, hoc tamen intelli-
25 gitur, ſi non ſit diſpar ratio, quia ex diuerſitate rationis in determinabilibus determinatio fit diuerſa, *Seſe deciſ. 66. nu.22.* ſic fuit in præſenti, licèt enim ſententia primæ electionis iuris firmæ annullaſſet executionem *cum omnibus indè ſecutis* non comprehendidit, neque annullabit illam iudicij inſtantiam, quæ fuit ritè, & validè
26 facta, & ſunt cauletæ, & fideiuſſiones, ſed ſolùm executionem cū eis ſubſecutis, nem-
27 pè Almonetas, prorogationes, intimas, & trancam, cauletæ enim, & fideiuſſiones in caſu ſuccumbentiæ, aut aliàs inualiditatis executionis, & ſi poſt eam ſit ſubſecutæ, non participant, nec ſequuntur ex ea, cum tendant ad diuerſum finem, & contrarium effectum, nēpè ad cuſtodiam, ſecuritatem, & reſtitutionem ſuo caſu bonorum in fa-
28 uorem dictæ D.Franciſcæ de Luna, vt ei celeritèr fiat reſtitutio, quaſi Domina, quæ non eſt remittenda ad iudicium ordinarium, quod neceſſarium ei eſſet, ſi firmæ non manerent cauletæ ad ſuum effectum,
29 quo caſu ex diſparitate rationis, non ęquè influit nullitas in cauletis, & fideiuſſionibus, vt deciſiuè tradit *Vanz de nullitat. tit. quibus mod. ſententiæ nullæ defendi, ſeù reparari poſſit à nu.126. verſ. poſtremo generaliter, & verſ. quamuis*, ibi: *Dummodò vt diximus cauſa annullationis, pariformiter in validitatem confeſſionis non reſpiceret*; ſic fuit determinatum me Aduocato in proceſſu D.Frāciſci de Vargas fratris mei, ſuper apprehenſione in Curia, vbi cum eſſent annullata pręconia foralia *cum omnibus indè ſecutis*, ex eo quo non fuit facta fides in proceſſu, de quadam declaratione iuris firmæ, fuit declaratum dictam ſententiam annullationis, non comprehendere actum pręcidentem, per quem fuit facta fides declarationis iuris firmæ, de qua remitto te ad indicendam deciſionem; ſi enim acta dicti pro-
30 ceſſi executiui benè perpenduntur, & conſiderantur, videtur adeſſe duo decreta in prædicto proceſſu executiuo, vnum contrà D.Franciſcam videlicèt executionis, & tranzæ bonorum, alterum in eius fauorem, nempè cauletarum, & fideiuſſionum bonorum in caſu retractationis ſententiæ; & ità annullato primo decreto, non videtur fuiſſe annullatum ſecundum, ſi quidem hoc
31 non poterat verificari, niſi caſu, quo annullaretur primum, & ità non ſolùm poſt prædictam ſententiam annullationis remanſit iuriſdictio Regiæ Audientiæ contrà cauleuatores, & fideiuſſiones, imò ex prædicta annullatione executionis *cum omni-*
32 *bus indè ſecutis*, nouum ortum habuit prædicta Regiæ Audientiæ iuriſdictio ad compellendos fideiuſſores, *Maſtrill. deciſ. 126. 2.p. nu.2.* vbi ait, quod promiſſio facta apud acta Curiæ de reſtituendo, ſperat condemnationem contra promittentem, poſt ſen-
33 tentiam quamlibet, ſiue definitiua, ſiue iudicij extentiua, quia omni caſu tenetur rem reſtituere, cui iuſtitia expoſcat; ex quibus eluceſcit iuſtitia motiui duorum Iudicum, ibi: *Reſpondetur enim executionem, quòad omnia fuiſſe annullatam, quæ damnum, & præiudicium D.Franciſcæ reſpiciebant, ad hoc enim ipſa fecit electionem iuris firmæ*; Et infra, *vndè verba illa ſententiæ Iudicis, cum omnibus*
34 *indè ſecutis, in eius præiudicium interpretari, & accipi non debent, vt liberi maneant fideiuſſores bonorum.* Quod practicatur quotidiè in reuocationibus apprehenſionum, poſt-
35 quambona ſunt in poſſe arrendatorum, & fideiuſſorum, quæ licèt annullentur *cum omnibus indè ſecutis*, nihilominùs fideiuſſores remanent obligati, ad reſtitutionem

fru-

Digitized by Google

fructuum *illi, vel illis*, quibus ante apprehensionem solitum erat responderi, absque eo quod in Iudice deficiat iurisdictio ad compellendos fideiussores, & Cõmissarios forales ad restitutionem fructus, non obstante quod commissio apprehensionis sit subsecuta post illius prouisionem, & executionem, hoc enim casu iuxtà forum bonorum apprehensorum Commissarijs foralibus, committuntur bona ad locandum, ea lite durante, qua cessante per sententiam, obtinenti datur possessio, & interdictum, ne vis fiat ei, qui mussus est in possessione, quod in Regno appellatur appellitus *Toli fortiam, Molin. verbo appellitus Toli fortiam*, vbi *Portol.*

Ad secundum Respondetur, quod clarè, & notoriè Iudici in præsenti constitit de
36 dominio dictæ D. Franciscæ, in censualibus executis, ex quo in eius fauorem ortum habuit effectum restitutionis *ex tex. in l. in rem actio 23. ff. de rei vindic.* vbi *Bart. Bald. Ias.* & cõmuniter *DD.* nec obest, quod censualium instrumenta, sint reperta in do-
37 mo D. Ioannis del Aguila, quoniam verius est, ei non esse dicta bona restituenda, quia cum prædictorum instrumentorum substãtia consistat, in actione, & nomine debitoris, & hoc sit, quid iuris in visibile, & inpalpabile, & in corporeum, in eis non reperitur subiectum possessionis, nec deten-
38 tationis, eo quod non videntur occupare aliquem locum *tex. in §. 1. Instit. de rebus corporal. & incorporalib. & ibi Iustit. l. Caius ff. de leg. 2. l. Serus §. in corporales ff. de acquir. eadem. Bart. Tiraquell. Alex. & alij relati à D. Reg. Sese 2. p. decis. 124. nu. 23.* optimè *Petrus Surd. decis. 241. nu. 2.* quarè cum in prædicto D. Ioanne deficiat dominium, & possessio prædictorum censualium, deficit causa restitutionis in eo, licèt enim D. Anna Maria la Gassa esset hæres Sanchi Paternoy, hoc tamen fuit, dùm ad secundas nuptias non conuolaret, eo enim casu expirabit in ea, titulus dominij in censualibus, & de nouo fuit acquisitus D. Franciscæ de Luna, ex quo euenit, quod cum in ea cessaret titulus præambulus possessioni, cessabitque possessio subsecuta, & fuit acquisi-
39 ta D. Franciscæ, cui restituenda sunt censualia *ex Rota decis. 75.* quam refert *Pacificus in tract. de Salua. interd. in fine*, licèt reperirentur in domo dictæ D. Mariæ la Gassa, & D. Ioannis del Aguila, qui custodiebant prædicta instrumenta, tùnc, ad vtilitatem dictæ D. Franciscæ de Luna, cuius erat tutrix dicta D. Anna Maria la Gassa.

Ex quibus sequitur, quod cum tempore executionis, quo D. Anna Maria la Gassa iam erat secundo nupta cum D. Ioanne del Aguila, de fructibus horum censualium iure dominij, & possessionis erat respondendum D. Franciscæ, & non D. Iaonni, cui consequens est, vt instantia argumenti in-
40 colubrem versa sit, & retorquatur contrà D. Ioannem del Aguila, qui nullatenùs comprehenditur in clausula *illi, vel illis*, sed solùm D. Franciscæ, cui pertinebant di-
41 cta censualia, & instrumenta inclusionis, & non ad D. Ioannem del Aguila, vndè cũ ad illum non pertineant instrumenta inclusionis, & dominium, obstat ei primò
42 exceptio doli mali, cum statim restituturus esset dicta censualia D. Franciscæ *l. 1. C. de*
43 *doli mal. except.* obstat etiam secundò ei, ratio euitandi inutilis circuiti, inutilisque restitutionis, quæ in ipso deuento, seruiret, cùm non sit Dominus, nec ad illum pertineant censualium inclusiones, sed D. Annæ la Gassa, cui ipse restituere tenebatur, ex quibus non est facienda dicta resti-
44 tutio, cum lex, illiusque ministri non faciant, nec debeant facere quid frustraneũ *l. haec stipulatio §. Diuus ff. vt legator nomine caueat. l. non cogendum §. Sabinus ff. de Procurat. l. 1. ff. quod met. causa l. 1. in fin. ff. ad municipal. cap. 2. de probat. l. si quando in princ. ff. de leg. 1. Gratian. discept. for. c. 256. nu. 17.*
45 Tandem cum restitutionis decretum sit faciendum ad instantiam partis, & D. Ioannes del Aguila non petat, meritò D. Franciscæ est restituendum, cùm in Aragonia
46 non detur officium Iudicis *Molin. in verbo & clamum*, dixi supra.

Ad tertium respondetur, quod in declaratione dominij, facta in dicto processu exe-
47 cutiuo, postea declarato nullo *cum omnibus inde secutis*, non militat eadem causa, & ratio nullitatis, quia respiciebat tranzam, vndè non fuit nulla ex his, quæ latè dixi in responsione ad primum argumentum: quibus addo, quod licèt illa verba *cum omnibus inde secutis* sententiæ primæ, electionis iuris firmæ, sint nimis generalia, sunt intelligenda secundum expressè deducta in cedula grauaminum, ad fauorem dictæ
48 D. Franciscæ, ex duplici ratione. Prima, vt
49 saluetur ratio recti sermonis *ex l. si deserta, & l. sub pratextu C. de transact. l. Plautius de aur. & arg. leg. March. decis. Delphi. 130. nu. 1. p. 2.* Secunda, quia libellum, illiusque verba
50 dubia sunt declaranda in fauorem libellantis *Rouelt. in summ. decis. p. 1. tit. 49. nu. 150. Sese decis. 27.* ità vt non comprehendãtur, quę facta sunt in fauorem libellantis; vt sunt cauletæ, & declaratio, de qua in argumento; sed executam, & tranzam facta in illius præiudicium, sicque cum D. Franciscæ in cedula grauaminũ illius querela solùm fuit in executione, hæcq; ad instantiam illius *cum omnibus inde secutis*, nulla sit declarata, intelligendum est de secutis, ex executione,

hoc

hoc eſt de Almoneta, prorogatione, intima, & tranza, quæ ſunt ſequela executionis contra D. Franciſcam, non verò de cauletis; & declaratione dominij dictæ D.Franciſcæ, in eius fauorem facta ſunt, & quæ nihil commune habebant, cum executione nulla, nec in illis, eadem cauſa nullitatis reperiebatur, cùm tenderent ad diuerſum executionis finem *ex Seſe vbi ſupr. & Vantio in reſp. ad primum argumentũ* allegat, & in fauorem dictæ D. Franciſcæ, cui maximum grauamen factum fuit, in non reſtituendo ei cenſualia executa, prout ità
51 fuit declaratum per omnes 20. Decembr. anni 1635. in Curia in ſecunda electione iuris firmæ, cuius ſecundum grauamen fuit ſequens in formam dubij.

52 *Quod Regia Audientia per ſententiam Curiæ in prima electione iuris firmæ cancellauit cauletas, & fideiuſſiones præſtitæ, in caſu retractatæ ſententiæ, in hoc autem grauamine videbatur repellenda firma, quia cancellatio cauletarum videbatur facta fuiſſe à præſenti Curia in prima electione iuris firmæ, cum executio, & tranza ſit annullata, cũm omnibus poſteà ſecutis, ex quo videbatur, quod in prædicta cancellatione Regia Audientia ſolùm videbatur poſuiſſe in executionem præſentis Curiæ ſententiam, qua fuerunt annullata omnia ſecuta ex executione.*

53 Pro cuius dubij reſolutione repetenda ſunt, quæ dixi ſupra *in reſpond. ad primum argumentum à num. 22. vſque ad 236. & in reſp. ad tertium arg. à nu. 47. cum ſeqq.* quibus addo, quod Curia, non annullabit executionem cum omnibus poſt eam ſecutis, ſed *executionem cum omnibus indè ſecutis*, dictio enim *indè*, ſignificat idem, quod dictio *ex*, vt ſenſus ſit, vt ſint annullata, ex executione ad illius perfectionem ſecuta, vt ſunt Almonetæ, intimæ, prorogationes, & tranzæ; cauletæ verò declarationes, & aliæ, quæ tendunt ad alium finem, fuerunt poſt eam ſecutæ, non verò, ex ea, vndè in ſua validitate remanſerunt, vt cauletæ non
54 videantur cancellatæ per ſententiam Curiæ, ſicque maximum grauamen fuit illatum per Regiam Audientiam cancellando cauletas, vt ità fuit pronunciatum per omnes d. die 20. Decembr. 1635.

55 Tertium grauamen fuit in eo, quod omnes cõcordes negarunt, reſtitutionem penſionum cenſualium, nullitèr executarum medio tempore decurſarum, qua in re iniuſta fuit ſententia, maximumque grauamen illatum ex his, quæ docet *Oſaſc. deciſ. 160. nu. 1, & 10. nerſ. quid dicendum*, vbi con-
56 cludit fructus eſſe reſtituendos cum re in eodem proceſſu executa ex ea ratione, quia quando titulus reducitur, per ſententiam ad non titulum, res poſſeſſa cum fru-
57 ctibus eſt reſtituenda in eodem proceſſu, vt *ex Natta, Tiraquell. Menoch. & alijs*, refert *Surd. deciſ. 171. à nu. 3.* faciunt etiam, quæ tradit *Rimin. conſ. 333. num. 19. & 20. Rom. conſ. 854. nu 26. & 27. Gratian diſcept. forenſ. cap. 454. nu. 56. p. 5. & p. 1. cap. 7. nu. 13. Roland. conſ. 32. num. 16. lib 1. in terminis.* Quod
58 procedit, etiam ſi fructus non ſint liquidati, ſed reſeruata liquidatione in executione
59 ſententiæ, vt notant *Bald. & Angel. in l. fundum in fin. C. de rei vindicat. Albert. Fulgoſ. & aliquos*, refert, & ſequitur *Tuſc. pract. concluſ. l. 1. concl. 340. à nu. 4.* licèt ſententiæ debeant eſſe certæ, hoc verificatur in ſententijs latis in reſtitutionem fructuum, non liquidatorum, quando liquidatio re-
60 ſeruatur in ſententia, quæ non dicitur incerta *Tuſc. vbi ſup. n. 16.* ſed certa, vt dicitur de quantitate expreſſa, per relationem ad liquidationem *Iaſ. Felic. Decius, Bald.* punctim *Rota nouiſſ. deciſ. 24. tit. de reſtitut. ſpoliatorum, & per Ludoui. deciſ. 220. nu. 1. Oſaſc. deciſ. 128. nu. 14. & 15.* quibus omnibus in-
61 locis, reſtitutio rei fit cum intereſſe, & fructibus non liquidatis, quæ ſunt acceſſoria, & in acceſſorijs poteſt ferri talis generalis
62 ſententia, poſteà per executorem tempore executionis declaranda, vt tenet *Rota d. deciſ. 24.* His tamen non obſtantibus contrarium fuit deciſum, quia liquidatio in incidenti proceſſus executiui, non fit niſi cũ inſtrumento, vt incidens ſequatur principalis naturam inſtrumẽti, quo fieri debet liquidatio ex ſequenti motiuo: *Ex eo verò,*
63 *penſiones decurſæ cenſualium executarum reſtitui non mandatur, tùm quia altiorem indaginem requirit, tùm etiam, quia non conſtat, quot penſiones, aut quas quantitates receperit Curiæ emptor, imò nec aliquam recepiſſe appareat, & ſic meritò ad illarum reſtitutionem in hoc proceſſu compelli, nomine poteſt;* ſed in ordinario *ex Bardaxi in rubr. de eitat. & monitionib nu. 6. Seſe de inhibit. c. 5. §. 7. nu. 61.* & ità fuit dictum in proceſſu Franciſci Blancas menſe Iunij 1621. *nos ſupra deciſ. 21.*

ARGVMENTVM.

Concordia maioris partis creditorum (inhita inter creditores cenſualium, & Barones occaſione diminutionis reddituum, & prouentuum Dominicaturæ Baronũ, cauſata ex ſecuta expulſione Maurorum, & nouitèr conuerſorum, facta à Rege Philippo Ter-

tio

Digitized by Google

tio anno 1610. vbi historica narratio huius expulsionis,& de Spiritu Diuino, quo motus fuit dictus Pacificus Rex ex varijs signis desumpto, an, in, & post expulsionem)an prejudicet minori,creditoribus in vnum locũ nõ cõgregatis? & an forsan, nulla maneat approbata, ex eo quod in processu emparamenti producta,non sit impugnata per Procuratores creditoris, cuius interest in nullitate, vbi plura de effectibus tollerantiæ, & non contradictionis in iudicio, vel extra.

SVMMARIVM.

1 *MAurorum cohabitatio inter Catholicos, venefica,mortifera,contagiosa,vti spiritualis pestis demonstratur.*

2 *Clamores Vassallorum rerum in his Hispaniæ contrà eam,& desiderium expulsionis Maurorum in Regibus ostenditur in ipso initio conquistæ Regnorum.*

3 *Regis Alphonsi, & omnium eius successorum, vsque ad Philippum Tertium vigilantia in expulsione expenditur.*

4 *Campanæ de Velilla in Regno Aragoniæ prodigium in publicanda traditione Maurorum, & coniuratione contrà Reges Catholicos inhita, & tracta cum Turco, proponitur sonitus illius manifesta in pluribus temporibus, & Campanæ forma infertur.*

5 *Maurorum conuersio spectata, & sollicita fuit à Regibus Catholicis prædicatione Euangelica,& promissa à Mauris pro euitanda eorum expulsione, & nu.6.*

6 *Expulsio Maurorum, & nouitèr conuersorum à Regis Catholicis iusta proponitur in Regno Aragoniæ à Philippo Tertio, & de numero expulsorum, ex quo laudatur, & nu.7. & 8.*

7 *Continuatur laudatio talis expulsionis in tribus temporibus ante tempus, in tempore,& post expulsionem perfectam; & miraculosa demonstratur expulsio varijs signis, & miraculis, profetiaque diuinitus inspirata Venerabili,& Apostolico viro Magis.Ferdinando de Vargas, in die natiuitatis Philippi Tertij 14. Aprilis 1578.*

8 *Venerabilis P. Ferdinandus de Vargas ex Granatensi Ciuitate orindus ex nobile familia reuelata ipsi diuinitus coniuratio Maurorum in Regno Granatensi, timore mortis ei annũciatæ,à Maurorum tirannide,venit ad Regnum Aragoniæ, & in Villa del Almunia degente in Palatio D. Michaelis de Vargas (aui Authoris) apostolicè prædicauit in toto Regno, magno fructu in fidelibus, paruum in Mauris iratus eorum expulsionem annunciauit à Regnis S.M.Catholicæ, & nu.7.*

9 *Maior pars creditorum minori præiudicat in conuenienda concordia, tàm dilatoria solutionis, quàm in remissione partis debiti.*

10 *Creditores an debeat in vnum locum congregari ad præstandum consensum in conuentione concordiæ dilationem debito, aut remissionem debiti partem concedentis.*

11 *Creditoribus non congregatis in vno loco, non possunt præstare consensum in conuentione concordiæ, tàm in viam iuris, quàm fori.*

12 *Creditores ad præstandum consensum in conuentione, non est necesse, vt congregentur in vno loco.*

13 Tex. in l. & sum hæredem §. hodiè, *aliàs expenditur, vt non sit necessaria creditorum congregatio, in vnum locum ad præstandum consensum.*

14 *Creditorum congregatio, in vno loco, non est necessaria, vt valeat eorum concordia, tenent DD.*

15 *Et communis sententia.*

16 *Interesse plurium creditorum, vnius debitoris pertinet, vt singulis in concedenda concordia dilationis,solutionis,aut remissionis partis debiti.*

17 *Congregatio in vnum locum,non est necessaria, quando, quæ tractantur, pertinet pluribus, vt singulis.*

18 *Congregatio in vno loco est necessaria,quando, quæ tractantur, pertinet pluribus, vt vniuersis iure Collegij.*

19 *Forus anni 1626.* sub tit. de las concordias in §.1.§.2.otro si, & §.4.statuimus.

20 *Concordia censualistarum antiquæ, inhita, & prorogata censetur,si post forum anni 1626. nouam censualistæ non faciant.*

21 *Censualistæ habentes concordiam antiquam,ex eorum voluntate, non pendet existentia concordiæ,sed modus, & forma nouæ incundæ, nàm hæc non facta,prima permanet.*

22 *Consensus si est præstandus à pluribus creditoribus in cõcordia vnius communis debitoris, circà modum, & formam loci, & temporis solutionis, non est necessaria,eorum in vnum locum congregatio, quia eo casu consensus, solum est necessarius ad executionem iuris causati ex legis dispositione.*

23 *Congregatio creditorum in vno loco non est necessaxia, si consensus non ad substantiam concordiæ communis debitoris,sed ad executionem iuris causati à lege,in eorum fauorem; sat enim est, quod consensus præstetur, seorsim in priuatis locis.*

24 Tex.in d. §.hodiè vers. si in vnum conuenerint

Digitized by Google

nerint *explicatur.*

25 *In vnum conueniri poſſunt plures coniunctim in vno loco,& ſeorſim in pluribus priuatis.*

26 Vlpiani *ſententia expenditur ad intentum* in l.1. de pactis verſ. nàm ſicuti.

27 *Conuenire quemadmodum dicuntur,qui ex diuerſis locis in vnum colliguntur,& veniunt; ità & qui ex diuerſis animi motiuis in vnum conſenſerint, vel in vnam ſententiam decurrunt.*

28 *Plurium legum Author, cuiuslibet illorum melior interpres eſt.*

29 Forus vnicus anni 1626. ſub tit.de las cõcordias, *expenditur,in illis verbis:* Los Señores de dichas caſas,y cenſualiſtas tengan obligacion de juntarſe en la Ciudad de Caragoza, *ad probandum, quod fuerunt poſita fauore Dominorum, non cenſualiſtarum, vt hi ab illis extra Ciuitatem degentes magnis expenſis non quærantur, & vt accedentes ad Ciuitatem Cæſarauguſtæ, facilius inueniantur ad ſubſcribendum in cõcordia, tanquam in patria communi.*

30 *Congregatio cenſualiſtarum ſi neceſſaria eſſet ad præſtandum conſenſum locum loci, exprimeret forus.*

31 *Congregatio creditorum ſi neceſſaria eſſet, in dicto foro, poſita eſſet pœna,non congreganti ex ratione nu proximo ponenda.*

32 *Pœna non poſita non congreganti ex cenſualiſtis,ipſe ſolus poſſet eius abſentia,concordiam annullare, cum ſine metu pœnæ, poſſet quietè in domo ſua permanere extrà Ciuitatem Cæſarauguſtæ.*

33 *Abſurdum eſt vitandum.*

34 *Congregatio cenſualiſtarum domorum, in quibus plures erant cenſualiſtæ, & creditores, fuit enunciata* in foro de las concordias, *fauore dominorum illarum.*

35 *Congregatio in Ciuitate Cæſarauguſtæ,non fuit neceſſaria reſpectu dominorum, & cenſualiſtarum abſolutè, nàm ſi hoc ità eſſet,non congregatus contrà forum committeret.*

36 *Congregatus, qui non eſt cum creditoribus,non poteſt opponere defectum Congregationis, ſi congregatio eſt neceſſaria,quia qui non facit, quod debet, non opponit, quod ei oportet.*

37 *Citatus non comparens habetur pro præſenti in eius præiudicium.*

38 *Legis verba recipiunt interpretationem ex conſuetudine, & obſeruantia ſubſecuta.*

39 *Congregatio plurium creditorum in vno loco, non eſt neceſſaria ad conſenſum præſtandum, quando ex conſuetudine ſeorſim in priuato loco præſtatur, etiam ſi congregatio à lege eſſet neceſſaria.*

40 *Conſenſus plurium creditorum, vbi abſolutè exigitur, non nomine capituli, aut Collegij poteſt præſtari ſeorſim.*

41 *Diſpoſitio foralis ius tertij poteſt tollere.*

42 *Populatio Regni eſt fauorabilis.*

43 *Reſponſio facta in emparamento, approbata ab emparante, amplius reprobari nequit, maximè ſubſecuta Iudicis pronunciatione declaratæ ſufficienter fore reſponſum.*

44 *Approbatio inducitur, ex receptione depoſiti iuxtà formam illius expreſſam à deponente.*

45 *Approbatio inducitur ex receptione commodi ex aliquo contractu.*

46 *Approbatio actus geſti à Sindico, infertur ex ſolutione impenſæ eidem facta.*

47 *Approbatio non minus facto, quam verbo fit.*

48 *Approbatio, ſcù ratificatio maior factis,quam verbis inducitur.*

49 *Voluntas magis factis, quam verbis declaratur.*

50 *Ratificans, vel approbans actum,contrà illum venire nequit.*

51 *Approbatio actus inducitur ſine dubio ex petitione iuxtà formam ipſius actus, non ſic ex receptione.*

52 *Approbatio pariformitèr fit,petendo aliquam quantitatem iuxtà formam contractus, vel recipiendo.*

53 *Receptionis, & petitionis par efficacia eſt in approbatione, quæ paritèr infertur ex petitione, ſicùt ex receptione.*

54 *Totum agnoſcens à parte recedere nequit.*

55 *Approbatio non inducitur ex receptione,quantitatis, ſicùt ex petitione, quia recipiens videtur recipere, vt minus perdat, non ſic petens, & num. 51. ſed hoc limitatur, quando receptio fit virtute contractus limitantis debitum, quia tùnc amplius petere non poteſt.*

56 *Alterius facto nemo debet grauari.*

57 *Emparamentum bonorum debitoris penès tertium exiſtentium, intimatur parti debitori, vt non oſtenſo caſu manifeſto repellatur firma emparamentis, & oſtenſo recipiatur firma debitoris in reſiduo poſt ſolutionem debiti.*

58 *Intimatio emparamenti debitori,vel eius Procuratori, quem effectum habeat.*

59 *Procurator de iure præiudicat ſuo principali, facto, negligentia, commiſſione, & omiſſione.*

60 *Procurator certius omiſſione ſua,& negligentia Domino præiudicat,quam facto de iure, & quid de foro Regni Aragonum.*

61 *Procuratores ad lites in Aragonia,habent ampliſſimam poteſtatem.*

62 *Procuratores ad lites in Regno Aragonum ex clauſula* podais lo que yo ſi preſente eſtubieſſe, *habent mandatum cum libera, & poſſ. quæ ſpeciale exigunt ad lites.*

63 *Omiſſione, & negligentia Procuratoris in Regno, facilius periudicatur Dominus, quam facto.*

64 *Omiſſionis præiudicium cauſatum ex negligentia Procuratoris in ſcientia, aut ignorantia eius, originem habet ex facto Domini conſtituentis.*

65 *Procurator acquieſcentia, & non contradictio*

Pro-

Digitized by Google

Procuratoris est valdè damnosa Domino.

66 *Procuratorum negligentiæ in facto referuntur, ex quibus Comiti de Guimaran fuit causatum præiudicium.*

67 *Exemplum proponitur ad declarationem casus præsentis resolutionis.*

68 *Ratificatio inducitur, ex non contradictione, nec impugnatione præsentis, & tacentis.*

69 *Ratificatio maior inducitur, si non contradictioni præsentis, & tacentis, accedat aliquis actus extrinsecus consensum inducens.*

70 *Præsentia sine contradictione, in iudicijs est valdè damnosa.*

71 *Præsentia sine contradictione ad actus celebrationem vocati, consensum, & ratificationem inducit.*

72 *Præsentia vocati, ex legis præcepto ad actus celebrationem, cum taciturnitate maiorem consensum inducit.*

73 *Consentiens, & non contradicens actui, aquiparantur, quando vocatus est ex legis præcepto.*

74 *Instrumentum nullum, vel insolemne productum, si aduersus illum nihil fuerit oppositum, approbatum manet pro publico, solemni, & valido.*

75 *Instrumentum ex sola nominatione sine protestatione approbatur.*

76 *Decisio refertur.*

DECISIO XXVII.

1 MAurorum, Saracenorumq; cohabitatio, inter Catholicos in Regnis Hispaniæ, venefica, mortifera, contagiosaque; vti spiritualis pestis; fuit meritò reputata à Gatholicis Regibus, eorumque Vassallis, vndè in dilatione incolatus eorum rectè cum Propheta Dauid Catholici Regnicolæ exclamauerunt: *Heu nostratibus, quia incolatus inimicorum nostrorum prolongatus est, Psalmo* 110. huius clamoris testes sunt nostri Croniſtæ naturales, & exteri, quos

2 refert *D. Martinus Carrillo Abbas Montis Aragon in Cronica Mundi anno* 1610. *Doctor Vincentius Blasco de la Nuza Canonicus Pœnitentiarius Catredalis Ecclesiæ Sancti Saluatoris lib.* 5. *c.* 11. *Historiarum Ecclesiasticorum, & Secularium Regni Aragonum tom.* 2. laudati *à D. Didaco de Guzman, Pater Marcus de Gadalaxara, & Xabier, Pater Petrus Aznar Bleda, & alij citati à Carrillo vbi proximè*; in tam prolongato incolatu; tanti Catholici, oculos cũ clamoribus; leuauerunt in excelsum, vndè illis venit auxilium, & cum Dauid dixerunt *Psal.* 120. *auxilium nostrum à Domino*, à Regibus scilicèt; qui à Maurorum potestate, & calamitate Regna ad suam redigerunt dictionẽ, hi sunt post Regem Alphonsum I.; omnes successores, & progenitores Regni, Cadellæ, & Coronæ Aragoniæ,

3 quorũ vigilantia in eorũ expulsione ingens fuit; auditisq; iustis clamoribus; experientia docente; tot damnorum ex d. incolatu resultantium horum inimicorum cohabitatione, iniquitate, proditione; insidiis, coniuratione; insinuata, & quasi digito si-

4 gnata à prodigiosa illa, & miraculosa Campana Villæ de Velilla in Regno Aragoniæ, & Statu Marchionis de Offera, cuius sonitu, & motu stipendo illius linguæ, indicabatur locus coniurationis, vt testantur *Croniſtæ, & Carrillo anno* 1435. *fol.* 413. *& Pater Fr. Martinus de Guadalaxara vbi supra*, qui referunt sonitum factum in anno 1585. in coniuratione Iudeorum, contrà S. Petrum de Arbues Inquisitorẽ Regni Aragonum (vno sanguinis nexu mihi coniunctum) & hac de causa Mauri loci de Xelsa, antiqua Celsa dicta; vicini loci de Velilla dictã Cãpanam vocanant *la Valadrera*, vernacula voce, & letabãtur in cessatione tanti terribilis sonitus; & valdè tristabantur in eo, & merito, duodecima enim vice, qua sonitum fecit in anno 1601. vniuersalem machinationem contrà Regem, & Vassallos Christianos annunciauit, ex quo sequuta fuit in anno 1610. eorũ expulsio, vt testantur *Rodericus Mendez de Silua in situatione generali Hispaniæ in descriptione Arag. c.* 48. *titulo Velilla, Vurian de Ocampo l.* 5. *c.* 4. *Zurit. lib.* 14. *cap.* 27. *la Nuza Histor. de Aragon. lib.* 3. *c.* 16. *Pater Claudius Clemente in suis tabulis, Ludouic. Lopez Historia de Zaragoza fol.* 120. *Camargo Cronologia sacra fol.* 179. *Abbas Sancti Ioannis de la Peña l.* 4. *c.* 15. *& l.* 5. *c.* 13. *&* 20. *Scolano l.* 5. *c.* 12. *D. Gonzalus de Cesped. y Meneses Hist. de Phelipe IV. lib.* 6. *c.* 9. *Salazar. de Mendoza l.* 4. *c.* 5. *Castill. Histor. de los Godos l.* 4. *discur.* 18. *D. Ioannes Quiñones in discurso huius successus, D. Iuan Franc. Andres in discurs. de las Medallas desconocidas Españoles p.* 170. *Carrill. vbi sup. Marian. lib.* 10. *c.* 10. *lib.* 20. *c.* 11. *lib.* 30. *c.* 25. *Barciros in sua Comografia tit. Zaragoza, Fabius Paulino, Antonius Augustí. Hortiz Bleda, Camillus Couarr. Guadalaxara, Peio, & alij relati à D. Roderico Mendez de Sylua vbi sup.* & in anno 1674. in rebellione Messinensium.

Placuit in exterorum notitiam tàm prodigiosam Campanam describere. In dicta Villa in summitate Ecclesiæ illius, ex parte meridionali existunt colunnæ tres erectæ, in quarum medio positæ sunt duæ Campanæ ventis expositæ, vna maior, alia in parte dextra, & hæc est, quæ vocatur *la Campana*, eo quia prodigiosa, & miraculosa est, que de per se, absque alterius impulso sonat, quæ est circumferentiæ palmorum decem, cum proportionabile altitudine conflata, ex valde puro ære, & solido metallo, ex vna tamen parte parum

Digitized by Google

ſciſſa, qua de cauſa, ſonitus illius aliquantulum torpeſcit; ſed eſt talis, vt timorem incutiat audientibus tinituum, habetque duas Imagines Sanctiſſimi Redemptoris in Cruce releuatas, vnã verſus Oriẽtem, alterã in Occidẽtem; & quælibet habet collaterales Imagines, Diuæ Mariæ Matris, & S.Ioannis Euangeliſtæ, & in circuitu legitur inſcriptus verſus Sibillæ Cumanæ CHRISTVS REX VENIT IN PACE, ET DEVS HOMO FACTVS EST. Prædicti autem Hiſpanici Reges ad expulſionem eorum inclinati fuerunt ſummo deſiderio; vt teſtatur *Doctor Vincentius de la Nuza vbi proximè*, vſque ad proſperum Philippi Tertij tempus, qui eam Diuino Spiritu accẽſus indixit, & perficit; licèt enim ab anteceſſoribus intentata fuerit, Palma huius facti, tanto Principi reſeruata fuit (ideò laudatus à DD. inferiùs citandis, & relatis *à Solorzano de iure Indiarũ lib.2.c.20.nu.93.*) deſiderati, quaſi in initio recuperationis Regnorum ab eorum poſſe; conſultationibus
5 varijs à doctiſſimis viris his deliberatis obiectis impedimentis remotis, fuit eorum conuerſio promiſſa, ſpectata, ſollicitataq; doctrina Euangelica, ab Apoſtolicis Baronibus prædicata.

6 Et quia experientia docuit, eos nec Deo, nec Regi fidelitatem promiſſam ſeruare, meritò tanquam tanti beneficij ingrati, *l.2.C.de libert.& eorum libe, l.Diuus* 5, *Ingratus* 19.*ff.de iure patron.c.octaua* 12.*q.2.* pluribus exornãs *Schrader.in tract.feud.to.1. par.9. c.9. nu.9.* cum eorum eſſent iàm iniquitates completæ, *Geneſ.c.*15.*n.*16.à Rege noſtro Catholico Philippo, d. anno 1610. fuerunt expulſi ab hoc Regno, *iuxtà illud Pſalmi* 35.*Expellantur operantes iniquitatem, & Pſal.*43. *Afflixiſti populos,& expuliſti eos. Eſaias c.* 22. ibi: *Expellam te de ſtatione, & Ioel.c.*2.ibi: *Expellam eum in terram,in viam, & deſertam.Borrellus de Regis Cathol.præſta. c.*69.*nu.*15.*& ſeq.Villadie.in politic.c.*5.*§.*26. *in fin.* plures refert *noſter Cene. 2. p. collect.* 15. *nu.*2.*&* 3. *P. Franciſc. Eſcriba in vita D. Ioannis à Ribera Patriarch. Antioch. & Archiepiſc. Valentini fol.*345. *& ſeq.* cum nulla pars fidelis cũ infideli, nec ſacrũ, & prophanum ſimul in eodẽ thuribulo ignem offerri Deus permittit; *Leuit.*10.ac Iſaac cũ Iſmaele habitare; *Geneſ.*21.in quo erant quatuordecim mille centum, & ſex domus, ſeù familiæ eorum, fuerunt expulſi octuaginta mille octocento nonaginta, & ſex perſonæ, bonaque ab eis occupata, quaſi quodam iure poſtliminij, Chriſtianis fidelibus reſtituta. Si enim permiſi ſunt manere in Regno, & ad commercium Chriſtianorum admiſſi, cauſa fidei ſuſceptæ, cauſa hac priuilegij finali ceſſante, *c. cum ceſſante de appellat. l.*1. *de condi. ob cau. §. hæc conſtitutio. Inſtit. de eo cui liberta. cau. l. Geometræ*, ibi: *Dùm curam gerunt, l.atlethas, §.gentium*, ibi: *Quoad in præſidiatu ſunt, ff. de excuſat. tutor. l.Titia Saio* 87. *§.vſuras, vbi Bart. de legat.*2. *Roman.conſ.*180.*num.*7. *Deci. in l. in omnibus cauſis* 68.*ad fin.ff.de regul.iur.* æquum fuit, vt deficeret, eius effectus; hoc felicitati, & magnitudini noſtri Regis Philippi ſeruatum fuit, vt pacem vniuerſalem in Hiſpania aſſequutus, hac expulſione, Iani portas clauderet (vt fecit Auguſtus Romæ) qui nominis catholici à maioribus hæreditarij, ſignificationem, & effectum, hac expulſione oſtenderet, cum eis nàmque omnis hæreſis ſuſpicio, exterminata fuit, puritaſque, & ſinceritas in fide catholica viget prouinciaſque ſuas ab omni hæreſis macula mundas, & abſque fœda ruga, in fide catholica, Catholicus Rex, conſeruat, defendit, atque tuetur, & opus inſigne, & heroicum, quod Rex noſter Ferdinandus, eius tritauus, baptiſmo, & iuſta Iudæorum expulſione cœpit, conſumauit, atque perfecit: *Beuter. in hiſtor. noſtri Regni Aragon. lib.*2.*c.*5. *&* 6. *Hiero.Zur.in annal.to.*5.*lib.*1. *c.*6. *alijs relatis Iacob. Baldeſi. de dignit. Reg. Hiſpan.c.*15.*nu.*20.*Borrell.de Reg.Cathol.præſtant.c.*46.*nu.*55.*Frat.Ferdinandus del Caſtell. in hiſtor. generali S. Dominici* 1.*p. lib.*3. *c.*41. *Guardio. in tract. de la nobleça de Eſpaña c.* 7. cum ſub vno Principe, vna tantùm debeat eſſe religio, & vna eſt anima in corpore vno, cum religio formæ, vices gerat, & viuificet, detque eſſe Reipublicæ, & ſit humanæ ſocietatis vinculum, & per eam in Deum, omnium noſtrum vltimum finem tendimus; maiorique cum ratione, fuerunt ab hoc Aragonum Regno iſti crucis inimici expulſi, cum illa ſit ſtigma, *Hiero. Zuri, tom.*1.*annal.lib.*1.*c.*5.*verſ.del Rey Yñigo Ariſta.& c.*32.*verſ.En memoria deſta tan grande, y ſeñalada vitoria. Iul.Anto.Brancalaſius in philoſoph.lib.*4.*de religione p.*29.*in fin. &* 30. *§.*58. *Ludouic. à Paramo de origine offic. S.Inquiſitionis lib.*2. *tit.*3. *c.*10. *nu.*26. *vbi à c.* 8. *cum duob. ſeqq. plura de dignitate Santiſſimæ Crucis, eiuſque reuerentia, & miraculis, elegantèr dixerit,* & inſigniæ huius Regni; & in hoc ſigno, ſæpè ſæpiùs, eorum maiores, à noſtris fuerunt ſuperati, atque victi.

7 Huius tanti facti excellentia, magnitudoque tanti Principis dignè vocati; *Pacifici*; fuit propria illius, eidemque diuinitus reſeruata à Summo factore, vt omnes ſentiunt ex noſtris, & alienis Hiſtoriatoribus talitèr, vt ab omnibus æquè laudata ſit; ſed vlterius vt hoc latiùs pateat, tempora videamus, ante, in, & poſt expulſionem, & facta expendamus à Deo, à Sanctis, ab eorum Euangelica prædicatione, à Sanctiſſimis

Ima-

Digitized by Google

Imaginibus, prodigijs visis, ab audito sonitu; qui vox Dei meritò dici potest; prodigiosa Campana de Velilla, & omnia posteà subsequuta, vt laudes crescant, & cognoscamus tale factum, cùm in totum sit perfectum, bonumque diuinitati potiùs, quam humanitatis prudentiæ eminentis hominis tribuendũ, & tale hoc opus ostendit *Doctor Vincentius Blasco de la Nuza vbi supr. c.* 12. & omnes DD. de eo scribentes desuper,& inferiùs laudandi. Ante tempus expulsionis huius diuini motus signum primum, fuit, in initio acquistæ Regnorum, & in ipsius Regis Alphonsi acquisitoris Primi, eorumq; desiderio successorum continuato, vsque ad ipsam expulsionem. Secundum signum ostendit Summi Pontificis Clementis Quarti litera,significans ea,filio dilecto Regi D. Iacobo acquisitori desiderium,quo ipse properabat in expulsionem, iubendo eidem, vt ad eam properaret, vti testatur *Blascus vbi supr. c.*11. *col.*3. proponens intrà domesticos lares proprios, continuata damna, & timenda in tantorum inimicorum perfidia. Tertiũ signum, desiderium Regis D. Petri, magni vocati, eorum conuersionis,vt expulsionem euitaret, in quo, etiam omne affectum posuit D. Iacobus Secundus, sed quia hæc desideria infructuosa fuerunt, & in maius apostasiæ augmentũ redundabãt, ad expulsionis præceptũ, processit Imperator Carolus Quintus, quàm tamen, euitandi causa, ipsi conuersi fuerunt, suspensaque expulsione, hac causa. Magnum signũ successit anno 1626. in sudore emisso, à facie Imaginis Beatæ Mariæ, vulgò dicta *de Tobet*, quæ in Villam, seù oppidũ huius nominis vocatũ *Tobet* in Regno Aragoniæ apparitione Diuina venit, cum duobus Angelis collateralibus,simulq;sudantibus per spatium 36.horarum,in tempore suspensionis,desideratę, mandatæq; expulsionis, quo miraculo,manifestata miraculosè fuit dispplicentia Virginis protectricis Regni in dilatione d. expulsionis; Eundem signũ dispplicentiæ dedit Imago S.Saluatoris, in Monasterio Sãctissimę Mariæ Montis Carmenis Ciuitatis Cæsarauguste in Altare Sacri Sepulchri, sudorem emittẽdo,per spatiũ 24.horarũ.Quartum signum, fuit conseruatio integra talis sudoris,per cursum 84. annorum in hydris chrystallinis,in quibus miraculum à populo venerabatur,vsque ad ipsum expulsionis tempus, anteà enim durabat causa,quia vt testatur *Rodericus Mẽdez de Sylua in situatione Regni Aragoniæ cap.* 48. Mauri proximi erant ad rebellionem generalem, qua de causa,sonitum mirum Campana de Velilla repetiuit quasi vocem Altissimi,audiẽtibus plusquam à 4.mille personis: & censante, cum sequuta expulsione sudore, vt in sequenti signo proponitur,meritò signum sequitur quinto loco;eo quod sudor ex dictis Imaginibus S.Mariæ de Tobet,collateralibusq;Angelis assistentibus ei, factis bannis expulsionis d.Pacifici Philippi III.;ex dictis hydris euaporabit,& miraculosè euanuit, videntibus catholicis incolis astantibus. Sextum signum fuit,quod in prædicatione Apostolica Venerabili Magistri Ferdinandi de Vargas (discipuli Magistri de Auila) successit in Villa de Ricla, die 14. Aprilis 1578.qui ex Regno Granatensi,ad nostrum
8 Aragoniæ venit,Diuino spiritu inflãmatus ad prędicãdam Euangelicã doctrinam, Catholicis, & Mauris, catholicam veritatem; (vt in propria ipse exercebat patria diuinitus) magnum fructum in Catholicis fecit, ferè nullum in Mauris,ob eorum duritiam cordis, eaque de causa iratus, cum Dauid exclamauit; dicta die, & hora, in qua natus fuit Philippus noster Tertius;sic dicens: *Ex patria mea in hanc regionem(forsan missus à Deo) duobus lustris iam peractis à die* 24. *Decembris* 1568. *profugus perueni, ob rebellionem, quam intentarunt Mauri in dicto Granatensi Regno, vt periculum euitarem vitæ, & valdè imminens meæ,* (incolatumque habuit tùnc in domo,& Palatio Aui mei Michaelis de Vargas) *& proximus vobis charitate,ductusque ea,prædixi Euangelicam doctrinam in cordibus vestris infructuosam, qui obduri estis corde, & non cognouistis veritatem: hanc modo manifesto; verè affirmando; quod hodiè natus est Rex, qui vos expellet à suis catholicis Regnis;* in qua profetia,in Villa de Torrellas eodem die prædicando, contestis fuit Ill. & Apostolicus vir doctissimus, sanctitateque æqualis *Doctor Merchante Episcopus de Sidonia*, attestans, & de hac profetia *d. Vincentius de Blasco de la Nuza vbi proximè, Patre Guadalaxara* 5.*p. pontifical. lib.* 5. *epitome de las Histor. de Portugal*, latiùs *Magist. Ioannes Gonzalez de Auila in sua Cronologia,magno elogio d.Venerabilis Ferdinandi de Vargas*, suæ nobilitatis doctrinæ literaturæ, diuino spiritu illustrata *D. Didacus de Guzman Archiepiscopus de Seuilla, in vita Reginæ Margaritæ cap.* 20. quæ adimpleta fuit,vt dictum est. Septimum signum, merificè indicauit dicta prodigiosa, mirabile, & miraculosa Campana de Velilla, quæ anno 1510. sonitum, diuino impulsu pertacta emisit; tempore quo pro hac expulsione, consilia quærebat Rex à viris Grauissimis in omnibus scientijs consumatis, omnigena virtute ornatis;qui pro ea ab illis responsa habuit.Sonitus iste prolongatus longo tempore fuit, & à populo auditus. Gaudiũ,lętitiamq; pulsatio Campanarum communitèr manifestat,& huius

Digitized by Google

Campanæ inimico Mauri tinnitum contriſtabantur, quid enim clariùs! ſæpiſſimè quidem contra Mauros horriſona fiebat, (vt deſuper dictum eſt) ad indicãda,& propalanda eorum delicta. Tempore deindè expulſionis ſigna concomitarunt Diuinæ inſpirationis noſtri Regis Philippi,de quo, & de effectibus cœleſtis impulſus inſpirationis, aut reuelationis, qui hic concurrerunt, ſunt videndi *Iuſtinian.Martir ad Orthodox. q.2. & q.246. Tertulian. in apologia c.20 Diu. Auguſtinus de conſenſu Euangeliſt. & c.28. vſque ad finem, & lib.12. Ciuitate Dei c.20. Io:Chriſoſt homil.19. in Io:Benedict. Perez lib.2.de Magia,& lib.5.comment. ſuper Daniel.q.4. Franc.Picus Mirand.lib.1.prænot. c.3. & fin. Thom. Bocius de ſign. Eccleſiæ Dei lib.6.c.2.p.213.& ſeqq. Marti.del Rio lib.4.de inqui.diſquiſi. Magica c.1. & 2. à quo habuit Franc.Turreblanc.de Magia Diuin.lib.1.c.1.ex n.30.Pater Suarez in D.Thom.p.3.q.30.art.1. diſp.9.ſect.2. & nouiſſ.in tract. de fide diſp.1. ſect.2.nu.3.diſp.3.ſect.2. & 3. Simon Maiol. in dubijs canicul.tom.2. colloqu.2.ex pag.89.Rutil.Bezonius anno Iubil. lib.6.c.19.& 25. Fr. Thom. Ieſsù de Procurat. omnium gentium ſalut.lib.3.c.3.pag.131.* eruditiſſimè, & latè *Raffael de la Torre in 2.2. tom.2. q.95. art.3. diſp.2.per totam,nouiſſ.P.Roſignol.de diſciplin. Chryſtian.Religion. lib.3. ex cap.13. pag.129. Marquez Guber.Chryſtiano c.25.pag.129. Solorzan. de iure.Indiarum tom.1. lib.2. c.3.* ex quibus mihi placuit ſemper iuxtà eorum ſententiam ad hanc expulſionem Diuina inſpiratione motum noſtrum Pacificum,& Religioſiſſimum Regem ex ſignis relatis,& inferius *ex Bozzio* dicam tanti facti,quando enim Edicta a Rege decreta, & Banna expulſionis ſequuta fuerunt ſudor Sanctarum Imaginum, pro ſigno ſupra inducto,vaporatione Diuina euanuit, & ſuperiùs euolauit, populo admirante,& vidente,vt teſtatur *Blaſcus de la Nuza vbi prox.* & meritò namq;ceſſauit;miraculi cauſa;& alio maiori,effectus ſudoris extinctus fuit, quid enim diuinæ voluntatis clariùs;nõ fuit hoc ſignũ in alijs Regnis,& licèt plura alia adfuerint, hoc magnum Aragonenſibus reſeruatum fuit, cui (teſte *D.D.Ioannes Franciſcus Monſemaior de Cuenca Gubernator,& Capitan.Generalis (olim) Inſulæ Hiſpaniæ nouæ, y la Tartuga Preſidente en ſu Real Audiencia en la Ciudad de Sancto Domingo, & Auditor Regiæ Cancellariæ d. nouæ Hiſpaniæ in ſuo laborioſo, eruditoque tractatu de la inueſtigacion de la nobleza,origen, y priuilegios de los Ricos hombres, nobles, Caballeros, e hijos dalgo del Reyno de Aragon; honor ſanè noſtræ nationis;nùnc reſidente in partibus Occidentalibus Indiæ Regnorum, vt ipſe aſſerit ſecundam partem tractatus d. nobilit. promittendo* (mirabilia certè Deus noſtro Regno reſeruauit; & de eo canit iſte Author,quod *Pſalm.in Iſrael.147. non fecit taliter omni nationi;*& ad propoſitũ *iudicia ſua non manifeſtauit eis,* vbi fides non deficiet vnquam, teſte ipſa Matre Dei, & Virgine miraculoſa *del Pilar* loquente Diuo Apoſtolo Sancto Iacobo in Cæſarauguſta, Regni Aragoniæ, & iubente, vt ei Templũ dedicaret,ſub dicto titulo *del Pilar* in vno, qui de Cœlo deſcendit, in quo Maria ſtante Regnorum Hiſpaniæ permanſit hucuſque, ſemperque, & tempore quo (res magna) Regnum à Mauris poſſeſſum fuit, religioſè legimus venerata, vt videre eſt in hiſtoricis noſtri Regni, quos refert *D. Rodericus Mendez di Sylua in ſituatione Hiſpaniæ cap.2.tit.de Saragoza Regni Aragoniæ,* quibus *ad d.D.Ioannem Franciſcum de Cuenca d. ſuperius relato tractatu à fol. 120. in dedicatoria ad noſtrum Regem Philippum Quartum el grande Ioãnem Baptiſtam de Lezana in columna immobili,* vbi latè de dicta Eccleſiæ antiqua Catredalitate, de qua Murillo *à Cuenca relatus*. Et Ciuitas Darocæ; vbi Sanctiſſimæ Particulæ conſecratæ miraculosè extant; in ſuis armis eodem decoratur verſiculo pſalmi *Sylua vbi ſupra, & noſter Cuenca vbi ſupra c.10.*

Secundum Signum in tempore expulſionis conſidera Lector eruditè, in felicitate, qua omnia facta fuerunt;legibus Regnorũ forſan obſtantibus; etiam in Regnis, vbi Rex nihil facit, nec poteſt; ſalua ſua clementia; legibus contradicentibus, euidens ſignum Diuini moti; & meritò quoniam omnes authores ſuperiùs citati, & alij ab eiſdem relati, concludunt, quod ea, quæ diuinis inſpirationibus mediantibus fiunt, non ſunt ordinarijs aliarum rerum legibus, aut regulis ſtimanda,iuxtà illud *D.Pauli ad Rom.c.28.verſic.9. vbi ſpiritus Dei eſt, ibi libertas eſt,& 1.Thimoteum 2.Corint.5. ad Hebreos ad Roman. 2.ſi ſpiritu ducimini non eſtis ſub lege,* quo optimo propoſito,induco ſententias *Innocentij III. in cap.licet 18.in princ. de regularibus,& Vrbani III.in c.duæ ſunt 19. q.1.*vbi ſic elegantia verba PP.reperiuntur, *Dignior eſt enim lex priuata, quàm publica; Spiritus quidem Dei lex eſt, & qui ſpiritu Dei aguntur, lege Dei dicuntur, & quis eſt,qui ſpiritu poſſit dignè reſiſtere? quiſque igitur hoc ſpiritu ducitur? etiam Epiſcopo ſuo contradicente, eat liber, noſtra authoritate, iuſta enim lex non eſt poſita, ſed vbi ſpiritus, ibi libertas, & ſi ſpiritus ducimini,nõ eſtis ſub lege;* iterùm expendamus *Innocent.III. in c.cum ex iniuncto 12. de Hæreticis, verſic. quod ſi fortè*, loquens de his ſuperiùs laudatis Baronibus ſanctis, qui ſe prædicationi, & conuerſioni animarum immiſcent; ità ſcribentem: *ſæpè tales inuiſibiliter mittuntur à Deo, & ſi*

non

Digitized by Google

non visibiliter mittantur ab homine, cum invisibilis missio, multum sit dignior, quàm visibilis, & diuina lege, quàm humana; addo, nihil mirum esse, quod nostri Philipp. III. factum (in hac expulsione diuino spiritu; moti ex propria inspiratione, & dictorum Prædicatorum profetia, impulsuq; sequuta) sit laudandum, in eo, quod illius Auus Imperator Carolus V. nõ fecit, forsan reseruatum Pacifico suo Nepoti, ex cuius non facto Imperatoris, & non exequuta inspiratione, forsan tristata Imagine sanctissima de Tobet, tanta sudoris quantitate conseruata 84. annis, quæ dispositione diuina euolauit ædicto (vt dictum est) secuto in anno 1610. expulsione 84. annis post factũ à Pacifico Principe, vt testatur *Vincentius Blasco de la Nuza lib. 5. tom. 2. c. 11. & 12.* qui plura de causa huius inspirationis, effectu, & eius efficacia ait facta contra leges defendenda, videatur *Bozziũ de sign. Ecclesiæ lib. 10. c. 13. & lib. 4. c. 3. & 5. c. 2.* quem, & alios refert *D. Ioann. de Solorzano, & Pereyr. de iur. Indiar. lib. 2. c. 3.* vbi agit de diuino impulsu, & inspiratione, qua Chrystophorus Columbo motus fuit ad nouum Orbem Indiarum inquirendum, & acquirendum in Religionis Chrystianæ augmentum, de quo non videtur dubitandum in hac (tàm vtile Religioni Chrystianæ) expulsione, & licèt in temporalibus temporale damnum sequutum fuerit, hominum penuria artium imperitia, agrorum incultura &c.

Tertium signum, facilitas in controuersijs DD. super hac expulsione disceptantium, de qua eruditè *Carrillo vbi supr.* anno 1510. in quo placuit extendere, quæ in conciliatione duorum Prouerbiorum Hispanorum tradit ipse, erant enim eo tempore duo, vt Bernatico sermone loquar *adagia.* Primum sic affirmat, *quantos mas moros, mas ganancia*; quasi quod in maiori numero Maurorũ sit Regni tẽporalis vtilitas, ꝙ experientia cõprobabat contrà expulsionem in eorũ industrię defectu, & sic dicere possumus, vtilem fuisse expulsionem in spiritualibus, nõ sic in temporalibus (vt videbitur in hac decisione) aliud erat, *de los enemigos los menos*; vt in minori numero inimicorum eorum, pax consequatur facilè, religio quiescat, delicta non spectentur, Rex noster hęc prouerbia cõciliauit expulsione, ea enim dictio addita *muerto*, aut expulsos dicimus, *quantos mas moros muertos, ò expulsos, mas ganancia*; magni militis Garciperez de Vargas, dicto prius in cõquista comitãti S. Ferdinãdo Regi, sic enim adagium aliud verificatur in pace, *de los enemigos los menos*, magna felicitas in pace consistit; hanc quęrebat noster Pacificus Rex, meritòque ad expulsionem inclinatus fuit, in Deo sperante augmentum Regni ex quiete, & pace Vassallorum, quæ maior vtilitas! nulla maior Maurorum expulsione. Post magnũ tale factum, non sunt signa, sed euidentia diuini motus ex Altissimi retributione in pace elargita Regibus Hispaniæ, & huic nostro Philippo Tertio, qui in vita sua vacauit à bello, & omnium Regum pacem habuit, & conseruatus in ea fuit, vsque ad felicem diem sui transitus glorioſus. Retribuit etiã, vt molestiæ cessarent, & inuasiones Africanæ duo Castella maritima, ex quibus Turci, Mauriq; ibi degentes insultabant Catholicos Christianos, vt testantur *Sylua, & Blasco vbi sup. ALARACHE* enim Castellũ venit in posse d. Pacifici Regis 20. Nouembris eiusdem anni 1510. alterum *de la MAMORRA* die 5. Augusti, quibus cũ felicitate tanti Regis, *Blascus vbi supra*, laudes tanti Regis meritò extollit, quem sequitur *D. Rodericus Mendez de Sylua in Cronica Regum Hispaniæ in d. Philippo III.* & omnes authores supra citati, quibus adde *Patrem Iacob. Bleda, Marc. de Guadalagara iàm citatos, & ex Mercurio Gallo in Histor. sui temporis tom. 2. Philippus Paschali in tract. de viribus patriæ protestat. p. 1. c. 7. nu. 25. qui edicta Regia in hanc rem prolata ad literam referunt Frat. Thoma à Iesù de procurat. omni genti salute lib. 10. in præfatione pag. 643. vbi discrimen, in quo Hispania versabatur ab his reliquijs Arabum, narrat Iacob. Gordon. in sua Chronologia anno 1610. pag. 494. Magist. Marchez in Gubern. Chrystian lib. 1. c. 3. p. 16. Bernard. Aldrete de Antiq. Hispan. lib. 4. cap. 18 pag. 570. D. Didac. Guzman in vita, & exitu Margaritæ Reginæ Catholic. 2. p. c. 10 Salazar. de Mendoza de origin. dignit. Hispan. lib. 4. c. vlt. §. 6. fol. 183. Carrill. sup. cit. annal. chronol. anno 1510. Fr. Ioann. Salaz. in politica Hispania proposit. 2. §. 2. pag. 32. erudit. D. Petrus Fernandez Nabarrete in suis polit. eximiæ polit. 5. discurs. de conseru. Monarchi. c. 7.* Deindè pijssimus Rex noster Pacificus, sua prouidentia remedium opportunum dedit (litibus occurrendo in exactione censualium debitorum à Dominis Vassallorum, qui in expulsione damnum sentierunt) ordinatum in ipso S. C. Supremo Matriti, in certa personarum vnione, vulgò *dicha junta de concordias*; qua temporalibus ortis concordijs creditorum; & terminatis, nouo remedio prouidit Philippus Quartus magnus in Curijs Calataiubi *in for. tit. de las concordias encensales &c. anni 1626.* qui dedit causam sequenti decisioni, cuius casus talis est.

Excellentissimus Dux de Villa Hermosa finita concordia censualistarum facta anno 1612. ob damnum passum expulsione Maurorum anni 1610. in anno 1630. 30. Aprilis coram Lamberto Villanueba Notario publico

Digitized by Google

blico numeri huius Ciuitatis, inhita fuit concordia noua iuxtà *for. anni 1626.* & eiuſdem forma ſeruata, quæ poſteà fuit firmata, & approbata, ex tribus partibus cenſualiſtarum à pluſquam duobus, in numero perſonarum, & quantitate.

Comes de Guimaran D. Galceran de Gurrea vnus ex cenſualiſtis, noluit approbare, nec firmare prædictam concordiam, ad quod fuit citatus ad inſtantiam Duciſſæ 10. Decembris 1630. qui præſiſtendo cum alijs cenſualiſtis, etiam citatis in domo Deputationis, proteſtatus fuit contrà dictam concordiam, eo quod nõ ſit obſeruata forma *fori noui de las concordias anni 1626.* (vti aſſerebat) Dux autem, quod iuxtà eius tenorem fuerunt factæ omnes diligentiæ illius, ſicq; ad illius obſeruantiam fuit obtempta firma, qua fuerunt inhibiti cenſualiſtæ, *ne procederent ad recuperationem cenſualium penſionum, aliter quàm in ſecunda concordia erat cautum*, qua firma, Curia firmauit ſolemnitates fori eſſe obſeruatas, vt Comitis prædicti, aliorumq; ſequacium proteſtatio ſit nullius momenti.

Hoc præſuppoſito Franciſcus Ponton creditor prædicti Comitis in 3000. ſolidos cum quodam inſtrumento comandæ (ſic vocatum inſtrumentum depoſiti) emparauit in poſſe Duci de Villa Hermoſa, quæcumque bona, & ſignantèr 20000. ſolidos penſionis decurſæ 5. Auguſti cum 20000. ſolidis proprietatis, & 20000. ſolidos in alio cenſuali ſoluendis Comiti de Guimaran eodem 5. Auguſti. Duciſſa reſpondit dicto emparamento *ſe habere 461. ſolidos penſionum dictorum cenſualium iuxta concordiam initam cum ſuis cenſualiſtis*, narrando in dicta reſponſione ad literam tenorem concordiæ, & obtentionem firmæ, ad illius obſeruationem; deindè facta fide de hac reſponſione fuit declaratum, *ſufficientèr eſſe reſponſum*, & iuxtà *forum vnicum de rerum teſtatione obſ. item de conſuetudine Regni eod. tit. & ſig. ex foro nouo anno 1626. tit. del proceſſo de emparamento*; prædicta reſponſio fuit intimata Comiti, Domino prædictarum penſionum, cuius Procuratores agnoſcendo, & approbando prædictam reſponſionem abſque aliqua impugnatione, vel proteſtatione in dicto proceſſu conſentierunt, vt currant tempora foralia à die dictæ declarationis, & data deindè propoſitione in proceſſu emparamenti ab emparante, fuit recepta, reſtitutaq; ei quantitas emparata conceſſa Apoca, & anno ſequenti ab eodem creditore, fuit factũ aliud emparamentum eiſdem modis, & formis.

His ſic ſe habentibus Comes prædictus cupiens exigere cẽſualium penſiones iuxtà originalia illorum inſtrumenta ab integro, & non iuxtà concordiam ad rationem ſeptem ſolidorum pro libra, obtinuit firmam clauatoriam (non exiſtente integro Conſilio, & cum meritis reuocationis) iuxtà ſtylum Curiæ à me relatum *in deciſ. 2. nu. 15.* contrà obtemptam à D. Ludouica de Aragon Duciſſa de Villa Hermoſa inhibendo, *in effectu quod prætextu dictæ concordiæ non impediatur libera, & priuilegiata prædictorum cenſualium executio, prout ſunt exigenda iuxtà originalia illorum inſtrumenta*, qua non obſtante, pro parte Ducis petita fuit alia firma, reclauatoria, contrà obtemptam à prædicto Comite, vt executio cenſualium fiat iuxtà concordiam, cuius prouiſio fulcitur, & corroboratur in duobus.

Primò, quia tàm in viam iuris, quàm fori concordia eſt legitimè facta, cùm ſit ſtipulata, & firmata per maiorem partem creditorum, *l. fin. C. qui bonis cedere poſſunt*, vbi communitèr *DD. Angel. conſ. 113. Afflict. deciſ. 288. Theſaur. deciſ. 186. Coſta de ratione Rotæ q. 139. nu. 2. Parlador. rerum quotid. lib. 2. p. 5. c. fin. §. 7. nu. 7. Paz in praxi tom. 1. c. 6. 4. par. Villadiego in ſua polit. c. 2. nu. 165.* atteſtans de cõmuni in praxi, & in Caſtella, eſt lex expreſſa *l. 5. tit. 13. part. 5.* quem latè expendit *Rodriquez de concurſu, & priuileg. creditor. 1. p. c. 1. à nu. 7.* licèt enim res ſit ſingulorum, equum non eſt, vt in damnum omnium iniuſta ratione vnius, impediatur commune bonum à maiori parte conuentum, ſicque à maiori parte creditorum, approbata concordia, rectè fuit firma prouiſa D. Didaco de los Cobos 15. Aprilis 1628. & Excellentiſs. Comite de Aranda D. Antonio Ximenez de Vrrea, de qua vide *in deciſ. 17. & 18.* quæ licèt reuocata fuerit non ex meritis, ſed quia lis pendebat in iudicio executiuo, & in prouiſione declarantur iuſtitiæ cauſæ in alio proceſſu, quod fieri non debet *Seſe de inhibit. c. 5. §. 11. n. 26.* quamuis ipſi creditores in conuenienda concordia, non ſint congregati (quod eſt fundamentum firmæ clauatoriæ Comitis) ſed ſeorſim in domo cuiuslibet, ſit recepta approbatio illorum.

Secundò, quod quando dicta concordia, ex eo, vel ex alia cauſa eſſet nulla, aut haberet defectum, tamen erat iàm ſanata, & compurgata diligentijs, & in cõtentamentis factis à Comitis procuratoribus, abſq; proteſtatione in proceſſibus emparamentorum, ex quibus infertur vera approbatio dictæ concordiæ, qua à Duciſſa firma fuit obtempta.

10 Circà primum non negat pars aduerſa, quod maior pars creditorum, vt ſeruatum eſt, ſeù cenſualiſtarum præiudicet minori, in conuenienda concordia, tàm in dilatione ſolutionis, quàm in remiſſione partis debiti,

Digitized by Google

biti, iuxtà resolutionem *Rodriq. de concursu creditorum 1.p. in præfat. à n.7. eius addition. Antonius Maria Bertol. p.1.tit.de concurs.credit. ingen. nu.31. & 35. noster collega* [illegible]*ncisc*[illegible]*us Rocco resp.11.nu.4.2.tom.Parl*[illegible]*. rerum quotidian.lib.2. 5.p. c.fin.§.7.nu.7.* & fatentur vtriusque classis DD. infra citandi *Suelbes cons.44. num.8. in centur. & cons.19. nu.2. in semicent.* sic fuit iudicatum in S.C. in processu creditorum Marchionis Fuscaldi die 14.Augusti 1665. in Aula Reg.Cons. Pauli Staybani, in Banca de Licto, vbi creditoribus depositum 8000. ducatorum fuit liberatum, iuxtà consensum maioris partis ipsorum creditorum præfati Marchionis, reluctante Duce de Bagnulo.

Sed hoc casu, quod sint creditores in vnum locum congregandi, & quod non sufficiat separatim singulorum consensum accipere, probat *Bart. per illum text.in l.& suum hæredem §. hodie, aliàs l. iuris gentium §.suum hæredem vers. hodie ff.de pactis, & in l.omnes populi nu.18. ff.de iustit.& iur.Maceraten.var.resolut. lib.2. resol.18. Fontaneli.de pact.nupt.tom.2.claus.5. gl.8.p.7.nu.42.* cuius *text.* authoritate *Bart.* & illius sequaces, communem appellant hanc opinionem, idque etiam probare videtur *for.de las concordias anni 1626. in §.1. otrosi cl 2.* ibi: *Los Señores de las casas, y censalistas tengan obligacion de juntarse en la Ciudad de Zaragoza*; ex quibus videtur nullam esse concordiam,
11 tàm in viam iuris, quàm fori, ex eo quod creditores nō fuerunt congregati in vnum locum, vt *ex Fontanella, Gratian. Ramon. & alijs, Suelbes d.cons.44.nu.8.*

His tamen non obstantibus contrarium verius est, & securior sententia, vt creditoro-
12 res ex necessitate non sint congregandi in vno loco, ad præstandum consensum, ad quod expendo *primo tex. in d. §. hodiè*, ibi: *Hodiè tamen ità demum patio huiusmodi creditoribus obest, si conuenerint in vnum, & communi consensu declarauerint quota parte debiti contenti sint, si verò dissentiam, tùnc prætoris partes necessariæ sunt, qui decreto suo sequitur maioris partis voluntatem*: vbi nihil dicit Iurisconsultus circà congregationem in vno loco faciendam, sed solùm de cōsensu in vnum adhibendo loquutus fuit.

13 Secundò, hæc sententia probatur authoritate DD. & primò hanc sententiam sequitur; & ad propositum exornat *Decius* videndus *in cap.cum omnes de constitut.in prima lectura nu.* [illegible] *vers.secunda conclusio, Abbatis Barcis decis.78. Affl.decis.280. Costa de portione rat.q.139. Panormitan.cons.76.lib.2.*
14 *nu.1.* & appellat communem *Crauett.cons. 63. nu. 1. Ioannes Andr. in cap.3. de iur. patronat. & Domi. Anton. Butrij, & alij* communitèr *in d. cap. 3. eod. tit. Cardinal in clement. 2.§.vt facilius col.2.de iur.patronat. Ferrectus in cap.cum omnes nu.28.vers.2.fallit de constit. & ibi Andreas nu. 148. Lambert. in tract.de iure patron. 2.p. lib.2. art.8.quæst.2. princ. nu.2.& in art.17. q.8.à nu.3. Federicus cons.102.col.2. Lupus alleg.78. Menoch.cons. 125.* qui *in arbitr.cas.203.* retulit omnia requisita, vt maior pars creditorum præiudicaret minori, & non meminit de hac congregatione, ex quo sequitur non esse necessariam, vt comprobat *Cæsar de Grassis decis.2. de iure patronat. Ricci. de iure patronat. decis.177.* vbi refert plures *Rotæ decis.*

Quorum omnium DD. ratio generalis est, quod in præsenti interesse creditorum,
15 in præstatione consensus circà concordiam pertinet ad omnes, vt singulos, quo casu nō
16 est necesse, vt in vnum congregentur locum *Panormitanus cons.76.lib.2.nu.1. videndus*, secùs si pertineret ad omnes, & vniuersos sub nomine Collegij, Capituli, vel Vniuersitatis, quo casu necesse est, vt in
17 vno certo loco congregentur, quia talis congregatio, in actu conciliari, est de requisitis principalibus, quod fiat, & in loco consueto, ad notata communitèr per *DD.in cap.cum omnes de constitut. Nicol.Loseo de iur. vniuersit.p.1.c.3.nu.70.& 71.* vbi plures.

Tertiò, magis in specie, vt valida sit prædicta concordia, considero dispositionem
18 foralem *in d. for.de las concordias in §.1. & in §.2. otrosi in §.4. statuimus*, ex quibus colligitur in censualistis præcisa obligatio conueniendi concordiam, ità vt finita antiqua, si de nouo non fiat alia, intelliga-
19 tur inita antiqua, & de nouo prorogata, ex quo infertur, quod in arbitrio censualistarum, non relinquit forus facultatem liberam pactionandi concordiam, quia eam
20 ex necessitate supponit forus, sed solùm in modo, tempore, & forma, vndè voluntas censualistarum, non est necessaria ad con-
21 cordiam, sed solùm ad modum, & formam concordiæ, quo casu consensus, solùm est necessarius, ad excecutionem iuris causati ex prædicta dispositione forali, quo casu contrariæ sententiæ *Authores, & Bartol.* sequaces tenent, non esse necessarium consensum præstare in communi loco congre-
22 gatos, sat enim est, quod præstetur in priuatis locis, *Innocent.in cap.Bone in 2.super verbo tempore de postulat. Prælator.& ibi Domin. & Ant.col.6.& in cap.cum omnes de constitut.* vbi etiam *Imol.nu.10. & Abbas Panorm.* ac communitèr repetentes, & inter eos *Barb. col.16. Felin. ibidem plures allegans col.17. vers.2 declaratio, Andreas post Innocent. in cap.eam te de rescript.* vbi *Imol. Abbas in cap. Pastoralis col.2. de his quæ fiunt à Prælat. Archi. in cap.1.in fine 63. distinct. Anchar.in cap. cum aliquibus de rescriptis in 6. Bald. in*

l. sicut

Digitized by Google

l.ſicut ff. quod cuiuſcumque vniuerſitatis nom. Federicus conſ.25. aliàs 97.

His ſic habitis, non obſtant contrariæ ſententiæ DD. Primò, quia fundantur *in*
23 *tex. in d. §.hodie*, qui pro hac parte meritò fuit allegatus, ſi enim rectè reſpiciantur verba *dicti tex.* ibi: *ſi in vnum conuenerit*, non ſignificant, vt in vno loco congregentur, ſed ſolùm vt *in vnum animi motum, ſeù conſenſum vincant*, quod poteſt fieri ſepara-
24 tim abſque congregatione, verba enim *in vnum conuenire*, hoc ſignificant *in vnam ſententiam venire*, in hac materia conuentionis, & pactionis, vt prædicti *textus* author
25 *Vulpianus* docet *in l. 1. de pactis*, ibi: *Nàm ſicuti conuenire dicuntur, qui ex diuerſis locis in vnum colliguntur, & veniunt: ità & qui ex diuerſis animi motiuis in vnum conſentiunt,*
26 *ideſt in vnam ſententiam decurrunt*, ex quo ad noſtrum propoſitum, proferentis verba
27 habemus in interpetrem meliorem, vt *ex Bald. in authentica niſi rogati nu.9. ad Trebell.* latiſſimè *Garz. de nobilitate in init. in 6. Socin. in l. Gallus §. nunc de lege ff. de lib. & poſth. nu.4. vbi Alex. nu.3. Greg. Lopez in l.2. tit.6. p.4. gloſ.2.* latiſſimè *Molin. lib.1. de primog. c.6. nu.38. & lib.3. c.5. nu.69.* latiſſimè *Pereg. conſ.30. à nu.1. vol.5. Raud. conſ.36. nu.34. & conſ.35. nu.36.* vt ità ſit intelligendus *tex. in d. §. hodiè*, ibi: *in vnum venire*, ideſt *in vnum animi motiuum*, vt ità reſpondit *Anteſignanus* huius opinionis omninò videndus, *Decius in d. cap. cum omnes de conſtitutionibus in 1. lectura nu. . verſ. ſed aduertendum*, vbi latiſſimè reſpondit *dicto §. hodiè*, vt potiùs illius, quam *Bartol.* ſententiam videatur probare.

28 Nec obſtat inſtantia argumenti *ex foro de las concordias §. 2.* ibi: *Los Señores de las dichas caſas, y cenſaliſtas tengan obligacion de juntarſe en la Ciudad de Zaragoza*; nàm dicta verba ſolùm fuerunt poſita, ad beneficium dominorũ, vt ab ipſis extrà Ciuitatem; vbi degunt, cenſualiſtæ, vel maior pars eorum magnis expenſis non vexentur, ſed quod iungantur in Ciuitate, & domini eos inueniant ad ſubſcribendam concordiam, poſt tractatum, inter eos, tanquam in patria communi; ſic in Regno reputata; meritò Ciuitas Cæſarauguſtæ caput omnium Regni; alias enim ſi congregatio eſſet neceſ-
29 ſaria, locum loci, vbi facienda erat, exprimeret forus, vt ſolent fori noſtri, & ſi congregatio eſſet neceſſaria, omninò contra-
30 facienti pœnam poneret, clauſula pœnali, qua non poſita, ſi vnus ex cenſualiſtis nollet congregari, ſine pœna, ipſe ſolus annullaret concordiam, cum ipſe abſque me-
31 tu pœnæ poſſit quietè in domo ſua permanere extrà Ciuitatem; quo nihil abſurdius, & cõtra mentem diſponentis dici po-
32 teſt, vitandum ergò eſt in hac lege, in quã dicta congregatio enunciata fuit in fauorem ſolùm Dominorum, vt ipſi faciliùs inuenirent cenſualiſtas ad ſubſcribendam
33 concordiam, non ex neceſſitate, aliàs enim ipſe Comes contrà forum veniret, ſi non ſe
34 congregaret, quia illa verba, *aian, & tengan obligacion de juntarſe*, reſpiciunt vniformitèr obligationem Dominorum, & cenſualiſtarum, & vnus non poteſt alijs oppo-
35 nere, quod ipſe primò non adimplebit, *arg. tex. in l. Iulianus §. offerri de actt. omnib. empt.* vndè cum Comes de Guimeran, non fuerit congregatus, defectum congregationis opponere non poteſt, quia non faciens, quod debet, non opponit, quod ei oportet *d. l. Iulianus §. offerri*, maximè cùm fuerit cita-
36 tus, proùt fuit à Duciſſa de Villa Hermoſa, in cuius contumaciam haberet pro congregato in eius præiudicium, quando congregatio eſſet neceſſaria.

Secundò, dicta verba, *aian, y tengan obli-*
37 *gacion de juntarſe*, ſunt interpretanda ex conſuetudine, & obſeruantia ſubſecuta, quę eſt optima legum interpres *cap. cum dilectus de conſuet. l. minimè ff. de leg. l. ſi de interp. ff. eodem, cum vulg. Borrell. in ſumma deciſ. tit.14. nu.* 8. ſicque contrariæ opinionis authores
38 fatentur, quod ſi in regione, vbi conſenſus præſtandus eſt ex ſtylo, præſtatur ſeorſim abſq; congregatione, ex ſtylo non ſunt congregandi, licèt alias neceſſaria eſſet cõgregatio, *Bald. in authent. hoc ius porrectum col.3. C. de Sacroſ. Eccleſ. Decius in cap. cum omnes in 2. lect. col. fin. de cõſtit. §. oportet authent. de inſtrum. caut. & fide, Salicet. in l. antiquæ §. ne autem in fin. nu. 6. poſt Caſt. ibi. num. 5. C. ad Vellei. Grat. deciſ.186. Rodericus Suarez ad legem fin. in proœmio col.9. nu.14. verſ. accedat ad hoc, Guttierez de contract. iur. c. 20. de renunciatione Velleian. num.7. in fin. col.3. verſ. ſed eſt aduertendum*, ideòque creditores in Gallia non congregantur *Rebuff. de literis dilator. annal. quinque nu.54. ad medium.*

Vltimò, quia conſenſus cenſualiſtarum petitur *in d. for. in verſ. Y todo lo que en cada vna de dichas concordias &c.* abſolutè, abſq;
39 nomine Capituli, aut Collegij, quo caſu extrà omnem quęſtionem, conſenſus poteſt præſtari ſine congregatione, *Hoſtienſ. in ſumma de reſcriptis verſ. quod ſi Papa videndus Felin. ex Imol. in cap. auditis de præſcript. & nu.10. eod. tex. Anton. de Butr. col.5. verſ. ex hoc deciditur dubitat. & domin. ibi col. vlt.* Nec oaſtat damnum cenſualiſtarum nolentium firmare, quia hoc prouenit ex di-
40 ſpoſitione forali, quæ poteſt tollere ius tertij, curioſus locus *Petri Mart.* concedo *in allegatione Proregis extranei nu. .* maxi-
41 mè fauore liberationis, & populationis locorum huius Regni, qui ob maiorum

expul-

Digitized by Google

expulsionem magnam depopulationem passi fuerunt; vt satis notum est, licèt alias Regnum, & religio catholica magnam incolumitatem obtinuerit reuelatam Venerabili Magist. Ferdinando de Vargas in prædicatione Maurorum in Oppido de Ricla huius Regni Aragoniæ die 14. Aprilis 1578. vt supra dictum est.

Ad secundā huius decisionis quæstionem veniendo in ea, est clarior iustitia Ducissæ contrà Comitem; cùm enim Ducisa in emparamenti responsione, de qua in principio *nu.* 2. fassa fuerit se habere iuxtà concordiam prædictam tantū 401.libr.9.solid. ex quantitatibus emparatis, hæcque confessio à parte sit approbata,& per Iudicem pronunciatum, *sufficienter esse responsum*;
42 iàm ipsa concordia,ità videtur approbata, vt nunquam possit reprobari.

Hæc autem approbatio mirabilitèr deprehenditur, ex receptione dictarum 401. libr. 9. solid. iuxtà concordiam, quo actu
43 censetur facta approbatio *ex Calcan. cons.* 101. *col.vlt. in fin. & ex tex.in l.si pars iudicantium* 10. *§.illud, & l. nihil interest* 12. *in princ.de inoffic.testam. l.post legatū* 5. *in princ. de his quib. vt indig. Gratian. discept.* 429. *à nu.*18. *Cancer.vid.tom.2.c.6.nu.*90. vbi *decis. Cathalon.* refert *Surd.* 576. *nu.*24. *&* 25. ex generali regula iuris, quod cōmodum per-
44 cipiens ex aliquo contractu,videtur illum approbare *l. Iulianus §.final. ff. ad Macedon.*
45 sicùt qui Sindico soluit impensam factam in negotio, vt *per Bald. vbi supra, Surd.cons.* 28. *nu.*9. *& seq.* nàm ratificatio non minus
46 facto, quam verbis inducitur, vt actum is feciſse videatur, qui ratificat *l. si pupill. §. item quæritur ff. de neg.gest. Tiraqu.de retrat. consang. §.*1.*glos.*10.*nu.*62. imò maior ratifi-
47 catio facto, quam verbis inducitur, cum magis volūtas factis, quam verbis declaretur, *l.si tamen §.ei qui ff. de edil.edict. c.dilecti filij* 55. *in vers.cum autem, & ibi glos.sing.de appellationib. cum alijs adductis per Anchar. cons.*302.*nu.*3. *&* 390.*nu.*3. *Menoch.cons.*5. *nu.*16. *Tiber.Decian. cons.*85.*num.*4. *vol.*2. vt
48 actui non possit contrauenire ratificans,sicùt faciens actum, *Dynus in cap. ratihabitionem col.* 5. *vers. in quarto vero genere de reg. iur.in* 6.

49 Nec obstat, si dicatur, quod dicta quantitas non fuit petita iuxtà concordiam,quo casu posſit procedere approbatio iuxtà *Ludouic.decis.*46.*nu.*21. *Crauet. cons.*747. *nu.*19. *Bart.& alij in l. si quidem C. de transact. & in l. rationes C.de fide instrumentor.Ruin.cons.*59. *lib.*1.*Aymon.cons.*313.*post n.*1. cum ex apoca,respectu recipientis non inducatur ratificatio actus, licèt secùs sit respectu soluentis, quia ille hoc casu videtur recipere, vt minus perdat, vt distinguit *Castrens.in l. si obturpem nu.*4. *ff.de condit. obturp. causam Lanar.cons.*33. *nu.*11. quia verius respon-
50 detur, quod eodem modo præiudicatur recipiendo limitate iuxta concordiam *ex Gratian. discept.*239. *nu.* 26. ibi: *Cum tamen recipiens æquiparentur circà approbationem*
51 *actus, quasi paria sint petere, & recipere, l.ad solutionem C.de re iudic. Rom.cons.*9.*in fine, ità vt totum debeat agnoscere, vel à toto rece-*
52 *dere,* idem tenet *Surd. cons.* 104.*num.*2. *per totum lib.*1. & confirmatur *ex glos. in l.non solum in princ. ff.sol. matrim. vbi Bart. Surd. decis.*46.*nu.*2.neque vrget doctrina *Castrens. in d.l.si obturpem nu.*4.*de condit.obturpem, & Lanar. d. cons.*33. *nu.*11. quia non procedit, quādo recipiens recipit limitatum debitum iuxtà contractum, illud limitantem, tùnc enim *ex Cæphal.sing.*344. præiudicatur cre-
53 ditor, vt amplius non possit petere, vndè cum in præsenti,scùti,siue librę 401. & solida nouem,sint recepta limitatę ad cōcordiam,debitum maius minorans,videtur fateri creditorem,sibi magis non debere,nec maiorem quantitatem, quam recepit; sed his omnibus obijcit dictus Comes de Guimaran,quod quando ex receptione approbetur concordia,vt in superioribus dictum, est, talis receptio in præsenti, non obest ei; cum ipse non recepit d.401.libr.& 9.solida
54 sed Franciscus Ponton, cuius approbatio non nocet Comiti.

Ad cuius dubij solutionem,oportet scire. Primò,quod;secundum huius Regni foros;
55 prouiso emparamento,debet intimari parti, cuius sunt bona, *Mol. & Ferrer. in met. procedendi tit. del processo del emparamiento,* seù procuratori illius *ex for.nouo anni* 1626. *tit. del processo de emparamiento*, quæ intimatio hunc habet finem,quod si emparans non habebat casum manifestum, intra triginta dies Dominus rei emparatæ, firmat emparamento, in eaque firma allegat, quidquid sit necessarium, vt firma emparantis repellatur, & si fortè penès Titium, in cuius posse sunt emparata bona Sempronij, pro debito emparantis, bona remaneant, post debitum solutum, ostenso casu manifesto ab emparante,in hoc residuo debet firmare, vt ei recipiatur firma,& resti-
56 tuantur bona, & ad hoc fit intimatio emparamenti.

Secundò sciendum est procuratorem ad lites posse prejudicare suo principali facto,
57 aut negligentia, seù commissione, & omissione, & licèt in primo casu de iure, solùm procedat in aliquibus casibus, de foro ta-
58 men nostro in eisdem,& pluribus alijs potest ex suo facto Domino præiudicium inferre, ex latè congestis *à Portol. verbo Procurator à nu.*15. *&* 16. & ratio est, quia sit Dominuc litis, & habet in sua potestate

Digitized by Google

clauſulam particularem, *que pedais, lo que yo ſi preſente eſtubieſſe &c.* per quam *Bard.in tit.de procuratoribus nu.*8.dixit ampliſſimum
59 eſſe illius mandatum, latiſſimamque illius poteſtatem *Portol.vbi prox.nu.*16. virtute enim dictæ prædictæ clauſulæ,habet mandatum cum libera , ex qua videtur dicendum,poſſe facere ea omnia, quæ requirunt
60 ſpeciale mandatum , vt elegantèr tradit *Monter.deciſ.*38. *à nu.*37. *ex Bart. Bald. Salic. Aſflict. Tiraquell. Guttierez, Greg. Lopez, & alijs,* ex quo infero ad ſecundum membrum diſtinctionis probandum, multò fortiùs procedere in hoc Regno, cùm de iure faci-
61 liùs præiudicet procurator Domino in omittendo, quàm in cõmittendo,hoc enim præiudicium, quod infertur ex negligentia in non reſpondendo poſitionibus , non replicando, vel triplicando, vel proteſtando, caſu , quo fieri debet , habet originem ex culpa Domini cõſtituentis procuratorem,
62 cùm ei ſit imputandum damnum , qui talem procuratorem elegit, vt eſt *obſerv. item procurator.*5. *de procurator.* his enim caſibus certiſſimum eſt , quod acquieſcentia , vel
63 non contradictio procuratoris eſt valdè damnoſa Domino, *Seſe deciſ.*59.*num.*25. *per tex.in cap. cauſam , vbi DD. Abbas, & alij de dol. & contumac. cap.final. de eo qui mitti.in poſſeſſionem clementina cauſam in pro, vbi DD. de electi.* & videndus *Felin. in cap.*1. *vt lite non conteſtata* , relatus ad hoc *à noſtro Bardaxi in d.rub.de procurat. Bald.in cap.*1.*col.*2. *vt lite nõ conteſtata, Iaſ.in l.ſi procurator col.*8. *C. de procuratorib. Tiraquell. de ll. connubial. gloſ.*7.*nu.*78. *Surd. deciſ.*181. *nu.*16. *Gratian. diſcept.*597.*nu.*2.

64 Tertiò in facto , ſciendum eſt , Comitis procuratorem, virtute intimationis prædictæ, de qua in primo notando, dixi *nu.* 55. 56.& 57. comparuiſſe in præſenti proceſſu, in eoque poſt exhibitum inſtrumentum illius poteſtatis,facta reſponſione à Comitiſſa , ſeù Duciſſa de Villa Hermoſa , *ſe tantum habere in ſuo poſſe de pecunijs , & bonis Comitis ſcutos* 401. , *ſiue libras , & nouem ſolidos ex penſionibus cenſualium iuxtà concordiam* , vt ſupra dictum eſt *num.* 3. hac reſponſione intimata Comitis procuratoribus , ſeù ipſi Comiti , ipſique procuratores agnoſcendo, prædictam reſponſionem, abſque aliqua impugnatione, vel proteſtatione conſentienrunt , vt ſupra dictum fuit *nu.*3. vt currant tempora foralia à die,quo Iudex declarauit, *ſufficientèr eſſe reſponſum*, quæ declaratio, fortè ſi fuiſſet impugnata à dicto Comite, allegando nullitatem concordiæ, reuocaretur, & fieret ſecunda intimatio Duciſſæ , *vt ſufficientèr reſpondeat,* & in non reſpondendo , Iudex pronunciaret haberi pro confeſſa,in tota quantitate, quæ cùm non ſit impugnata , meritò concordia , in qua fundatur iuſtitia prædictæ declarationis, videtur approbata per ipſos procuratores, ad quos ſpectabat impugnare prædictam declarationem , & firmare in reſiduo quantitatis, quæ remanebant ex maiori debito vltrà ducatos, ſeù ſcuta 401. 9.ſolida reſponſionis, vſque ad ſcutos 1147. emparatos , allegando nullitatem concordiæ , quæ quidem nullitas , ſi procederet Iudex, nunquam declararet, *ſufficientèr fuiſ-*
65 *ſe reſponſum* , ſi enim creditor ponamus Petri, debentis ducenta in inſtrumento depoſiti, emparauerit in poſſe Franciſci debitoris dicti Petri dicta ducenta , intimatoq; emparamento Franciſco,fateatur debitnm, ſed cum hac qualitate,quod ipſe habet,pactum de non petendo , in centum, vel alias oſtendit inſtrumentum liberatorium , quo apparet, quod ipſe Franciſcus Petro non debet niſi centum,vel quod hoc inſtrumentum nõ eſt legitimum foralem, ſed falſum, vel aliàs habet nullitatem, & de hoc cõſtat Iudici , tùnc Iudex non pronunciauit, *ſufficientèr eſſe reſponſum* ; ſed imò *non reſpondiſſe ſufficientèr* , & ſic *ad ſufficientius reſpondendum teneri,* quia inſtrumento nullo , vel aliàs inualido non debet offuſcari caſus manifeſtus inſtrumenti, foralis, legitimi,& priuilegiati.

Ponamus, quod hoc caſu,nulla facta impugnatione, à Petro Domino debiti Franciſci , Iudex pronunciet , *ſufficientèr fuiſſe reſponſum,* & hæc pronunciatio non ſit impugnata per Petrum , neque illius procuratorem , per hanc taciturnitatem ſcientiam , & patientiam, videtur receſſum à iure nullitatis , de qua ſi Iudici conſtitiſſet , non fuiſſet pronunciatum, *ſufficientèr fuiſſe reſponſum* , imò contra , *& ad ſufficientius reſpondendum teneri* , & in contumaciam, haberetur pro confeſſo in ducenta , vndè cum in præſenti caſu deciſionis , ità factum ſit , idem dicendum eſt, Duciſſa namque, faſſa fuit ſe debere quantitatem emparatam, ſed quod habebat inſtrumentum concordiæ,quo apparebat,ipſam tantùm debere ſcutos 401. & ſolida nouem, hoc inſtrumentum non fuit impugnatum per Comitem de Guimaran , Iudexq; illum habuit pro legitimo , ſicque pronunciauit *ſufficiẽtèr fuiſſe reſponſum,* & Comitis procuratores nõ impugnando dictam declarationem conſentierunt,ac eiſdem placuit,quod currant tempora foralia, à die declarationis deſuper factæ , quæ ſunt formalia verba inſtantiæ , ſiue enantamenti,Petri Tormon procuratoris prędicti Comitis,ex quo infertur expreſſus,conſenſus, laudatio, approbatio clara, & ratificatio concordiæ euidens, vt contrà eam non poſſit venire

Comes

Digitized by Google

Comes prædictus, qui tali præsentia, & non contradictione procuratoris, fuit præiudicatus (ex dictis *à nu.* 57.) cùm ex non contradictione, vel impugnatione cum præsen-
66 tia, & taciturnitate inducatur ratificatio, *Bart. in l. in arbitris ad fin. vers. venio ad vers. C. de arbitr.* & facit *tex. in l. quo enim §. 1.* & quod ibi notant *glosa, & Bart. ff. rem ratam haberi, glosa in l. si absentis ff. si certum petatur, & glosa 1. in l. inter omnes ff. qui satisdare cogantur, Curt. sen. cons. 58. col. 3. Alex. cons. 139. nu. 14. lib. 6. Corn. cons. 24. nu. 3. lib. 2. Anton. Butr. cons. 22. in princ. Paul. de Castr. cons. 314. videnda. Surd. decis. 199. à nu. 8. cum seqq. Calderin. cons. 1. in fin. de sponsalib. vbi ait, quod sponsalia, quæ ab initio sunt nulla, ob impedimentum sanguinis coniunctionis censentur approbata sola taciturnitate, & non contradictione post dispensationem, Cravet. in tract. de antiquitate tempor. §. viso de verbis num. 22. p. 1. & in p. 2. in princ. nu. 19. Abbas cons. 18. num. 7. vers. tertio dixi, lib. 2. Cravet. cons. 54. nu. 4. vol. 1.* faciunt relata *à Tusc. lit. L. concl. 374.* contrà illum, qui recipit literas contra se, & non contradicit, & in eisdem terminis *Covarr. in cap. Ioannis nu. 4. Menoch. de arbitr. casu 21.* & sic videatur fatere contenta in dictis literis, iuxta *l. si filius ff. ad Macedonianum,* & cùm in præsenti, vltra non
67 contradictionem, extrinsecus actus procuratoris consentientis in responsione Ducissæ, & receptione Francisci Ponton, interueniat, vt colligitur ex verbis, & instantia enantamenti, ibi, *consensit, ac eidem placuit &c.* procedit multò fortiùs hæc resolutio *Cacher. decis. 132. nu. 10.* & notata *à DD. in l. quæ dotis ff. solut. matrim. Cravet. in tract. de antiquitat. temp. p. 1. pag. 41. nu. 20. & in cons. 111. nu. 5.* cum pluribus relatis *à Sud. decis. 199. à num. 8. vsque ad 12. omninò videndus,* signanter cum hæc acciderint in iudi-
68 cio, in quo præsentia sine cõtradictione, est valdè damnosa, & ad inducendũ cõsensum efficax *Bald. cons. 309. incipit decreto magnifici in princ. vers. in contrarium lib. 5. idem Bald. in cap. 1. de pace tenenda col. penult. vers. pactum nudum, & ibi Felin. Bart. in l. cum ostendimus §. fin. ff. de fideiussor. tutor. Card. in clem. 1. de procurat. nu. 6.* vbi *Anchar. plenius nu. 4. Bald. cons. 282. nu. 1. Roman. cons. 336. Negusant. de pign. in 2. membro partis principal. nu. 47. Bart. in l. non solum §. morte in 2. q. princip. vers. quando talis potest, de noui operis nunciatione, Ias. in l. pacta nouissima num. 4. C. de pact. Lap. allegat. 44. videndus Gratian. discept. for. 301. nu. 45.* quorum iuridica resolutio procedit sine dubio, quando ad actum gerendum, fuit
69 vocatus tacens, tùnc enim præsentia, & taciturnitas, consensum, & ratificationem, inducit *Innocent. in cap. 1. n. 4. de his quæ fiunt à maiori parte capituli,* vbi *Panorm. num. 13. Felin. in cap. nonne de præscript.* signanter si
70 sit vocatus ex dispositione legis, vt in præsenti Comes, ex dispositione forali relata supra *nu. 3.* tùnc enim sine dubio æquipa-
71 rantur consentiens, & non contradicens *Herculan. in tract. de caut. de non offendendo cap. 42. nu. 20. & seqq. Moron in tract. de fide, treg. & pace q. 132. nu. 7.* ex quibus meritò pro nostra receptissima resolutione concludit, omninò videndus *Alex. cons. 184. nu. 14. lib. 6.* ibi: *Subdo etiam, quod contrà validitatem dicti instrumenti Beldæ; nihil modo potest per partem aduersam opponi, vel allegari, quia cum tempore productionis dicti instrumenti, nihil fuerit oppositum dicto instrumento, videtur*
72 *pars aduersa illud approbasse pro publico, & valido, prout etiam est, ità notanter dixit Hosti. & post eum Domi. Anton. de Butri. in cap. quoniam contra de probat. in vers. quæro, an producto instrumento apud acta.* Hæc sunt *Alex.* verba, cui consonant *Aymon. Crab. cons. 596. in princ. pluribus relatis, & Marcus Anton. Maceratens. variar. resol. lib. 2. resol. 12. num. 14.* allegans *d. Cravet. cons. 1. & Surd. cons. 22.* Quorum omnium verissima resolutio in hoc Regno approbata est *per obser. 3. de fide instrumentorum, obser. item in qualibet, de probat. faciend. cum carta,* quibus cauetur, quod, ex sola nominatione instrumenti, sine
73 protestatione approbatur instrumentum, ideò à peritis causidicis appellatur *assertum instrumentum* in suis cedulis, & instãtijs. Sic ergò pro hac opinione concludo, quod cùm in præsenti concordia, non solùm sit nominata, per Comitis procuratores, sed expressè laudata per illorum acquiescentiam responsioni Comitissæ, limitando debiti confessionem cum dictione taxatiua *tantum* ad concordiam, prout supra dictum est *num. 3. & 4.* sicque, per emparantem fuerit recepta quantitas debita, absque procuratorum protestatione, firmando pro residuo, vt tenebantur, & dixi *nu. 31.* non potest dubitari, quod sit approbata dicta concordia, & compurgata nullitas, de qua dixi in prima parte; si qua erat; & vlterius quod hæc approbatio præiudicet Comiti ex dictis supra *nu. 28.* quibus satisfactum censeo dubio proposito supra *nu. 27.* sicque decisũ accepi: quibus adde, quæ de defectu protestationis in productione instrumenti, post hæc scripta scripsere *Iranz de protest. consid. 60.* vbi *Addition. Ioseph. Pillaia nu. 2.*

ARGVMENTVM.

Emphiteusis qualitèr antipoca probetur, & an sit necessaria probatio possessionis antipocantis, tàm

Digitized by Google

ad effectum inclusionis ad emphiteusim, quã exclusionis aduersarij negãtem emphiteusim, in processu apprehensionis, in articulo litis pendentiæ, & quãdo productione instrumenti approbentur verba enunciatiua illius.

SVMMARIVM.

1 *Tributi, aut emphyteusis probatio inducitur, ex enunciatione, tributi in venditione rei tributariæ, & includitur rectè probata possessione venditoris, & acceptatione emptoris, etiam si originale, non exhibeatur instrumentum emphiteusis, quia non est de essentia emphiteusis, sed probationis modus, qui alium iuridicum, non excludit, vt est recognitio vnica, geminetauè, & solutio continuata, & etiam vnica in possessorio.*

2 *Resoluto iure dantis resoluitur ius accipientis.*

3 *Possessio antipocantis, de tempore antipocæ est probanda, vt possit obtineri in apprehensionis processu in articulo litis pendentis.*

4 *Possessio dantis ad tributum est probanda, ad obtinendum in lite pendente, in præiudicium tertij.*

5 *Idem in prouisione apprehensionis.*

6 *Defectum in principio, influit in principiato, & seqq.*

7 *Res inter alios acta, alijs non nocet, nec prodest.*

8 *Dominium, & possessio illius, à quo ius, & causam habemus, non possumus negare.*

9 *Si vtimur illorum iure, secùs si non.*

10 *Possessio offerentis propositionem, iure dominij, vel vt dicitur; cum iustis; sufficit probari ad obtinendum in lite pendente, de tempore oblatæ appellitus.*

11 *Replica illius, qui dedit propositionem iure dominij, & cum iustis declarat, explicatque titulum dominij, & possessionis, & confetur pars propositionis declaratæ.*

12 *Exceptio fundans se in actione, de ea iudicandum est sicùt de actione.*

13 *Possessio dantis ad tributum est probanda, quando est fundamentum intentionis in actione, vel exceptione.*

14 *Instrumentum approbatur, ex sola productione, etiam in verbis enunciatiuis instrumenti, quando enunciatione vna sola, meum intentum probare volo, nec paritèr debet probari enunciatum in alterius fauorem.*

15 *Productio instrumenti non inducit approbationem in verbis enunciatiuis instrumenti limitata, vt nu.14.*

16 *Productio instrumenti inducit approbationem in verbis enunciatiuis necessarijs ad validitatem actus.*

17 *Tributum probatur verbis enunciatiuis positis in venditione cum onere tributi, si de contrario non constat.*

18 *Decisio traditur.*

DECISIO XXVIII.

1 IN processu executricis legati Petri del Rey super apprehensione in articulo litis pendentiæ, fuit apprehensa quędam domus possessa ab hæredibus D.Augustini de Sancta Cruz, & Morales, & fuerunt oblatę duæ tantùm propositiones, siuè petitiones, prima pro parte Magdalenæ Sanez executricis dicti pij legati, cũ quadam deuolutione declarata, ob non solutionem tributi gratiosi, per tempus 14. annorũ, quæ probauit d. empheteusim, cum venditione facta anno 1577. per Martinam de Vrroz viduam in fauorem Dominici Bolas, & Catharinæ de Escara, cum enunciatione census perpertui, seù tributi, eorumque acceptatione, & possessione probata, ex quo vera probatio tributi inducitur, *ex l.censualis C.de donat. & ibi Bald.& Bart.l.si alienam in fin.ff.solut.matrim. Guidon Papa decis.272. sæpissima recepta in Regno nu.3.* in Sabaundia *Faber in C.lib.4.tit.14. de prob. definit.10.* in Napoli *Montan. controu.75. Gizzarell. ad ad Capyc.Latro obseruat.70. Anton. de Amato*, quem refert, & sequitur *Reg. de Marin. c.102.num.9. & 10. lib.1.* qui passim deberi non solùm census, sed laudemia, & iura emphiteutica, decisum refert per S. C. & solemnitèr decisum refert noster doctissimus collega *Io:Baptista Hodierna in addit.ad Surd. d.decis.10.* & per S.C. Capuanæ decisum in causa Doctoris Ioannis Rodoerij, cum Patrimonio Ill.Principis de Conca, & Monasterio, seù Conseruatorio Charitatis Neapolis, à quo vti creditor, à posteriori obtinuit, euocationem ducatorũ 465. eidem liberatos, ex deposito dicti patrimonij, sola probatione recognitionis, me Cõmissario in die 13. Iunij 1672. in banca de Amenta, quæ sententia hodiè est in gradu restitutionis in integrum, ad instantiam dicti Cõseruatorij, prætendentis emphiteusim, aliter probari non posse, quam instrumento, *ex §.licentia authentic. de alienatione, & emphiteusi, l.1. C.de iure emphiteusi, Ceuall. q.356. Gratian. c.188. nu.1. & 2. Seraph. decis.627. nu.1. Ami.de iur.emphiteusi c.41. nu.7.* etiam contrà Ecclesiam, ità vt nõ admittatur alia probatio coniecturalis *Milanens. decis.1. nu. 123. vol.1. Menoch. de præsumptionib. lit. E. concl.192.nu.175.tom.3. Bursat. cons.26. cum seq. vol.1.*; sed sententia *Guidonis Papæ* non esse recedendum, quia receptissima est, affirmo,

Digitized by Google

firmo, quia ad essentiam emphiteusis, scriptura, vel instrumentum non requiritur, sed ad probationem, quæ ex legitimis à iure est, non solùm recognitio, vel antipoca, sed continuata solùm solutio.

Si quidem vt dictum est, scriptura in emphiteusi non requiritur ad essentiam, & sollemnitatem, sed ad probationem, *Riminald.sen. cons.421. nu.28.* Imò scriptura saltim ex consuetudine hodierna, in contrahenda emphiteusi non est necessaria, *glos. in d.l.1. in verbo scriptura de iur. emphit.* vbi *Bart. nu. 6. Salicet. nu.3.* optimè hoc fundat *Speculat. in tit. emphit. §. nunc aliqua nu.5. Roman. cons.103. nu.6. in fin. Corn. cons.187. nu.9. lib.1. Riminal. sen. cons. 22. nu.9. & 10. Soccin. cons.169. nu.12. vers. sed ad hanc obiectionem lib.2.* vbi quod hæc opinio sit, quæ à consuetudine est magis approbata, seruari debet, quia consuetudo est optima legum, *Interpret. l. cum dilectus de consuet. cum concord. & post Flor.* qui asserit, quod pro alia opinione, fuit requisitus, & noluit cõsulere, & alijs id pro indubitato affirmat *Mantica de tacit. & ambigu. tom.2. lib.22. tit.6. nu.17. &* 18. qui etiam allegat *Curt. sen. in l. pactum quod bona fide nu.3. C. de pact. Pariſ. cons.77. num.15. & seq. lib.3. Rol. cons.87. num.11. & seq. lib.1.* & vt accepi sic iudicatum in S.C. pro Hippolyta, & Lucretia del Tufo cum hæredibus Duci de Caibano, Commissario nobile D. Aloysio Macedonio feudorum Lectore, & Catredatico in Vniuersitate Neapolitana collega nostro.

Hinc si quis per longum tempus, tanquam emphiteuta soluerit vniformem portionem, emphiteusis, præsumitur *argum. l. cum de in rem vers. ff. de vsur. & in l. litibus C. de agricolis, & censit. lib.11. l. iubemus C. de fundo patrimoniali eod. lib.* sic punctualitèr *Speculator de emphit. §. nunc aliqua vers. 64. nu.81. & vers.142. nu.169. Bart. in d.l. cum de in rem verso nu. 14. ad finem,* ibi: *nisi aliqua contemplatione soluisset, hoc est tanquam Vassallus, vel emphiteuta,* & idem *Bart. in d. l. litibus nu.2. Bald. in l. si certis annis nu.6. & seq. C. de pactis, & in d.l. cum de in rem vers. in fine vers. secùs tamen in emphiteusi, & post Angel. Imol. Alex. Salicet. Curt. sen. Roman. Felin. Dec. & alios,* docet *Mantic. de tacit. & ambig. lib. 22. tit.7. nu.28. Crauett. de antiquit. tempor. p.3. nu.40. & p.5. nu.13. Pariſ. cons.72. nu.41. cum seq. lib.3. Cæphal. cons.195. nu.1. Mascard. post alios innumeros de probat. conclus. 604. præcipuè num. 1. cum seq.* vbi quod ex cursu longioris temporis, scilicèt si quis tanquam emphiteuta longo tempore, tenuerit rem aliquam, pro ea soluendo censum, præsumitur emphiteuta, & emphiteuticum contractum percepisse, & *nu.5. cum seq.* asserit etiam per solutionem census per decem annos, probetur emphiteusis adducendo innumeros *DD.* & *n.6.* vt si aliquis longo tempore tanquam emphiteuta soluerit, præsumitur rem emphiteusica perpetuò fuisse concessam, quem rogo reuideri, dùm nonnullos etiam ad hoc adducit.

Sic etiam *Menoch. de præsumpt. lib.3. c.108. nu.1. & 2.* subdens *num.3.* quod circà hanc quæstionem dubitatio in eo versatur, qui temporis cursus, requiratur ad hunc titulũ præsumendum; nàm aliqui sufficere cursum decem annorũ, aiunt *Bald. in l.1. nu.15. C. de fideicom. Salic. in l. cum in rem verso q.6. vsuris, Crauett. de antiquit. tempor. in 1. particul. 3. par. princip. nu.36. & 40.* allegat, deindè *nu.4.* alios affirmantes requiri solutionem 30. annorum, & in hac opinione ipse residet, optimèq; *Reg. de Marin. res. quotid. c.78. nu.13. cum seq. lib.1.*

Insuper si quis soluerit vti emphiteutica prò vno anno parte pręsente, prò censu super domo, & se teneri annuatim ait ad prestationem illius census, etiã si vnica solutio, seù cõfessio sit, tũc tenetur semper soluere, *l. pluuia Meuia §. fin. ff. de posit. l. cum de indebito ff. de probat. l. generali in fin. C. de non numer. pecun.* per quæ iura *dicti Bald. in l.1. n.4. ff. ne ex delict. defunct. & in l. quoniam nu.7. in fin. in prima elect. ff. de infan. conf.* cum alijs adductis per *Mascard. d. conclus. 604. nu. 35. & 36.* vbi quod cauti exactores, in cedulis de recepto, & in instrumentis dicunt recepisse summam pro Canone debito, quo casu non opus est, alia scriptura concessionis, saltim in possessorio, vt fuit iudicatum in S.C. me Cõmissario in processu Andreæ Vaglies, cum Doctore Vincentio de Stephano, in Banca Anelli de Fusco.

2 Altera propositio fuit oblata iure domini, allegata possessione temporis oblatæ apprehensinis, seù sequestri per D. Franciscum Gomez de Mendoza, & Pomar, vt maritus, & coniuncta persona D. Mariæ Sanctæ Cruz, & Morales (quæ propositio; cum iustis appellatur in hoc Regno per Causidicos) quia tamen, non declarantur, tituli dominij, aut possessionis in dicta propositione: in 8. articulo replicè, ad exclusionem propositionis executricis, iura, seù titulum propositionis ipsius declarauit (vt moris est in dicto Regno) articulando, quod Petrus del Rey anno 1571. (& sic sex annos ante dictam venditionem) cum esset Dominus, & possessor dictæ domus, mediante instrumento recognitionis, seù antipocæ recognouit, super eam esse, & deberi censum, seù Canon, aut tributũ, annum perpetuum 5. solidorum soluendum, singulis annis in festo omnium Sanctorum 1. Nouembris, Abbati, & Monacis Regalis Conuentus de Veruela, Ordinis Cisterienſis, & in

art.9.

Digitized by Google

art. 9. quod anno 1616. die 30. Ianuarij existente possessore Doctore Augustino de Sancta Cruz, ob non solutionem Canonis, & caducitatem commissam, dictus Abbas, & Monaci commiserunt dictam domum, habitoq; effectu commissi per sententiam, iuxtà consensum partium, in processu apprehensionis: Per eosdem Abbatem, & Monacos nouitèr fuit concessa dicta domus cũ eodem censu, & tributo d. Doct. Augustino de Sancta Cruz, ex quo eius hæredes prætendebant, liberam esse penès eos domum, ab onere census, seù tributi executionis, ex regula *tex. in l. lex vectigal. ff. de pignor. l. si ex duobus §. 1. de in diem adict. Gomez tom. 2. var. c. 3. nu. 8. in fin. Tusc. tom. 6. lit. R. concluſ. 272.*

Ex parte executionis, me tũc Aduocato; obiectum fuit, quod non erat probata in
3 processu possessio Petri del Rey recognoscentis, antipocantisuè, de die, & tempore antipocæ, quod necessariò requritur, vt possit obtineri in hoc iudicio *Bard. in for. 2. nu. 23.* sicùt requiritur in probatione pos-
4 sessionis dantis ad tributum, *d. Bard. nu. 16. Molin. verbo apprehensio vers. in eod. for. fol. 27. col. 2.* vbi *Portol. nu. 17. Molin. in pract. Iud. in processu apprehensionis in lite pendente fol. 153. vers. item quando sepide, Ferrer. in method. Iud. tit. de his quæ requiruntur ad apprehendendum fol. 22. vers. si causa commissi*, alias
5 enim, nec cum ipsa antipoea, nec cum ipsa tributatione, poterit tertio præiudicium inferri, *Bardax. d. for. 2. nu. 23.* cuius hæc sunt verba: *Sed isto casu ad prouisionem apprehensionis cum ista antipoca, esset articulanda possessio 30. dierum ipsius antipocatis, sicut ipsius dantis ad tributum, vt cum ipsa antipoca, sicùt cum ipsa tributatione possit tertio præiudicare*; & meritò nè vt ipse *Bardax.* subijcit, detur occasio fraudum, ex quo necessariò concludendum videtur, censum perpetuum, in Regno; tributum vocatum; non esse probatum sufficientèr dicta recognitione, seù antipoca, vndè commissum illius virtute de-
6 claratum, per dictos Abbatem, & Monacos, nullius est momenti, cùm deficiant in principio salutaris, seù intentionis, quod est dè essentia principiati, latè *Cardin. Tusc. tom. 6. lit. P. concl. 702.* sicque nullum produxit effectum resolutionis, nec consolidationis, vndè ad validitatem dictæ tributationis 19. Maij anni 1617. nulla potuit considerari possessio in ipsis Abbate, & Monacis, sine qua, Dominus directus nullum habuit censum, seù tributum, nec vtilis emphiteuta, potuit aduersus tertium, se defendere dicta tributatione noua, & dixi non immeritò *in præiudicium tertij*, quia in præiudicium eorum, qui fuerunt partes, in primo processu appregensionis, vbi commissum per sententiam, iuxtà consensum illorum fuit acceptum, & approbatũ sine dubio, habuitq; effectum, vndè successores Augustini Sancta Cruz, qui fecerũt partẽ in primo processu, in hoc secundo non potuerunt impugnare recognitionem, seù antipocam, ex defectu possessionis, benè tamen ipsa pia executio, quia in præiudicium illius, omnia perindè
7 obseruanda sunt, ac si facta non fuissent, est enim res inter alios acta *l. de vnoquoque ff de re iudicata*, cum vulgatis, & iudicium suspectum collusione ex infra dicendis *decisione 38.*

Nec obstat, si contrà dictam piam executionem opponatur, quod recognitio tributi anni 1571. fuit facta à Petro del Rey, à quo executio ius, & causam habuit, vndè
8 dicendum videtur, non posse executionem negare illius possessionem, & dominium, à quo ius, & causam habet *Portol. verbo apprehensio el 1. num. 18. pluribus relatis DD. authorit. & decis. vtriusque huius Regni Senatus.* Quia respondetur, quod executioni non competit ius tributi à Petro del Rey, nec ex contractu illius, sed a venditione Martinæ de Vrroz in fauorem Dominici Bolas, & Catharinæ de Ascara, qui emerunt domum, cum onere dicti tributi, vt supra *num. 1.* in fauorem executionis: intentum autem partis aduersæ, & iura in argumento adducta possent procedere, si Petrus del Rey vendiderit (Martinæ de Vrroz) cum onere tributi in fauorem Regalis Cõuentus de Veruela, eo enim casu, ad distru-
9 ctionem dicti tributi executio non possit refricare quęstionem dominij in ipso Petro del Rey, a quo ius habet ex vulgatis principijs.

Nec deindè obstat, quod D. Franciscus de Mendoza, & Pomar (ex nobili familia D. Sanchi de Pomar, & Mendoza Domini Baroniarum de Sigues, & Rasales iure optimo, prætensor legitimus) solùm obtu-
10 lit propositionem, cum iustis titulis generalitèr enunciatis, vndè ad inclusionem ipsius, solùm erat necessaria probatio possessionis illius tempore oblatæ, ex latè congestis *à Bard. in 3. q. 2. p. processus apprehensionis per totam*; nam respondetur primò, quod replica illius, qui in processu obtulit propositionem, censetur, & est pars propositionis, nàm cum in tali propositione non sint expressa, iura, & tituli inclusiones, quia solùm generalitèr, se asserit possidere iustis, & iustissimis titulis, deindè in replica declarentur, & perindè habeatur, ac si in ipsa possessione specificè essent de-
11 ducta, & articulata, censeaturque tùne replica pars propositionis virtute declarationis *Andreas in addit. ad Speculator. tit. de testibus vers. hoc etiam nota, & in cap. licèt causam,*

Digitized by Google

causam, vbi Anton. de Butr. verbo ex his deciditur de probat. Federicus de Senis conf. 112. Paulus de Castro in l. haredes palam §. quid nu. 4. Ruin. conf. 225. vers. sicut quilibet vol. 1. Brunus conf. 112. hic enim est effectus, & natura declarationis, vt latè tradit *Carpio de executore lib. 2. c. 5. à num. 1.* & ideò excipiendo hoc casu declarat iura inclusionis, eaque de causa, cùm hæc exceptio fundet se in actione, & non sit eius substantia in proprijs viribus exceptionis, de ea iudi-
12 candum est, sicùt de actione, *Couarr. in pract. q. 25. nu. 4. vers. quod poterit, videndus Sese de inhibit. c. 2. §. 5. nu. 23.* Secundò respondetur, quod possessio recognoscentis, & antipocantis, & dantis domum in censum, vel ad tributum, est probanda, quoties est fun-
13 damentum intentionis actoris in actione, vel in rei exceptione, *ex regula tex. in l. in exceptionibus ff. de probationib.* quemadmodùm enim actor actionem probare debet, sic reus exceptionem *d. l. in exceptionibus ff. de probat.* cum vulgatis, nisi taciturnitate fassa sit, ex latè traditis *à nostro Portol. verbo Rex in scholis ad Molin. verbo Rex.*

Licèt autem ex prædictis fundamentis, & rationibus, sic perpensis prò executione sine dubio possit pronunciari, & meritò quidem contrarium visum fuit in præsenti causa, quia scilicèt in venditione supradicta facta anno 1577. per Martinam de Vrroz viduam in fauorem Dominici Bolas, & Catharinæ de Ascara, qua includitur ipsa executio, enunciatione tributi in ipsius fauorem, enunciatur etiam tributum 5. solidorum perpetuum in fauorem Abbatis, & Conuentus de Veruela, qua de causa ipsum tributũ inficiari minimè potuit, quemadmodùm, enim enunciatio sola probat tributum gratiosum in fauorem executionis, sic, & etiam debet probare perpetuum 5. solidorum in fauorem Conuentus *ex Guid. Papa decis. 272. nu. 3.* plures *Hodierna ad Surd. decis. 31. nu. 18. vsq; in finem cum supra allegatis nu. 2.* signantèr contrà ipsam executionem producentem instrumentum prædi-
14 ctum venditionis, ex qua solum instrumentum approbare certissimum est ex cumulatis *à DD. in cap. cum venerabilis de exceptione, & postea Maschard. concl. 916. & Menoch. lib. 2. p. 45.* tradit *Molin. in verbo approbatio,* vbi *Portol. nu. 1.*

Et licèt *Mascard. nu. 19. & Menoch. vbi sup. nu. 17.* prædictam approbationem ex pro-
15 ductione resultantem limitet, vt non procedat in verbis enunciatiuis instrumenti producti, sed solùm in dispositiuis *ex Bald. in d. c. cum venerabilis, Cacher. decis. 38. nu. 9.* talis limitatio non procedit in verbis enun-
16 ciatiuis necessarijs in actu celebrationis *Filin. in d. c. cum venerabilis nu. 23. Dec. col. 14. vers. primo limita, Paris. nu. 58. in fin. Decius conf. 389. nu. 9. Cranet. conf. 134. nu. 8. Soccin. conf. 158. nu. 5. & 6. Osasc. decis. 38. nu. 30.* sic est intelligendus *Abbas conf. 52. nu. 2. Becius conf. 3. nu. 38. Farinac. decis. 249 nu. 6. par. 1.* generaliter sentientes productione approbare instrumentum, non solùm quòad verba dispositiua, sed etiam quòad enunciatiua, vt tenet *Menoch. d. præsumpt. 45. num. 17.* quod autem in præsenti casu sit necessaria ad venditionem prædictæ domus enunciationis tributorum, patet ex eo, quia si in venditione non fuissent adiecta illa verba, domus incideret in commissum, & venditio esset inutilis, ergò necessaria ad validitatem fuerunt, verba enunciatiua, vt sic productione venditionis, videantur approbata d. verba enunciatiua prędictorum tributorum, qui fuit principalis intentus partis producentis, scilicèt executionis, ad hoc enim produxit venditionem, vt probetur tributum enunciatum in venditione, non verò ad probandam ipsam venditionem.

Tandem pro executione in allegationibus iuris dicebam, quo licèt verum sit, proùt est ex prædictis verbis enunciatiuis pro-
17 bari tributum ex recepta praxi, iuxtà *decis. Guid. Pap. 272.* id tamen debet procedere, quando clarè, non constat de defectu tributationis, constito namque de huiusmodi defectu, enunciatio facta in venditione, est erronea, nullumque, effectum debet operari tali enunciatione ex dictis *à Fab. tit. de fide instrum. defin. 10.* cumque in præsenti constet de ipsa antipoca defectuosa, ex defectu possessionis antipocantis, enunciatio tributi nullius momenti videtur iudicanda: sed cum huic instantiæ satisfactum fuit in facto per Dominos de Regio Consilio asserentes, quod in præsenti non constitit, non possedisse Petrum del Rey, domum tributariam, quod requiritur, vt destruatur probatio, quæ oritur ex enunciatione facta in dicta venditione, *Fabr. d. definit. 10.* licèt enim in hoc casu, non sit probata possessio Petri del Rey, præsumitur pro ea ex dicta enunciatione non constito de contrario (posset autem procedere instantia, quando expressè probaretur Petrum del Rey tempore antipocæ, non possedisse dictam domum, sicq; est intelligendus *Faber dicta definit. 10*) ideò meritò contrà execu-
18 tionem in hac quæstione resolutum die 29. Nouembr. 1636. me Aduocato, D. Secanilla relatore in Regia Audientia Consiliario, & in eadem postea Regiam Cancellariam.

AR-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

Cenſum, ſiuè cenſuale gratioſum, obligationes, & hypothecæ impoſitæ, à Domino vtili emphiteuta, cum expreſſo conſenſu directi, an reſoluantur per cõmiſſum, ſiue deuolutionem, ex qualibet cauſa declaratam, quando conſenſus fuit adhibitus, cum reſeruatione iuris dominij directi; vbi plura vtilia tractantur, de vi reſeruationis cum actu principali geſto, habentis incompatibilitatem, & repugnantiam, ad defenſionem cuiuſdam cenſus executionis pij legati, valdè honorabilis, & magnifici Petri del Rey? & declaratur opinio *D.Thomæ Carleual. lib. 1. tit. 3. diſp. 23.*

SVMMARIVM.

1 *NArratio facti, nu. 2. & 3.*
2 *Fundamantum piæ executionis, cuius cauſæ defenſor fuit Author.*
3 *Tenor laudationis, & approbationis Abbatis, & Regij Conuentus Diuæ Mariæ de Veruela Domini directi adhibitæ in formatione cenſus impoſiti à Domino vtili, refertur, & expenditur.*
4 *Inferuntur duo fundamenta, ex tenore dicti inſtrumenti laudationis, ad fauorem executionis.*
5 *Dubitandi ratio Senatus contrà executionem obijcitur in reſeruatione, qua adhibita fuit laudatio, iuris directi Domini.*
6 *Deciſio contraria Senatus Regij refertur.*
7 *Decidendi ratio conſideratur in debili efficacia reſeruationis, quando per hanc diſtruitur principalis effectus laudationis adhibitæ in actu laudato.*
8 *Quæſtio, ex qua reſolutio pendet, proponitur, an efficacia laudationis ſit maior reſeruatione, quando illa per hanc deſtruitur.*
9 *Laudatione à Domino directo adhibita, ſine reſeruatione iuris Domini, in ſubemphiteutatione facta ab emphiteuta illis concurrentibus cum ſuis commiſſis, potior eſt Domini directi cauſa.*
10 *Reſeruatio non nocet iuribus Domini ſine reſeruatione pertinentibus.*
11 *Repugnantia, & implicatio, quæ non eſt contrà ius naturale, vel diuinum, non conſideratur in Regno Aragonum.*
12 *Reſeruatio iurium impoſſibilis, aut repugnans actui principali, debet operari ſuum effectum contrà principalem actum celebratum, vbi cartæ ſtandum eſt.*
13 *Regij Senatus exemplaria referuntur ad fauorem reſeruationis Domini directi.*
14 *Authoris contraria ſententia.*
15 Aluari Velaſci *reſolutio tradita* nu. 9. *fortiori ratione procedit in Regno.*
16 *Domini directi voluntas, vel cõſenſus effectum operari debent.*
17 *Subemphiteuticandi facultas facilius procedit in Regno, nec de illa dubitare poſſumus, maximè accedente voluntate Domini directi.*
18 *Duo dominij vtiles, vni directo, mediante ſubemphiteutatione rectè ſubijciuntur.*
19 *Incompatibilitas conſiderata* ab Aluaro Velaſc. *in duobus dominijs vtilibus vni ſubiacentibus, tollitur diuerſis conſiderationibus, & effectibus.*
20 *Commiſſum factum à Domino directo, extinguit omnes obligationes, hypothecas, ſeruitutes, & onera impoſita à Domino vtili, contra num. 22.*
21 *Dantis iure reſoluto reſoluitur accipientis.*
22 *Hypothecæ, obligationes, ſeruitutes, & onera impoſita cum expreſſo Domini directi conſenſu, remanent illeſa, re emphiteutica ad dominum deuolutione reuerſa, & dominus ea impugnare non poteſt.*
23 *Diſtinctio proponitur ad declarationem præcedentis dicti.*
24 *Emphiteutica res ad Dominum directum reuerſa duobus modis fit, aut reuertitur, vti ad Dominum directum iure commiſſi, aut deuolutionis, aut tanquam in priuatum, ex contractu venditionis, donationis, alioue.*
25 *emphiteuticæ rei reuerſio ad Dominum directum iure deuolutionis extinguit hypothecas ſine conſenſu illius contractas.*
26 *Emphiteuticæ rei ad Dominum directum reuerſio, ex contractu cum emphiteuta, aut illius donatione hypothecæ manent penès Dominum (etiam contractæ eo inſcio) exigibilia.*
27 *Emphiteuticæ rei reuerſio ad Dominum directum iure commiſſi, aut deuolutionis, extinguit hypothecas, ſeruitutes, obligationes, & onera contracta eo inſcio, & ſine licentia illius.*
28 *Emphiteuticæ, rei reuerſio ad Dominum directum, iure commiſſi, aut deuolutionis, non extinguit hypothecas, ſeruitutes, onera, & obligationes contractæ, de expreſſo conſenſu, & laudatione Domini directi, & ſi rem de nouo dederit in emphiteuſim, vel vendiderit nouus emphiteuta, aut emptor tenetur ſoluere obligationes, & annuas præſtationes,*

qua

Digitized by Google

quæ pariter penès Dominum antiquum erant exigibilia.

29 Emphiteuticæ res reuersa ad dominum iure deuolutionis, iterùm in emphiteusim ab eo concessa: respectu obligationum de consensu Domini contractarum, commissum nihil operatur, sed solùm respectu priuationis antiqui domini vtilis, & resolutionis obligationis sine illius consensu contractatæ.

30 Consensus Domini adhibitus in contractibus celebratis ab emphiteutica, an operetur effectum validitatis contractus, qui aliàs non valeret? an verò iuris domini directi remissio, vt iure commissi non possit contrauenire?

31 Dubium, in quo totius resolutionis vis consistit, proponitur, quod Domini directi fuit amplissima reseruatio, quæ si valida est, destrui non debet approbatione census.

32 Dubio respondet Becij authoritas, fundamentis, & rationibus.

33 Reseruatio dominij directa adhibita in laudatione census impositi à Domino vtili, non debet destruere principalis actus validitatem, & perpetuam consistentiam census laudati.

34 Laudatio census impositi in re emphiteutica, adhibita à Domino directo consistit in perpetua consistentia census laudati, aliàs seruiret de vento.

35 Reseruationis actus laudati, & concessi ea est natura, vt in nihilo possit effectum habere, in quo consistentia actus laudati leditur, confunditur aut contrariatur, alioquin statim correctio sequeretur, & nu. 36. 37. 38. 39. 40. & 41.

36 Clausula reseruatiua non refertur ad illa, ex quorum relatione correctio sequeretur.

37 Rotæ decisio inducitur contrà reseruationem ad fauorem principalis actus celebrati.

38 Possessionem tradens cum iurium reseruatione, non possunt agere de spolio, quia illa reseruatio de iuribus proprietatis est intelligenda, ne sit contraria actui principali traditionis possessionis.

39 Possessio nihil commune habet cum possessione.

40 Reseruatio, & protestatio iurium ne sit contraria actui principali celebrato, intelligitur de illis iuribus, quæ in nihilo destruant essentiam principalis actus.

41 Reseruatio in tuto ponit reseruantis iura, priùs tamen facta cessione, non prodest in iuribus, in quibus daretur repugnantia cum cessione.

42 Decisiones allegantur vtriusque supremi Tribunalis Regni in confirmationem prædictorum.

43 Prouisio non contraueniendi actui laudato, & approbato roborat laudationem, & approbationem contrà reseruationem iurium.

44 Promissio contraueniendi subsequuta laudationi, & approbationi cum amplissimis clausulis fuit facta in præsenti, vt maneret roborata contrà reseruationem iurium contrariam ipsi promissioni.

45 Laudatio, & approbatio Domini directi in formatione census impositi ab vtili, tribuit perpetuam consistentiam hypothecis censualis reuersa re emphiteutica ad Dominum directum iure commissi, & nu. 20.

46 Laudationis valor, & approbationis Dñi directi adhibitæ in formatione census ab vtili cõsistit in perpetuam hypothecarũ consistentiã, & validitatem, non in eo quod non cadat in commissum ob impositionem census.

47 Dominus vtilis potest censum imponere sine licentia Domini, absque metu caducitatis.

48 Laudans, & approbans actum illum facere videtur.

49 Laudans, & approbans actum contrà illum venire non potest.

50 Siue præcedat, sibi subsequatur laudatio actui laudato.

51 Approbans actum per approbationem perdit ius Domini, & non admittatur ad rei vendicationem, si laudatus actus est dominij translatiuus.

52 Etiam si consensum, & approbationem dederit saluo iure suo.

53 Fideicommissarius consentiens venditioni rei fideicommissi, cum reseruatione iuris sui non habet regressum ad rem venditam, sed ad pretium contrà venditorem, & nu. 54. 55. & 56.

54 Consensus præstitus à Domino rei in alienatione, non debet esse nugatorius, destructorius suæ, & inutilis reseruatione iurium.

55 Consentiens alienatione rei, saluo iure suo, ex veriori opinione non auditur in iudicio petitorio; sed solùm potest agere ad pretij consecutionem.

56 Quia talis reseruatio intelligitur respectu pretij, non rei venditæ.

57 Consensus censui in præsenti casu, præstitus à Domino directo, operatus fuit perpetuam consistentiam census impositi à Domino vtili.

58 Euictione non tenetur, qui simplicem consensum adhibuit in venditione rei.

59 Euictione tenetur ex suo facto, qui actum approbat, & promittit non contrauenire.

60 Promittens venditioni non contrauenire, non tenetur actum defendere contrà alios tertios, tenetur verò cõtrà se defendere, vt eius facto actus consistentia, non ledatur, nec ab eo causam habentium.

61 Licentia celebrandi actum, & consensus cum promissione non contraueniendi differunt à sola licentia, & nu. 62. 63. 64. 65. & 66.

62 Licentia præstat validitatem actus, sine illa nullo, non verò tribuens licentiam, sit author actus.

63 Licentia ad celebrationem actus non tribuit ius in re, sed solùm ex parte concedentis licentiã, producit personalem obligationem, nõ

Digitized by Google

contrauenienti, & vt teneatur inuestire nouum Dominum, & nu.69.

64 *Laudans actum post factum, obligatur de euictione ex suo facto, & habentium ius ad eo.*

65 *Contraria, & monstruosa ex vnico contractu, non nascuntur.*

66 *Laudationis domini directi in censu (de quo in praesenti decisione) effectus, maior ostenditur, quam ipsius reseruationis, iuris laudanti competentis.*

67 *Resolutio causata per commissum iuris domini vtilis, non operatur circà contractus celebratos cum consensu domini, quia licèt resoluatur ius domini vtilis, non resoluitur ius directi pariter concedentis, & contrahentis media approbatione, & consensu praestito.*

68 *Approbatio facta post licentiam, & consensum roborat actum contrà approbantem, & habentes ius ab eo.*

69 *Licentia ad actus celebrationem data, solùm praestat validitatem actui; laudatione verò, & approbatione cum promissione non contrahendi fit laudans Author, ità vt eius facto, non possit actus destrui, nec habentium ius ab eo.*

70 *Differentia elegans, & subtilis traditur, an resolutio domini vtilis causetur ipso iure à lege, vel facto tertij, an facto domini directi, per commissum, denolutionemue; primo casu non obstante laudatione, & approbatione domini directi, forsan operatur suos effectus resolutio aduersus actus celebratos à domino vtili, cum consensu directi; in secundo secùs.*

71 *Clausulae laudationis domini directi in impositione census (de quo in praesenti decisione) referuntur, & inducuntur contrà effectum reseruationis, & pro validitate census.*

72 *Reseruatio, & laudatio considerantur compatibiles, vt qualibet effectum suum habeat.*

73 *Reseruatio iurium est intelligenda in iuribus non concessis, & nu.74.*

74 *Reseruatio nō operatur effectum respectu eius, quod confirmabile, aut reseruabile non inuenit.*

75 Becij *sententia* conf.34. num.25. *inducitur ad propositum.*

76 *Pater filium emancipando, cum reseruatione vsusfructus bonorum ab illo quaerendorum, reseruatione nihil facit, quia emancipationi est contraria.*

77 *Concessum vna manu, altera tolli non debet, in eodem actu, ratione euitandae contrarietatis.*

78 *Reseruatio contraria facta inutilis.*

79 *Argumentis supra positis, proponitur satisfactio.*

80 *Emphiteuta sub emphendante, ex consensu domini directi, vno, vel altero non soluente, vtriusque ius per commissum domini resoluitur.*

81 *Emphiteuta, secūdum emphiteutam, constituere non potest sine consensu domini.*

82 *Emphiteuta pro vita sua potest de iure communi emphiteusim pignorare, & censum constituere in ea absque domini consensu.*

83 *Libellarius durante suo iure hypothecas, & censum imponere potest.*

84 *Precario possidens, durante suo iure, censum, & hypothecam potest constituere.*

85 *In casu* Velasci *in argumento relato erat cōsensus necessarius ad validitatem; in nostrae decisionis, ad perpetuam consistentiam hypothecarum, quae reseruatione nō destruuntur.*

86 *Secundi argumenti satisfactio ponitur, & instantia illius retorquetur, quia vigore cartae debet operari suum effectum, quia standum est ei.*

87 *Reseruatio actui principali contraria, quod sit inutilis, non est inconueniens, quando opponitur actui principali celebrato, & concesso à reseruante.*

88 *Reseruatio facta ad maiorem securitatem, non seruit de vento, quia tollit difficultatem, quae subesse posset.*

89 *Approbatio, & laudatio domini directi actus facti à domino vtili, secundum aliquorum opinionem in totum perindicabat domino laudanti, & approbanti.*

90 *Dubitationis tollendae gratia apposita, non sunt superflua.*

91 *Reseruatio facta à domino directo in constitutione census impositi ab emphiteuta, de illius consensu, & approbatione operatur circà prioritatem, vt ipsis concurrentibus cum suis commissis, praeferatur directus ex reseruatione, contrà vtilem dominum priùs commissum declarantem.*

92 *Proponitur vltimum argumentum, & eius prima satisfactio, veriori sententia relata, nu.46.47.& 48.*

93 *Consensus directi domini, non est necessarius in formatione census ad validitatem ipsius, sed ad perpetuam durationem, & consistentiam ipsius, & nu.46.47.& 48.& ideò retorquetur argumentum.*

94 *Promissio non contraueniendi, in tempore aliquo, directè, & nec indirectè adhibita, in formatione census impositi à domino vtili, praebet argumento secundam satisfactionem ex dictis nu.44.cum seqq.*

95 *Promissione, non contraueniendi in tempore aliquo, & consensus adhibitus in formatione census à domino directo, respicit fauorem domini vtilis, vt non cadat in commissum, & fauorem emptoris census, vt perpetuò maneat validus.*

96 *Verba argumenti contrà intentum partis contrariè retorquetur, & nu.106.*

97 *Consensus adhibitus à domino in contractus celebratione, censentur adhibitus, vt valeat iuxtà naturam illius.*

98 *Licentia praecedens laudationi census domini directi euitauit commissum iuxtà contra-*

riam

Digitized by Google

riam sententiam argumenti.

99 *Laudatio subsecuta domini directi post licentiam, prodest ad hoc, vt ex facto domini, nec habentium ius ab eo possit destrui, aut resolui contractus, cui fuit adhibita licentia.*

100 *Licentia ad celebrationem actus præcedens, & promissio subsequens, non contraueniendi, gratiæ sunt distinctæ, & producunt diuersos effectus; illa actus validitatem, hæc perpetuam consistentiam actus laudati, ex parte promittentis.*

101 *Consensus adhibitus, ante celebrationem actus habet vim licentiæ, quia hæc semper præcedit actui.*

102 *Consensus adhibitus post actum, habet vim approbationis, & laudationis actus.*

103 *Laudatio, & approbatio adhibita actui post illius celebrationem, nullius effectus esset, si post eam sic adhibitam, directè, aut indirectè dominus laudans posset actum laudatum destruere.*

104 *Verba contrahentium sunt intelligenda, ne maneat sine effectu.*

105 *Verba contrahentium, vt effectu, non careant, sunt impropriandа.*

106 *Consensus domini directi, adhibitus in formatione census à domino vtili contracti, non est necessarius ad validitatem durante iure suo; sed ad validitatem ipsius, durante iure domini directi; & ideò censetur ad hunc effectum præstitus consensus.*

107 *Respondetur decisionibus incontrarium adductis in num. 13. &* ad doctissimum D. Thom. Carleual. *nostri Consilij S. Claræ meritissimum, & laudandum valdè, & num. seqq.*

108 *Laudatio non fuit adhibita, nec subsecuta censibus ab emphiteuticis impositis in relatis decisionibus nu. 13. sed solũ præcessit licentia, sicq; dissimilis est casus noster, in quo, & licentia præcessit, & subsequutus fuit consensus, & laudatio domini directi, quæ prodest, contrà iura domini directi ex dictis supra nu. 98. vsque ad 103.*

109 *Licentia præstita à domino directo, vtili ad imponendum censum, cum reseruatione iuris, clausula adiecta,* non alitèr, nec alio modo, *parui effectus est, contrà reseruationem iurium domini licentiam dantis.*

110 *Cartæ efficacia, vbi præponderat, ibi standum est.*

111 *Dictio* non aliter nec alio modo *est magni ponderis, & præcisa, vt infrà nu. 112. 113. 114. & 115.*

112 *Non admittit interpretationem, nec concordiam.*

113 *Inducit formam.*

114 *Importat conditionem, qua deficiente inualidus actus remanet.*

115 *Habet vim resolutionionis contractus.*

116 *Est voluntatis limitatiua sui iuris præseruatiua, in casu contrario.*

117 *Et tanquam resolutiua tollit effectum actus.*

118 *Emphiteuta vendens emphiteusim requisito domino caducitatis, pœnam euitat, si alienat, saluo domini consensu adiecta dictione* non aliter, nec alio modo.

119 *Dictio* non aliter, nec alio modo, *non fuit posita in licentia, nec in laudatione, de qua in præsenti decisione, imò contra fuit amplissima ad fauorem census impositi.*

120 *Refertur sententia Senatus Regius in hac causa cum magno honore Authoris à Dominis Regij Consilij R. A. Arag.*

121 *Motiuum huius decisionis inducitur.*

122 *Creditor contrahens cum emphiteuta, cum consensu domini, & promissione non contraueniendi vllo tempore, nec modo, ità firmat contractum, vt valeat contrà iura directi, etiam si consensum, & promissionem præstiterit, cum reseruatione iuris sui.*

123 *Collusioni occurrendum est.*

124 *Verba amplissima non recipiunt restrictionem.*

125 *Verba non debent esse superflua in contractibus.*

126 *Interpretatio ea est sequenda, qua omnibus contrahentibus succurritur.*

DECISIO XXIX.

1 CVm autem in prædicto fundamento in præcedenti decisione discusso obtinuere non potuit executio, aliud in triplica dicti processus cogitauerunt Aduocati illius, grauissimum, & solidum motiuum, vt cõmisso prædicto declarato, per Abbatem, Monacos, & Conuentum Diuæ Mariæ de Veruela Ordinis Cisterienſis 30. Ianuarij 1616. nullum causaret præiudicium cõtrà executionem in dicto tributo gratioso enũciato in prædicta venditione anni 1577. de quo in præcedente decisione. Fundamen-

2 tum autem motiui deducitur ex originale instrumẽto publico tributationis facto per Antonium Garzia, & Agatam de Salazar coniuges, in fauorem Petri del Rey anno 1573. cum expressa licentia, laudatione, & approbatione procuratoris Abbatis, & Conuentus Diuæ Mariæ de Veruela Ordinis Cisterienſis cum amplissima promissione, non contraueniendi, omni tempore, directè, nec indirectè, vt constat ex tenore laudationis, cuius hæc sunt verba.

3 *Atendido, y considerado los dichos Anton Garcia, y Agueda de Salazar coniuges vendientes, e imposantes sobre dichos, haber hecho y otorgado el sobredicho instrumento publico de imposicion, si quiera original formacion, y cargamiento, de los dichos 300. solidos jaqueses de treudo con las condiciones tributarias, y de la manera, que ariba se contiene a fauor de los di-*

Digitized by Google

chos Pedro del Rey, e Iſabel de Iaſſa coniuges con mi voluntad, ſabiduria, y expreſſo conſentimiento, y para hazerlo ſemedio la fatiga dentro del tiempo. Por tanto, & aliàs, de grado, y de mi cierta ciencia, en dicho nombre (ſaluos, y reſeruados los drechos a mis principales de los dichos 5. ſolidos de treudo perpetuo, que en cada vn año ſe paga a aquellos por el dia, y ſieſta de todos Santos, o vn mes deſpues ſobre las dichas, y ariba confrontadas caſas directo dominio de aquellas, comiſſo, luiſmo, fadiga, y condiciones tributarias, y otros drechos a aquellos pertinecientes en qualquiere manera) loo, y apruebo el dicho ſupraſcrito inſtrumento publico de impoſicion, y original formacion de dicho treudo, y todo lo en el contenido, deſde la primera linea, y palabra de aquel, y prometo por mi, ni los dichos mis principales, ni interpoſitas perſonas directe, ni indirectamente, en tiempo, ni manera alguna contrauenir, ſo obligacion de todos los bienes, y rentas de dichos mis principales aſſi muebles, como ſitios donde quiere habidos, y por haber.

4 Ex quibus verbis duo prætendit executio legati Petri del Rey. Primum, *quod pars aduerſa tanquam habens ius, & cauſam ab Abbate, & Conuento de Veruela, non poteſt impugnare in præſenti proceſſu prædictum tributum executionis, cum ſit impoſitum de conſenſu expreſſo ipſius Conuentus, & cum promiſſione ampla non contraueniendi omni tempore.* Secundum, *quod ipſe Conuentus non potuit commiſſo aliquo, prætextu caducitatis ex qualibet cauſa reſoluere, & deſtruere cenſum prædictum impoſitum, de illius aſſenſu, & promiſſione non contraueniendi; nec de nouo dare dictam domum ad tributum, niſi cum onere prædicti cenſi, cuius ipſe fuit author, promiſitque eum defendere omni tempore*; ſicque cõſului iudicandum, & totis viribus defenſor extiti: licèt contrà grauiſſimè Senatus Regius dubitandi rationem obiecerit, non leuem: ſed difficultatum plenam, quæ oritur, ex clauſula reſeruatiua ſupra poſita, ibi, *ſaluos, y reſeruados &c.* de cuius vi, &
5 poteſtate dixi ſupra *deciſ.* 5. aliqua, ea namq; clauſula, ità conſenſus videtur præſtitus, vt eo non obſtante Dominus directus poſſit cõmiſſare domum tributariam, ex defectu ſolutionis, aut alterius caducitatis, ita vt in ſuis iuribus, nullum inferatur præiudicium, ex dicto conſenſu, & promiſſone non contraueniendi, reſeruatione temperara.

6 Contrarium tamen fuit deciſum in Regia Audientia 29. Nouembris 1636. cuius de-
7 cidendi ratio pendet, ex debili virtute, & efficacia reſeruationis, quando opponitur, & contrariatur principali diſpoſitioni laudatæ, vt præſenti laudationi, & promiſſioni factæ, ab Abbate, & Conuentu Diuæ Mariæ de Veruela, pendet ergò ratio Senatus ex ſequenti quæſtione: Quæ maior ſit virtus, & efficacia, an ipſius reſeruationis?
8 an verò laudationis, quando hæc ſunt contraria, & incompatibilia? Et pro reſeruatione, vt in prædicta quæſtione, maior ſit eius virtus, & efficacia, quam laudationis ponderatur.

Primò, quod in viam iuris, vbi etiam, nulla reſeruatio facta fuiſſet, quando Dominus vtilis, ſeù emphiteuta ſubemphiteutat, aut ſubinfeudat, talitèr, & eo modo cõcurrunt, hi duo emphiteutæ, reſpectu domini directi, vt ei non poſſit præiudicium
9 inferri, imò iura illius permanent ſalua, & illeſa, vt in nudis terminis, ſine reſeruatione, *ex Soccin. ſen. conſ. 256. in 2. repet. conſ. 9. in 3. Alciat. in l. ſi quis vi §. differentia nu. 10. de acqu. poſſeſſ.* refert *Aluarus Velaſc. de iure emph. q. 13. nu. 12. verſ. & id ipſum nu. 13. & ex ratione legis vectigalis ff. de pignor.* reſoluit elegantèr *Guid. Papa deciſ. 575. ex n. 1. cum additionibus ibi.* & multis alijs referendis, *Speculator §. emphiteuſis num. 153. & q. 156. Iaſ. in l. fin. nu. 110. C. de iur. emphiteutico,* ità *Carleual. in tract. de iudic. lib. 1. tit. 3. diſp. 23. nu. 39 40. 41. 42. 43. vſque ad 55.* quem refutat *Reg. de Marinis in obſeruat. Regentis Reuert. deciſ. 362. nu. 2.* ergò meritò, & maiori ratione debet procedere accedente
10 clauſula reſeruatiua, vt in præſenti, ità *Carleual. vbi ſupra nu. 57.* contrà ab eo fundatam ſententiam, *Harthman Piſtor. Frecciæ, Facchin. Scrander.* pro validitate hypothecæ in caſu deuolutionis ſcribentium.

Secundò pro reſeruatione, quod non obſtante quauis difficultate, implicatione, & repugnantia, inter reſeruationem, & conſenſum, debet reſeruatio ſuum effectũ ope-
11 rare, obiectum fuit à dominis, cũ talis implicatio, & repugnantia non ſit contrà ius naturale, vel diuinum, *ex obſ. 1. de equo vulnerato,* cũ alijs adductis *à Portol. verbo forus,* & ità in feudis tenent relati *à Carlen. nu. 56.*
12 eo enim caſu, reſeruatio operari debet reſeruationem quorum cumque iurium ipſius directi domini, hæc enim eſt natura reſeruationis, *Oldrad. conſ. 237. in fin. Angel. in l. ſi quis legauerit ff. de leg. 1. & in l. ſcripturæ nu. 3. C. qui potioris in pign. habeantur, & ex alijs Bozius conſ. 34. nu. 23. & Surd. conſ. 325. nu. 9.*

Tertiò id ipſum probat pro reſeruatione, & maximè vrget, authoritas Regiæ Au-
13 dientię in tribus proceſſibus, & alijs quamplurimis, vt videre eſt in proceſſu *Vicarij S. Ioannis Veteris, anno 1616. ſuper apprehenſione, & in proceſſu Prioris del Pilar 9. Ianuarij 1618. & in proceſſu Doctoris Hieronymi Ardid. 13. Nouembris 1618.* in quibus pro reſeruatione iudicatum extat, & rationes allegatæ *à Carleu. à nu. 57. vbi ſup. cum ſeqq.*

Sed

Digitized by Google

4 Sed bona obstantibus (debita reuerentia, m[ihi] placui interponere consilium Senatui cuius fundamenta ad contrarium sentium me vrgentissimè mouerunt, & mou hodiè ad asserendum, potiora esse iura concessionis, licentiæ, & laudationis; quæ seruationis iurium Domini laudãtis, quæ in fauorem executionis, potiùs quam seruationis in fauorem D. Francisci Gomez, iudicandum, & priùs quam subijciam fundamenta, quæ ad ità sentiendum me mouent prænotandum duxi sequentia.

Primum resolutionem illam, quæ in viam iuris procedit, & magis communem appellat *Aluarus Velasc. d. q. 13. nu. 12. vers. nec obstabit*, quam perpendit *ex Bald. in cap. cæterum nu. 13. de iudic. & ex Curt. iun. de feud. 4. p. nu. 139.* à fortiori in hoc Regno
15 locum habitura, in quo voluntas, & consensus sub carta expressus à Domino directo operari debent, vt minùs in hoc Regno, de facultate sub emphiteuticandi sit dubi-
16 tandum, nec minus curandum, de illis im-
17 plicationibus, vel repugnantis, consideratis per *Bald. in cap. sane nu. 20. de renunc. Alciat. d. §. differentia nu. 10.* duorum domino-
18 rum vtilium, vni directo subiacentium, quia incompatibilitas hæc, & repugnantia, elegantèr dissoluitur *ab Aluaro Velasc. vbi supr.* admisso concursu horum duorum
19 dominorum, sub diuersis effectibus, & considerationibus, signantèr accedente consensu expresso domini directi, vt *ex Angel.* resoluit *Velasc. vbi supr. nu. 12. in princ.*

Secundum notandum placuit, quod licet commissum, seù declaratio caducitatis, facta à Domino directo, seruatis de iure
20 seruandis, extinguat omnes obligationes, hypothecas, & seruitutes contractas, & constitutas a Domino vtile, ex vulgatis relatis *à D. Thom. Carleual. de iudic. lib. 1. tit. 3. disput. 23. nu. 29.* quia resoluto iure dantis
21 resoluitur ius accipientis, *l. vectigale ff. de pignorib.* curiosè *Sese decis. 149. per tot. tom. 1. Carleual. vbi supra.* Tamen hoc non procedit in obligationibus, hypothecis, & seruitutibus contractis, & constitutis, cum expresso Domini directi consensu, imò in hoc
22 casu re emphiteuta ad Dominum directum reuersa, firmæ, & illesæ manent, ità vt Dominus eas impugnare non possit,
23 cuius dicti, ex sequenti casuum distinctione perfecta habebit ratio substantialis: aut enim obligationes, & hypothecæ de consensu Domini, aut eo inscio fuerunt constitutæ; primo casu ex dicendis in hac decisione, non potest Dominus eas destruere, nec impugnare, relati *à Carleual. alleg. n. 57.*
24 In secundo verò casu subdistinguitur, aut reuertitur res ad posse domini, iure deuolutionis commissi, vti ad dominum directum,
25 & tùnc extinguntur ex vulgata regula *l. vectigale ff. de pignorib.* cum latè congestis *per Boerium decis. 181. nu. 3. cum seq.* aut reuertitur, tanquam in priuatum, iure allodij
26 titulo, scilicèt, donationis, venditionis, legati, aut alio titulo, vel contractu, & tùnc remanent firmæ, hypothecæ, seruitutes, & alia iura penes Dominum exigibilia, *l. traditio §. 1. ff. de acqu. rer. dom. l. alienatio ff. de contr. empt. l. si debitor C. de distract. pign. Guid. Papa decis. 575. ferè per totam*, vbi addidit *Osasc. decis. 156. ex nu. 8. Corbul. de caus. priuat. ob non sol. cano. ampl. 34. nu. 3. Paul. cons. 66. lib. 2. Surd. decis. 102. per totam.*

Rursùs quando ad posse Domini reuertitur iure commissi, subdistinguendum est, aut enim obligationes, hypothecæ, onera, & seruitutes contractæ, & constitutæ sunt
27 absque voluntate, & assensu Domini directi, & tùnc extinguntur: aut cum voluntate expressa ipsius Domini directi; qui est
28 casus huius decisionis; in quo placuit Senatui remanere apud Dominum illesas, & firmas obligationes, hypothecas, & seruitutes, talitèr quod eas Dominus inficiare non possit, imò tenebitur, similes obligationes præstare, anuasque præstationes persoluere, & si rem dederit de nouo in emphiteusim, vel vendiderit, in nouum emphiteutam, vel emptorem, transit cum oneribus, & deuolutio, commissumque habuit
29 suum effectum, vt sit priuatus re emphiteuta; non verò vt sint extinctæ hypothecæ, onera, & obligationes, quæ remanerunt firmæ apud Dominum, quæ debent esse in eodem statu, & valore apud habentem ius ab eo, vt in puncto concludit *Andreas Isernia in cap. vnico §. quid ergò si petitio de inuestitur. de re aliena facta in feudum num. 5.* qui quamuis in principio retulerit dubitandi rationem à DD. perpensam, quod Domini consensus in id tendat, vt
30 pignoris constitutio valeat, siue census impositio, quæ alias nulla extitisset, quam rationem fatetur *Carleual. vbi supr.* & ab eo laudati *d. disp. 23. n. 9.* nõ tamen præiudicet Domino consentienti, in alijs suis iuribus. Resoluit tamen *Isernia* alios *DD.* veriùs putasse, quod vbi Dominus consensit, perpetuò teneat hypotheca, cum qua opinione dissertis verbis pertransit, eumque sequutum fuisse ibidem *Cardinal. Alex. aliosque plures DD.* refert, & *eundem Iserniam*, approbans *Boerius decis. 181. nu. 4. Corbul. d. ampl. 34. nu. 3.* & relati *à Carleual. d. nu 57. disp. 23.* & in expresso de subinfeudatione, & constitutione alterius hypothecæ, vt ea Domino non præiudicet, quando non consentit, tenet *Iacob. de S. Gregor. in tract. de feudis §. ità quod ipsi vassalli nu. 8.* secùs verò si consentit,

ſentit, quod dubitari non poteſt, cum habeantur tot determinationes in terminis iuris.

31 Dubium ſolum obiectum fuit in Senatu in præſenti caſu, pro Domino directo, ſcilicet Abbate, & Conuento de Veruela, conſenſum nō ſimpliciter fuiſſe præſtitum, ſed cum latiſſima reſeruatione iurium, quo caſu ſi reſeruatio valet, nihil operari debet approbatio, in eius præiudicium. Sed huic
32 grauiſſimo dubio, in quo difficultatis pondus ſtat. Reſpondet *Becius conſ.34. num.23.* cuius, omninò videnda doctrina, principali quæſtioni reſponſum præbet, dubioque ſatisfactionem integram, vt vlterius ex ſequentibus huius reſolutionis fundamentis apparebit.

Sit igitur primum fundamentum executionis in fauorem laudationis, quod reſeruatio iſta, nihil debet operare, ad excludendam perpetuam conſiſtentiam laudati cenſus, ſeù tributi executionis, nec ex hac reſeruatione, quidquam derogatur eiuſdem conſtitutioni, quia reſeruatio effectum non habet, valorem, nec efficaciam aliquam, in minimo, quod contrarietur naturæ, & perpetuæ conſiſtentiæ cenſualis,
33 aut tributi gratioſi approbati per Dominum directum, contrarium namque affirmando laudatio ſeruire de vento, quia vt infra dicam, conſiſtit in perpetua conſiſtentia hypothecarum cenſus impoſiti cum conſenſu, & approbatione domini, cum ampla promiſſione, *non contraueniendi omni*
34 *tempore*, reſeruatio namq; mediante commiſſo hæc omnia deſtrueret, quod dicendum non eſt, cum reſeruationis, actus conceſſi, ea ſit natura, vt in nihilo poſſit effectum habere, in quo conſiſtentia actus laudati leditur, confunditur, aut contraria-
35 tur, alioquin enim ſtatim correctio ſequeretur, laudatioq;, & promiſſio inutilis redderetur, vt primò deciſiuè tenet *Stephan. Gratian. diſcept. forenſ. 793. nu.8.* cuius verba, quia deciſiua quæſtionis ſunt ſubijcienda placuit, ibi: *Maximè quia ſi talis reſeruatio operaretur hunc effectum circà principalem promiſſionem ſpontaniè factam obligatio ſaluendi ſeruiret de vento, vndè debet intelligi, ne inducat correctionem, & nullitatem præcedentis obligationis liberè, & ex certa ſcientia factæ, neque referatur ad expreſſa, & determinata l. doli clauſula ff. de verbor. obligat. l. Sancio legum ff. de pœnis, Bald. in l.1. C. de lib. præterit. Abbas in cap. ſecundo requeris 41. nu.11. de appellat. & in cap. cum dilecti 6. in fin. de donat. Beci. conſ.11. quoniam iudicatum nu.11. in fin. col.10. ad medium, Rota coram R.P.D. Bulbalo Rom. Camb. 20. Nouemb. 1585.*

Accedit ſecundò etiam contrà reſeruationem, pulchra doctrina *Menoch. conſ.115. nu.37. verſ. primo obijcitur vſque ad nu.44.* & ſignanter *nu.39.* vbi tenet, quod uſufu-
36 ſa non refertur ad illa, ex quorum ratione ſequeretur correctio, *l. ſi idem cum idem §. vlt. de iuriſd. omnium Iudicum, l. cum vlg. de dot. prælegat.* conducit etiam, id quod ad euitādam cōtrarietatem ſcribitur *Ia. in l. talis ſcriptura nu. 39. de leg. 1. Dec. conſ. 5. col. penult. verſ. 4. hoc idem, Cranet. conſ. 76. conſ. 296. col. 3. verſ. 4. niſi, Soccin. ſen. conſ. nu. 4. & nu. 5. lib. 4.* quos refert idem *Menoch. conſ.115.*

37 Tertiò contrà reſeruationem, vt nullius ſit effectus illius, cōtrà principalem actum, eſt *deciſ. Rotæ apud Manticam*, vbi Fratres S. Franciſci de Paula, dùm tradiderunt Monaſterium S. Claræ, ſiue eius poſſeſſionem Rectori Ceruariæ, non potuerunt agere
38 ſpolij ratione, licèt proteſtati fuerunt de iurium reſeruatione, nàm reſeruatio illa de proprietate intelligi debet, quæ nihil commune habet cum poſſeſſione, *l. 3. §. nihil*
39 *ff. de acq. poſſeſſ.* Huius deciſionis ratio eſt, quia quando proteſtatio fit cōtraria actui, quamuis actum faciens aſſerat, ſe illum facere ſine præiudicio iurium, hoc eſt intelligendùm de iuribus alijs, quæ in nihilo
40 deſtruant ſubſtantiam, & eſſentiam actus principaliter geſti, *Oldrad. conſ.350. ad fin. Caſtrenſ. conſ.472. lib.1. Pariſ. conſ.70. nu.12. lib.1. Decius conſ.195. nu.14. verſ. nec obſtat, Sarnenſ. de iur. quæſito non tollend. quæſ.1. in fin. Tuſc. vid. tom 6. lit. P. concl.944. num.19.* & punctim in reſeruatione *Natta conſ. 403. nu.7. circa finem vol.2. Soccin. conſ.43. num.4. & 5. vol.3. Socc. iun. conſ.89. nu.8. vol.1. Menoch. conſ. . nu.57. Ceued. ſing.100. nu.2. Capyc. deciſ.66. nu.6. Barboſ. clauſ.139. nu.9. & clauſ.144. nu.1.* nàm quamuis reſeruatio in
41 tuto ponat iura reſeruantis *Tuſc. tom. 6. lit. P. concl.243. Surd. deciſ.163. nu.17. Manento deciſ.1. nu.6. Ludou. deciſ.85. nu.11.* facta ceſſione non prodeſt, & multis reſeruatis, ſi in aliquo eſſet contradictio, debet in alijs intelligi ſolùm reſeruatio, *Gozadin. conſ.28. ſub nu.12. Statilius de Salui. deciſ. 8. nu.4. & 158. nu.5. & 149. nu.19. Burz. conſ.428. nu.24. lib.4. Ant. Monac. deciſ. Bonon.4. p.8. à nu.29.*
42 & magiſtraliter, & copioſè poſt à me ſcripta in hac cauſa, idem obtinuit in proteſtatione, & reſeruatione mihi ſemper colendiſſimus *D. Chryſtophorus de Suelbes in 1. tom. cōſiliorum deciſiuorum conſ.8. per totum, pluribus DD. & deciſionibus relatis.* Et antea punctim in proprijs terminis D. Michael Paſtor in ore omnium exemplum Aduocatorum in allegatione pro Monaſterio Beatæ Mariæ Virginis del Carmen in proceſſu Antonij de Exea, in quo obtinuit, & meritò, acutè enim præ omnibus hanc defendidit ſententiam, cuius ſcripta conſeruo.

Quar-

Digitized by Google

43 Quartò pro executionis censui consideratur, quod non solùm est impositus cum licentia sola, & assensu simplici d. Conuentus de Veruela domini directi, verum etiam cum promissione amplissima, non contraueniendi per se, nec per interpositas per-
44 sonas, directè, nec indirectè, aliquo modo, & omni tempore, ibi: *Lobo, & apruebo el dicho, y suprascrito instrumento publico, de imposicion, y original formasion de treudo, y todo lo en el contenido, y prometo por mi ni los dichos mis principales, ni interpositas personas directa, ni indirectamente en tiempo, ni manera alguna contrabenir, so obligacion de todos los bienes, y rentes de mis principales, assi muebles, como sitios, donde quiere habidos, y por haber;* Ex quibus omnibus singulariter, & maiori ratione coniunctim consideratis, reseruatio sub pœna ineuitabilis cõtradictionis, & repugnantiæ non potuit operare, vt ex facto ipsius Monasterij de Veruela commissi declaratione destruantur hypothecæ censualis, aut tributi ab eo laudati, & approbati, contrà quem, in vim literæ, aut cartæ, omni tempore directè, aut indirectè venire non poterat ipse Conuentus, vt ex prædicta laudationis clausula clarissimè apparet, & signantèr ex singulis eius partibus, seorsim consideratis, & perpensis.

Primò namque laudatio, & approbatio de per se sola tribuit perpetuam consistentiam hypothecis censualis, reuersa re per deuolutionem, aut commissum apud Do-
45 minum, vt supradictum est in secundo notabili *vers. rursus nu.* 20. in eo namque consistit effectus laudationis, non verò quod alij existimant, in eo, ne scilicèt, ob impo-
46 sitionem tributi res cadat in commissum, quia absque Domini consensu, potest constitui sine metu caducitatis, vt pluribus re-
47 latis resoluit *Felician. de censib. lib. 2. cap. 4. n. 15. Gaspar Roder. de annuis redditib. q. 3. n. 7. lib. 1.* & sic iudicandum Consuli anno 1647. Salmetinæ Ciuitatis Cæsaraugustæ, vti illius Assessor in causa vertenti inter Annam Mariam de Heredia, & capitulum Maiordomorum, de los Manteros contrà caducitatem prætensã ex sola impositione census, intitulatur *processus d. Annæ Mariæ Gomez de Heredia sup. appreh. in Curia Salmetina anni* 1647. ex quo fit, quod laudationis effectus in eo consistat, vt perpetuò duret hypotheca census, reuersa re emphiteutica per
48 commissum ad Dominum directum, ex sola approbatione Conuentus de Veruela, qui ea author, & defensor est tributi, nàm qui actum approbat talitèr, cum facere videtur, *l. quoties ab omnibus, & ibi glosa verbo consenserint, & verbo nequaquam, vbi Bald. nu. 5. Angel. Salycet. Fulgos. & Corn. nu. 5. Ias. nu. 2. & 3. Paul. de Castro in l. cum pater §. libertis nu. 4. & ibi Cuman. nu. 2. in fin. ff. de leg. 2. Soccin. in l. qui Romæ §. coheredes nu. 14. in fin. ff. de verbor. obligat. Tiraquell. de retract. lign. §. 1. glos. 9. num. 137. & seqq. & nu. 256. Peregrin. de fideicom. art. 40.* vbi plenè *Molin. de Hispan. primog. cap. 16. nu. 32. Socc. cons. 43. nu. 18. Fusar. de substitut. q. 318. nu. 114.* vbi plures, & alios refert *Portol. de consort. c. 49.*
49 *num. 4.* vt contrà illum venire non possit, *Aretin. cons. 3. nu. 1. ad finem,* & latè probat *Tiraquell. in tract. de leg. connubial. glos. 5. à nu. 141. Bursat. cons. 173. nu. 62. & 63. Crauett. cons. 24. nu. 9. Molin. d. lib. 1. c. 16. Fusar. de substitut. q. 560. nu. 1.* siue consensus præce-
50 dat, siue sequatur, vt *nu. 3.* per approbationem namque taliter iuri suo præiudicatur approbans, & ius dominij perdit, vt nõ
51 possit ad rei vindicationem admitti, si actus laudatus transfert dominium, etiam si con-
52 sensum præstiterit clausula *saluo iure suo, Ias. in l. si fundum per fideicommissum ff. de leg. 1.* cuius opinionem sequutus fuit *Fusar. de substit. d. q. 560. nu. 30.* in fideicommissario venditione rei fideicommissi consentienti cum
53 reseruatione *saluo iure suo,* vt solùm habeat regressum ad pretium reiecta *Bartol. in d. l. si fundum per fideicommissum,* alias enim nuga-
54 torius esset consensus, & nullum effectum produceret, & ideò reiecta reseruatione, ex veriori sententia consentiens alienationi *saluo iure suo,* nunquam auditur in iudicio reali petitorio, sed solùm potest agere
55 ad pretij consecutionem, *Alciat. cons. 160. nu. 3. lib. 5. Menoch. cons. 2. nu. 57. ad fin. Ioan. Baptist. de clausul. conuent. clausul. 39. nu. 1.* nàm-
56 ista reseruatio intelligitur respectu pretij, non autem ipsius rei, *Soccin. cons. 93. nu. 4. vol. 3. Cened. singul. 10. nu. 2.* vtrumque probat *Barbos. clausul. saluo &c. 139. nu. 16.* consensus ergò in præsenti præstitus à Conuento de Veruela Domino directo, hunc effectum operatus fuit, vt contractus tributi laudatio, & approbatio, eiusque hy-
57 pothecæ semper firmæ, & illę maneant, vt Dominus in vim reseruæ mediante declaratione commissi, & sic facto illius destruere minimè possit prędictum tributum, & hypothecas.

Secundò hoc vlterius suadetur ex promissione *non contraueniendi*, nàm licèt is,
58 qui simplicitèr consensum adhibet contractui de euictione non teneatur, *Alex. cons. 131. vol. 2. Corn. cons. 22. col. 7. & cons. 41. col. fin. lib. 3. Crauet. cons. 33. nu. 19.* tamen si vltrà consensum se obligauit, non contra-
59 uenire tenetur de euictione causata, ex facto proprio, nàm prædicta obligatione, licèt actum defendere aduersus alios non teneatur, est tamen obstrictus, vt actus
60 consistentia non ledatur facto ipsius, nec ab eo ius, & causam habentium, & inter

alias

Digitized by Google

alias differentias (de quibus infra) hæc eſt vna inter licentiam, & ſimplicem conſenſum præcedentem actui celeberationi, &
61 approbationem, cum promiſſione nõ contraueniendi, qui enim in actui celebrationi, licentiam præſtat, non fit author actus, ſed ſolùm tollit impedimentum validitatis
62 actus, vt ſit licitus, qui alias, ſine ea illicitus, & nullus eſſet, *Abbas in cap. cum ad hoc col. final. de Cleric. non reſidentib. Cardin. in clement. fin. de elect. q. 5. Bald. in l. ſi vt proponis C. de ſeruo pign. dato*, & ſic non tribuit ius in
63 re, nec in contractu ab emphiteuta celebrato, ſed ſolùm ex parte concedentis licentiam, inducit quamdam perſonalem obligationem non contraueniendi ex dicta cauſa, & vt eum in quem fit alienatio, teneatur inueſtire, *Corbulus de cauſa priuat. ob alienat. ampl. 6.*

At verò qui actum laudat, poſt quam factum eſt, videtur actum facere, vt ſupra dictum eſt, & obligatur ad illius defenſio-
64 nem, aduerſus ſe, & ſuos ſucceſſores, & habentes ius ab eo, vndè virtute huius approbationis, facto eius deſtrui, vel reſolui contractus non poteſt, deſtrueretur autem, ſi media reſeruatione, declaratione caducitatis facta, à domino directo approbante, & laudante contractum, cõmiſſo reſolueret illius hypothecã, vt prętendit D. Frãciſcus Gomez de Mendoza, ex quo enim ampliſſima obligatione à Conuento de Veruela, non contrauentio eſt promiſſa, in actu laudationis, in eo reſerua, eſt omninò incom-
65 patibilis, nec ex vno, eodemque actu monſtruoſa contraria naſcerentur, quæ ſeruire poſſunt pro ſatisfactione rationum contrà allegatarum *à Carleual. à d. num. 57.* Vndè licèt inter reſeruationem, & licentiam actui celebrationi præcedentem, compatibilitas aliqua poſſit conſiderari ex ſupradictis, non ſic inter eam, & laudationem cum promiſſione non cõtraueniendi adhibitam in fauorem tributi executionis à Conuento de Veruela, quia ea mediante dictus Conuentus dominus directus, cum Antonio Garzia, & Agata de Salazar emphiteuſis domino vtili, factus fuit author dicti cenſualis, non ſolùm reſpectu validitatis illius, ſed etiam reſpectu eiuſdem perpetuæ, conſiſtentiæ, tribuendo hypothecis perpetuam validitatem, & ſubſiſtentiam omni tempore. Ex quo euidentiſſima ratione colligitur commiſſo prædicto declarato, à domino directo authore cenſualis, non verificari rationem *legis ius vectigale ff. de pign.* neque aliæ conſideratæ *à Carleual. d. num. 57. cum ſeqq.* vt ſint reſolutæ hypothecæ, non enim eſt verum, eſſe reſolutum ius dantis, licèt reſoluatur ius domini vtilis, cum non ſit
67 reſolutum ius domini directi paritèr concedentis, & imponentis tributum mediante dicta approbatione, & promiſſione, non contraueniendi factum, poſt conſenſum, & licentiam, iurique iàm competente, & quæſito per eam, ad elegantèr tradita *à Tiraq. de retract. lign. §. 1. gloſ. 9. nu. 119. & 120.* &
68 ſic licèt Conuentus de Veruela dominus directus, in approbatione ſe reſeruauerit ius commiſſandi, ſeù declarandi cõmiſſum, per eum non extinguit contractum factum per dominum directum, mediante approbatione, & promiſſione non contraueniendi, quidquid in contrarium forſan videatur dicendum in contractu, ſola licentia domini directi celebrato, cuius ratio, ſtat in ſæpè repetita differentia licentiæ, ad contrahendum, & approbationis contractus cum pacto non contraueniendi, quia licentia ſolùm excludit caducitatem, tribuendo validitatem actui, alias ſine ea nullum primum validitatis effectum operando, at verò approbatio cum promiſſione, non contraueniendi alterum, perpetuæ cõſiſtentiæ actus, quia vt dictum eſt licentia actui, ius non
69 præſtat, ſed ſolùm tollit vitium nullitatis, *Corbulo de cauſa priuat. ob non ſolut. Canon. ampl. 6. nu. 1.* quæ reſponſio optima eſt *ad D. Thom. de Carleual. d. diſp. 23. nu. 57. cum ſeqq.* Secùs verò approbatio cum per eam approbans, fiat auctor actus approbati, ex quo fit, vt facto eius actui deſtrui non poſſit, maximè accedente promiſſione non contraueniendi, *Tiraquel. de retract. lign. §. 1. gloſ. 9. nu. 120.* nec etiam facto eiuſdem ſucceſſoris, & habentis ius ab eo, qualis in præſenti eſt D. Franciſcus Gomez, qui cum habeat ius ab eodem Conuento de Veruela domino directo, & contractum laudante, mediante noua tributatione, contrauenire non poterit, *Afflict. deciſ. 112. in fin.* nec obijcere reſolutionem huius cenſus impoſiti, cum aſſenſu eius, à quo ipſe ius, & cauſam habet, facto enim ipſius, nec habentium cauſam ab eo, minimè poteſt deſtrui actus, aduerſus quem venire non poteſt.

Qua in re videtur conſtituenda notabilis differentia, an ſcilicèt ius domini vtilis reuertatur ipſo iure, nullo facto mediante ipſius domini directi laudantis, & appro-
70 bantis cenſum; an verò facto domini directi putà declaratione commiſſi, nàm primo caſu cũ ſit reſolutus ius domini vtilis à lege ſine facto ratificantis, & approbantis domini, dubia eſſet reſolutio contractus obligationum, & hypothecarum domini vtilis, cùm ſit cauſata ſine facto ipſius directi, & abſque eiuſdem contrauentione. Secundo vero caſu (qui noſter eſt) quia cum ſola ceſſatione in canonis ſolutione, abſque declaratione ipſius domini directi, non contingat reſolutio domini vtilis, ſed declaratione

Digitized by Google

tione, vt latè tradit *Corbulus de causa priuat. ob non solut.canon.ampl.45. nu.5.* meritò hoc casu contractus hypothecæ durant penès dominum directum,& eiusdem successores, & habentes ius ab eo in vim approbationis, & promissionis non contraueniendi, cuius ex supradictis maior est virtus, & efficacia,quam reseruationis tantùm iurium, quod etiam satisfactionem tribuit sententia *Carleual.in d.nu.57.cum seqq.*

Tertio, hoc idem suadetur ex clausulis insertis in dicta laudatione, & promissione non contraueniendi,sunt enim plures clausulæ, quarum, quælibet de per se inducit perpetuam validitatem, contractus censualis executionis, & perpetuam impossibilitatem contraueniendi ei directè,aut indirectè, per se, suosque successores, nec per interpositas personas, & omni tempore, &
71 quolibet modo, cum quibus reseruatio concordari minimè potest in commisso in damnum concessi, & in præiudicium executionis,vt eo resoluantur censualis hypothecæ; erit verò compatibilis in præiudicium domini vtilis, vt aduersus eum teneat commissum, ob canonis cessationem, quia sic nulla datur contrarietas, cum actu lau-
72 dationis, quæ in nihil alterari debet reseruatione, *Menoch.cons.828.nu.9.* & sic debet reseruatio in alijs iuribus saluo eo, in quo
73 alteratur laudatio, & approbatio *Gozad. cons.28.sub nu.12. Stat il.de Salui.decis.8.nu.4. & decis.158.nu.5.& 149.nu.19. Bursat. cons. 428. nu.24.lib.3. Monach. decis.Bononens.40. punct.8.à n.29.* qua mirabili cõcordia tollitur contrarietas,& repugnantia, quæ aliàs subesset expressa,inter actum expressæ laudationis,& approbationis tributi gratiosi, & ipsius obligationis, & hypothecæ, & ipsam reseruationem.

Ex quo fit in præsenti,reseruationem sic necessariò esse cohibendam, ne ad specialitèr prouisa extendatur,quamuis verbis generalibus, & prægnantibus fuerit concepta, vt dicere possimus Dominum directum ob concessionem licentiæ, & approbationem pignoris census, cum promissione non cõtraueniendi, directè,aut indirectè quòad illius totalem efficaciam, & perpetuam consistentiam, nullum amplius ius habere, vt ità reseruatio nihil possit operari, quæ
74 nunquàm operatur respectu eius, quod confirmabile, ac reseruabile non inuenit *per tex.in l.si quis legauit ff. de leg.1.* in concessis enim reseruatio impossibilis videtur *Mauent.decis.129. Angel.in l.scripturas nu.3. C.qui potiores,* quem refert, & sequitur *Be-*
75 *cius cons.34.nu.23.* omninò videndus,refert enim seriosè innumeros DD. & exempla amplissima, quibus ostenditur, reseruationem nunquam includere, iusiàm remissum ex approbatione actus, neque aliud quodpiam quod illius perfectę,ac integræ essentiæ, & subsistentiæ opponatur inter alia exempla,illud subijcit *Becius*,si pater filium emancipando vsumfructum bonorum ab il-
76 lo querendorum reseruet,expresè resoluit nihil facere reseruatione, ex quo implicat illa reseruatio repugnantiam cum actu per patrem concesso emancipationis,sic refert *Oldradum* respondisse *cons.214.*

Cùm igitur reseruatio iurium domini directi possit habere effectum, saluis manentibus hypothecis emphiteutæ, vel tertij creditoris cum illo de domini assensu contrahentis, alijs omnibus respectibus operabitur reseruatio, nihil autem respectu laudatorum, & approbatorum, ne quod vna
77 manu directus dominus concessit altera incontinenti, auferret,contrariaque inuoluerit,aut seipsum corrigeret contrà *tex. in l.nàm ea ff.de condit.& demonstrat.& Bart. Theor. in l.1. §.& parui nu.5. ff. quod vi, aut clam,* & cùm reseruatio in hoc contraria proprio facto sit, quòad hunc effectum inutilis haberi debet, *l.cum in plures §.locator borrei ff.locati,* latè in his terminis reseruationis resoluit *doctissimus Becius d. cons.34. num.24.& 25.* vbi *ex Paris. cons.113. nu.11. in 1.* Cùm enim omnia in præsenti casu cõ-
78 currant, resoluendum est, quòad effectum subsistentiæ, & validitatis concessarum hypothecarum, in re emphiteutica ad fauorem tertij, domino annuente ex consensus natura,in totum sibimet præiudicasse, vt *ex Iacobo de Aretin. Cyn. & Bald. in l.dotalem ff.solut.matrim.& ex Bart.in l.qui Romæ §.duo fratres q.8. de verb.oblig.* resoluit *Affl. decis.112. nu. fin.* nec oberit reseruationem hoc præiudicium excludere, quoniam vt latè supra fundatum est, nullo modo ea operari potest, vt præseruentur iura incompatibilia consistentiæ actus à domino directo approbati.

79 Ex quibus licèt resultet congrua responsio, & satisfactio, ad ea fundamenta, quæ pro dubitandi ratione principio considerata sunt, pro maiori tamen, & exactiore articuli resolutione, vlterius illis respondendum est, Priori enim distinguendum est casum dubij, siue fundamenti prioris pro ratione dubitandi propositi, quem *Valasc.* decidit *d.q.3.nu.12.* à nostro. Casus enim ille planissimus videtur, sed valdè à nostro distinctus, ex quo nulla noxia, nostræ resolutioni resultat, decidit enim *Valascus* casum emphiteutæ,omne prorsus ius emphiteusis à se abdicantis, & in subemphiteutam, seù potiùs in nouum emphiteutam transferentis; nàm licèt constet,cum domini licentia, vno, vel altero non soluente, vel alias conditiones contractus non adim-

Digitized by Google

80 plente aduerſus vtrumque, dominus directus iure commiſſi reſoluere poteſt contractatum, nec conſenſus domini contrarium ſuadet, qui ſolùm operatus fuit, facultatem ſubrogationis vnius, in locum alterius emphiteutæ, & neutro ſoluente, nec conditiones adimplente, iure optimo vterque expellitur, quem caſum, antea deciderat *Iaſon in l.2.nu.150. verſ.puto quod iſta ſit veritas de iure emphit.* quem ſequitur *Oſaſc. conſ.4.nu.47.& ſeq.* in conſtitutione tamen, oneris, hypothecæ, ſeruitutis, vel alterius obligationis, quamuis non accedente conſenſu domini, idem iuris eſſe probauerit *Oſaſc.deciſ.156. nu.9.* eo tamen accedente, contrarium reſoluunt ſupra *à nu.30.* in terminis allegati DD. ex quorum mente diſtinguendus eſt, caſus ſubrogationis perſonæ in emphiteutam, etiam conſentiente domino; nec enim ſine conſenſu domini
81 ſubrogatio ſecundi emphiteutæ poterat conſiſtere *Clarus §. emphiteuſis infrà citandi nu. 83.*; in quo neutro obſeruante contractum, vterque expellitur, vt *ex Speculatore in tract. de locat.& conduct. §. nunc aliqua verſ. centeſimo ſexageſimo ſexto*, reſoluit *Io: Mari.Rimi.conſ.124.nu.19.& ſeq. nu.21.* At caſu noſtro, in quo manente ſolùm priori emphiteutæ, gratioſo tributo, ex domini conſenſu emphiteuſis onerata eſt, ſine dubio reſolutio iure commiſſi ad eius præiudicium fieri non poteſt per dominum directum.

Huius ſolutionis ratio eſt, quia iuxtà naturam emphiteuſis, de iure communi pro
82 vita emphiteutæ pignoratio, & cenſus, conſtitutio eſt permiſſa, *gloſ. in verbo vendere in cap.potuit extra locat.* quam latè poſt *Imol.ibi.*& antiquiores declarat *Beroi ex nu. 94. Foller.de contractu cenſualis §.cenſus enim ex nu.20. idem Foller.in pragmatica Regis Alphonſi de cenſib. verbo huiuſmodi ſuper rebus nu.12. Rodean.de rebus Eccleſiæ non alienand. rub. de conſtitut. annui cenſus nu. 35. Afflict. deciſ. 191. num. 3. Neguſant. de pignorib. 2.memb.2.partis nu.28.Iulius Clarus §.emphiteuſis q. 18. Garz. de expenſ.& melior. cap.6. nu.21.* communem dicit *Iaſ.in l.vlt.* opinionem *gloſæ* approbans *in verbo vendere C. de iure emphiteutico*, quam ſequuntur *Bart.Bald. & Paulus de Caſtro in l.tutor §.fin. de pignor. actione*, quos cum alijs refert *Felician. in tract. de cenſib.lib.2.c.4. nu.15.* cuius ſimiliſ-
83 tudine, & æquiparatione idem ex multis DD.conſtituit in libellario *nu.24.* & in eo,
84 qui precario rem poſſidet *num. 26.* quod etiam confirmauit *Felician.2.tom.in append. ad d. 4.cap. lib.ſecundi q.1.* vbi contrariam *Corbuli* opinionem confundit, at verò actus ſubrogationis emphiteuſis, de quo loquutus fuit *Valaſcus*, non poteſt fieri ſine conſenſu domini, *Clarus §.emphiteuſis q.20. Valaſcus d. q. 13. Speculator relatus à Claro d. q.20.*

85 Rursùs in caſu *Velaſci*, conſenſus Domini ſat eſt, quod euitet commiſſum, & producat validitatem actus, qui aliàs eſſet nullus ſine eo; In noſtro verò, cum ad hoc non ſit neceſſarius, ne fruſtratorius ſit, operatur perpetuam conſiſtentiam cenſus laudati, ità vt dominus per commiſſum non poſſit impugnare. Rurſus in caſu *Velaſci*, vno, vel altero emphiteuta, non ſoluente, vel conditiones adimplente, vterque expellitur *Iaſ.in d.l.2. nu.150. C.de iure emphiteutico, Oſaſc.conſ.4.nu.47. Speculator in tit.de locato, ſeù emphiteuſi §.nunc aliqua verſ. centeſimo quero, Riminald.conſ.124.nu.19.& 21.* in noſtro verò, emphiteuta non ſoluente, nec conditiones adimplente, emphiteuta, iure commiſſi res reuertitur ad dominum, cum onere cenſus impoſiti de conſenſu ipſius *Oſaſcus deciſ. 156. nu.8. Corbul. Caſtr.& Surd. vbi ſupra*, cùm enim illius pignoratio ſit licita *ex Felician. vbi proxime*, & teneat durante emphiteutæ iure, ſeù domini vtilis, vt fundatum eſt, id ſolum operatur conſenſus domini, ad quod fuit neceſſarius, ne ab ipſo impugnatio reſoluta, emphiteuſi iure commiſſi poſſit impugnari, in quo reſeruatio erat omninò contraria facto, quæ vt talis, non prodeſt, vndè cum caſus argumenti *à Velaſco* propoſitus ſit, tàm valdè, à noſtro diſtinctus, ex illius deciſionis noxia, noſtræ reſolutioni non reſultat.

Ceſſat deindè ſecundum argumentum: Primò quia illius inſtantia procedit in caſu *Velaſci*, qui quantum à noſtro differat,
86 ex ſupradictis apparet. Secundò, quia illud retorqueri poteſt, quandoquidem ſicuti reſeruatio vigore literæ, erat operatura effectum, vt iura directi domini ſalua viderentur; pari quoque modo, non minus expreſſa litera conceſſionis licentiæ imponendi tributum in re emphiteuta; cum promiſſione nõ contraueniendi; minus petens debet eſſe, vt perpetuum maneat ius pignoris, cùm huius reſpectu, firmior ſit laudatio domini, corroborata promiſſione non contraueniendi, directè, nec indirectè dictam impoſitionem, quam ipſa reſeruatio verbis ſimplicibus, & minùs efficacibus concepta, vt infra dicam in ſolutione tertij fundamenti. Quo fit, vt vigore literæ laudatio debeat prævalere, vt perpetuum maneat ius pignoris, quod benè compatitur cum reſeruatione iurium directi domini, quibus ipſe in reliquis omnibus potiri poterit, declarato commiſſo, abſque præiudicio pignoris, ab eo laudati, aliàs enim, prædicta pignoris conſtitutio nulla foret, & abſque effectu maneret, ſi nulla

inter-

Digitized by Google

intercedente culpa, vel mora executionis, ob incursam ab emphiteuta in canonis solutione, aliauè contrauentione (collusione forte) declarato commisso extingueretur, & ità tanquàm specialior prouisio, precisam incompatibilitatem, & repugnantiam habens cum reseruatione; intellecta, proùt in argumento; debet prævalere, vt latè *ex Bezzio, & alijs* supra dictum est.

Nec obstat reseruationem esse inutilem, quia respondetur primò, quod inconueniens esset, quod reseruatio sit valida, & inutilis concessio, & principalis actus, *Gratian. discept.793. nu. 8. supra allegata.*

88 Secundò respondetur, non esse inutilem reseruationem, quia fuit posita ad maiorem securitatem iuris domini directi, sunt

89 enim aliqui existimantes dominum per consensum, amittere in totum ius suum, vt tradit *Tiraquell. de retract. lign. §. 1. glos. 9. nu. 136. Afflict. decis. 112. in fin.* vndè, ne videatur ius domini remissum, per consensum,

90 posita fuit reseruatio; tollendæ dubitationis gratia; quod sufficit, vt non sit superflua, *l. quæ dubitationis, vbi Decius, Cagnolus. de reg. iur.* vt sic respondit punctim *Menoch. d. cons. 115. nu. 4.* habuit etiam effectum in

91 prioritate iuris domini directi, vt non censeatur amissa per consensum, vt sic concurrentibus, ipsis dominis, vtile, & directo suis commissis ob cessationem canonis, aut alia caducitate declaratis, alijsq; creditis præferatur directus suo commisso creditori, cum onere tamen soluendi tributum gratiosum, impositum de eius assensu, & voluntate, *& ità pluries in S.C. vide iudicatum meo interueniente suffragio.*

Cessat vltimum posterius argumentum desumptum ex exemplaribus Reg. Audientiæ Arag. satisfaciendo motiuo processus Hieronymi Ardid. ibi: *Et tantum operabitur dictus consensus, vt per dictam impositionem non cadant bona apprehensa in commissum, ob dictam impositionem sine consensu domini directi, non tamen dicendum est, per dictum consensum fuisse renunciatum omnibus illis conditionibus, cum consensus non debeat operari, nec intelligatur præstitus, nisi ad illud tantum, quod necessarius est.* Cui primò respondetur

92 ex veriori sententia *Feliciani in tract. de censib. d. cap. 15. & Gasparis Roderici de annuis reddit. q. 3. nu. 7. lib. 1.* non esse necessarium consensum domini directi, vt impositio tributi gratiosi, vel censualis subsisteret, ex quo fit, consensum, & approbationem domini directi, solùm desiderari, vt perpetuò duret census, vt constitutus de consensu domini directi, ex quo fit, verba motiui in contrarium retorqueri, ibi: *Nec intelligatur præstitus, nisi ad illud tantum,*

93 *quod necessarium est*; vt ad hunc effectum videatur præstitus, ad quem erat solùm necessarius.

Rursùs si rectè inspiciantur verba laudationis, vtrumque fuit assecuratum in eo actu, scilicèt validitas impositionis tributi,

94 & perpetua illius consistentia, quæ ex parte domini directi, videtur promissa, ibi: *No contrabenir en tiempo alguno directa, ni indirectamente*; quibus verbis perpetuam census consistentiam, vt per commissum resolutus non sit promissam esse, satis clarè ostenditur, & supra resolutum est *à nu. 44. cum seqq.* sunt enim posita fauore censualis, non domini vtilis, cuius fauor si per impositionem census res emphiteuta inciderit in commissum contrà supradictam *Feliciani* sententiam *d. nu. 15.* non consisteret in consistentia actus, sed in eo, ne ob dictam impositionem res cadat in commissum, sicque promissio, si huius fauore solùm facta esset, promitteret dominus directus non cõmissare vllo tempore, ob dictam impositionem, sed quia vtriusque fauore fuit facta, posita fuerunt verba, *No contrabenir en tiempo al-*

95 *guno directa, ni indirectamente*, ex quo infertur, quod cum vtriusque fauor, scilicèt domini vtilis, & eius, in cuius fauorem tributum fuit impositum, sit consideratus à partibus, & desideratus, ad vtrumque fuit necessarius consensus, vt sic semper verba motiui in contrarium retorqueantur, ibi: *Nec intelligatur præstitus, nisi ad illud tantum,*

96 *quod necessarium est*; erat enim necessarius respectu vtilis Domini, ne ob dictam impositionem res emphiteutica caderet in commissum; & erat pariter necessarius fauore censualis, vt secundum illius naturam perpetuò esset valiturus, iuxtà cuius naturam fuit præstitus consensus, *Surd. decis. 220. nu. 29.* ità vt in consensu sint expressa naturalia contractus approbati, *Surd. d. num. 29.*

97 vt sic perpetuò dominus directus, nec aliquis ab eo ius, & causam habens, vt in præsenti est D. Franciscus Gomez de Mendoza, noua tributatione directè, vel indirectè, non possint facere actũ aliquem, per quem perpetua consistentia, & valor censualis extinguatur, vt in præsenti per commissum causatum sine culpa executionis ob non solutum canonem (fortassè ordinatum ad eius præiudicium) vt sic ob eam causam nullum præiudicium sit causatum executioni, *Surd. viden. decis. 102. nu. 5. & 14.*

98 Rursùs laudatio, & approbatio subsecuta instrumento impositionis tributi gratiosi solùm fuit facta, vt perpetuò census duraret (quia dato sine præiudicio veritatis) ad eius impositionem licentiam domini esse necessariam, ne caderet res emphiteuta in commissum, hæc certè præcessit, vt constat ex attendentia instrumenti laudatio-

Digitized by Google

dationis, in quo narratur tributum, fuisse impositum de licentia procuratoris Conuentus de Vernela Domini directi, ibi ; *de licentia de procurador del Veruela, que presente esta*; ex quo fit laudationem non fuisse necessariam ad validitatem actus, suum enim effectum ex licentia enunciata in eo instrumento produxit certè, ergò approbatio, & laudatio prædicti actus ei subsecuta, & promissio non impugnandi illam *directè, aut indirectè omni tempore*, alium effectum
99 respexit, scilicèt perpetuæ consistentiæ hypothecarum census, sunt enim distincta, & diuersos producunt effectus, licentia imponendi tributum ; & laudatio illius præ-
100 stita à domino directo, illa nàmque secundum opinionem *Corbuli*, existimantis, necessariam esse, à qua cum *Feliciano vbi sup. d.nu.15.* recedendum censuit Senatus, debet præcedere actui, *Corbul. de caus. priuat. ob alienat. ampl.1. & signanter in eodem tit. q.4. Soccin.cons.77.nu.114.lib.1. Menoch.cons.38.*
101 *nu. 2. vbi de licentia est intelligendus, licèt vsus fuerit verbo* consensus, *qui si præcedit actui, dicitur licentia, si subsequitur approbatio, & in hoc sensu loquuntur DD. relati à Menoch. d.cons.38. num.32.* & solum tollit impedimentum, & vitium nullitatis, vt suprà dictum est *nu.82. ex Abbate, & Bald.* & non tribuit ius actui celebrato ; sed solùm inducit ex parte concedentis licentiam simplicem, obligationemque personalem non contraueniendi ex dicta causa ; at verò *promissio, laudatio, & non contraueniendi* perpetuam consistentiam, & validitatem actus approbati, tali enim approbatione, &
102 laudatione fit author actus, laudati, & approbati, vt supra latè dictum est, ex quo apparet, hac ratione de hoc inter partes fuisse cogitatum, alias enim laudatio, & promis-
103 sio non contraueniendi post licentiam esset nullius effectus, quod dicendum non est *ex l.3. in princ. de iure iurand. l. si quando* 109 *ff. de leg.1. l. fin. ff. ne quid in loco publ. Pereir. de renou.emph.q.11.nu.14. Gonz. reg.8. Cancell. §.7. proœm. nu.127. Tusc. lit.V. concl.* 85. Sunt enim verba intelligenda, ne ma-
104 neant sine effectu, *l. si stipulatus fuero ff. de verb. obligat. Menoch. cons.122. nu.48.* quod summè procedit in contractibus, *ex d. l. sti-*
105 *pulatus*, quamuis improprientur verba *Pereira de extinct. emphit. c.7. nu.33. l. si tàm angusti, vbi Angel. de seruitutib.* ex quo fit verba motiui prædicti, semper in contrarium retorqueri, ex quo in præsenti fuit necessarius consensus, & laudatio domini
106 directi solùm ad perpetuam cõsistentiam hypothecarũ census, tùm quia ad validitatem tributi durante iure domini vtilis, non est necessarius ; tùm etiam quia præcessit licentia, seù saltim fuit præsens actui procurator domini directi, ex qua sola præsentia non erat necessarius ad euitandam caducitatem commissi, iuxta sententiam *Corbuli tit. de causa priuat. ob alienation. lim.17. nu.1. & seq.*
107 Tandem ex dicto processu Hieronymi Ardit., nec ex alijs exemplaribus, & decisionibus in argumento vltimo adductis, noxia aliqua prędictæ resolutioni resultat, quia in eis non fuit subsequuta aliqua lau-
108 datio, & approbatio census, sed solùm præcessit licentia Ciuitatis Cæsaraugustæ, non absoluta, sed cum reseruatione commissi, laudemij, &c. ampliſſima, & moderata licentia, illa clausula, *y no de otra manera*,
109 qua mediãte carta stabat pro reseruatione magis, quam pro approbatione totali, &
110 licentia in fauorem actus, qua de causa hæc per illã fuit victa ; & verba, *y no de otra*
111 *manera*, sunt magni ponderis, & tàm præcisa, vt non admittant interpretationem,
112 nec concordiam, *Alex. cons.3. nu.4. lib.2. Natta cons.372.nu.5. Bertaz. de clauſ.instrum. clauſ.14.glos.6.nu.1. Barbos. de clauſ. clauſ.81.*
113 *nu.2.* inducunt formam, *Boerius decis.294. Gratian. discept. foron.208.nu.22. Farinac. decis.57.nu.9. p.1. recent.* & important condi-
114 tionem, qua deficiente, nihil actum remanet *Ias. in l. fin. C. de iure emphiteutico nu. 142. & cons.162. nu.5. lib.2. Verall. decis.82. nu.3. p.3. Riccius collect. 868. Barb. vbi supr.*
115 *nu.8.* habet vim resolutionis contractus, *Gratian. discept.517 à princ. & 532.num.21.* sunt limitatiua voluntatis, & præseruati-
116 ua sui iuris in casu contrario *Gratian. discept.587. nu.11. & 748.nu.12. Veral. decis. 82. nu. 3.* & tanquàm resolutiua operatur
117 idem, ac si nihil factum esset *Alex. cons.3. nu.4. lib.1. Clarus §. emphiteusis q. 13. nu.11.* vndè emphiteuta vendens, seù alienans requisito domino euitat pœnam caducitatis,
118 si alienat saluo domini consensu, cum clausula, *non aliter, nec alio modo*, videndus *Menoch. cons.38. nu.21. & 22. Clarus §. emphiteusis q.13. nu.5. Corbul. de iure emphiteutico tit. de causa priuat. ob alienat. ampl.13. & lim. 36. & 37. Tiraquell. de retractu consanguinei §.1. glos.2. nu.32. Bald. in cap.1. §. denique nu.5. vers. sed pone, quæ fuit prima causa benef. amittend. Card. in cap.2. & ibi Abbas de feudis, Brunus cons.23. nu.5. & cons.121. nu.25. Paris. cons.14. nu.22. lib.1. & cons.6. in fine lib.4. Ripa in cap. cum M. Ferrariensis de constitution. num.83. Pereira de resol. emph. c.5. nu.84. & c.6. à nu.26. Amicis de iure emphiteutic. q.1. nu.13. Grammat. decis.49. nu.3. & 4. Rodean. de rebus Ecclesiæ non alien. q.33. à nu.* 18. infinitos refert, omnia prædicta comprobans *Barbos. de clauſ. clauſ.18. nu.* 18. ex quo infertur in prædicto processu nullius fuisse momenti licentiam præstitam cum

dicta

119 dicta clausula, quæ cum in reseruatione Conuentus de Veruela non reperiatur, imò è contra sint amplissima, & efficacissima verba ex parte consensus, & laudationis, vt latè dictum est, meritò perfulget effectus laudationis, & vincit ipsam reseruationem,
120 vt sic in præsenti, concordi voto iudicauit R.A.Arag. die 30. Octobris anni 1636. cuius sententia mihi semper colendissima, & magni tenenda est, ante enim quam prædicta allegauerim (vt accipi) contrarium firmasse pronunciandum, existimabant domini in fauorem reseruationis, proùt anteà iudicatum erat in dictis exemplaribus in vltimo argumento allegatis, quod ità accipi ab ipsismet Dominis iudicantibus, & reiectis, & repulsis considerationibus, & argumentis *à doctissimo D.Thoma Carleual d.disput.23.* expensis pro resolutione hypothecarum feudi deuoluti, contrà resolutionem, & sententiam illius, iudicatum fuit, & *à Carleual.* recessit etiam *Regens de Marin. in obseru.ad decis. Reuerter. decis.362. nu. 2.* vnde meritò placuit Regiæ Audientiæ Aragoniæ pro hac sententia ex motiuo sequenti quæstionem hanc decidere, quam sæpè sequutus fuit Sacr.Cons. Neapolit. Capuanæ pro creditis Regio Assensu super feudo à feudatario impositis, vt refert *Marinis d.decis.362.num.2.* vbi authores laudat, & recedit, vt dictum est *à Carleual.* quem etiam reprobat *Salg. in suo laberint.p.3.c.3.nu.92.*

Motiuum Sacræ Regiæ Audientiæ Aragonum.

121 *NEc obstat, quod pro parte Francisci Gomez de Mendoza, & Mariæ de S.Cruz obijcitur aduersus prædicta, nempè dictũ Petrũ del Rey, Dominum vtilem bonorum instrumentaliter, vt talem recognouisse Dominos directos ipsorum fuisse Abbatem, & Conuentum Diuæ Mariæ de Veruela, & Petrum ea possedisse cum onere soluendi eisdem quinque solidos annuos tributi perpetui, cum clausulis commissi, laudemij, & alijs, &c. Abbatemque prædictum, & Conuentum annis præteritis bona hæc commissasse, & in vim commissi, & sui domini directi, iàm cum vtili consolidati apprehendisse, & obtinuisse, ac per consequens extinctas fuisse quascumque hypothecas super bonis constitutis, & similitèr, eam quam nunc prætendit Magdalena Sanz: Quia respondetur, quod quamuis regulariter hypothecæ per Dominum vtilem contractæ, tandiù validæ sint, quandiù, ipsius ius subsistit, quo resoluto, & per commissum Domini directi, extincto, bona ex principijs attractiuis redeunt ad primum Dominum libera, & immunea, & sic dici solet resoluto iure debitoris, resolui etiam ius creditoris, tamen prædicta minimè procedunt, quando Dominus directus, tempore quo vtilis, bona tributaria obligat, con-*
122 *tractum laudat, & approbat promittendo contrà ipsum* directè, *nec* indirectè non venire vllo tempore, aut modo, *quia isto casu (qui noster est) quamuis directus, postea commisset, apprehendat, & obtineat contrà vtilem, illesa, & salua maneuit hypotheca illa, quam emphiteuta suo expresso consensu, & laudatione præcedenti contraxit, si etenim per commissum postea subsecutum resoluatur ius creditoris, qui cum emphiteuta bona fide contraxit, inutilis quòad hunc effectum redderetur laudatio, & approbatio domini directi, sine qua forsan non crederetur emphiteutæ, alienum enim, & ab omni recto iudicio cuilibet videbitur, creditorem suas pecunias concedentem emphiteutæ ob impositionem tributi gratiosi cum laudatione directi, velle, quod ius suum perdat ex non implemento conditionum emphiteutæ, cuius desidia forsan fraudalenta, & collusiua secuta declaratione caducitatis extingueret ius legiti-*
123 *mi creditoris: quibus fraudibus obiuuandum esse censemus. Neque obstat Abbatem, & Monasterium, quando laudauit impositionem gratiosam reseruasse, siuè expressè facultatem commissandi, atque ità approbationem Conuentus solùm operare remissionem caducitatis ex illo actu impositionis prouenientis, non verò sui præiudicasse, in iure commissandi ex contrauentionibus posteà futuris. Quia respondetur verba laudationis tàm ampla, & exuberantia non*
124 *admittere hãc interpretationem restrictiuam, Abbas enim, & Conuentus contractum impositionis ad fauorem Petri del Rey approbarunt, & promiserunt, ipsos nullo vnquam tempore, aut modo directè, aut indirectè contrà ipsum venturos, ex quibus firmissimus, & irresolubilis remansit contractus, non obstante quacumque caducitate per vtilem deinceps commissa, & per Conuentum posteà declaranda, alium enim sensum dictis verbis tribuere nõ videntur, alias verba laudationis, ibi:* indirectè, & nul-
125 lo vnquam modo, *superflua essent: caducitas enim ex impositione census, si resultaret, iàm fuit remissa per Conuentum ex vi, illius verbi* directamente, *quare meritò verba sequentia* ni indirectamente en tiempo, ni manera alguna contrauenir, *referenda sunt ad stabilitatem hypothecæ, quæ caducitate posteà contingente poterat subuertere, cum qua intelligentia omnibus contrahentibus succurritur, & nulli ipsorum fit, aut fieri potest fraus, quarè eam amplectendam iudicamus, neque obstant exemplaria pro parte Francisci Gomez adducta, quia in eis non reperiuntur in laudationibus verba, tàm amplè exuberantia, sicùt in nostro casu, finitis autem iuribus Magdalenæ recipitur propositio Francisci Gomez.*

AR-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

An laudatio Domini directi Ecclesiastici census impositi, in re emphiteuta Ecclesiastica, noceat successori in beneficio, seù dignitate; & an adhibita iuxtà formàm precedentis decisionis, cum reseruatione iuris Domini directi, sit alienationis species, & inualida, non seruata iuris solemnitate in alienatione rerum Ecclesiæ requisita, curiosa disceptatio.

SVMMARIVM.

1 *ARgumentum aliud proponitur cõtrà præcedentem decisionem, eo quod laudatio, & approbatio Domini directi Ecclesiastici, fuit orba solemnitate iuris requisita in alienatione rerum Ecclesiæ.*

1 *Facti species refertur, ex qua præsentis decisionis disceptatio mota fuit, cum sententia trium Locumtenentium Iustitiæ Arag.*

3 *Motiuum refertur, & expenditur.*

4 *Creditori agenti in processu apprehensionis recipitur propositio, probanti obligationem cum instrumento, & possessionem obligati.*

5 *Inclusionem suam probare tenetur tertius non nominatus in instrumento.*

6 *Recognitio tributi non sufficit, quod sit facta in aliquo instrumento, incidenter, sed dispositiuè est facienda.*

7 *Notario asserenti de potestate, credendum est.*

8 *Alio non docto per inspectionem protocolli.*

9 *Notario asserenti de potestate, non est credendum, constito per inspectionem protocolli de mandato insufficienti.*

10 *Protocollum, in quo est testificatum mandatum* en blanco *vulgò dictum, non probat mandatum specificum, nec illud continet, nisi per Notarium ingrossetur in protocollo, nàm & si virtualiter procurator habeat mandatum, debet illud petere speciale, & Notarius in membranis albis, quas ad hoc relinquit in protocollo, illud ingrossare.*

11 *Recognitio tributi fieri debet à vero possessore rei, in qua recognoscitur tributum, vel à vero procuratore illius.*

12 *Procurator cum libera, non potest donare.*

13 *Tributi recognitio est donatio, si aliàs non constat de tributo confessato.*

14 *Instrumentum producens, illud approbat.*

15 *Instrumentum producens, approbat illud, & contenta in eo, quatenùs tale instrumentum probat de iure, non aliàs.*

16 *Instrumenti productio, non præstat fidem instrumento defectiuo, non publico, nullo, insolemni, vel gesto à falso procuratore.*

17 *Instrumentum defectuosum, nullum, insolemne, vel gestum à falso procuratore producens, non fatetur illud, quòad validitatem, imò potest contrà illum agere, in ea parte, in qua nullum, & defectuosum existit, maximè si defectus instrumenti producti, prouenit ex facto alieno, non producentis, & nu. 19.*

18 *Instrumentum producens, quod continet aliquid erratum, discordans cum originale, non confitetur in errore, & discordantibus.*

19 *Nullum quod est, propter prohibitionem legalem, non conualet per approbationem illius.*

20 *Motiuum duorum contrarium in processu* Antonij de Exea *summatim refertur, & expenditur, nu. 33.*

21 *Motiuum duorum Dominorum contrà laudationem factam à Domino directo validam, de iure iudicarunt, inefficacem verò in præiudicium successoris in beneficio.*

22 *Successor in beneficio, non tenetur seruare prædecessoris contractum damnosum, & nu. 45.*

23 *Laudatio census impositi ab emphiteuta, adhibita à Domino directo alienationem producit, & si directus est Ecclesiasticus, non valet sine iuris solemnitate requisita in alienationibus rei Ecclesiæ.*

24 *Res emphiteutica Ecclesiastica, sicùt alienari potest ab vtili Domino, cum consensu directi; melius poterit cum eodem assensu, census in imponi sine solemnitate requisita in alienationibus rei Ecclesiæ.*

25 *Emphiteuta Ecclesiæ, rem emphiteuticam alienare potest, solo consensu Domini directi, si alienet, cum eisdem oneribus, & obligationibus, quibus est obnoxia, & solita alienari, quamuis non accedat solemnitas alienationis rei Ecclesiæ.*

26 *Emphiteuta Ecclesiæ alienans de consensu Domini, solo consensu non potest alienare, cum duriori, & nouo onere, ex qua Ecclesiæ nouum detrimentum oriatur, sed cum solemnitate requisita in alienationibus Ecclesiæ benè poterit.*

27 *Approbatio, siue laudatio, Domini directi Ecclesiastici adhibita in formatione census impositi ab emphiteuta, est species alienationis.*

28 *Dominus directus Ecclesiasticus per approbationem, & laudationem factam in census formatione impositi ab emphiteuta, ammittit ius suum, etiam si facta sit cum renunciatione iurium.*

29 *Cessio iurium directi Domini est vera alienatio.*

30 *Cessionis faciendæ promissio est alienatio iurium, qui promittuntur cedi.*

31 *Refertur decisio præcedentis resolutionis, & defen-*

Digitized by Google

defenditur nouitèr laudatio, & approbatio facta à Conuentu de Veruela, à defectu solemnitatis à iure requisitæ in alienationibus rei Ecclesiasticæ.

32 *Extranea eius quæstionis, quæ disceptatur, non sunt ventilanda.*

33 *Motiuum duorum Locumtenentium in processu Antonij de Exea expenditur.*

34 *Obstantia opposita laudationi census adhibitæ à Beneficiato Domino directo proponitur inutilis.*

35 *Iure dantis resoluto resoluitur accipientis ius.*

36 *Commissum vnit dominia vtriusque domini directi, & vtilis, & resoluit ius vtilis, & omnium, qui cum illo contraxerunt.*

37 *Laudatio facta à beneficij possessore; census impositi super re, eius beneficio emphiteuticaria, non nocet successori in beneficio.*

38 *Laudatio Domini directi possessoris beneficij adhibita in census formatione, eam validam reddit.*

39 *Laudatio directi census, impositi à domino vtili in re emphiteuticaria, alienationem producit.*

40 *Laudatio Domini directi possessoris beneficij adhibita in census formatione, non obest successori in beneficio, & nu. 41.*

41 *Beneficij successor, non tenetur stare, nec seruare alienationem, & contractum damnosum factum à prædecessore.*

42 *Tributum antiquitus fuisse in bonis possessis, probatur verbis enunciatiuis possessoris.*

43 *Tributi impositionem præcedere recognitioni, verbis enunciatiuis in aliquo instrumento factæ, ad huius corroborationem, ex quibus colligatur.*

44 *Motiua trium Dominorum relata à nu. 3. vsq; ad 19. intactã reliquerunt quæstionem resolutam in decisione præcedenti validitatis, & effectus laudationis contrà reseruationem laudantis; motiua duorum itidem, sed ineffieacem iudicarunt contrà successorem in beneficio; quia non tenetur stare contractui prædecessoris: contrarium volentis, & sentientis, quando successor tenetur seruare contractum antecessoris.*

45 *Successor in beneficio, non tenetur seruare contractum damnosum prædecessoris.*

46 *Mirum est, quod duo Domini, quorum suffragium fuit pro laudationis effectu in terminis directi, & vtilis domini temporalis; & non Ecclesiasticæ imphiteutisi, omiserunt defectum solemnitatis alienationis rei Ecclesiæ.*

47 *Laudatio domini directi, contractus alienationis factæ ab emphiteuta Ecclesiæ, vbi non adhibita solemnitas alienationis rei Ecclesiæ, non potest nocere successori; secùs si est adhibita.*

48 *Laudatio domini directi contractus alienationis emphiteutæ Ecclesiæ supponitur valida in motiuo duorum, ex eo, quia inefficacem vocant in præiudicium tantùm successoris in beneficio.*

49 *Laudatio contractus alienationis emphiteutæ Ecclesiæ, facta à Domino directo, esset nulla omninò, si deficeret, ex defectu solemnitatis alienationis requisitæ de iure.*

50 *Laudatio contractus alienationis emphiteutæ Ecclesiæ, vbi est nulla ex defectu solemnitatis inobseruatæ, esset nulla in fauorem laudantis, & successoris.*

51 *Ex motiuo duorum, sententia lata in processu executricis legati Petri del Rey, firmatur decisio resolutionis præcedentis decisionis.*

52 *Laudatio census facta à persona Capituli, non nocet Capitulo.*

53 *Laudatio census impositi ab emphiteuta, facta à Capitulo, nocet perpetuo Capitulo.*

54 *Vniuersitas, & Capitulum semper est idem, licèt personæ mutentur.*

55 *Factum ab Vniuersitate, est distinctum à facto singulorum ipsius Vniuersitatis.*

56 *Liberatio facta ab Vniuersitate, non afficit singulos homines Vniuersitatis, nec è contra.*

57 *Vniuersitatis lis, non est lis singulorum.*

58 *Compromissum vniuersitatis, non est singulorum.*

59 *Populus idem est hodie, qui fuit centum retro annis; licèt omnes, qui tùnc erant hodiè sint mortui.*

60 *Morte singulorum Vniuersitatis, non moritur Vniuersitas, quia viuit subrogatione successorum.*

61 *Populus, qui hodiè est, tenetur seruare factum Populi, qui erat centum retro annis.*

62 *Factum proprium, benè poterit impugnari ex capite nullitatis.*

63 *Laudatio census impositi ab emphiteuta facta à beneficiato, non nocet successori; secùs verò facta à Capitulo Ecclesiastico; quia semper nocet successoribus, quia licèt sint mortui, semper est eadem Vniuersitas.*

64 *Laudatio census impositi, ab emphiteuta Ecclesiæ requirit solemnitatem iuris communis requisita in alienationibus rei Ecclesiæ.*

65 *Nullitas proueniens ex defectu solemnitatis requisitæ in alienationibus rei Ecclesiæ, est opponenda, nàm ea non opposita pro validitate iudicatur.*

DECISIO XXX.

1 IN casu præcedentis decisionis illius resolutionem difficilem reddit dubium exitatum *in dicto processu Antonij de Exea*, ab eruditissimo illius causæ relatore Domino Baldassaro Amador, pro inefficacia laudationis factæ à Michaele Tello beneficiato, beneficij instituti per Gratiam Ximenez de Ressa, in Ecclesia Metropolitana Ciuitatis Cæsaraugustæ, & motiua Dominorum Locumtenentium eiusdem proc essus,

Digitized by Google

ſus, & cauſæ, quod vt proponere poſſim, eruendæ veritatis cauſa, in quæſtione tàm ambigua, dubium, & motiua cauſæ ad quæſtionem pertinentia proponam, præmiſſa verò eiuſdem proceſſus ſpecies. Quæ
2 ſic ſe habet Michael Tello beneficiatus prædictus, vt talis erat Dominus directus cuiuſdam domus ſitæ in præſenti Ciuitate in via, vulgò dicta *delos agujeros iunto al Albellon de los Cides*, in cuius recognitionem, Dñi vtiles, ei ſoluebant, annui duo ſolidi tributi perpetui, Dñus vtilis Petrus Hieronymus Riglos impoſuit tributum gratioſum, in fauorem Rocchi de Riglos fratris illius, cum laudatione expreſſa Michaelis Tello beneficiati domini directi, & cum reſeruatione iurium emphiteuſis (vt in caſu deciſionis præcedentis) à quo ius, & cauſam legitimam habebat, Cõuentus Beatæ Mariæ Montis Carmeli prædictæ Ciuitatis, quæ fauorabilem ſententiam obtinuit trium Dominorum Locumtenentium ſuffragio; non diſcuſſa iuſtitia originali diſceptata in præcedente deciſione, ſed ex eo quia non ſatis conſtabat de dominio directo prædicti beneficiati, vt ex eorum motiuis apparet, quæ ſic ſe habent trium Locumtenentium.

3 *Ex eo autem admittitur propoſitio Monaſterij, & Conuentus Beatæ Mariæ del Carmen, & Ioannis Garzia de la Puente reſpectiuè, quia conſtat de impoſitione tributi gratioſi, & obligatione, pro reſtitutione dotis, & eius augmenti, & de poſſeſſione obligatorum bonorum, ſu-*
4 *per quibus recipiuntur eorum propoſitiones, & eorum altera, & de vera, & legitima incluſio*
5 *reſpectiuè, in nihilum obſtante prætenſo dominio directo, in fauorem Michaelis Tello Presbyteri beneficiati beneficij inſtituti per Gratiam Ximenez de Reſſa recognito per Engratiam Segobia procuratricem Petri Hieronymi de Riglos in inſtrumento impoſitionis tributi gratioſi, pro quo admittitur propoſitio dicti Monaſterij del Carmen, in fauorem dicti Rocchi de Riglos conceſſi, nec commiſſo poſteà ſubſecuto, & facto per Franciſcum Candeloy, ſucceſſorem in dicto beneficio, vt ex aduerſo prætenditur, quia de directo dominio nullatenus conſtat præter probationem reſultantem, ex recognitione prætenſa, in dicto inſtrumento contenta poſt confrontationes bonorum hypothecatorum in dicto tributo gratioſo, ſub his verbis:* Con cargo empero de dos ſueldo de treudo perpetuo, que ſobres las dichas caſas, al Albellon de los Cides arriba confrontadas ſe deben dar, y pagar en cada vn año por el dia de todos Santos del mes de Nouiembre, ò vn mes apres al Reberendo Monſ. Miguel Tello beneficiado, en el aſſeo de la preſente Ciudad, del beneficio inſtituido por Gracia Ximenez de Reſſa, y aſſi con cargo de dicho treudo, q̃ ſobre las dichas cõfrõtadas caſas eſtà tan ſolamente, y francas, y libres &c. *Ex quibus*
6 *verbis, & ſi demus recognitionem factam fuiſſe, diſpoſitiuè, quod non caret difficultate, adhùc neceſſariò fatendum eſt, ex illa nullam probationem directi dominij inducere, nec recognitionis vim obtinere poſſe, quia prolata ſunt verba illa à Engratia Segobia prætenſa pro curatrice Petri Hieronymi de Riglos, quàm & ſi Notarius in præmemorato inſtrumento impoſitionis tri-*
7 *buti gratioſi aſſerat habere poteſtatem ad infraſcripta peragenda, vt ſibi aſſeruit conſtare, & Notario aſſerenti, credendum ſit ſuis verbis, illo modo conceptis, ſtandumque ſit, hoc intelligitur alio non docto per inſpectionem protocolli*
8 *Notarij rogati de dicto mandato, in quo procurator aſſeruit poteſtatem habere, nàm ſi per inſpectionem dicti protocolli conſtat de mandato, ſed diminuto, ſeù non, cum poteſtate, ad peragendum illum contractum, ſeù actum, ad quem*
9 *Notarius aſſeruit, ſufficiens poſſe, abſque dubio ſtandum eſt protocollo, in quo eſt mandatum, & non verbis aſſertiuis Notarij, aſſerentis de mandato, cum ergò in noſtro caſu ex productione protocolli, in quo reperitur mandatũ, conſtet non habuiſſe poteſtatem ad recognoſcendum dato, quod habuiſſet, cum libera, & plena, apud nos,* poder en blenco *dictum, ex dicto mandato, & ſi virtualitèr, procurator habeat facultatem faciendi, & poſſit facere omnia, quæ ipſe conſtituens, intelligitur tamen in noſtro Regno, procuratore petente à Notario tale mandatum neceſſarium, ſiue ſpecificum ad illud negotium, quod vult peragere, & Notarius ad eius petitionem debet tunc in ſuo protocollo inſcribere ſpecialitatem mandatorum à procuratore cum libera petitorum, & hinc Notarij, dicunt in ſimilibus mandatis relinquere membranas albas,*
10 *vt in poſterum ingroſſentur, iuxtà caſus occurrentes, ad quorum expeditionem procurator poſtulauerit mandata, & cum in dicto mandato generali, & cum libera, non reperiatur mandatum ad recognoſcendum. Hinc eſt, quod neceſſariò fatendum eſſe duximus recognitionem verba relata, ne quaquam importare, quia nun-*
11 *quam inducitur, niſi facta fuerit à poſſeſſore illius rei, quæ recognoſcitur emphiteuticaria, & hinc neceſſariò reſultat nullam probationem directi dominij inducere verba illa, & per conſequens, nec ſubſiſtit commiſſum: quid quod cer-*
12 *tum eſt, quod procurator, quamuis generalis, & cum libera, nequaquam poteſt donare, confiteri enim bona eſſe tributaria, ſi aliàs non conſtat de confeſſato; præcipuè quando confeſſio eſt*
13 *voluntaria; prout in noſtro caſu, tunc ſapit donationem; in nihilum obſtante acceptatione tacita eorum omnium, quæ in dicto inſtrumento tributi gratioſi continentur reſultante, ex*
14 *productione dicti inſtrumenti, quia producens inſtrumentum, fatetur omne contentum in eo, quatenùs tale inſtrumentum neceſſariò de iure*

con-

Digitized by Google

15 *concludit, & probat, & non vltra, & sic si instrumentum productum non probat, quia defectũ habet, vt non publicum, nullum; seù gestum*
16 *à falso procuratore, producens, non fatetur illud, imò potest agere contrà illud, in ea parte,*
17 *in qua falsum est, seù nullum, quid quod producens instrumentum, quod continet aliquid erratum, non concordans cum suo protocollo, non*
18 *confitetur contenta in eo; vt est in nostro casu, in quo existimabat Rocchus de Riglos, in cuius fauorem fuit concessum tributum gratiosum deceptum per verba Notarij, dictam Engratiam habuisse plenum posse ad recognoscendum docto per inspectionem protocolli de contrario, nihil mirũ si dicamus nõ nocere producenti; & tãdem quod nõ valet propter prohibitionem legalem,*
19 *agnitio talis actus non inducit illius conuaelescentiam, quæ omnia procedunt, præcipuè quãdo defectus instrumenti prouenit ex facto alieno, & non ex facto producentis, prout in nostro casu, in quo non tàm est dicendum fateri, quàm decipi.*

20 Duorum verò Locumtenentium motiuà, quæ in prædicta causa aduersus Priorem, & Conuentum Beatæ Mariæ Montis Carmenis suadebãt sententiã, approbarunt laudationem Michaelis Tello beneficiati, effectum tamen illius in fauorem hypothecæ censualis impositi ad fauorem Rocchi de Riglos, à quo ius, & causam habebat
21 Conuentus, negarunt in præiudicium successoris in beneficio, non ex vi reseruationis, (in hoc enim idem intelligerunt, quod in præcedenti decisione decisum fuit) sed quia laudatio possessoris in beneficio, non potuit præiudicare successori, tùm quia,
22 successor in beneficio non tenetur seruare contractum damnosum prædecessoris, *cap. fin. vbi gl. & omnes Canonistæ, ne Prælati vices suas, Corbul. de caus. priuat. ob non sol. Can. lim. 2. n. 6. Surd. decis. 256. nu. 8. Osasc. decis. 20. Sese decis. 170. Affl. decis. 168. Rod. de rebus Eccles. non alienand. rub. 19. à nu. 69. & rub. 22. à nu. 39.* plures refert *Suelbes cons. 9. nu. 47. & 50. & cons. 21. nu. 14. cent. 1. & nos infra n. 45.* tùm quia talis laudatio, & approbatio rei emphiteutæ alienationem producit, comprehensam sub prohibitione *cap. nulli de rebus Ecclesiæ non alienand. cap. sine exceptione 12. q. 2. & vtroque loco concordat communis schola*, vndè cum non sit seruata, iuris solemnitas requisita in alienatione rerum Ecclesiæ, de qua *Rodeanus cap. sine exceptione 12. q. 2. cap. tua nuper de his quæ fiunt à Prælato, cap. 1. de rebus Ecclesiæ alien. vel non clem. 1. eod. tit. Abbas in d. cap. tua, & in cap. 2. de restit. in integrum, Cou. lib. 2. var. c. 17. nu. 2.* necessariò venit dicendum censûs, constitutionem esse nullam, tanquàm comprehensam sub dicto decreto eam prohibente, vt non semel, sed pluries fuit de-
23 cisum *à Rota apud Farinac. decis. 331. & 332. & 707.* ex quo doctissimus vir Baltassar Amador Locumtenens, & prædictæ causæ relator dubium dedit eruditissimo Michaeli Pastor eiusdem causæ Aduocato subtilissimo, modestia prędito, virtute ornato, literis summè condecorato, & ab omnibus venerato, aduersus laudationem Michaelis Tello, vt ea non obstante corrueret censûs constitutio, non ex vi reseruationis, de qua in decisione præcedenti, sed ex nullitate causata ex defectu causæ, & inobseruantia solemnitatis requisitæ in alienatione rerum Ecclesiæ, quæ cum non constet seruatam fuisse in laudatione facta à Procuratore Conuentus de Veruelà, in casu præcedentis decisionis, necessariò dicendum venit, ex horum duorum Locumtenentium voto non potuisse obtinere executricem legati Petri del Rey, cui in præcedenti decisione fuit lata fauorabilis sententia.

Nec difficultatis vis effugiet, ex quo alienatio permittitur vtili Domino cum laudatione directi Ecclesiastici, absque solemnitate alienationis rerum Ecclesiæ; ideò facilius debet tollerari nouum onus tributi gratiosi, impositum de assensu, & volun-
24 tate Domini directi absque solemnitate; Quia respondetur consensum in alienatione rei emphiteuticæ ab Ecclesiastico fine iuris solemnitate, validam reddi alienationem, si domus, aut res emphiteuta solita,
25 alienari, alienetur cum eisdem conditionibus, & oneribus, quibus obnoxia erat, ante alienationem, tùnc enim nulla solemnitas requiritur, secùs verò si alienatio subsecuta, & laudata sit facta cum duriori cau-
25 sa, ex qua Ecclesia nouum detrimentum, vel patiatur, vel spectet, vt in nostro casu, in quo deficiente emphiteuta in solutione Canonis, commisso subsecuto, reuerteretur res ad Dominum directum libera, absque onere aliquo, non adhibita laudatione; ea verò subsecuta, reuerteretur deterioris status cum nouis oneribus censûs, & tributi
27 impositi, ex resolutis in præcedenti decisione, in quo summè leditur dominium di-
28 rectum ad Ecclesiam spectans, per eam enim ceduntur, aut renunciantur iura directi dominij, vt perpetua maneat hypotheca tributi gratiosi, cessio autem iurium
29 dominij directi, est vera, & propria alienatio, *l. 1. ff. si quid in fraudem patroni, l. si pro fundo C. de transact. Bart. & Salycet. in l. 1. nu. 2. C. si aduersus transact. idem Bart. in l. si inter C. commun. vtriusq. iudic. & in l. 2. C. de bonis maternis, Feder. de Senis cons. 94. Signorolus 71. col. 1. Abbas cons. 56. nu. 2. & cons. 62. aliàs 63. lib. 1. Ias. in d. l. si pro fundo nu. 9. Steph. Bertrand. cons. 155. lib. 3. Rub. Alexandrin. cons. 152. Rodean. de rebus Eccl. s. non*

Digitized by Google

alienand. rub.1. nu.13. Marc. decis. 52. lib.1.

30 imò & promissio faciendi cessionem *l. si ad rem soluendum, vbi Bart. C.de præd.minorum, Ioannes Bertrand.in tract.de Episcop.p.4.§.45. Rodean. d.rub.1. §. obligatio ad alienandum.* Vndè meritò videtur dicendum laudationem prædictam, absque solemnitate iuris factam,non nocere Conuentui de Veruela.

31 Sed his non obstantibus semper sententiam latam in processu,de quo in præcedenti decisione,magna iustitia,plenam esse existimaui, & vt eiusdem causæ Aduocatus, semper eiusdem defensor extiti, & meritò cum meo suffragio non repugnent trium priorum Locumtenentium vota, supra relata,nec etiam ratio benè perpensa, ex circumstantijs dicti processus, nec; ni fallor; duorum Locumtenentium motiua, quæ non ex inobseruantia solemnitatis rerum Ecclesiæ, sed ex eo solùm, quod beneficiatus successor, non tenetur seruare contractum damnosum factum à prædecessore, declarauerint inefficacem esse laudationem factam à Michaele Tello, vt ex eorum motiuis apparet, in quibus præmissis in iure

31 eorundem sententiæ fundamentis ad probationem dominij directi, adhibitisque responsionibus ad fundamēta trium Locumtenentium,quibus ipsam antipocam impugnarunt,contrarijs rationibus, & motiuis, quæ præsentis quæstionis extranea sunt, compulsi, efficacia laudationis facta à Michaele Tello tributi prędicti gratiosi,quem extinctum declararunt, ex relato commisso declarato à Francisco Candelop successore in dicto beneficio sequentibus verbis, ad laudationem satisfacere conantur,ibi: *Non*

33 *obstante laudatione, & approbatione impositionis dicti tributi facta à præfato Reuerendo*

34 *Michaele Tello directo domino, ac proprietario, resoluto enim iure dantis resoluitur ius acci-*

35 *pientis, quippè in vim commissi consolidatum fuit dominium vtile cum directo, & extincta*

36 *fuit dicta tributi gratiosi impositio, extinctaq; & finitæ fuerunt omnes aliæ posteriores hypothecæ, & alia quælibet onera posteà imposita, euanuerunt; nec laudatio, & approbatio facta à Michaele Tello dictæ impositionis tributi gra-*

37 *tiosi præiudicium intulit Beneficiato successori, quoniam ea laudatio, & approbatio, quæ impositionem tributi gratiosi, aliàs inefficacem, &*

38 *inualidam corroborat, confirmat, & validam*

39 *reddit;alienationemq;rei emphiteuticariæ producit, vndè in præiudicium Reuerendi Francisci Candelop successoris, nullum profecto habe-*

40 *re potest robur, & efficaciam, Beneficiatus siquidem subsequens, & successor non tenetur stare alienationi,nec contractui damnoso facto per*

41 *prædecessorem, vndè illa laudatio nullius vtilitatis esse potest Conuentui Beatæ Mariæ del Carmen: neque oberit, non constare de onere*

tributi, aliundè quam ex verbis insertis in dicto instrumento tributi gratiosi, sicque nec Michaelem Tello,tempore dictæ impositionis beneficiatum,nec eius successorem in dicto beneficio, nec ab eis ius, & causam habentem impugnare posse impositionem prædictam tributi gratiosi. Respondetur si quidem ex dictis verbis probari, quoddam onus tributi perpetui, iàm multis antea diebus, & temporibus existentis consti-

42 *tuti, ac impositi, vndè ex illis verbis recognitionem tributi perpetui gratiosi adductis, non fuit translatum dominium, imò multo antea iàm spectabat dominium directum ad dictum beneficiatum: neque ex dictis verbis orta fuit, & fluxit originalia, & primæua tributi perpe-*

43 *tui impositio, sed iàm antererat, & præcesserat, quod ex eo satis datur intelligi, subsecuta quippè fuit, vt necessaria laudatio, & approbatio Michaelis Tello, breui tempore ad sex dies, scilicèt posteà facta post impositionem tributi gratiosi, ex tenoreque laudationis, & approbationis,& verbis, à beneficiato Michaele Tello inhibi prolatis, apertius dignoscitur illud tributum perpetuum, multo ante dictam impositionem gratiosi tributi, esse constitutum, ac proindè illam impositionem tributi gratiosi nullum quidem præiudicium, nullumque detrimentum potuisse generare,nec producere beneficiato proprietario Michaeli Tello asseuerandum est, ex quo fluit, vt laudatio, & approbatio ab eo facta, & subsecuta nocere nec possit, nec debeat Reuerendo Francisco Candelop beneficiato successori; nec Ioanni Ludouico de Luna ab eo ius, & causam habente.*

44 Cùm igitur in prædictis motiuis,tres ex Dominis intactam relinquerint quæstionem principalem propositam,efficaciæ reseruationis, aut laudationis actus, quando inter eas adest incompatibilitas,ex eo quia secundum eorum iudicium non constabat de dominio directo Beneficiati, motiua eorum non impugnant motiuum prædictæ decisionis relatæ in decisione præcedenti : nec minùs duorum Locumtenentium, quæ non solùm non deciderunt laudationis effectum, aduersus reseruationem iurium factam in eadem laudatione iuxtà relata in supradicta decisione, imò nostram corroborant sententiam in nudis terminis quæstionis; laudationis enim effectum, vt supra tetigi negarunt, non quia reseruatio sit maioris valoris, & efficaciæ, sed quia laudatio possessoris Michaelis Tello facta in census constitutione in re emphiteuta, non nocet successori Francisco Candelop, est enim talis laudatio, contractus damnosus, cum ea mediante res per commissum ad Dominum directū reuersa, minùs valoris sit, cū reuertatur nouo onere census (in quo necessariò fatentur inutilem esse reseruationem) cui consequens est, vt successor

non

Digitized by Google

non teneatur stare laudationi, vtpotè quia
45 est contractus damnosus, quem successor seruare non debet, *l.qui fundum §.si tutor ff. de vsufruct. cap.pro emptore, cap.1. & cap. si quis Presbyterorum de reb.Eccl.non alienand. cap.1.de restit. in integrum, Menoch.de recup. poss. rem.9.nu.*104. optimè *Gratian. discept. 606.nu.1. & 12. & 916. nu.4.* & videndus *Corbulus de iure emph.tit.de causa priu.ob non solut. canon. lim.2. nu.6. Rodean. de rebus Ecclesiæ non alien.q.5. an & quando ex alien.& facto prædecessoris teneatur successor. §.sed contractus locationis per tot. Paris. de resig. lib.1.q.16.nu.47.& 48.*

Sed cæterum,quod me valdè dubiũ reddit, est, quod prædicti duo Domini,qui pro laudatione suffragium dediderunt, eamq; validam in terminis simplicibus quæstio-
46 nis iudicarunt, nihil de defectu solemnitatis dixerunt, quod fuit discussum in dicta decisione occasione dubij exitati à Domino Relatore Baltassare Amador, qui vt supra dixi, nullam esse laudationem, asserebat, quia omissa fuit solemnitas iuris requisita in alienatione rerum Ecclesiæ, sed solùm fuerunt moti ex eo, quia contractus damnosus prædecessoris, in beneficio non nocet successori.

Nec obstat, si dicatur,in eo motiuo alterum defectus causæ, & omissionis solemnitatis inesse, ex quo enim laudatio facta fuit
47 absque causæ cognitione, & solemnitate, ex eo non fuit nociua successori, quod secùs esset, si adhibita causæ cognitione, & iuris solemnitate esset facta, tùnc noceret, ex eorum sententia: Quia respondetur, quod Domini in suis motiuis supponunt, laudationem in præiudicium laudantis,esse
48 validam, dùm inefficacem vocant in præiudicium successoris, cæterùm si laudatio deficeret ex secundo motiuo, scilicèt ex defectu causæ, & omissione solemnitatis, ip-
49 so iure esset nulla, *cap. sine exceptione 12. q. 2. cap. tua nuper de his quæ fiunt à Prælat. cap.1. de rebus Eccl. clem.1. eod.tit. glosa in summa 12. q.2. Abbas in d.cap.tua,& in cap. 2. de in integr. restit. & in cap.causam de re iud.& in cap.nulli de rebus Ecclesiæ non alien. Soccin.cons.29.nu.8. ad fin. lib.1. Decius cons. 141. nu.4. cum alijs adduct. à Tiraquell. in ll. connubialibus glos. 8. nu. 57. cum seq. Couarr. lib.2. var.cap.17.nu.2. Anton.Grab.lib.3.tit.de re alienata concl.1. Simon.de decret.lib.3.tit.8, inspect.17. nu.126. Caualcan. decis. 45.nu.51. & 46.num.4.* ità vt ab ipso laudante, posset
50 opponi nullitas ex veriori opinione,quam resoluũt DD.*infra n.62.* Cùm ergò ex eorũ iudicio sit tãtùm inefficax aduersus successorem Franciscum Candelop, laudatio facta à Michaele Tello,necessariò videtur ipsos sensisse,validam esse,non obstante quod non interuenerit causæ cognitio, & solemnitas requisita in alienatione rerum Ecclesiæ, cuius species est laudatio prædicta, vt supra dictum est, quo venit, vt ex eorum
51 voto, sententia,quæ lata fuit in dicto processu executricis legati Petri del Rey, de qua in præcedenti decisione (cuius merita in hac causa defendimus) semper iuridica maneat, cessat enim in laudatione census executricis facta ab Abbate, & Conuentu de Veruela,ratio non nocendi factum prędecessoris successori, nàm hæc laudatio, non fuit facta à Prælato, & Monacis prædicti Conuentus singulariter, sed vniuersalitèr nomine Collegij à procuratore speciale, ad prædictam laudationem constitu-
52 to, vndè talis laudatio non fuit facta ab ipsis personis de Capitulo, quo casu non noceret successoribus,*Rodeanus de rebus Ecclesiæ non alien.quæst.5.an & quando ex alien. & prædecessor.teneatur successor. §.sed an con-*
53 *tractus*; sed fuit facta ab ipso Capitulo, & Vniuersitate, quæ semper est eadem, li-
54 cèt personæ sint diuersæ, *l.proponebatur ff. de iudic. l.7. §. vltim. quod cuiuscumque Vniuersitatis, Loseus de iure Vniuers.par.1. cap.1. nu.6. & 29. Bald.in d.l.7.nu.1.& ibi Castrens. nu.1.* est enim differentia magna, an actus
55 aliqui fiant ab Vniuersitate, seù ab hominibus, & vniuersis, an verò à singulis, *l. 1. §.quibus, l. sicut §.si quid ff. quod cuicumque*
56 *vniuers.nomin.* ex quo fit, vt liberatio facta ab Vniuersitate, non afficiat singulos ho-
57 mines Vniuersitatis; nec è contra, nec cõ-
58 promissum Vniuersitatis, est singulorum *Roland.à Valle cons.53. nu.9.10. & 11.* pluribus exemplis ostendit *Loseus de iure Vniuersitatis p.1.c.1.à nu.4. 10.vsq; ad nu.29.* cùm enim semper sit vna Vniuersitas, personis
59 successorum repræsentata, indè euenit,vt populus idem censeatur hodie,qui fuit iàm centum annis, licèt omnes, qui tùnc erant,
60 mortui sint, nàm in alijs subrogatis viuit, *Castrens.in d.l.7. nu.1. ff. quod cuiuscumque Vniuersitatis. Loseus d. cap.1. nu.29. & Sese decis.147.à nu.1.* vbi curiosa disceptatio de vita, & morte Vniuersitatis, & de obliga-
61 tione successorum in ea: Populus enim,qui hodiè est, tenetur seruare factũ populi, qui erat antea,centum retro annis,cõtrà quem venire non potest directò,asserendo factum prædecessorum,non posse nocere successoribus, ex supradictis: benè tamen poterit de nullitate agere cõtrà propriũm factum, vt putà,quia non sit seruata forma actus,&
62 solemnitas illius,quia non prohibetur,quis venire cõtrà factum propriũ ex capite nullitatis ad sui libitum *tex.in cap.cum laici,& cap.final.& ibi Abbas de iure patronat. Alex. cons.123.col.3.lib.1. Vant.de nullitat.tit.quoties,& intrà quod tempus num.52. Tiraquell.*

Digitized by Google

vetract.lign. §.26. glos.2. nu.5. & seqq. vsque ad nu.13.

Cùm ergò cesset in casu decisionis præcedentis, ratio ex qua moti fuerunt duo
63 ex Dominis, qui aduersus laudationem iudicarunt, videndum nùnc est, an sit nulla ex defectu causæ, & solemnitatis requisitæ in alienatione rerum Ecclesiæ? si enim est valida, firma, & iuridica remanet decisio, si verò nulla, dubia quidem; nàm quod sit necessaria in prædicta laudatione, cau-
64 sa, & solemnitas suadent supra posita *à nu.22. cum seqq.* in eaque opinione resideo, quàm fuit sequutus Doctor Michael Pastor in allegationis appendice, quam scripsit *in dicto processu Antonij de Exea* pro Monasterio Beatæ Mariæ Montis Carmelis Cæsaraugustano, in satisfactione dubij propositi à Domino Relatore Baltassare Amador, cuius occasione veritatis indagandæ causa, hanc addendam duxi decisionem, vt supra proposui, cui finem impono attestando, vt Aduocatus causæ præcedentis decisionis pro executrice legati Petri del Rey, quod in vocis, in formationibus, neq; in typis traditis, nec in motiuis Regiæ Audientiæ, aliquid fuisse dictum de huiusmodi solemnitatis, & causæ defectu, neque à Dominis de Regio Consilio; neque ab Aduocato D.Francisco Gomez de Mendoza eruditissimo in omnium ore, & à me semper colendissimo D.Martino Diez de Altariba. Ne autem tantorum Patrum sententia indefensa maneat, ex eo solùm iuridi-
65 ca est, quia in processu non fuit oppositum de nullitate laudationis, quo casu pro valida est iudicanda, ex his, qui docet *Aymon. de antiq. 1.p. §.quæritur etiam in hac materia nu.30. fol.mihi 56. aliàs fol.43. iuxtà antiquorum editionem, idem in cons.220.nu.5. Compost. in cap. cum dilectus de consuetud. Matesilan. notab.13. Soccin.cons.270. versic.hoc maximè, Menoch. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 46.* relatis *à Portol. verbo Rex num.* . sed solùm de eius inefficacia ex vi reseruationis, vt laudationis effectus non duret, à Domino directo, ex aliqua caducitate, commisso declarato, sicq; consolidato Dominio vtile cum directo; in quo potiora sunt iura executionis, vt fuit decisum, & confirmat decisio *d. processus Antonij de Exea.*

ARGVMENTVM.

De nobilitate Regni Aragoniæ, summaria inuestigatione, in genere, aliqua remissiuè, & in specie de illa nobilitatis Ierarquiæ, quàm in dicto Regno, & tota Hispania *Hidalguiam*, *Infantioniamuè* in Aragonia vocant; & an verè fidalgui, & Infantiones sint illi, qui per Reges eximuntur à collectis, & infantionum priuilegijs dotantur, qui infantiones de carta dicũtur.

SVMMARIVM.

1 STatus Personarum in Regno Aragoniæ, diuiditur in duas classes, Nobilium, & Plebeiorum.

2 Aragonenses post Regni acquisitionem, à Mauris Regem elexerunt, à quo leges habuerunt certis pactis conuentis.

3 Leges Regni sobrarui vocatæ, remissiuè.

4 Nobilitas Regni Aragoniæ, diuisa fuit, in initio conquistæ à Mauris Agarenijs, in Ricorum hominum de Natura: Ricorum de Mesnada; Mesnadariorũ equitum; equitum simplicium; & fidalgorum, siuè infantionũ, qui cũ Plebeis Gubernum Regni habent, bursas officiorũ, & votum in Curis generalibus in diuersis stamentis dictis Brachijs, vt in Neap. Sedilibus.

5 Infantioniæ nobilitas, maior aliarum Regni, & omnium origo, nàm hæc, sine illa, esse nequeunt, cum ex illa solùm ad alias Ierarquias nobilitatum creatio fieri valet.

6 Nobilitatis Ricorum hominum inuestigatio, & explanatio, ex nostris Coronistis refertur à D.Francisco Montemaior de Cuenca nouissimè.

7 Nobilitatis infantioniæ origo, & tractatio ab eodẽ authore expẽditur, & quod infantionia, & hidalguia in hoc Regno maior est nobilitas.

8 Nobilitatis concessio, ad Regem spectat.

9 Rex concedendo titula Comitum, Marchionum, & Ducuum, in Regno nobilitatem confert.

10 Nobilitas Plebeis à Rege concessa, potiùs exemptio, quàm nobilitas reputatur.

11 Hidalguiæ nobilitas incognita de iure, antiquissima verò in Hispania, & de eius etymologia

12 Nobilitas infantioniæ in quinque membra diuiditur à nostratibus, sed ad duas species reducitur diuisio, naturæ, & de carta, & cõfirmatur nouo foro anni 1626. tit. de la forma de la insaculacion para los officios del Reyno.

13 Nobilitatis à natura prouenientis elegantes diffinitiones, nu.47.

14 Nobilitas vera est, quæ à virtute prouenit, & quæ animum moribus ornat, quæ vera origo, ac mater est, alterius nobilitatis à natura prouenientis.

15 Per generis nobilitatem bonis moribus non destitutam, fuerunt à principio nobiles excepti, honore, & prærogatiua alijs præpositi: exemplum

Digitized by Google

plum in Abel, Moysi, Saule, Romulo, & Iulio Cæsare.

16 Hidalguia (quæ etiam infantionia in Hispania dicitur) est nobilitas à maioribus proueniens, per quam distinguntur nobiles fidalgui, ab hominibus plebeijs, & signi seruitij, & nu.35.

17 Hidalguia in omnibus Regnis Orbis tàm Christianis, quàm Barbaris obseruatur.

18 Nobilitate à maioribus proueniente præditos, Infantiones, ac Nobiles appellat Diuus Thomas: quæ maximè differt ab ea, quæ peruenit ex accidenti, veluti ex dignitate, vel officio: quæ nec transit ad descendentes, & amitti potest, cùm à natura non sit, & nu.19.

20 Doctores, qui priuilegijs nobilium gaudent, verè nobiles non sunt, nec ad posteros transmittunt. Secùs in nobilitate hidalguiæ, quæ à natura immutabilis est.

21 Nobilitas ex priuilegio potiùs exemptio, vel immunitas, quam nobilitas est.

22 Infantiones (quos de charta vocamus) eodem iure censentur, quo nobiles ex priuilegio, & eorum diffinitio traditur.

23 Nobiles ex immunitate, licet eam, ad præstandum, vel seruiendum ex gratia huiusmodi consequantur, ab alijs tamen Infantionum priuilegijs penitùs sunt expertes, & etiam si à Rege talis immunitatis præstatio fiat, effectum solum continet quòad concedentem, & eius prosapiam, non quòad alios: vt in nu.25.

24 Mulieres franchæ de charta circà dotes suas, nõ consequuntur infantionarum priuilegium.

26 Si Rex, vel alius dominus concedat immunitatem, concedenti, & eius successoribus, seruire non tenetur, alijs tamen ità deseruiet ipse, & eius successoribus, ac si priuilegium non haberent, quia Infantiones, & fidalgui verè non sunt, sed Infantiones, vel Franchi de charta.

27 Infantiones de charta, in dispositionibus foralibus, de veris Infantionibus loquentibus non comprehenduntur, & à militibus simplicibus maximè differre, nu.28.

29 Miles, nullus esse potest sine actuali creatione, vel promotione ad militiam, licèt quòad effectum, vox Miles, & Infantio idem sonent.

30 Miles æquestris ordinis vir (vulgò Caualiero) Infantio autem idem quod (Hijo dalgo) est.

31 Infantionis gradus altior, & antiquior est, quàm militis. Nàm ex Infantionibus milites eliguntur. Et milites, qui cum magna solemnitate creantur, id est, Caualleros de Espuela dorada, necessariò debent esse fidalgui, & Infantiones. Secùs si sine hac solemnitate ex solo priuilegio, vel charta sint, quia tùnc etiam plebeij, in milites creari possunt.

32 Milites veri, ex fidalguis, & infantionibus fiunt, eo modo quo ex ordine Mesnadariorum creabantur olim Rici homines, & Nobiles, seù Barones, & nu.33.

34 In Aragonia omnis homo descendens ex genere militari, per lineam planam, est Infantio, siue sit legitimus, siue non, siue sit masculus, siue fœmina.

36 Signi seruitij, & plebei sunt, quicumq; non sunt neq; Milites, neque Infantiones, nec Rici homines, nec Mesnadarij, nec aliquo priuilegio decorati.

37 Signi seruitij, & plebei homines, si viuunt in locis dominorũ Aragoniæ, sunt subiecti in persona, & in bonis (& idẽ n.43.) & ab eis malè tractari, & siti, & famæ necari possunt. Sed si habitant Villas, Villani dicuntur num. 39. Quod si Ciuitates degunt, Ciues, siuè Cittadini dicuntur: Et si sint de numero Decurionũ, seù Insiculatorum, sunt Ciues honorati. Ciues Burgenses, qui dicantur.

40 Pagus dicitur à fonte, eo quod circa fontes Pagi constitui soleant.

41 Villani de Parada, qui sint.

42 Infantiones degentes loca dominorum non subsunt dominis in criminalibus, nec per eos puniri possunt, sed Domino Regi, & Iustitiæ Aragonum, ad quos remittuntur, etiam si Infantiones Domini iurisdictionem prorogent. Et à Vassallorum seruitijs eximuntur, nisi tempore guerræ, nu.44. Et in quibus teneantur, in Aragoniæ Regno nu.46.

45 Infantionum priuilegia multa, remissiuè.

48 Hijos dalgo appellantur in Hispania, quasi Hijos de bien, In Italia Gentiles homes, in Francia Baluasores.

49 Molina in verb. Infantiones refutatur ab Authore.

50 Infantionis nomen, proprius quadrat Ricis hominibus. Et qui sint Rici homines. Et qui Mesnadarij, & nu.53. Et à quibus eligebantur, nu.52.

51 Barones vndè appellati.

54 Rici homines de Mesnata Regum Aragoniæ, tùnc, erant hi, quos nunc Comites, Duces, Marchiones appellamus, qui in eorum locum successerunt.

55 Ignobilis emens feudum nobile, non ex hoc fit nobilis, nec emens domum Decurionis, fit decurio, nec emens rem nauicularem, fit nauicularius.

56 Domus sola ex lapidibus, & luto constructa neminem nobilitat, sed dominorum genus domus nobilitatem præbet, si & ipsi nobiles de Solari sint, insigniaque armorum possideant.

57 Rex si aliquem crearet Comitem, Ducem, Marchionem, & eidem daret Solare cum vassallis, censeretur itidem dedisse exemptionem nobilitatis, etiam si ille talis fidalgus non esset à natura.

58 Solare quid sit.

59 Dignitas ordinis del Tuson, & titulus de los Illustres non dantur, nisi magis nobilibus, & Ricis hominibus.

60 Rici homines tenebantur seruare Dominis Regibus

Digitized by Google

gibus in omnibus arduis negotijs tàm pacis, quàm bellicum militibus ſuis.

61 *Reges Suprarbij diſtribuebant inter Ricos homines ſpolia à Mauris capta, quaſi in feudum honoratum, vndè illa ſtipendia vocata ſunt (Honores.)*

62 *Rici homines, quibus in locis iura dicebant, nominando Caual, Metiranas, & Baiulos.*

63 *Rici homines quarè (Seniores) appellati.*

64 *Vox (Señor) honorem, & excellentiam indicat.*

65 *Ricorum hominum erga ſuos Reges officia.*

66 *Cauallaria de honor, vndè dicta.*

67 *Palatini vndè dicti.*

68 *Miſnadarij vndè dicti, & nu.70. Et Meſnadariorum ordo proximus erat dignitati Ricorum hominum, & quarè.*

71 *Rici homines tanta incedebant authoritate cum ſuis militibus, alijſque ante euntibus ſignis, vt Reges viderentur.*

72 *Ricos homes de Pendon, y Caldera, qui, & quarè ſic vocati.*

73 *Differentia inter Ricos homines à natura, & eorum familiæ referuntur. Et Ricorum hominum de Meſnada familiæ enarrantur, nu.74.*

75 *Rici homines, à quo anno, amiſſo antiquo nomine* nobiles *vocari cæperunt.*

76 *Ricorum hominum filij ſecundogeniti Meſnadarij* nobiles *appellabantur, ad differentiam aliorum Meſnadariorum.*

77 *Nobiles antiquos in hoc Regno eos dumtaxat eſſe, qui vel Rici homines, vel eorum ſucceſſores fuiſſent.*

78 *Hodiè nobilium nomen latiùs eſt. Cum plebeij fiant etiam nobiles, quorum magnus eſt numerus vbique.*

79 *Barones an gaudeant priuilegio infantionis, ſi aliàs non ſint nobiles, vel infantiones? diſtinctione reſoluitur.*

DECISIO XXXI.

1 HOminum ſtatus, in duas ſpecies, claſſes, & Ierarquias Reges Aragoniæ, Regnique conſuetudines; optima diſtinctione comprehenderunt in nobilium ſcilicet, & Plebeiorum hominum; Poſt enim recuperationem ab Aragonenſibus factam noſtri Regni à Mauris Agarenis in anno 832. tempore, quo poſt bellum quietem quęſierũt in refugio, diuinoq; habitaculo Cueuæ Sancti Ioannis de la Peñna, vbi habitationibus in domunculis factis; in quibus defenſi, nobilibus, heroijciſque reſolutioni-

2 bus factis, quibus rectè gubernati fuerunt, elexerunt duodecim Seniores; in anno 842.; quibus durante interegno, totũ illius commiſerunt Gubernum, qui vocati *Richi homines* de communi aſſenſu Regem elexerunt certis pactis obſtrictum, omniaque conquiſtata ab eis, eius dictioni ſubmiſerunt voluntariè: in cuius remunerationem Rex electus conditionibus, & pactis ſupradictis ſeruatis, & ſeruandis, leges fecit de om-

3 nium conſenſu, quas refert noſter *Hieronymus Curita lib.1.annal. c.5.fol.9.col.3.* & nouiſſimè *D.Ioannes Franciſcus Montemaior de Cuenca eruditè in ſuo chronico tractatu, vero, & erudito ſummariæ, inueſtigationis, originis, & nobilitatis priuilegiorum Ricorum hominum, nobilium, equitum, infantionum, fidalgorum, Dominorum, vaſſallorum, eorundemque abſo-*

4 *luta poteſtate cap.1.* qui hanc diuiſionem, priùs factam ab erudito, & doctiſſimo Regente Ioſepho Seſe nobile ex Meſnadaris equitibus ędit *Cuenca infra cit. c.5. idem Seſe deciſ.1.n.1.vſq; ad nu.4.* latiùs, & accuratiùs tractans oſtendit, qui cum alijs noſtratibus diſtinctionem prędictam ſubdiuiſerunt, & rectè, Nobilitatis in Ricorum hominum *de Natura*, Ricorum hominum *de Meſnada*, Equitum *Meſnadariorum*, Equitum *ſimplicium*, ſic vocati, quia eiſdem deficiebat qualitas *Meſnadariæ*, & Fidalgorum, ſiue Infantionum: quæ Nobilium Ierarquiæ, in conſiſtorio Deputatorum Regni, prędecedente ſtatu Eccleſiaſticorum Prælatorum, ſecunda ſedis Ricorum hominum eſt, quæ hodiè nobilium appellatur, tertia fidalgorum, & infantionum, & quarta Ciuitatis Cæſarauguſtæ, & Vniuerſitatum Regni, quæ Plebeiorũ, ſiue ignobilium ſtatum repræſentat, habentque diſtinctã, in dictis officijs burſam propriam, à qua extrahuntur die Sanctiſſimæ Crucis in menſe Maij, & in Curis eundem locum ſtamenta diuerſa, quę à nobis Brachia appellantur, in Neapoli

5 verò Sedilia. Nec fidalgorum, & infantionũ, in ſe conſiderata maior noſtratibus fuit viſa nobilitas Ricorum hominum, nàm illis Ricis hominibus propriè non ex natura ſola erat, ſed etiam dignitate, dictione, ac imperio in Republica: ſi enim hæc ſufficeret; etiam infantiones huius renominis cõdecorari poſſent, ex ratione tradita *à Cuenca in fine d. cap.1.* à quo non diſſenſit *Seſe d.deciſ.1.nu.40. & nos nu.50.*

6 Relicta inueſtigatione Ricorum hominum, & remiſſo lectore ad curiosè tradita *à dicto D. Franciſco Monte maior de Cuenca*, quàm tractat *in cap.1.2.3.4. & 5.* trãſiamus ad nobiles equites, & infantiones, cuius nobilitatem tractati fuerunt ex noſtris *d. D. Regens Seſe deciſ.1. & dictus D. Franciſcus Monte maior*, qui *in capitulis 6. & 7. de equitibus* egit veris, creandis ex infantionibus, & hidalguis: Et de illis, qui de carta, & priuilegio oriuntur, & in ſequentibus capitulis; De noſtris verò, ex natura nobilibus infantionibus, ſuam nobilitatem poſſidentibus, & in proprietate gaudentibus eruditè, de quibus treſdecim etiam curioſas deciſiones edidit noſter *Seſe d.deciſ.1.lib.1. deciſio-*

Digitized by Google

cisionum. Cùm ergò ipsi tractaturus sim de hac nobilitatis specie, in his duabus decisionibus opere pretium duxi, & rectè ab eodem digesta in hac nostra materia tibi exornatam, & additam copiam tradere, quæ claram notionem tibi lectori ex dicendis in hac nostra tribuam.

7 Et licèt ex dictis pateat excellentia nobilitatis, fidalguiæ, & infantioniæ, & quia ex nostratibus traditis plura dicta sunt, & eruditè tradita de ea, hoc vnum tibi notum factio hanc nobilitatem omnium aliarum Regni originem esse, vt nullus Ricus homo sit, nobilisuè, vel miles, cui deficiat hæc qualitas *fidalguiæ*, aut *infantioniæ*; & ideò *Sese d. decis.* 1. facta distinctione nobilium, & plebeiorum *nu.* 40. hanc maiorem Regni nobilitatem vocat, & rectè cum sit in Regno nostro fundamentum totius nobilitatis, eamq; concedi non possit ignobili, *Suelb. cons.* 16 *scmic.* 1. *num.* 5. etiam per indirectum concedendo nobilitatem iuxtà constitutiones Cathaloniæ, *Suelb. d. cons.* 16. *n.* 16. *in fin.* quamuis nobilitatis concessio de iure ipsius Regis sit propria, vt *ex l. Imperatores in princ. ff. de decurionibus*, vbi *Alberic. l.* 2. & *vltima ff. de Natalib. restituend. cap. Redemptor* 12. *q.* 1. & *Ester c.* 6. dicitur, *sic honorabitur, quicumque voluerit Rex honorare*, & dicebat *Plinius in Panegirico ad Traianam Cæsaris esse, vt nobiles conseruet, & efficiat.* Pulchroq; facto comprobatur *ab Enea Siluio, de rebus Alphonsi lib.* 4. vbi refert *Imperatorem Sigismundum Georgio Fiscella Iurisconsulto nobilitatis priuilegium concessisse, secumque illum ad consilium Basilense adduxisse, qui dubius extitit; an inter nobiles, an inter Iurisconsultos sederet; & vt actu nobilitatis positiuo gauderet, inter nobiles sedem sumpsit: cui cum sciuisset, dixit Imperator*, stultè agis, qui literis militiã proponis; Nã ego milites mille vna die fecerim, Doctorem vnũ mille annis non fecerim. Pulchra videas *apud Bart. vbi Ioannes de Platea C. de dignitatib. l.* 12. *Ias. in l. omnium notab.* 1. *de testam. Bald. in l. sacrilegij C. de diuersis rescriptis, Tiraquell. de Nobilitat. cap.* 7. *Cassaneus in Cathalog. gloriæ mundi p.* 8. *consid.* 17. *Afflict. in cap.* 1. *quis dicatur Dux. in feudis*, *Rocchus de Curte tract. de nobilit.* 3. *p. nu.* 125. *Gregorius Lopez in l.* 2. *glosa* verbo deben *tit.* 21. *part.* 2. *Pacian. lib.* 2. *de probation. c.* 26. *nu.* 19. 33. & 35. *Azened. in Rubr. tit. de los hijos dalgo nu.* 40. & *seqq. lib.* 6. *recopilat. Otalora de nobilit. p.* 4. *c.* 1. *nu.* 1. *Garzia eodem tract. glos.* 1. §. 1. *vbi nu.* 50. optimè *Mastrill. lib.* 3. *de Magistrat. c.* 10. *à nu.* 99. *Moreno de Vargas tract. de la nobleza Española discurs.* 2. *à num.* 3. *Sixtinus de regalib. lib.* 1. *c.* 2. *nu.* 36. *Rosental de feud. c.* 5. *conclus.* 2. *num.* 4. *Castillo de tertijs tom.* 7. *c.* 41. *nu.* 98. *Meres de Maiorat. in nouiss. impressione p.* 1. *q.* 51. *nu.* 84. *Fragos. de Regim. Reip. p.* 1. *lib.* 3. *disput.* 6. §. 8. *à nu.* 132. & *Suelbes vbi prox. nu.* 5. affirmat ex dictis, quod licèt in Aragonia infantiones facere nequeat, vt *ex glosatore Vitali* refert *Sese decis.* 259. *nu.* 9. & est certissimum

9 (salua sua clementia) at nobiles creare potest, *ex obseruant. vlt. tit. interpretatio qualiter, & in quibus*, non solùm titulum *Ducis, Comitis, aut Marchionis* concedendo *ad Sese decis.* 1. *nu.* 4. sed etiam absolutè nobilem, quem creando: tamen hi ex priuilegio nobiles nunquam sunt, in estimatione, honoreuè, quo venerantur non solùm Rici homines, & eorum successores; verùm omnes Mesnadarij, & fidalgij, qui à notorio in Regno sunt *infantiones, & fidalgij, Sese decis.* 1. *in vltimo*, ex optima ratione tradita *ab eodem decis.* 259. *nu.* 9. 10. & 11. *tom.* 3. talis

10 enim nobilitas de carta, exemptio, potiùs quàm nobilitas naturæ appellatur, & vti ex priuilegio orta præscribitur, & per non vsum limitatur, & declaratur *Sese d. decis.* 259. Quod non conuenit infantioniæ, & fidalguiæ, de cuius origine natura, effectibus, probatione, & priuilegijs tractatum summo in his tribus decisionibus ad remouendum dubia, quæ quotidiè Iudicibus offeruntur circà naturam huius nobilitatis originem, & probationem.

11 Ad quod pernotandũ duxi in hac 31. decisione in ordine; & prima in hac materia, huius nobilitatis eius naturam, & originem manifestam facere: & licèt antiquissima sit in Hispania, iuri communi incognita fuit, *Otalora de nobilitate c.* 2. *nu.* 3. & in multis eidem iure conformis, ex his, quæ abundè scriptum est per DD. Castellanos, vt superiùs relatos, & de nostra, in specie fidalgia per *Garziam Otaloram de nobilitate, Couarr. Guttierez, Azeuedo, Vaschium*, ideò in morabor tantùm, & de illis erit tractatus, discursuè, de his, quæ in Regno controuerti solet nostro.

Ex abunde dictis à nostratibus, & nouissimè *à Monte maior de Cuenca* traditis vbi supra *à capitulo* 8. vbi ab origine, & etymologia initium sumente, de qua sunt consulendi *Otalora de nobilit. p.* 2. *c.* 3. *à nu.* 5. *Garzia eod. glos.* 18. *ad nu.* 36. & 37. *Baezza de inop. debitor. c.* 16. *ad nu.* 44. *Io: Guttier. pract. quæst. lib.* 3. *q.* 13. *nu.* 8. *Humad. in proœmio ll. partit.* 4. *glos.* 16. *nu.* 2. & *ad l.* 2. & 3. *tit.* 21. *part.* 2. *glos.* 8. *nu.* 1. *Sarmient. selectar. iur. lib.* 1. *c. final. nu.* 1. *Greg. Lop. ad l.* 2. *tit.* 21. *p.* 2. *Villad. in prologo del fuero Iuzgo ad l.* 2. *nu.* 29. *Moreno de Vargas tract. de la noblez. Española discurs.* 4. *à nu.* 7. omissa etymologia à verbo *Italico*, mutatis leter. t. in d. & liter. i. c. in G. dicit, idalgo: & à verbo *hijo de Godo*, in fedegod i. hidalgo; non diuertendo ab etymologia à verbo *algo*, & *hijo*, quasi ille sit hijo

dalgo,

Digitized by Google

dalgo, qui figum ideſt firmum aliquid habet à bonis acquiſitis à Regibus è Mauris, quæ diuidenda erant inter Ricos homines milites, & infantiones *ex l. 1. Suprarbi* inferiùs recitanda videtur ſe inclinari in opinione noſtri *Ramirez §. 27. num. 25. & 26.* vnientis etymologiam infantionis, & hijo dalgo, vt infantio, dicatur in militia præminentes infantibus, infantiones ex maiori imperio dicti, quaſi maiores infantibus, fidalgij verò, à fija fidelitate ex propria fide data his, & ſimilibus; quæ virtus certè magna eſt, & propriè dicitur *Guia fidei*, aut *fidei Guia*, propria illius, qui eſt virtutum opifex; & quaſi dominus virtutum; à quibus vera nobilitas deſcendit, vt inferiùs; & cui; non forti, & potenti tantùm; aperiũtur Cœli portæ, *Dauid pſalm. 23. verſ. ante penultimo, penult. & vltimo*, etiam ſi nomine Regis introijtum petierint in Regno Cœli, vbi militi forti, & potenti in prælio ſine virtutum ornamento clauduntur portæ Cœli, aperiuntque virtutum Domino.

Antequam ab hac nobilitatis huius Regni diuiſione decedam, duxi, opportunum, 11 & neceſſarium aliqua præmittere de infantionum, & fidalgorum varietate, & pluralitate, quam in quinque ſpecies diuiſam video apud noſtrates, quos refert *Montemaior de Cuenca cap. 9.* Primò alij ſunt *hidalgui notorij*. Secundò alij, cogniti Solaris, vulgò *de Solar conocido*. Tertiò alij *vindicationis quingentorum ſolidorum*, vulgò *dichos de vengan quinientos ſueldos*, iuxtà forum Hiſpaniæ, quem Reges hæreditamenti iurabant in fauorem infantionum, vt de his infantionibus loquens tradit *Otalora de nobil. p. 2. c. 4. nu. 14.* cuius fori verba tradit noſtras *Cuenca d. c. 9. poſt nu. 18.* Quartò ſunt hidalgi de ſanguinis, vulgò *de ſangre*, qui ità dicuntur, quia deſcendunt ab eo iuſto à Rege priuilegio, tanquam ſucceſſores ſanguinis includuntur in nobilitate, putà in Regno à deſcendente à milite creato, iuxtà forum à Rege in bello, vel coronatione, aliteruè antè *forum 3. de creatione militum anni 1461.* vel ab alio milite iuſtè creante militem iuxtà foros Regni, omnes enim hi ſunt ex ſanguine infantiones, & fidalgi, quia filius militis eſt infantio, & omnes ab eo deſcendentes, ſic rectè appellantur. Quintò ſunt infantiones ex priuilegio, qui cum concedi nequeant à Rege in Regno negamus, vt iure ſanguinis in deſcendentibus, *Seſe deciſ. 1. nu. 9.* quia ſunt mere de carta, & vim habent in præiudicium concedentis Regis, eiuſque ſucceſſorum, non verò in præiudicium tertij, & Vniuerſitatum Regni, vt ſentit *Seſe d. deciſ. 1. nu. 9. Cuenca d. cap. 9.* ex quo ad duas diſtinctiones reducam hanc varietatem, ad infantiones, notorios, veroſue; qui forſan notorij non ſunt actu, ſed probatione, poſſunt fieri ab origine probãdam qualitatem nobilitatis à claro ſanguine in eos deſcendentem; per legitimos modos forales, & iuridicos indicando eam cum Caſale materiale, vel formale iuxtà dicta *à Seſe deciſion.* & à nobis dicenda *in deciſione ſequenti*, & *Suelb. conſ. 51.* & in infantiones ex carta, & priuilegio, quam in duas diſtinguo vna, quæ ius tribuit in deſcendentes ſanguinis; quæ reperitur in deſcendentibus à legitima, & iuxtà foros milite creato, vt dictum eſt proximè; alia, quę nullum ius deſcendentibus tribuit, vel quia eſt perſonaliſſima, quæ tantùm exemptionis vim habet; mutabilis, & præſcriptibilis eſt *Seſe deciſ. 259.* cuius contrarium eſt vera, & ingenua nobilitas, de qua *Seſe, & nos inferius.* Vndè ad hanc diſtinctionem reducendo materia circà imburſationes in officijs Regni, *forus anni 1626. tit. forma de la inſaculacion para los officios del Reyno*, veros infantiones eos calificat, vt imburſari poſſint in burſis militum, & infantionum; qui tempore inſaculationis Deputatis conſtiterit nobiles infantiones, & equites eſſet mediante *deciſoria, ò pribilegio* (modo ſupradicto) *acto de ſentencia, ò firma caſual, tular, ò poſſeſſoria* (nõ modo ordinario, duorum teſtium, triumuè prouiſa; poſſeſſoria; ſed ſex numero teſtium ad minus concludentium, de poſſeſſione nobilitate illius firmantis, & eius patris, & aui; quæ tribuit in iudicio ordinario contra fiſcum ius ad obtinendam ſaluam *Seſe deciſ. 3. & 4.*) concludentibus in diuerſis actibus diſtinctis nobilitatis, & infantioniæ, ex quibus in omnibus conſtet de vera nobilitate ipſius, ſuorumq; patris, & auí. Vlteriuſque requirit, quod talis probatio (vt d. forus practicatum eſt) ſit confeſſata, & approbata ab Vniuerſitate, vbi habet inſaculandus domicilium, per teſtimonium Iuſtitiæ ordinarij, & Iuratorum illius, quod eſt fidalgus ex natura, quam forus ſolùm calificauit pro vera infantionia, & hydalgia, quam voluit dictis modis legitimè probari cognitis à foro, cuius ſunt verba: *Deciſoria, pribilegio, acto de ſentencia, firma caſual, titular, ò poſſeſſoria, probehida por lo menos con ſeis teſtigos, que concluian de diuerſos actos poſſeſſorios deſtintiuos; y aſi meſmo, que los tales, que ſe haian de inſacular en dichas bolſas traigan prabança? (teſtimoniales) de la Vniuerſidad, donde tienen el domicilio, en que conſte, como es hijo dalgo de naturaleza, y que quede todo en regiſtro*, & concludit forus concedendo inſaculatis tempus vnius anni ad qualificandum ſuas perſonas iuxtà dictam formam, quo elapſo multi veri, & notorij deſenſeculati

Digitized by Google

culati fuerunt, ex quo vt infrà dicant decisione sequenti, actus distinctiuos non probarunt iuxtà formam dicti fori: quam obseruaui ad vnguem, in anno 1632. in mea insaculatione officiorum Regni, Computatoris, & Inquisitoris; & in anno 1637. in officio Deputati Regni; & in anno 1645. in Curis dicti anni 1646. in introitu Brachij, Militum, & Infantionum, vbi frater meus D. Franciscus Vargas, eisdem requisitis assistimus in d. Brachio, siuè stamento militum, & infantionum: ex quo forus iste qualificat distinctionem prædictam, fidalgorum, de natura, & aliorum de carta, de quibus tractamus in hac decisione, & cum ea, affirmamus Infantiones ex priuilegio, & de charta, se longè inferiores esse his nobilibus, quos nos infantiones, seù
13 hijos dalgo appellamus. Et primò cum nobilitas sit quædam qualitas, siuè dignitas deriuata à claro sanguine parentum, *Sese decis. 259. à nu. 9. Suelb. cons. 16.* in eorum liberos propagata, per quam talitèr, nobiles, vltra honestos plebeios excipiuntur, ac honorantur: vt colligere licet à traditis *per Bart. in l. 1. C. de dignit. Otalora c. 4. Garzia de nobilit. glos. 7. nu. 17. cum seq.* Et ob id hæc nobilitas appellatur, nobilitas procedens à natalibus, quasi à natura, *Sese vbi prox.* & à maioribus proueniens: *Bald. & alij in l. nobiliores C. de commerc. & mercat. Tiraquell. de nobilit. c. 15. Cassaneus in consuetud. rub. 4. §. 19.* vbi elegans *glos. sub nu. 4.* quæ nobilem eum appellat, qui natalibus nobilis sit. Et *in nu. 15.* dicitur nobilis, qui ex genere nobili descendit, & seù à parentibus nobilibus originem trahit. *Andreas Siculus concluf. 57. lib. 2.* vide *Aristot. 4. Politicorum,* vbi dicit, quod nobilitas est virtus, & diuitiæ antiquæ. Et *lib. 2. Rhetor.* est nobilitas, maiorum claritas, & honorabilitas progeniorum, quæ attenditur secundùm virtutem
14 gentis, licèt etiam nobilitas sit, imò & vera, quæ ex virtute alicuius prouenit, & illa sola est, quę moribus animum ornat: de qua *in cap. venerabilis de præbendis.* Et hæc, à sui principio, fuit vera origo, ac mater alterius nobilitatis, quæ à natalibus ducitur. Nàm nobiles dicuntur, non solùm è genere, sed à morum integritate: est illa elegantior *l. 6. tit. 9. partita 2.* dicens: *Los Nobles son llamados en dos maneras: O por linage, ò por bondad. E como quier, que el linage, es noble cosa, la bondad passa, e venee. Mas quien las ha, ambas, este puede ser dicho en verdad Rico home: pues que es Rico por linage, è home cum-*
15 *plido por bondad:* de quo infra. Et per hanc nobilitatem generis, bonis moribus non destitutam, semper, & à principio mundi, fuerunt isti nobiles excepti, honore, & prærogatiua alijs præpositi. Sic Abel filius Adæ ex propria virtute nobilis fuit: Cayn autem, ex malis operibus ignobilis. Sic Moyses de Tribubus duodecim Israel, nobiles constituit in Iudices, tanquàm virtute clariores. *Deuteronomij 1.* Ità Saul à Samuele electus Rex, vt vir bonus, quia non erat de filijs Israel, vir melior illo. *1. Regum. cap. 1.* Sic etiam Romulum fecisse, & Gothos, Iulium Cæsarem, segregando nobiles, hoc est probos viros, à plebeijs, idque à tempore immemoriali refert *Otalora d. cap. 4. vbi supra.* Quòd si ea est nobilitas, iàm indè sequitur, quid sit infantio, quid fidalgus, attenta vniuersali Hispaniæ consuetudine, siuè attendamus effectum huius nobilitatis circà prorogatiuas, & exemptiones, quibus vtuntur, & à plebeijs distinguntur, siuè originem, & principium respiciamus. Qui-
16 bus attentis, dicendum erit, quod *Hidalguia,* quæ etiam infantionia, dicitur in Hispania, secundùm *Otalora cap. 3. num. 4. vers. Y assi mismo.* erit sic diffinienda. Hidalguia: est nobilitas à maioribus proueniens, per quam distinguntur nobiles fidalgui ab hominibus plebeijs, & signi seruitij: ità *Otalor. c. 2. nu. 4. & 7. in fin. Garcia de nobilit. glos. 7. nu. 17.* vbi loquendo de hac nobilitate, dicit eam prouenire à genere, & à ma-
17 ioribus: proùt idem in omnibus Orbis Regnis, tàm Christianis, quàm Barbaris obseruatur: vt apparet *per l. 2. tit. 29. par. 2.* quam commentatur *Otalora c. 3. & in l. 3. ff. de interdict. & relegat.* Hosque infantio-
18 nes, & Nobiles appellat *D. Thom. de regimine Princip. lib. 3. cap. fin.* idque verè, quia nobili genere sunt geniti, ita *for. interes 3. de creatione milit.* ibi: *No puedan crear Caualleros, sino que sean Infanciones, è descendentes de Infanciones, excepto en batalla; Cuenca c. 7. fol. 179.* vbi refert *Sese, Ramir. Otal. & alios in princip. nu. 1.* & sic vocat Infantiones, eos, qui à talibus descendunt, ad differentiam aliorum de carta, qui tùnc fiebant per Reges, hodiè non, vt ibi. Ex hac
19 diffinitione resultat nobilitatem hanc, quę à natalibus ducitur, maximè differre, ac distinctam esse, ab ea nobilitate (si nobilitas dici potest) quæ prouenit ex accidenti, veluti ex dignitate, vel ex officio. Hæc enim non est vera nobilitas, sed ex accidenti, vel nobilitas secũdum quid, differentia est maxima: quia hæc regulariter non transit ad descendentes, & amitti potest,
20 cum à natura non sit. Sic Doctores, qui priuilegijs nobilium gaudent, verè nobiles non sunt, nec ad posteros transmittunt: vt *in foro vnico sub tit. del priuilegio de los Doctores en derechos, de anno 1553. & foro vnic. de los Doctores en derechos anni 1564.* elegantèr *Tiraquell. de nobilit. cap. 15.* quòd secùs est, in nobilitate higalguiæ, quæ tran-

Digitized by Google

sitoria est ad posteros, & tanquàm à natura ducta immutabilis. Vide ad id *glos.in l.1. C.de dignitatib. lib.12. & ibi Bart. & Io: de Platea*. Illa exemptio, & immunitas, potiùs est, quàm nobilitas. Alia, de qua agimus, vera nobilitas dicitur: prosequitur *Garzia d.nu.17.* Et eodem iure sentiendum est de infantionibus, quos de charta appellamus, qualis est ille, cui immunitatem, quam genus, vel natura negauit, liberalitas eius, cuius seruitio erat adstrictus, concessit, cum authentico instrumento. In talibus enim nomen hypocritum, sonans aliud, quàm prætendat, per id quod de charta sequitur, temperatur. Isti enim licet immunitatem præstandi, vel seruiendi ex gratia huiusmodi consequantur: ab alijs tamen infantionũ priuilegijs penitùs sunt expertes, secundùm *Vital. tit.de statu hominum, Bardaxi de officio gener. gubern. quæst.5. num.34.* quod summè nota. Vndè mulieres franchæ de charta circà dotes suas non consequuntur infantionum priuilegium: vt apparet *in tit. de iure dotium*. Et huius immunitatis, seù nobilitatis impropriæ, & hypocritæ præstatio, etiam si à Rege fiat, solùm quòad concedentem, & eius prosapiam effectum habet, non quòad alios. Nàm is, cui Rex, vel alius Dominus immunitatem concedit, concedenti, & eius successoribus, non tenetur seruire: alijs autem ità deseruiet ipse, & eius successores, ac si priuilegium immunitatis non haberent. Hæc *Hieronymus de Blanca in sui commentar. pag.305. dum de optimatibus, & Palatin.* agit, *Vital. & Bardaxi vbi supra*. Et sic isti propriè infantiones, & fidalgui hermunij, non sunt, sed infantiones de charta, & seù franchi de charta appellantur; *Bart. vbi supra num. 34.* ità *Molina verb. Infantio, vers. Conditio Aragonensium*. Imò isti infantione de charta iàm non fiunt: *for. interes, de creatione milit. Cuenca c.9.fol.198.* Et cum veri infantiones, & fidalgui non sint, sed tantùm secundum quid: hinc est, quod in dispositionibus foralibus de veris infantionibus loquentibus, isti non dicuntur comprehensi, quia non sunt infantiones, Hermunei, de quibus illæ dispositiones loquũtur, & de his infantionibus de charta fit mentio in multis priuilegijs Regni Aragonum, in quibus efficiuntur infantiones, sicùt meliores de Regno: vt *in obseru.* nota etiam, *interpret. qualitèr, & in quibus*, per quæ verba, solam immunitatem cõsequuntur, non verò veram illam nobilitatem à natalibus ductam immutabilem. Et secundùm ista isti infantiones, seù franchi de charta, non gaudebunt priuilegijs, quibus veri infantiones à natura gaudent. Hæc autem priuilegia, & exemptiones multa sunt præscripta: ità fuit pronunciatum in Curia Iustitiæ Aragonum contrà infantiones de charta villæ de Luna, & Erla, litigantes cum Domino, anno 1572. & dicta sententia fuit cõfirmata in Regia Audientia, anno 1573. Idem anteà fuit pronunciatum in Curia Iustitiæ Aragonum, in processu Iuratorum villæ de Exea, anno 1554. 19. Ianuarij, *Sese decis. 259. nu.9. 10. & 11.* quorum priuilegium faciebat eos infantiones, sicùt meliores de Regno, proùt ciuibus Cæsaraugustæ concessum est, nàm ex vsu, & obseruantia, secundùm motiua illius sententiæ, tale priuilegium non solet extendi ad immunitatem non soluendi iura debita alij, quam priuilegiati, sicùt ibi priuilegium Regis facientis infantiones non eximit à solutione cœnarum primogeniti, *Cuenca vbi sup. cap. 9. Sese decis. 239. à num. 9.* quod limitandum est resp. priuilegij Ciuitatis Cæsaraugustæ, quia cognitum hoc est à foro, *Cuenca d. c. 9. fol.201.* Per eandemmet diffinitionem constat, maximè etiam differre hos nobiles, à militibus simplicibus. Milites enim cuiuscumque ordinis sint, siue Ricorum hominum, siue etiam Mesnadariorum, hi dicuntur tãtùm, qui sunt militiæ authoramento honestati, atque (vt vulgò loquimur) *Los que actualmente son armados Caualleros*. Vndè dicit *Molina in verb. Infantio*, quod infantiones nascuntur, apud nos, hoc est, sunt à natura, milites verò fiunt, seù creantur, quia sine creatione actuali, seù promotione, ad militiam nullus potest esse miles, *Cuenca vbi supra c.6. & 7.* vt *in foro de creatione militum.* Licèt quòad effectum vox (militum, & infantionum) idem sonent. Sed priori equestris ordinis viros nuncupamus, quos vulgari sermone (Caualleros) posteriori verò vocare solemus (hijos dalgo. Ex quo facilè deducitur, altiorem nobilitatis gradum esse, & antiquiorem infantionis, quàm militis. Imò si verum dicit *Otalora* milites, & creandi, & eligendi erant, ex ipsi infantionibus, & fidalguis, *de nobilit. c.3. iuxtà l.2. tit.21.p.2.* Imò Rici homines non creabantur, nisi ex fidalguis de Solare, *quia fidalguia est fundamentum totius nobilitatis. Garzia de nobilit. glos.18. nu.32. circa finem*. Et sic Reges Castellæ æquiparabant, infantiones de Solari Ricis hominibus: vt ibi. Et hinc milites dicuntur quasi ex millibus electi, *d. l.2. & l.1. ff. de milit. testam.* & licèt idem *Otalora cap.4. vers.Y tambien circa medium*: asserat secundùm aliam legem partitæ, creari etiam posse milites, eos, qui infantiones, & fidalgui non sint. Id tamen sub distinctione intelligendum est, vt scilicèt hi milites, qui creabantur cum magna solemnitate, & quos vocamus, *Caualleros*

de

Digitized by Google

de Espuela dorada, debeant esse necessariò fidalgui, & infantiones à natalibus, *Cuenca c.7.nu.2.* vbi *Sese decis.1. nu.21. Ramir. de l. Reg. §.33. nu.11. Moreno de Vargas discur. 8. en la nobleza, Garzia de nobilit.glos.1.§.1.nu. 6. rel. à Cuenca d.c.7.nu.1.* vt *in l.2.3.13.14. tit.21.p.2. l.36 tit.2. p.3.* Alij verò milites, qui sine solemnitate creabantur solo priuilegio, & charta, non præsupponunt fidalguiam, imò & possunt creari milites homines plebeij. De hac loquitur *l.1. & 4.tit.1. lib.6.nouæ recopilat.* prosequitur latè *Garzia de nobilitate glos.1.§.1.nu.51.cum seqq.* Iàm
32 igitur veri milites ex infantionibus, & fidalguis fiunt, eo modo, quo ex ordine Mesnadariorum creabantur olim Rici homines, & nobiles, seù Barones. Ità tenet *Vitalis* dicens Ricos homines creandos, & assumendos esse per Dominum Regem de Mesnadarijs naturalibus de Aragonia: nàm homines aliunde venientes non assumebantur ad talem dignitatem, secundum legem Suprarbij: ità tenet *Blancas in commentar. pagm. 305. idem Blancas pag. 334.* dicit: *Sed tamen in eum locum Reges ipsi paulatim alias nouas familias immiscuerunt ex Palatinis, & Mesnadarijs adscitas, &c.* & *pag. 335.* ibi: *Decretum fuit, vt ex Mesnadarijs tantùm eòs, scilicet Ricos homines cooptari licet, ne vè, quis aliunde assumeretur extrinsecus*; idque ob id, ne ex alio inferiori ordine assumerentur.
33 Ex quo apparet, quòd sicut Ricus homo de Mesnada, licet ad maiorem dignitatem promotus, præsupponebat tamen, iàm se esse Mesnadariorũ genere, & nobilitate, & sic Infantionem, vt supra. Sic etiam simili modo, olim milites creati, saltim *los de Espuela dorada*, & pro maiori parte omnes milites præsupponebant, iàm se esse infantiones, & fidalgos: ex quo ab his assumebantur, vt dixi. At verò infantiones (vt à militibus distinguantur) siue clarè, siue præsumptiuè deriuantur à militibus. Ità *Salanoua*, quem refert *Blancas pag. 309. in fin.* vbi quòd in Aragonia omnis homo de-
34 scendens, de genere militari per lineam planam, est Infantio, siue legitimus, siue illegitimus sit, siue masculus, siue fœmina. & idem *Blancas pag. 323.* dicit, quod infantiones sunt, ipsorum militum filij. *Obseruant. 1. de conditione Infanti*: & id quotidiè videmus in omnibus causis, quæ super infantionijs ducuntur, vbi semper infantiones solent articulare: se esse de genere, & prosapia militum, & infantionum: imò & eos descendere à filijs Regum, tenet *Molin. ver-*
35 *bo Infantiones.* Ex his constat, quod infantiones, & fidalgui distinguntur ab hominibus, signi seruitij: sic *Vitalis, & Salanoua, & Molina in locis allegatis per Blancas*, secundùm quos omnes Aragonensium alij sunt
36 signi seruitij, alij infantiones. Signi seruitij sunt, quicumque, non sunt, neque milites, infantiones, nec Rici homines, nec Mesnadarij. Et sic priuilegio aliquo decorati non existunt: isti subiecti sunt secun-
37 dum magis, & minus. Nàm si viuant in locis dominorum temporalium, sunt eis adeò subiecti, in persona, & bonis, vt serui glebæ adscripti dici possint: hos enim Domini locorum possunt benè, & malè tractare, siti, & fame necare, pro libito voluntatis. *Obseruant. de consuetudine, de priuilegio general.* vide *obseru. in Curijs tit. actus Curiarum*, & dixit *Sese* latè *tract. de inhibition. iur. firmarum.* Quod si habitant Ciuitates, Ciues dicuntur: ità tamen quod si sint de numero Decurionum, & seù inseculatorum in officijs Ciuitatis, ij Ciues honorati appellan-
38 tur: Alij verò Ciues, ex quibus, illi dicuntur Burgenses, qui licèt ministros habeant, per quos exercent sua officia, tamen ipsa manibus proprijs non exercent, sunt tamen quædam officia, quæ & si proprijs manibus exerceantur, à Burgensium ordine non depelluntur. Vt est Aduocatia, Medicina, Chirurgia, & his æqualia, vel ma-
39 iora: quod si habitant Villas, Villani dicuntur, qui & rustici à ruribus, quæ exco-
40 lunt, dicuntur. Et Paiezes à Pagos, quod secundum *Blancas* est fons, eo quod villæ, siue Pagi, iuxtà fontes soleant constitui.
41 Villani autem de Parada, qui inter hos connumerabantur, erant quidam Villani pactionati, in domibus Infantionum Populati, qui antea Collacterij vocabantur, crudeli seruituti adscripti: ità *Blancas pag. 309.*
42 *& 114.* quẽ vide. Infantiones verò nõ sunt dominis vassallorũ subiecti, licèt in suis locis viuant, in criminalibus, nec per eos possunt puniri, sed solùm subsunt Domino Regi, & Iustitiæ Aragonum, ad quos sunt remittendi. *Obseruant. in causis, de foro competent.* vbi in causis criminalibus milites, & Infantiones, qui morantur in locis Baronum, Militum, Religiosorum, & Prælatorum, Ciuium, & aliorum dominorum, non tenentur facere ius coram domino loci, etiam si expressè, vel tacitè prorogent eius iurisdictionem, sed coram Domino Rege, Iustitia Aragonum, Regente officio Gubernationis: *Molina in verbo Infantio, in vers. ic. De Infantionibus habitantibus in locis dominorum, Ramir. de l. Reg. §.30. à nu.1. Cuencæ vbi supra c.10.nu.55. fol.239. & in scol. ad inst. depositi cla.30. à nu.* 1. Item homines signi
43 seruitij mille seruitijs, mille contributionibus sunt adstricti, has autem appellamus *Pechas, questias, pedidos, exercito, caualgada, monedage, çofras, colonias, azemilas, fonçaderas.* Infantiones autem verè ab his omnibus liberi, & exempti sunt. Nihil enim

Digitized by Google

(proùt dicunt *Salanoua, & Foriſtæ*) magis proprium eis eſt, quàm recipere, & non dare pro aliqua Villania, hoc eſt pro aliqua ſeruitute, non enim contribuunt cum peiterijs in exactionibus Regalibus, vel vicinalibus, niſi tempore guerræ. Quorum priuilegia, & exemptiones, quam multa refert *Hieronymus de Blancas pag. 313. cum ſeqq.* vbi etiam tractat, in quibus teneantur contribuere, *Cuenca vbi prox.cap.10.per totum.* De quo vide *Molin. in verb. Infantiones.*

47 Cum igitur Infantiones, & fidalgui dicantur illi, qui à ſuo genere nobiles ſunt, à claris, & Ricis parentibus orti, & à Solari, ſiue Caſali ducti, inſuper probi viri, indè 48 fidalgui, ſeù *hijos dalgo* appellati ſunt in Hiſpania, quaſi *hijos de bien, Cuenca cap.8. fol.139. nu. 19.* vel quia de bonis locis aſſumebantur, vel Caſalia bona poſſidebant. Vt latiùs declarat *Otalora de nobilit. cap. 3. Garzia gloſ.18. num.17. 18.* Iſti in Italia, & Francia appellantur *Gentiles homes*, atque *Baluaſſores*, & vulgari idiomate Hiſpaniæ Infantiones dicuntur, *Cuenca d.c.8.fol.197.* 49 *nu. 2.* Et hoc non ex eo, quod Infantiones deſcendant à filijs Regum, qui dùm ſunt in ætate infantili, infantes in Hiſpania appellantur, ex quibus infantibus paulatim poſtea deſcendentes, quaſi corrupto vocabulo Infantiones in Hiſpania dicantur. Hoc enim falſum eſt contrà *Molin.in verb.Infantiones*: non enim poteſt tot numero Infantionum nominatio ad Regalis prolis anguſtias tantùm, filiorumque Regum exiguos angulos reuocari. *Seſe nu. 39. deciſ.1. Blanc.pag.323.& 324.* quare aliter dicendũ eſt ſecundum *Blancas*. Vt ſcilicet, eo modo quo filij Regum, dùm ſunt in infantia, infantes ſunt. Ità etiam & Ricorum hominum (qui quodammodo Regali erant) filij, infantes vocabuntur, indeque ipſorum infantionum nomen dimanaſſe credendum eſt. Nàm quo pacto, ab homuntio, quaſi puſillus homo deriuatur, eodemque porſus ab infantibus, infantiones, quaſi infantes inferiores dicti fuerunt, ipſorum militum filij. Hi enim ipſorumque poſteri propriè apud nos vocantur Infantiones. Ità *Blanc. pag.323.*

Diſtinctis, & ſeparatis veris Infantionibus, ab Infantionibus de charta, militibus, plebeijs, villanis, ruſticis, ciuibus, & alijs 50 huiuſmodi, eſt videndum modo, quibus quadret hoc nomen (Infantio.) Et primò nulli magis proprium eſt nomen hoc, Infantionis, quàm Ricis hominibus: *Cuenca cap.9. 1. & 2.* referens ſe *ad Blancas in comment. rerum Aragon.pag.317. Seſe deciſ.1.nu.* 40. Rici autem homines olim nominabantur illi, qui ex optimatibus genere, ac nobilitate erant primi, principemque in Republica tenebant authotitatem, & locum, quorum virtus, in bellis tàm egregia erat, & tàm potens, vt ſine eis nihil ferè Reges poſſent. Nàm & nobilitate plurimum fulgebant: potentia autem rerum plurimum etiam valebant. Idque non tàm ratione ſui Solaris, quod cum vaſſallis poſſidebant à maioribus ſuis: erant enim de ſe fidalgui, de Solar conocido Solariegos: ob idq; ad tantam dignitatem aſſumebantur per Reges, vt ſupra ſecundum *Garzia de nobilit.gloſ.18. nu.32.* quam etiam, ratione locorum, & villarum, quę à Mauris vendicabant, quibuſq; Regali largitione donabantur. Sic enim lex Suprarbij dictabant in hunc modum: *E Mauris vendicabunda, diuiduntur inter Ricos homines non modò, ſed etiam inter milites, ac Infantiones: Peregrinus autem homo nihil indè capitur. Blancas de optimatib.fol.303.& 305. Cuenc.* Rici autem homines appellabantur, non à diuitijs, nàm quantumuis aliquis maxima poſſideret bona, non ideò Ricus homo dicebatur: ſed dicebantur, Rici homines, tàm à nobilitate ſui generis, quàm etiã, ratione ſui Solaris, quod cum vaſſallis poſſidebant, cuius ratione, in Hiſpania tota, magni habebantur illius poſſeſſores, & ij, qui his dotibus ornabantur, ſcilidèt Solari, & genere: non tamen deſtituti à bonis moribus promouebantur à Regibus, ad tãtam dignitatem, Rici hombriæ, cuius dignitatis gloria, & ſplendor maximus erat, de his loquitur *Herodatus lib. 5. hiſtor.* ſuæ vltrà medium, loquẽs de expeditione Athenienſium contra Calcidenſes, eo die tranſgreſſi Cuboeam cum Calcidonenſ. conflixerunt, quibus etiam victis, quatuor millia Coloniarum in prædijs equitum reliquerant. Equitis autem appellatione, Calcidenſes vocabantur locupletes, hinc *Xenophon.lib.3. de vita Ciri.* dicit, quod quando victoriam obtinuit Cirus contra Aſſyrios, tùnc primum ſtatuit Perſas equitare; inequis, qui ſemper primo pedites ambulabant, & ab inde obtinuit apud Perſas, vt obtimatum eſſet equitare, & inferiorum pediter ire: ità *l.6.tit.9.partita 2.* dicit: *Los nobles ſon llamados en dos maneras. O por linage, ò por bondad. E como quier que el linage es noble coſa, la bondad paſſa, è vence. Mas quien las ha ambas, eſte puede ſer dicho Rico hombre, pues que es Rico por linage, è cumplido por bondad. Bouadilla lib. 2. Politicæ cap.16. nu.21. cum ſeqq. Garzia vbi ſupra à nu.20.cum ſeqq.Blanc.de optimatibus*, vbi latè *Curita in ſua Cronica par. 1. lib. 1. cap. 5. fol.9.col.3.& c.21.Seſe deciſ.1.n.40.* ab illoq; Solari, quod vocabatur, *bien, y algo*, & ſic bonum, & aliquid, ſuper omnia alia bona æſtimabile, dicebantur *hijos dalgo*: & tandem

Digitized by Google

dem Rici homines, qui illud bonum possidebant, vna cum antiquitate generis, & morum probitate appellati sunt: secùdum supradictos Doctores. Licèt aliqui aliter etymologiam nominis declarent, secùdum *Blancas, & Cuenca.* Et sic Rici homines, idest, Rici, & Opulenti, nobilitate, & Casali, quod apud eos, quasi summum bonum, dicebatur in terra, & vulgari idiomate (algo) quasi alia bona, & diuitiæ, nihil essent, & nihilo æstimarentur, imò non omnes nobiles, licèt Rici essent, & haberent magna patrimonia, erant Rici homines, sed solùm illi, qui succedebant in Rica hombria: alij verò fratres Mesnadarij dicebantur, *Cuenc. Blancas fol.333.* & sic benè dicit *Garzia vbi supra nu. 32.* quòd ex secundis fratribus, vnus erat Ricus homo, alter non, licèt genere, imò & patrimonio essent æquales: nàm tantùm dicebatur Ricus homo successor in Rica hombria, vel is, quem Rex assumebat ad eam dignitatem, & sic non à diuitijs, sed à nobilitate, & casali dicebantur Rici homines, *Molin. in verb. Ricus homo.* Licèt hodie hoc æstimationis habendæ genus, corrupta consuetudo exploserit, vt iam cæteri, etiam sine patribus nati hoc nomen vsurpare, & altius euolare non desinant. Isti Rici homines etiam Barones appellabantur: nàm cum haberent ex gratia Regum multorum oppidorum coadunationes, quas ipsi Baronias nuncupabant, Barones vocabantur, *l.3 tit.25. part.4.* ibi, *Ricos homes, ideſt, Barones. Molina in verb. Ricus homo,* vbi quod Ricus homo sit ille, qui est dominus alicuius Baroniæ: allegat foros, & obseruantias, licèt non omnis Baro esset Ricus homo. Et Barones secundum
51 *Vital.* dicebantur quasi boni homines, à *Bar.* quod est, *Beatus*, & *ones*, ideſt homines, per abbreuiationem, & supputationem syllibæ, *mi*. Et sic Barones, qui etiam Rici, ideſt, diuites sunt vocati: horum tanta fuit authoritas, vt ferè reguli essent, tanta copia vassallorum, quibus ditabantur per Reges, secundùm legem Suparbij: quod patet per acclamationem Regis Alphonsi III. qui referente *Blancas pag. 325.* ob id multum dolebat, *Porque lo auian dexado, ò desamparado los Ricos homes, que con el estauan, creyendo boluer a lo antiguo, quando auia en el Reyno tantos Reyes, como Ricos homes.* Tàm magnum Ricorum hominum nomen fuit, tanta dignitas, & amplitudo, quàm etiam authoritas refert *Curita lib. 1. Annalium cap.5. fol.9. col.3.* qui loquens de his dicit: *Que pues todos elegian Rey voluntariamente, y le dauan, lo que auian ganado de los Moros, que jurasse de los mantener en derecho, y mejorasse sus fueros, y partir la tierra con los naturales: y que no pudiesse tener Cortes, ni juzgar sin consejo dellos, ni mouer paz, guerra, tregua, ni negocio importante, sin acuerdo de doze Ricos hombres, o de doze de los mas ancianos, y sabios de la tierra. Y assi fue la authoridad de los Ricos hombres tan grande, que ninguna cosa se hazia sin su parecer, y consejo: y todo el gouierno de la paz, guerra, y justicia fue de alli adelante de los nobles, y principales Barones, que se hallaron en la defensa de la tierra: a los quales, y a sus descendientes llamaron Ricos hombres, a quien los Reyes tenian tanto respecto, que parecian ser sus yguales, y con ellos repartia la renta de sus lugares principales, que se yuan ganando: y con ella ellos mantenian Caualleros, y vassallos, con que seruir a los Reyes, y defender la tierra, segun la cantidad de los reditos, que cada villa tenia: lo qual se llamaua,* honor. Et *in cap.21. fol.25. col.2.* dicit: *Que estos Ricos hombres tomauan los sobrenombres de los lugares, que tenian en honor en las montañas, à cuyo mandamiento se sugetauan los Caualleros, a quien ellos dauan el sueldo de las rentas de los lugares, que tenian del Rey en* honor: *a los quales, y a sus successores primogenitos llamaron Ricos hombres de natura, aunque despues se dio esta dignidad a los Caualleros de la casa Real, dandoles estado, y de Caualleros Mesnaderos, haziendo los Ricos hombres de Mesnada, porque eran de la casa Real, que se llamaua Mesnada.* Hæc ibi.
52 Isti Rici homines à principio eligebantur ex optimatibus, & nobilibus Regni, & infantionibus: & sic meritò infantiones, & fidalgui erant, maiorique prærogatiua, & dignitate præditi, quam simplices Infantiones. Posteà tamen quam iàm istorum ordo fuit aliquatenus per Reges turbatus, fuit facta lex, vt à militibus Mesnadarijs eligerentur Rici homines, & tenet *Curita vbi supra, Blancas charta 335.* dicens, fuisse decretum, vt ex Mesnadarijs tantùm Ricos homines cooptare liceret, ne vè quis aliunde assumeretur extrinsecus, sub his verbis: *Hos autem homines creare, vel assumere Rex de Mesnadarijs naturalibus, de Aragonia debet.* Et idem *charta 334.* sic dicit: *Verum ij (scilicèt Rici homines de Mesnada) ad priorem dissimilitudinem, eo quod ex Mesnadarijs assumerentur, Rici homines de Mesnada dicti sunt.* Ità *Vitalis*, quem refert *Blancas fol. 305.* sic testatur: *Hos autem Ricos homines creare, vel assumere, Dominus Rex de Mesnadarijs naturalibus de Aragonia suis debet; Cuenc.*
53 *c.3.* Iàm igitur supposito, quod Mesnadarius regularitèr est, qui descendit de genere Ricorum hominum: indè fit, vt tàm illi primi Rici homines numero duodecim, electi ex optimatibus, & principalioribus, & nobilioribus Infantionibus Regni, qui ob id Rici homines à natura dicebantur, quàm etiam alij Rici homines secundi ordinis,

Digitized by Google

dinis, qui ex Meſnadarijs aſſumebantur: vt dicunt *Curita, Blancas, Garzia, & omnes.* Ob
54 idque Rici homines de Meſnada dicebantur, tanquàm aſſumpti ex Meſnadarijs, qui erant de Meſnata, Menſata, ſeù domo Regis: omnes ij tanquam nobiles, & nobiliſſimi meritò Infantiones, fidalgui Solariegos dici poterant, qui tùnc erant ij, quos hodiè Magnates, Duces, Comites, Marchiones appellamus, *ex Rami. Cuenca vbi ſup. c. 2. fol.* 20. qui in illorum locũ ſucceſſerunt (demptis hodiernis Barónibus, quorum nomen hodiè latiùs patet, & ad multos pertinet, qui neque ſunt Patricij, nec à Patricijs profecti. *Blancas charta* 333.) *Bouadilla d. lib. 2. c. 16. nu. 21. l. 2. & 6. tit. 9. part. 2.* ſentit *Garcia gloſ. 18. num. 32. verſ. Eſto ſe conuence.* Ità *Alphonſus Rex Caſtellæ in l. 10. tit. 25. par. 4.* teſtatur, dicens: *Ricos homes, ſegun coſtumbre de Eſpaña, ſon llamados, los que en las otras tierras dizen Condes, ò Barones*: intelligit de antiquis Baronibus, qui erant de genere Ricorum hominum, *Molin. in verb. Ricus homo, pag. 297. col. 1. in princ.* dicit: *Adde quia omnes Magnates, puta Comites, Duces, Marchiones, Vicecomites, dicuntur Rici homines, ſecundum foriſtas.* Quia iſti communiter habent plures Baronias, & ſunt pluſquam Barones. Et licèt in alio reprobet eũ *Blancas fol.* 304. in propoſito tamen vera profert. Vndè intelligere debent iſti titulati, quod ipſi filij, & quia Infantionum ſunt, ab eis deſcendunt, retinent nobiliorem partem, ſcilicèt nobilitatis, cum ex eis aſſumerẽtur ad hãc dignitatem, imò ſi à fidalguis, ſeù militibus non deſcenderent, quantumcumq; maximas Baronias, & Solaria emerent, & comparerent, nobiles non eſſent, nec Rici homines, licèt ipſum Solare, Baronię, & feudum emptum nobilia eſſent. Nàm
55 ignobilis emens feudum nobile, non ex hoc fit nobilis. *Lucas de Pena in l. cum neque in fin. C. de incolis lib.* 10. per quem *textum*, qui emit domum Decurionis, non ex hoc efficiatur Decurio, *l. 2. C. de præd. & omn. reb. nauic. lib.* 10. Vbi nauicularius non fit, qui emit rem nauicularíam. Homines res, & domos nobilitant, res autem nõ nobilitant perſonas. *Maſſuerius tit. de Talijs §. item le*
56 *perſone*. Domus enim ex lapidibus, & luto conſtructa neminem nobilitant, ſed genus dominorum, domui nobilitatem præbet, ſi & ipſi nobiles de Solari ſint, inſigniaque armorum poſſideant: latè *Garcia d. gloſ. 18. nu. 28. fol. mihi 291. col. 3.* Verùm
57 eſt, quòd ſi Rex aliquem crearet Comitem, Ducem, Marchionem, & eidem daret Solare aliquod cum vaſſallis, cẽſeretur itidem dediſſe exemptionem nobilitatis, etiam ſi ille talis fidalgus non eſſet, ſed potiùs plebeius, quia Princeps eſt, qui poteſt nobilitare: *Garcia, & nos ſup.* Vbi nota, quod dixit exẽptionem nobilitatis, & nõ nobilitatem, quia adhuc iſte, non eſſet verè nobilis à natura, licèt nobilitatè gauderet. Et hoc So-
58 lare appellamus, alicuius domum vaſſallis decoratam, cum armorum inſignijs, & cognomine illius Solaris, vt *Garzia* teſtatur *vbi ſupra à nu. 21. de las caſas de los Riberas, Cabreras, los de la caſa de Aguilar, Mendogas, Laras, Velaſcos, Andradas, Gueuaras, Saauedras, Manriques.* Cuius ſunt, & multæ in Aragonia: vt *de los Seſſes, Vrreas, Alagones*, & alios Regni. Alij autem ſicut *Otalora c 4. nu.* & aliter, & magis latè accipiunt hoc verbum (Solar.) vt accipiatur etiam pro domo notoria Infantionis, ſiue ratione vaſſallorum, vt de ſuperioribus, vel ratione oppugnationis alicuius caſtri, vel loci, cognomine accepto ab eo, vt in familijs *de los de Cordoua, los de Auila, Toledos, Caceres*, & alios huius Regni. Cuius Solaris poſſeſſores principium nobilitati, ac fidalguiæ dederunt, illorumq; poſteri Infantiones, & fidalgui Solariegos dicti ſunt. Iàm igitur ſi Solaria hæc, & feuda ad effectum nobilitandi, debent à maioribus capi, & per viam Baroniæ de patre in filium obtineri: vt dicit *Garcia nu. 28. & nu. 31.* Meritò concluſimus hos tutulos, & Ricos homines, niſi ſua Solaria à maioribus haberent, nõ empta, non donata, non alio titulo acquiſita ab alijs, & niſi etiam à maioribus caperent nobilitatem, nec Rici homines eſſent, nec fidalgui, & nobiles dici poſſent. Vndè concludamus illorum dignitatem fuiſſe ſolùm conceſſam Infantionibus de Solar per ipſos Reges. *Garcia d. nu. 32.* Sicut videmus in
59 dignitate ordinis *del Tuſon*, & titulo *de los Illuſtres*. *Garcia vbi ſupra*, quæ non dantur niſi magnis nobilibus, & Ricis hominibus.
60 Hi autem omnes Rici homines tenebantur ſeruire Dominis Regibus in omnibus arduis negotijs, tàm pacis, quàm belli: vt apparet *per Curitam, Blanc. Molin. vbi ſupra*: & hoc, non ſolùm cum ſuis perſonis, ſed cum militibus ſuis. Pro quo eſt aduerten-
61 dum, quod in conſequentiam legis Suprarbij, Reges diſtribuebant, inter Ricos homines omnia emolumenta, quæ à Mauris vendicabant, quaſi in feudum honoratum. Vndè (honores) quòd in honorem darentur
62 ſtipendia illa vocata ſunt. Et pro his ſtipendijs, omnes Ciuitates, & Villæ Domini Regis Ricis hominibus aſſignabantur, quò eorum vectigalium exactio faciliùs per eos fieret: in quibus locis ſibi aſſignatis Iudices erant, iura dicebant nominando Za-
63 ualmetinas, & Baiulos. Et ob id appellabãtur ipſi Rici homines Seniores *Cuenc. c. 1.* quaſi Iudices: vndè paſſim legitur in foris, & Chronicis Aragonum. Lopiz Senior in

Zara-

Digitized by Google

Zaragoça. Azagra Senior in Borja, & sic de alijs multis, quasi Iudices essent, ex eo, quia iurisdictio, Senioria appellatur. Et sic *in rubr. de iurisdict. omn. Iudic.* quando fori in lingua Hispana continebantur, legebatur, *De la Señoria de los Señores.* Vndè Seniores quasi Iudices dicti sunt. De quo videndus est *Blancas pag.* 306. 320. Ad quo-
64 rum similitudinem, propter excellentiam, & honorem, dùm aliquem honorare volumus, *Señor* appellamus. Tenebatur autem
65 ipse Ricus homo honorem, siue stipendia sibi data distribuere suis militibus, & vassallis, ità vt pro singulis quingentis solidis rendualibus, singulos milites in seruitio Regis habeat conuenienter paratos, quandocumque Rex ab eis seruitium exigerit. Poterat enim Rex Ricum hominem, & eius milites, semel in anno ad seruitium euocare. Vt tenet *Blancas*, & *Curita vbi supra*.
66 Ob idque, quod vectigalia Ricorum hominum *honores* dicebantur, ipsa etiam alimenta, & stipendia militum, & Infantionum, quæ in eisdem illis honoribus decernebantur per Ricos homines, indè *Caualleria de honor* vocari consueuerunt, & ipsi milites *Caualleros vassallos de los Ricos ho-*
67 *mes* vocabantur. Vltra hos milites Reges tenebantur alios milites sustentare ad tutamen Regni, qui Palatini de Palatio, & do-
68 mo Regis dicebãtur, *Cuenc. vbi sup.* Et quia domũ veteres, Mesnadam appellabãt. *Mesnadarij* etiam milites dicti sunt, quibus quæ dabãtur à Regibus stipendia, & vt à prioribus, etiam differrent, *Caualleria de Mesnada*, seù *Mesnadarias* vocabantur. Et horum
69 Mesnadariorum equester, & militaris ordo, proximus erat dignitati Ricorum hominum. Tùm quia ab eis, Rici homines eligebantur, vt dixi. Tùm quia etiam secun-
70 dùm *Vitalem*, & *Salanouã* Mesnadarij propriè sunt, illi, qui filij, vel nepotes ex recta linea nobiliũ, & Ricorũ hominum descendunt. Istis debebat dari Mesnadaria, alijs verò dabantur denarij pro seruitio, nõ pro Mesnadaria, quia nõ erant de Mesnada, seù domo Regis. Refert *Blancas pag.* 308. 318. 322. *Rami. §. 32. n. 26.* à quibus electi Rici homines appellabantur ad differentiam priorum Rici homines de Mesnada, priores Rici homines de natura: vt *in for. de Caualleriis*, vbi prohibebatur Rex dare honorem, siue terram, nisi tantùm Ricis hominibus à natura, licèt postea paulatim id ad Ricos homines de Mesnada fuit extensum. *Blan-*
71 *cas pag.* 335. Isti autem Rici homines incedebant tanta authoritate cum suis militibus, vt Reges viderentur: gestabant enim ante se, figniferos more Regum, quos *Pendones*, aut *Señeras* vocabant, & ipsi Rici ho-
72 mines de Señera, in Regno autem Castellæ vocantur *Ricos hombres de Pendon, y Caldera: Pendon porque lo lleuan delante: Caldera para denotar, que podian dar de comer a sus Caualleros. Garzia gloss.* 18. *num.* 32. vbi *sub nu.* 30. latè habetur hanc omnem nobilitatem Romæ olim cognitam fuisse. Diffe-
73 rentia autem inter Ricos homines solùm in hoc fuit, quòd primi tanquàm antiquiores in Rica hombria, à natura dicti sunt, vt
74 in hoc Regno sunt certę familiæ *de los Lunas*, & etiam *la de los Vrreas*, *Alagones*, *Foces*, *Leçanas*. Possunt esse, & aliæ familiæ incognitæ temporis iniuria, & paupertate, quas familias à duodecim illis senioribus, qui in principio Regni gubernabant, deriuatas, dicit *Blancas charta* 225. refert *Cuenc. en la inuestigat. de la nobl. fol.* 15. *c.* 2. Alij Rici homines de Mesnada appellabãtur, quorum etiam, & familiæ multæ fuerunt in Regno, quarum certæ sunt. *Las familias de los de Spes*, *Verguas*, *Sesses*: & *de los Sesses* multæ fuerunt in Regno familiæ, & sunt, referente *Curica lib.* 11. *Annal. c.* 51. *fol.* 40. Atereses, & multi alij fuere, quarum certos successores, vide apud *Cuenca d. cap.* 2. & 3. vbi de his latè.

Ex ordine Mesnadariorum sunt etiam, & nobilissimæ familiæ *de los Pomares*, *Gurreas*, *Abarcas*, *Embunes*, *Azlores*, *Liborri*, qui hodiè sunt Comites Fontani, *Zapatas*, *Vrries*, *Lanuças*, *Veras*, *y Funes*, qui omnes genere, & nobilitate, parum differre existimo. Nàm si Mesnadarij descendebant, de genere Ricorum hominum, ipsi, & Rici homines de Mesnada, ab eis assumpti, prioris ordinis, Ricis hominibus similes videntur, sed quiá Reges ipsi absoluti, aliquando his præstitutis legibus, secum milites Mesnadarios habebant, qui non à Ricis hominibus descendebant: ideò semper in dubio antiquior nobilitas tribuenda est Ricis hominibus à natura. Secundo loco Ricis hominibus de Mesnada. Tertio autem loco Mesnadarijs, & eorum omnium descenden-
75 tibus, *Cuenca c.* 3. *in fin. fol.* 63. Rici autem homines ab anno 1390. vsque nunc, dimisso illo antiquo nomine, cœperunt vocari *nobiles*, antiquato Ricorum hominum nomine, *Ramir. de leg. Reg. §.* 16. *nu.* 39. Imò eo-
76 rum filij secundogeniti, & in quos Rica hombria non descendebat, in Mesnadariorum ordinem adscribebantur, & Mesnadarij *nobiles* semper appellabantur, ad differentiam aliorum Mesnadariorum, si qui erant, sola voluntate Regum, præter antiquum ordinem creati milites Mesnadarij, extra filios Ricorum hominum. De quibus Mesnadarijs nobilibus, loquitur declaratio priuilegij generalis, in versic. *Item que a los Mesnaderos nobles, no sia emparada la Mesnada*, &c. & sic semper filij Ricorum hominum,

Digitized by Google

num, non ſucceſſores in Rica hombria, Meſnadarij nobiles vocabantur,& à fortiori filij ſucceſſores in Rica hombria,& etiam ipſi Rici homines,nobiles cenſebãtur:quorum tamen nomen à ſupradicto anno fuit antiquatum, & *nobiles* dicti, ſicut, & filij eorũ multò ante nobiles vocabantur: *Blancas pag.362. in princ. & 333.* vt ſic adſeue-
77 randum ſit in hoc Regno antiquos nobiles, eos dumtaxat eſſe, qui vel Rici homines,vel eorum ſucceſſores fuiſſent.Hodier-
78 nis tamen temporibus,id nomen nobilium latiùs patet, ſi quidem nobiles creantur, qui nec à Ricis hominibus, Meſnadarijs, ſeù Infantionibus deſcendunt,ſed meri plebeij ſunt,& ad maius Ciues aliquarum Ciuitatum, quos nobiles de priuilegio appellamus,quorum magnus eſt numerus: & de his dicendum, quod *Suelbes* refert deciſum *d. conſ.16.* Verùm iuſtè ſemper maiori honore venerantur,non ſolùm Rici homines, & eorum ſucceſſores, verùm & omnes alij Meſnadarij,& fidalgui,qui à notorio à nobis cogniti in Regno ſunt.

79 Baro, ſiue Dominus Vaſſallorum, an ex hac qualitate ſola, nobilitatem inãtioniæ, aut hidalguiæ acquirat, dubitatum eſt?

Sed diſtinctione reſpondetur, quod cum Vaſſallis, & territorio habet titulum Comitis, Ducis, Marchioniſuè, licèt ſit Plebeius,eſt nobilis;quia titulo ineſt nobilitas, *Bart.in l.1.C.de dignitat. lib.12.nu.90.& 97. Tiraquell. de nobilit. c.7. nu.1. ex Io: Garcia* tradit *Bernab.Moreno de Vargas tract. de la noblez.Eſpañol. diſcurſ.3. nu.5. Maſcard. de probat.concl.1095. nu.5.* quos refert *Montemaior de Cuenca vbi ſup. c. 11. nu.1. fol. 281. nos*,& meritò ex ſola enim conceſſione tituli,à Rege habet nobilitatem præſumptam, & ſi eam non habet, titulus, & feudum titulatum nobilitat eius Dominum,eo enim, à Principe nuncupatur *Pariente,y primo*, & hoc titulo decorare Principem, non eſt credendum, ſi nobilitate careret, vt *ex Caſſiodoro variar.epiſtolar.3. lib.4.* refert *Cuenca proxi cit. nu.2. & de Gremio Regio.* Adiungitur, & laude dignus eſt *Caſſiodor. lib.10.epiſtol.11.* Baro non titulatus, nec nobilis,nec Ricus homo,nec infantio, aut fidalgus,ſed plebeius, licèt habeat Vaſſallos, & iuriſdictionem in Regno Aragoniæ, non potitur priuilegio infantionum; in omnibus caſibus, ſed in certis, neceſſarijs Baroniæ, pro quibus in Curia, prouidetur illis firma, ſeù inhibitio,ne turbentur in poſſeſſione,*Cuenca d. c.11. fol.283. verſic. en nueſtro Reyno*; quidquid de iure aliud procedat ſecundum varias Doctorum diſtinctiones, quas *Cuenca* tradit *in d.c.11. fol.281.verſ. En los de mas Señores*. Quæ autem priuilegia infantionibus competat veris;& quibus gaudeant infantiones de carta; & locales, & Barones habentes Vaſſallos, & iuriſdictionem diſcutere non videtur proprium noſtri aſſumpti, ideò ceſſare decreui,& remittere lectorem ad noſtrum *D.I.Fran.de Monte maior,de Cuenca d.tract.ſummariæ inueſtigationis, nobilitatis, originis,priuilegiorum Ricorum hominum, nobilium, militum, & infantionum Domini Vaſſall. Regni Aragoniæ*, quã huic quæſito, cronice, erudite, veritate,& punctualitate ſatisfacit. Et hæc ſufficiant deciſiuè pro breui inſtructione nobilium noſtri Regni, licèt pluſquam res poſtulat, diuagati ſumus.

ARGVMENTVM.

De probatione infantioniæ, ſiue nobilitatis in Regno Aragonum, per poſſeſſionem immemorialem, & an in hoc probationis genere ſit neceſsè articulare, & probare caſal; vulgò dicta *caſa originaria, y Solar*; material an verò ſufficiat formale? Et an teſtes teneantur deponere, de actibus diſtinctiuis, & ſpecificis,quibus nobiles à plebeijs diſtinguntur? Curioſa diſceptatio, vbi plura de nobilitate Vizcaiæ, & vtilia Iudicibus appellationum, circà cognitionem ex eiſdem,ex quibus Iudex,à quo iudicauit.

SVMMARIVM.

1. *Facti figura refertur.*
2. *Fiſcus, & Vniuerſitas, vbi degunt probantes nobilitatem,ſunt legitimæ partes contrà probantes.*
3. *Infantioniæ, & nobilitatis probatio eſt legitima per probationem caſaliũ, & probationem nobilitatis dominorum illorum per poſſeſſionem immemorialem.*
4. *Immemorialis habet vim tituli, & nu.85.*
5. *Immemorialis probatio nobilitatis,prodeſt probanti,etiam ſi ex aduerſo probentur in probante patre, & auo plures contributionis actus, ac ſtatus contrarius.*
6. *Immemorialis probatio nobilitatis requirit actus diſtinctiuos, & poſitiuos nobilitatis, aliter non eſt legitima probatio,& ratio præcedentis dicti refertur,nu.7.*
7. *Actibus diſtinctiuis, & poſitiuis nobilitatis*

pro-

Digitized by Google

probatis iudicantis animus certificatur, & discernit sufficientiam illorum ad nobilitatis probationem.

8 Immemorialis qualiter sit probanda in probatione iurium incorporalium.

9 Sententia Curiæ Iustitiæ Aragonum ex diuersis motiuis.

10 Motiuum Curiæ refertur duorum Locumtenentium.

11 Infantio est declarandus in proprietate, probata immemoriali possessione casalis, vsuq; priuilegijs nobilitatis dominorum dicti casalis, & ascendentium eiusdem, cum reputatione, & fama communi.

12 Actuum distinctiuorum, & positiuorum probatio secundum aliquos requiritur in possessione immemoriali, & nu. 14.

13 Infantionia, & nobilitas, siue fidalguia in possessione probatur actibus positiuis, & distinctiuis nobilitatis; non sic immemoriali, nu. 12. probata in proprietate nobilitate per immemorialem, & nu. 29.

14 Actus distinctiui non sunt necessarij in probatione infantioniæ per immemorialem.

15 Nobilitatis probatio in proprietate, esset improbabilis per immemorialem in locis, in quibus non dantur actus distinctiui, si eorum probatio necessaria esset.

16 Absurdum est vitandum in recto iudicio.

17 Infantiones omnes degentes in dominatione Vizcaiæ, communiter existimantur tales.

18 Nobilitas notoria, existentium in dominatione Vizcaiæ, ibidemque excusatur probatio notorietatis; in alijs Regnis est probanda, seù saltim alleganda.

19 Notorium facti alterius Regni, & Prouinciæ est probandum, vel saltim allegandum.

20 Nobilitas notoria degentium in Planitia Vizcaiæ; licèt formaliter non sit allegata virtualiter sic in præsenti, quod sufficit.

21 Testium dicta, articulata declarant, & sunt vehiculum iudicio iudicantis.

22 Aliorum duorum Locumtenentium motiuum refertur.

23 Casalia sita in Prouincia Vizcaiæ nobilitatis splendore perfulgent.

24 Exponentes infantioniam in hoc processu probarunt possessionem eorum in propria persona.

25 Infantioniæ probata, quasi possessio ab exponentibus originem trahentibus à loco nobili, & Casale notorio prodest valdè, vt præsumatur possessio in vim illius originis.

26 Fama publica nobitatis, & infantioniæ iunctis nu. 23. 24. & 25. dictis, iubat in probatione nobilitatis, vt exponens possit talis declarari in proprietate.

27 Alterius Locumtenentis motiuum refertur.

28 Infantio in proprietate declarandus est, qui probat Casale materiale, & descendentiam ab eo, & Dominis illius, & eorum omnium possessionem per immemorialem probationem.

29 Actus positiui, & distinctiui nobilitatis probatio, non est necessaria in possessione immemoriali, si alia, quæ ad probationem immemorialis sunt necessaria, concurrant.

30 Immemorialis probatio nobilitatis sine probatione actuum distinctiuorum corroboratur adminiculis, & illis fulcitur.

31 Nobilitatis adminiculum est. Circumstantia loci vbi existit Solare, seù Casale probantis.

32 Nobilitatis adminiculum est descendere ex Casale sito in Vizcaia, imò secundum aliquos est nobilitatis probatio.

33 Confatria infantionum indicat infantiones esse eius confratres.

34 Nobilitas probatur, ex possessione descendentium ex nobili Casale, probata cum actibus distinctiuis fama, & vniformi distinctione, in concordia Doctorum.

35 Actuum distinctiuorum probatio, non requiritur in possessoribus actualibus Casalis nobili, quia hæc possessio, est nobilitatis adminiculum.

36 Præsentis status consonantia cum origine Dominorum Casalis nobili, est adminiculum nobilitatis.

37 Appellatio Procuratoris Fiscalis à sententia Curiæ cum Vniuersitate Oppidi de Çalçena proponitur ad Regiam Audientiam.

38 Exponentes non esse declarandos infantiones in proprietate, nec in possessione prætenditur à Regio Fisco, & Vniuersitate Oppidi de Calçena.

39 Decisio resolutionis proponitur.

40 Infantiones an sint exponentes in proprietate, in hac decisione tractatur.

41 Infantiones an sint exponentes in sequenti decisione deciditur.

42 Dubium proponitur remissiuè à nu. 3. ex sententia Fisci.

43 Exponentes esse infantiones in proprietate, grauissimi Aduocati ex solo vltimo motiuo vnius Locumtenentis existimarunt.

44 Fori nostri duos indicarunt modos probandi nobilitatem priuilegio; & salua.

45 Non excluserunt alios equipollentes modos, ideò sunt admissi alij, nu. 46. & seq.

56 Immemorialis fuit modus probandæ nobilitatem de iure cognitus.

47 Immemorialis modus probandæ nobilitatem, fuit in Regno introductus, quia habet vim tituli.

48 Immemorialis in probanda nobilitate, præstat meliorem titulum omnium.

49 Immemorialis probationis modus admissus in Regno media probatione Casalis.

50 Casalis materialis probatio an sit necessaria in immemoriali probatione nobilitatis, & quod dicatur matcriale Casal, & formale.

Digitized by Google

51 *Caſalis formalis probatio ſufficit in probatione nobilitatis per immemorialem, ex concordi vtriuſque Supremi Tribunalis ſententia.*

52 *Caſal materiale demonſtratiuè articulatur, vt eo demonſtretur familia nobilis.*

53 *Caſal materiale non nobilitat familiam, ſed familia domum, & caſale.*

54 *Caſalis formalis probatio, in nobilitatis probatione per immemorialem ſufficit ex ſententia Doctorum, & vtriuſque Supremi Tribunalis, & nu.71.*

55 *Nobilitas non conſiſtit in domo, vel in Turre magna, ſed in iure ſanguinis; & hoc eſt optimum Caſale, vel Solare nobilitatis.*

56 *Caſal, vel Solarium formale, quod ſit.*

57 *Si domus materialis ſola eſſet in conſideratione in probatione nobilitatis, omnes ibi naſcentes, & exiſtentes, & ſi ignobiles nobiles appellarentur, & nobilitate gauderent, & nobiles ab ea exeuntes non gauderent, & nu.65.*

58 *Caſal, vel Solar, verbum eſt, analogum, & reſpectiuum ad familiam, de qua tractatur, & probatur nu.ſeqq. literis ſacris.*

59 *Vir multum iurans replebitur iniquitate, & à domo eius plaga non recedit.*

60 *Domus non accipitur pro domo materiali, ſed pro formali familiæ in ſacris literis nu.59. & in foris nu.62.*

61 *Appellitus* de los Girones, *antea vocabantur* Cizneros.

62 For.fin. de iure dotium, & for. fatigatus de conditione infantionatus *explicantur.*

63 *Nobilitatem probans per ſaluam, tenetur exhibere duos milites, qui tactis Sacroſanctis Euangelijs aſſerant, probantem fuiſſe infantionem; & quod oſtendent Caſale ipſius, ſi placuerit Domino Regi.*

64 *Milites ſaluantes infantionem, ſiue admiſſum ad ſaluam, non tenentur præcisè oſtendere Caſal, ideſt domum materialem; ſed ſufficit, quod oſtendant domum formalem, ideſt familiam, à qua proceſſit ingenuitas.*

65 *Nobilitas non procedit à materiali domo, ſed à familia domina domus.*

66 *Milites ſaluantes admiſſos ad faciendam ſaluam, non ſatisfaciunt oſtendendo domum natiuitatis eorum, ſi non oſtendant nobilitatem familiæ dicti domus.*

67 Furus 2. quomodo quis debeat ſuam infantioniam ſaluare *expenditur.*

67 *Milites ſaluantes admiſſos ad ſaluam debẽt interrogari à Iudice ſaluam recipienti, & qualiter fiat hæc interrogatio, vt certificetur de conſanguinitate militum cum ſaluante.*

68 *Milites ſaluantes, admiſſos ad ſaluam oſtenſione Caſalis, indicant affinitatem eorum cum ſaluato.*

69 *Milites iuratos ſaluantes, non poſſunt habere affinitatem cum domo materiali, ſaluati; ſed cum eo, & ideò tenentur oſtendere Caſale formale familiæ, non materiale tantùm domus.*

70 *Familiæ nomen oſtendit affinitatem, ſeù conſanguinitatem cum alio eiuſdem nominis.*

71 *Vtriuſque Supremi Tribunalis ſententijs confirmantur prædicta.*

72 *Immemorialis probatio nobilitatis, an requirat probationem per actus poſitiuos, & diſtinctiuos nobilitatis.*

73 *Nobilis nemo præſumitur, imò ignobilis.*

74 *Præſumptio aſſiſtit Domino Regi contrà aſſerentem ſe nobilem, dùm non ſit probatus titulus, aut immemorialis poſſeſſio.*

75 *Seruitutes non præſcribuntur ſine bona fide, & non præſumitur hæc, niſi probetur.*

76 *Seruitutem præſcribens, habet contrà ſe præſcriptionem iuris, ſicùt præſcribens nobilitatem.*

77 *Libertas præſumitur in rebus, ideò docendum eſt de ſeruitute.*

78 *Seruitutem præſcribens, tenetur probare ſcientiam, & patientiam aduerſarij.*

79 *Scientia, & patientia aduerſarij, & bona fides requiſita in probatione ſeruitutis; non ſunt neceſſaria, quando probatio ſeruitutis fuit per immemorialem, & nu.80. & 81.*

80 *Immemorialis poſſeſſio in ſeruitutibus, procedit ſine probatione bonæ fidei.*

81 *Et ſine ſcientia, & patientia aduerſarij.*

82 *Scientia, & patientia aduerſarij non eſt neceſſaria in nobilitatis probatione per immemorialem.*

83 *Libertas Vaſſalli contrà Dominum, cui fidelitatem non præſtat, non præſcribitur, niſi interuenerit Domini interpellatio, & Vaſſalli contradictio fallit in immemoriali.*

84 *Scientia, & patientia in præſcribendis iuribus regalibus, non eſt neceſſaria.*

85 *Spatium tanti temporis, cuius memoria non extat, habet vim tituli legitimi, & nu.89.*

86 *Immemorialis poſſeſſio præſupponit titulum, vbi neceſſarius eſt, & legitimi vim habet.*

87 *Etiam in reſeruatis Domino Regi.*

88 *Actus particulares, & ſpecificos, in probatione nobilitatis per immemorialem, ex præcedentibus non requiruntur.*

89 *Tituli, & priuilegij vim habet immemorialis probatio magna ratione in Regno Aragonum.*

90 *Priuilegia in Aragonia non perduntur per nõ vſum, vel contrarium vſum.*

91 *Immemoriali poſſeſſione probata, nobilitatis Caſalis, aut Solaris; & deſcendentia probantis declaratur infantia, etiam ſi Fiſcus ex aduerſo probet contributionem patris, aut aui.*

92 *Praxis hæc prouenit ex titulo præſumpto immemorialis, & nu.93. & 94.*

93 *Nobilitatem cum titulo probans, non tenetur probare actus poſitiuos probantis, nec anteceſſorum illius.*

94 Im-

Digitized by Google

94 *Immemorialis probatio consuetudinis populi, procedit sine actibus probandis, ex quibus tacitus consensus populi elicitur.*

95 *Actus positiui probatio prodest valde, imò necessaria, quando minor, quàm immemorialis probatio sufficit.*

96 *Distinctio immemorialis cum ordinaria præscriptione consistit in expressione actuum positiuorum, & nu.103.*

97 *Immemorialis essentia, consistit in non expressione actuum positiuorum ex sententia* Garziæ.

98 *Immemorialis essentia solùm consistit in forma relata* ab Auendano *relato nu.93.*

99 *Testis depositionis forma, in immemoriali traditur, & nu.104.*

100 *Immemoriali, contrarium expressio actuum distinctiuorum, & positiuorum est, & n.108.*

101 *Actus distinctiuos quærere, in præscriptione, cuius initium memoria hominum excedit, est quid impossibile.*

102 *Actus distinctiuos quærere, est exordium postulare possessionis, & hoc est immemoriali contrarium.*

103 *Frustra quæritur, quod inuenire natura prohibet.*

104 *Articulo non est ponendum, quod testes deponere non tenentur.*

105 *Testes deponentes in immemoriali nobilitatis, non tenetur concludere de actibus, in quibus infantio, aut eius ascendentes fuerint requisiti, quia præscriptio inciperet currere ab eo die, & daretur principium immemoriali contrarium, & nu.106.*

106 *Necessitate actuũ positiuorum in probatione, quodammodo interpellatur possessor, vt Peijtã soluat, & quasi in mala fide constituitur.*

107 *Testis in immemoriali debet concludere de notoria nobilitate, & pacifica possessione, & non de interpellatione, & petitione Peijtæ, aut contributionis, & si negatæ, quia hoc est contrarium immemoriali.*

108 *Notorietas nobilitatis, & immemorialis illius probatio constituit nobilem in eo statuto, vt nunquam ei possit peti Peijta, aut contributio, & sic excluditur à petitione, & interpellatione; & totaliter excluditur occasio actuum positiuorum.*

109 *Ex vno, ex duobus modis ostenditur, quis nobilis in possessione, vel proprietate.*

110 *Primo, ex eo quod requisitus non soluat Peijtam, nec contributionem, & iste est in quasi possessione infantioniæ.*

111 *Secundo articulato, & probato Solare, scil Casale nobile, cum possessione Dominorum nobilitatis, & descendentia exponentis.*

112 *Notorijs infantionibus esset graue odium, si actus positiuos, quos ex magna eorum notorietate, non possunt adducere, tenerentur probare, & esset eis impossibilis probatio nobilitatis.*

113 *Facultas probationum in nobilitate non est coangustanda, nec ad impossibile trahenda in odium notorium nobilium.*

114 *Actus positiui probatio non requiritur, dùm tractatur de probanda possessione nobilitatis Dominorum, & possessorum Casalis nobili de eo tempore, quod excedit 40. annos: secùs dùm tractatur de moderna possessione posteriori dictis quadraginta annis cõtra nu.seqq.*

115 L.2.tit.21.part.2. *declaratur.*

116 *Actus positiui, & distinctiui in possessione immemoriali non requiruntur* ex l. 2. tit. 21. p.2. *tàm respectu temporis antiqui excedentis tempus 40. annorum, quàm nouissimi vsq; ad statum præsentem, & nu.seqq.*

117 *Regula vbi lex non distinguit, nec nos distinguimus, est intelligenda, vt ius commune non corrigat.*

118 *Distinctio posita in num. 114. non inuenitur apud DD.*

119 *Immemoriali possessione, testes de tempore moderno quadraginta annorum de visu tenentur deponere, de anteriori, suffieit de auditu, & sine distinctione temporis antiqui, & moderni, non tenentur deponere, de actibus particularibus distinctiuis.*

120 *Testes, quomodo debeant concludere in immemoriali.*

121 *Immemorialis tribuit notorietatem, & ideò non indiget in omni tempore actibus positiuis, & distinctiuis, vt cæteræ possessiones.*

122 Oldradi couf.172. *expenditur, & 103.*

123 *Originem immemorialis quærunt, qui in eius probatione postulant actus positiuos, & distinctiuos.*

124 *Immemorialis tempus est infinitum, & eo finito aliquo sublato, remanet infinitum.*

125 *Sestes immemoriali probantes non concludunt in moderno tempore 40. annorum de actibus distinctiuis.*

126 *Formam immemorialis referentes omiserunt requisitum hoc expressionis actus distinctiuorum, & positiuorum, ergò vel quia repugnat cum immemoriali, vt in nu.101. & seqq. vel quia non est de essentia illius.*

127 *Forma dat esse rei, & est de essentialibus.*

128 *Formæ, quæ non sunt, nec de substantia actus, & nu.134.*

129 *Immemorialis quatuor requisita referuntur in testibus in ea deponentibus.*

130 *Ætas 50. annorum, vt de 40. annis de visu concludat primum.*

131 *Opinionem communem esse, & quod de contrario non extat memoria, secundum.*

132 *De visu suo, & de maiorum auditu nominando eorum personas, tertium.*

133 *Quod nunquam fuit obseruatum, nec visum contrarium, quartum.*

134 *Formæ, quod est, non debet omitti à Doctore alicuius rei tradente formam.*

135 *Supradicta confirmantur concordi sententia*

Digitized by Google

Locumtenentium in hac causa.

136 D.Reg. Sese in decis.6. *expenditur sententia, & intelligitur in possessorio iudicio ordinario.*

137 *Sententia Senatus refertur, discordantibus votis.*

138 *Duorum refertur.*

139 *Nobilitatis modus probandi electus debet patere eligenti; vt alio iuuari non possit.*

140 *Solaris, seù Casalis nobilitas sufficit probari per reputationem, limitatur, vbi dantur actus distinctiui.*

141 *Solaris, vel Casalis probatio nobilitatis, concludere debet de tempore immemoriali.*

142 *Immemorialis probatio nobilitatis in Regio Senatu Aragonum, exposcit probationem actuum distinctiuorum.*

143 *Possessione sola exponentis, potest obtineri in possessorio.*

144 *Iudex, ad quem non potest facere merita de non exhibitis coram Iudice à quo, contra fuit decisum in hac causa per tres ex Dominis nu.148. sed malè, vt nu.152.& 172.*

145 *Motiuum trium DD. de Regio Consilio sententiam confirmantium Curiæ refertur.*

146 *Motiuum trium Iudicum, cum altero duorum concordat, in eo, quod requiratur probatio actuum distinctiuorum, vel adminicula.*

147 *Adminicula, quæ ad supplimentum actuum distinctiuorum sufficiunt, referuntur, & nu. 30.31.& 32.*

148 *Appellationis in hac causa reperitur informatus Iudex, ex nouiter productis, & non exhibitis coram Iudice à quo, sed malè, vt num. 148.152.& 172.*

149 *Euentus huius litis proponitur varius.*

150 *D. Baltassaris Amador Locumtenens Iustit. Aragonum, & in Sardiniæ Regens Generalis Visitator laudes referuntur.*

151 *Sententiæ vtriusque Senatus epilogantur, clarioate, & distinctione non mediocri.*

152 *Iudex appellationis malè informatur, ex non deductis coram Iudice à quo.*

153 *Opinio Autoris cum motiuis, non parum efficacibus refertur pro opinione negante requisitum actuum distinctiuorum in immemoriali probatione.*

154 *Opinio contraria Regiæ Audientiæ sequuta, & consilium Autoris traditur.*

155 *Actuum positiuorum, & distinctiuorum nobilitatis cum plebeijs, in immemoriali possunt esse necessarij, vbi constat esse actus distinctiuos, & positiuos, secùs vbi non sunt.*

156 *Nobilitas esset improbabilis in locis, in quibus non datur distinctio, si essent necessarij actus positiui, & distinctiui in probatione immemorialis.*

157 *Distinctio nobilium, & plebeiorum esse in aliquo loco Oppido, aut Ciuitate, cui incumbat probatio, an infantioni; an verò contra Fisco quæritur?*

158 *Sed Fisco tribuitur probationis onus, ad exclusionem exponentis.*

159 *Distinctione plebeiorum, & nobilium probata, cum existentia actuum distinctiuorum à Fisco exponens suam nobilitatem, recurrere debet ad adminicula ex sententia trium Doctorum Regij Consilij.*

160 *Circumstantia loci, adminiculum nobilitatis præbet.*

161 *Nati in planitia Vizcaiæ vulgò* dicha la la tierra llana *nobiles præsumuntur, & descendentes à Casalibus ibidem, satis nobiles solent declarari.*

162 L. 16. tit. 1. del fuero de los priuilegios franquezas, y libertades de los Cabelleros, e hijos dalgo de la Señoria de Vizcaia *explicatur.*

163 *Fori Vizcaiæ authoritate Regia à compilatoribus habuerunt certam formam, ideò habent vim legis, & n.165.*

164 *Fori Aragonum, & obseruantiæ, fuerunt compilatæ Regia authoritate.*

165 *Fori Vizcaiæ confirmationibus Regum firmitatem legis accipierunt.*

166 *Vizcaini ergò* nobles *commiter dicitur.*

167 *Priuilegia legum* de la Señoria de Vizcaia, *an extendantur ad omnes terras d. dominationis remissiuè.*

168 *Prouinciæ, & dominationes sunt, quæ similis Vizcainorum leges, & priuilegia habent, circà nobilitatem, vt sic non videatur plurimum iuris exorbitantia.*

169 *Casalia, & Solaria possidentes in probatione immemorialis nobilitatis, non indigent probatione actuum distinctiuorum.*

170 *Conformitas status præsentis cum antiquo Dominorum Casalis, præstat adminiculum in causa nobilitatis.*

171 *Tres Domini de Regio Senatu, optimum adminiculum nobilitatis ad supplimentum defectum probationis actuũ distinctiuorum sumpserunt, ex processu non exhibito coram Iudice à quo contra votum duorum, quod extollitur in num.seqq.*

172 *Iudex appellationis succedit in locum primi Iudicis.*

173 *Notorietas, an resultet Iudici, ex sententijs latis, & documentis exhibitis in suo Tribunali.*

174 *Libellus non datur in causa appellationis, ex duabus rationibus.*

175 *Libellus idem, in appellationis instantia est frustratorius.*

176 *Libellus diuersus non admittitur in secunda instantia, quia nec in primo admitteretur post litis contestationem.*

177 *Iudex à quo, & si possit se informari ex alio processu coram eo actitato, & sic de facto, tanquam ex notorio; hoc non potest extendi ad Iudicem appellationis.*

178 *Tribunal Rotæ omnium maior.*

179 *Iu-*

Digitized by Google

179 *Iudex appellationis si posset se informari ex non productis coram Iudice, à quo darentur duæ specialitates, & plures.*

180 *Quot, adminicula sufficiat ad supplimentum defectus actuum distinctiuorum in probatione nobilitatis per immemorialem.*

181 *Adminicula duo sufficere testantur alij. Vnum sufficere tenent, tres de Regio Senatu in hac causa iudicarunt.*

182 *Quid sit seruandum in hoc remissiuè.*

183 *Decisio S.C. Neapolitani dicta in hac decisione de actuum distinctiuorum, non necessitate, & de probatione nobilitatis, reputatione per immemorialem ostenditur, cum sola probatione testium in articulo reintegrationis in Sedile de la Porta Ciuitatis Surrenti ad fauorem Marchionis Episcopiæ D. Francisci Antonij de la Porta cum voto Authoris.*

DECISIO XXXII.

1 IN processu Procuratoris Fiscalis Domini nostri Regis, & Iuratorum Villæ de Calçena super infantionia ad illius probationem, Ioannes, Antonius, & Petrus Martinez de Villela, vti exponentes articularunt, & probarunt: quod in dominatione de Vizcaya, & in Villa de Monguia de immemoriali fuerunt, & sunt sita duo palatia Casalia, vt sic vocata *Casa nobilium*, alterum vocatum *de Villela*, & alterum *de Villela Vitia* sita in dicta dominatione de Vizcaya, & in planitia eiusdem, iuxtà d. Villam de Monguia, & infantionado eiusdem sub Cymbalo, & Ecclesiæ dictæ Villæ, & Confratria de Villela, & quod prædicta casalia de immemoriali tempore sunt infantionum; & vt talia Domini, qui fuerunt dictarum domorum, & omnes descendentes per rectam lineam masculinam vsi, & gauisi fuerunt, omnium priuilegiorum, lebertatum, & immunitatum, & fororum, quibus cæteri infantionis dominationis de Vizcaia possunt, & solent gaudere; Et quod ex suorũ ascendentium per lineam rectam masculinam, Ioannes Martinez de Villela quartus auus Ioannis Martinez de Villela, & tertius dictorum Antonij, & Petri Martinez de Villela exponentium fuit Dominus dicti Casalis *de Villela vitia*, & quod de suo legitimo matrimonio procreauit filios, scilicèt Ioannem Secundum, & Dominicum de Villela. Et quod dicti Ioannes Secundus, & Dominicus Martinez de Villela ex dicta Villa de Monguia se transtulerunt in præsentem Regnum, in Villam de Calçena, vbi contraxerunt matrimonium, & procrearunt in filios, scilicèt Ioannem, Iacobum, Roccum, & Georgium Martinez de Villela. Et quod Iacobus Martinez de Villela filius dicti Ioannis Secundi ex matrimonio contracto in dicta Villa de Calçena, habuit filiũ Petrum Martinez de Villela, Petrus Didacum, Didacus Ioannem exponentem, & quod dictus Roccus filius secundus Ioannis Secundi habuit filium Franciscum, Franciscus Antonium exponentem, & Georgius filius tertius dicti Ioãnis Secundi habuit filium Ioannem, Ioannes Petrum exponentem; quorum omnium, exponentiumque nobilitatis, & ingenuitatis possessione probata, Dominorumque Casalis per immemorialem supplicarunt, in Curia Iustitiæ Aragonum declarari fore, & esse infantione, & genere militum, & infantionum descendentes, ac frui, & debere gaudere, omnibus, & singulis prærogatiuis, & immunitatibus, quibus cæteri infantiones præsentis R[illegible]ni Aragonum vtuntur, ac fruuntur, [illegible] ac frui consueuerunt, de quibus priuilegijs, & nobilitate infantionis, eiusque etymologia, latè nobilissimè agit nostros *D. Io: Franciscus Cuenca, & Monte maior.* in nobilitatis inuestigatione citatus in præcedenti decisione.

2 Contrà exponentes instabat Fiscus, & Iurati Villæ de Calçena, vbi domicilium habebant (partes legitimæ in hac nobilitatis causa *Sese decis. 4. num. 47. & decis. 10. nu. 17. Otalor. de nobilit. 1. p. 3. partis c. 7. nu. 13.* cum quibus de necessitate iudicia nobilitatis compilantur in R. Aragoniæ) non posse nobiles declarari, qula licèt constiterit de Casale qualificato, & de possessione nobilitatis Dominorum illius per possessionem
3 immemorialem, quę efficax modus est, probandi nobilitatem, iuxtà tradita *à Bard. de officio Gubernat. q. 5. nu. 35. & Reg. Sese decis. 4. nu. 13. Otalora de nobilit. 3. p. c. 6. nu. 7.* quia
4 vim tituli habet, & prodest, etiam si contrà exponentem probentur plures actus
5 contributionis litigantis, patris, & aui, *Sese d. nu. 22. Otalor. d. nu. 7.* quia tamen in tali probatione immemorialis non est probata nobilitas per actos positiuos, & distinctiuos, per quos nobiles à plebeijs differuntur, non potest dici immemoriam legitimè probatam esse, vt sic *ex Bart. in l. 1. C. de dignitat. lib. 12.* obseruat *Garzia de nobilit. gl. 7. nu. 11. cum seq. Sese decis. 2. nu. 17.* cuius
6 ratio est, quia deponendo testes, reddendo rationem per actos positiuos, & distinctiuos nobilitatis, quibus nobiles à plebeijs differuntur, iudicantis animus certificatur, & clarè potest decernere, an actus probati
7 sint sufficientes ad inducendam ipsam possessionem nobilitatis, quod summè necessarium est, vt immemorialis dicatur probata, vt in probatione iurium incorporalium
8 notat *Bald. & DD. in l. solam C. de testib. Anton. Gomez tom. 3. resol. c. 11. nu. 17. Pinel. l. 2. p. 3. cap. 4. num. 11. & 41.* latissimè *Farinac.*

q. 70.

Digitized by Google

q.70. poſt Bart.in tract.de teſtib.nu.1.& ſeqq. Bald.in l.conuenticulam nu.1.& à nu.8.C.de Epiſcop.& Cleric. & in materia nobilitatis Garzia de nobilit. gloſ.19. nu.12. vbi per errorem ſeipſum citat in gloſ.17.nu.27. vbi nihil dicit,& fortè voluit ſe allegare in gloſ.7. nu.10.& 27. & gloſ.12.nu.51.

9 His tamen non obſtantibus die 20. Decembris anni 1619. pro exponentibus fuit iudicatum per omnes Locumtenentes concordes, licèt ex diuerſis motiuis, quæ ſunt ſequentia duorum.

10 *Ex eo, & alias declarantur infantiones prædicti Ioannes Martinez de Villela, Antonius Martinez de Villela, quoniam conſtat de eorum legitimo Caſali ſito in dominatione de Vizcaia in planitia eiuſdem iuxtà Villam de Monguia, & infantionado eiuſdem, ſub cuius cimbalo circumſcribitur, de qua immemoriali prædicti Caſalis, qua probatur Dominos, & poſſeſſores eiuſdem, fuiſſe, & eſſe in poſſeſſione immemoriali, ſuarum infantionarum cum reputatione, & fama communi, proauoſq; exponentium, à quibus iure ſanguinis per lineam maſculinam legitimè deſcendere, probatum eſt fuiſſe dominos, & poſſeſſores prædicti caſalis à tempore immemoriali, extitiſſeque ſemper in poſſeſſione ſuæ nobilitatis, prout & nobiles eiuſdem domi-*

11 *nationis de Vizcaia extare conſueuerunt, quod ſic ſe habente meritò dicti exponentes declarandi ſunt infantiones in proprietate. Nec obſtat hanc nobilitatem, ſeù infantioniam prædicti Caſalis de Villela, & Dominorum eiuſdem non probari in præſenti proceſſu per actus*

12 *diſtinctiuos ea nobilitate, qua nobiles à Plebeijs diſtinguntur; prout aliqui exiſtimarunt; quorum licèt id in poſſeſſorio procedat, in pro-*

13 *prietate tamen (maximè probata immemoriali) verius, & receptius eſſe exiſtimamus, eam actuum diſtinctionem, & probationem illorum*

14 *non eſſe neceſſariam; nàm alias in locis, in quibus omnes ſunt infantiones, & nobiles, impro-*

14 *babile eſſet, nobilitas in proprietate probare, quod maximè abſurdum eſſe DD. animaduer-*

16 *tunt, & nos id ſemper etiam credidimus præſertim in occurrenti caſu, vbi tractatur de Caſali ſito in dominatione, & infantionado de*

17 *Vizcaia, in quo omnes ibidem degentes infantiones eſſe notoriè exiſtimatur, neque tandem*

18 *obſtat, quod licèt id notorium ſit, cum tamen ſit notorium facti alterius Regni, & Prouin-*

19 *ciæ, ſto quod probandum non fuiſſet, erat tamen ſaltim allegandum per agentes, quod ſcilicèt: in Villa de Monguia, & Infantionado dominationis de Vizcaia, vbi dictum Caſale ſitum extat, omnes ſunt infantiones, vt indè alia diſtinctio nobilium, aut plebeiorum quærenda non ſit. Reſpondetur namque. quod licèt verum ſit, quod, id ab exponentibus expreſsè non allegetur, tamen cum in articulo 2. Cedulæ articulorum, quos probare intendebat, articulauerit Caſalia præfacta extare in confratria de Villela in Planitia, & infantionado dominationis de Vizcaia, nec inſinuet aliquos homines ibi degere, qui Domino Rege, aut Vniuerſitati, aut alicui alteri peijtam, aut ſeruitium aliquod præſtare conſueuerit, conſequens eſſe videtur, ſal-*

20 *tim per impropriationem verborum, allegatum ab exponentibus cenſeri in eo Territorio, & Caſali omnes ibidem degentes nobiles, & infantiones reputari, & propriè ſi dicta teſtium, cum*

21 *articulo coniungantur, & interpretentur, vt indè facilè diſcerni poſſe exiſtimemus. Ex his, & alijs prædictos Ioannem, Antonium, & Petrum Martinez de Villela infantiones eſſe declarandos, ac frui, potirique debere omnibus, & ſingulis priuilegijs, iuribus, & prærogatiuis, quibus cæteri infantiones huius Regni vti, & frui conſueuerunt, & alias attentis contentis.*

22 Aliorum verò duorum Locumtenentium motiua, ex quibus ipſos exponentes infantiones eſſe declararunt, ſunt ſequentia.

Ex eo præſertim quoniam ex deductis in proceſſu conſtat exponentes fore, & eſſe infantiones, quippè originem ducunt à Caſalibus,

23 *valde antiquis in planitia Territorij Prouinciæ Cantabriæ conſtitutis, & ſitum habentibus; & inſuper probatur prædictos exponentes, qui in Oppido de Calçena præſentis Regni extiterunt habitatores ſolitos, fuiſſe, gaudere, & potiri exemptionibus, & priuilegijs infantionibus huius Regni conceſſis, & pertinentibus, & ità*

24 *extitiſſe, in qua ſi poſſeſſione ſui infantionatus, id quod in vim illius tituli originis, ſcilicet &*

25 *deſcendentiæ à Caſali ortum habuiſſe, intelligendum eſt: iuuat etiam probatio in proceſſu facta per reputationem, & famam publicam nobilitatis, & ingenuitatis Caſalium, ſeù poſ-*

26 *ſeſſorum illorum per tempus immemoriale, quæ omnia vnita, & ſimul iuncta efficiunt plenam probationem tituli ingenuitatis, & infantionatus exponentium, & ideò obtinere debent, in hoc iudicio proprietatis ex prædictis, & alias attenti contentis.*

27 Alterius verò Locumtenentis motiuum idem ſentiens eſt, vt ſequitur.

Ex eo, & aliàs: quoniam ex deductis in proceſſu conſtat per exponentes, fuiſſe legitimè pro-

28 *batum, eorum Caſale, quod eſt in dominatione de Vizcaia, iuxtà Villam de Monguia, à quo Caſali eius, quæ Dominis, & poſſeſſoribus per rectam lineam maſculinam dictos exponentes deſcendere, pleniſſimè quoque probatum extat, ità vt nulla de hoc poſſit haberi dubitatio, inſuper etiam conſtat prædicti Caſalis Dominos, & poſſeſſores, illiuſque per rectam lineam maſculinam deſcendentes à tempore immemoriali, cuius nulla extat memoria in contrarium, ſemper, ac continuè fuiſſe nobiles, ac infantiones, gauiſoſque fuiſſe omnibus indultis, ac priuilegijs, quibus in ea Prouincia cæteri nobiles gaudere,*

Digitized by Google

dere, at frui consueuerunt, & extitisse in quasi possessione dictæ nobilitatis, omnibus scientibus, & approbantibus, ac in nihilo contradicentibus, de hisque fuisse apud omnes receptissimam, instantissimam, ac vniformem famam, reputationem, & opinionem, à maioribusque id etiam testantibus semper, ac vniformiter, ità traditum, receptum, & attestatum, quod genus probationis per tempus immemoriale circà Casale ad probandam infantioniam in proprietate à iure quidem cognitum, & in Regno sæpissimè practicatum agnoscimus. Nec refragatur, quod hæc nobilitas Casalis, & Solaris insufficienter probata videatur, cum testes nullos actus positiuos exprimant nobilitatis Dominorum, & possessorum dicti Casalis: nàm præterquam quod

29 *multi, & grauissimi DD. testantur, & tenent, hanc actuum expressionem in probatione immemorialis non desiderari, si alia, quæ ad illius probationem sunt necessaria, concurrant, idque communiter receptum profiteantur. Cæterum in præsenti casu non versamur in sola probatio-*

30 *ne per famam, & reputationem alijs adminiculis destitutam, quinimò multis fulcitam, & roboratam, in primis nàmque Solaria ista, & Casalia constat esse sita in dominatione de Vizcaia*

31 *cum limitatione terminorum, & ad normam, qua Solaria ista, & Casalia constructa, ac constituta historijs, ac Doctorum probatissimis testimonijs traditum est; insuper non solùm simpliciter sita in ea Prouincia apparent, ex quo solùm*

32 *eius originarios nobiles habendos, forè multi dixerunt, sed etiam in confatria de Villela, & infantionado dictæ dominationis, ex quo, quid-*

33 *quid particulare circà nobilitatem superadditur. Prætereà legitimè probatum extitit parentes exponentium à d. Casali, vel eorum possessoribus descendentes per rectam lineam masculinam extitisse, vt tales in iure, & quasi possessione suæ nobilitatis, cum fama, & reputatio-*

34 *ne vniformi, ac cum specificatione actuum particularium, quod solùm sufficeret ad veram probationem dictæ immemorialis, etiam secundum opinionem eorum, qui actus positiuos præter famam, & reputationem requirunt in hac immemoriali probatione Casalis, cum non præ-*

35 *cisè illi actus requirantur in illis, qui actu Casalia possident, sed sufficere fatentur in his, qui ab illo Casali processerunt per rectam lineam masculinam, prout in occurrenti casu, in quo id magis amplectendum arbitramur, cum præsens*

36 *status non repugnet dictis exponentibus, sed potiùs suæ origini, & natiuæ nobilitati sit conformis absque eo, quod aliqua in contrarium, etiam leuissima probatione reperiantur, & alias attentis contentis.*

37 Lata dicta sententia, fuit per Procuratorem fiscalem Domini nostri Regis, & Iuratorum Villæ de Cakena ad Regiam Audientiam appellatum, in eaque tam Fiscus, quàm dicti Iurati instabant, non esse, nec posse ipsos exponentes declarari infantio-

38 nes in proprietate, & quod minus est, nec in possessione, & cum instantiæ duæ sint

39 partes hanc decisionem in duas diuidendas inspectiones duxi, in præsenti, probando exponentes esse declarandos infantiones in

40 proprietate in prima; in sequenti verò si merita præsentis processus non sint apta ad obtinendum in proprietate, posse in hac

41 appellationis instantia declarari infantiones in possessione.

42 Primù negabàt Fiscus, & Iurati ex dictis supra *à nu. 3. vsq; ad 8.* quæ hic reputenda sunt, sed eis nō obstantibus ipsos exponentes infantiones esse declarandos. Grauissi-

43 mi illius causæ Aduocati ex grauissimis fundamentis defendebant, quæ fuerunt comprehensa, in vnius ex Locumtenentibus motiuo supra allegato *num.* 28. antequam verò ea subijciam prænotandum

44 duxi primò duos modos indicasse foros Regni probandi nobilitatem mediante scilicèt priuilegio, aut salua, vt colligitur *ex foro fatigatus de condit. infantionat. for. 1. & 2. forus si aliquis quomodo quis debeat suam infantioniam saluare, obs. 1. & penult. de salua infant. facienda, Molin. verbo Infantio vers. in proprietate fol. 177. col. 2. in fin. Bard. de officio Gubernat. q. 5. nu. 39. Sese decis. 6. Suelbes cons. 51. nu. 1. cent. 1.* Prædicti tamen fori, & foristæ non excluserunt alios æquipollentes

45 modos, & formas probandi nobilitatem in proprietate *Sese decis. 6. nu. 6.* ibi: *Non tamen excluserunt similes probationes modus æquipollentes, illi enim modi per forum expressi, sunt modi probandi, non verò acquirendi nobilitatem, & sic cum formam inducant demonstratiuam probandi, non excludunt alios modos;* ità *Suelb. cons. 51. nu. 1. & 2.*

46 Qua ratione alter modus probandi nobilitatem (à iure cognitus *Sese decis. 2. n. 7.*) fuit introductus in Regno possessione, scilicèt, immemoriali, & meritò quia vim ti-

47 tuli habet ad obtinendum *Alex. cons. 6. lib. 1. Riminal. sen. cons. 31. nu. 29. lib. 1. Rimin. iun. cons. 26. nu. 17. Decian. cons. 96. nu. 7. Cæphal. cons. 342. num. 58. lib. 3. Bald. de præscript. q. 2. p. 9. q. 4. Caputaq; decis. 352. p. 2. Minsing. cent. 1. obs. 30. Castillo c. 7. & de tertijs, cap. 3. à nu. 6. & cap. 22. & 23. per tot. Mattiens. lib. 5. recopil. tit. 10. l. 1. glos. 19. nu. 1. & 4. Auendan. de exeq. mandat. p. 1. c. 1. nu. 20. vers. & licet, Felin. in cap. si diligenti nu. 11. de præscript. Barb. in tract. de præscript. 2. p. 5. partis q. 1. nu. 24.* & latiùs *in 3. part. principal. col. 19. nu. 18. & seqq. Ant. Gabr. commun. opinionum lib. 5. tit. de præscript. concluſ. 1. nu. 44. & seqq. Portol. ad Molin. plures allegans in verbo præscriptio nu. 14. Chryſtoph. de Suelbes in cent. 1. cons. 9. nu. 31. Verde in panton. to. 2. nu. 460.* & priuilegij *Caputaq. decis. 376.*

pr2.

Digitized by Google

p.2. *Abbas conſ.94. nu.2. lib.1. Cæphal. conſ.* 458. plures refert *Maſcard. concl.1214.n.9. Cranet.de antiq.temporis 4.p. §.abſolutis nu.9.* & particularitèr in materia, quod titulus,
48 qui reſultat ex immemoriali, ſit omnium melior in probatione infantioniæ, & nobilitatis, firmarunt *Guttierez in pract.quæſtion. lib.4.q.16.nu.68. Azeued. lib.6.tit.2. nu.194. Otalor.de nobilit.3.part. cap.5.nu.2. verſ. tertium eſt attendendum, Seſe deciſ.6.per totam, Panorm. conſ.8. Ripa lib.2. reſponſor. cap.26. Io: Andreas in cap.Abbatis de priuileg. lib.6. Bart.in l.2. C. de ſeruitutib. abund.* & nouiſſimè *Suelbes d.conſ.51.nu.3. verſ.tertio.*

49 Hic autem modus probandi nobilitatem eſt receptus in Regno mediante probatione Caſalis, *Bard. de offic.Gub. q.5.nu.39. Seſe deciſ.2. nu. 2. & 22. Suelbes d. conſ.51. nu.2.* & in Caſtella *Garzia de nobilit.gloſ.10. à nu. 17. Guttier. lib.3. pract.ciuil. q.16. per totam;* an autem in hoc tertio probationis genere, ſit neceſſarium præcisè articulare Caſale *materiale*, ſcilicèt domum materialem,
50 vulgò *Solar, y Palatio*, vbi infantio nobilitate gaudebat, à quo exponens per lineam reſtam maſculinam ſuam deſcendentiam probat; an verò ſufficiat Caſalem formalem articulare; hoc eſt non domum materialem; vulgò *Solar, y palatio*, ſed ſolùm exiſtentiam familię eam demonſtrando per certum appellitum, ſeù nomen in certo loco, à qua ipſe exponens ſuum originem trahit probando, quod in tali Villa erat certa familia ab omnibus habita, & reputata ab immemoriali nobile, & quod omnes ibidem degentes eius nominis erant reputati nobiles, & infantiones, cuius familiæ erat T. qui vſus, & gauiſus fuit omnibus, & ſingulis priuilegijs infantionũ, à quo ipſe exponens per gradus probat ſuam deſcendentiam: in hac autem quæſtione ſufficere articulare Caſale formale dicendum
51 eſt, poſt determinationes, tam Regiæ Audientiæ, quam Curiæ Iuſtitiæ Aragonum, quas refert *Doctor Chryſtophorus de Suelbes d.conſ.51.nu.3.verſ.5.*

52 Et ratio eſt, quia Caſale articulatur demonſtratiuè, & cum materialis domus, non
53 nobilitet familiam, ſed è contra nomen, & familia, domum *Guttier.d.lib.3.q.16.nu.4. Azeuedo, & Seſe relati à Suelbes d. conſ.51. nu.3.verſ.& licèt*, & ſufficiat formale Caſal
54 ad indicandam, & demonſtrandam nobilitatem familiæ, vt firmarunt *Guttierez d. q.16.nu.100.* ibi: *Quo fit, que la eſſentia tampoco conſiſte en la Torre, ni en la caſa fuerte, que vno tenga ſino en el drecho de ſangre, y aſſi el verdadero drecho de Solar conocido primera-*
55 *mente conſiſte, en el linage, y en la familia antigamente noble, l.2.& 3. tit.21.p.2. Azeuedo d.lib.6.tit.1. nu.194.* ibi: *Mihi tamen ſi liceret inter tot, & tàm graues authores, & practicos*
56 *meam circà hanc de Solaris proferre ſententiam, aſſererem, vtique Solarium non conſiſtere in domo, in voce, in armis, & indiuiduitate, & alijs, de quibus ſuam Ioannes Garzia protulit ſententiam, ſed Solarium illud vocarem, in hac materia, quod ſecundum hominum reputationem illius Prouinciæ, pro tali Solario ab antiquo habetur, æſtimatur, & reputatur, & quod ab inde procedentes, ſunt habiti æſtimati, ac reputati nobiles, non conſiderando domum materialem, & turrim, ſed progeniem nobilem, ac eius deſcendentiam, & propagationem, nàm ſi ab initio, & poſt, & nunc nobilitas, & fidalguia ab hominum reputatione incipit, & perſequuta eſt, cur, & non Solarium eodem modo erit conſiderandum, nàm ſi effigies domum, &* ma-
57 *teria eſſent in conſideratione, omnes ibidem exiſtentes, etiam ſi non eſſent nobiles, gauderent vtique nobilitate, & nobiles illius domus ſi ab inde exirent nobilitate non gauderent, quod eſſet abſurdum, & ſic vocabulum hoc*
58 Solare, vel caſa *eſt analogum, & reſpectiuum ad familiam, de qua tractatur, vt in illa verificatur authoritas Eccleſiaſt. vir multum iurans*
59 *replebitur iniquitate, & à domo eius non recedet plaga, vbi* domus *accipitur pro Domino, &*
60 *familia, & in eodem ſenſu videtur illud Pſalmi 113. in exitu Iſrael de Ægypto* domus *Iacob de Populo barbaro, Otalora de nobil.2.p.cap.4.*
61 *nu.9.* intellexit *por Solar el apellido, y familia ibi muchos dexaron el Solar conocido por hacañas notorias, como dizen hicieron los* Gironeſ, *que antes ſe llamaron Cizneros, y por aber ſocorido al Rey D. Fernando, y tomandole vn* Giron, *ſe llamaron* Girones.

Et quod verbum *domus* hiſpano ſermone *caſa*, Italico *caſata* intelligatur, non de
62 materiali, ſed de formali ſuadent verba *fori vnici de iure dotium*, vbi omnes Foriſtę intelligunt *de domo*, ideſt *de familia* nobilium *in d. foro* expreſſerunt *Caſan. poſt conſ.* 54. *verſ. dum tamen obligatio*, & quod *forus fatigatus de conditione infantionatus*, idùm diſponit, quod probans per ſaluam ſuam nobilitatem, producat duos milites Iuratores, qui tactis Sacro ſanctis Euangelijs aſ-
63 ſerant, ipſum eſſe infantionem, & quod oſtendant Caſale, ſi neceſsè fuerit, dùm loquitur de Caſale, ſit intelligendus non de domo materiali, ſed de familia ſuadent ſe-
64 quentia verba *fori*, ibi: *à quo ſua proceſſit ingenuitas*, nàm ingenuitas, & nobilitas non procedit à domo materiali, quæ nihil præ-
65 ſtat natiuitati in ea naſcentium, ſed *de familia*, alias enim ſi plebeius, aut ignobilis proceſſerit, ex domo materiali alicuius nobilis, ibi naſcens diceretur nobilis, quo abſurdius nihil excogitari poteſt, vt *ex Azeuedo* ſupra dictum eſt, & milites Iuratores ſaluam facientes in eò ſenſu ſatisfacerent foro,

Digitized by Google

66 foro, & iuramento, ostendendo domum nobilium, in qua ignobilis nasceretur.

67 Rursùs idem suadent verba *fori 2. quomodo quis debeat suam infantioniam saluare*, dùm statuit, quod milites, qui saluam facient, diligenter interrogentur, per illum, qui recipit saluam, in quo gradu est eorum consanguineus ille, pro quo volunt facere saluam, dicẽdo nomina patrum, & auorum per rectam lineam, & quod nominent Casale, vndè descendit illa infantionia ad hoc, vt saluam recipiens certificetur, an sit de
68 consanguinitate militum; cum ergò nominatio Casalis ostendat affinitatem saluantis cum militibus, & hæc sit ratio demonstrandi *Casalis*, ex ea necessariò infertur sub nomine *Casal*, non intellixisse forum de
69 domo materiali, cum qua nullam affinitatem possent habere milites Iuratores, sed de formali hoc est *de familia, estirpe, y linage*,
70 demonstrans consanguinitatum gradum, *l. pronunciatio §. familiæ ff. de verbor. significat. Angelus in l. vlt. C. de verb. significat. Bart. in l. peto §. fratre nu. 1. de leg. 2. Alex. cons. 213. vol. 6. Corn. cons. 113. nu. 2. vol. 4. & 198. vol. 3. & 26. nu. 2. & 3. & 41. n. 5. & 6. lib. 4. Macerat.* dicens ità *Rotam* sæpè iudicasse *var. lib. 1. resol. 82. nu. 9.* & sensit Regia Audientia, &
71 Curia Iustitiæ Aragonum in processibus *Francisci Cabeller super iuris firma 26. Aprilis 1622. & Petri Ludouici Gan super infantionia 6. Octobris 1627. & in processu Ioannis Martinez de Zalduendo iunioris super infantionia, & in processu D. Antonij de la Cueua*, quorum motiua refert *Suelbes d. cons. 51. nu. 3.* idem fuit dictum *in processu Francisci Naharro, & in processu Petri Perez de S. Vincente, & in processu Antonij Naharro*, ex quo etiam fit, & aduertendum censeo huiusmodi modum probandi per Casale formale, non esse distinctum ab illo, quo probatur nobilitas per articulationem materialis *Suelbes cons. 51. nu. 2. & 3.* & fuit receptum in S.C. Neapolitano, & in Collaterali Consilio, in causa nobilitatis Sedilis de la Porta Ciuitatis Surrenti pro Marchione Episcopiæ, cui fuit obiectum non habere Casalem materialem in Ciuitate Surrenti, ideòque obtinere non posse *ex consilio Francisci de Petris 14. nu. 12. & 20. nu. 6. & 30. nu. 7.* tamen obtinuit solo formale Casale familiæ de la Porta, de qua causa dicam in fine *nu. 183.*

Secundò pro satisfactione dubij propositi à Fisco supra *à nu. 3. vsque ad 8.* dùm in
72 hac immemoriali probatione nobilitatis postulat probationem actuũ positiuorum, distinctiuorumq;, quibus nobiles à plebeijs distinguntur *ex Garzia de nobilit. glos. 7. n. 22. & 23. Sese decis. 2. nu. 17.* ea ratione, quia
73 magis præsumitur quis ignobilis, quàm nobilis *Sese d. decis. 6. à nu. 9. vsq; ad 11.* cum fit in hoc præsumptio iuris assistens Regi & resistens ei, qui se nobilem dicit, cuius effectus durat, dùm ex parte exponentis
74 non est probatus titulus, aut immemorialis possessio; considero ad huiusmodi satisfactionem, quod similiter in præscribendis seruitutibus, præcisè ab allegante, est pro-
75 banda bona fides, quę non præsumitur, nisi probetur, vt inquit *Anton. de Butri in repet. capitis peruenit col. 7. vers. circà tertium*, & de communi testatur *Abbas in cap. si diligenti col. 5. nu. 18. vers. venio ad secundum*, & de communi omnium DD. sententia testatur *Balb. in tract. de præscript. in 2. par. 4. partis princip. quæst. 1. nu. 10. vers. tertio requirit*, & huiusmodi ratio est eadem, quę cõsideratur ex parte Fisci, & Iuratorum Villæ de Calçena *ex Sese vbi suprà nu. 10.* quoniam huius-
76 modi præscribens seruitutem habet præsumptionem iuris contrà se, argumento *l. vltim. C. vnde vi*, ex eo quia quælibet res
77 præsumitur libera, nisi de seruitute probetur, vt *ex l. altius C. de seruitutib. & aqua*, & similiter probandum est, se vsum fuisse
78 seruitute sciente, & patiente aduersario, vt *per tex. in l. 2. & ibi glos. verbo sciente C. de seruitut. & aqua*, & communitèr sentire Legistas, & Canonistas, ait *Abbas in cap. de quarta. nu. 2. col. vlt. nu. 29. vers. 2. principaliter*, & tamen prædicta requisita, non habent
79 locum, nec eorum probatio est necessaria, quando probatur, de tanti temporis vsu seruitutis, quod hominum memoria excedit, quia tùnc non requiritur probatio de
80 bona, vel mala fide, argumento *tex. in cap. 1. de præscription. Abbas in cap. si diligenti col. 4. de præscription. & in cap. consultationibus nu. 8. de iure patronatus. Alex. cons. 100. col. 3. nu. 6. vol. 1.* idem in præscribendis tributis, de quibus loquitur, vt expressè tenet *Salicetus in l. 2. C. de seruit. Otalor. de nobil. 3. p. à nu. 15. vsque ad 16.* incluſiuè, & præcipuè *in vers. benè verum vsque ad finem*,
81 nec de scientia, & patientia aduersarij, *glos. in l. hoc iure §. ductus aquæ, & ibi Angelus de aqua quotid. & æstiu. & in cap. super quibusdam §. præterea de verbor. significat.* & hanc opinionem veriorem, & magis communem appellat *Alex. cons. 6. col. 2. in fine nu. 4. vol. 1.*
82 & hanc esse veriorem, & communiorem in nostris terminis nobilitatis *Tiraq. de nobil. c. 14. nu. 4. vers. sed verum sunt alij, Balbu. in tract. de præscript. in 2. p. 3. part. princ. q. 6. nu. 12.* vbi ait, ità esse tenendum, & de communi sententia testatur *in 2. p. 4. part. princ. q. 1. nu. 14. vers. sed quidquid teneant vident. Tiberius Decian. respons. 51. à nu. 32. cum seqq. lib. 2.* punctim *Riccius cons. 180. nu. 42.* ibi: *Non obstat decisio Bald. & Præpositi d. cap. 2. §. licet in 2. notabili, si de feudo fuerit controuersum, vbi volunt vassallum nunquam præ-*

Digitized by Google

ſcribere libertatem contrà Dominum, cui fidelitatem non præſtat, niſi interuenerit Domini interpellatio, & Vaſſalli contraditio; nàm re-
83 *ſpondetur hoc non procedere, ſtante lapſu temporis centum annorum, & cuius initij memoria non extat, ſecundum dicta in 5. fundamento, & traditur per Abbatem d.conſ.82. cuius opinionem conſtat plures ſummæ authoritatis Iuriſconſultos eſſe ſecutos, & eam melioribus ratio-*
84 *nibus eſſe fulcitam;* & tandem quod ſcientia, & patientia in præſcribendis iuribus regalibus non ſit neceſſaria *Azeued. lib.6. tit. 2. nu.121.*

Huius limitationis vis, & ratio eſt imprompta, & dimanat ex ſupradictis *nu. 4.* quia ſcilicèt, ſpatium tanti temporis, cuius initij memoria non extat, habetur loco ti-
85 tuli legitimi, vt ſupra dictum eſt, & probat *tex. in l. hoc iure §. ductus aquæ, & ibi gloſa,* & in illis caſibus, circà quos verſatur
86 particularis priuilegij à Principe conceſſi, legitimi vim obtinet, vt eſt *tex. in cap. ſuper quibuſdã §. prætereà ibi gloſ. verbo* non extent *in princ. ff. de verbor. ſignificat.* & pro l. expreſſa habetur *l.1.§. vltim. ff. de aqua pluuia arcend.* ibi: *Vetuſtatem vicem legis obtinet, & in l. in ſumma eodem tit. in princ.* ibi: *Vetuſtas, quæ ſemper pro lege habetur, & vſus tanti temporis præſumitur iuſtus,* vt ait *Anton. de Butrio in cap. peruenit de cenſib.* & hæc iuris,
87 & Doctorum ſententia non ſolùm generaliter vim prædictam habet, ſed etiam in reſeruatis ipſi Principi, vt patet *in d. cap. ſuper quibuſdam §.1. & ibi Abbas, & gloſ. in cap. monuamus, in verbo Regem, de cenſibus.*

Ex quibus conſiderationibus, & præſuppoſitis duo inferuntur, ex quibus pendet deciſio cauſæ præſentis; Primum, quod ille, qui probat poſſeſſionem tanti temporis, cuius initij hominum memoria non extat, non eſt neceſsè, probare alia requiſita, nec
88 actus particulares, nec ſpecificos, niſi generaliter, vt in noſtris terminis nobilitatis, & noſtram decidendo cauſam dixit *Azeued. lib.6. tit.2. nu. 120.* ibi: *Quaſi in hoc diſtinguantur ab immemoriali in hoc,* & *Oldrad. in conſ. 172. nu. 19.* ibi: *Et ſi verum eſſet in aliis præſcriptionibus cõmunibus &c.* & nouiſſimè videndus eſt ex noſtris Regnis, creditum Regni Valentiæ *Excellentiſſimus Dominus D. Chryſtophorus Creſpi de Valdaura Vicecancellarius in Supremo Conſilio Aragoniæ in obſeruat. 14. deciſionibus illuſtratis,* vbi ex profeſſo omnia requiſita in immemoriali probatione refert, & hunc ex profeſſo omiſit, conſulto, & deliberato accordio, vti non neceſſarium.

Secundum, quod cum immemorialis habeat vim tituli, & priuilegij, ideò non ſunt
89 neceſſarij actus poſitiui, & indiuiduales ſignantur in hoc Regno Aragonum, vbi priuilegia per non vſum, vel contrarium vſum
90 non perduntur, vt probat *forus vnicus in fin. tit. actus Curiæ ſuper redditibus regaliæ,* vndè ortum habet praxis inconcuſſa, quæ obſeruatur, in probante infantioniam per Caſalem articulando, & probando in eo immemorialem poſſeſſionem nobilitatis eorum, qui in eo nati ſunt, & ſeù ab eodem deſcendunt, qui probata deſcendentia litigantis ex eodem Caſale (vt in præſenti exponentes probant) declaratur infantio, & nobilis in proprietate, quamuis ex aduerſo probetur auum, & patrem exponentis con-
91 tribuiſſe, & pietaſſe, eſſeuè in contrario ſtatu, vel illo carere, vt in relata cauſa Marchionis de Epiſcopia deciſum fuit in ſupremo S. C. & Collaterali, vt ſæpiſſimè iudidatum eſt in Regia Audientia Aragonum, & in Curia Iuſtitiæ Aragoniæ, vt refert *Seſe deciſ. 6. num. 23. vſque ad 27.*

92 Quod planè non poſſet introduci, ſi immemorialis nõ haberet vim tituli efficacis, & quod probans cum titulo, non teneatur
93 probare, ex neceſſitate actus diſtinctiuos eiuſdem, nec ſuorum prædeceſſorum, quod pluſquam certum eſt, in capitibus prudentum: ergò idem dicendũ eſt in probante per immemorialem poſſeſſionem, vt punctim, & in ſpecie ſcripſerũt *Auend. de exeq. mand. 1.p.c.6.nu.6. verſ. nec requiritur,* ibi: *Nec requiritur, quod probetur actus, ſed memoriam non extare, quod aliter non ſit actus,* & *in n.7.*
94 *verſ. 3. concluſio,* ait: *Tertia concluſio eſt, quod ſine actibus probandis, ex quibus tacitus conſenſus populi poſſit colligi, procedit probatio immemorialis conſuetudinis, & iſta eſt communis opinio, teſte Roccho de Curte in d. cap. fin. de conſuetud.*

Eandem opinionem pulchrè, & in indiuiduo probat *Azeued. lib.6. tit.2. nu.120.* ibi: *Et quia ſi in hac immemoriali, eſſent actus poſitiui probandi, fruſtra d.l.7. & 8. de immemoria-*
95 *li diſponerent, cum quoties actus poſitiui probandi ſunt, & probantur minorem probatio-*
96 *nem, leges illæ requirunt, quaſi tùnc diſtinguantur ab immemoriali in hoc, & ſic in immemoriali conſuetudine, non eſt neceſsè actus probare,* idem probat *in nu.122. & 127. & præcipuè nu. 129.* vbi *reprobando doctrinam Garziæ gloſ.12.nu.7.* ait, *quod nec hodie in imme-*
97 *moriali nobilitatis probatione, actus poſitiui requiruntur ad eius eſſentiam,* quæ verba *ad eius eſſentiam* ſunt ſummi ponderis, & efficaciæ, ex eis enim clarè colligitur, quod formalitas, & eſſentia poſſeſſionis immemorialis
98 in probatione nobilitatis, ſolùm conſiſtit, in eo quod generaliter teſtes deponant iuxtà formam relatam *ab Auenda. vbi ſupra nu.6.* quæ in hoc conſiſtit, quod depo-
99 nant teſtes, ſic *vidiſſe, intellexiſſe, audiuiſſe à ſuis maioribus, & magis antiquis iàm mortuis*

Digitized by Google

tuis, nominibusque propriis nominatis, qui dicebant, & affirmabant se in suis temporis, sic vidisse, intellexisse, & audiuisse à suis maioribus, & quod talis fuit, & erat vox, & fama publica, communis opinio, & quod, nunquam viderunt, intellexerunt, nec audiuerunt contrarium: hæc enim solùm sunt requisita ex professo relata *à D. D. Chrysstopboro Crespi in supra allegata obseru. 14. decisione illustrata*, non verò in specificatione actuum particularium, quod fuit omissum à dicto grauissimo viro, vbi proximè, & meritò, nàm
100 repugnat actuum particularium, specificatio, cum sit, quid contrarium ipsi possessioni immemoriali, vt eleganter notat *Oldrad. cons.244. nu.13.* ibi: *Ad istud respondetur, quod in præscriptione tanti temporis, cuius contrarij memoria non extetit, non debent quæri actus consuetudinem inducentes, quia impos-*
101 *sibile est hos inuenire, nihil enim est aliud quærere actus consuetudinem inducentes, quam quærere actus, in quibus, vel ex quibus consue-*
102 *tudo ipsa sumpsit exordium, sed hoc dare est impossibile, ex quo contrarij memoria non extitit, ergò frustra quæritur, quod inueniri natura prohibetur*; idem *Oldrad. in cons.172. nu.19.*
103 ibi: *Præterea & si verum esset, in alijs præscriptionibus communibus, necesse dare actus aliquos specificè per certam personam exercitos, tamen in præscriptione, vel consuetudine tanti temporis, cuius contrarij memoria non extitit, hæc specificatio necessaria non est, satium est enim dicere, vel assentire, quod plus*
104 *necesse sit in articulo ponere, quàm necesse habeant testes deponere, etiam ad sufficienter probandum, sed testes volentes probare alicuius rei memoriam non extare, non habent dicere de aliquo actu specifico, sed de communi opinione, & fama eorum, qui circà id arbitrantur, scilicèt quod omnium talium est opinio, & fama communis, quod non viuit aliquis, qui viderit, videntem, vel audientem contrarium, eius, quod in articulo continetur, sicùt hæc omnia probant ff. de aqua pluuia arcend. l.2.§. idemque labeo, & de probationibus, l. si arbitrer, & notatur per Innocent. de verb. significat. cap. quid per nouale, & cap. veniens.* Superfluum ergò est requirere in artic. personas, vel actus aliquos specificè exprimi, cum testem sufficiat super sola communi opinione testari, idem confirmat omninò videndus *Otalora par. 3. c.7.nu.21. vers. circa illud verò*, vbi concludit, quod testes deponentes in immemoriali, non debent concludere de actibus, in quibus infantio fuerit requisitus, & denegauerit soluere, quia præscriptio incipit currere à die contraditionis, & daretur
105 principium immemoriali contrarium, quia per petitionem quodammodo interrumpitur possessio, & possidens constituitur
106 in mala fide, ergò per necesse non debet deponere specificè, sed genericè, alit[er] enim testis quodammodò contrarius sibi esset, si deponeret, *que ha oido decir a sus maiores, que era tenido, y reputado por notorio, y que ellos en sus tiempos assi lo hauian visto, tenendolo, y reputandolo por tal*: si statim dixisset, *que hauian llegado apedirle la peeha ofissa, que pagan los hombres de signo seruicio, y que no son hidalgos, y que hauia visto, que no la hauia pagado*, deponendo enim in immemoriali, talis testis, debet concludere in notoria nobilitate, & pacifica possessio-
107 ne, cui certè cõtrariatur interpellatio. Et ratio est, quia notorietas nobilitatis facit, vt nunquam nobilis sit in casu interpellationis, cum ei nunquam petitur contributio, & peijta, nec inscribitur in libro, in quo scribuntur ignobiles, vulgò dicto *padron*: ex quo fit, vt testes deponendo in immemoriali, non poterit deponere de actu specifico asserendo, quod fuit requisitus soluere peijtam, & quod negauit soluere, quia notorietas, qua testis deponit, non solùm eximit nobilem à contributione, & solutione peijtæ, sed etiam à petitione eius-
108 dẽ, quo sic se habente excluditur omninò occasio actuum positiuorum, quo fit, vt ex natura, & essentia immemorialis sit impossibilis probatio actuũ particularium, *Azeued. d. lib.6. tit.2. nu.129.* vbi tenet, quod in immemoriali nobilitatis probatione actus positiui nõ requiruntur ad eius essentiam,
109 vt supra dixi; & meritò ex sequenti ratione, ex vno enim, ex duobus ostenditur, & demonstratur quis nobilis. Primò ex eo
110 quod requisitus non soluat peitam, nec contributionem, & talis est declarandus infantio in possessione probata, per actus positiuos *Sese decis.2.n.17.* & in hac causa in motiuo, firmarunt duo ex Dñis Locũtenentibus, ibi: *Nec obstat hanc nobilitatem, seù infantioniam prædicti Casalis, de Villella, & Dominorum eiusdem, non probari in præsenti processu per actus distinctiuos, ea nobilitate, qua nobiles à plebeijs distinguntur, prout aliqui existimarunt, quoniam licet, id possessorio procedat, in proprietate tamen maximè probata immemoriali verius, & receptius esse existimamus eam actuum distinctionem, & probationem*
111 *illorum non esse necessarium.* Secundò ex eo quod per immemorialem articulato Casale materiale, vel formale, probet esse habitum pro notorio nobili ex eo, quia nunquam fuit requisitus soluere peitam, ne soluit, & hoc casu est declarandus infantio in proprietate, absque actuum particularium probatione, ex notorietate resultante, ex tali probatione, quæ facit, vt nunquam ei petatur peita. Et si huiusmodi notorij nobiles, quibus nunquam propter notorietatem fuit petita contributio, nec

Digitized by Google

Peyta, essent obstricti in probatione nobilitatis ostendere actus particulares, & distinctiuos nobilium, & ignobilium redundaret notorietas in odium ipsorum, & ipsis no-
112 torijs nobilibus esset impossibilis probatio nobilitatis restringendo eam ad probationem actuum particularium distinctiuorum, quos suas notorietas excluſit, ex supra consideratis; nè igitur contrà iura expressa facultas probationis angustetur, & re-
113 stringatur, imò ad impossibile reducatur, dicendum est in hac immemoriali nobilitatis probatione, non esse necessariò, & præcisè secundum suam essentiam eam probare per actus distinctiuos, *Azeued. d. nu.* 129.

114 Sed his Doctorum authoritatibus obijciebant Domini de Regio Consilio: præcedere respectu Dominorum, & possessorum Casalis antiquiorum, quorum possessio antecedit 40. annis; non verò respectu modernorum Dominorum, & possessorum Casalis de tempore tantùm 40. annorum, vt scilicèt antiqua anterior possessio 40. annorũ non sit necesse probare per actus distinctiuos, secùs verò moderna posterior, quæ est possessorum modernorum, vsque ad exponentes, de qua testes debent concludere de visu. Sed tamen hac distinctione non obstante contrarium pronunciandum esse videtur, ex sequentibus authoritatibus multis rationibus corroboratis.

Prima est *Azeuedi in d l. 6. tit. 2. nu.* 122. vbi refutando opinionem *Garz. de nobilit. in glos.* 12. *super l. 2. tit. 21. par. 2.* tenentis, quod
115 etiam in immemoriali requiruntur probari, actus positiuos, & distinctiuos patris, aui, & proaui exponentis, qui sunt vltimi possessores, respondit, *Lex illa nihil de actibus positiuis probat, neque disponit*; & statim subiungit: *Imò si benè consideretur lex hæc, huius partitæ, pro supradictis facit, nàm cum ibi non distinctim, sed generaliter loquuta est, manifestè colligitur, ibidem in immemoriali sufficere, in genere nobilitatem proauorum, &*
116 *iorum probare, neque actus positiuos requiri, cum enim lex non distinguit, nec nos distinguere debemus; & non est censendum, legem illam*
117 *partitæ, velle ius commune corrigere, sed potius cum eo concordare, prout concordat, & concordant lt; partitarum.*

Huic authoritati accedit, quia nullus ex Doctoribus, quos vidi (curaui enim ferè omnes consulere) facit clarè hanc distinctionem, nec quod postulent, quod testes deponentes de nouissimo tempore 40. annorum, in immemoriali possessione tencan-
118 tur aliquid dicere de actibus particularibus, solùm enim dicunt, quod in facto, & tempore antiquo antecedente 40. annis concludant, de auditu maiorum, & in nouo, & inferiori 40. annorum de visu absq;
119 eo quod declarent, actus positiuos, ex qua consideratione videtur dimanare formam, qua testes deponunt in immemoriali nobilitatis, in qua solùm pro ratione tenentur dicere se cognouisse patrem, & auum, &c. & quod vt tales sunt habiti, & reputati inter omnes de his cognitionem, & notitiam habentes, *Azeued, vbi supra nu.* 168. qui allegat *Bart. & alios*, idem colligitur ex forma relata *ab Otalora de nobilit. p. 3. c. 7. nu.* 4.

120 Ex quibus infertur, quod ad concludendum in immemoriali, non est necesse, quod testes deponant de actibus positiuis, sed solùm quod generaliter dicant, ità audiuisse à suis maioribus, & quod illi suis temporibus sic viderunt *Couarr. in reg. possessor. 2. p. c. 3. nu. 7. Molin. de Hispanor. primogen. lib. 2. c. 6. nu. 32. & 39.* vbi etiam dat formam concludendi in immemoriali, *Mattiens. lib. 5. tit. 7. l. 1. glos. 9. &* 11. *Natta cons. 98. nu. 20. Cravet. de antiq. 4. p. §. singularis nu.* 38. & nullus dixit, quod de possessione 40. annorum, sint obstricti exprimere actus positiuos, & in terminis, ad legem 41. *Tauri* pro forma postulantem, quod testes in immemoriali deponentes, de tempore 40. annorum solùm teneantur dicere, *se ità vidisse de tempore 40. annorum*, dixit *Azeued. vbi supra nu.* 115. explicando *glosam* 12. quod satisfaciunt testes, deponendo, quod ità viderunt per spatium 40. annorum, & hoc generaliter cui sequuntur *Mattiens. d. lib. 5. tit. 7. l. 1. glos. 10. nu. 1. Molin. de Hispan. primog. lib. 2. c. 6. nu. 47.*

121 Ex quo infertur, quod cum immemorialis possessio, habeat vim tituli, & priuilegij; vt supra dictum est; influit notorietatem, eo sit, vt in ea deponendo testes, non sit necesse concludere de actibus positiuis, non solùm in tempore anteriori, verùm nec in posteriori 40. annorum, in quo differt hæc præscriptio immemorialis ab alijs præscriptionibus, vt eleganter videndus *Oldra-*
122 *dus supra allegat. cons. 172. num. 19. &* 20. cuius verba sunt supra inserta *nu.* 103. & est ad propositum considerandus vers. *quod non viuit aliquis, qui viderit videntem, vel audierit audientem, contrarium eius, quod in artic. continetur*, in quo verba ibi *quod non viuit*, sunt de tempore 40. annorum nouissimo, & posteriori, in quo, ex ea ratione mihi videtur, non esse necessarios actus positiuos, & distinctiuos in immemoriali, quia deponendo, in eo tempore 40. annorum, quo de visu deponit testis *Molin. vbi supra nu.* 47. non agitur de inducenda præscriptione, sed tantùm de continuanda, ideò sufficit, vt generaliter concludant, ad hoc, vt nõ dicatur interrupta, vt dixit *Oldrad. cons.* 144. *nu.* 13. cuius verba supra sunt relata, &

ad

Digitized by Google

ad propositum faciunt illa, *non debent quæri actus consuetudinem inducentes, sed consuetudini præcedentes*, quia hoc est quærere,
123 quod inueniri nequit, scilicèt exordium possessionis immemorialis, cuius non datur origo, nec finis, *Paris. cons.27. nu.84. lib.1. Corneus cons.22.nu.5.lib.1. Molin. de Hispan. primog. lib.2. c.6. nu.47.* cùm enim tempus immemoriale infinitum esse debeat, *l. si arbiter ff. de probation.* ibi: *Et hoc infinitè similiter sursum versum accideret, Oldrad.cons.254. nu.18.* quem citat *Molin. de Hispan. primog. lib.2.c.6.nu.47.* etiam sublato de medio ali-
124 quo tempore finito, tempus quod remanet infinitum esse debet, ex regula vulgari, quod si ab infinito finitum demas, quod remanet, etiam infinitum erit. *Molin. vbi supra cum vulgatis.*

Hanc etiam sententiam, quod non sit necessarium præscriptionem immemorialem
125 probare per actus particulares, non solùm in anteriori tempore 40. annorum, verùm nec in nouissimo, sed generaliter probant *Innocent. in cap. quid per nouale num.2.* ibi: *Nos videmus, quod hæc possessio fuit inculta quadraginta annis, & in cap. veniens nu.1. & 2 de verb. sign. Corneus cons.222. lib.1.* & in terminis *Rocchus in cap. fin. sect.8. nu.28.* quem sequitur *Auend. vbi sup.*

Quorum verissima sententia, ex eo etiam corroboratur, & fulcitur, quia leges Canones, & DD. qui, vt infra dicam de nostro *Crespi de Valdaura num. 132.* referunt
126 formam, qua testis debet deponere in immemoriali, non faciunt hanc distinctionem expressionis, scilicèt actuũ particularium, ergò vel quia est, ei contraria, vt supra dictum est, vel quia non est de illius essentia, certè si hæc expressio esset de substantialibus immemorialis, eam non omitterent,
127 quia forma dat esse rei, *l. Diuus ff. de in integrum restitut. l. Iulianus 9. §. qui rem ff. ad exhibend. l. qui hæredes §. meuius ff. de condit. & demonstr. l. cum hi §. Prætor additus ff. de transact. l. qui per salutem ff. de iur. iurand. l. in conuentionibus ff. ad municipalem clem.1. de reb. Ecclesiæ non alienand. Euerard. in topicis legalib. loco 53. Bald. in l. comparationes in 3. quæst. in fin. C. de fide instrumentorum, Decius cons.429.nu.5. & cons.434.nu.2. Tiraquell. de retract.lign.§.2.glos.21.à nu.11. & §.36.glos.2. nu.28. Gome. variar.tom.1.c.2.nu.7. Eschobar de ratiocin.c.6.nu.39. & c.11. nu.18. & c.31. nu.16.* plures refert *Barbos. axioma 100.nu.1.* ergò dicendum est hanc actuum particularium expressionem, vel per eos probationem, non esse necessariam, vt testis concludat in immemoriali, cùm non sit de forma substantiali illius ex mente legum Cano-
128 num, & Doctorum Vtriusque Iuris, qui solùm, pro forma tradunt, & assignant, quod testes deponant, se ità vidisse, & audiuisse, & quod non viderunt, nec audiuerunt contrariũ, & quod ità est, & fuit semper communis opinio, quod sic fuerit, & quod non extat memoria in contrarium, *Capycius decis. 193.* vt tradunt omnes DD. supra allegati, & clarè, & distinctim *Riccius 2.part. decis. collect.233.* qui statim subiun-
129 git, quod communiter quatuor requisita tradũtur. Primò, quod testis sit ad minus 50.
130 annorum, vt possint de 40. testificare de visu. Secundò, quod testes necessariò di-
131 cant communem opinionem esse, quod de contrario vsu, non extat memoria. Ter-
132 tiò, quod testes ità semper viderint, & audiuerint à suis maioribus nominando personas, & ætates eorum ex his, à quibus audiuerint. Quartò, quod nunquam fuit
133 obseruatum cõtrarium, & licèt alia quatuor requisita referat *D. Chrystophorus Crespi* hoc requisitum omisit, ex quibus infertur ad propositum, quod si testis immemorialis de tempore 40. annorum (quo de visu deponit) iuxtà primum requisitum, teneatur deponere de actibus distinctiuis, & particularibus, certè hoc fuisset additũ, & tantus vir *Riccius* scilicèt, & *DD.* non assererent solùm generalitèr, quod deponant de visu,
134 nàm si essent de forma, non omisissent actus specificationem, vt in tertio requisito nõ omiserunt, illud nominandi antiquos, & maiores, à quibus audiuerunt expressis nominibus proprijs illorum, ergò dicendum est, non esse de forma, vel si est, nõn de substantiali, sed accidentali, quæ non dat esse rei, nec eius omissio vitiat actum, ex allegatis *per Francisc. Suar. de legib. lib.5. c.31.nu.2. Salas in simili tract. de legib. q. 96. nu.14. disput.16.lect.9.nu.36. Barbos. d. axioma 100. nu.1.*

Ex prædictis omnibus clarè videtur decidendum in fauorem exponentium, quibus accedit, sententia concordi omnium
135 Locumtenentium in præsenti causa, ex motiuis supra insertis, & signanter duorum ibi: *Me obstat hanc nobilitatem, seù infantioniam prædicti Casalis de Villela, & Dominorum eiusdem non probari in præsenti processu per actus distinctiuos, ea nobilitate, qua nobiles à plebeijs distinguntur, prout aliqui existimarunt, quoniam licèt, id in possessorio procedat in proprietate, tamen maximè probata immemoriali verius, & receptius esse existimamus eam actuum distinctionem, & probationem illorum, non esse necessariam*; & alij duo Locumtenentes existimarunt solùm sufficere probare exponentes, (quorum hæc sunt verba motiui illorum) *Solitos fuisse gaudere, & potiri priuilegijs infantionibus huius Regni concessis, & ità extitisse in quasi possessione sui infantionatus, id quod in vim illius tituli originis*

Digitized by Google

ginis ſcilicèt, & deſcendentiæ à Caſali ortum habuiſſe, intelligendum eſt, quæ probatio ſimul iuncta cum probatione per reputationem, & famam publicam nobilitatis Caſalium, ſeù poſſeſſorum illorum, per tempus immemoriale, faciunt plenam probationem tituli ingenuitatis, & infantionatus; ex quo motiuo clarè videtur, non eſſe neceſſarios actus diſtinctiuos nobilitatis, ex quo minorem probationem poſtulant Domini probato Caſale nobilium, & reputatione poſſeſſorum illius cum poſſeſſione exponentium. Quibus omnibus firmiſſimè manent ſupradictæ authoritates, & rationes DD. aſſeuerantium, in probatione nobilitatis per immemoriale, non eſſe neceſſarium præcisè, vt teſtis concludunt de actibus diſtinctiuis, & *Ioſeph de Seſe deciſ.2.n.24.& 25.* Reſpondetur loqui in probatione nobilitatis in articulo poſſeſſorio, non verò in proprietatis, vt probant illa verba, ibi: *Teſtes deponunt de actibus, ſecundum quos poſſeſſio ipſa iudicanda eſt*; nec obſtat, ſi ſubijciatur, quod *Seſe* fundat ſuam ſententiam in opinione *Garziæ in tract.de nobilit.gloſ.7.nu.8.* quia de ea non eſt curandum, cùm ſit reprobata à *DD.* & à *Seſe* intellecta, in poſſeſſorio nobilitatis, de quo fuit ſermo in dicta deciſione, non verò in articulo proprietatis.

Omnia prædicta ſummè perpenſa à Dominis de Regio Conſilio fuit lata confirmatoria ſententia, ſed non concordi voto relator nàmq; D. D. Franciſcus de Pueyo, & D. Regens Iofephus de Seſe contrà exponentes declararunt, *non fore neceſsè infantiones, nec debere gaudere priuilegijs, & immunitatibus cæteris infantionibus præſentis Regni Aragonum conceſſis, & indultis, neutram partium in expenſis condemnando*, ex motiuo ſequenti.

Ex eo, & alias reformatur ſententia dicti Iudicis à quo, quia ex meritis proceſſus conſtat, dictos exponentes eligiſſe viam probationis dictæ infantioniæ per gradus, & non per poſſeſſionem, cum interrogationi factæ per Iudicem à quo, an voluerint probare ſuam infantioniam in proprietate, vel per gradus, vel per poſſeſſionem, eligerunt proceſſum proprietatis articulando quodam Caſale infantionum in Prouincia Cantabrienſi; quod Caſale fuiſſe infantionum probatum fuit per reputationem: hæc tamen probatio ſola per reputationem, ſaltim vbi ſunt actus diſtinctiui, non videtur ſufficere; licèt enim, aliqui dixerint ad probandum Caſale ſufficere, reputationem ſolam tamen ſemper in hoc Regno Senatu pro receptiore, & veriore opinione fuit receptum, quod Caſale eſt probandum, fuiſſe infantionum per tempus immemoriale, & quod ad illius probationem concurrere debent omnia requiſita à Doctoribus ad dictam immemorialem probandam. Videlicet, quod teſtes habeant memoriam 40. annorum, & quod de toto tempore memoriæ deponant, de actibus inducentibus ipſam conſuetudinem immemorialem: deindè deponant de auditu antiquorum, idem audiuiſſe, & alia requiſita Iuriſperitis nouiſſima; vndè cum in præſenti proceſſu nullus teſtis de tempore memoriæ, nec de auditu antiquorum deponat, de aliquibus actibus diſtinctiuis à plebeijs, de poſſeſſoribus dicti Caſalis, per quod colligi poſſit, dictos poſſeſſores, fuiſſe infantiones, nullo modo, vt tales iudicandos eſſe, in articulo proprietatis cenſemus. Nec obſtat dictum Caſale, eſſe in confratria de Villela (en la tierra del Infancionado) *prout teſtes deponunt, quia non exprimunt, eſſe dictam confatriam infantionum, nec probant* (la tierra del Infancionado) *eſſe terram ſolùm infantionum, imò colligitur ex proceſſu contrarium, cum dicti teſtes deponant, & dicant, quod poſſeſſores dicti Caſalis* (no pagaban, lo que los hombres de ſigno ſerbicio) *abſque expreſſione aliqua actuum, ex quo colligitur, quod tota illa terra non eſt infantiona, quod expreſsè probandum erat: minuſque obſtare videtur conſtare ex proceſſu Didacum Martinez de Villela patrem Ioannis exponentis, & ipſum exponentem fuiſſe in poſſeſſione infantioniæ in dicta Villa de Calzena, quia hoc proædiſſet illi in articulo poſſeſſorio, tamen in articulo proprietatis nullo modo ex ſola poſſeſſione dicti exponentis eſt audiendus; minuſque obſtat in proceſſu Didaci de Villela in hac Regia Audientia actitato, de quo facta eſt fides die 4.Decembris præſentis anni fuiſſe probatum legitimè, & per actus diſtinctiuos ſupra dictum Caſale, quia de dicto proceſſu non fuit facta fides coram Iudice à quo, & ſic nullo modo poteſt exhiberi, nec produci coram Iudice ad quem; cum iudicium ſit ferendum cum eiſdemmet meritis, & documentis, cum quibus fuit iudicatum coram Iudice à quo, & ſic nullo modo eſſe admittendos infantiones cenſemus attentis, & contentis.*

Alij verò tres ex Dominis ſcilicèt Ioannes Canales; Auguſtinus Pilares, & Dominicus Albengochea Regij Conſiliarij ſummæ authoritatis, & doctrinæ concordes confirmarunt ſententiam ex motiuo ſequenti.

Ex eo, & alias quoniam ex deductis, & probatis in proceſſu conſtat apertiſſimè, à tempore immemoriali, cuius initij non extat memoria in contrarium, ſitum fuiſſe, in dominatione de Vizcaia, apud Villam de Monguia, quodam Caſale nominis, & appellationis de Villela Vitia, cuius Domini, & poſſeſſores ſemper extiterunt in quaſi poſſeſſione ſuæ nobilitatis, ſiuè infantioniæ, gaudendo, & fruendo omnibus, & ſingulis priuilegijs, libertatibus, immunitatibus, & prærogatiuis, cæteris infantionibus, & nobilibus prædictæ Prouinciæ de Vizcaia conceſſi, & indultis, nec non etiam concludenter, ac legitimè

Digitized by Google

mè probatum extat proauos exponentium præfati Casalis Dominos, & possessores, à quibus ipsi per rectam lineam masculinam descendere dignoscuntur, extitisse semper in possessione, seù quasi suæ infantioniæ, & pro talibus fuisse habitos nominatos, & reputatos communitèr ab omnibus de eis, & de prædictis, notitiam habentibus, ità vt hoc in dubium verti non possit, cum manifestè constet, apud omnes fuisse de hoc receptissimam, ac vniformem famam, communemque reputationem, & opinionem, & quamuis hæc sola probatio Casalis per famam, & reputationem à tempore immemoriali ademptam, & acquisitam, quibusdam Doctoribus visa fuerit sufficiens ad probandam infantioniam in proprietate, nobis tamen semper placuit actuum distinctionem, ad illam fouendam, & coadiuuandam requiri: aliysuè adminiculis dictam actus
146 *distinctionem esse supplendam, quod in hoc processu minimè desideratur, nàm Solaria ista, & Casalia constat esse sita in dominatione Vizcaiæ, cum limitatione terminorum, & ad nor-*
147 *mam, qua Solaria antiquissima nobilium illius Prouinciæ constructa, ac constituta, historijs, ac Doctorum probatissimis testimonijs traditum est; insuper non solùm simpliciter sita in ea Prouincia apparent, ex quo solùm eius originalis nobiles habendos fore multi dixerunt, sed etiam in confatria de Villela, & infantionado dictæ dominationis, ex quo quid particulare, & peculiare circà nobilitatem superadditur. Præterea legitimè probatum extitit parentes exponentium à dicto Casali, vel eorum possessoribus descendentes, per rectam lineam masculinam extitisse, vt tales in iure, & quasi possessione suæ nobilitatis cum fama, & reputatione vniforme, ac cum specificatione actuum particularium, quod solùm sufficeret ad veram probationem dictæ immemorialis; prædicta corroborantur, & fulciuntur ex processu infantioniæ Didaci Martinez de Villela in hac Regia Audientia existente, de quo in præsenti extitit facta fides,*
148 *licet existente hoc processu in sententia, in quo processu legitimè, & concludentèr probatum fuit, hoc ipsum Casale, seù Casalia de Villela, & Villa Vitia esse Casalia infantionum, quorum possessores, & ab illis descendentes per rectam lineam masculinam gauisi fuerunt priuilegijs, & prærogatiuis infantionibus competentibus. Et hæc probatio non solùm per famam, & reputationem, verùm etiam cum plurium actuum distinctione reperitur facta, itàque in rei veritate, & absque vlla dubitatione nobis constitit, dictos exponentes à dicto Casali, seù à Casalibus, descendentes verè, & realitèr esse infantiones, & ità meritò infantiones esse declarandos, censemus ex prædictis, & alias attentis, & contentis.*

149 En amantissime lector cursus varius huius nobilitatis causæ, cuius decisio pendebat, ex sola illa quæstione, an scilicèt in probatione nobilitatis per immemoriales sit præcisè necessarium articulari, & probari actus distinctiui, quibus à plebeijs nobiles differuntur? in ea parte, in qua situm est Casal, à quo siuè eorum Dominis exponentes originem per rectam lineam masculinam traxerunt, vtendo, & fruendo nobilitate actibus distinctiuis, & particularibus? In qua duo ex Dominis Locumtenentibus, non esse necessarios actus distinctiuos, & particulares constanti animo profitentur in motiuis, ibi: *Verius, & receptius existimamus eam actuum distinctionem, & probationem illorum non esse necessariam*; quibus
150 desertis, & clarissimis verbis accessit motiuum vnius (qui fuit D. Baltassar Amador Locumtenens Iustitiæ Aragoniæ, & post in Sardiniæ Regno generalis Visitator, pro Catholico Domino nostro Rege, cuius sola sententia, multis anteponi debet propter eximias animi dotes, virtutũ ornamenta, & in omnium scientiarum genere summam, & incredibilem peritiam, quam semper in omnibus causis tractandis, & iudicandis adhibuit, vt eius fama extollit.) Duorum verò animus quieuit, minori probatione, scilicèt reputationis, & famæ possessorum Casalis, legitimè probatum esse
151 dicunt absq; actuum distinctiuorum probatione, à quibus vnius sententia decedit, ibi: *Caterum in præsenti casu non versamur in sola probatione per famam, & reputationem aliys adminiculis destitutam, quinimò multis fulcitam, & roboratam*; videtur tamen in suo motiuo semper retinere actus distinctiuos non esse necessarios, quod omnes Regij Consiliarij supra nominati negarunt, tres verò ex Dominis adherendo motiuo vnius ex Locumtenentibus, probato Casali, & possessione nobilitatis possessorum per famam, & reputationem, absque actibus distinctiuis hoc supplendum esse dicunt, ex adminiculis in eorum motiuo relatis, quæ sunt eadem, quæ referuntur in motiuo vnius ex Locumtenẽtibus addito illo, quod resultat ex processu Didaci Martinez de
152 Villela, ex quo animum suum noluerunt informare duo ex Dominis, & benè quia non fuit de eo facta fides coram Iudice à quo, & in appellationis instantia sit iudicium ferendum ex eisdem *Scac. de appellat. q.11. art.3. num.17.* etiam quando id quod de nouo proponitur, habeat notorietatem *num.34.*

In hac tamen Doctorum controuersia,
153 Senatuumque dissonantia, mea semper fuit opinio, actus distinctiuos, non esse necessarios, proùt sensit Curia Iustitiæ Aragonum, cuius sententia fuitq; antea à maioribus in nostra iurisprudentia recepta ea ratione, quam supra posui *nu.120.* quia scilicèt

Digitized by Google

licèt DD. in immemoriali probanda non requirunt probationem actuum particularium, sed ea tantùm requisita postulant, quæ à nobis sunt obseruata supra *nu.* 129. cui accedit, quia immemorialis sic legitimè probata, inducit nobilitatis notorietatem, quæ non solùm excludit nobilem à solutione Peitæ, & contributionum plebeiorum, verùm etiam à petitione eorũ, quo excluditur omninò occasio actuum particulariũ, requirere: namq; hac ratione stante actus particulares desiderare, esset quærere, quod inueniri nõ potest in notorijs infãtionibus, quibus nõ solùm in exactione peitę, & contributionis iniuria fieret, verum etiam in petitione, petendo enim ab eis peitam, quodammodò dubitatur de sua nobilitate, quæ dubitatio non cadit in notorijs nobilibus, quibus propter suam nobilitatis notorietatem, esset impossibilis eius probatio; cæterum si actus distinctiui essent immemoriali compatibiles, vt imbursatio in bulsis nobilium, scriptio in eorum matricula, & alij similes, tùnc de illis testes concludere, non esset inconueniens, imò adminiculi, quod scriptura, vel aliter oculi aspectu, & non testibus probandum est.

154 Si verò lector, velles obseruare sententiam Regiæ Audientiæ postulantem probationem actuum distinctiuorum, & particularium, eam ego limitarem, vt tantùm procedat in locis, vbi sunt distinctiones
155 plebeiorum, & nobilium, *Garzia glosa 7. nu.11. Azeued.lib.6.tit.11.nu.113. Guttierez lib.3.c.16.nu.17.* qui tenent in locis liberis probari nobilitatem reputatione, cum
156 aliàs ferè impossibile esset, aliter probare in locis liberis, qua ratione; ex quo de iure vt statim dicam; non dabatur distinctio in contribuendo, probatur nobilitas sola fama, & communi reputatione, *Tiraquell. de nobil. c.20. nu.8. Mascard.tom.2.concl.1995.* quorum sententia amplexam vidi in pluribus causis nobilitus in hac Regia Aũdientia, & me Iudice in Curia, quæ requirit probationum actuum particularium, licèt in hoc semper *Sese d. decis.* 4. contrarium sequatur.

Cui autem incumbat onus probandi, quod in loco vbi probatur Casal, & habitatio Dominorum illius, à quo probans
157 per rectam lineam masculinam originem habet, datur distinctio nobiliũ? quæstio est, sed quia de iure non erat cognita distinctio in contribuendo, *l. cognitionum ff. de variis, & extraordin.cognit. glosa communiter recepta in l.prouidendum C.de postul. Bart. in d. l.1. C.de dignit.lib.12. Guid.Pap.decis.88. Sese decis.2.nu.23.* venit dicendum esse, quid facti, quod sit distinctio, ex quo exponens releuandus videtur, ab huiusmodi probatione, cum eius intentioni assistat, iuris communis status, quo nulla dabatur distinctio in contribuendo *Garzia d. glos.7. nu.11.* obtinebitque sine actuum particularium probatione probata immemoriali, si Fiscus ex aduerso, aut Vniuersitas eius non probaue-
158 rit esse distinctionem, quo probato, defectus probationis actuum distinctiuorum erit supplendus adminiculis, vt dixerunt tres ex Dominis de Regio Consilio, ibi: *Aliàsue adminiculis dictam actus distinctionem*
159 *esse supplendam*; & vnus ex Locumtenentibus ibi: *Cæterum in præsenti casu, non versamur, in sola probatione per famam, & reputationem alijs adminiculis destitutam, quinimò multis fulcitam, & roboratam.* Ponderabãtq;
160 pro primo adminiculo, quod Solaria dictorum exponentium erant sita in dominatione Vizcaiæ cum limitatione terminorum ad normam, qua Solaria antiquissima nobilium illius Prouinciæ constructa, ac constituta Historijs DD. probatissimis testimonijs traditum est. Secundum adminiculum deducitur, ex eo quod Casalia sunt
161 sita in dominatione Vizcaiæ, & in planitia illius, ex quo solo dicendum est, ipsos esse originarios, infantiones, & nobiles, *l.16.tit.1. del fuero de los priuilegios, franque-*
162 *zas, y libertades de los Caualleros e hijos dalgo de la Señoria de Vizcaia*, quorum verba refert *Guttierez lib.3. pract. q.17. nu.* 38. ex ea enim probatur omnes descendentes ex dicta dominatione esse nobiles infantiones, & quamuis *Garzia de nobil. glos. 7.* dubitet, an dicta lex habeat vim legis, ei satisfacit *Guttierez* multis rationibus. Prima, quia compilatores Iurisconsulti dictarum legũ à Rege habuerunt potestatem, &
163 thoritatem reducendi foros Vizcaiæ ad certam formam, qua etiam authoritate fuerunt compilatæ nostri fori, & obseruantiæ Regni Aragonum, quæ ex eo habent authoritatem, & vigorem legis, argumento *l.1.C.de nobil.eod.faciend.* Secunda
164 ratio dimanat ex confirmationibus Regum, scilicèt Reginæ D. Ioannæ, Imperatoris Caroli V. & Pacifici Regis Philippi III. quorum tenores refert *Guttierez d.q.17. nu.39.* quæ tollunt omnem dubita-
165 tionem, quia contrà illas nihil potest allegari, cum sint factæ de plenitudine potestatis, vel ex certa scientia, vt *ex Bald. Alex. Bart. Dec. Gozadin.* tradit *Molina de Hispan. primog. lib.2. c.7. nu.18.* idem colligitur *ex l.9.tit.9. l.3.tit.16. & ex l.3.tit.de las entregas, y executiones*. Ex quibus originem habet vulgare axioma, quod communiter est
166 in ore omnium, quod scilicèt in dominatione Vizcaiæ omnes Vizcaiani sunt nobiles, quorum legum priuilegia an extendatur ad omnes Terras, & Villas dictæ domi-

natio-

Digitized by Google

nationis: an verò limitetur ad fitas in pla-
167 nitia (vulgò dicta *Tierra llana*) dictæ dominationis de Vizcaia, optimè tradit *Otalora de nobilit.* (*d. l.* 3. tenorem referendo) *in 2. p. 3. part. princ. c. 9. nu. 9.* in hoc videndus, & quod sint Prouinciæ dominationes, seù Terrarum, regiones, similes leges haben-
168 tes, vt hoc contrà ius ciuiles non videatur, est *tex.* expressus *in l. 1. ff. de censib.* ibi: *Splendidissima Tiriorum Colonia, vndè mihi origo est nobilis regionibus &c.* & *l. in Lusitania eod. tit.* quæ iura allegat *Carz. de nobil. glos. 18. nu. 3. Gutierez vbi supra*, qua ratione meritò vnus ex Dominis Locumtenentibus in suo motiuo, & tres Regij Consiliarij tertium adminiculum nobilitatis addendo, dixerunt, ex hoc nobiles esse declarandos exponentes, ibi: *Insuper non solùm simpliciter sita in ea Prouincia apparent, ex quo solùm originarios nobiles habendos fore multi dixerunt, sed etiam in confatria de Villela, & infantionado dictæ dominationis, ex quo quid particulare circà nobilitatem superadditur.*

169 Quartum adminiculum immediatè demonstrat motiuum vnius Locumtenentis, & trium Regij Consilij Dominorum, ibi: *Præterea legitimè probatum extitit parentes exponentium à dicto Casali, vel eorum possessoribus descendentes per rectam lineam masculinam extitisse, vt tales in iure, & quasi possessione suæ nobilitatis cum fama, & reputatione vniformi, & cum specificatione actuum particularium, quod solùm sufficeret ad veram probationem dictæ immemorialis*, huius adminiculi rationem dedit vnus ex Locumtenentibus, ibi: *Cum non præcisè illi actus requirantur in illis, qui actu Casalia possident, sed sufficere fatentur in his, qui ab illo Casali processerunt per rectam lineam masculinam*; proùt in occurrenti casu de ipsis exponentibus est probata possessio per actus distinctiuos
170 tribus testibus super 11. articulo, ex quo vltimum adminiculum infertur, ex conformitate status exponentium, cum antiquo originis, & natiuæ nobilitatis, ibi: *Cum præsens status non repugnet dictis exponentibus, sed potiùs suæ origini, & natiuæ nobilitatis, & conformis absq; eo, quod in contrarium aliqua etiam leuissima probatio reperiatur*; cuius adminiculi mentionem non fecerũt tres Regij Consiliarij, imò loco illius aliud placuit, duobus reluctantibus, scilicet quod
171 præstat processus Didaci Martinez in Regia Audientia actitato, vbi Dominis Iudicibus constitit Casale, de quo in hoc processu fuisse nobilium, & quod illius possessores gauisi fuerunt priuilegijs infantionum, cuius probatio non solùm fuit facta per reputationem, sed etiam cum plurium actuum distinctione, cuius processus exhibitio fuit facta existente processu appellationis in sententia, cuius adminiculi vis (salua tantorum Dominorum censura) nulla videtur ex duobus rationibus, propter quas, duo Domini de R. C. ex eo noluerunt informari prima, quia non fuit facta fides de dicto processu coram Iudice à quo,
172 cuius rationis ratio est, quia Iudex appellationis succedit in locum Iudicis à quo, ideòque non potest cognoscere nisi de eo, quod Iudex à quo cognouit, sicq; coram eo nõ potest quid de nouo produci, peti, ne nouum capitulũ misceri debet ex abundetraditis *à Scaccia de appellat. q. 11. art. 3. à nu. 17.* quod procedit in causis summarijs, vt *nu. 33.* nec obstat, si dicatur, quo in eo-
173 dem Tribunali resultat notorietas, ex processu sentẽtiato, probationũ illius, cuius virtute sententia est lata, ex quo, tanquam ex notorio potest Iudex informari, quia satisfacit *Scaccia d. q. 11. art. 3. nu. 34.* dùm dicit, quod in appellationis instantia, nihil potest allegari de nouo, etiam si id haberet notorietatem, qua ratione, in causa appel-
174 lationis non est necessarius libellus, quia si daretur, idem qui fuit datus in prima
175 instantia, est frustratorius, si diuersus hoc non conceditur, quia in appellationis causa, non potest fieri, quod non fieret in pri-
176 ma instantia, post litem contestatam, *Scacc. d. q. 11. art. 4. nu. 35.* ex quo difficultati secunda solutio resultat, quamuis enim Iudex ex notorijs apud se resultantibus ex processibus in sua Curia actitatis, & exhibitis, aliquando ante sententiam, Iudicis animus sit informatus propter notorietatem, quæ ex actis resultat; hoc tamen non
177 potest extendi ad Iudicem appellationis, vt ipse, qui ex eisdem tenetur iudicare, possit informari animum, & ferre iudicium ex actitatis coram se, quæ primi iudicij non erant notoria, nec de eis aliquo modo constitit *Scaccia d. q. 11. nu. 34. vers. adducta pro contraria*, ibi: *Et consequenter licèt coram Ordinarijs primarum instantiarum, possit stare illa praxis Rotæ reformandi petitionem, ex deductis, & probatis ante sententiam, tamen non potest stare coram Iudice appellationis, quia eius iurisdictio, non potest excedere deducta, & sententiata coram Iudice primarum instantiarum*; cuius solutionis vis tanto grauis est, quanto Rotæ authoritas auget, de qua
178 loquitur *Scaccia* dicendo, quod est omnium Tribunalium maius, de qua idem *Scaccia de sententia, & re iudic. glos. 14. q. 24. à nu. 1. vsque ad 17. Salg. 3. p. c. 1. prælud. 5. nu. 272. Gratian. decis. 1. nu. 12. & tom. 2. discept. 266. nu. 21. Riccius collect. 1957. Cened. q. pract. 8. nu. 16. Anas Germon. de Indult. Cardinal. §. etiam ex eo nu. 21. Sarau. de adiuntis q. vltim. §. 6. de præstantia*, cui authori-

Digitized by Google

tati reſpondet *Scaccia d.nu.34.* Cæterum ſi Iudex appellationis poſſet ſe informare ex notorijs reſultantibus ex proceſſibus in ſua
179 Curia actitatis, darentur duæ ſpecialitates contrà *tex. in l.fin. C.de dotis promiſſione.* Prima eſt, quod poſſit ſe informari, ex deductis ante ſententiam, & poſt concluſionem in cauſa; ſecunda, vt poſſit ferre iudicium, ex his, quæ primo Iudice fuerunt ignota: duo quidem cõtrà aperta iuris principia, rectum ergò in hac parte fuit iudiciũ duorum Regiorũ Conſiliariorũ ibi: *Quia de dicto proceſſu non fuit facta fides coram Iudice à quo, & ſic nullo modo poteſt exhiberi, nec produci coram Iudice ad quem, cum iudicium ſit ferendum cum eiſdem meritis, & documentis, cum quibus fuit iudicatum, coram Iudice à quo;* licèt aliqui caſus ſint, in quibus Iudex appellationis poteſt ſe informare ex nouitèr productis, quos remiſſiuè refert *Portol.verbo appellatio nu.80.& 81.*

180 Quot autem adminicula requirantur (vt huic deciſioni finis imponatur) ad coadiuuandam nobilitatis probationem per immemorialem? non parũ vtilitatis eſt
181 ſcire, breuitèr tamen dico, quia ſufficiunt duo, vel melius, hoc relinquendum eſt arbitrio iudicantis, ità vt ſufficiat vnum adminiculum valde vrgens, vt in præſenti deciſione ſignificant tres Regij Conſiliarij, & vnus Locumtenens Iuſtitiæ Aragonum in quarto adminiculo, ibi; *Quod ſolùm ſufficeret ad veram probationem immemorialis*, & quod, duo adminicula non tàm vrgentia ſufficiant, oſtenditur, ex eo quia adminicula iſta, ſupplent defectum probationis actuũ diſtinctiuorum, & ſic tot erunt neceſſaria
182 adminicula, quot actus diſtinctiui requiruntur in probatione nobilitatis per reputationem, & famam, de quo te remitto *ad Seſe d.deciſ.2.à nu.18.vſque ad 20.*

183 Hanc noſtram deciſionem illuſtrat deciſio S.C. Neapolitani in articulo integrationis; quod eſt proprietatis; in nobilitate probanda in dicto Regno, in cauſa Franciſci Antonij de la Porta, cum Nobile Sedile de la Porta Ciuitatis Surrenti, in qua Frãciſcus Antonius de la Porta Neapolitanus, & habitator Surrenti prætendidit reintegrationem in Sedile Ciuitatis Surrenti de la Porta: Sedile prætendidit totum contrarium, aſſerente dictam familiam de la Porta extinctam eſſe anno 1590. ob vltimi illius mortem Scipionis de la Porta filij Franciſci, & nepotis Iacobi de la Porta: ſed cõpilato proceſſu obtinuit ſententiam in anno 1605. & fuit poſitus in poſſeſſione 5. Iulij eiuſdem anni. Merita proceſſus, & Iudicum motiua fuerunt, quod d.Frãciſcus Antonius 17. teſtibus ex codẽ Sedile probauit identitatem ſuæ familiæ de la Porta, poſſeſſione immemoriali; cum illa de la Porta Ciuitatis Surrenti (de cuius nobilitate partes non dubitarunt) ſed ſolùm de exiſtentia illius, eũ eius extinctio ſucceſſerit in anno 1590. morte d. Scipionis la Porta, cõtendidit autem exponens, ipſum deſcendere ab alio Iacobo de la Porta nobile eiuſdem familiæ, qui eorumque aſcendentes, tracti fuerunt cum dictis de Surrento, & familia de la Porta, vti parentes, & eiuſdem familiæ. Quod probauit immemoriali poſſeſſione articulata, & probata 17. teſtibus ex dicto Sedile de Surrento, qua probatione identitatis familiæ, deſcendentiã paritèr probatam à d.Iacobo vſq; ad d. exponentem iuſtè fuit allegatum: ſed oppoſitum fuit plura.

Primum defectum, actuum diſtinctiuorũ, & poſitiuorum, ad quod vltra ſuperius dicta fuit allegata doctrina *Bartoli in l.1. C.de dignitatib.lib.12.nu.44.& 46.* ibi: *Sed ſi quis faceret articulos ſimpliciter, quod talis fuit, & eſt reputatus nobilis, non ſufficeret, quia verbum* nobile *eſt æquiuocum, & dictum teſtis, qui deponeret ſuper articulo, non concluderet de neceſſitate, vt extra de probationibus c. in præſentia, oportet ergò, quod concludat,* quod ſit nobilis, ex nobilitate, quæ facit, quem differre à plebeio, ſeù populari, quod confirmat *Io: Vincent. de Anna in ſingul.358.* & poſt eum *Franciſc.de Pretis conſ.20.nu.3.*

Secundum, defectum poſſeſſionis in d. Iacabo, & aſcendentes illius, & de contrario ſtatu in prætenſa nobilitate ſedilis de la Porta in exponente oppoſitum fuit.

Tertium defectum, oſtendit Sedile in defectu probationum, per ſcripturas, affirmãdo non ſufficere probationes per teſtes, ad quos inducit, quod fuit practicatum in Sacro Conſilio Neapolitano referente, *in conſ. 107. de Ponte in cauſa Geſualdi, & in cauſa de Sangri, Rouito conſ. 80. & in cauſa Gaeti Capyc.Latro conſul.129. Franc. de Pretis conſ. 2. 14. & conſ.20. in cauſa familiæ de Tranſo,* & Reg.Conſ.Aragoniæ referente *Io:Chryſtophoro de Suelbes conſ.51.nu.14.*

His conſideratis à dicto Sedile de la Porta, & alijs quinque nullitatibus, hanc de iniuſtitia notoriè, quã dicebant eſſe, ſententiã Sedile impugnabit; ſed quia prima nullitas iniuſtitiæ, ad tradita in hac deciſione pertinet, alijs additis rectè omiſſis, quia pariter S.C. de illis nõ curauit, & tantũ hanc primam exactiſſimè diſcuſſit in Collaterali Conſilio; referente D. D. Stephano Padilla in Aula Regij Conſiliarij Staibano reſidente, cum interuentu alterius Marchionis de Creſpano, me in ea paritèr ſuffragante, & Præſide S. C. D. D. Felice de Vlloa, & Lanzina; ideò de hac tantùm ſermo

Digitized by Google

mo erit, & cum ex dictis in hac decisione satis manifesta sit notoria dictæ sententiæ iustitia, ad oppositionum satisfactionem veniendam curabo.

Ad primum, de actuum positiuorum, & distinctiuorum, quibus nobiles in possessione ponuntur nobilitatis; & à plebeijs distinguntur, necessitate articulandi, & probandi, non insistant diù, cum longè in hac nostra decisione abundè, & satis dictum est, non esse necessarios in possessione immemoriali probanda, tantùm addam *Doctissimum D. Io: Chrysostophorum de Suelbes 1. tom. centur. cons. 51. nu. 6.* oppositæ doctrinæ *Bartoli* allegatę, & *Garziæ de nobilit. glos. 7. nu. 8. & à 21.* qui theoricam dictam articulandi, & probandi cum actibus distinctiuis, non esse conformem iuri communi tenet, sed contrariam praxim amplexisse attestatur *Reg. Audient. Aragoniæ in processu Ioannis de S. Martin super infant. 17. Nouembris 1618. Curia Iustit. Aragon. concorditèr in processu Procuratoris Fisc. & Iuratorum de Calzena contra Ioann. Martinez*, qui fuit nostræ fundatæ decisionis casus, & in causa, qua scripsit, familiæ de la Puente de anno 1631. 27. Iunij concorditèr affirmat, sic pronunciatum in dicto Consilio.

Ad secundum de defectu possessionis in exponente Francisco Antonio de la Porta, licèt de possessione non deficerent aliqua vestigia, interitum exponentis coadiuuantia, tamen id affirmandum est, in præsenti articulo proprietatis id non esse necessarium, sed tantùm in articulo possessorio, in hoc verò reintegrationis, quia iudicium proprietatis est, absque possessione, & in contrario actu existente nobilitatis, exponens obtinere debet in sua, suorumq; ascendentium nobilitate, eam ducente, non ex possessione suorum, sed ex identitate familiæ cum illis, qui gauisi sunt nobilitate, in casali, loco, seù Sedile, vt longè, & curiosè obseruat *Sese decis. 6. à nu. 13.* Et ratio differentiæ est, quia iudicium possessorium, à possessione, totam suam essentiam habet, in quo, si possessio in aliquo debilitatur, substinetur, coadiuuatur, & adminiculatur instrumentis, ideòque in possessorio iudicio, ad adminiculādum, instrumenta produci solent, & titulum possessionis; à quo cauendum est, quoniam deficiente titulo cadit, & corruit possessio, ideò cauti Aduocati à tali productione se abstinent prudenter; vt consulet *Aponte cons. 15.* & in possessorio ordinario iudicio, testes debent concludere de actibus positiuis, & distinctiuis, quia in tali iudicio ratio testium, in his actibus consistit, ex quibus possessio elicitur, oritur, & demonstratur, respectu status contrarij exponentis in fruitione honorum Sedilis non officit, cum hoc sit iudicium reintegrationis, & proprietatis *Sese decis. 6. nu. 13. cum seq.*

Ad tertium, de defectu instrumentorū in hac causa obiectū, ex dictis proximè respōdetur, id optimè posse admitti in possessione ordinaria probandæ nobilitatis, hoc enim casu instrumenta vtilia solent esse ad coadiuuandā probationem testiū in possessione dicta, non verò immemoriali, in qua notoria nobilitas probatur, quæ ex natura sua testibus tantùm est probandā: & contradicunt instrumenta, quæ originem, & principium probarent, quod contrarium est ipsi immemoriali, vt sæpè dictum, & ideò testes, solùm sunt necessarij in eius probatione, in qua supponitur, esse principium, vel dubium est, ad quod forsan tollendum instrumentum factum fuisse, non immeritò dici possit, ideòque dicendum est *cū glos. in c. 1. verbo memoria de præscript. in 6.* quam ibi sequuntur *DD. Otalora de nobilit. 3. p. c. 7. nu. 17. Ricci, collect. 1266. p. 4.* testes sufficere in immemoriali, quia in antiquis, in quibus memoria hominū excedit, testes solùm sufficientèr probāt *cap. longinquitate 12. q. 2. l. si arbiter ff. de probat.* plures refert *Otalor. d. c. 7. nu. 14. Garzia de nobilit. glos. 18. §. 1. per totum, Azeued. tit. 3. de los hidalgos nu. 170. Ricc. collect. 327. in fine, & 383. p. 2. & collect. 761. in fin. p. 4.* ex pluralitate enim testium resultat contestatio veritatis, & *glos. in l. 3. verbo numerus ff. de testib. & ibi DD. Garzia de nobil. glos. 1. nu. 49.* & de praxi instrumentorum in hac materia videndus *Sese decis. 6. nu. 5.* qui eam restringit ad probationum casalium extra Regnum, in quo probatur nobilitās, & articulatur casale materiale, aut formale, & sic obtinetur sententia in hoc proprietatis articulo, & absq; adminiculo instrumentorum, absq; eo quod instrumenta requiratur, sine quibus in casu immemorialis rectè probata pluribus testibus in causa nobilitatis Michaelis Hieronymi de Colaorra *in S. C. Supremo Regni Aragon. die 7. Iulij 1625.* obtinuit nobilitatem, & meritò, nàm in exercendis litibus eandem vim obtinent, tàm fides instrumentorū, quàm depositiones testium, *l. in exercendis C. de fide instrument.* cùm ergò in hac causa 17. testes deposuerint, eiusdem Sedilis in parentela exponentis, cum illa extincta de la Porta in Surrento, rectè iudicatum fuit in prima, & secunda instantia nullitatum, sententiando *Nullitates non obstare* die 3. Iulij 1672. in Collaterali Consilio, referente Commissario D. Stephano Padilla; intemeratæ conscientiæ, & integritatis; Viro doctissimo.

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

An in nobilitatis causa, Petitorium intentans; possit obtinere quasi in possessorio sola possessione probata? Et quæ sufficiant ad obtinendum in possessorio infantioniæ? Et plura de natura iudicij appellationis, non parum vtilia in praxi Regni Aragonum.

SVMMARIVM.

1 FRagmẽtum motiui duorum Regiæ Audientiæ Senatorum expenditur, quod præsenti resolutioni dubitandi rationem præstitit, eo quia non declararunt, exponentem infautionem in possessorio, probata possessione.

2 Possessione exponentis legitimè probata per actus distinctiuos, est declarandus infantio in possessorio.

3 For. fin. tit. quomodò quis debeat suam infantioniam saluare, explicatur.

4 Possessione legitimè probata per infantionem, est declarandus in possessorio, vt nu. 2. si Fiscus non probauerit contributionem patris, aut aui, & nu.

5 Exponentis vitẽtio, in possessorio nobilitatis, meris sola possessione fundatur.

6 Exponentis exclusio in possessorio nobilitatis, stat in probatione Fisci contributionis patris, aut aui.

7 Ratio decidendi quæritur, cur probata possessione exponentium, non sint in possessorio declarati infantiones.

8 Nobilitatis causa est liberalis.

9 Agens in causa status in petitorio, obtinet in possessorio, si probet esse in quasi possessione.

10 Possessorio, & petitorio intentato, probans solum possessorium, in hoc obtinere non potest.

11 Fisci intentio fundatur in non iure exponentis in causa nobilitatis.

12 Petitorio intentato, cum titulo allegationis, obtinebit in possessorio, possessione ipsius solã probata, & si de titulo, vel qualitate illius, plenè non constet, etiam si possessio sit contra ius communi.

13 Ratio decidendi insinuatur in prima parte motiui duorum, vt in præcedenti decisione nu. 1391.

14 Electione vnius viæ, ad aliam non datur recursus.

15 Electione vnius medij, ad aliud non recurritur, quando fit electio, iure, vel Iudice cogente.

16 Interrogatus de duobus, vnius electione alterius renunciatio infertur.

17 Inclusio vnius est alterius exclusio.

18 Ratio addita nu. 13. refutatur, vel ostenditur parum efficax.

19 Liberalis causæ priuilegium est, vt in ea intentans petitorium, possit obtinere in possessorio, si probatum sit.

20 Curia D. Iustitiæ Aragonum potest cognoscere de nobilitatis, vel infantioniæ quæstione in articulo proprietatis sine commissione; non sic in possessorio, in quo indiget D.N.R. commissione, quia est de reseruatis.

21 Infantio fatigatus in sua nobilitate, præsentata firma volandera, & generali nobilitatis, aut alia speciali, de stylo interrogatur, an velit probare nobilitatem in proprietate, an in possessione.

22 Infantio interrogatus, an velit infantioniam probare in proprietate in Curia, deliberat per duos menses, & si in proprietate respondit, statim offert cedulam suam, si verò in possessione tempus petit quatuor mensium ad obtinendam commissionem à Domino Rege.

23 Locumtenentes Iustitiæ Aragonum cognoscunt hodie de causa infantioniæ, sicut Iustitia Aragonum.

24 Nobilitatis causa intentata in Curia Domini Iustitiæ Aragonum in proprietate, probata possessione, non possunt declarare esse in possessione infantionie, quia carent commissione Domini nostri Regis.

25 Nobilitatis causa in possessione, siue in proprietate, sine commissione tractatur in Regia Audientia.

26 Nobilitatis causa, in Regia Audientia super possessione, non potest tractari in gradu appellationis causæ in prima instantia introductæ in Curia, in articulo proprietatis.

27 Iudex appellationis, non potest cognoscere vti talis, de causa, de qua non poterat cognoscere Iudex à quo.

28 Iudex appellationis, vt talis potest habere cognitionem causæ, quam non potuit habere in prima instantia.

29 Iudex ad quem, potest facere ea omnia, quæ poterat facere Iudex à quo.

30 Ex repræsentatione, & subrogatione alterius, licitum est, quod alias subrogato non esset.

31 Origo cuiuscumque rei inspiciendum est.

32 Dominus Rex solùm potest agere, & conueniri in Curia Domini Iustitiæ Aragonum.

33 Dominus Rex in processu reali inchoato in Regia Audientia, potest propositione offerre, in Regno Aragonum.

34 Dominus Rex in processu reali succumbente, in Curia, potest ad Regiam Audientiam prouocare.

35 Appellatio non mutat naturam iudicij.

36 Conueniri non potest debitor in Curia Iustitiæ Aragonum, sed coram suo Iudice.

37 Appellatio datur à quolibet Iudice ordinario

Digitized by Google

ad Curiam Iustitiæ Aragonum.

38 *Regia Audientia non potest cognoscere, vt appellationis Iudex, de possessorio probato in causa nobilitatis incepta in Curia Iustitiæ Aragonum in proprietate, quia caret commissione.*

39 *Iustitia Aragonum per viam recursus electionis iuris firmæ, potest cognoscere de causa nobilitatis in possessorio cepto in Regia Audientia, etiam si commissione careat.*

40 *Iustitiæ Aragonum Curia, est Iudex priuatiuus Grauaminum factorum.*

41 *Iustitia Aragonum in apprehensionibus, est Iudex allegata violentia tantùm, & non allegata, sunt plures apprehensiones reuocatæ, & in Regia Audientia.*

42 *Iudex ordinarius, apprehensiones prouidet, non allegata violentia.*

43 *Curia Iustitiæ Aragonum, & Regia Audientia, vti Iudices recursus cognoscunt de apprehensionibus, in quibus non est allegata violentia, etiam si in prima instantia non possint prouidere, violentia non allegata.*

44 *Iudex appellationis potest facere, quidquid Iudex à quo.*

45 *Appellatio non mutat naturam iudicij primæ instantiæ.*

DECISIO XXXIII.

1 EX motiuo duorum Consiliariorum Regiæ Audientiæ supra relato in decisione præcedente, ibi: *Minus obstare videtur, constare ex processu Didaci Martinez de Villela patris Ioannis exponentis, ipsum exponentem fuisse in possessione infantioniæ in dicta Villa de Calzena, quia hoc prodesset illi, in articulo possessorio, tamen in articulo proprietatis nullo modo, ex sola possessione dicti exponentis est audiendus.* Videtur clarè, ex his exponentes posse declarari infantiones in possessorio, cum de illis sit legitimè, & per actus
2 distinctiuos probata possessio, quod sufficit *for. final. tit. quomodo quis debeat, Molin. verbo Infantiones vers. die 1. Martij fol. 126.* vbi *Portol. nu. 86.* de iure idem probant *Boerius decis. 146. Otalor. in tract. de nobilit. 2. p. 3. partis c. 10. nu. 3. Couarru. variar. resol. lib. 1. c. 16. nu. 10. Garzia de nobilit. glos. 10. nu. 12. per tot. Auendan. de exeq. mand. lib. 2. c. 14. nu. 24. Sese decis. 4.* qui omnes, & alij ab eis relati pro constanti tenent solam possessionem exponentis sufficere de foro: & in Castella cum sit 20. annorum ad obtinēdam sententiam
3 nobilitatis in articulo possessorio; nec obstāt verba *d. fori fin. quomodo quis debeat suam infantioniam saluare*, ibi: *Nec reperiri poterit, quod pater tuus; nec auus aliquo tempore fecerint seruitutem regalem &c.* quia illa verba
4 ad Fiscum debent referri, vt ipse hanc contributionem teneatur probare ad excludendam intentionem exponentis, quæ in
5 sola ipsius possessione fundatur de foro, *for. fatigatus de cond. infantionatus, for omnis homo de probationib.* & quod hæc probatio,
6 patris, & aui contributionis spectet ad Fiscum, docent *Bardaxi, & alij ab eo relati in tract. de offic. Gubernat. q. 5. ex nu. 38. vsq; ad 40. Portol. verbo infantio nu. 80. Bages in obs. item aduertatio verbo quid si iste infantio tit. de salu. infant. faciend. Patos Pertusa, & alij antiqui, Sese decis. tom. 1. decis. 2. num. 3.* Sicque semper in Tribunalibus huius Regni iudicatum inuenit, vt sola possessione exponentis, ipse obtineat in possessorio: sed & si hæc assertio tàm certa, indubitataque sit.

7 Dubium se offert, non leue in quærenda ratione decidendi dictorū duorum Dominorum, ex qua moti fuerunt ad declarandum contrà ipsos exponentes, nō solùm in proprietate, sed etiam in possessione, si enim probarunt possessionem ipsorum, vt ipsi fatentur, & hæc prodest, ex supradictis, & ab eisdem Dominis admissis in suo motiuo ad obtinendum in possessorio, quarè ipsi non sunt declarati infantiones in possessorio? prout admittendos, & declarandos esse, testatur *Molin. in verbo infantiones fol. 176. col. 3. vers. & nota.* Et huius ratio
8 se offert, quia quælibet causa infantioniæ, est causa liberalis, & habita pro liberali, *Molin. d. fol. 176.* & est certissimi iuris, quod si quis agat super causa status in proprietate (cui iste nobilitatis æquiparantur, identificaturque) & probet esse in quasi possessione ingenuitatis, & liberalitatis
9 tantùm, obtinebit in possessione, vt expressè probat *Portol. in §. infantio à nu. 91. cum seqq.* cuius *nu. 91.* sequentia sunt verba: *Si possessio infantioniæ probata fuerit, eo ipso petitorium probatum censetur, nisi ex aduerso contrarium ostendatur*; quam sententiam de iure confirmat *Otalora de nobilit. 2. p. 3. part. princ. cap. 4. nu. 1.* eamque ostendit conformem legibus Castellæ.

Nec obstat, quod de iure communi, quādo is, à quo intentatur petitorium, & pos-
10 sessorium simul, probauerit solùm possessorium, obtinere nequit *cap. cum Ecclesia sutrina de causa possessionis, & proprietatis*, vndè in hac nobilitatis causa, vbi intentatum
11 est petitorium, & in quo Fisci, ex non iure agentis probata est intentio, pro qua in eius fauorem est iuris præsumptio, obtinere minimè poterit is, qui solùm probauerit possessorium, quia respondetur instantiam argumenti, non procedere, quando ex parte prætendentis, & probantis possessionem, articulatur, & prætenditur aliquis titulus, nam eo casu licèt de titulo, nec de eius qualitate non constet plenè, nihilominus

Digitized by Google

nus Iudex in possessorio iudicare potest in illius fauorem, qui se in possessione esse pro-
12 bauerit, etiam si possessio ipsa, contra ius commune sit *tex. in cap. cum venissent, & ibi Panorm. Imol. Ant. de Butri. Franc. in cap. cum personæ de priu. in 6. Otalora d. cap. 4. nu. . Couarru. lib. 1. var. cap. 16. nu. 10. vers. primo hic, & nu. 13.* relati *à Portol. in verbo infantio nu. 91.* ex quibus in præsenti casu, ex hac ratione exponentes, possessionem probantes nobilitatis, non probata legitimè immemoriali (sicque titulo deducto) proùt ipsi sentierunt, debebant obtinere in possessione, quam probarunt, vt in Regia Audientia sæpè iudicatum est, cur er-
13 gò ità? Vnicam insinuant rationem Domini in motiuo ibi: *Quia ex meritis processus constat, dictos expenentes, elegisse viam probationis dictæ infantioniæ per gradus, & non per possessionem, cum interrogationi factæ per Iudicem à quo, an voluerint probare suam infantioniam in proprietate, vel per gradus, vel per possessionem eligerunt viam processus proprietatis.*; Ex qua electione videtur necessariò fatendum, non potuisse exponentes obti-
14 nere in possessorio, quia electione vnius vitæ tollitur recursus ad aliam *l. quod in hæredem §. eligere de trib. act. Stephan. Grat. decis. March. 4. nu. 72.* electamque debet sequi *l. si mulier §. fin. ff. quod metus causa, cap. cum omnes circà fin. de constitut. cap. quod semel de reg. iur. in 6. Surd. cons. 377. nu. 3. Farinac. in prax. crim. p. 6 q. 175. nu. 199. Marc. Anton. variar. resol. lib. 2. resol. 17. nu. 8. Barbos. axioma 225. nu. 1.*

Sed hæc ratio altera nuda, vel adminiculata, mihi non placuit, si vera sunt supradicta, ex quibus manifestè probatum est, quod intentans petitorium in probatione infantioniæ, aut nobilitatis probata possessione, potest obtinere *Portol. d. nu. 91.* & paritèr militat in eo ratio electionis viæ: nisi dicamus, quod dicta ab eodem *Portol. & Otalora vbi supra* procedunt, quando electio fit à parte, nulla præcedente interrogatione, ex parte Iudicis, vel legis dispositione facienda: vt est, quando fatigatus in sua infantionia, nulla precedente interrogatione facto, & molestia Regij Fisci, aut Vniuersitatis intentat iudicium proprietatis; quia
15 tùnc cùm non appareat, de tàm enixa voluntate partis in electione processus; vt quando, precedente interrogatione Iudicis, & subsequuta responsione exponentis, fit electio processus proprietatis: nihil mirum, quod electio vnius medij eligenti præiudicium adferat hoc casu, interroga-
16 tus enim de duobus, qui altero affirmatiuè respondit, alterum expresse videtur negare, *cap. nonne de præsumpt.* & perindè est interpretanda responsio, ac si dicerent exponentes, quod nolebant obtinere in possessione, admissio enim processus proprietatis inducit repudiationem articuli possessionis, cum inclusio vnius, sit alterius exclusio, *l. cum Prætor ff. de iudic. l. maritus C. de procurat. l. quamuis C. de pignor. Tiraquell. de retract. lign. §. 1. glos. 9. nu. 38.* & in responsione positionibus punctim *Bald. in l. si sine §. & quod Papinianus de minorib. Alex. in l. quæ dotis circa fin. solut. matri. Ruin. cons. 115. nu. 8. vol. 5. Surd. decis. 291. nu. 20. 22. & 23. Barbos. in d. l. cum Prætor nu. 54.* vbi ait hoc procedere per viam expressionis, & ex vi verborum.

18 Sed hac, licèt subtili consideratione, meus, non quiecit animus, quia semper vrgent doctrinæ *Portol. & Otaloræ*, & fauor liberalis causæ, qui facit, vt intentans pe-
19 titorium, possit obtinere probato possessorio, & etiam authoritas *Molin. d. verbo infantio fol. 176. col. 3.* generalitèr dicens, quod articulanti petitorium sufficit probare possessorium, & restrictio contra liberalem causam non est admittenda. Quarè dicta Dominorum ratio coadiuuanda est, alia ratione, quia scilicèt probatio infantioniæ per exponentes, fuit inchoata in articulo proprietatis, in Curia Domini Iustitiæ Aragonum, absque commissione Domini Regis, ex quo fit, vt probata solùm possessione, non potuerunt declarari infantiones in possessione ex iurisdictionis defectu à Domino Iustitiæ Aragonum, neque eius Lo-
20 cumtenentibus, qui in possessorio nobilitatis, non possunt iudicare nõ habita commissione à Domino Rege, quia est de reseruatis *for. omnis homo de probat. for. fatigatus de cond. infant. for. quomodo quis debeat suam obs. 1. de salua infant. Molin. verbo infantio, & in Practica tit. de modo procedendi*, super infantionia *Bardaxi de offic. General. Gubern. q. 5. nu. 38. Portol. verbo infantio nu. 118. Sese decis. 2. nu. 30.* qua ratione fatigatus in sua infantionia de stylo interrogatur in Curia Iustitiæ Aragonum, & habet duos menses ad deliberandum, & facta electione possessionis obtinent quatuor menses ad obtinendam commissionem à Domino Rege, & in præsenti, hac praxi interrogati quali-
21 ter intendebant probare suam infantioniam, & an per gradus, an per possessionem, aut in articulo proprietatis. Responderunt
22 exponentes voluisse probare in proprietate, siue per gradus, si verò in possessione velent probare, facta hac responsione, tempus quatuor mensium eis concederet ad commissionem obtinendam.

Ex quibus clarè liquet, quod Domini Iustitiæ Aragonum Locumtenentes (qui-
23 bus in hoc est data eadem potestas hodie *ex foro añadiendo de offic. Iustitiæ Aragonum*,

quæ

Digitized by Google

quæ antea eis erat negata *ex obs. 1 de salua infant. faciend.*) probata solùm possessione
24 non potuerunt pronunciare in fauorem exponentium in possessione ex defectu cõmissionis; benè tamen legitimè probata infantionia in petitorio, proùt sentierunt in sua sententia, & motiuo, qua fuerunt declarati infantiones in proprietate propter immemorialem possessionem, quæ est modus probandi in articulo proprietatis, ex dictis in præcedenti decisione.

Nec in Regia Audientia Domini de Regio Consilio potuerunt id facere. Licèt
25 enim in Regia Audientia Præsidente Locumtenente Domini Regis possit tractari nobilitatis quęstio, tàm in possessione, quàm in proprietate, hoc intelligendum est, quãdo iudicium incipit in ipsa Regia Audien-
26 tia, hoc est, in prima instantia: non sic quando Regia Audientia, in secunda cognoscit de nobilitate, tanquàm Iudex appellationis, quia in hoc casu, cum ipsa Regia Audientia per appellationem succedat in locum primi Iudicis, *Gratian. discept. forens. discept. 1. Surd. decis. 143. vers. quarto in hac sententia, Rota decis. 366.* id tan-
27 tùm poterit, quod Iudex primæ instantiæ tractare poterat *Scaccia de appellat. d. q. 11. nu. 34.* & dixi, *decisione præcedenti.*

Vndè cum Iudex à quo, scilicet Iustitiæ Aragonum Curia, non possit secundum dispositiones forales supra allegatas de possessione cognoscere, sic in ea iudicium, non potuit interponere Regia Audientia,
28 vt Iudex ad quem, licèt possit in prima instantia, quando nobilitatis iudicium incepit in ea; è contra verò Curia Iustitię Aragonum, tanquàm Iudex ad quem in iudicio possessionis in processu electionis iuris firmæ poterit cognoscere de causa possessionis, etiam sine commissione Domini Regis, ex eadem ratione, nàm cum succedat Curia Iustitiæ Aragonum, tanquàm Iudex ad quem in locum Regiæ Audientiæ, Iudicis à quo necessariò fatendum est, ei hoc licere, potest enim Iudex ad quem ea om-
29 nia, quæ poterat primus Iudex, *Gratian. discept. for. 1. num. 13. vers. amplius Iudex, Surd. d. decis. 143. nu. 4. vers. quarto hanc sententiam, Rota decis. 366.* tùm quia vnus con-
30 sequitur ex persona alterius, quod ex sua consequi nequit argumento, eorumque refert *Portol. tract. de consortib. c. 35. nu. 11.* & punctim *Surd. d. decis. 143. nu. 4. vers. 4.*
31 tùm etiam quia cuiuscumque rei principium est respiciendum, *l. Pomponius ff. de negot. gestis, l. si procuratorem ff. mand. l. nàm origo ff. quod vi, aut clam, l. si tamen ff. ad Macedon. l. si filius C. eodem, l. vnica C. de imponend. lucrat. discrep. lib. 10. Tiraquell. in l. si vnquam verbo Donatione largitus C. de reuoc. don. Menoch. cons. 843. nu. 37. & 844. nu. 45. Surd. de aliment. tit. 7. q. 34. & decis. 102. nu. 10. & decis. 297. nu. 12. Flamin. Pariſ. de resignat. benefi. lib. 1. q. 11. nu. 7. Peregrin. de potest. eligendi c. 10. nu. 41. & q. forens. consid. 8. nu. 19. & consid. 49. nu. 30. Gratian. discept. for. c. 202. nu. 15. cum seqq. Tusch. tom. 6. lit. P. concl. 703.* conducunt etiam ad hoc elegantèr tradita *à Portol. in verbo Rex nu. 97. & 98.* vbi dicit,
32 quod licèt Dominus Rex in Curia Iustitiæ Aragonum solùm possit agere, & conueniri, & non in Regia Audientia, tamen si processus realis sit inchoatus ab alio, po-
33 terit se opponere in eo processu, & quod plus est, si inchoatus sit processus in Curia Iustitiæ Aragonum, habueritque sententiam aduersam, poterit Dominus Rex pro-
34 uocare ad Regiam Audientiam, & in ea tractari de eius interesse; & hoc ideò quia in prima instantia Dominus Rex si inchoatus esset in Regia Audientia processus, posset se opponere; eodemq; modo ipsa Regia Audientia, & Iudex competens, & cognoscere potest de causis appellationum ad ipsam interpositis in casibus, in quibus in-
35 prima instantia Iudex competens fuisset, quia attenditur natura, & origo primæ instantiæ, & appellatio non mutat naturam iudicij, nec eam alterius speciei suæ naturæ reddit, quam in prima instantia esset, *Portol. d. verbo Rex nu. 98. in fin.* qua ratione licèt in Curia Iustitiæ Aragonum non possit ciuiliter conueniri, viâ ordinaria de-
36 bitor, nisi coram suo Iudice ordinario, poterit tamen eadem causa tractari coram
37 D. Iustitiæ Aragonum per viam recursus appellationis, cuius rei plura possunt adduci exempla, quibus comprobaretur vtrumq; superius dictum, scilicèt quod Regia Audientia, vt Iudex ad quem non possit cognoscere de possessorio nobilitatis probato in articulo proprietatis incepto
38 coram Iustitiæ Aragonum Iudice à quo, quia commissione caret; & è conuerso quod Iustitia Aragonum, possit per viam recursus, tanquam Iudex ad quem, cogno-
39 scere de possessorio nobilitatis cepto coram Domino Rege in Regia Audientia, est enim Curia Iustitiæ Aragonum Iudex grauaminum, quorum Iudex competens, & peculiaris est, euocatque ad se causas
40 per viam iuris firmę grauaminum, fiendorum, aut factorum *Sese de inhibition. c. 1. §. 8. nu. 2. nos in nostro syndicatu in proœmio*, ta-
41 liter quod in apprehensionibus non est Iudex competens, nisi allegata violentia Curia, & Regia Audientia, *Sese d. nu. 2.* & ex hac causa vidi plures apprehensiones reuocatas ex defectu dictæ allegationis, & si
42 coram Iudice ordinario sit inchoatus processus apprehensionis absque allegatione

vio-

Digitized by Google

violentiæ (quod fieri valet) poterit etiam Curia Iustitiæ Aragonum cognoscere in processu recursus, modo per simplicem appellationem, modo per electionem iuris firmæ, de meritis apprehensionis, etiam si non sit allegata violentia, vt est praxis Regni inconcussa, quæ ex eo dimanat, quia Iudex appellationis succedit loco primi Iudicis, potestque ea omnia, quæ primo Iudici licebant *Surd. decis.* 143. *num.* 4. *vers.* 4. *Grat. discept. for. tom.* 1. *discept.* 1. *nu.* 13. *Scaccia de appellat. d. q.* 11. *nu.* 34. & dixi *supra decis. præcedent. Suelbes cons.* 50. *nu.* 1. *in semicenturia* 1. & est altera ratio, quia appellatio non mutat naturam iudicij, nec eam alterius speciei, seù naturæ reddit, quam in prima instantia erat *Portol. in verbo Rex nu.* 97. & 98. vbi elegantem exemplum adducit.

43 44 45

ARGVMENTVM.

An Iudex appellationis possit reformare sententiam ad fauorem appellati, ad interpretationem *tex. in l. ampliorem C. de appellationib.*

SVMMARIVM.

1 Quæstio proponitur.
2 *Iudex appellationis, sententiam reformare non potest ad fauorem appellati.*
3 *Appellationem, qui non interponit sententiæ acquieuisse videtur.*
4 *Appellationis beneficio, qui vult iuuare, debet illæ inter* 10. *dies adhærere.*
5 *Appellationis instantia, lis est tantummodò contestata super supplicatione, & petitione appellantis.*
6 *Appellationis Iudex, non potest iudicare, nec alter de eo, quod in contestatione non est deductum.*
7 *Iudicis potestas, non est super non deductis in contestatione litis.*
8 *Appellationis Iudex, de foro non potest reformare sententiam ad fauorem appellati.*
9 *Sententia in processu electionis iuris firmæ, non potest reparari ad fauorem eius, qui non fecit electionem iuris firmæ: sed Iudex tenetur pronunciare repellendo, vel reijciendo firmam.*
10 *In Gallia, idem seruatur.*
11 *Appellationis Iudex, potest addere, adimere, atque aliter sententiam reformare ad fauorem appellati; si non sint verba appellati, aut factum id prohibens.*
12 *Appellatus, potest appellatione vti non minus quam appellans.*
13 *Appellans inuito appellato, appellati onem renunciare non potest tacitè, vel expressè, & nu.* 55.
14 *Appellatus de foro admittitur ad prosequendam appellationem.*
15 *Appellatus potest coram Iudice appellationis petere reformationem, & confirmationem sententiæ.*
16 *Appellatus potest petere, appellationem esse desertam, vel sententiam transiuisse in rem iudicatam.*
17 *Appellans renuncians appellationem, in expensis condemnatur, & ab appellato potest peti talis condemnatio.*
18 *Appellans, ab interlocutoria si renunciat appellationi in expensis condemnatur, & appellatus potest vti ea appellatione, & facere omnia, quæ in præcedentibus dictum est, in appellatione à diffinitiua.*
19 *Appellationis diligentia, est communis appellanti, & appellato, & omnibus prodest.*
20 *Formam correlatiuis data vno ex illis, satisfacit alter formæ, faciendo ea, quæ alter, cui data est forma, facere tenebatur.*
21 *Appellati rescriptum, erit commune appellato.*
22 *Appellati diligentia, iuuat appellato.*
23 *Appellatus si intra tempus ad prosequendam appellationem, commissionem causæ obtinuit, prodest hæc commissio appellanti, vt quoad eum non dicatur causa deserta, licèt per eum nihil sit factum.*
24 *Appellatione interposita, ab vno ex collitigantibus, otiosa est appellatio in collitigante appellato.*
25 *Appellati consilium est Doctorum, vt non appellet appellatione victi interposita, ne Iudex noua iniuria afficiatur per multiplicatas appellationes.*
26 *Appellato consultum est, per appellationem Aduersarij victi.*
27 *Appellatio interposita ratione partis, deuoluit totum negotium.*
28 Clemẽtina si appellationẽ, de appellationibus *loquitur, quando neutra ex partium intrà tempus ad appellationem prosequendam facit diligentiam; nàm post tempus facta diligentia, nec appellato, nec appellanti prodest, etiam de consensu vtriusque, & nu.* 29.
29 *Appellatio deserta, & extincta conualuere amplius non potest, etiam de consensu vtriusq; partis.*
30 *Publicæ vtilitatis est, vt appellatio semel extincta, amplius non reuiuiscat, vt licitum sit finis, etiam de consensu partium.*
31 *Appellatione semel extincta primi Iudicis interesse versatur, vt non reuiuiscat, etiam vtriusque partis consensu, ne in prosecutione iniuria afficiatur.*
32 *Appellationis delatio ità tribuit iurisdictionem Iudici ad quem, vt nec de vtriusq; consensu tollatur.*

Digitized by Google

33 *Ex alterius persona consequitur, quod ex sua consequi non posset.*

34 *Appellationis Index supplere potest ad fauorem eius, qui non appellauit.*

35 *Sententiam, qui potest confirmare, potest supplere, adimere, & tollere, quia succedit in locum primi Iudicis appellationis, qui potest confirmare.*

36 *Appellationis Index, potest factum supplere ad iudicandum, quod ei constat, vt Iudici.*

37 *Reuocatione supplicata sententia, à parte coram eo Iudice, qui eam pronunciauit, poterit etiam eam confirmare, & mutare in melius, etiam si nihil sit dictum de confirmatione, vel mutatione.*

38 *Appellationis Index succedit in locum primi Iudicis; & ideò potest facere ea omnia, quæ primus Index.*

39 *Appellatione interposita à condemnato in 50. & absoluto in alijs 50. appellatus poterit petere condemnari in centum, quamuis non appellauerit.*

40 *Actor, vel reus potest se fundare super iuribus aduersarij.*

41 *Appellatio non est communis appellanti, & appellato si in partibus separatis sit interposita.*

42 *Concluditur exponentes, qui in hac causa non appellarunt, potuisse obtinere sententiam in possessione, ex quo necessaria probarũt ad saluam; sicque reformationem sententiæ ad sui fauorem; ex appellatione interposita à Regio Fisco, & Vniuersitate, quod in ore Iudicum certum vidctur, dùm alio ordinis motiuo mouentur, ad negandam reformationem, de quo in decisione præcedenti.*

43 *Appellatione interposita ab aduersario, tollitur acquiescentia sententia ad fauorem eius, qui non appellauit, quasi quod acquiescentia habeat tacitam conditionem, si aduersarius non appellauerit.*

44 *Appellatio aduersarij, tribuit non appellati beneficium, vt possit reformationem sententiæ ad sui fauorem obtinere.*

45 *Arbitri laudum reformari potest ad fauorem eius, qui non reclamauit.*

46 *Victor, qui non appellauit, poterit obtinere expensas, quas omisit primus Index.*

47 *Appellatio vnius partis victæ, si non est separata, & limitata respectu capituli separati; sed est totius vnicæ causæ, & indiuiduæ, tùnc deuoluit totum negotium.*

48 *Deuolutio, virtute appellatione, causata est deuoluta petitio actoris, defensio rei, & totius causæ vniuersalis cognitio, ac si de nouo deduceretur in iudicio.*

49 *Sententia lata in secunda instantia appellationis ferenda iuxtà petita in prima instantia, quia tota est deuoluta cum petitione actoris, & rei exceptione.*

50 *Sententia lata super non petitis, tacitè, vel expressè est nulla.*

51 *Appellatus in appellatione non solùm tacitè, sed expressè sua iura deducit negando intentionem aduersarij appellantis.*

52 *Appellantis petitio, in secunda instantia, eadem est, quæ fuit in prima.*

53 *Appellatus in secunda instantia, nihil tenetur ducere cum eius intentio, directè opponatur appellantis intentioni.*

54 *Index pro appellato, potest supplere in his, quæ sibi constat vt Iudici.*

55 *Sententia* Portolesi *conuincitur* à Sese *ad fauorem appellati ex eius dictis.*

56 *Appellanti interesse versatur in prosecutione appellationis, si ei placuerit ex effectibus relatis in nu. 12.*

57 *Appellati beneficium, ei de iure competens, non debet tolli sine speciali foro, vel legge, & quod appellatus habet in dictis à nu. 12. vsque ad 18. Decisio S.C. Neapolitani refertur noua.*

DECISIO XXXIV.

IN casu præcedentis decisionis, quamuis intentio exponentium in proprietate nobilitatis, esset fundata in tot DD. sententijs, Aduocati illorum in secunda instantia, iusto succumbentiæ timore propter continuas Dominorum instãtias, in defectu probationis actuũ distinctiuorum possessorum casalis, videntes probatam possessionem ipsorum exponentium, vt supradictum est, cogitarunt per Iudicem appellationis, potuisse declarari infantiones in possessione,
1 quod fieri posse existimabant (si ex dictis in præcedenti decisione noxia illorum intentioni non resultaret) reformando sententiam in fauorem exponentium, vt ipsi declararentur, esse in possessione infantioniæ; sed an id possent facere coram Iudice appellationis, non est leue dubium, nàm reformare sententiam in fauorem exponen-
2 tium, non appellantium, Iudici appellationis, non licere sequentia suadent.

3 Primum, quia non appellando exponentes (proùt non appellarunt) à sententia, videntur ei aequieuisse, *cap. significauerunt de testibus, cap. ad consultationem de re iudicata*, & qui vult appellationis beneficio gaudere debere ille, qui intra 10. dies
4 adhæreret *cap. vt circa vbi DD. de elect. in 6. Rota decis. 225. adhærentes in nouissimis, Surd. decis. 143. nu. 1.*

5 Secundum, quia in appellationis instantia, lis est tantummodò contestata super petione, & supplicatione appellantis, ergò
6 non poterit Iudex, de eo iudicare, quod in contestatione non fuit deductum, *Surd. d. decis. 143. nu. 1.* & esset nulla sententia, cum esset super non petitis, cum Iudicis potestas

Digitized by Google

7 excedere non poſſit, id quod in iudicium deductum eſt *l.vt fundus 18. ff. com.diuidundo, Scacc. de ſent. & re iudicat. gloſ.14. q.16. à nu.1. Leon deciſ.198. Ioſeph de Seſe deciſ.80. per tot.* plures refert *D.Chryſoph. de Suelbes in ſemicentur.conſ.50.nu.9.*

Tertium, licèt id de iure controuerſum ſit, de foro tamen pro indubitato habetur, quod ſententia ipſa reformari, vel ſuppleri non poteſt, ad inſtantiam eius, qui non
8 appellauit, nec electionem iuris firmæ fecit, ſolùm enim pronunciat, benè appellatum, vel malè, & in electione iuris firmæ
9 recipiendo, vel repellendo firmam ſententiam reformat, vt etiam conſuetudine in
10 Gallia ſeruari teſtantur *Auſerius ad Capell. deciſ.358. Boer.deciſ.73. nu.8. Rebuff. tom.3. tit.de appellat. in præfat. nu.26.* quos eorum recepta ſententia ſequitur *Portol. in ſcholis ad Molin.verbo appellatio nu.105.vſq;ad 109.* conſtantemque in Regno appellat, vndè cum exponentes, in præſenti non appellauerit ad ſupplicationem illorum, reformari, vel ſuppleri minimè poterit ſententia Curiæ Iuſtitiæ Aragonum.

His tamen non obſtantibus contrariam ſententiam veriorem exiſtimo, certum enim eſt, Iudicem appellationis poſſe addere, & adimere, atque aliter primi Iudicis reformare ſententiam ad fauorem appellati, ſi ab eo hoc ſit virtualitèr in conteſtatione ſecundæ inſtantiæ, petitum ſit, vel
11 ipſius non ſint verba expreſſa, quæ id fieri prohibeant, vt ex ſequentibus apparet.
12 Primò, quia appellatus poteſt appellatione vti, non minus quam appellans, vt probant *tex. in l. ampliorem C. de appellat. cap.1.de appellat.in 6. l.fin.quando prouocare non eſt neceſsè, Bart.in l.ſi quis libellos C. de appellat. Gratian.diſcept.for.c.1.nu.6. Surd.d. deciſ.143.* quo *in tex.* ſcilicèt *in l.ampliorem, & ibi DD.* dicitur expreſsè, id licere, appellati nulla ab eo interpoſita appellatione, qua ratione appellans, non poteſt inuito
13 appellato appellationem renunciare tacitè, vel expreſsè *Bald.in l.ſi quis libellos C.de appellat. Surd. d.deciſ.143.num.2.* & de foro probatur *in for. 1. de appellationib.* dùm ad-
14 mittit appellatum ad proſequendam appellationem, *Molin.verbo appellatio verſ.appellanti non eſt ſtatutus terminus*, vbi *Portol. nu.36.* optimè *Seſe tom.2.deciſ.144. num.10.* vbi ità pronunciatum teſtatur in proceſſu Didaci Pilares in Regia Audientia menſe Iulij 1611. vbi fuit declaratum, non poſſe appellantem, poſt præſentatũ proceſſum, & ſic elapſo mẽſe ad ſe repreſentandũ, deſiſtere, & ſe ſeparare, ab enantamentis in præiudiciũ appellati, qui ſe oppoſuit re integra
15 in proceſſu, & proſequi appellationem inuito appellante, & poteſt petere reformationem, & confirmationem ſententiæ ſecundum *d. l. ampliorem C. de appellat.* vt his formalibus verbis expreſsè tenet *Seſe d.deciſ.134.nu.8.videndus*, vel poteſt petere
16 ſententiam tranſiſſe in rem iudicatam, & appellantem in expenſis condemnandum eſſe, ex eo enim, quod renunciauit appel-
17 lationem in expenſis, eſt condemnandus appellans, vt pluribus relatis tenet *Portol. de iure, & foro in d.verbo appellatio num.69.* & dicta procedunt, ſiue appellauerit à ſen-
18 tentia diffinitiua, ſiue ab interlocutoria, *Bart. in l. eius qui in fine ff. de appellat. recip. Alex. conſ.36. vol.4. nu.4. & 21. Decius in cap.accepta de appellationib.DD. in cap.interpoſita §.illa denique*, vbi *Peruſ. & Decius de appellat. Abbas in cap.ex parte il ſecondo, & ibi Felin. & Deci. de reſcript.* quorum ratio nulla alia aſſignari poteſt, niſi quia appellatus, poteſt vti appellatione interpoſita per appellantem, & oſtendere ſe grauatum à primo Iudice, petendo reformare ſententiam, non ſecus, ac ſi ipſe appellaſſet, vt per huiuſmodi formalia verba tenuit *Grat. diſcept.forenſ.121.à nu.38. Marc.inferiùs cit.*
19 Et ratio rationis eſt, quia diligentia appellantis eſt communis, & prodeſt appellato, quia in correlatiuis, ſi vni ſit data certa forma, alter tamen ſatisfacit formæ
20 illud faciendo, quod alter facere tenebatur eoq; facto, poteſt ſe iuuare alter correlatus, & ſic dicitur, quod reſcriptum, quod
21 impetrauit appellatus erit cõmune *cap. 1. & 2. de mutuis petit. Innocent. in cap.ex conqueſtione de reſtit. ſpoliat.* & punctim *Gomez de annal.quæſt. q.65. in fin. verſ.prætereà*, ex hoc dicit pluries fuiſſe in Rota deciſum,
22 quod etiam ſola diligentia appellãti, iuuet appellantem, pròt in termino 10.dierum præfixo ad proſequendam appellationem, nàm ſi infrà illud appellatus fecit cauſam committi, adeò iuuatur appellanti, vt non poſſit dici quòad eum, cauſa deſerta, licèt
23 per appellantem nihil factum fuerit, *Grat. diſcept.forenſ.1. num.1. & 8. & 121. num.38.*
24 Vndè appellatione interpoſita ab appellante eſt otioſa ſecunda appellati appellatio, imò ſi credendum eſt Doctoribus *in l. fin.C.quando prouoc.non eſt neceſsè*, quorum dictum refert *Surd. deciſ. 143. nu.4. verſ. & hoc eſt, quod dicunt*, ſi appellat reus actor,
25 non poteſt appellare, nè Iudex noua afficiatur iniuria, per multiplicatas appellationes, ex quo appellato, eſt conſultum, per
26 appellationem interpoſitam primo loco ab aduerſario; & ſubdit *Cynus*, & repetunt *Bald. & Salicetus ibi*, quod appellatio ratio-
27 ne partis interpoſita deuoluit totum negotium. Nec obſtat *Clement. ſi appellationem, de appellationibus*, dùm diligentia appellati appellanti non prodeſſe affirmat, quia procedit,

Digitized by Google

cedit, quando neutra partium intra termi-
28 num appellationem prosequitur, sed post terminum lapsum, tunc enim, vt innuit *d. clement.* vtriusque diligentia non prodest, vt tenet *Gratian. d. discept. for. 1. nu. 10. ex Rota decis. 7. de appellat. in non. & decis. 47. eod. tit. in antiq.* quia deserta, & extincta
29 appellatione, non potest illa conualescere, neq; amplius prodesse voluntate vtriusque propter vtilitatem publicam, quæ in eo
30 stat, vt sit litium finis, vt multis prosequitur *Gratian. discept. 1. nu. 10. 11. & 12.* nihil enim consensu vtriusque litigantis agitur
31 in damnum Iudicis primi, cui interest non prosequi appellationem, ne iniuria afficia-
32 tur, sic dicimus de dilatione, quia semel facta de consensu vtriusque, non potest renunciari *Rom. cons. 501.*

Secundò, quod Iudex possit reformare sententiam ad fauorem appellati ex sola appellatione appellantis, vt ex ea etiam
33 ius appellati in iudicium ductum videatur, facit illa regula, quod quis consequitur ex persona alterius, quod ex sua consequi non posset, *l. si is qui duos ff. de lib. ligat. & l. Aristo in fin. ff. quæ res pig. oblig. poss. Rom. cons. 195. n. 5. Ias. in l. si emancipati à nu. 5. vsque ad 24. C. de collat.* cuius dicti plura exempla refert *Portol. de consort. cap. 35. nu. 11. 12. 13. & 14.* & in materia considerat *Surd. d. decis. 143. nu. 4. vers. quarto in hanc sententiam*, & concludit authoritate *Rotæ decis. 366.* sic quod Iudex potest supplere
34 etiam ad fauorem eius, qui non appellauit, qui si potest sententiam confirmare, potest etiam supplere, & addere, & cum succedat in locum primi Iudicis (vt infra
35 dicam) potest facere omnia, quæ primo Iudici licebant, consequitur enim, ex persona alterius, quod ex sua consequi non posset, & ideò potest Iudex non minus in facto,
36 quàm in iure supplere, quando de ipso facto, sibi constat vt Iudici, *Gratian. discept. 1. nu. 13.* hinc venit, quod petita reuocatione sententiæ, potest ipsemet Iudex, cui supplicatur confirmatio ad fauorem eius, qui ni-
37 hil dixit de reuocatione, & in melius commutare sententiam, prout Iudici visum fuerit, vt decisum fuit in Cur. Iust. Arag. me relatore Martij 1654. *in processu Antonij Sigura super inuentario* communicato cõsilio, nam per petitionem reuocationis reuiuiscit prima Iudicis iurisdictio, & instantia iudicij, vt erat antequam prima sententia, cuius reuocatio petitur esset lata, ex vulgatis iuribus in sequenti decisione *n. 5. & 6.*

Tertiò, idem probatur ex ratione inserta in hoc dicto *Surdi*, ibi: *Et cum succedat in locum primi Iudicis, potest facere omnia, quæ*
38 *primo Iudici licebant*, quod etiam ad propositum direxit *Gratian. d. discept. 1. nu. 12. vers. amplius*, & ex ea infert, Iudicem appellationis, posse supplere ad fauorem eius, qui non appellauit, sicque reformare sententiam, cuius dicti rationem, in specie confirmat *Speculator in tit. de appellat. §. 1. nu. 13.* vbi dixit, quod si condemnatus in quin-
39 quaginta, & absolutus pro alijs quinquaginta, appellet, poterit appellatus, integra centum petere, quamuis non appellauerit, qui mouetur *ex tex. in d. l. ampliorem C. de appellat.* idem tenet *Bart.* relatus *ab Archidiacon. in §. sunt quorunm in vers. quandoque secunda q. 6. Gratian. d. discept. 1. num. 4.* vbi *Alex. cons. 183. in causa, & lite col. 1. in fin. vers. & fortius*, & alios refert videndus.

40 Quartò, ad idem conducit regula iuris, quæ docet, quod potest se fundare super iuribus productis ab aduersario *glos. in l. 1. §. editiones in verbo die in fin. vers. item quod si sponte, & ibi Ias. num. 11. col. 2. vers. venio ad quintam partem ff. de edendo, Sese decis. 256. nu. 1.* sicque me Aduocato fuit dictum in processu *D. Francisci de Vargas super apprehensione in Curia die 30. Augusti 1642. Gratian. discept. forens. 121. nu. 39.* qui ex hac regula concludit, quod appellatus, potest vti appellatione, & sic Iudex in cõsequentiam, ad eius fauorem poterit sententiam reformare in ea parte, in qua per sententiam causa est deuoluta, dixi in ea parte, in qua per sententiam est deuoluta, quia si ap-
41 pellatio sit in partibus causæ separatis, tunc appellatio, non est cõmunis, & obstaret res iudicata, vt concludit *Grat. discept. 1. n. 19. Franc. Marcian. disp. 16. n. 7. lib. 1. Franch. decis. 477. nu. 4. cum alijs*, ex quibus omnibus clarè liquet, posse Iudicem appellationis ad
42 fauorem exponentium, reformando sententiam declarare, exponentes esse in possessione suæ nobilitatis, quod fateri videntur Iudices, dùm moti fuerunt diuerso motiuo, de quo in decisione præcedenti, restat nunc argumentis satisfacere.

Ad primum respondetur, & ex dictis est facilis responsio, scilicèt quia non appel-
43 lando, pars videtur sententiæ acquieuisse, si pars aduersa non appellat, quia appel-
44 lando id beneficium consequitur ex eius facto *Butri. in cum Ioannes col. fin. vers. vltimo facio vnum dubium de fide instrum. Gratian. discept. forens. 1. n. 4. vers. ratio, Alex. cons. 183. nu. 5. vol. 6.* vbi fortiùs loquitur in laudo arbitri, & vult, quod reformari possit in fa-
45 uorem eius, qui non reclamauit *Cranet. cons. 140. nu. 8. in fin. Abbas in cap. significauerunt nu. 8. de except.* vbi nostram sententiam limitat, quando appellatio est limi-
46 tata, vt explicat *Gratian. discept. 1. nu. 20.* & vlterius dixit *Abbas*, quod victor, qui non appellauit, poterit coram Iudice appellationis obtinere expensas, quas primus

Digitized by Google

Iudex omiſerat, ſequitur *Felin. col. 1. verſ. limita.*

Ad ſecundum reſpondetur, quia quando appellatio vnius partis victæ, non eſt limitata reſpectu capituli ſeparati, vt eſt, quando appellatur in parte, & partibus, ſed eſt
47 totius cauſæ vnicæ, ac indiuiduæ, deuoluit totam cauſam, & iudicium ad Iudicem ad quem, cuius deuolutionis virtute eſt deuoluta petitio actoris, & defenſio rei, & totum deductum in prima inſtantia per partes, ac
48 ſi de nouo deduceretur in iudicio, *Surd. d. deciſ. 143. in fin.* ibi: *Cum enim vnica ſit cauſa tota deuoluit, Marcian. d. n. 7.* ex quo fit, quod in appellationis inſtantia, non ſolùm ſit lis conteſtata, ſuper ſupplicatione appellantis, ſed etiam ſuper ſupplicatis per appellatum
49 in prima inſtantia, ſicque ſententia reformatoria, in fauorem appellati non erit lata ſuper non petitis, quando enim dicitur, quod ſententia eſt nulla ex eo, quod ſit la-
50 ta ſuper non petitis, eſt intelligendum ſuper non petitis tacitè, vel expreſsè *Seſe deciſ. 80. nu. 11.* appellatus enim in appella-
51 tione non ſolùm tacitè, verùm expreſsè videtur ſua iura deducere, negando intentionem appellantis, cuius petitio in ſecunda
52 inſtantia debet eſſe eadem, quæ ſit data in prima *D. Chryſtoph. de Snelbes conſ. 50. n. 1. in ſemicent. 1. quare non eſt neceſſarius libellus,* & eſt vtriuſque partis communis *Seſe d. deciſ. 80. nu. 13.* imò nihil debet ducere ap-
53 pellatus, cum eius intentio opponatur directè intentione appellantis *Bald. in l. cum Papinianus C. de ſententijs, & inter locut.* cuius dictum refert *Seſe d. deciſ. 80.* ibi: *Quod reus nihil debet excipere, quando eius exceptio opponitur directè petitioni actoris;* Vndè ceſſat ſecundum argumentum, cùm ſententia non poſſit dici, ſuper non petitis, quando reformatur in fauorem appellati, pro quo
54 Iudex poteſt ſupplere in his, quæ ſibi conſtant, vti Iudici etiã eo non petente, *Oſaſcus deciſ. 1. nu. 42. Caſtrenſ. in l. age 3. in fin. verſ. ſed in caſu C. de tranſact. Aſin. in praxi de execut. §. 2. cap. 34. num. 7. Gratian. diſcept. 1. num. 14.*

55 Non obſtat tertium *ex Portol. in verbo appellatio nu. 105.* quia eius ſententia conuincitur ex dictis *à Seſe d. deciſ. 134. nu. 10.* & ex ipſius ſententia relata ab eodem *Seſe in d. verbo appellatio nu. 36.* fatentis non poſſe appellantem, in vito appellato renunciare
56 appellationem, *Marcian. nu. 27.* quia habet intereſſe in proſecutione appellationis appellatus ex eo, quia ad eius fauorem poteſt reformari ſententia, hac ergò vtilitate, non eſt priuandus appellatus, quàm de iu-
57 re habet iuxtà *l. ampliorem C. de appellationib.* ſine ſpeciali foro Regni, quod non eſt, conuincitur ergò *Portol.* ex dictis, & firma remanet concluſio, quod in gradu appellationis, reclamationis, reſtitutionis in integrum, nullitatisuè, poterit Iudex pronunciare ad fauorem Victoris in prima inſtantia, ſi ei in iure iudicatum ſit; & in eadem ſententia; pronunciato, *malè iudicatum eſſe deferendum, vel nullitates obſtare,* illatiuèq; addere in ſententia reformationem ex eiſdem ad fauorem vtriuſq; partis, proùt iudicatum refert *Marcian.* poſt hæc ſcripta viſus *d. diſput. 16.* Quod etiam placuit mota de hoc quæſtione inter Conſiliarios in Rota Franciſci Rocco die 26. Ianuarij 1675. in cauſa reſtitutionis in integrum Curatoris hæreditatis iacentis Ioſephi de Auria interuentu DD. dicti Capitis Rotę, D. Troiano Miroballo Duce de Campo Mele, Io: Baptiſta Hodierna, Ignatio Prouenzale, & me, in Banca de Martino, Scriba Caprile, vide *nu. 10. & 38.*

ARGVMENTVM.

Quis poſſit à Fiſco Regio, Vniuerſitateuè; vbi domicilium habet, infantio, fatigari in poſſeſſione, proprietateuè, ſuæ prætenſæ infantioniæ? Quis dicatur notorius infantio? Quis poſſit in Burſa officiorum Regni militum, & infantionum imburſari; & quis habeat introitum liberum, ſedem, & votum in Brachio militum, & infantionũ, in Curis generalibus celebrandis à D. Rege in Regno Aragoniæ, & de requiſitis, & qualitatibus, quibus decorari debent infantiones, vt imburſari, & intrare poſſint, in dictis Burſis, & Brachio, ſiue dictorum militum, & infantionum ſtamento, ad intelligentiam fori *titulo forma de la inſaculacion, para los officios del Reyno anni 1626.* vbi curioſa, & noua traditur diſtinctio, inter ſententias latas in articulo poſſeſſorio, ad obtinendam ſaluam moto, & proprietatis; nobilitatis immemoriali poſſeſſione; obtemptas;

& de

Digitized by Google

& de earum maiori qualitate, gradu, & de efficacia, & effectu firmæ possessoriæ obtemptæ, cum possessione firmantis, patris, & aui noua, & non inutilis disceptatio ad fauorem fratris firmantis, & cõsanguineorum à patre, vel aui, à quibus nobilitas deducitur infirma.

SVMMARIVM.

1 Quis possit in sua infantionia, aut fidalguia molestari.
2 Infantioniæ possessor, cui resistit præsumptio nobilitatis, Regi assistens plebeitatis, compelli potest ad probandam infantioniam.
3 Præsumptio est pro Rege, quod omnes sint ignobilis.
4 Infantio notorius, non compellitur suam infantioniam probare.
5 Notorij infantiones sunt comprehensi in for. vnico tit. forma de la insaculacion para los oficios del Reyno anni 1626.
6 Sententiæ nobilitatis incluſus, insaculatur in officijs Regni militum, & infantionum.
7 Priuilegio nobilitatis incluſus, insaculatur in officijs.
8 Actui sententiæ infantioniæ, qui includitur, pariter insaculatur.
9 Firma nobilitatis infantioniæ, titulis decisoriæ, priuilegij, sententiæ, aut actu illius obtempta, insaculatur in officijs militum, & infantionum.
10 Firma possessoria, obtempta cum possessione distinctiua patris, & aui sex numero testium prouisa insaculatur.
11 Infantio omnis insaculandus in officijs Regni militum, & infantionum, debet cum suis titulis, decisoriæ, priuilegij, sententiæ, actu sententiæ, firma, titulari, aut possessoria sex testibus, vt nu. 10. obtempta, ostendere simul testimonium Iustitiæ, & Iuratorum Vniuersitatis domicilij, quod talis insaculandus, est infantio de natura.
12 For. vnicus forma de la insaculacion para los officios del Reyno, inseritur ad literam.
13 Infantionis notorij inuestigatio in Regno, à quo pendet.
14 Abusus magnus insaculandi, causam dedit foro anni 1626.
15 Infantionibus notorijs damnum magnum, forma insaculationis dicti fori, illatum est.
16 Infantiones notorij desinsaculati virtute dicti fori; priuilegio nobilitatis condecorati, hodiè ingressum habent in Brachio nobilium in curis, & bursam in officijs Regni.
17 Deputati in Regno Aragoniæ, sunt in numero 8. duo in quolibet Brachio.
18 Deputati in Brachio Ecclesiasticorum, duo sunt Prælatus vnus, & alter Capitular: sedes prima Ecclesiasticorum.
19 Deputati duo sunt in Brachio nobilium: sedes secnnda Ricorum hominum.
20 Infantiones, & milites vnus ex quolibet eorum: tertiam sedem, & Brachium faciunt.
21 Vniuersitatum est quartũ Brachium, ex duobus formatum, ex Ciue vno Cæsaraugustæ, alter alterius Ciuitatis Villæ, aut Communitatis.
22 Deputatorum Regni officium remissiuè.
23 Inquisitores 8. sunt, eorumque officia distincta, ad recipiendum computa Deputatorũ Regni quatuor, & alij quatuor ad compilanda iudicia, & processa denunciationum contrà Iustitiam Aragon. & eius Locumtenentes, &c.
24 Iudicantes 17. antiquitus, nunc nouem ad iudicandas denunciationes Locumtenentium, & Iustitiæ Aragon. sunt.
25 Iudicantes antiquitus, à bursis extrahebantur omnes, diuiditur hodiè æqualiter extractio, & electio facienda à Domino Rege, eiusuè Locumtenente, vel Præsidente in R. A.
26 Infantioniæ decisoriæ in forma Cancellariæ, forma expeditionis datur, & infantioniæ priuilegium, quod debet esse.
27 Infantioniæ sententia, qualis debet esse.
28 Firmæ infantioniæ casualis, titularis, forma, & essentia.
28 Inclusio probanda filiationibus nobilitatis decisoriæ priuilegio sententiæ, firmæuè, vsque ad quem gradum admittatur ad finem insaculationis in officijs militum, & infantionum, & ingressus in eorum Brachio.
29 Sententia possessoriæ infantioniæ, an sit legitimus titulus ad obtinendam insaculationem, & ingressum in Brachio militum, & infantionum.
30 Sententia possessoriæ infantioniæ obtinetur sola possessione probata exponentis.
31 Forus fin. tit. quomodo quis debeat probare suam infantioniam expenditur.
32 Salua facta duorũ militum obtinenti in possessione, tollit præsumptionem ignobilitatis, & Villaniæ, quæ assistit Regi, & Vniuersitati contrà probantem, & filius non potest esse nobilis in possessorio, cuius pater fuit ignobilis.
33 Salua facta obtinenti in possessorio, prodest, & sententia possessoria, ac si esset proprietatis, non solùm probanti, verùm fratri, & consanguineis in secundo gradu, & in tertio descendenti à bisauo.
34 Salua fratris, obtempta firma à fratre, & descendentibus ab eo, vsque ad tertium gradum; prodest non solùm in iudicio ordinario; sed in processu iuris firmæ proderit ineluſio.
35 Firma possessoria infantioniæ, sex testibus deponentibus, de possessione exponentis patris, &

Digitized by Google

& aui prodeſt ad inſaculationem, & ingreſſum in Brachio militum, & infantionum.

36 Teſtes in firma infantioniæ, ad inſaculationem obtemptam, qualiter concludere debent.

37 Nobilem eſſe diuerſum eſt, ac eſſe in poſſeſſione nobilitatis.

38 Infantio vt inſaculetur in burſis officiorum, & ſedeat, votetque in Brachio militum, & infantionum, debet eſſe notorius infantio.

39 Nobilitas in Regno Caſtellæ, probatur immemoriali poſſeſſione, probata patris, & aui.

40 Infantionia in Regno obtinetur ſola poſſeſſione probantis, non probata contraria poſſeſſione patris, & aui.

41 Probatio facienda in firma poſſeſſoria, ſex teſtium, fortior, & melior eſt, quam in iudicio ordinario poſſeſſorio facta; & ſic eundem habet effectum, vt probans ſit notorius infantio.

42 Argumentum proponitur, ex abſentia partis in firma, & tollitur in nu. ſeq. quia partis abſentia in principio firmæ obtemptæ; ſupletur ex notitia, intimatione, acquieſcentia partis, & confeſſione nobilitatis, & infantioniæ, & num. ſeqq.

43 Confeſſio partis, quid operetur.

44 Præſumptio ignobilitatis Fiſco aſſiſtens, ſublata eſt pluribus modis in firma infantioniæ ad inſaculationem ſex teſtibus obtempta.

45 Imburſatio in officijs Regni in burſa militum, & infantionum, notorium facit infantionem.

46 Introitus in eodem Brachio, facit notorium infantionem.

47 Infantio præſentans ordinariam infantioniæ firmam Reo Fiſco; eoque tacente, & conſentiente notorius reſultat.

48 Argumentum proponitur à firma infantioniæ ordinariæ, tribus teſtibus ad extraordinariam ſex teſtibus obtemptam, pro inſaculatione officiorum Regni contrà Fiſcum.

49 Clauſula firmæ infantioniæ poſſeſſoriæ, ſex teſtibus obtemptæ, pro inſaculatione in officijs, & in introitu in Brachio militum, & infantionum expenduntur.

50 Clauſula Vniuerſitatis domicilij in teſtimoniale, pro inſaculatione in officijs Regni militum, & infantionum traditur.

51 Nobiles notorij non puniuntur pœna capitali; ſecùs ex priuilegio.

52 Firmæ poſſeſſoriæ infantioniæ, ſex nu. teſtium obtemptæ eadem vim habent, ſicùt deciſoria priuilegium ſententia firma titularis infantioniæ, & quarè.

53 Infantiones notorij, qui vſi fuerunt, ad notorietatem acquirendam titulo ſaluæ, & in magna ſtimatione habiti, neglecta probatione immemoriali; & qui ex his titulis melior ſit.

54 Firma poſſeſſoria nobilitatis, ſeù hidalguiæ poſſeſſione patris, aut aui obtempta, iuxtà forum nouum anni 1626. an ſit proficua, etiam fratribus firmantis, & deſcendentibus à commune patre, vel auo, à quibus nobilitas deducitur?

55 Ratio naturalis ſuadet, vt firma iuxtà dictum forum anni 1626. obtempta, non ſolùm proſit firmanti, & obtinenti, ſed etiam fratri, & conſanguineis.

56 Nobilitatis cauſa ſapit naturam cauſæ ſtatus.

57 Sententia in nobilitatis cauſa prodeſt fratribus, & conſanguineis abſentibus, quia audita parte fertur; non ſic firma, quæ parte abſente, decreto obtinetur.

58 Nobilitatis, ſiue infantioniæ firma præſentata, & non contradicta producit titulum æquale ſententiæ; in iudicio ordinario latè nobilitatis.

59 Nobilitatis firma noua fori anni 1626. titulum produxit familiæ commune, vti deciſoria, ſententia, & priuilegium nobilitatis.

60 Nobilitatis, ſiue infantioniæ firma præſentata Deputatis, ad conſequendam inſaculationem in officijs Regni militum, & infantionum, ſecuta inſaculatione, ius reale producit vt ſententia, idem præſentata ab Abilitatoribus Brachij militum, & infantionum pro ingreſſu in Brachio, ſede, & voto, nàm conceſſo ingreſſu, ſede, & voto, notorius reſtat infantio.

61 Firma dictæ nobilitatis, aut infantioniæ Authoris, obtempta, probata à fratre firmantis, fraternitate, obtinuit ingreſſum in Brachio militum, & infantionum, ſedem, & votum in curis anni 1646.

62 Nobilitatis firma, iuxtà forum conceſſa; negatis teſtimonialibus, ab Vniuerſitate domicilij, & firmatis nobilitate, aut aliter impugnata firma, ſubſecuta inſaculatio, vt nulla, nec firmanti, nec conſanguineis prodeſſet.

63 Actus tribuens cauſam liti, non prodeſt ad manutentionem.

64 Filius probata poſſeſſione patris, & aui ſine probatione propriæ, obtinebit firmam, ſi tempore obtentionis, non ſit coniugatus, vel ſi coniugatus, vixerit ſeorſim à patre, in loco, vbi, non ſunt diſtinctiones nobilium, aut plebeiorem.

65 Confeſſio Vniuerſitatis domicilij facta in fauorem infantionis, qui inſaculationem in officijs, aut admiſſionem in Brachio militum, & infantionum petit, qualificat titulum præſentatum, & facit eum notorium infantionem.

66 Infantioniæ effectus æqualis eſt in omnibus titulis relatis in foro nouo de la inſaculacion anni 1626. ex confeſſione partis.

67 Confeſſio eſt maior probatio.

68 Plenè probat in his, quæ pendent à facultate confitentis.

69 Habet vim inſtrumenti, & relaxatio omnium probationum eſt.

70 Eſt probatio probata.

71 Ad-

Digitized by Google

71 *Admittitur contrà rem iudicatam.*
72 *Admittitur aduersus iuris præsumptionem.*
73 *Facit rem notoriam.*
74 *Vincit omne genus probationis.*
75 *Admittitur, vbi aliæ probationes non admittuntur.*
76 *Est magnæ efficaciæ facta in libello, petitioneuè.*
77 *Habet authoritatem sententiæ, & rei iudicatæ.*
78 *Et prævalet sententiæ, quia est nulla contrà propriam confessionem.*
79 *Confessionis maior effectus, quam sententiæ.*
80 *Est regina probationum.*
81 *Illustrissimam probationem vocant alij.*
82 *Est principalissima omnium probatio, & clarior omnibus probationibus.*

DECISIO XXXV.

ANtequam matetiæ nobilitatis harum decisionum finem imponam, quia occasione *noui fori anni 1626. tit. forma de la insaculacion para los oficios del Reyno*; noua disceptatio orta fuit *Quis*; scilicèt; *infantio, aut miles*, sit comprehensus *in d. foro*, vt insaculationem in bursis officiorum militum, & infantionum obtinere possit; & ingressum in Brachio, stamentouè militum, & infantionum in curis? consequi valeant simulque, sedem, & votum? ex dispositione alterius fori, qui eadem requisita desiderat, ad additum habendum in dicto Brachio, quæ requiruntur ad insaculationem *for. vnico anni 1592. de los que pueden entrar en el Braço de Caballeros, e hijos de algo en Cortes*, noua hæc inuestigatio est, quæ in discussione requisitorum dicti fori; curiosè tractata fuit ab Aduocato; fratris mei D. Frãcisci de Vargas Machuca doctissimo, & (licèt extraneo à Regno versato, valdè in foris) qui pro fratri meo discursũ, vt additũ in Brachio infantionũ haberet curiosum edidit, simulq; cõmentum ad dictum forum, forale, & iuridicum, quod placuit Dñis doctissimis Abilitatoribus dicti Brachij in Curis anni 1645. & 46. quem vti notoria infantionia fulgentem, admiserũt, sedemq; ipse habuit & votum; ex eo quia iàm me, insaculato in officijs, & assistente in Brachio, firma infantioniæ ordinata in in d. foro; probauit fraternitatem solam ex parte patris, cuius discursi finis fuit inferiùs decisa quæstio, quæ pendet probata ex recta interpretatione dicti fori, & commento illius, quæ talis est.

1 *Quis possit à Regio Fisco, siuè Vniuersitate domicilij fatigari in infantionia? si enim fatigari potest in dubio status est; si non, notorius resultat infantio, vt ei negari non possint priuilegia infantioniæ.*

Discursus, siuè dictę disceptationis, huius iusigni Aduocati licentiati Francisci Gonzalez de Leon, talis fuit conclusio, & declaratio fori prædicti.

Initium à Domino.

IN hac quæstione asseuerandum est illum posse compelli, qui licèt habeat possessionem ordinariam, status nobilitatis,
2 resistit tamen ei præsumptio nobilitatis, & assistit Regi ignobilitatis, & Vniuersitati, qua præsumptione vehementèr omnes præsumuntur ignobiles, & plebeij, *R. Ioseph de Sese pro pluribus decis. 2. nu. 8. 9. & 10.* qui omnes sunt, qui licèt sint in possessione infantioniæ, & ordinaria firma possessoria in Regno, se defendant contrà contributiones, & iura regalia, & manuteneatur in priuilegijs infantioniæ, cùm
3 verò salua infantioniæ, aut alia sententia non sit victa præsumptio dicta, qua omnes ignobiles, vt dictum est, præsumuntur, rectè fatigantur in sua allegata infantionia, & compelluntur ad illam probandam, & non insaculantur in bursa infantionum, & militum, nec in dicto Brachio additum sedem, nec votum habent; cùm talis non sit notorius infantio; & in locis Regalibus, vbi domicilium habent, possunt cõpelli à Reg. Fisco, & Vniuersitate, Villa, vel Oppido domicilij, & in Baronalibus à Domino, & Barone, vel Oppido illius, ad exponendam suam infantioniam, in iudicio
4 possessorio, aut proprietatis, vndè in ore foristarum habemus propositionem certam, quod infantio notorius non est compellendus ad probandam suam infantioniam, *obseruantia ad 12. capitula titul. declaratio Domini Regis, Iacob. Portol. verbo infantio nu. 66. Suelves cons. 16. nu. 16. in semicentur. 1. & passim Foristæ.* Qui autem hi sint notorij
5 infantiones, eos numerauit forus nouus anni 1626. *in foro sub tit. forma de la insaculacion para los oficios del Reyno*, hi sunt, qui
6 iuuantur, aut includuntur decisoria Regiæ Audientiæ, aut Iustitiæ Aragonum,
7 emanata in forma Cancellariæ, aut Ritu Curię expedita, firmata, & signata, aut priuilegio, actu sententiæ; qui idem import-
8 at, quod decisoria; firma titulari casuali
9 aliquo ex dictis titulis obtempta, aut possessoria sex numero testium prouisa in Cu-
10 ria Iustitiæ Aragonum, deponentium de possessione propria, patris, & aui; per plures actus distinctiuos possessionis; hi enim sunt *notorij infantiones*, quia vt priuilegium in forma decisoria, actus sententiæ, & ipsa sententia facit rem notoriam; & vlteriùs
11 dictus forus, requirit attestationem hoc est approbationem Iustitiæ, Iudicis ordinarij,

Digitized by Google

narij,& Iuratorũ; hoc est Decurionum Ciuitatis Vellæ,aut Oppidi domicilij insaculantis,qua constet,ipsum esse infantionem,
11 siuè *fidalguam de natura*, quæ permanere debet in registris Regni, vt patet ex dispositionem dicti fori.

Para remediar el abuso, que ha auido, y ay en la Diputacion, en el modo de insecular en los oficios della, a los Caualleros, y Hijos de algo, Su Magestad, y en su Real nombre el Excelentissimo Conde de Monterrey, de voluntad de la Corte, y quatro Braços de aquella, estatuye, y ordena, que para la dicha insaculacion, assi de Diputados, como de Inquisidores, y Iudicantes, para las bolsas de Caualleros, y Hijos de algo, aquella se haga de aqui adelante, desta manera: Que al tiempo de auerse de hazer la tal insaculacion, a los Diputados del Reyno les aya de cõstar por decisoria,o priuilegio,acto de sentẽcia,o firma casual,titular,o possessoria, *prouey da por lo menos con seys testigos, que concluyan de diuersos actos possessorios, distintos de padres, y aguelos, como aquellos son Caualleros,o Hijos de algo. Y assi mesmo los tales,que se ayan de insecular en dichas bolsas, traygan prouança del Iusticia, y Iurados de la Vniuersidad, en donde tuuieren su domicilio, por la qual conste,como es* Hijo de algo de naturaleza,*de la qual prouança se aya de hazer se en el Registro de la Diputacion: y los que se hallaren ya insaculados en los dichos oficios del Reyno, en las bolsas de Caualleros, y Hijos de algo, dentro tiempo de vn año, que començarà a correr desde el dia de la publicacion de los presentes Fueros en adelante, ante los Diputados del Reyno, y en el Registro de la Diputacion, hagan se de vno de dichos titulos: y no haziendo assi, dentro de dicho termino (passado aquel) los tales ayan de quedar, y queden desinsaculados, y en su lugar se insaculen, y pongan otros que tengan la calidad, como arriba se dize: y que los que estuuieren ausentes de toda España, tengan tres años de tiempo para cumplir con lo sobredicho.*

13 In huius fori practica (mihi nota vti Aduocato Regni, siue Deputatorum Assessori, & Consultori, amplexa, & secuta à doctissimis Aduocatis, in dicta insaculatione, & ab eruditissimis Abilitatoribus Brachij in curis generalibus anni 1646. ad concedendum ingressum, sedem, votumque in Brachio equitum, & infantionum; cum eadem sit necessaria, quæ in insaculatione *ex foro anni 1692. tit. de los que pueden entrar en el braço de Caballeros,e hijos dalgo en Cortes*) huius notorietatis inuestigatio fundatur, ideò per glossas dicti fori notam curioso lectori manifesto practicã.

14 *Para remediar el abuso*, in hoc versiculo, causam editionis fori ipse manifestat,erat enim magna, sola enim notoria ipsorum Deputatorum fiebat insaculatio officiorum, quæ ipsis Deputatis propria est ex foris,siuè actibus Curię,vt supponit *for. ibi de los Deputados*, in singulis annis, in mense Martij in locum vacantium morte, priuationeuè; & talis fuit abusus,quia ignobiles reperiebantur,& plebeij insaculati;ideòq; forus, non solùm formam posuit insaculationibus faciendis, verùm,& factis in tempore præterito; & insaculatis, vt habilitarentur, noua forma, annum in Regno degentibus, & extrà tres annos præfinxit; quibus præteritis, & non habilitatis amotionem à saculo, siue bursa iussit ineuitabilem; quod remedium ex difficul-
15 tate probandi actus distinctiuos (de qua dixi *in decis.31.*) in notorijs infantionibus; quia ipsa notorietas eos excludit; vt dixi; carentibus requisitis d. fori *priuilegio*, scilicèt *sententia*, *decisoriauè*, non habita contradictioni, turbationisuè in infantionia, fuerunt amotia bursa; quia actus distinctiuos non potuerunt probare in personis patris, & aui sex numero testium, vt
16 petit d.forus: Qua de causa sua notoria nobilitate infantioniæ pluribus priuilegiũ nobilitatis Rex concessit, quo hodiè ingrediuntur in Brachio nobilium, & sunt insaculati in bursis dictorum nobilium, vt sunt infantiones domus de los Sesse,de quibus loquitur ipse *Sese d.decis.4. nu.*

17 *Deputados como Inquisidores, y Iudicantes.* Deputati sunt 8., & ex eis quatuor Brachia, stamentauè, quæ in Regno Neapoli Sedilia dicuntur, formantur duo ex Brachio Ecclesiastico, quorum vnus est
18 Prælatus, alter Capitularis Ecclesiarum Regni, Prælatus præsidet in Consistorio assistente ad latum eius Capitular. Duo se-
19 quentes sunt ex Ierarchia nobiliũ;antiquitus vocati,Rici homines de natura,& Mes-
20 nadarij sequens militum,& infantionum, de quibus agimus.Et quartum Vniuersita-
21 tum, in quo assistit, & præcedit Ciuitatis Cæsaraugustæ in Curis; omni anno,qui associat Ciues alterius Ciuitatis Regni, aut alius de Consilio Vniuersitatum,Villarum, Oppidorum,aut cõmunitatum Regni,qui seruata alternatiua fori sortiũtur in diuersis annis;sic diuisis cõstituũt omnia Brachia
22 Regni Deputati, quorum officium est repræsentatiuum Regis,& Regni,in administratione generalitatum Regni,in defensione fororum, actuumque Curiarum; & sunt Procuratores Regni,ad cuius defensionem sunt certis casibus vocati ad faciendam instantiam, vt latè cũ Petro Ludouico Martinez scripsit Doctor D. Ioannes Chrysostomus de Vargas, in curiosa allegatione pro Regno in causa refactionis petit. Didaco Sanz de Villanueba Arrenda-

iurium

Digitized by Google

furium generalitatum, in anno 1637. ex causa cessationis comerti Regni Aragoniæ, cum Regno Gallico, & Bannum Regium hoc impediens.

23 *Inquisidores*: qui sunt pariter octo, ex quibus quatuor sunt Iudices in syndicatu, & iudicio computationis, & reditionis Computatorũ pecuniarum Regni; ab ipsis Deputatis expensarum: alij quatuor sunt Iudices processus syndicati Iustitiæ Aragoniæ, & Locumtenentium illius (de quo tractatus speratur edendus à dicto D. Ioanne Chrysostomo de Vargas Machuca) qui sunt Iudices Denũciationum processuum.

24 *Iudicantes*: antiquitus erant *nu.* 17. ab anno 1592. sunt 9. hi sunt Iudices denunciationum causæ, ex meritis Iudicantes; vti Inquisitores quatuor, in ordine processus, quem rectum debent formare, & compilare, vt rectum in recto possint Iudicantes ferre iudicium.

25 Hi antiquitus omnes erant extrahendi de bursa. Nunc, verò iusta causa mouente, Philippo II. Rege in anno 1592.; pares extrahuntur, & elegũtur à D. Rege, Locũtenenteue, seruata forma fori *tit. forma de la enquesta de la Corte del Iusticia de Aragon* §. 1. & in diuersis Brachijs, repræsentant Regem, & totum Regnum, & in eorum officiorum infaculatione, etiam in Brachio militum, & infantionum, est seruanda dicta forma fori, & de requisitis debet constare Deputatis Regni, in dicto tempore, & non in alio post sub nullitatis pœna, requisita, vt dixi, sunt sequentia.

Por decisorias: literas scilicet decisorias in forma Cancellariæ Regiæ expeditas signatas à Rege, aut Locũtenente Generale, Vicecancellario, aut Regente Cancellariæ inferiùs, in parte dextera: & in parte contraria Thesaurarij generalis, & inferiùs in medio Scriba mandati attestatione visus Vicecancellarij, & Thesaurarij generalis, cum rubrica, vel annotatione diuersorum Conseruatoris in folio tale, Sigilloq; pendenti Regis.

26 *Priuilegio*, intellige de nobilitate infantioniæ priuilegii iuxta formam relatam *in decis. 2. R. Sese* gratiosum, excludendo infantiones de carta, qui non sunt veri infantiones, de quibus etiam eruditè, & verè agit *Suelbes cons. 16. per totum 2. semicenturia*, & priuilegium oneroſum emptionis causa obtemptum *Sese decis. 4. nu. 13.*

27 *Sententia*: est tertius titulus, qui sufficiens, etiam est ad notorietatem infantioniæ, quia sententia notorium facit infantionem, & est producenda, & firmãda, vt decisoriæ literæ firmantur in forma Cancellariæ.

Firma casual titular, emanata à Curia Iustitiæ Aragoniæ, prouisa virtute decisoriæ priuilegij, sententiaue lata in fauorem insæculati, vel patris, & aui probata filiatione, & descendentia vsq; ad auum; vltrà verò in pronepote, crederem esse necessarium nouiter citato Fisco, & Vniuersitate descendentiam probare; & nouam sententiam proferre, probata inclusione, vt sæpè audiui, & vidi practicatum. Sed quia iudicia infantioniæ alia sunt proprietatis; alia possessoria, in qua obtinens infantio, pronunciatur, *esse in possessione infantioniæ, & admitti ad saluam faciendam*, vt tradit *Sese decis. 2. 3. & 4.* videndum est, an hæc

29 sententia in possessorio lata profit, ad insaculationem obtinenti? cumq; faciat notorium fidalgum, & infantionem; cum sententiam infantioniæ ad hunc effectum ob-

30 tinere possit sola possessione illius, & forus nihil dicat de sententia possessoriæ sed absolutè loquatur de sententia, quæ nobilem de natura facit, & pro possessore sit forus

31 ad literam; *fin. tit. quomodo quis debeat &c.* cuius sunt verba, *quod si aliquis sit in possessione infantioniæ, & non fecerit seruitium regale in tota sua vita*, idest, peytauerit; statuimus, *quod talis possit suam infantioniam sal-*

32 *uare*, idest mediante salua, duorum militum attestantium de illius nobilitate, & casale, tollere præsumptionem Regis, aut Domini, Vilsaniæ, quam in omnibus habent Rex, vel Dominus, vt dixit *Sese decis. 2. Suelbes cons. 51.* de qua *idem Sese decis. 4. & 5. Molin. verbo Infantio vers. die 1. Martij fol. 126.* vbi *Portol. nu. 80. Sese decis. 2. nu. 13.* & talis est praxis non probata per Fiscum contributione, patris, aut aui exponentis; vt innuit *d. for.* in illis verbis: *Nec reperiri poterit, quod pater suus, nec aut auus aliquo*

33 *tempore fecerint seruitium regalem*, ea ratione, quia filius non potest esse nobilis in possessorio, cuius pater fuit ignobilis, aut auus, *ex Otalora 2. p. 3. p. c. 8. num. 2. Gargiglos. 12. nu. 85. Sese decis. 2. nu. 14.*

In hoc dubio distinguendum est, ante saluam factam à duobus militibus, vel post; primo tempore; non prodest, quia resistit præsumptio innobilitatis: secundo verò sic,

34 quia cum non retractata salua, producat titulum reale adminiculatum, proprietate casalis demonstrandi à militibus saluantibus, & facit notoriũ infantionem, & prodest non solùm obtinenti sententiam, sed fratribus, & consanguineis in secundo gradu, *Sese decis. 4. & 5.* qui eo titulo poterunt obtinere sententiam, declaratoriam ad eorum fauorem, vt salua facta prosit illis, exratione allegata à *Sese decis. 4. per totam*, & etiam probata dicta parentela, & consanguinitate poterunt obtinere firmam, *observantia 1. de salua infantioniæ faciendo*, iuxtà quam observantiam fuit dubitatum

Digitized by Google

in Curia Iustitiæ Aragon. *die 7. Februarij 1626. in processu Dominici Bailim. super inf. firma, sicut infantionia*; an nominatis *in d. obseru.* sit vtilis ad obtinendam firmam; an solùm ad obtinendum in alio iudicio infantioniæ, vt antiquitus practicatum fuit *Sese decis. 4. n. 5.* & fuit eòcessa d. die 7. ex doctrina *Thori p. 3. comp. verb. terminus fol. 321.* an autem hęc sententia vtilis sit descẽdentibus à bisauo, & tritauo, dubitatum etiam fuit, & prodesse descendentibus à bisauo, iudicatum fuit in Reg. Aud. *in processu Bernardi Campol. & Petri Ladonici Lopez, Ioan. Augustin. Albacar, Michael. Beret anno 1603. Michaelis Montaner, & Ioannis Arantegui 29. Februarij 1613. & Anton. Buil 1627. in Curia*; vtilisq; insaculationi erit, & meritò, quia in hoc casu obtinens in possessorio, notorius erit infantio in Regno, *Sese decis. 4. & 5.*

O firma possessoria probebida con seis testigos, que conclusian de diuersos actos possessorios distintos de padres, y agueles, quibus ga-
35 nisi fuerunt infantionia: hic est vltimus titulus desideratus à foro, vt infantio vti notorius possit in officijs Regni insaculari, & in Brachio, vel Sedile, stamentoque militum; & infantionum in Curis generalibus additum, liberumq; ingressum habere, votumque præstare, si maior 20. annorum fuerit, in qua firma obtinenda, testes debent deponere de possessione prædicta, &
36 de qualitate infantioniæ; ità vt non sufficiant, quod testes dicant, quod M. eiusque pater, & M. auus existunt, & existerunt respectiuè in possessione infantioniæ, & in vsu, & fruitione illius; sed de actibus positiuis est concludendũ illatiuè ad essentiam
37 nobilitatis; cum aliud sit esse talem nobilem; aliud esse, vel esse in possessione nobilitatis, *Sese decis. 2. nu. 5.* vbi hoc significare dicit forum, ex verbi efficacia, *Sum, es, est*; primo casu nobilitatis principium non indicat, nec essentiam illius, talis probatio manifestat, & notorium adminiculum proprietatis, quod necessarium est ad notorietatem; secundo casu sic, nàm præsupposita in iudicio testium nobilitate, firmantis concluditur de possessione firmãtis, patris, & aui, sic enim ait *forus probebida*, firma scilicèt, *por lo menos con seis testigos, que conclusian de diuersos actos possessorios distintos de padres, y agueles, como a quellos son Caballeros, o hijos dalgo*. Verbum *son*, non solùm
38 possessionem, sed essentiam, & esse nobilitatis desiderant, *noster Sese decis. 2. num. 51.* idèoque in possessorio non posse Iudicem in sententia pronuntiare, ex sola possessione talem esse infantionem, vndè cum forus requirat in insaculando notorietatem, & veram esse infantioniam; probata tamen ad minus possessione patris, & aui, meritò testes sic debent concludere ad obtinendam hanc firmam, quæ licèt possessoria dicitur proprietatis adminiculum habet, pluſquam sententia saluæ possessoria, vt statim ostendam.

39 Ad quod induco primò, quod licèt in Regnis Castellæ ad probandam infantioniam requiratur immemorialis possessio cum integra, & continuata possessione 20. annorum in exponente probante patre, & auo, *Sese decis. 2. num. 11.* in Regno nostro
40 benignius proceditur, nàm vt supra diximus ex eodem *Sese* ex sola possessione exponentis, non probata contraria in patre, vel auo, exponens est admittendus ad saluam obtinendam *Sese decis. 2. nu. 13. versic. nàm*, quæ titulum præbet proprietatis adminiculo, iuvatque alijs, quam obtinenti; quod effectum proprietatis est, licèt vsque ad tertium gradum limitatum, vt tradit *Sese decis. 4. per totam*, vt supra diximus ad tertium; cum autem in hoc vltimo remedio *firmæ possessoriæ* vocato: sit probata possessio, non solùm exponentis, sed patris, & aui cum actibus distinctiuis,
41 quæ probatio fortior sit, qua in immemoriali requisita, vt dixit *Sese d. decis. 2.* & vltra testes sex adminus debeant concludere in substantia, & essentia nobilitatis, & infantioniæ ipsius exponentis, patris, & aui, quibus præsumptio contraria non solùm eliditur, sed vincitur *Sese decis. 2. nu. 10. Suelbes cons. 51.* meritò eundem habebit effectum, quem ipsa salua sortietur cum maiori, & fortiori probatione sit obtempta hæc firma possessoria; vndè in hac firma notorius infantio reputabitur eam obtinens, cum ea insaculari possit, & habeat liberum additum, & ingressum in bursis officiorum, & Brachio infantionum in curis.

42 Posset obijci, quod hæc probatio in hac firma, est facta parte absenti Fisco Regio, & Vniuersitate domicilij firmantis. Possessoria verò causa cum salua partibus citatis pleno iudicio; sed respondetur, quod licèt in principio iudicij nobilitatis, in firma hac, nec Fiscus Regius, nec domicilij Vniuersitas si citati sint, cum altero impleto, requisito à foro nouo, idem est, quod si citati essent; requirit enim pro vltimo requisito, quod talitèr insaculatus adducat probationem Iustitiæ, & Iuratorum Vniuersitatis domicilij, qua constet talem firmantem, esse nobilem, siuè infantionem *de natura*, vt innuit *for. in versiculo y asi mesmo los tales*. Quo adimpleto firmans in eo statu est, & maioris efficaciæ existit, ac si in firma citatus fuisset, cum
43 habeat pro se confessionem partis; de vera, & naturali essentia nobilitatis, & ad

hoc

hoc fuit in foro desideratum hoc vltimum requisitũ, quod testimonialibus literis practicatur Iustitię, & Iuratorũ Oppidi, Villæ, aut Ciuitatis domicilij, & pręponderat saltuæ factę à militibus, cũ illa retractari possit hæc testimonialia, non, nec firma, cum ei assistat confessio partis: Nec obstat, quod confessio est solius Vniuersitatis, non Fisci;
44 Quia respondetur versus Fiscum, leuatam esse præsumptionem, sex num. testium, & confessione Vniuersitatis, in qua Iustitia ex parte Regis assistit; & ipsius non est se-
45 quuta contradictio; sed potius insaculatio notoria in bursa à Deputatis, & introitu
56 in Brachio ab habilitatoribus, quibus concurrit Regius Fiscus; cuius acquiescentia, & non contradictione, talis firmans verus
47 infantio restat notorius, vt decisiuè tradit *Sese* in firmis ordinarijs *in decis. 2. nu. 30.* ibi: *Nàm si quis est in quasi possessione infantioniæ, & turbatur in ea, solet obtinere à Iustitia Aragon. firmam, & manutentionem, seù inhibitionem, quam præsentat Fisco, & Vniuersitati, ipsum turbantibus, quibus tacentibus, in tuto erit infantio*; illis verò reclamantibus in Curia Iustitiæ Aragon., à qua emanauit firma, asserentibus eum non esse infantionem, & petentibus assignari infantioni
48 tempus ad obtinendam commissionem, à Domino Rege ad hoc vt Iustitia Arag., & eius Locumtenentes cognoscant de possessione infantioniæ, assignatur tempus quatuor mensium; alias autem cognoscere non posset nec alius de possessione, & salua, quia est de reseruatis, vt supra dixit *Sese decis. 4. for. omnis homo de probat. for. fatigatus de conditione infantion. for. fin. quomodo quis debeat, obserua. 1. de salua infant. Bardaxi de officio gubern. q. 5. nu. 38. Molin. & Portol. vbi supra.*

Si hæc de stylo, & iure Regni procedunt in firmis nobilitatis casualibus tribus testibus, siue actibus distinctiuis, patris, & aui: sed solùm de exponentis infantioniæ possessione deponentibus? Quid dicendum erit de hac forali firma, quæ licèt possessoria vocetur, in ea concludunt testes, vel debent concludere in possessione, & proprietate, ibi, *como aquellos son*, vt supra dictum est, ponderando verbum *sum, es, est*; certè quod talis firmans sit notorius infantio, & fidalgus negare nequit; qua de causa sic firmantibus, & obtinentibus firmam, additur clausula, quæ in ordinarijs possessorijs omittitur, quæ talis est: *y assi mesmo*
49 *inibimos, que no impidan a dicho firmante, ni le estorben el entrar assistir, y votar, tiniendo la edad, y calidades forales, en los stamentos, y Braço de Caballeros Hijos de algo en las Cortes, que en el presente Reyno se tubieren, y celebraren por Su Magestad, ni les estorben el poder estar insaculados en los officios del Reyno, en la bolsa de Caballeros, infanciones, e Hijos de algo, y el seruir, en su caso dichos officios tiniendo la edad, y calidades por fuero, y vsos de Corte requeridos*, idest ætas, & testimonial Vniuersitatis domicilij in dicto foro requisita versiculo *y assi mesmo*; actus enim iste, & priuilegium, non nisi veris infantionibus, & notorijs conceditur, ex dicto nouo foro, repetita ponderatione dicti fori
50 *fon*, de qua debent concludere testes ad minus sex, & illa testimonialis Iustitiæ, & Vniuersitatis domicilij, ibi, *como es hijo de algo de naturaleza*; quæ est reseruata, & non concessa; infantionibus in possessione tantùm existentibus, ad exemplum nobilium ex priuilegio, quibus non conceditur
51 D. Rege cum clausula, *quod non possint puniri pœna capitali &c.* de qua latè vide *Suelbes cons. 16. semicent. 1.* quæ nobilibus veris, & de natura pertinet *ex for. 1. tit. quod regens officium gubern. obseruantia 2. tit. de pace, Molin. verbo nobiles fol. 231. col. 2.* vbi *Portol. noster D. Franciscus Montemaior de Cuenca in nobilitatis Regni Aragon inuestigatione cap. 4. nu. 203. cum seqq. Suelbes vbi sup.*

52 Ex his non immeritò inferri potest, vt inferiùs latiùs dicam *num. 54.* eandem vim habere firmam hanc, & æquiualere titulis enunciatis in dicto foro, vt dicamus rectè, quod sicùt decisoria, priuilegium, sententia, & firma, titularis virtute dictorum titulorũ producit ius reale, naturale, perpetuum, & generale ad omnes de familia, ità idem dicendum erit de hoc nostræ firmæ titulo, eis in foro æquiparato, quod producenti priuilegium maius infantioniæ veris, & ex natura tantùm infantionibus concesso, & possumus dicere, quod hic titulus productus à firmante non remanet in terminis possessorij, sed ascendit ad titularem realem, ac vniuersalem ad fauorem totius familiæ: vel quod habet effectum sententiæ possessorię admittentis exponentem ad saluam, quæ facta prodest omnibus descendentibus ab auo, à quo probatio originem habuit, de quibus latè *Sese decis. 4.* vt non minori ĩtimationi sit habenda, me-
53 ritòq; ea visi fuerũt nobiles notorij infantiones ex natura, & qui hodiè multi gaudent titulo nobilitatis, vt fuit Sanchius Michael de Sesse, à quo D. Regẽs Iosephus Sesse descendidit, vt ipse testatur *d. decis. 2. nu.* . cuius neptis est Excellentissima D. D. Philippa Clauero, & Sesse Comitissa de Aranda. Qua etiam possessoria sententia vsus fuit D. Petrus de Vargas, in Villa de Velchite domiciliatus, qui probata possessione citato, & audito Domino dictæ Villæ obtinuit sententiam saluæ, qua facta (in forma, à duobus militibus, designando

Digitized by Google

Caſalem notorium ſitum in Villa del Almunia, Ordinis Sancti Ioannis Hyeroſolimitani antiquiſſimũ, ab immemoriali poſſeſſum ab infantionibus, dictum *de los Vargas*, in via eodem nomine nuncupata *de los Vargas*, quod poſſidetur à deſcendentibus dicti nominis, vt antea ab immemoriali ab aſcendentibus, ex quibus Michael de Vargas genitor alterius Michaelis, qui Pater fuit, noſtri clientuli D. Franciſci de Vargas de Cõſilio Patrimonij Regis in Regno Aragoniæ, & Cõſeruatoris Salinarum Regis, & D.Ioãnis Chryſoſtomi de Vargas Aduocati primarij, nũc viuentium, ciuium Ciuitatis Cæſarauguſtæ in dicta Ciuitate) D. Franciſcus de Vargas nepos D. Petri Saluantis, natus ex Hieronymo fratre, in Regia Audientia anno 1592. petit ſibi proficuam eſſe, ſententiam dictæ ſaluæ Petri, quod obtinuit die 11. Maij dicti anni, & ſimilitèr deciſoriam priuilegij firmatam, & ſignatam, à tunc Prorege D. Michaele de Luna Comite de Morata expeditam in forma Cancellariæ, vt moris eſt, cum eiſdem armis, quibus ab immemoriale, d. Caſale deſignatum ſemper fuit, deſignatamq; identitatem indicatam eiſdemq; nobilibus ſignis, quibus illuſtratur domus originaria familiæ de los Vargas, in Villa Matriti in Parochia S. Andreæ, & Cappella Sancti Iſidri, quæ hodie titulo Comitis *del Puerto* decoratur. De cuius domi, & familię origine, nobilitate, fidelitate, fortitudine in Bellis, virtute in moribus, ſanctitate, plurium deſcendentium ex ea, diuulgatione per Orbem ex Caſtella, vide in Hiſtorijs, & ſignantèr in licentiati Hieronymi de Quintana *In Hiſtoria de la antiguedad, y nobleza de la Villa de Madrid*, in qua in honorem dictæ Villæ, huius familiæ nobiliſſimo titulo, eam illuſtrat, & decorat, plura curioſaq; tradit *cap.5. lib.2.* initium ſumens à vita cœleſtialis cultoris agrorum *Ibanis de Vargas* in Villa Matriti, eiuſdemq; Patroni, illam illuſtrando, vſque *ad cap. 34.* in quo martirium Venerabilis S. Martini de Vargas, eiuſdem Ibanis de Vargas ſecundi filij; *in Argelo* expendit *col.* 1. & ex profeſſo huius familiæ nobilitatem *in cap.* 138 *fol.* 283. *col.* 2. vbi facta Garciperez de Vargas comilitantis cum Rege S. Ferdinando extollit, in acquiſto Regnorum, à Mauris in Betica, in cuius ſignum: in Porta Ciuitatis Hiſpalenſi hoc ſcriptum eſt verſum, relatum *à D. Roderico Mendez de Silua in ſituatione Hiſpaniæ tit. de ſcripcion de la Andalucia cap.2.*

Hercules me edifico
Iulio Ceſar me cerco
De Muros, y Torres altas
Y el Rey Santo me gano
Con Garci perez de Vargas.

Et alia curioſa refert eiuſdem Fratris Didaci Perez de Vargas Machuca, aliorumq; huius familiæ, ad quem poſt ab eo laudatos remitto curioſos huius diſcurſi cenſores. Et ſi fidalguia à fidelitate dicitur, vt *ex Baeza, Gutierez, & alij, noſter* laudat *Ramirez de leg.Reg.§.27.nu.26.* Rectè vt hanc virtutem, in hac familia demonſtret connaturalem, & proprijſſimam. Hos viros de hac familia *Vargas* Volucri Accipitri aſſimilat, rectè ipſe Quintana idẽq; teſtificat, Adagio, prouerbiouè vulgari, quo apud Hiſpanos fertur *Los Vargas ſon Gabilanes.*

Quorum natura ea prẽcipua nobili gaudet proprietate, vt fertur apud indagatores arcanorum naturæ, vt tempore Hyemali dùm properat nox inter prædas ſeruat, aliquam auiculam, quin ipſam ledat, & ſub vnguibus retinet, vbi frigorem experitur, & calore ab ipſa mutuato, tota nocte requiecit, ortoq; die, beneficij quaſi memor, accepti caloris, ne poluat ſanguine ſimilis prædæ, proprium Soporis locum; & Hoſpitalitatis violet legem, incolumem volatui reſtituit; & perluſtrata via dimiſſæ prædæ, contrarium ſuſcipit ad nouas prædas iter, vt quominus poſſit inuenire à ſe gratificatam; & quidquid ſit de veritate huius traditionis; antiquitus ſemper in ſimili voluere, attributum nobilitatis, generoſitatiſq; demonſtratur, ità quod apud aliqua Regna, Venatoribus aliarum auium rapantium, ſi ſecum ferant aliquam iſtius proprietatis auem; etiam extinctam; immunitatem à diricitibus gabellis, & impoſitionibus cõſequuntur pro cęteris auibus perſoluendis, vt teſtatur prædictus *Hieronymus Quintana d.lib.2.cap.139. ferè per totum*, ex quo huius familiæ deſcendentes fideles, & nobiles rectè nuncupantur, & dicitur, *Los Vargas ſon Gabilanes*, ideſt fideles, & fidalgui, ex quo immunitas oritur.

Ex quibus habes lector, duas familias ex infantionibus notorijs in Regno, quibus recurrendo ad immemorialem probationem additus erat certus, facilior probatio, periculis non expoſita, duobus, aut tribus teſtibus Caſalia allegãdo, & probando deſcendẽtiam à poſſeſſoribus, elexerũt modum ſaluæ, antiquum in Regno probandi infantioniam, *Seſe d. deciſ. 2.* vti veritati verofimiliorem, ex his, quæ de hoc modo probandi atteſtat *Scſe deciſ.6. nu.5.* ibi: *Magnus enim eſt abuſus eorum, qui allegant ſolaria extrà Regnum Aragoniæ, & cum duobus teſtibus, quos de Syria adducunt, probant, quod fingunt: & fingunt, quod volunt*: ideòque noſtrates, hunc modum probandi infantioniam antiquitus omiſerunt, etiamq; in Regno, veritati periculoſum agnouerunt, & iudi-

Digitized by Google

iudicarunt: vnde *Sese d. loco* sic consulit, ibi: *Id Dominis Iudicibus consulo; vt scilicèt; aut non nisi in notarijs, publicis, & cognitis id admittantur, aut id nouæ lege, aut praxi curent reformare;* & meritò quia veritas periclitatur valde, quæ in duorum, vel trium testiũ tantùm dicto in antiquis consistit, in immemoriali, quod difficilè est impugnare ex dictis *à Sese vbi prox.* cuius contrarium est, in probatione nobilitatis in possessorio: deponunt enim testes de re moderna contradictioni subiecta facilius, & Casal designatur à duobus militibus sub pœna retractationis, *Sese decis. 5. per totam*, probata falsitate attestationis militum sãluantium infantioni probanti de sua tantùm possessione; qui modus probandi infantioniæ alio periculo subijcitur, nàm probata contributione patris, aut aui exponentis subcumbit in nobilitate, collige ergò lector? quis ex his duobus modis probationis nobilitatis veritati verisimilior sit? Vniuersitati, & Fisco vtilior? certè quem elexerunt Domini domus, & familiæ *de Sese* ascendentes Regentis Sese, & nobiles domus, & familia de Vargas nostri clientuli, quæ licèt habuerit in Regno Casale notorium in Villa del Almunia ab immemoriali eorum antecessorum ex parte patris; elexerunt medium saluæ, vti veritati magis consonans, & contradictioni expositum, si eis vera Casalia, & Solaria deficerent nobilitatis notoriæ indicatiua.

54 Succedit vtilis disceptatio, an nouus titulus d, fori noui, quo infantiones insaculantur in officijs infantionum; & admittuntur in Brachio militum, & infantionum (firmę scilicèt possessoriæ, possessione patris, aui, & firmantis obtemptæ) eiusdem efficaciæ sit; secuta insaculatione, & admissione ad ingressum Brachij; sicùt est titulus *saluæ*, ita, vt non solùm firmanti, prospicuus sit, sed etiam fratribus, & descendentibus ab ab auo, patre, & ipso firmante? Quod certo certius esse affirmo; Primò, naturalis

55 enim ratio hoc suadet cum fundamenta, & merita huius firmæ sit commune patris, & aui, possessio, & essentia nobilitatis à natura acquisitę, & insitę deriuatæ in successores, vsque ad firmantem, confessata à parte, quæ nobilitatem impugnare poterat, & non impugnauit, quomodo enim ius naturæ pati potest, quod illa prodesse nequeat cæteris descendẽtibus, ex quibus, vel ex quo ipse, qui firmam obtinuit, descendit, etenim nihil tàm naturale, & iuri consentaneum est, quàm inter eosdem descendentes, æquãlitatem seruare iuxtà illud *Diui Ambrosij lib. de Ioseph.* his verbis: *Iungat liberos aqualis Gratia: quos aqualis iunxit natura: Ans. Rober. l. 1 rerũ iudic. c. 15.*

56 Secundò ex vnanimi DD. sententia affirmante, hanc firmam, siue decretum nobilitatis, sapere causam status, & liberalem esse, quæ includit præsentes, & absentes: *Io: Faber §. praiudiciales, Instit. de actionibus nu. 19. ex l. ingenuum ff. de statu hominis*, ex quo *tex.* latè hoc probat *Tiraquell. tract. de nobilit. c. 37. à nu. 9.* qui opinionem hanc inconcussam reddit plurimis declarationibus, desumptis ex theorica *Cyni, Baldi, & Angel. in §. ad hoc, Auth. si quis liberos*, asserentium, quod sententia declarans fratrem Perusinum operatur, vt omnes fratres pro Perusinis haberi debeant. Et in proprijs terminis admissionis ad honores Sedilis vigore reintegrationis fratris cõsobrini, tradunt *Mari ad Gizzarell. decis. 10. n. 14. Amendol. ad Franch. decis. 523. nu. 7. Masul. ad Capyc. decis. 20. nu. 15. Pascal. de vir. patr. potest. par. 4. cap. 2. nu. 70.*

Istudque nedùm naturalis ratio suadet, & Doctorum fundamenta (proùt dictum est) approbant, sed prorsùs inhæsitabile redditur ex cõsuetudine, siue stylo sic iudicãdi; vt inferiùs; qui pro lege haberi debet, ex traditis per *Affl. decis. 135. nu. 3. & decis. 169. n. 9. Pras. de Franch. decis. 238.* & ex plenè congestis per *Reg. Rouit. in cons. 18. nu. 3.* iuxtà illud, quod inuenitur sancitum ab Excellentissimo Duce Alcalà *in Prag 28. de offic. S.R.C.* Decisiones inquã nostræ hypotheſi suffragantes pronũciatæ, quæ tàm in nostro almo Senatu, quàm in totius Europæ subsellijs, sunt relatæ ab infrascriptis.

Sese decis. 4. per totam, qui sic refert fuisse decisum in Senatu Aragonum.

Fontanell. decis. 129. nu. 7. qui idem decisum tradit in Senatu Cathaloniæ, & refert aliam decisionem *Hieronymi de Leon* in Senatu Aragonum.

Farinac. decis. 284. nu. 3. qui idem testatur fuisse decisum per *Rot. Rom.*

Riccius collect. 733. in fin. qui ad hoc plures cumulat eiusdem *Rotæ* decisiones.

Rouit. cons. 80. qui in simili prorsus causa tradidit, fuisse per S.C. Neap. decisum, illos de Sangro descendentes, ex fratre cõsobrino admittendos esse, proùt fuerunt admissi ad reintegrationem Sedilis Nidi, virtute sententiæ, quam obtinuerat alter frater consobrinus.

R. de Marin. ad Renerter, decis. 428. n. 3. qui in causa Dominorum de Ponte refert, idem fuisse per Regium Collaterale Consilium decretum.

Anna singul. 468. qui testatur idem fuisse per S.C. Neap. decisum in causa illorum de Pannone.

Capyc. Latr. consult. 129. tom. 2. idem decisum

Digitized by Google

ſum fuiſſe tradit per S.C.Neap. in cauſa illorum de Iudice.

*Franciſc.de Petr.conſ.39.& 40.*qui in cauſa Capanorum ſic deciſum teſtatur,de qua deciſione meminit etiam *Thor.p.2.compend. ver. nobilitas; & conſ.53.* in cauſa illorum de Saraceno.

Thor.par.3.compend.verb.terminus fol.321. qui refert,adeò proficuam fuiſſe fratri ſententiam pronunciatam ad beneficium alterius fratris, vt per S.C. admiſſus ille fuiſſet ad prætenſos honores abſque termino, in Aragoniæ practicatur, ità per viam iuris firmæ parte non citata, vt dixi hoc diſcurſu *nu.35.*

57 Nec obſtat,quod iudicium poſſeſſorium in ſalua,ideò profitteuole ſit cõſanguineis, quia in eo audita eſt pars, & proceſſum eſt ordinariè, ideòque producit ſuum effectum,abſentibus conſanguineis, & deſcendentibus,ab illis, à quibus originem trahit poſſeſſio nobilitatis, ſiue infantioniæ deducta, & probata ad obtinendam ſaluam.

58 Firma verò hæc poſſeſſoria infantioniæ, obtinetur, parte abſente, & non citata. Quoniam ad huius obſtantiæ remotionem repetenda ſunt dicta ſupra *nu.42.cum ſeqq.* hoc eſt, quod hæc firma præſentata parti, & ab ea non cõtradicta,vel cõfeſſata nobilitate,idem operatur,ac ſententia in cõtradictorio iudicio obtempta,vt deciſiuè tradit *Seſe deciſ.2. nu.30.* ibi, *Quibus tacentibus in tuto erit infantio*, quia præſentata firma Fiſco, in eo neceſſaria eſt contradictio,aut proteſtatio;ſi firmãs verus infantio nõ eſt; vt contra ſi verus eſt infantio, & notorius acquieſcentia *Seſe d.n.30.* eâq;in noſtra diſceptatione præſupponitur, cõfeſſione nobilitatis, ex parte vniuerſitatis, exhibitaq; in inſaculatione, & ingreſſu, in Brachio

59 militum, & infantionum, ex quibus certè reſultat titulus vniuerſalis, omnibus de familia paterna firmantis, ac ſi ſententiam pro ſe haberent; ideò forus nouus huic firmæ taliter qualificatæ vim tituli nobilitatis dedit, & per omnia æquiualere voluit titulis priuilegij, deciſoriæ, ſententiæ actũ illius, & firmæ titulari, & meritò quia confeſſione partis Vniuerſitatis domicilij in eſſe, & eſſentia nobilitatis firmantis, in teſtimonialibus adductis ad inſaculationem cõſequendam conſequitur firmans ius vniuerſale incontrouertibile, vt non ſolùm ſibi, ſed deſcendentibus illius, & conſanguineis vtile ſit, & dixi incontrouertibile, quia per Vniuerſitatem domcilij loci confeſſionem, & Regij Fiſci aſſiſtentiam in

60 controuerſiam nobilitas verti nequit, & firmans infatigabilis in ſua infantionia remanet, & ſic notorius infantio, vt ità fuit receptum anno 1645. per doctiſſimos, & nobiliſſimos Abilitatores Brachij, militum, & infantionum Curiæ generalis anni 1645.& 46. in quibus ſedem, additumq; habuit,vt infantio notorius doctiſſimus D. Ioannes Chryſoſtomus de Vargas Machuca Regni Aduocatus, Pauperumque manifeſtatorum patronus, firma poſſeſſoria patris, aut aui obtempta 27. Martij 1632. cum atteſtatione, & teſtimoniale Vniuerſitatis domicilij,Regniq; : qua firma nunc

61 vtitur frater illius D. Franciſcus de Vargas Machuca,ad hoc vt talis poſſit in dicto anno ingreſſum, ſedẽ, & vocem in Brachio militum, & infantionum habere, eſſeque concedendam firmiter credidi (ex ſupradictis, & inferius dicendis; prout obtinuit à doctiſſimis Abilitatoribus Brachij huius cognitionis cenſores, vt conſtat ex regiſtris) & recta ratione, nam cum ipſius frater D.D.Ioannes Chryſoſtomus de Vargas in menſe Martij 1632. dicta firma inſaculatus in officijs Inquiſitorum poſſeſſionem

62 habuit,quietam ex recognita illius nobilitate à Deputatis Regni,*Garcia de nobilitate gloſ.14. num.14. Seſe deciſ.2.num.30.* negari non poteſt fratri, ex identitatis ratione deſuper conſiderata: cuius contrarium eſſet, certè,ſi negatis teſtimonialibus nobilitatis ab Vniuerſitate domicilij, inſaculatio eſſet impedita, tunc eſſet in dubio ſtatu nobilitatis, & eſſet neceſſarium recurrere ad iudicium ordinarium, & probare nobilitatem in poſſeſſione, aut proprietate ex ratione, tradita *à Seſe deciſ.2. nu* . & etiam ſi negatis teſtimonialibus ab Vniuerſitate ſequuta fuerit inſaculatio, nullius eſſet certè inſaculationis efficacia ad vſum fratris, nec conſanguineorum, quia ſic negatis teſtimonialibus, firmans non eſt notorius infantio, vt inſaculationem obtinere poſſit, introitumq; ſedem, & votum in Brachio; & ſi obtineret talis poſſeſſio, ſiue actus, inutilis eſſet ad obtinendam infantioniam, quia actus iſte liti cauſam dans,

63 & tribuens non attenditur, nec prodeſt, *Fontanell. 2.tom.gloſ.3.clauſ.7.p.10.n.56. Fæxinuc. deciſ.409. 2.p. & deciſ.533. p:1. deciſ. Ludouiſ.4.nu.2. vtrumque fuit deciſum in proceſſu iuris firmæ D. Philippi Abarca 16. Februarij 1626.*vndè cũ in præſenti inſaculatio Doctoris D.Io:Chryſoſtomi de Vargas non fuerit impugnata,imò pacificè ſequuta, & in anno 1637.repetita in officio Deputatis Regni,meritò fuit fratri illius vtilis, & poſſeſſio propiqua,& vtilis fuit d.D. Frãciſco de Vargas ad ingreſſũ in Brachio militũ,& infantionum in dictis Curis, actu enim iſto, cauſato firma ex originaria, ac notoria nobilitatis cauſa acquiſito, cum eius cauſa ſit tranſcendentalis poſſeſſionis effectus, rectè tranſmittit in fratrem,cuius

com-

Digitized by Google

communis est ratio, qua ratione in nobilitatis possessione, possessio patris filio prodest, vt in dicta D. Ioannis Chrysostomi de Vargas causa fuit decisum in Curia Iustitiæ Aragon., vbi probata possessione patris, & aui illius, sine probatione propriæ
64 possessionis in sua persona, probata filiatione anno 1632. in mense Martij firmam obtinuit nobilitatis, & alia fuit prouisa Antonio de Noia 20. Aprilis 1627. ex rectè decisis *à Sese decis. 3.* secus verò esset, si filius fuisset coniugatus, quia in tali statu, si in loco domicilij sunt actus distinctiui, pariter possessionem propriam probare debet *Sese decis. 3. à nu. 7.* & sequitur *nu. 15. vsque ad nu. 27.* aliter sola possessione patris, aut aui firma vulgò dicta *infaculationis* obtinere poterit, vt in dictis exemplis, & alijs refertur *Sese d. decis. 3. à principio vsque ad nu. 27.* vbi latè tractat de vtilitate possessionis ascendentium descendentibus.

65 Ex quibus finem impono huic discursui, meritò affirmando, eiusdem efficaciæ esse ad infaculationem obtinendam in bursis militum, & infantionum; & ingressum, sedem, votumque præstandum in Curis generalibus in Brachio militum; & infantionum firmam possessoriam à dicto foro nouo ordinatam, sicut habent, alia titula specificata in dicto foro, dummodò sit qualificata, & confessata notoria nobilitas naturæ ab Vniuersitate domicilij, nàm hæc confessio notorium infantionem facit in omnibus titulis *in foro nouo forma de la inculacion &c.* anni 1626. specificatis, in qui-
66 bus dicta confessio requiritur æqualitèr, sicque æqualis debet esse mensura; pondus, & qualitas, ex vi confessionis, ex qua nascitur maior omnium probatio, vt abundè dicam in decisione sequenti *nu. 31. ex l. gene-*
67 *raliter C. de non numer. pecunia, c. per tuas de probation. c. si cautio de fide instrumento. Siluanus cons. 62. nu. 1. Menoch. cons. 21. nu. 14. & de retinenda possession. remed. 1. & de recuperanda remed. 1. num. 217. Mascard.* videndus *conclus. 344. cum seqq. Surd. decis. 10. nu. 12. & cons. 143. nu. 39. Gama decis. 165. nu. 2. Tusch. tom. 2. lit. C. conclus. 645. Rota apud Farinac. decis. 436. nu. 2. p. 1. Anton. Monach. decis. 21. nu. 8. & decis. 55. nu. 25. Sese decis. 25. nu. 31.*
68 vbi ait, quod plenè probat in his, quæ pendent à voluntate confitentis, *Gama vbi supra, Surd. de alimentis tit. 8. priuileg. 30. nu. 11. Parisius cons. 103. nu. 10. lib. 3. Bald. cons. 195. lib. 2. & cons. 354. col. 1. lib. 3.* vbi refert,
69 quod vbi adest confessio partis, ibi est relaxatio omnis probationis, quia habet vim publici instrumenti, *Io: de Anania cons. 55. nu. 3. Scaccia de appellat. q. 17. limitat. 9. n. 20.*
70 *vers. limita,* & est probatio probata *l. vltim. C. de fideicommiss. l. generaliter §. si quidem C. de reb. cred. Menoch. d. remed. 1. nu. 18.* & ad-
71 mittitur contrà rem iudicatam, *Curtius iunior cons. 17. nu. 12. & 55. nu. 2. idem Menoch. vbi proximè nu. 220.* & admittitur aduersus
72 iuris præsumptionem, *Curt. iun. d. cons. 55.*
73 *nu. 2.* & facit rem notoriam, *c. vlt. de cohabita. clerico. Grammatic. decis. 36. nu. 68. Menoch. vbi prox. num. 222. Mascard. concl. 344. nu. 4. Gratian. decis. foren. 142. nu. 10. Cardos. in prax. Iudicum, & Aduocat. verb. confessio;*
74 & vincit omne genus probationum, & semper admittitur, vbi aliæ probationes
75 non admittuntur, *Maranta de ordi. Iudic. p. 6. art. 5. nu. 25. Surd. cons. 60. nu. 1. & 145. nu. 39. Anton. Monach. decis. 1. nu. 99.* præci-
76 puè quando est facta in libello, seù petitione, vel testimoniali, *Peregrin. cons. 20. nu. 19. lib. 3. Menoch. cons. 199. nu. 14.* tùnc enim
77 habet authoritatem sententiæ, & rei iudicatæ, *l. certum §. 1. de confess. Bart. in l. cum falsa num. 3. & 10. C. de iuris, & facti ignor. Boerius decis. 211. nu. 4. & 25.* imò prævalet
78 sententiæ, ex quo enim hæc est nulla, con-
79 trà propriam confessionem, cuius effectus est maior, *Io: Andr. in c. cum positionibus, de iure iurand. in 6. Soccin. cons. 41. vol. 1.* ideòq; *Riminald. iunior cons. 503. num. 3. lib. 5.* eam
80 vocauit reginam probationum, *Cranetta*
81 *cons. 180. num. 12.* illustrissimam probationem vocat *Paris. cons. 103. nu. 10. lib. 3. & Bald. cons. 195. lib. 2.* eam vocat principalis-
82 simam omnium probationum, & clariorem omnium probationum, *Hippolyt. singul. 201. nu. 2. & singul. 257. in rub. C. de probation. n. 81. & 82. Alexand. cons. 13. in prine. lib. 1. & cons. 213. num. 15. lib. 2.* Ex quibus cum talis confessio vim sententiæ habeat, meritò dicendum est habere sententiã pro se firmantem tali firma confessione qualificata Vniuersitatis domicilij: cuius effectus, maior est post secutam insaculationem in officijs Regni, vel admissionem in Brachio, stamento, seù Sedile ab Abilitatoribus Brachij, militum, & infantionum; cuius decretum, & admissio ius notorium producit, in notorietate admissi, & eo decreto possunt consanguinei, & descendentes; vti remedio firmæ in Curia Iustitiæ Aragoniæ cum clausula supra inserta *nu. 49.* proùt ità sentio à Dominis Brachij, militum, & infantionum Abilitatoribus declarandum admittendo clientulum nostrum D. Franciscum de Vargas Machuca, proùt admissus fuit dicta firma dictus eius frater D. Ioannes Chrysostomus de Vargas Machuca salua &c. die 5 Martij 1645.

Licentiatus Franciscus de Leon.

Ex his rectè consideratis, censerunt Abilitatores Brachij fratrem nostrum admittendum in Brachio, proùt admissus fuit, sedemq; habuit & votum in negotijs in dictis

Curis

Curis tractatis, & fuerunt admiſſi plures alij, & ex hoc diſcurſo habes curioſe lector deciſam ſupra poſitam in prineipio quæſtionem.

ARGVMENTVM.

An ſententia lata in iudicio ex empto, ad fauorem Domini, & venditoris domus contrà emptorem (tunc eiuſdem domus conductorem) vt non teneatur facere venditionis inſtrumentum, ipſi empri; dominij effectus, & poſſeſſionis cõtinuatio impediantur, pendente appellatione interpoſita à dicto emptore; ità vt non poſſit cum ſecundo eiuſdem domus emptore cõtractum perficere; & finita locatione expellere dictum victum in emptorem: & quid ſi in hoc fiat præiudicium ſecundo emptori, tertio in iudicio non vocato; & plura curioſa, & vtilia in praxi in materia ſuſpenſiuę appellationis; & poſſeſſionis interuerſione, orta ex diuerſitate tituli poſſeſſionis, ſuperuenientis conductori, pendente locationis tempore, & poſt, & aliqua de tertio oppoſitore remiſſiuè.

SVMMARIVM.

1 *Imago facti depinguitur.*
2 *Dominus rei ſua moderator, & arbitrer eſt.*
3 *Lite pendente nihil eſt nouandum.*
4 *Lite pendente facta reuocanda, quia attentata.*
5 *Appellatio extinguit primi Iudicis ſententiam, ſecundum alios.*
6 *Appellatio iudicatum ſuſpendit, in aliorum ſententia.*
7 *Appellatio habet vtrumque effectum ſuſpenſiuum, & deuolutiuum, vbi non eſt priuilegiata.*
8 *Dua quæſtiones proponuntur, ex quibus deciſio pendet.*
9 *Appellationis effectus ſuſpenſiuus, nihil operatur in præiudicium effectus domini, & poſſeſionis, & minus in præiudicium tertij non citati, & ius habentis ante litem, in caſu quo domini poſſeſſioniſue quæſtio non eſt deducta.*
10 *Appellationis effectus ſuſpenſiuus, prodeſt in præſenti cauſa ſecundo emptori, quamuis aduerſus eum fuiſſet lata ſententia, & appellaſſet ab ea.*
11 *Ius deductum in hac lite, ſuper quo fuit lata ſententia, an contractus venditionis domus, & horti fuerit perfectus, necnè, non verò poſſeſſionis ius, proprietatiſue, aut iuris tertij competentis, in eadem domu ex alio contractu venditionis inito cum venditore obtinuente ſententiam, à qua fuit appellatum.*
12 *Sententia lata pro venditore contrà emptorem, per quam fuit declaratum, non fuiſſe perfectum contractum venditionis; nec teneri conficere venditionis inſtrumentum, emptori trahit ſuum executionem, & pro ea non deſideratur factum Iudicis, ſecus in contraria ſententta pro emptore.*
13 *Appellatio interpoſita à ſententia lata contrà emptorem pro venditore, vt ei non teneatur facere inſtrumentum venditionis, ex eo quia contractus non fuit perfectus, non ſuſpendit, ne noxiam tribuit effectibus dominij, & poſſeſſionis venditoris.*
14 *Sententia lata pro emptore, agente contrà venditorem, vt ei conficiat venditionis inſtrumentum, pro executione deſiderat factum partis; conficientis inſtrumentum; vel Iudicis compellentis eum pro executione.*
15 *Appellatio interpoſita à ſententia lata in fauorem venditoris, vt non faciat emptori inſtrumentum venditionis, non nocet dominio, nec effectum ſuſpenſiuum habet, in vſibus domini, & poſſeſſionis venditoris.*
16 *Sententia lata in appellatione contrà venditorem, vt emptori teneatur venditionem facere, habebit ſuum effectum non obſtantibus alienationibus pendente appellatione factis.*
17 *Appellatio, quando habet vtrumque effectum, non priuat poſſeſſorem effectibus dominij, & poſſeſſoris.*
18 *Appellatio vtrumque effectum habens, non priuat poſſeſſorem in effectibus, & vſu domini, & poſſeſſionis non deducta in litem.*
19 *Appellatio ſequitur naturam ſententiæ, & ideò effectus ſuſpenſiuus appellationis, non poteſt eſſe, in iuribus non deductis in litem, quemadmodum nec ſententia.*
20 *Confeſſio facta in articulis, nocet articulanti.*
21 *Appellatio reducit partes ad ſtatum, in quo erant tempore litis motæ.*
22 *Conductor, pro Domino poſſidet.*
23 *Dominus in iudicio apprehenſionis obtinet poſſeſſione conductoris.*
24 *Conductor finita conductione, non manutenetur contrà Dominum.*
25 *Poſſeſſio domini, probatur poſſeſſione cõductoris.*
26 *Poſ-*

Digitized by Google

26 Possessio Domini, ex nouo titulo, & causa possidendi superueniente conductori, interuertitur.

27 Possessio mutatur, mutata causa possidendi.

28 Conductor finita locatione, possidens nouo titulo interuertit, & præscribit contrà Dominum in lite pendente.

29 Interuersio possessionis in hac lite, contrà emptorem infertur ex confessione.

30 Confessio partis facit possessorem aduersarium.

31 Confessio est maior probatio.

32 Plenè probat in his, quæ pendent à facultate confitentis.

33 Nubet vim instrumenti, & relaxatio omnium probationum est.

34 Est probatio probata.

35 Admittitur contrà rem iudicatam.

36 Admittitur aduersus iuris præsumptionem.

37 Facit non notoriam.

38 Confessionis genus probationis.

39 Admittitur, vbi alia probationes non admittuntur.

40 Est magnæ efficaciæ facta in libello, petitorio.

41 Habet authoritatem sententiæ, & rei iudicatæ.

42 Et præualet sententiæ, quia est nulla contrà propriam confessionem.

43 Confessionis maior effectus, quam sententiæ.

44 Est regina probationum.

45 Illustrissimam probationem vocant alij.

46 Est principalissima omnium probatio, & cæteris omnibus probationibus.

47 Interuersio possessionis non potest considerari contrà propriam confessionem.

48 Possessio præcisa in vim tituli, nullo declarato non prodest possidenti.

49 Possessionis veri domini effectus non destruitur per pendentiam litis super perfectione contractus, ex quo aduersarius præsendit possessionem.

50 Incompatibilia elegens, non est audiendus.

51 Possessionis titulus, qui dedit causam liti, non est considerationis respectu possessionis etiam ad manutentionem.

52 Appellatione pendente, victor, simulq; Dominus rei litigiosæ potest continuare suam possessionem, & actibus dominij exercere, etiam rem alienando, si in hoc nullum damnum sentiat appellans; & nu. 54.

53 Sententia reuocata in secunda instantia, remanentur facta pendente appellatione; etiam si non sint attentata, & reuocatio fit non frustibus, quia clausula resolutiua inhæret à principio, & reuocatio sententiæ trahitur retro.

54 Possessor pendente appellatione à victo interposita, non vtitur iuribus dominij, & possessionis in vim sententiæ, sed ipsi domini, & possessionis, ei pertinenti ante litem, & sic non attentat, vtendo pendente appellatione.

55 Actor in iudicio non admittitur, nisi cum interesse.

56 Nec reus ad excipiendum sine interesse admittitur.

57 Sententiæ executioni non contradicit illi, qui non obstante executione remanens in omni casu ius illesum.

58 Iudicia, & lites mote actionibus personalibus non impediunt alienationem, & vsum domini rerum, quibus causa lites mouentur.

59 In actionibus personalibus res cuius causa lites introducuntur, non essentur litigiosæ, ideò remanent alienabiles.

60 Recopilantur superiùs dicta, ad decisionem præsentis resolutionis.

61 Appellationis effectus suspensiuus eius sententiæ, quæ non nocet tertio non citato, nihil operatur respectu tertij, quemadmodum nec sententia.

62 Tertij iuri, vbi non est tertius citatus, non nocet sententia, nec eius sequelæ.

63 Appellatione pendente non innouatur eo actu, qui fit à possessore, non in vim sententiæ, sed in vim dominij, & possessionis; quem habebat ante litem, in ea non deductum.

64 Edito Prætoris, quo iuuetur, nihil fieri appellatione pendente, solùm prohibentur, quæ fiunt in executionem sententiæ suspensæ per appellationem, non quæ alio titulo fiunt.

65 Appellatione pendente, si Iudex procedat, attentat idem, si partes virtute sententiæ quid faciant, secùs si aliter, & nu. 63. & 64.

66 Actus, qui non fit virtute sententiæ, sed actionis ante pendente lite, vel ante an pertineat ad attentatum appellatione pendente.

67 Conuentus actione personali, vel reali, pendente lite potest disponere de bonis suis.

68 Conuentus disponendo de bonis suis lite pendente in actione personali, nõ attentat in prima instantia, nec in secunda, si ius disponendi competit illi alio iure, quam sententiæ, quam obtinuit.

69 Conuentus actione personali, vel reali non est priuandus propter litem beneficia ei competenti ante eam.

70 Attentatum est facere post sententiam appellatione pendente, quod ante fieri non poterat sine ea.

71 Argumentum vrgentissimum proponitur pro resolutione huius litis in decisione quæst. nu. proxim. infrà posita.

72 Venditore conuenso ab emptore, vt ei conficiat instrumentum venditionis, quam perfectam esse contendit, venditore victo, & iste appellet; an possit pendente appellatione expelli à possessione rei venditæ: vel è contrà, emptore possidente, possit expelli à venditore.

73 Quæstio proposita nu. proximo pro venditore

Digitized by Google

resolaitur, quia appellatio suspendit iudicatum.

74 L. qui latronibus §. final. ff. de testamentis *inducitur.*

75 *Appellatione pendente validum est testamentum factum à condemnato ad vltimum supplicium.*

76 L. Chyrographis §. ab eo ff. de administr. *inducitur.*

77 *Eorum dispositio facta à condemnato pendente appellatione valet, modò suspendat, modò vrcingeat sententiam appellatio.*

78 *Appellatione pendente nihil est nouandum.*

79 *Firma* ne pendente appellatione *est concedenda, quando appellatio habet vtrumque effectum.*

80 *Sententia exequi non potest in præiudicium tertij habentis ius ante litem motam.*

81 *Res inter alios acta, aliis nocere non debet.*

82 L. is à quo la 2. ff. de reiuendicat. *inducitur.*

83 *Sententia lata ad fauorem rei, non suspenditur executio, per tertij oppositionem, sed exequitur mediante satisdatione præstandâ ab eo, qui sententiam obtinuit.*

84 L. is à quo la 2. de rei vindic. *inducitur.*

85 *Sententia in actione personali antequam pronunciet in executione, est quærendum de iure tertij oppositi.*

86 L. à Diuo Pio §. si super rebus de re iudicat. *explicatur in iudicio personali.*

87 *In casu huius litis est actum in iudicio personali.*

88 *Sententia lata contrà venditorem conuentum à primo emptore, an noceat secundo emptori? & an iste secundus emptor reputetur eadem persona cum venditore? vbi remissiuè de iure tertij oppositoris.*

89 *Attentatum non est pendente appellatione exequi contractum initum, & perfectum ante litem motam, & ampliatur assertio.*

90 *Traditur decisio.*

DECISIO XXXVI.

1 CUstodius Bueno, Sanctæ Inquisitionis Familiar, Dominus, verusque possessor, domus cuiusdam cum horto in Ciuitate Cæsaraugustæ sitæ, eam cum d. horto, verbo, locauit Canonico Ioanne Hieronymo Alastuey, cui taliter dilitiosa fuit habitatio illius, propter ipsius pulchritudinem, & viridarij vbertatem, vt tractaret cum dicto Custodio Bueno, vt ei prædictam domũ, viridariumq; venderet, prout vendidit pretio ducatorũ 975. nullo facto instrumẽto venditionis; & rebus sic stantibus, secundum cõtractum venditionis consumauit, & perfecit cum Andrea Vrzanchi, Pictore excellentissimo, cumque Canonico, hoc esset notũ, existimans prius cum eo tractatum perfectum fuisse, vt secundum cum Pictore effectum non haberet, accessit ad Tribunal Sãcti Officij, & in Audientia iudicali deposuit 975. libr. prętij, (quod dicebat inter eos fuisse conuentum) & supplicando ipsum Custodium Bueno compelli ad faciendam veram, & realem venditionem dictæ domus, & horti in fauorem ipsius Canonici, consensit, vt dicto Custodio Bueno liberaretur dicta 975. lib. Auditisque partibus fuit declaratum contractum cum Canonico, non fuisse perfectum, & quod, eo non obstante, potuit Custodius Bueno vt Dominus ad libitum disponere de dicta domu, & horto, iuxtà *tex. in l. in re mandata C. mand.* & quod quãtitas 975. lib. erat restituenda Canonico, deponenti, cui; sententia non placuit, imò ab ea appellauit ad Supremum Inquisitionis Tribunal, qua interposita appellatione Canonicus præcedit Custodium Bueno, non posse vti dominio, & possessione domus, & viridarij. & quod nõ est expellẽdus 3 finito locationis tempore, manere; (prout erat tempore litis) ex eo quia lite pendente nihil est nouandum, *l. 1. & hoc tit. f. nihil nouari appellatione pendente, cap. super eo il primo de appellat. cap. si à Iudice eadem tit. in 6. Abbas in Rub. de appellat. vbi Decius col. 4. vers. secundo principaliter, Rom. cons. 37. nu. 4. Parisius cons. 28. nu. 26. vol. 4. Rerol cons. 110. nu. 40. vol. 5. Mast. cons. 583. nu. 5. Vant. de null. in tit. quoties, & intra quod tempus num. 48. Valenzuel. cons. 32. num. 87. & cons. 44. num. 15. Marcell. Patrocin. 8. nu. 11.* 4 *Duran. decis. 414.* ita vt quæ lite pendente fiant, sint reuocanda, vt attentata, *cap. non solùm de appellation. in 6. eodem tit. cap. 1. vt lite pendente, Gurba decis. 19.* & 5 hoc secundum omnium opinionem tam eorum, qui dicunt per appellationem extingui sententiam, quam defendit *glossa verbo attenti in l. 1. tit. de re indic. & in verbo extinguitur in l. 1. §. fin. ff. ad Turpill. & in l. sciendum §. si fundum ff. qui satisdar. cogantur, Paul. de Castr. nu. 5. Oroxius nu. 6. in l. tale pactum §. qui prouocauit de pactis,* & pro ea sententia facit *tex. expressus in l. 1. §. fin. ibi extinguitur pronunciatum ff. ad Senat. Con. fulc. Turp. l. qui cum maior §. accusare ff. de bonis libert. l. 1. ibi integer enim statutus ff. nihil nouari appellat. pend. l. 2. §. fin. ibi, Cæterum si prouocet, ff. de pœnis, Syria in quæst. forens. Valentinæ q. 32. n. 2.* videndus. Quam 6 in eorum opinione, quæ tenet tantùm suspendi, quam defendit, *glos. in l. tale pactum verbo sequitur ff. de pactis, glos. in cap. ad reprimendum verbo conquestus de officio ordinarij, Panorm. nu. 4. Decius nu. 10. Rerol. cons. 35. Dueñas reg. 42. cum relatis à Menoch. de arbitr. centur. 2. casu 95. nu. 8.* pro qua sententia

Digitized by Google

tia facit *tex. in cap. Venientes, ibi licèt non sit appellatione suspensa, & in cap. cum inter ibi cum nulla, de re iud. & l. fin. §. fin. C. de fid. instrum. & in l. si causa cognita C. de transact. l. præcipimus §. hæc si appellatio, l. eo casu, C. de appellat. Syria quæst. forens. Valent. d. q. 32. nu. 1.* plures refert *Valenz. cons. 7. à num. 20.* pulchrè *Fontanel. de pact. p. 1. claus. 4. glos. 10. nu. 68. Cancer. tom. 3. var. c. 19. à nu. 45. Borrell. summa decis. p. 2. tit. 36. Valasc. cons. 156. nu. 1. Scaccia de appellat. q. 3. art. 2. nu. 48.* ex quibus contendit Canonicus, quod cum sententia prædicta non sit priuilegiata, eius
7 appellatio debet habere vtrumque effectũ suspensiuum, & deuolutiuum, ideòque ait, non esse expellendum, donec causa in appellatione terminetur.

Hæc cũ mihi essent proposita, & quid de iure procedere interrogatus, contrà Canonicum mea fuit sententia. Ratio autem
8 illius ex duabus vrgentissimis pendet, quæ in duabus mittitur inspectionibus.

9 Prima est clara, quod in casu concreto huius litis, effectus suspensiuus appellationis; seù extinctiuus nihil operatur in præiudicium effectuum dominij, & possessionis: & minus in præiudicium tertij, ius habentis ante litem, & non vocati in ea.

10 Secunda, quod ex eadem ratione, quod appellatio in præsenti causa habeat effectum suspensiuum, aut extinctiuum; cùm non sit causa priuilegiata, procedit intentio Custodij Bueno pendente lite, quamuis aduersus eum esset lata sententia, & ipse appellasset.

Ad primam resolutionem, quatuor supponẽdum duxi, primũ, iuxtà tradita *à Bald. in l. cum Papinianus C. de sententijs, relat. à Sese decis. 8.* ibi: *Quia de possessione non est aliquid actum, Surd. decis. 355. nu. 12. vers. distinctio.* Quod in processu non est cognitum de causa possessionis, nec proprietatis; nec minus de iure tertij pertinentis Andreæ Vrzanchi secundi emptoris, nec in hoc aliquid est pronunciatum, nec in iudicio deductum, sed solùm respectu perfectionis contractus, emptionis, & venditionis, an scilicèt fuerit perfectus, quem Custodius Bueno priùs tractauit cum Canonico, vt eius perfectione probata, compelleretur ad faciendum venditionis instrumentum, & ad receptionem pretij cum legitima apo-
11 ca in fauorem Canonici, talitèr quod tota substantia litis, & subiectum illius fuit, an fuerit necnè perfectus emptionis contractus, in quo sententia, ex natura ipsius
12 lata in fauorem Custodij Bueno Domini, & possessoris, non spectat factum Iudicis ad eius executionem, sed dominij, possessionisq; continuationem, quæ non suspenditur per appellationem, *Natta cons. 606. nu. 12. in fin. Lancellot. de attentat. p. 2. cap. 12. lim. 31. & cap. 4. ampl. 1. nu. 13. Postius decis. 159. nu. 16. obser. 1. nu. 67.* elegantèr *Salgad. de Regia protect. p. 2. cap. 16. nu. 11. & cap. 15. nu. 31. Scacc. de appellat. q. 3. nu. 70. videndus.*

14 Non sic lata in fauorem Canonici, quia requirit factum Iudicis, & partis ad executionem; lata enim sententia in eius fauorem pronunciat; conuentionem esse perfectam, Custodiumq; Bueno, in consequentiam teneri ad cõficiendum instrumentum venditionis; quod ad executionem sententiæ est omninò necessarium, talitèr quod eo non facto sententia non est executioni mandata, & hoc factum appellatione pendente erit in suspenso.

Ex qua differentia notabilis resultat effectus, & peculiaris respectu suspensiui appellationis (in quo Canonicus suam iustitiam fundat) harum sententiarum, scilicèt quod prima cum substantia, effectus, & executio illius sententiæ, sit in negatiua,
15 quod scilicèt non conficiatur instrumentum venditionis, secum trahit executionem, & eo casu appellatio Canonici effectum suspensiuum in vsibus dominij, & possessionis conuenti possessoris Custodij Bueno, minimè potuit operari, sed tantum effectum deuolutiuum, vt reformata contraria sentẽtia pro Canonico, Custodius Bueno, ei teneatur instrumentum venditionis conficere vti perfecta venditione, quæ nõ obstantibus venditionibus, & alienationibus non factis pendente appellatione, (in quo sunt quodammodò vestigia, & effectus
16 suspensiui appellationis, *Salgad. de Reg. protect. tom. 2. p. 4. c. 14.* effectum habebit. At verò in priuatione vsus dominij, & possessionis, effectus suspensiuus, nec eiusdem signa, esse non possunt, ex duabus rationibus.

17 Prima, quia appellatio, adhuc quando habet vtrumque effectum suspensiuum, & deuolutiuum, non priuat possessorem effectibus possessionis pro mille. *Scacc. d. quæst. 3. nu. 70.* etiam si talis vsus fit contrà ius principalitèr in iudicio deductum, vt tenet *Scaccia d. num. 70.* quia vt inferiùs eo loco dixit: *Nullus tenetur dimittere ius suum, vel desistere à continuatione sui iuris propter aliquam appellationem, imò dissiperet, qui hoc faceret;* quæ sunt verba *Scacciæ*, quibus consensit *Lancellottus d. c. 4. lim. 1. nu. 8. Rota decis. 44. nu. 2. de appellat. in nouiss.*

Secunda, quia non potuit effectus suspensiuus appellationis extendi ad tollendum, nec suspendendum effectum dominij, nec possessionis, ex eo quia de dominio, nec
18 de possessione nihil in iudicio deductum est, vt in simili dicebat *Grat. discept. for. 266.*

Digitized by Google

num.27. & 28. ibi: Vltimò non obſtat ſententiam, de qua agimus eſſe appellabilem, quòad vtrumque effectũ ſuſpenſiuum, & deuolutiuum cum ſit pronunciatum, actorem eſſe hæredem hæredis, quaſi tunc illa quæſtio, qua tribuit ſubſtantiam iudicio, reſpiciat cauſam proprietatis, Menoch.de adipiſcend.poſſ. remed.3. nu. 188. vſque ad 191. quia illud procedit, quando ſuper dicta exceptione, an quis hæres ſit, nec ne diſputatur, & controuertitur, tunc enim neceſsè ſe habet ipſe actor, plenè probare, ſe eſſe talem, & à tali ſententia lata ſuper ipſo poſſeſſorio habente annexam prædictam cauſam, permittitur appellatio, quod non eſt in noſtro caſu, in quo de prædicta qualitate non fuit diſcuſſum; & rationis ratio eſt, quia quemadmodum ſententia, ſolùm poteſt ferri ſuper deductis, & cõtrouertis in lite *Seſe deciſ.80. nu.16.* ſub pœna nullitatis, ex abunde congeſtis *à D. Io: Chryſtophoro de Suelbes d. conſ. 50. nu.9. in ſemicentur*, ſic appellatio, reſpe-
19 ctu enim illius, quod in iudicium deductũ non eſt, ne ſententia, eſſe poteſt, nec aliquid appellatione ſuſpendi in iuribus non deductis in litem,

Secundò ſupponendum eſt Canonicum faſſum fuiſſe, Cuſtodiũ Bueno multis retro diebus menſibus, & annis ante motionem litis, & nunc de præſenti, fuiſſe verum, & actualem poſſeſſorem domus, & horti, & ſic articulato præſente ſtatu, cõcludit, eum compelli ad faciendam veram, & actua-
20 lem dictæ domus, & horti venditionem, qua confeſſione in articulis facta, verè articulanti nocet *l. precum C. de liberali cauſ. Petrus Ferrarienſ.in pract.Papienſ. tit.7. de formis capitulorum redenſ. differentiam inter confeſſionem emiſſam in poſitionibus, & in articulis*, vt in his noceat, ſi non eſt negata, vt *in tit. 6. de forma excipiendi contra poſit. gloſ.23. nu.4. Farinac.tom.1. conſ.45.num.10. Gomez variar.c.12.nu.4. Fontanell.deciſ.374. n.13.14.& 15. Aſin.in prax.§.19.nu.24.& à nu.2.vſq;ad 6. Ripol.var.reſol. c.5. de dilationibus nu.106.vſque ad 110.& melius nu.126. 127. & 128. l. cum te C. de tranſactionibus, Alexand.Statichius in praxi iudic.c.19.nu.89. Hippolyt.de Marſil. ſing.202.Pareia de inſtru. edit. tom.2. reſol.3. ſub nu.1. circa finem*, exiſtente verò Domino, & poſſeſſore Cuſtodio Bueno appellatio (adhuc quando habet duos effectus ſuſpenſiuum, & deuolutiuum) nihil alius facit, quam reducere
21 appellatum, & appellantem ad ſtatum, in quo erant tempore litis conteſtate, *l. ità demum, vbi Bart. Bald. Caſtr. & alijs C. de procurator.Surd.deciſ.335.nu.3.p.2.l.1.§.fin. in fin. ad Senat.Conſult.Turpil. Bald.in l.10.in princ. col. 2. in fin. de appellat. Syria quæſt. forenſ.quæſt.23.nu.2.& 3.Scaccia de appellat. p.3.nu.84. & q.11.nu.45. extenſ.4.& nu.46. Capyc.deciſ.28.n.8.* modò appellatio extinguat, modò ſuſpendat ſententiam, iuxtà ſententiam DD. ſupra *nu.5.& 6.*

Pro parte verò Canonici, ab integerrimo Iudice D. Andrea Brauo, & Carillo Inquiſitore Apoſtoliço in Tribunale Inquiſitionis Regni Aragonię, Epiſcopatuſq; Illerdenſi Dioceſi, & territorio illius, replicabatur (dùm hæc proponerem) quod lite pẽdente, & tẽpore illius motionis, Canonicus erat in poſſeſſione, quæ licèt originem habuerit à contractu locationis, eoq; du-
22 rante poſſeſſio eſſet ipſius Cuſtodij Bueno, quia per Canonicum conductorem poſſidebat, vt per miniſtrũ, & organum, *Caſtreuſ. in l. neque creditores num.2. C.de pignor. Angel. in l.ſi ſeruus ff.de ſeruit. & Iaſ. in l.manumiſſionis nu. 3. de iuſtit. & iur. Lancellot. de attent. 2.par. c.4. lim.1. nu.16.* talitèr quod
23 in proceſſu apprehenſionis non poterat obtinere durante conductione aduerſus Cuſtodium Bueno, *Portol. §.apprehenſio il 2. nu.46.* nec poterat manutentionem contrà
24 ipſum impetrare finita conductione, *Poſtius de manutent. obſ.52. nu.14.* cum potiùs
25 poſſeſſionem Canonici conductoris, poſſeſſio Cuſtodij locantis probetur *Viuius deciſ. 227.nu.1.lib.2. Poſtius vbi prox.nu.15.& 16.* tamen poſtquam præceſſit tractatus emptionis, & venditionis (de quo lis eſt) ex noua cauſa mutauit titulum poſſidendi,
26 ſicque iàm eo tempore, quaſi interuerſa poſſeſſione Canonicum poſſediſſe videtur,
27 quia poſſeſſio mutatur, mutata cauſa poſſidendi *Portol. verbo Poſſeſſio nu. 60.* & in conductore, quod finita conductione ex
28 noua cauſa, interuertendo poſſeſſionem poſſit præſcribere, docet *Portol. d.num.60. verſ. certe*, & ea poſſeſſione poteſt obtinere contrà Locatorem, in lite pendente *Portol. §. apprehenſio il 2. nu. 48. Menoch. de recup. poſſ. remed.1.q.4. nu.66. & 67. & remed.11. nu.1, Imol.in cap.potuit num.31.& 32. de locato.*

Sed huius inſtantiæ veriſſima fuit ſolutio, quæ ſumitur ex confeſſione partis, cuius verba *in tempore motæ litis, & antea,*
29 *& poſt excludunt* interuerſionem poſſeſſionis, cum fateatur in cedula petitionis ante tempus litis, & nunc in tempore litis Cu-
30 ſtodium Bueno, eſſe Dominum, & verum poſſeſſorem, vt ſupra dixi, ſicque nulla poteſt conſiderari interuerſio contrà pro-
31 priam confeſſionem, quæ eſt maior probatio, omnium probationum, *l. generaliter 3. C.de non numer.pecunia, c. per tuas de probation. c. ſi cautio de fide inſtrumento. Siluanus conſ.62.nu.1.Menoch.conſ.21. nu.14.& de retinenda poſſeſſion. remed.1. & de recuperanda remed.1. num.217. Maſcard.* videndus *concluſ.344.cum ſeqq. Surd.deciſ.10.nu.12.& conſ.*

Digitized by Google

conſ.143.nu.39. Gama decis.165.nu.2. Tusch. tom.2. lit.C. concluſ.645. Rota apud Farinac. decis.436.nu.2.p.1. Anton.Monach. decis.21. nu.8.& decis.55. nu.25. Sese decis.25. nu.31.

32 vbi ait, quod plenè probat in his, quæ pendent à voluntate confitentis, *Gama vbi ſupra, Surd.de alimentis tit.8. priuileg.30. nu. 11, Pariſius conſ.103.nu.10. lib.3. Bald.conſ. 195,lib.2. & conſ.354.col.1.lib.3.* vbi refert,

33 quod vbi adeſt confeſſio partis, ibi eſt relaxatio omnis probationis,quia habet vim publici inſtrumenti, *Io: de Anania conſ. 55. nu.3.Scaccia de appellat.q.17.limitat.9.n.20.*

34 *verſ.limita*, & eſt probatio probata *l.vltim. C.de fideicommiſſ. l.generaliter §. ſi quidem C. de reb.cred. Menoch. d.remed.1. nu.18.* & ad-

35 mittitur contrà rem iudicatam, *Curtius iunior conſ.17.nu.12.& 55.nu.2.idem Menoch. vbi proximè nu.220.* & admittitur aduerſus

36 iuris præſumptionem, *Curt. iun. d.conſ.55.*

37 *nu.2.* & facit rem notoriam, *c.vlt.de cohabita. clerico. Grammatic.deciſ.36. nu.66. Menoch. vbi prox. num.222. Maſcard. concl.344. nu.4.Gratian.deciſ.foren.142. nu.10. Cardoſ. in prax. Iudicum, & Aduocat. verb.confeſſio;*

38 & vincit omne genus probationum, & ſemper admittitur, vbi aliæ probationes

39 non admittuntur, *Maranta de ordi. Iudic. p.6.art.5. nu.25. Surd.conſ.60. nu.1. & 145. nu.39. Anton.Monach. deciſ.1.nu.99.* præci-

40 puè quando eſt facta in libello, ſeù petitione,vel teſtimoniali,*Peregrin.conſ.20. nu. 19.lib.3.Menoch.conſ.199.nu.14.* tùnc enim

41 habet authoritatem ſententiæ,& rei iudicatæ, *l.certum §.1. de confeſſ. Bart. in l.cum falſa num. 3. & 10. C. de iuris, & facti igno. Boerius deciſ.211.nu.4. & 25.* imò præualet

42 ſententiæ, ex quo enim hæc eſt nulla,con-

43 trà propriam confeſſionem, cuius effectus eſt maior, *Io:Andr. in c.cum poſitionibus, de iure iuran.in 6. Soccin.conſ.41.vol.1.* ideòq; *Riminald. iunior conſ.503.num.3. lib.5.* eam

44 vocauit reginam probationum, *Cravetta*

45 *conſ.180. num.12.* illuſtriſſimam probationem vocat *Pariſ. conſ.103. nu. 10. lib. 3. & Bald.conſ.195. lib.2.* eam vocat principaliſ-

46 ſimam omnium probationum, & clariorem omnium probationum, *Hippolyt. ſingul.201.nu.2. & ſingul.257.in rub. C. de probation.n.81.& 82. Alexand.conſ.13,in princ. lib.1. & conſ.213. num.15. lib.2.* Ex quibus inſtantia liçèt ſubtilitèr conſiderata, non

47 poteſt admitti aduerſus confeſſionem partis, nec noua cauſa poteſt eſſe in fauorem Canonici, ex quo ipſe declarat Cuſtodium Bueno poſſediſſe de præterito, & de præſenti, interuerſio verò poſſeſſionis aduerſus propriam confeſſionem, non eſt admittenda, quæ in dubio non præſumitur *Bertazol. conſ. ciuil. 47.num.21. Aretin. in l. quemadmodum ante finem ff. de acqu. poſſeſſ.*

Gratian. diſceptat. forenſ. 113. num. 23.

48 Rursùs, prædicta prætenſa noua cauſa elicita ex contractu prætenſo, nullius roboris eſt,cum ſit declaratus nullus,ſiue non perfectus, & pendentia litis ſuper contra-

49 ctus perfectione nõ debet tollere effectum poſſeſſionis, & dominij penes Cuſtodium Bueno Dominum exiſtentem. Tùm ex Canonici confeſſione. Tùm ex ipſius prætenſione.Prætendit enim,quod Cuſtodius Bueno ei vendat domum, & hortum; cum quo

50 non compatitur, quod ipſe Cuſtodius non ſit dominus, nec poſſeſſor; cum per venditionem teneatur tradere dominium,& poſſeſſionem. Cum igitur ipſe Canonicus, vt ſuperiùs dixi, fateatur, & agnoſcat Cuſtodium Bueno dominum, ac poſſeſſorem domus, & horti, nullam cauſam nouam poſſidendi potuit habere ad interuertendam poſſeſſionem, ex prætenſo contractu vendendi: imò nec aliquam poſſeſſionem propriam habuit, ſed tantùm poſſedit nomine Cuſtodij Bueno. His accedat, quod noua cauſa,ex qua prętendit poſſeſſionem, dedit cauſam liti, quæ nullius eſt cõſidera-

51 tionis reſpectu poſſeſſionis, quia actus litigioſi,ex quibus acquiritur poſſeſſio,nõ proſunt, etiam ad manutentionem, quando ex dicta cauſa oriuntur, vt reſolutum fuit in *deciſ. Rotæ apud Farinac. deciſ. 409. num. 4. par. 2. & deciſ. 533. num. 2. tom. 1. Ludouiſ. deciſ. 4. num. 2. Fontanella 2. tom. gloſ. 3. clauſul.7.par.10.num.56. & ſic fuit determinatum per omnes concordi voto in Curia Iuſtitiæ Aragonum in proceſſu Iuris firmæ fiendorum D.Philippi Abarca die 6.Februarij 1626.* Vndè cum prætenſus tractatus occaſionem liti præſtiterit, ex eo, poſſeſſio non potuit oriri vtilis Canonico conductori ad euitandam expulſionem finita locatione, quæ iuſto titulo, ex parte Cuſtodij Bueno prætenditur, nec minus interuerſio poſſeſſionis prætenſa locum habet.

52 Tertiò ſupponendum eſt, nihil reſpectu litis Canonico præiudicari, ex eo quod Cuſtodius ſuam continuet poſſeſſionem, exerceatq; actus dominij, etiam rem alienando, quia ſi iuſtitiam habet, reuocata ſententia in eius fauorem, conſequentèr reuocantur alienationes ritè factæ *Salgad. de Reg. protect. tom.2. p.4. cap.14. per totum,*

53 etiam cum fructibus, quia clauſula reſolutiua inhęret à primordio,& reuocatio ſententiæ trahitur retro, vt copioſiſſimè reſoluit *Salgad.d.cap.14.* Ex quo infertur non fore audiendum Canonicum appellantem, ad impediendum exercitium, effectumq; dominij, quamuis id proponatur in vim

54 ſententiæ factum (quod in præſenti non ſic fuit executum: ſed in vim dominij eidem antea pertinentis) quod enim

exe-

Digitized by Google

exequatur ſententiæ authoritate, Canonico non nocet, nihil enim ei intereſt, impedire executionem, quia ſi obtinuerit contrà Cuſtodium, conſequitur nihilominùs domum, & hortum cum fructibus, non obſtantibus alienationibus, non ergò debet ſine intereſſe audiri ad impediendum poſ-
55 ſeſſorem vti ſua poſſeſſione, & ſicùt nemo ad agendum admittitur, niſi ſua interſit, *l. ſi vnus §. ante omnia, vbi Bart. ff. de pact. Angel. in l. ſi patroni §. qui fideicommiſſa, vbi Alex. in 3. notab. alios allegat ff. ad Trebellian.*
56 ità abſque intereſſe excipere nemo poteſt, *l. 1. ff. de appellat. non recipiend. l. ille à quo §. ſi de teſtamento, vbi Imol. & Alex. ff. ad Trebell. cap. cum inter extra de elect. Imol. in l. Titia in fine ff. ſolut. matrim. Decius in l. ex conuentione in princ. C. de pact. Tiraquell.* latè *de tract. conſanguin. §. 1. gloſ. 2. nu. 51. Crauett. conſ. 182. nu. 8. Cephal. conſ. 133. nu. 39.* verba ſunt *Surdi in d. deciſ. 335. to. 2.* ex quibus aduerſus Iulium appellantem, prætendentemq; pendente appellatione ſententiam non eſſe exequendam; hanc illationem facit: *Cum igitur in Domino Iulio, ceſſet omne intereſſe, & iura ſua omni caſu ſalua ſint, non*
57 *poteſt executioni contradicere*; quam & ego faciendam exiſtimaui in præſenti lite aduerſus Canonicum appellantem, *quia in omni caſu iura illius ſalua ſunt,* & damnum non poteſt inferri in litem deductis, ex vſu poſſeſſionis, & dominij Cuſtodij Bueno, *Lancell. ſtatim citand.* ibi: *Quia nihil videtur appellationi præiudicare.*

Quartò, ſupponendum eſt, quod in præſenti actum eſt aduerſus Cuſtodium actione perſonali, non reali, tantum enim diſcuſſum eſt, an fuerit perfecta conuentio venditionis cum Canonico, vt eidem cum inſtrumento venderet domum, & hortum. Et in actionibus perſonalibus, hoc eſt certiſſimum, quod iudicia, & lites prædictis
58 actionibus motæ, non impediunt alienationem, vſumq; dominij illius rei, cuius cauſa lites ſunt motæ, vt punctim decidit *Lancellot. 2. p. de attent. appell. pend. lim. 32.* ibi: *Secundò limita regulam procedere in appellatione interpoſita à ſententia lata in iudicio perſonali, puta ex empto, tunc enim ſi reus, & poſſeſſor alienet rem, cuius occaſione agitur talis alienatio (quamuis appellatione pendente facta) valida tamen reputatur, quia nihil videtur appellationi præiudicare*; & inferiùs *d. lim. 32. nu. 8.* prædicta comprobat his verbis: *Quæ limitatio vltrà eos ex alio comprobari poteſt, quia regulariter pendente appellatione poſſunt ea omnia fieri, quæ poterant ante fieri (vt latè diximus ſupra) hoc eodem cap. in 15. limit. princip. huius regulæ principalis per totam. Ante appellationem autem in prima inſtantia intentato iudicio perſonali talis alie-*
natio fieri poteſt citrà vitium attentatorum, vt eſt deciſ. Rotæ 3. alias 56. ſi lite ad finem lite-
pend. in nobis, ex quo per actionem perſonalem
59 *non ipſa res, ſed actio dicitur effici litigioſa ſecundum communem opinionem,* idem tenent *Speculat. in tit. de appellat. §. nouiſſimè verſ. ſextus caſus, ex Innocent. Bald. in l. furti in principio de his qui notantur infamia, Alex. in l. 1. ff. nihil nouar. appellat. pend. Couarru. in pract. tom. 2. c. 15. nu. 6.* punctim videnda. *Rom. conſ. 270.* omninò videndus *nu. 2. & 3. Surd. deciſ. 335.* vbi pluries refert *num. 13.* Cum ergò vſus rei, & alienatio, non impediatur lite perſonali mota ſuper iure aliquo ipſi rei connexo, vt eſt in præſenti, ſuper confectione inſtrumenti cum *Romano d. conſ. 270. n. 3.* ibi: *Sed in propoſito caſu lis non fuit mota ſuper re ipſa principaliter, ſed ſuper iure eidem connexo, videlicèt ſuper confectione inſtrumenti venditionis*; concludendum eſt, quod talis motio litis domum, & hortum inalienabilem non fecit, ibi: *ergò talis litis motio domum ipſam non fecit inalienabilem*; nec minus Cuſtodio Bueno præiudicium intulit, in libero exercitio vſus domus, & horti, *Poſt. obſer. 149. nu. 38.* cuius ipſe eſt verus Dominus *ad tex. in l. in re mandata C. mand.*

60 His poſitis, primæ inſpectionis certa, & clara eſt reſolutio, quod effectus ſuſpẽſiuus appellationis, in caſu concreto præſentis litis, nihil operatur in præiudicium effectus dominij, & poſſeſſionis, quam habebat Cuſtodius Bueno. Primò, quia non eſt diſcuſſum de dominio, nec poſſeſſione penès Cuſtodium exiſtentem. Secundò, quia ex tali vſu non infertur præiudicium Canonico, cum ei iuſtitia fouente, iura ſua omni caſu ſalua ſint, vt in tertio propoſito dictum eſt *ex Surd. d. deciſ. 335. nu. 9.* Tertiò, quia non eſt actum actione reali, ſed perſonali, talique motione litis, vſus domini nullatenùs impeditur, vt *ex Lancellotto, Romano, & alijs in quarto præſuppoſito dictum eſt*, ex quibus concludendum eſt Canonicum ad nudam voluntatem Cuſtodij expellendum eſſe finita locatione, pendente appellatione, reſtat nunc diſcutienda vltima pars inſpectionis ſupra propoſitæ *nu. 9.* ſcilicèt, quòd effectus ſuſpenſiuus appellationis, minus poteſt effectum habere in præiudicium tertij ius habentis ante litem, quod ex ſequenti conſideratione liquet.

Ex facto ſupra propoſito conſtat, quod immediatè poſtquam Cuſtodius tractauit cum Canonico, perfecit ſecundum contractum cum Andrea Vrzanqui, & poſtea mota fuit à Canonico, lis aduerſus Cuſtodium Bueno, ex quo infertur, quod ante motionem litis Andrea Vrzanqui habebat ius quæſitum ex contractu, ex quo fit, vt præſens lis in præiudicium illius, ſit inefficax,

ſumus

Digitized by Google

simus enim in casu, quo duo prætendunt habere ius ad rem *ad tex. in l. is à quo la prima ff. de re iudicata*, quo casu appellatio
61 non operatur effectum, quemadmodum nec ipsa sententia aduersus tertium non citatum, vt in præsenti est Andreas Vrzanqui, vnde Custodius Bueno siue obtinuerit cum Canonico, siue succumbuerit, in prima instantia, pendente appellatione erit obstrictus ex vi contractus domus, & horti possessionem tradere, & hoc non fit virtute sententiæ, sed virtute dominij ad Custodium pertinentis, cuius vsus, & alienatio, non prohibetur pendente lite, punctim *Roman. d. cons. 270. nu. 2. & 3.* ergò multo minus executio alienationis ante litem factæ,
62 stabit simus in casu præsenti, in quo quia non est discussum ius tertij, saltim eo citato, ei prodesse sententiam in consequentiam dicendum est; *non verò nocere, quia inter alias acta, aliis non nocet, ex vulgatis principijs.*

63 Rursus quia tradere possessionem Custodium Bueno Andreæ Vrzanqui emptori, ante litem motam, non est actus ex necessitate faciendus in vim sententiæ, sed in vim contractus emptionis, & venditionis ante motionem litis celebrati fieri potuit, non est ergò actus prohibitus, nec pertinens ad edictum Prætoris, quo iubet nihil nouari, appellatione pendente, quod solum habet locum, quando actus ex ne-
64 cessitate, aliterque fieri nequit, quam virtute sententiæ; aut quando Iudex à quo post interpositam appellationem, procedit
65 in causa, non verò quando partes disponunt de bonis suis, modo voluntariè, modo impulsi vigore alicuius actionis ortæ lite pendente, & multo melius, ante litem mo-
66 tam, hoc enim non pertinet ad attentatum *Syria quæst. forens. Valent. q. 31. n. 7.* cum
67 partes hoc possint non obstante litem facere *Rom. d. cons. 270. nu. 2. & 3.* vidend., & contrarium, attentare esset, & certè nouare, nam si lite pendente in prima instantia potest conuentus, siue actione personali, si-
68 ue realis disponere de rebus suis *Roman. d. cons. 270.* hoc beneficio priuare conuen-
69 tum propter appellationem, esset certè nouare, & attentare, est enim nouare, licitum dare post sententiam appellatione penden-
70 te factũ, quod antea fieri non poterat *Lancellot. de attentat. in 2. p. tit. de attent. pendente appell. c. 12. in 15. lim. Surd. d. decis. 335. nu. 13.* quibus resoluitur prima inspectio *sup. nu. 9.* proposita accedamus ad secundam eodem *nu.* consideratam.

71 Comprehendit inspectio hæc fortissimum quoddam argumentum, & meo iudicio ineuitabilem rationem decidendi pro iustitia Custodij, & stat in recta resolutione quæstionis sequentis, *Si Custodius non obtinuisset sententiam fauorabilem, sed Canonicus, declarando conuentionem inter eos initam esse*
72 *perfectam, contractũq; emptionis, & venditionis. An Canonicus hoc casu, posse pendente appellatione rei, & frui domu, & horto contrà voluntatem Custodij, vel an ipse Custodius vsibus dominij, & possessionis, in quibus lite pendente est manutenendus, vt possit ipsumq; Canonicum expellere, & alteri locare, alienare, vel quid aliud facere, vt verus Dominus?*

73 In qua quæstione pro Custodio Bueno, vt in vsibus dominij, & possessionis non priuetur, sine dubio respondendum est, & hoc ex eadem ratione, quia appellatio suspendit iudicatum, vt voluit *gloss. in l. tale pactum verbo sequitur ff. de pactis, & in cap. ad reprimendum verbo conquæstus de offic. Ordinarij, & tex. in cap. veniente*, ibi: *Licet non sit appellatione suspensa; & in cap. cum inter de re iudicat.* & supra dictum est, aut extinguit, vt est *tex. in l. 1. §. final. ad Turpillianum*, & dictum est supra, *ex Syria d. q. 32. nu. 2.*

74 Hæc assertio probatur *ex tex. in l. qui latronibus §. final. ff. de testam. & qui testam. facere poss.* vbi ait Consultus, validum esse testamentum factum pendente appellatione
75 à condemnato ad vltimum supplicium;
76 idem confirmat *tex. in l. Chyrographis §. ab eo ff. de administrat. & periculo tutorum*, ibi; *Appellatione iniusta pronunciata fundus ei sublatus est*, vbi ad reuocandam alienationem factam à condemnato, cui dispositio bonorum tollitur per sententiam condemnatoriam, fuit necessè appellationem factam à condemnato agri vendicatore esse iniustè pronunciatam; ex quibus clarissimè infertur, validam esse bonorum dispositionem factam à condemnato pendente
77 appellatione, modò iudicatum suspendat, modò extinguat appellatio, idem tenet *Scaccia de appellationib. q. 3. nu. 73. & q. 17. nu. . lim. 22. Lancellott. de attent. c. 12. lim. 26. nu. 4. Franc. & alij relati ab eodem Scaccia d. q. 3. nu. 72. Syria quæst. forens. Valent. quæst. 32. nu. 7.* Vnde si Andreas Vrzanqui in casu præsenti emerit à Custodio pendente lite in gradu appellationis, ei fundum non est tollendum, donec sententia iniusta pronunciata sit, & hoc ex duabus rationibus.

78 Prima, quia pendente appellatione nihil est nouandum, esseteque certissimè nouare, si Vrzanqui emptor, pendente appellatione turbaretur in vsibus dominij, domus, & horti, ei venditi ante litem, vt per consultum fuit decisum *in d. l. Chyrographis §. ab eo ff. de testam. & qui testam. facere poss.* & quia appellatio in hoc casu habet duos ef-
79 fectus suspensiuus, & deuolutiuus, daretur sine dubio Vrzanqui firma, ne pendente

appel-

Digitized by Google

appellatione, *Sese de inhibit.c.8.§.4.nu.10.*

Secunda ratio est, quia tempore litis motæ Andreæ Vrzanqui contractus emptionis, & venditionis erat perfectus, vt ex facti narratione liquet, ex quo fit, vt quamuis Custodius habuerit sententiam aduersam, non posset executione mandari in præiudicium Vrzanqui, tùm quia est res inter alios acta, *l. de vnoquoque ff. de re iudicat. l. sæpè constitutum est ff. eod. Tiraquell. in tract. res inter alios act. Menoch. cons. 28. num. 28. Mascard concl. 394. nu. 29. Surd. cons. 577. nu. 25. Cardos in prax. Indicum. & Aduocat. verbo exceptio nu. 20. Argel. de leg. contradictor. q. 7. nu. 80. & q. 10. nu. 264. & q. 2. nu. 114. cum alijs relatis à Barb. in princ. com. vtriusq; iuris lit. R. nu. 23.* & quemadmodum sententia non nocet, sic nec appellatio suspendit in præiudicium tertij, *Surd. decis. 335. nu. 2. 3. & 4. & nu. 16. vers. nec dubium,* tùm quia sumus in casu *l. is à quo la 2. de rei vendicatione*, quo casu, quando sententia lata in fauorem Canonici, esset mandanda executioni, id procederet præstita cautione de restituendo tertio ad omne mandatum Senatus, quia vbi duo eandem rem ad se pertinere contendunt, vt in præsenti (Custodius Bueno, & Canonicus) si vnus obtinuit sententiam fauorobilem, ea non suspenditur per tertij oppositionem, sed mittitur executioni mediante fideiussione præstanda ab eo, qui in causa obtinuit, vt probat *tex. in d. l. is à quo la prima ff. de rei vendicat. Innocent. in cap. veniens num. 1. col 1. & ibi Butrius, & Abbas, Cardinal. & Aretin.* idemq; tenuit *Felin. alios citans nu. 7. vers. tertia conclusio, Bart. in d. l. si super rebus, vbi Alex. & Ias. nu. 17. vol. 2. Boerius decis. 79. nu. 2. Couarruuias in pract. quæst. c. 16. nu. 2. vers. his tandem prænotatis, Surd. d. decis. 335. nu. 7. & per tot. videnda.* ergò benè concluditur, quod etiam si Canonicus obtinuisset, Custodiumque appellasset, sententia exequi non posset sine satisdatione, in præiudicium tertij Andreæ Vrzanqui, habentis ius dominij in re, cuius causa lis mota est, quia antequam sententia mittatur executioni ad præiudicium alicuius tertij, cognoscendum est de illius iure, vt inquit *tex. in l. à Diuo Pio §. si super rebus,* & ibi notant *DD. ff. de re iudic. cap. veniens il 2.* vbi etiam *DD. de test. Surd. d. decis. 335. nu. 2. 3. & 4.* præcipuè si actum sit actione personali, in iudicio namq; personali, tertius comparens, semper impedit executionem sententiæ, *Bart. in d. l. à Diuo Pio §. si super rebus nu. 3. ff. de re iudicat.* & ibi sequuntur *DD.* præcipuè *Ias. in fin. Innocent. in d. cap. veniens il 2. de test. Papiens. in forma execution. sentent. diffinitiu. in vers. Sapiens, & egregius nu. 16. vers. 2. casu principali, Couarru. in d. cap. 16. nu. 3. vers. 4. casus, Felin. in d. cap. veniens num. 9. vers. secundus est casus, Minsing. centur. 3. obseru. 73. in fin. Ioseph Ludouic. decis. Perusin. 26. nu. 16. Surd. d. decis. 335. nu. 6. Salgad. de Reg. protect. p. 2. c. 13. videndus, Roquit. decis. 1.*

Cùm ergò in præsenti sit actum actione personali, venit dicendum necessariò, quod etiam si obtinuisset Canonicus, eius sententia, non posset executioni mandari in præiudicium Andreæ Vrzanqui, quia non est cognitum de suo iure: Nec obstaret, quod eo casu videtur cognitum de iure competenti Andreæ Vrzanqui emptori, cùm sit cognitum de iure Custodij venditoris, venditor enim reputatur vna, & eadem persona cum emptore, *Surd. d. decis. 335. nu. 22.*

Quia respondetur, ex ratione considerata *à Surd. d. nu. 22. vers. intelligendo*, negãdo quia in hoc casu non reputatur, vna, & eadem persona, quia duo scilicèt, Canonicus, & Vrzanqui agunt ad eandem rem contrà eandem personam *ad tex. in d. l. is à quo la. prima ff. de rei vendicat.* de cuius vera intelligentia, & iure tertij oppositoris, consule nouissimè *Salgad. de retent. Bullar. p. 2. c. 13.* qui refert omnes materiam tractantes.

Ex quibus notabilis resultat instantia, pro iustitia, Custodij, & Andreæ Vrzanqui pictoris, si quidem adhùc, cum sententia aduersa Custodius poterat disponere de dicta domu, & horto pendente appellatione, Canonicumque expellere, multo melius, & à fortiori, id poterit, cui vero domino licentiam facere, procedit; intentio nostra in casu præsenti, vbi obtinuit Custodius Bueno, qui si pendente lite potest disponere, multo melius poterit perficere, quod ante litem cepit, vel consumare contractum ante litem initum, & perfectum, tradendo possessionem Andreæ Vrzanqui, quod certè non pertinet ad attentatum, vti ex plurib⁹ refert *Scaccia d. q. 3. nu. 70.* quamuis actus esset contra ius deductum in lite *Scacc. d. nu. 70.* ibi: *Etiam si talis actus sit contrà ius principaliter in iudicium deductum.*

Die 2. Maij anni 1643. magno præuio examine, & discussione, per Dominum Inquisitorem D. Petrum Alexandre, & Atcyza motum ex eisdem fundamentis; fuit pronunciatum in fauorem Custodij, fuitq; à dicta domu, & horto expulsus Canonicus, me Aduocato.

ARGVMENTVM.

Administrator, Sollicitator, & Procurator Vniuersitatis, quando teneatur

neatur reddere rationem administrationis, sollicitudinis, vel procuræ, non solùm Vniuersitati; sed singulis de Vniuersitate; Quæ dicantur Vniuersitatis, quæ singulorum, quando, & in quibus requiratur omnium consensus, vel sufficiat maioris partis, Administratores omnes rei alienę ad reddendam rationem obligantur, etiam si specialitèr ad id non obligentur, ex sola acceptatione officij: De obligatione conficiendi librum omni claritate perfectum: De testibus Vniuersitatis, an probent pro singulari Vniuersitatis; & an repellatur ex consimili commodo vtilis decisio.

SVMMARIVM.

1 *Factum proponitur.*
2 *Rei conuenti in iudicio ordinario, non solent comparere in iudicio, sed eis absentibus proceditur vsque ad sententiam diffinitiuam, & illis notificata præsentando firmam, recurrunt ad Curiam Iustitiæ Aragonum ad processum electionis iuris firmæ, & ibi nouitèr defensiones adducunt.*
3 Forus querientes de firmis iuris *explicatur.*
4 *Actoris persona est in iudicio legitimanda.*
5 *Vniuersitatis Sollicitator, simulq; debitor eidem ex causa sollicitudinis, an teneatur reddere rationem ipsi Vniuersitati, an verò singulis personis ipsius Vniuersitatis.*
6 *Vniuersitatis collector, qui à singulis personis Collegij accepit pecunias ad certum casum expendendas in vtilitatem Collegij, an possit conueniri à singulis de Collegio ad reddendam rationem accepti, & expensi?*
7 *Vniuersitatis debitor, non est debitor singulorum.*
8 *Debitum Vniuersitatis, non est debitum singulorum.*
9 *Vniuersitatis debitum à singulis de Vniuersitate peti nequit, nisi habeant mandatum.*
10 *Vniuersitatis lis, non est singulorum.*
11 *Vniuersitatis testes, non sunt idonei pro Vniuersitate.*
12 *Sollicitator, vel Administrator bonorum alterius, si in acceptatione officij, non se obliganit ad reddendam rationem administrationis, an eam reddere teneatur?*
13 *Sollicitator, vel Administrator, an rectam rationem recepti reddat asserendo generalitèr, & probando lites extitisse cum eo, cuius est Sollicitator, & plus esse expensum, quàm receptum, licèt non probet, ab eo expensum.*
14 *Factum, in dubio præsumitur factum, ab eo, qui facere erat obligatus.*
15 *Negatiua, quando est fundamentum intentionis, est probanda ab actore.*
16 *Syndicus Vniuersitatis, & singulorum, quando dicatur constitutus ab ipsa Vniuersitate in communi, & in particulari à singulis Vniuersitatis.*
17 *Syndicus Vniuersitatis, singulorum dicitur, si constitutus sit ad actum gerendum, cuius vtilitas sit singulorum in particulari, non in communi.*
18 *Vniuersitatis, & singulorum ipsius Vniuersitatis, quæ sint.*
19 *Vniuersitatis sunt, non singulorum.*
20 *Singulorum dicuntur, quorum dominium acquirimus iure naturali, ciuili, vel gentium.*
21 *Dominium acquiritur iure naturali Gentium, aut ciuili, & ponuntur exempla.*
22 *Vniuersitatis, quæ sunt, in duas species diuiduntur.*
23 *Vniuersitatis sunt, quarum proprietas, & vsus communis est, & etiam quorum proprietas communis est, & vsus singulorum.*
24 *Singulorum etiam dicuntur, quæ Vniuersitati conceduntur sub nomine collectiuo, & concernit vtilitatem singulorum, & nu. 31.*
25 *Vniuersitatis sunt, quorum commodum, vel vsusfructus non distribuitur in singulis Vniuersitatis, sed ad arcam communem.*
26 *Singulorum sunt, quando eorum in particulari, est commoditas, vel quando singuli de loco vtilitatem percipiunt, & nu. 43.*
27 *Singulorum sunt pascua.*
28 *Singulorum, quæ fuit, quæ Vniuersitatis omnibus melior explicatio est* Modicij in §. Plebiscitum Instit. de iur. natur.
29 *Singulorum sunt, cuius causa singulis Vniuersitatis agere, vel excipere permittitur.*
30 *Legatum Vniuersitati relictum, licèt sit illius patrimonium; si tamen in singulos Vniuersitatis esset distribuendum, singulorum dicitur legatum.*
31 *Singulorum, quæ sint, quæ Vniuersitatis notabilis doctrina traditur.*
31 *Ratio administrationis ab omni Administratore rei alienæ est reddenda.*
32 *Tutor reddit rationem tutelæ.*
33 *Curator.*
34 *Negotiorum gestor.*
35 *Procuratores.*
36 *Executores testamenti.*
37 *Executores sententiarum.*
38 *Administrator, vno ex duobus modis conuenitur ad redditionem rationis.*

Digitized by Google

39 *Liquidationis onus, vt transferatur in Administratorem, cautela eſt* Bartol. *in praxi vtilis.*

40 *Vniuerſitatis ſingulares, contribuentes ad ſollicitudinem litis pro ſuis portionibus poſſunt petere rationem expenſi à Sollicitatore; & eum conuenire in iudicio.*

41 *Rationum redditio à qualibet intereſſe habente petitur.*

42 *Rationem, & computum petere poteſt ille, cui reliquatus eſt ſoluendum, & nu.44.*

43 *Vniuerſitas, ſi agit ad commodum ſingulorum, debitor ſatisfacit ſolutione ſingulis facta.*

44 *Pars legitima, in iudicio rationum redditionis eſt ille, cui reliqua ſunt reſtituenda.*

45 *Conditio reddendi rationes,* ſi reliqua nō fint, *perindè habetur, ac ſi non ſit ſcripta, quia tota ſubſtantia iudicij rationum redditionis, conſiſtit in ſolutione reliquatus.*

46 *Commodum iudicij redditionis rationum, cui pertinet ille, poteſt rationem petere.*

47 *Non nominato in contractu, datur actio, ſi contractus, illius ſit vtilitas, & potiùs quam nominato.*

48 *Actio orta ex contractu datur, in eo non nominato, ſi ei principaliter interſit.*

49 *Circuitus, eſt vitandus.*

50 *Vniuerſitate negligente in petenda ratione adminiſtrationis, poteſt à ſingulis Vniuerſitatis peti, ſi eorum interſit in particulari.*

51 *Vniuerſitate negligente in petenda ratione adminiſtrationis, abſurdum ſequeretur, ſi ſinguli eam non poſſint petere, conuenire enim forſan poſſet Adminiſtrator; cum minore, vel maiori parte capituli, vt ei non petatur talis adminiſtrationis ratio, & hac reſolutio non poteſt effectum habere, ſtante defenſu minoris, aut vnius, ſi reliquatus eſt diuidendus inter ſingulos Vniuerſitatis, vel ſolùm diſſentientes, vt nu.53.*

52 *Maior pars, minori non preiudicat in his, quæ competunt pluribus, vt ſingulis.*

53 *Referuntur* Surdi *verba ſingularia aſſerentis, quod non licet maiori parte conueniri, vt ab omnibus factum videatur, quod à maiori parte factum, eſt in his, quæ pertinent omnibus, vt ſingulis.*

54 *Vniuerſitatis particulares, ſunt idonei teſtes contrà alterum ipſius Vniuerſitatis pro vno Vniuerſitatis.*

55 *Teſtis conſimilem cauſam habens, non eſt idoneus teſtis.*

56 *Teſtis conſimilem cauſam habens, vt repellatur, debet in proceſſu conſtare de conſimili cauſa.*

57 *Teſtis conſimilem cauſam habens, eſt idoneus teſtis, ſi commodum non eſt certum immediatum neceſſarium, & ex eadem ſententia proueniens.*

58 Ludouici Saca *authoritas expenditur in confirmationem præcedentis dicti.*

59 *Legatarius eſt optimus teſtis pro teſtamento, eiuſque validitate, licet ex ea pendeat legatum.*

60 *Accuſator publicus in Regno, vtitur teſtibus habentibus commodum ex ſententia, quia ad eius fauorem deponit pars offenſa.*

61 *Accuſator publicus vtitur parte offenſa ad deponendum, quando non eſt pars formalis in proceſſu, vel tempore depoſitionis, non habet ſimilem cauſam pendentem in eo Tribunali.*

62 *Adminiſtrator, & Procurator tenetur reddere rationem, ex natura officij accepti, etiam ſi ad id ſpecialiter non obligetur.*

63 *Adminiſtrator tenetur librum conficere rationum.*

64 *Liber rationis Adminiſtratoris claritate debet confici, & in eo debent ſcribi data, & accepta, cui à quo, ex qua cauſa, in qua die, vt ratio reddi poſſet clara.*

65 *Iuramentum in lite locum habet, aduerſus adminiſtratorem non conficientem librum cum claritate.*

66 *Adminiſtratori non creditur, ſi dicat libros amiſiſſe, quia tenetur eos cuſtodire.*

67 *Adminiſtrator, negans habere libros, præſumitur eos occultare malitioſè, & nu.69.*

68 *Calculi claritas eſt tota ſubſtantia redditionis rationis, & 69.*

69 *Rationem edi à capite, eſt neceſſè.*

70 *Adminiſtrator libros non exhibens, laborat præſumptione contrà ſe, vt in adminiſtratione expenſum, non præſumatur; ab eo expenſum.*

71 *Adminiſtrator, cui eſt probatum acceptas pecunias ad certum vſum, in proprios expendiſſe, laborat præſumptione, quod in reliquis idem fuit.*

72 *Negatiua eſt probanda, ſi eſt probabilis, vel ſi eſt cohartata, vel quando pro ea non eſt præſumptio iuris, ſecus ſi pro ea adeſt iuris præſumptio.*

73 *Traditur deciſio.*

DECISIO XXXVII.

1 INter artes enſium conflatorum, & metallorū de auratorum, lite mota, decreuit iſtorum Collegium, vt omnes officiales dictæ artis, & confratres, equis portionibus, proprijs pecunijs contribuerent neceſſaria ad litis expenſas, contributionis autem Exactorem, litiſq; motæ Sollicitatorem Petrum Buil confratrem eligerunt, vti magis expertum, in forenſibuſq; negotijs valdè verſatum, vt ipſe ab omnibus illius artis portiones attingentes, exigeret vſque ad quantitatem neceſſariam ad vniuerſam litis expenſam. Acceptato officio, portionibuſque ab officialibus, ſinguliſque confratribus exactis, multis iam diebus tran-

Digitized by Google

transactis, accessit ad aures confratrum, quod ipse, dictas pecunias exactas ad expẽsas litis, in proprios vsus conuertebat, & quod in sollicitudine non adhibebat eam diligentiam, quam debebat; Qua de causa, tam officij cõfratria vniuersalitèr, quàm ipsi confratres particularitèr, prædictum Sollicitatorem geminatis vicibus requisierunt, vt rationem idoneam redderet de quantitatibus receptis, & de sollicitudine litis ei commisse, quod talitèr recusauit, vt nec confratria, nec singuli illius spem aliquam haberent rationis reddendæ: Quare vnus ex confratrum; Ioannes Escanero vocatus; qui prædicto Sollicitatori tribus contributionibus ad prædicta tradidit pro sua portione 78. ducatos, cum ciuiliter cõuenit in Regia Arag. Audientia, quo non comparente, concluso forali, & iuridico processu, in prædicta quantitate, & in ex-
2 pensis fuit condemnatus, sententiaq; ei notificata (est) prout est stylus huius Regni in Curia D. Iustitiæ Aragonum, recursum electionis iuris firmæ impetrauit, quo in processu, aliqua de nouo ad eius defensio-
3 nem legitimè adducta, iuxtà *for. querentes de firmis iur. Portol. verbo appellatio nu.* 82. reformationem sententiæ sperabat ex sequentibus:

4 Primò dicebat Ioannem Escanero, non fuisse partem legitimam ad petendam dictã quantitatem, nec rationis redditionem, ideò quia ipse Petrus Buil recepit ab Escanero, pecunias nomine Cõfratriæ; licèt pro parte, ei attingẽte; qua ratione affirmabat
5 non ipsi Ioanni Escanero, sed Confratriæ, à qua sollicitudinis officium habuit, recepitque pecunias per singulos confratres (quasi per organum) rationem reddere te-
6 netur, quia nullum contractum cum singulis de Vniuersitate contraxit, vt singulis, sed cum eis, vt vniuersis, qua de causa
7 est debitor Vniuersitatis, non singulorum, *Nicolaus Losæus de iur. Vniuers. c.* 1. *nu.* 26. *p.* 1. quia cum Vniuersitate contraxit, non cum singulis, estq; eius corpus distinctum à singulis de Vniuersitate *Ias. in l.* 1. *§. si autem Collegium nu.* 2. *ff. ad Senat. Consult. Trebell. Rol. à Valle cons.* 53. *nu.* 6. *vol.* 4. *Cagnol. in l. aliud §. refertur nu.* 14. *cum plurib. seq. ff. de reg. iur. Bart. in l. Ciuitas nu.* 5. *ff. si certum petatur, Castr. in l.* 7. *nu.* 1. *ff. quod cuiuscumque Vniuers. Ripa in d. §. si autem Collegium nu.* 2.
8 qua de causa debitum Vniuersitatis, non est debitum singulorum, *idem Losius de iur. Vniuers. p.* 1. *c.* 1. *nu.* 26. nec peti potest à sin-
9 gulis de Vniuersitate, quia non debetur singulis, sed dumtaxat ipsi Vniuersitati, *l.* 7. *§.* 1. *&* 2. *ff. quod cuiuscumque Vniuersit. nom.* vbi *Bald. & Castr. nu.* 1. & lis Vniuersi-
10 tatis, non est lis singulorum, *Losæus d. c.* 1. *nu.* 13. qui per plura exempla hoc comprobat.

11 Secundò, ait, testes Ioannis Escanero actoris nihil probare in hac lite, quia eis non creditur in fauorem Vniuersitatis, & confratriæ, *obs. nota quod si petitio de probation. Molin. verbo Vniuersitas, Sese decis.* 125. *nu.* 36. *Chrystophde Suelbes cons.* 43. *nu.* 13.

12 Tertiò, prætendit se non teneri ad redditionem rationum, quia in acceptatione officij Sollicitatoris, non se abstrinxit ad id.

13 Quartò, quod satisfacit probando inter prædictas artes fuisse diuersas lites motas, & conclusas, in quibus fuit expensum plusquam 2000. libr.

Quintò, quod probatio prædicta; licet generalis; quod fit expensum in lite plusquam 2000. lib. iuuat Sollicitatori in particulari, dùm est pro eo præsumptio, quod
14 fint expensæ ab eo, quia factum in dubio præsumitur ab eo, qui facere tenebatur, *Mascard. conclus.* 1564. *nu.* 72. *Menoch. lib.* 3. *præsumpt.* 15. *nu.* 15.

Et tandem quod Escanero, tenebatur probare Petrum Buil sollicitatorem, non expendisse pecunias in litibus, licèt enim hoc consistat in negatiua, est tamen pro-
15 banda ab Escanero, quia est fundamentum intentionis illius, *Molin. verbo negatiua fol.* 125. *col.* 4. *vbi Portol.*

Sed his non onstantibus Regiæ Audientiæ sententiam confirmandam esse iure optimo credidit. Ad quod primò suppo-
16 no, quod prædictus Petrus Buil Administrator, & Syndicus tàm ipsius Vniuersitatis, seu confratriæ in communi, quàm ipsorum confratrum in particulari Sollicitator fuit constitutus, imò magis ipsorum singulorum fuit Syndicus, vt probatur ex
17 commodo, vel fructu actus celebrati, qui est singulorum, *Surd. cons.* 65. *num.* 17. *Capyccius decis.* 152. *nu.* 2. *cum alijs statim citand.*
18 ad cognoscendum enim, quæ sint singulorum, aut ipsius Vniuersitatis, duæ sunt regulæ, *ex duobus Iustiniani institutionum §§. sub tit. de rerum diuisione deductis*, primum est *§. Vniuersitatis*, secundum est *§. sin-*
19 *gulorum, in §. Vniuersitatis* dicitur, *quod Vniuersitatis sunt, non singulorum, quæ communia sunt Ciuitatum*, vt sunt *Theatrum stadium*, & addit *glosa*, *Curia communis palatium nauigium, vel si qua alia communia sunt Ciuita-*
20 *tum*. Singulorum dicitur, quorum dominium nanciscimur iure naturali, vel gen-
21 tium, aut ciuile, de iure naturali fere Bestiæ, Volucres, Apes, Pauones, Columbæ, Gallinæ, Anseres, Pisces q; maris, iure gentium serui, &c. iure ciuili acquisita per vsucapionem, & alia &c.

22 Quæ Vniuersitatis sunt, in duas species diuiduntur, prima est, quarum proprietas,

Digitized by Google

& vsus communis est, alia quarum proprie-
23 tas communis est, vsus singulorum, vt notarunt *glosæ in dd.§§. Felin.in cap.cum omnes de constitut. nu.* 15. qui ad hoc membrum pertinentia referens, singulorum, etiam dicit esse ibi: *Singulorum dicuntur, quando*
24 *ius concessum est sub nomine collectiuo, & concernit vtilitatem singulorum*; *Rom. cons.*352. *Curia Pisan. cap.*14. *num.*9. *Capycius d.decis.* 152.*nu.*2. ibi: *Vniuersitatis res dicitur, quan-*
25 *do commodum, vel vsusfructus non distribuitur in singulos, sed ad arcam communem sin-*
26 *gulorum autem quando singulorum est fructus, & commoditas*; *Surd. d.cons.*65. *num.*17. ait: *Singulorum dicuntur, quando vtilitatem singuli de loco percipiunt, Auendan.in tract. de censib.cap.*58.præsertim *nu.*13. asserit illud
27 dici singulorum, cuius vtilitas ad singulos pertinet, exemplumq; ordinarium constituit in pascuis, & allegat *l.* 9. *tit.* 28. *p.* 3. vbi *Gregor.Lopez, Burg. de Paz in l.*3.*Taur. num.*501. *Bertrand. cons.*293. *Borrell. cons.*9. *nu.*11. *Surd.cons.*59.*& cons.*390.*nu.*11. *Bardel.cons.*38.*nu.*18. *Mastrill.* 49. *nu.*4. *quando quis potest ad libitum disponere, Gaill. de Arist. cap.*9. *nu.*8.

28 Sed, qui hanc materiam vltra omnes elegantèr desinit, est *Moditius in §.Plebiscitum dubitat.*26. *Instit.de iur.natur.gent. & ciuile*, qui ad præsentis casus decisionem, interesse particulare esse dicit, illud, cuius cau-
29 sa singuli de Vniuersitate possunt agere, vel experire, *l.*2. *§.sed si alius quando appellandum sit, l. sed si vnus §. Procurator de iure iurand.* ex quo *idem Moditius in d.§.Plebiscitum d. dubit.*26. *&* 158. *num.*4. asserit, quod licèt legatum relictum Vniuersitati, seù Ciuitati, sit Ciuitatis patrimonium, iuxtà *tex.in l.Ciuibus de reb.dubijs*; Verùm si legatum esset in singulos particulares di-
30 stribuendum, tùnc singularium patrimonium erit, & quilibet singularis poterit agere, quia vt ipse *Moditius* tenet *d. §.Plebiscitum dubit.* 136. ad cognoscendum, si
31 ius pascendi est Vniuersitatis, aut particularium, ait; *Quod quando relinquitur Vniuersitati, ipsius Vniuersitatis est, ex eo quia nec vindicare, nec possidere aliquo iure proprio potest quilibet de virtute; si verò legetur ad ligna facienda, vel pascenda pecora, tùnc sic, quia mens testatoris est seruanda, mens autem colligitur ex vsu proprio, vel magis consueto, qui pertinet ad particulares Ciues*; hæc ille, videndusq; est *in dubit.* 153. *Albericus, & DD. in l.in tantum §. Vniuersitatis de rerum diuis. Felin.& alij in cap. cum te de rescript. nu.*14. latè *Farinac.q.*60.*nu.*499. *nost.nobilis infantio Præs. Gregor. Ganab. decis.*37. *nu.*27. Et in summa, attendentia totius materiæ in eo solùm est, cui attingat onus, & vtilitas in particulari; aut si particularis potest agere, vel excipere nomine proprio, his enim casibus, licet res, aut legatum, aut concessio, sit Vniuersitatis in communi, per nomen collectiuum, competit singulis ius eorumq; dicitur res legatum, aut concessio, benè *Præses Ganab. d.decis.*37. *num.*27. cum ergò in præsenti litis casu, vtilitas sit ipsorum particularium, vt dicitur in solutione primi fundamenti, dicendum est ipsum Petrum Buil esse Syndicum, Sollicitatoremq; Vniuersitatis in communi, & singulorum in particulari.

Secundò, supponendum est, Petrum Buil litis Sollicitatorem pro quantitatibus re-
31 ceptis à singulis confratribus, Vniuersitati, vel ipsis Confratribus, à quibus quantitates recepit, esse obstrictum reddere rationem; cum enim bonorum prædictorum Vniuersitatis, & singulorum Syndicus, Sollicitator, & Administrator sit, astrictus debet esse de gestis rationem reddere, *l.* 1. *ff.de offic. tutel. & rationib. distrahendis, Menoch.lib.*2.*cent.*3.*casu* 209. *Bart.in l.*2.*§.quod frumentaria ff.de administr.rer.Ruin.cons.*143. *vol.*5. *nu.*30. quia non solùm Vniuersitatis Administratores, sed omnes reddere rationem administrationis tenentur, iuxtà illud Euangelium *reddi rationem villicationis tuæ*, vt traditur *in cap. qualiter, &*
32 *quando col.*3.*ext.de accusat.* & in Tutoribus est *tex.in l.*1. *&* 11. *C. arbitr. tutelæ*, in Cu-
33 ratore *l. aduersus l. rationes C. de administr.*
34 *tutor.* in negotiorum gestoribus *l.*2. *& ibi*
35 *Bart.ff.de negot.gestis*, in Procuratoribus ad lites *l.si remunerandi §.*1. *ff.mandati*, in exe-
36 cutoribus testamenti *cap.tua nobis de testa-*
37 *mentis*, in executoribus sententiarum *l. executorem C. de executione rei iudic. Loseus p.*3.*c.vlt.à nu.*2.*vsq;ad* 14.& in omni admi-
38 nistratore, vt reddat eam, duplicitèr potest conueniri, scilicèt directo, vt rationem reddat, concludendo in petitione rationis redditionem; Secundò; vt est bona cautela; ad transferendum onus liquidandi in aduersarium, petendo certam quantitatem ratione administrationis ad libitum, in-
39 qua condemnabitur, si nõ liquidauerit per legitima computa, petitam quantitatem non debere, quia quantitates exactas expendidit in sollicitudine, iuxtà theoricam *Bartol.in l.*1. *C.si aduersus rem iudicat.* quem *cum Senatu Genuens. decis.* 202. refert, & sequitur *Escobar de ratiocin. c.*4. *nu.*17. cum ergò semel, ac pluries requisitus Petrus Buil reddere rationem recusauerit, meritò cõdemnandus venit in quantitate petita, ex quo per librum rationum debitum non liquidauit, *Rota Genuens. d. decis.* 202. *Escobar vbi supra c.*4. *nu.*17. quibus sic positis duo Regiæ Audientiæ non lę quia fundamenta sententiæ perfulgent ex notissimis

Digitized by Google

mis iuris principijs orta,& illata, vt meritò dicendum sit in contrarium adducta non obstare, quod certum est.

40 Non primum, quo contendit Ioannem Escanero, non esse partem legitimam in præsenti processu, quia ex dictis in primo præsuppositò resultat clara, certaque re-
41 sponsio, rationis enim redditio à quolibet interesse habente potest peti, *Damader in tract.de Tutor.& Curat.fol.66. nu.17. Scobar in tract.de ratiocin.c.30.n.31.* Ioānes autem Escanero in præsenti in restitutione reliquatus habet legitimum interesse: si enim ponamus confratriam intentasse hanc litem; & non Escanero; & obtinuisset, hoc certè esset ad beneficium Ioannis Escane-
42 ro, cui reliquatus, pro sua portione restituendus est, & quamuis directè sit Petrus Buil, debitor confratriæ, in reliquatu ipse poterit portionem attingentem Ioanni Escanero soluere, quia Vniuersitas agit ad
43 commodum,illiusq;vtilitatem,sicque rectè soluit *l.solutum §.solutum, & ibi Bart.de pignor. act.* cum enim pecunia tradita Petro Buil, non sit profecta à Bursa Vniuersitatis, sed ab ipsis singularibus,siue ex eorum patrimonio, facto calculo restum,siue reliquatum reuertere debet ad bursam, à qua exijt, sicq;singulorum,interesseq; eorum omnium est commune, non vt vniuersis, nec vt singulis non iure Collegij, sed proprio ex contributione prædicta, sicq; concernit vtilitatem singulorum soluentium collectas *Felin.in d.cap.cum omnes de constit. nu.15.Rom.cons.352.Capycius decis.152.nu.2. Surd.cons.65.* cum alijs supra in primo præmisso allegatis, quibus addendus est *Chrysoph.Fortius in d.§.Vniuersitatis*, ex quorum authoritatibus, diximus, quod singuli de Vniuersitate possunt agere,& excipere pro suo interesse, & iure in his, quæ illis competunt nomine Collegij, si interesse,& vtilitas distribuitur in singulos, vt *ex Moditio in d.§.Plebiscitum* supra firmatum est.

Secundò respondetur ex eleganti doctrina *Petri Ludouici Martinez in allegatione pro Regno,& iurisdictione computatorū foralium* à me addita *nu.17.* & relata *in meo Syndicatu p.5,cōsid.20.n.28.inspect.1.* vbi dixit,illū esse
44 partem legitimam in hoc iudicio,cui reliquorū solutio fieri potest,quia tota substātia redditionis rationū consistit in reliquatus restitutione, taliter quod conditio reddendi rationes, si reliquā non sint, perindè
45 habetur, ac si non fuisset scripta *ex tex. eleganti in l.Iulius Paulus ff. de condit.& demonstration.* vbi pulchrè *Soccinus Martinez vbi proxime*, & id confirmauimus, cum ergò Ioannes Escanero pro sua portione reliquatus, possit instrumentum accepti facere, eique legitimè fiat solutio reliquorum, poterit calculationis iudicium intentare, eritque pars legitima; & ex eadem ratione nomine omnium singularium confratrum poterit ipsa confratria, ad eorum vtilitatem calculum petere, cum ei possit fieri reliquorum solutio.

Tandem in hac materia ad cognoscendum, quis sit pars legitima, nulla melior regula potest designari, ex qua totius diffi-
46 cultatis vera resolutio pendet, quam videre in rei veritate, cuius sit vtilitas, & commodum contractus, seù actionis, hæc enim vtilitas, facit, vt non nominatus in contractu, possit mouere actionem, *Molin. in verbo censualia vers. quidam habens vnum cōtractū censuale,Gratia.discept.for.454.n.17. Decius cons.407.nu.9. Mandel.cons.404. nu.4. & 658. nu.6.* ibi: *Præterea cum principale commodum respiciat, censetur actus factus cum eo, & ad eius contemplationem,etiam si verba non principaliter eum respicerent*; ex quibus verbis in præsenti infero, quod cum principale interesse sit singulorum confratrum, quorum vtilitas actionis est illis, vt singulis est concedenda actio, potius quam Vniuersitati, quibus conducunt dicta *à Monter. decis.36.num.4.& 5.* & punctim *nu. 59. 62.& 63.* & à me dicenda *in decis. nu.*

47 Ex quibus infertur indiuidualis argumenti satisfactio, licèt enim Petrus Buil nihil cum Ioanne Escanero contraxisset, sed cum ipsa Confratria,ex quo ipsa agendo in iudicio calculi, & petendo rationis redditionem, non agit ad ipsius commodum, sed ad vtilitatem singularium Cōfratriæ, quibus reliqua pro rata contributio-
48 nis restituenda sunt, poterit nihilominus aduersus Petrum Buil agere pro sua portione *ex Molin. Gratian. Mandel. Monter.* & alijs principalius, quam ipsa confratria, quæ in hoc est nudus minister, tenetur
49 enim restituere id, quod exigere potest iudicio calculi, succedit ergò regula, quod ratione euitandi circuitus, possit exigere Escanero per se, qui semper vitandus *Alex cons.77.in fin.lib.2. Boerius decis. 204. Molin. de ritu nupt. lib.3.q.11.nu.14.Argel. de leg.contrad.q.5.n.5. Fusar.de substit.q.260. nu.4.* Quod maximè procedit, præcedente
50 mora Confratriæ, in non petendo rationem administrationis, ea enim negligente sine dubio, singulis est concedenda actio, vt absurdum euitetur, nè indebitè ex alterius iniusta negligentia damnum sentiant
51 singuli Vniuersitatis in his, quæ competit pluribus, vt singulis, in his enim si maior pars, vel minor conuenirent, vt rationes nō petantur, vnius defensus impediret resolutionem sine dubio, vel nō petendi rationes, ex quibus singuli in particulari cōmodum sperant, in his enim minoris par-

tis

Digitized by Google

tis defensus imò, & vnius singularis effectum resolutionis impediret, contrà maiorem partem, quia in his, quæ pertinent
52 pluribus, vt singulis, maior pars minori non præiudicat, sed est necesse omnium voluntas, *cap. quod omnes de reg. iuris in 6. Capyc. decis. 15. Franch. decis. 2. & 197. Sese decis. 74. Surd. cons. 323. nu. 11. & 390. nu. 1. Peregr. cons. 3. lib. 3.* seù saltim est necesse, quod aliquis non dissentiat *Rom. cons. 352. Paul. de Castro cons. 228. nu. 2. Tusch. conc. 15.*
53 *col. 5. Surd. cons. 390. nu. 11.* ibi: *Id quod procedit, etiam si maior pars ità conuenisset, quod omnes faore videantur, quod à maiori parte factum est, l. quod maior ad municipal. tamen procedit, quando negotium pertinet vt vniuerso, sed si omnes tangit vt singulos, debet ab omnibus approbari, nec aliter actum valet, glosa in d. cap. quod omnes, vbi Abbas, ità firmat regulam, & sequitur Decius num. 5. glosa in l. iuris gentium §. final. vbi DD. præcipuè Ias. nu. 6. de pact. Cagnol. in l. aliud §. refertur ff. de reg. iur.* idem firmat *Ill. D. Chrystophorus Crespi de Valdaura Vicecancellarius in supremo Cons. & Sacro Aragoniæ tom. 2. observation. obseru. 112. nu. 11. vidend. per totam*, quia est notabilis docta, & practica obseruatio, quam non transcribo, vt lector in fonte, aquas scientiæ viuat doctrinam discat, & securus sit in articulo iuris, tam controuerso; nè ergò indebitè damnum patiatur, & vt absurdum euitetur malitijs, obijciatur ex indebitis Vniuersitatis negligentis, æquitas, & ratio suadet, vt ipsi Escanero sit concedenda actio contrà Petrum Buil Sollicitatorem, vt reddat rationem pecuniæ ab eo receptæ, cuius residuũ expensi in litem eidem non Vniuersitati est restituendum.

Non obstat secundum, quod contendit testes Ioannis Escanero nihil probare, quia confratres sunt, id enim procedit ad fauorem confratriæ, quando lis est mota ab ipsa confratria, sicque sunt intelligenda iura in argumento adducta. Cæterum vnus ex confratribus aduersus alterum confra-
54 trem deponere valet, quia vnus de Vniuersitate pro alio eiusdem vniuersitatis nõ prohibetur deponere contrà alterum Vniuersitatis, *Menoch. de arbitr. casu 106. nu. 18.* Nec obest, quod replicabitur ex parte Senatus, quod in hoc casu testes confratres
55 non sunt admittendi in fauorem confratris, quia habent consimilem causam, *ex Farinacc. de oppositi. contra testes quæst. 60.*
56 Quia respondetur primò, quod in processu non constitit de huiusmodi interesse, & commodo testium, non enim eo solo, quod sint confratres habent interesse, nisi simul sit probatũ ipsos suas portiones tradidisse Petro Buil Sollicitatori. Rursùs casu quo hoc fuisset probatum, credendum est ipsis satisfeciisse ipsum Buil, quod credi facilè poterit, cum nihil petant. Rursùs idoneitas testis non tollitur ex eo solùm, quod similem litem possit mouere, nec ex eo ei tol-
57 litur fides, si in processu non habet interesse, vt punctim probat *Farinac. d. q. 60.* vbi relatis opinionibus contrarijs distinctione adhibita *nu. 10.* suam profert sententiam nostri casus decisiuam, ibi: *Vt non sit idoneus testis, quando commodum est certum, vel vt alij dicunt necessarium, vel secundum alios immediatum, vt ex eadem sententia proueniens, secus si sit incertum, & non necessarium, licèt possibile, item secus immediatum ex eadem sententia proueniens, sed mediatum, & per longum tractum*; & citat *Bald. Felin. Panorm. Osasc.* & alios elegantèr ad nostrum
58 propositum *Ludouicus Sacus* antiquos, & modernus referens *cons. 95. nu. 10.* vbi reijciendo regulam argumenti dixit: *In iure autem eronea est, nam non sequitur, potest testis aliquod commodum sperare ex victoria causæ, vel incommodum timere examinatione, ergo repelli debet tanquam in propria causa deponens, falsissima enim est huiusmodi consequentiam, & multis iuribus, & communibus sententijs probatur, & primò per tex. in §. le-*
59 *gatoris Instit. de test. vbi legatarius est idoneus testis est ad probandum testamentum conditum, & validè conditum licet ex ipsius validitate pendeat legatum, & sit legatarij commodum, idem probatur in cap. cum nuncius de testibus, in quibus Clericus pro Ecclesia admittitur in testem, & tamen Ecclesiæ vtilitas redundat in vtilitatem Clerici, cap. super prudentia 14. q. 2.* hocque iure vtimur in hoc Regno, vbi admittitur quotidiè ad testificandum etiam in criminalibus pars offensa in fauorem accusatoris publici, non ob-
60 stante quod ipse potest intentare actionem, *ex Guiller Benedict. in cap. Raynuntius de testam. num.* . dùm tamen non sit pars formalis in processu, & ratio est, quia
61 quando accusat publicus accusator, non petunt damna, & interesse, quod remouet testem à testimonio; aut tempore depositionis habeat similem causam pendentem, quo casu procedit tantùm doctrina *Farinac. d. q. 60. num. 10.* Tandem si in testibus Vniuersitatis exceptio ex eo esset considerabilis, tollitur in præsenti processu, quo ex parte Petri Buil, fuit facta probatio testibus confratribus, quod cum producat in sui fauorem, debet eosdem admittere contra se, ex vulgata regula *tex. in l. 1. & toto tit. quod quisque iuris in alium statuit ipse eod. iur. vtatur* cum dicendis *in decis. 85. nu.*
62 Non obstat tertium, quod contendit nõ teneri ad redditionem rationum, quia non est specialitèr obligatus. Respondetur enim

esse

esse obstrictum ad hoc ex natura officij accepti, *l. si remunerandi §. 1. ibi: Nec enim ideò est obligatus, quod negotia gessit, verum idcircò quod mandatum susceperit, denique tenetur, & si non gessisset; Scobar in tract. de ratiocin. cap. 3. nu. 31. Loseus de iure Vniuersitat. p. 3. c. vltim. nu. 14.* & conficere librum rationum, *Scobar c. 10. nu. 3. Loseus d. p. 3. c. vlt. nu. 15.*

63 in eoque omni claritate scribere data, & accepta, cui, vel à quo, ex qua causa, & qua die nominatim, & singulariter, nam

64 nisi hæc fiant, non potest conuenienter reddi ratio, *tex. in l. cooperimus, & ibi etiam Bart. C. de nauicular. lib. 11. tex. elegantissimus in l. 2. §. quod de frumentaria,* in illis verbis: *Ratio tamen administrationis secundum fidem acceptorum, & datorum ponatur, ff. de administratione rerum ad Ciuitatem pertinent. l. 1. C. de apoch. publicis lib. 6. Loseus de iure Vniuersit. p. 3. c. vlt. nu. 15.* & contrà eum præsumitur dolus, *l. excellentia C. de erogat. milit. anno. lib. 12. Bald. in l. vbi exigitur §. dolo ff. de edend. Plotus in tract. de in litem iurand. §. 4. nu. 85. & §. 5. nu. 26. Loseus de iure Vniuersit. p. 3. c. vlt. nu. 16. Escobar de ratiocin. c. 10.*

65 *nu. 47.* & aduersus eum iuratur in litem, *Plotus vbi proxime, Loseus d. cap. vlt. nu. 18.*

66 nec creditur ei, si dicat libros amisisse, quia vt teneatur conficere librum, sic custodire, *Loseus vbi prox. nu. 20. Escobar d. cap. 10.*

67 *nu. 4.* imò præsumitur malitiosè eos occultare, *Roland. cons. 49. per totum vol. 1. Bornin. decis. 37. nu. 10. Escobar d. cap. 10. num. 4.* sic

68 enim rationem non reddit, cuius substantia est, in claritate calculi *Escobar d. cap. 10. num. 47.*

69 Ex quo infertur, satisfacio ad quartum fundamentum defensionem, in eo enim contenta non releuant, quia omni claritate, & distinctione data, & accepta debet in libro scribere, vt supra dictum est, quia cum rationem edi à capite sit necesse *l. Argentarius §. edi ff. edendo,* quo modo caput, & finis rationibus non compositis, & reductis in codicem poterit fieri? certè nullo modo *Loseus de iure Vniuers. d. cap. vltim. nu. 17. & 18.* & ideò si libros non exhibeant Administratores, surgit contrà eos præsumptio, quod eos malitiosè occultant, & perindè est, ac si rationem non dedissent, *Loseus d. cap. vlt. nu. 16.*

Infertur etiam ex eisdem satisfacio ad quintum fundamentum, ex eo enim, quod non exhibuit libros in omnibus aduersus

70 Buil, est præsumptio doli, vt supra dictum est, quare præsumptio generalis, de qua in argumento, ei non iuuat, nec prodest non exhibitis libris rationum, constaret enim ex ipsis forsan plus acceptum, quam expensum, ergò per necesse licèt admittatur expensum ab eo fuisse, non indè infertur nō esse apud eum quantitates aliquas, quod aliter quam per librum rationum, constare non potest. Rursùs ei valdè nocet probatio facta à Ioanne Escanero, quod scilicet vnam ex partitis acceptis ab eo, ex-

71 pendidit in proprios vsus, ex quo oritur præsumptio, quod in reliquis idem fuit *Bald. in l. si à non Dominis nu. 2. C. de his qui à non Domin. Bart. in l. item si rei ff. de alienat. iud. mutand. caus. Damaud de tutor. c. 4. nu. 18. Escob. de ratiocin. cap. 19. num. 65. vers. & similiter.*

72 Tandem nō obstat vltimum fundamentum, quia doctrina *Molin.* potest procedere, prout procedit in negatiua probabili, cui opponitur affirmatiua, vel in negatiua cohartata, vel quando pro negatiua non adest iuris præsumptio, *Mascard. de probat. conclus. 1345. nu. 7.* in casu autem præsenti sunt præsumptiones contrà Buil, ex eo quia libro rationum non fecit, nec exhibuit.

73 Ex quibus die 30. Augusti 1642. in Curia Arag. concordi voto fuit confirmata sententia R. A. me Aduocato.

ARGVMENTVM.

Melioramentorum, & expensarum deductio quando fieri possit à bonæfidei possessore? an solùm habeat retentionem? quādo actionem? & de requisitis vt retentionem habeat cōtrà Dominum vindicantem, & creditores anteriores, meliorationibus factis, & de æstimatione melioramentorum faciendā, iuxtà tempus restitutionis; & eorū liquidatione faciendā in processu, non in executione sententiæ: meliorationum ius an sit crediti, an domini? an vendita re meliorata, & reseruatis melioramentis, emptor possit obtinere in processu apprehensionis retentionem? Et quomodo meliorans lucretur fructus rei melioratæ.

SVMMARIVM.

1 FActi imago depingitur, nu. 2.

3 Meliorationes vt possint deduci, quid expensum,

Digitized by Google

pensum, & quid melioratum, & à quo sit expensum, probandum est.

4 Contra fuit decisum in Regia Audientia, vbi non probato, quid expensum in indiuiduo, pro quantitate meliorationis, in quæ testes concordati fuerunt, fuit pronunciatum.

5 Motiuum refertur.

6 Bonæfidei possessor quãtum melioratum ostendit fundum deducit, & si quod expensum, est in indiuiduo, non probet limita, vt nu.22.

6 Meliorationes, quæ per rei euidentiam ostendunt in fundo, non sunt adimendæ bonæfidei possessori, eo quia in indiuiduo quid expensum sit, non doceat contra nu.22. si non probantur à possessore factæ.

8 Nemo cum alterius iactura locupletari debet, & nu.41.

9 Prælatio datur in meliorationibus, & in earum fructibus, meliorans bonæfidei præferendus est.

10 Cultura prædiorum valdè commendatur.

11 Ager fertilis, nisi cum aratro assiduo renouetur, nihil, nisi cum spini gramen habebit.

12 Possessores vt non retardentur in meliorationibus faciendis, eorum potior debet esse causa in iudicio Senatus.

13 Melioramentorum dominium, ad meliorantem spectat ex proprijs opera, & sumptibus.

14 Meliorans cum venditore, & creditoribus illius concurrens in meliorationibus non putatur potior, sed solum ex dominio proprio proprijs sumptibus, & opera acquisito.

15 Fructus meliorationum ad meliorantem pertinent, sed iuxtà metas proprietatis melioramentorum, & nu.16.

16 Bonæfidei nihil magis repugnat, quam capere id, quod naturali ratione suadente abstinere docemur.

17 Sententia litis pendentiæ, intra 10. dies reuocatur, aut confirmatur.

18 Contrarium vnius motiuum expenditur.

19 Meliorationum deductioni, vt locus sit, requiritur probatio expensi, & meliorati.

20 Melioramentorum deductio, fit respectu minoris quantitatis, vt si plus expensum est, quam melioratum hoc deducitur, & è contra si minus expensum est, hoc est deducendum.

21 Melioratum, & expensum est præcisè probandum à meliorante.

22 Meliorationes, quæ per rei euidentiam ostenduntur in fundo, non deducit bonæfidei possessor, nisi probet, à quo factæ sint.

23 Meliorationum generica probatio non prodest possessori; nisi probet, à quo sit melioratus fundus, potuerunt enim ab alio fieri.

24 Meliorans possessor est præferendus in meliorationibus, & fructibus eorum omnibus, si ei incumbentia probat.

25 Possessor vt in vim meliorationum possit obtinere in re obligata ante meliorationem, debet offerri creditori prædij æstimationem iuxtà valorem rei ante meliorationes, & infrà nu.78. cum seqq.

26 Motiuum vnius laudatur.

27 Meliorationes dicuntur expensæ, quæ rem melioris æstimationis reddunt.

28 Meliorationes sunt in triplici differentia, naturales, industriales, & ciuiles.

29 Meliorationes naturales sunt, quæ sine facto hominis ab ipsa sola natura causantur.

30 Meliorationes naturales Domino directo quòd ad proprietatem, vtili quoad vsumfructum acquiruntur.

31 Meliorationes naturales non deducit bonæfidei possessor.

32 Meliorationes industriales sunt, quæ industria, & expensis possessoris fiunt.

33 Meliorationes industriales sunt necessariæ, vtiles, aut voluntariæ.

34 Meliorationes necessariæ sunt, quibus non factis, res esset peritura, aut omninò deterior factura.

35 Melioramẽtorum necessariorum exempla, proponuntur.

36 Meliorationes vtiles sunt eæ, quibus res melior redditur, eis tamen carere potuit, quæ eis non factis, non minus res integra, quam antea esset factis, tamen rem augent.

37 Meliorationes voluntariæ sunt, quæ fiunt ex sola voluntate possessoris ad pompam rei sine fructu.

38 Melioramentorum voluntariorum exempla.

39 Melioramentorum deductio in omnibus possessoribus, non est eadem ratio.

40 Meliorationes necessariæ deducuntur ab omni possessore.

41 Meliorationes necessariæ deducuntur ex magna, & manifesta ratione, ne saluare, quæ aliàs erat peritura, aut deterior factura, sumptibus non factis, eis adhibitis cedant Domino cum iactura possessoris, qua nemo debet locupletari, & nu.45.

42 Meliorationibus necessarijs non solutis, qui rem melioratam petit dolo procedit.

43 Meliorationes necessarias malæfidei possessor deducit, & nu.48.

44 Meliorationes necessariæ non ex circumstantia possessoris personæ, sed causæ deducuntur.

45 Meliorationes necessariæ ex summa æquitate deducuntur à possessore, ne cum eius iactura; etiam prædonis; Dominus locupletetur.

46 Æquitatis ratio, quæ suadet deductionem melioramentorum, non mutatur ex malafide possessoris.

47 Ratio vbi est eadem, ibi est, æquale est ius.

48 Meliorationes necessariæ à prædone factæ, sunt magis necessitate rei tuendæ coactu, quàm animo donandi.

49 Tex. in l. 1. C. de infant. expositis explicatur, remissiuè.

50 Melioramentorum vtilium deductio, diuersa est causa possessorum.

51 Me-

Digitized by Google

51 *Meliorationes vtiles bonæfidei possessor, deducit.*

52 *Meliorationes vtiles malæfidei possessor non deducit.*

53 *Meliorationum vtilium deductio permittitur malæfidei possessori, si ea sine rei detrimento tollere possit.*

54 L. planè ff. de petit. hæreditatis *remissiuè interpretatur.*

55 *Meliorationum voluntariarum nulla deductio conceditur bonæ, vel malæfidei possessoribus, quia cessat ratio deductionis, hæc propriè expensæ voluntariæ dicuntur.*

56 *Meliorationum voluntariarum respectu, nullum lucrum sentit petitor rei meliorata.*

57 *Ratione legis cessante, cessat dispositio.*

58 *Meliorationes voluntariæ dicuntur, quæ rem speciem ornant sine fructu, & magis voluntatis, quam vtilitatis gratia impenduntur.*

59 *Meliorationes voluntariæ ex petitoris circumstantia, & qualitate reputantur vtiles, & proponuntur exempla.*

60 *Meliorationes voluntariæ, si possessor probet petitorem facturum fuisse, deducit, ne petitor cum iactura, possessoris lucrum sentiat.*

61 *Probatio, quod Dominus erat facturus meliorationes voluntarias, siue expensas similes, cautela possessoris est, vt eas deducere possit.*

62 *Meliorationes ciuiles, sunt, quæ fundo acquiruntur industria, ac diligentia possessoris, absque vlla naturæ operatione.*

63 *Meliorationum ciuilium exempla proponuntur.*

64 *Meliorationum ciuilium expensæ soluuntur per Dominum, vel eius hæredes.*

65 *Meliorationum causa nullam de iure habet actionem possessor.*

66 *Meliorationum deductio, conceditur iure retentionis possessori.*

67 *Cauendum est à* Chrysophoro de Suelbes in cons. 94. nu. 3. cent. 1.

68 *Actionem non habet pro expensis possessor post restitutam possessionem rei meliorata, sed de æquitate succurritur per officium Iudicis.*

69 Peregrinus *interpretatur* in art. 50. nu. 56. 3. part. de fideicommissis.

70 *Meliorationes recuperãtur actione, in duobus casibus; primò, quando ad expensum compelli poterat Dominus ex iussione publica, vel priuata; vel expensa liberauit eum ab aliqua obligatione: tertium casum refert* Guzm. *quando res meliorata erat obligata melioranti.*

71 *Retentio pro meliorationibus, datur contrà omnes.*

72 *Retentionis auxilio, vt potiri possit possessor pro meliorationibus plura requiruntur.*

73 *Bonafides requiritur, vt possit vti retentione possessor rei meliorata, remissiuè.*

74 *Quantum melioratum, & quantum impensum, est probandum à possessore, vt habeat retentionem meliorationum, vt impossibile sit horum vno deficienti virtute melioratorum obtinere.*

75 *Testes qualiter debeant concludere in articulis meliorationum.*

76 *Meliorationes soluuntur in eo, quod minus est expensi, vel meliorati, etiam si possessor sit bonæfidei cum titulo.*

77 *Valor rei meliorata ante tempus meliorationis est probandus, quia quanti meliorati verificatio pendet ex dicto valore, & statu antiquo rei meliorata.*

78 *Valor rei meliorata ante meliorationis tempus potest constare per depositiones testium reddentes rationem valoris illius, in antiquo statu, & præsenti, per rationem visus.*

79 *Testis ratio in pertinentibus ad articulum est attendenda.*

80 *Meliorationes, quod sint factæ ab ipso possessore rei meliorata est probandum, aliàs obtinere non potest, si solùm probet meliorationes factas esse.*

81 *Meliorationes si probentur factæ ab eo, à quo possessor causam habet, obtinebit.*

82 *Motiuum vnius explicatur.*

83 *Meliorationes debent adesse tempore litis, & non sufficit probatio, quod fuerunt factæ, si non permanent.*

84 *Motiuum Curiæ refertur in hoc vltimo dicto.*

85 *Meliorationum æstimatio est facienda secundum tempus litis, vel restitutionis.*

86 *Meliorationum æstimatio iuxtà tempus litis est facienda habita ratione eius, quod expensum est, vt huius respectu maior illius valor limitetur.*

87 *Quod limita in bonæfidei possessore, & domino simul.*

88 *Meliorationum causa, vt possessor habeat retentionem, requiritur, quod offerat creditoribus anterioribus, in tempore emptionis rei meliorata eius æstimationem, iuxtà dictum tempus.*

89 *Oblatio æstimationis rei meliorata facienda creditoribus conceditur possessori, facienti meliorationes non successori, quia iste tenetur offerre totum debitum, etiam si res obligata sit minoris valoris, sed contra nu. 87.*

90 *Meliorationes factæ à possessore, quo casu cedant beneficio creditoris.*

91 *Meliorans in meliorationibus, & fructibus earum est præferendus omnibus creditoribus.*

92 *Meliorans non amittit prælationem creditoribus, ex quo teneatur offerre illis æstimationem rei meliorata, de tempore contractæ hypothecæ.*

93 *Expenditur* Couarr. *doctrina singularis, & practica, & Regni dispositioni conueniens.*

94 *Qui prior est tempore, potior est iure.*

95 *Meliorans in meliorationibus, & fructibus*

Digitized by Google

earum præfertur omnibus creditoribus ex dominio illarum, non ex prioritate, nec potioritate, secus in re meliorata, ideò eius æstimatio ante meliorationem debet offerri creditoribus; & quid de Domino directo concurrente cum creditoribus vtilis domini in melioribus ab emphiteuta factis, cum decision. S.C. Neapol.

96 *Motiui trium Dominorum obstantia proponitur, & resoluitur.*

97 *Successor meliorantis in melioribus eodem priuilegio, ac miliorans potitur.*

98 *Debitor cum vsuris minorem quantitatem deponentem, non liberatur à præstatione vsurarum, si non hac lege mutua pecunia data est, vt liceret particulatim, quod acceptum est excludere.*

99 *Meliorationes debent esse liquidatæ, vt possessor possit vti retentione.*

100 *Liquidatio meliorationum fieri debet in processu eodem probatione quantitatis expensæ.*

101 *Meliorationibus apparentibus in processu, eo quod, ex agro sit facta vinea, eorum habenda est ratio bonæfidei possessori cum titulo, reseruata liquidatione in executione.*

102 *Meliorationum liquidatio irreseruabilis est in executione, in processu apprehensionis in articulo litis pendentiæ, duplici ratione.*

103 *Exceptiones omnes in articulo litis pendentiæ intrà tempus probatorium sunt probandæ, & non probatis, probant in alio iudicio, & nu.105.*

104 *Exceptiones requirentes altiorem indaginem, reseruantur in iudicium directum, & in lite pendente solùm admittuntur, quæ altiorem indaginem non requirunt, & nu.105.*

105 *Exceptiones requirentes, vel non altiorem indaginem remissiuè.*

106 *Meliorationibus non liquidatis, non potest impediri executio sententiæ.*

107 *Liquidationis mora stante in probatorio termino executio sententiæ non retardatur.*

108 *Sententia litis pendentiæ est priuilegiata, vt nulla exceptione possit impediri defensione, aut impedimento.*

109 *Sententia litis pendentiæ executatur præstitis fideiussoribus in casu retractationis.*

110 *Sententia, quæ præstitis fideiussoribus executatur, non debet exceptionibus retardari.*

111 *Sententia qualiter sit concepta, inspiciendum est.*

112 *Meliorationes sunt per prius liquidandæ in processu apprehensionis, & ideò sententiæ executione non potest reseruari liquidatio.*

113 *Meliorationes, qui in processu omni claritate articulauit, si non probauit, non poterit in sententia earum liquidatio reseruari, quorum prius assumpsit probandi onus, & nu. 116. 117. & 118.*

114 *Refertur in hac quæstione decisio Curiæ.*

115 *Liquidationem meliorationum reseruare in sententia litis pendentiæ, executioni sententiæ est super eodem facto in eadem instantia, & processu inter easdem partes causam principalem non semel tantùm, sed vis tractare, quod iuris, ac fori principijs repugnat.*

116 *Liquidatio meliorationum si fuerit in sententia (factis super meliorationibus articulis, & testibus productis) reseruata executioni, liquidatio est facienda ex probationibus factis, quia aliæ fieri nequeunt.*

117 *Testis in vno, & eodem processu bis examinari super eisdem articulis nequit, & num. 113. & 116. & 118. & 119.*

118 *Dictum* Simeonis de Pretis de interp. vlt. voluntatum fol. 257. *expenditur, & explicatur.*

119 *Liquidatione meliorationum in sententia reseruata, in eius executionem; non poterit fieri ex nouiter probatis, & productis, sed ex eisdem.*

120 Portol. in tract. de consortibus cap. 26. nu.14. & 15. *notatur de erronea allegatione; & ab eo recedendum esse traditur, quoniam dictum eius est durum.*

121 Hieronymi Portoles *doctrina in nu. proximo relata iterùm refutatur, & quidquid sit de iure, in Regni practica fallit.*

122 *Origo Doctorum in suis sententijs excogitandus, vt eorum vera sententia habebatur.*

123 Hieronymi Portol. *dictum desumitur ex doctrina* Cumani, & Bart. *sed eius sententia, ab aliquibus admissa in viam iuris, impracticabilis ostenditur in Regno.*

124 *Officium Iudicis non habemus in Regno.*

125 Hieronymi Portoles *sententia fuit reprobata in Curia Iustitiæ Aragonum in processu Ioannis Palacios.*

126 *Meliorationum propositio, & retentio rei meliorate adsistentibus requisitis desuper relatis est recipienda fructibus in sortem non computatis bonæfidei possessori cum titulo.*

127 D. D. Hiacyntus de Balonga *laudatur ob praxim ab eo introductam in Regno æquitatis, & Iustitiæ plenam.*

128 *Fructus rei meliorate computantur in meliorationibus; fructus tamen meliorationum secus declarat, vt nu. 130.*

129 *Forma concipiendi sententiam in admissione meliorationum.*

130 *Fructus rei meliorate, non computantur in sortem principalem, si oblata sit à possessore creditoribus æstimatio rei meliorate iuxtà tempus anterius melioratibus, etiam si nõ sit acceptata oblatio: contra si non sit oblata, quia tunc limitandum est non computatio ad fructus meliorationum iuxtà formam datam, nu. 129.*

131 *Quæstiones vtiles, & quotidianæ omittendæ non sunt à scribentibus.*

132 *Meliorationum ius, an sit exediti, an dominij nu.134. disting. et nu.135.*

133 Me-

Digitized by Google

133 *Meliorationes venditæ à meliorante, an emptor illis possit obtinere in iudicio apprehensionis.*

134 *Meliorationum ius crediti est ex sententia* Peregrini.

135 *Meliorationum ius est dominij, si meliorationes factæ sint à possessore cum titulo, aut sine eo bonafide non recognoscente alium Dominum.*

136 *Meliorationes, cedunt solo.*

137 *Meliorationum ius dicitur crediti, si factæ proponuntur à non domino: sed possessore absq; titulo, vel alium recognoscente Dominum.*

138 *Meliorans potest in venditione rei meliorata reseruare ius meliorationum, & iuxtà supradictam distinctionem erit reseruatum creditum, vel dominij partem.*

139 *Meliorationum ius poterit meliorans vendere.*

140 *Quæstio proposita num. 23. iterùm proponitur in casu decisо in Curia.*

141 *Meliorans disponendo de bonis melioratis, & reseruans sibi meliorationes, remanet Dominus meliorationum, & ex consequenti, vt tali, est apprehensio concedenda.*

142 *Apprehensio prouidetur probata possessione 30. dierum prædecessoris; & titulo inter vivos, aut causa mortis apprehendentis.*

143 *Possessio actualis requiritur ad obtinendum in lite pendente.*

144 *Possessio prædecessoris cum titulo prodest ad obtinendum in lite pendente.*

145 *Possessio inquilini, prodest Domino.*

146 *Possessio vtilis ad apprehendendum, est vtilis ad obtinendum.*

147 *Possessor actualis obtinet in lite pendente, maximè si illius contentio non sit cum alio possessore.*

148 *Titulus inter vivos, & titulus mortis causa aquiparantur in apprehensionibus ad obtinendum.*

149 *Venditor remanens in possessione rei venditæ, obtinet contrà emptorem.*

150 *Emptor contrà venditorem non allegantem possessionem, obtinet solo titulo venditionis.*

151 *Refertur motiuum, & decisio Curiæ contrà emptorem meliorationum, vt non possit obtinere in apprehensione, in articulo litis pendentiæ.*

152 *Meliorationum existentia in tempore litis, est probanda, vt illis possit obtineri.*

153 *Meliorationes debent venditi cum clausulis ad obtinendum lite pendente sufficientibus, aliàs obtinere non potest emptor earum.*

DECISIO XXXVIII.

1 AD instantiam D. Petri Ximenez de Aierbe diuersa bona in fine appellitus confrontata fuerunt apprehensa per Regiã Audientiam pro quantitate 23200. solidorum iacent. propter 29. pensionum censualis impositi per D. Hieronymum de Sora in fauorem D. Violantæ Perriz annuę pensionis octocentorum solidorum iacent. cum decem, & octo mille solidis proprietatis. Apprehensione executata Commissarijs foralibus commissa factis preconis foralibus oblatæ fuerunt nouem propositiones. Sed mei clientuli Petri de la Reuilla ius, & causam habens à prædicto D. Petro Ximenez de Aierbe, ex cessione facta in hoc processu, cõtentio tantùm versabatur (agnita census inclusione) cum tribus propositionibus oblatis. Vna à Ludouico de Escurpi in bonis sub *nu.* 4. confrontatis. Altera ab Executoribus vltimæ voluntatis, & distributoribus bonorum hæreditatis Iacobi de Salanoba in bonis *nu.* 5. Et tertia à D. Valerio de Saias in bonis *nu.* 6. in eorum tamen discussione trium quæstionum Senatus Regius præstitit resolutionem, in quibus partium contentio erat, vt ex his sequentibus tribus decisionibus liquebit.

2 Ludouicus enim de Escurpi, & Maria Magdalena Baldouinos eius vxor obtulerũt propositionem in bonis *nu.* 4. ratione meliorationum, quæ prætendunt facta fuisse à Hieronymo Castillo marito Annæ de Escurpi, à quo ius, & causam habet Ludouicus de Escurpi, merita tamen propositionis pendebant ex duorum testium depositione, quorum vnus deposuit, melioratum esse fundum in vineam plantatum dicti numeri, in quantitate duorum mille, & quatuorcentorum solidorum iacentium, alter in quatuor mille solidorum iacentium, nihil addito respectu expensi, nec possessoris ex-
3 pendentis, qua de causa, eius propositionem non esse recipiendam, contendebam ex pluribus relatis *ab Alph. de Guzman in tract. de euict. quæst. 20. nu. 11.* cum alijs in-
4 fra citand. his tamen non obstantibus eius propositio fuit receptа die 8. Augusti anni 1641. *pro quantitate duorum mille, & quatuorcentorum solidorum iacentium pro dictis meliorationibus, fructibus earum in sortem non*
5 *computatis*, trium Dominorum voto ex sequentibus, ibi: *Nàm quod attinet ad Ioannem Ludouicum de Escurpi, & Mariam Magdalenam Baldobinos constat, Hieronymum de Sora, & Ludouicam Nabarro coniuges sub die 9. mensis Decembris anni millesimi sexcentesimi quarti, prædium d. numeri, eo tunc album pretio mille, & ducentorum solidorum iacentium, vendidisse Petro Escurpi, qui illud in Annam filiam contemplatione matrimonij, quod contraxit cum Hieronymo Castillo, transtulit. Deindè dictus Castillo vbertatem fructuum appetens, prædium vineam plantauit, & quamuis quatuor mille solidos expendisse contendat, quãtitas tamen indiuidua expensarum non probat;*

Digitized by Google

constat tamen illud emptionis tempore, & ante plantationem, valoris tantùm fuisse, mille, & ducentorum solidorum iacentium, quibus emptum fuit, hodie verò in vim meliorationum, quæ ex plantatione resultarunt, melius factum esse, in quantitate duorum mille, & quatuorcentorum solidorum iacentium, & hanc tantùm assignamus, quia ex duobus testibus examinatis, vnus in quantitate duorum mille, & quatuorcentorum solidorum iacentium: alter in quatuor mille solidorum iacentium melioratum esse deponunt, & cum in maiori summa, minor insit, duo testes in quantitate duorum mille, & quatuorcentorum solidorum iacentium concurrunt, & ideò in hac illis fidem adhibendo, propositionem admittendam opinamur: nec refert non fore in individuo probatum, quid impensum sit, nàm demonstratis impensis in genere, prout in præsenti prædio ad vineam translato per rei aspectum, bonæfidei possessores cum

6 *titulo quanti melioratum consequi possunt, & si*

specificè quantum impensum sit, non doceatur,

non enim meliorationes, quas per rei euidentiam inspicimus, prædio non sato, aut plantato

7 *emptionis tempore, & post eum translatum in vineam adimendas bonæfidei possessori cum ti-*

8 *tulo opinamur, ne cum illius iactura, alij contrà naturalem æquitatem locupletentur, in meliorationibus autem, & earum fructibus melio-*

9 *rantem omnibus præferendum iure docemur;*

10 *cultura nàmque prædiorum valdè commendatur, fertilis enim, assiduo si non renouetur ara-*

11 *tro, nihil, nisi cum spinis gramen habebit ager, vt quæ operam, & impensas in meliorationibus*

12 *omittendi metres possessores ab illis non retardaret, idcircò earum primam esse causam placuit, & Senatus sæpissimè censuit: adde eorum*

13 *dominium, indubiè ad meliorantem spectare, ex proprijs opera, & sumptibus, cumque in his nihil ex venditoris, seù debitoris persona ad eum peruenerit, nihil etiam oneris ex eorum*

14 *creditoribus sentire debet, atque ità in melio-*

rationibus, non tàm potiorem, quàm solum me-

15 *liorantem putamus, fructus tamen meliorationum, ad earum modum limitamus, quia quod vltra admitteretur, haud dubiè iniquum foret, quod ferendum non est; exemplo hoc explicabitur, fingamus domus valoris quadraginta mille solidorum mercede, duorum millo solidorum dignus, meliorari in quingentos solidos, nonnè iniquum foret, duos mille solidos vniuersam dictarum domorum mercedem capere præcipuam, qui quingentos solidos tantùm expenderat, & in hac summa meliorauerat? idem in rusticis procedit; nàm si vineam valoris tercentorum mille solidorum iacentium, meliorem bonæfidei possessor redderet, in quingentos solidos, sanè à iure, & æquitate, quæ bonæfidei congruit, peninàs alienum opinamur, quod meliorans integros totius viniæ præcipuos capere velit, non*

contentus, his qui meliorationibus correspon-

16 *dent; nihil enim magis bonæfidei repugnat, quam capere, id quod naturali æquitati suadente, abstinere docemur, aut nemo tàm supinus est, cui latetat sat esse proportione dominij, portionem fructuum quæri.*

17 Sed his non obstantibus intrà decem dies, in quibus iuxtà *for. item amputando titulo reparo del Consejo del Iusticia de Aragon, & for. item por quanto experiencia tit. de apprehensionibus*, est confirmanda, aut reuocanda sententia litis pendentiæ, contrarium eius, quod innuit trium Dominorum motiuum vsque ad versiculum *fructus tamen meliorationum* pronunciandum esse asserebam pro reuocatione sententiæ ex sequenti cõtrario voto vnius ex Dominis de Regio Consilio, ibi: *Ex eo præsertim, & aliàs mandatur fieri contenta in propositione Didaci de la*

18 *Riuilla in bonis sub nu.4. quia nullius sunt roboris, & fundamenti, ea quæ deducta, & articulata fuerunt in propositione Ioannis Ludouici de Escurpi, & Mariæ Magdalenæ Baldobinos coniugum, volentiũ in vim meliorationum obtinere, dùm prætendunt bona fuisse meliorata, pro quo duo testes deponunt, asserendo ea post plantationem meliorata fuisse in centum, & viginti libras habito respectu ad valorem, antequam illa melioramenta fuissent facta, vndè ipsi obtinere ex sequentibus rationibus, ac fundamentis nequiunt. Primò, quia licèt probata sint melioramenta in centum, & viginti libr. in eisque probandis, duo testes concurrant, attamen deficit probatio expensarum, quæ in ore Doctorum, eorumque communi calculo præcisè, ac necessariò requiruntur, ista nàmque duo copulatiuè re-*

19 *quiruntur, & probari debent, videlicèt quod tantum sit impensum; & tantum melioratum specificè: quod ex ea potissimum demanat ratione: nàm in deductione meliorationum, semper id quod minus est, inspicitur, taliter, & si plus sit expensum, quàm melioratum, tantummodò meliorationis valor deducatur, si verò melioratio-*

20 *nis valor excedat, valori impensarum solum tunc temporis, id quod expensum est, deduci valet, quod, vtroque requisito non probato colligi nullatenùs potest. Vndè Ioannes Ludouicus de Escurpi, & Maria Magdalena Baldobinos in*

21 *præsenti casu, ex defectu probationis impensarum, meritò obtinere non possunt: Nec obstat dicere ipsius bonam fidem cum titulo, quanti sit melioratum sufficere, vt consequi possint, & obtinere queant, & si specificè quanti sit expensum, non doceatur, asserendo per rei euidentiam de meliorationibus constare: quoniam respondetur, quod & si de meliorationibus appareat, attamen non constat, nec probatum est, à quo*

22 *prædicta meliorationes sint factæ, quod necessariò desideratur, quin sufficiat generica probatio, prædium melioratum fuisse, nisi etiam pos-*

23 *sessor probet, à quo sit melioratus, potuit nàmq; ab alio possessore, à quo is causam, non habet,*

melio-

Digitized by Google

meliorari, quo in casu obtinere minimè potest, & sic in præsentiarum Mariæ Magdalenæ Baldouinos propositio reijcitur; nec minus obstat affirmare in melioracionibus, & earum fructibus, meliorantem omnibus esse præferendum, quia id intelligitur, quando melioraus, aut pos-
24 *sessor meliorationum, quod ipsi incumbebat, probauit: secùs verò si in probatione deficiat, vt Ludouicus de Escurpi in præsenti casu. Rursus vt possessor in vim meliorationum valeat ob-*
25 *tinere, in re obligata ante meliorationem, debet offerre creditori prædij æstimationem iuxtà valorem rei, antequam esset meliorata, & hoc ex communi Doctorum opinione, propterèque cum in præsenti talis oblatio non sit facta, meritò Ludouicus de Escurpi ratione meliorationum obtinere nequit.*

Cuius motiui rationes, & fundamenta, quia me valdè vrgent, semper eius sententiam amplexus sum, licèt in contrarium
26 sit tantorum Dominorum sententia; vt tamen hoc motiuum perfulgeat, eiusque fundamenta, rationes, & DD. authoritates ostendam, aliquibus priùs in materia prælibatis, ex quibus trium satisfactio orietur motiuo, & totius materiæ claritas, & ideò adiuuante perfecta huius materiæ cognitio demonstrabitur.

27 Primum ergò suppono, quod meliora-menta, seù meliorationes dicuntur, quæ meliorem rem reddunt, & efficiunt, ita rei affixæ, vt separari non possint, *l. quod dicitur ff. de impensis in rebus dotalib. factis, Paul. de Castr. cons. 377. lib. 1. Hercules Mariscott. lib. 2. var. cap. 110. nu. 1. Boerius decis. 44. Mascard. de probat. concl. 1040. nu. 1. tom. 2. Guzman in tract. de quæst. q. 20. nu. 1.* quæ sunt in triplici
28 differentia, aut sunt naturales, industriales, aut ciuiles, vt distinguitur de fructibus, *l. fructus ff. de vsur. glos. & Bart. in l. ex diuerso ff. de rei vindicat. glossa, & Abbas in cap. grauis de restit. spoliatorum, Mascard. d. concl. 1040. nu. 2. Costa de rem. subsid. 99. nu. 1. Beroi q. 96. circa princ. Ioseph Ludouicus decis. Perusin. 24. nu. 2. relat. à Guzman. d. q. 20. nu. 19.*

29 Naturales meliorationes sunt, in quibus solùm natura operatur absque opere facti, seù industriæ hominis concursu, cõtingunt enim sæpè meliorationes, non industria, nostra, neq; sumptu, aut expensa, sed temporis Cœli, Solisque, & latentium causarum beneficio, ipsaque perpetua rerum vicissitudine, qua terrarum temperamenta, fluminum lapsus, ipseque naturæ inueteratus vsus, & antiqua ratio puncto temporis commutatur, *Garzia in tract. de expens. cap. 22. in princ. Peregr. de fideic. art. 10. Ludouic. d. decis. Perusin. 24. num. 3. Molin. de primogen. lib. 1. c. 26.* Hæ autem meliorationes acqui-
30 runtur Domino quòad proprietatem, & vsumfructum, & vtili Domino emphiteutæ superficiario colono ad longum tempus, vassallo in re feudali, & similibus, *Beroi d. q. 96. nu. 2. Cornens cons. 15. lib. 4. Natta cons. 601. nu. 5. lib. 3. Ludouic. d. decis. 24. nu. 4.* cum autem in his meliorationibus nulla cura,
31 industria, aut sumptu hominis concurrat cum natura, & fiunt eius, cuius res est nihil refuso possessori, penès quem factę sunt meliorationes, *Palat. Rubeus in repet. rubr. §. 62. nu. 14. Couarru. lib. 4. decretal. c. 7. §. 1. nu. 9. Garz. de expens. d. c. 22. n. 18. Didac. Perez l. 4. tit. 4. lib. 5. recopil. Mattiens. in l. 2. glos. 1. n. 88. tit. 9. lib. 5.* ideò hæ meliorationes non pertinent ad casum præsentis decisionis, vbi possessor contendit meliorationes recuperare.

32 Industriales meliorationes fiunt principalitèr opera, industria, & impensa hominis, veluti sunt ędificia aggeres erecti, arbores, plantæ, fossata, & huiusmodi alia, de quibus *in cap. 1. § si vassallus, & in cap. 1. § ex contrario de inuestit. de re alien. facta.* quæ iura licèt loquantur in vassallo, ex identitate rationis habẽt locũ in alijs, *Ioseph Ludou. decis. Perusin. 24. nu. 5. Guzman. d. cap. 20. nu. 23.*

33 Hæ autem meliorationes, de quibus est nostra decisio, vt expensę, & sumptus, quibus fiunt, aut sunt necessariæ, vtiles, aut voluntariæ, *l. impensæ ff. de verbor. signific. l. 1. ff. de impens. in reb. dotalib. fact. Anton. Pich. lib. 4. Institut. in §. & si rem tit. de officio Iudic. Guzm. in tract. de euict. q. 20. num. 24.* Meliorationes necessariæ sunt, quæ habebant in se necessitatem impendendi *d. l. impensa, noster Præs. Ganauer. decis. 53. nu. 21.* & quæ non factis imputarentur possessori *ex Minsingerio*, & multis iuribus *noster Præses Ganau. d. decis. 53. nu. 21.* talitèr quod eis nõ
34 factis res, aut peritura erat, aut deterior factura, ideò sic appellatæ, quia ad rem conseruandam necesse sit eas facere, cuius
35 generis sunt, quæ conferuntur ad refectionem, & tuitionem ędificiorum ad agrorum solitam culturam, quarum plura exempla proponuntur *in l. 1. §. fin. in l. 2. 3. & 4. ff. de impens. in reb. dotal. fact.* Vtiles sunt, quibus
36 res melior redditur, eis tamen carere potuit, vt his non factis non minus res integra, quam anteà esset, sed tamen factæ, rem ipsam augẽt, & si ędificiũ fiat in area, vinea in fundo, si serui instruantur, doceanturq; aliquod artificium, *l. quod dicitur 5. §. fin. cum l. seq. ff. de impens. in res dotal. fact.* Voluntariæ sunt, quæ fiunt à possessore ad vo-
37 luntatem eius, & ad rem ornandam sine fructu, vt sunt viridaria, aquæ salientes,
38 picturæ, & alia similia, *d. l. impensæ ff. de verbor. signific. l. voluntariæ ff. de impensis, Verde pantonom. lib. 4. nu. 985.*

39 Harum verò meliorationum cum agitur de deductione omnium possessorum, non est eadem ratio, *Cuiacius ad Vlpian. tit. 6.*

Digitized by Google

tit.6. de dotib. Barboſ.in l.diuortio §.fin.nu.32. ff. ſolut matrim. Iulius Paul. centur.5. fol.65. Alciatus in d.l. impenſæ, Gregorius Lopez in l. fin. tit.11. p.4. gloſſ.3. Garz. de expenſ. cap.2. num.10. Ludouic. deciſ.58. Peruſin. Curoc.de locat. & conduct. tit.de expenſis, Maſcard.concluſ.1040. Peregr. de fideicom.art.50. Anton. Faber lib.1. coniectur. cap. 1. Donellus lib.20. comment. cap.7. verſ.impenſarum genera. Meliorationes enim neceſſarias deducit omnis
40 poſſeſſor ſiue bonæfidei, ſiue malęfidei, *l. plane ff.de pet.hæreditat.* idque ſine controuerſia admiſſum eſt, teſte *Ant.Piccard.in d. §.& ſi in rem Inſtit.de officio Iudic.* nam deductionis æquitas manifeſta eſt, apertè namq; lucrum facit ex his impenſis, qui propter eas eam rem ſaluam habet, quæ alioquin,
41 aut peritura erat, aut deterior futura; æquum autem eſt neminem cum alterius iactura locupletari, vt ſæpè repetit motiuum trium Dominorum *ſuppra num.* 8. & probat *tex. in d.l. plane §. nam hoc natura ff. de condit. indebit. cum tradit. ab Anton. Fab. in iuriſprud.Papin.tit.1.de iuſt.& iur.* & dolo
42 quippè facit petitor, & contrà naturalem æquitatem, qui rem petit non redditis impenſis neceſſarijs, ſiue poſſeſſor ſit malæfi-
43 dei, is enim meliorationes deducere debet, vt probat *tex.in l.domum 5.C.de rei vindicat. l.ſi in arca 33.ff.de condit.indebit. l.ſi à patre, vel domino 39. §.fin. ff. de petit.hæred. l. fructus 8. ff. ſolut. matrim. l. fundus 53. ff. famil. herciſc. l.ait Prætor 10. §. per hanc ff. quæ in fraud.cred.l.44.tit.28.partit.3.* neq; iniquum
44 eſt hanc deductionem tribuere prædoni, qui ſciens prudens in rem alienam ſumptus fuit, quia hæc deductio non perſonæ poſſeſſoris, ſed cauſæ tribuitur, æquitas enim induxit hanc meliorationum deductionem,
45 ne petitor cum detrimento, & iactura poſſeſſoris lucrum ſentiat, quam æquitatem
46 malafides poſſeſſoris non mutat, cum ſemper verum ſit petitorem ex impenſis alienis lucrum facere, cum ergò eadem ſit ra-
47 tio, idem ius ſtatui oportet *l.illud 32. ff.ad leg.Aquil.* quarè in his neceſſarijs meliorationibus par eſt cauſa malæfidei, & bonæfidei poſſeſſoris abſque eo, quo malæfidei poſſeſſori poſſit obijci culpa, aut animus donandi, cum impenſas fuerit magis ne-
48 ceſſitate rei tuendæ coactus, quam animo donandi, vt conſiderat *Ant.Piccar.d.§.& ſi in rem nu.20. Inſt. de officio Iudic.* ex quibus ſine dubio deducitur malæfidei poſſeſſorem melioramenta neceſſaria deducere, idem proſequitur *Garzia de expenſ.cap.2.Maſcard. d.concl.1040. Peregr.de fideicom.art.50. Rim. iun.conſ.411.per totum vol.4. Donell.d.lib.20. comm. c.7. verſ. impenſæ neceſſariæ, Cuiacius lib.9. obſ. c. 38. noſter Ganauer. Regij Senatus Decanus, & Præſes meritiſſimus in Regia Cam.Sum.Neapolit. deciſ.53. num.7.* plurium compilator *Surd.deciſ.294.n.10. Verde 4.tib.*
49 *panton.nu.126.* non obſtante *tex. in l.1.C.de infantib.expoſitis,* cui reiectis interpretationibus ſatisfacit *Piccard. vbi ſupra à num.21. vſque ad 29.* & omnium euidentiſſimè acutiſſimus *Verde 4.panton.d.nu.120.*

50 In meliorationibus vtilibus, de quibus eſt noſtra deciſio, diuerſa eſt cauſa bonæfidei, aut malæfidei poſſeſſoris, poſſeſſor
51 namq; bonæfidei eas deducere poterit, licèt bonus Iudex id ex perſonis, cauſiſque variè conſtituet, *l. in fundo 38. ff.de rei vindicatione, d. l. plane ff. de petit. hæredit.* poſ-
52 ſeſſor autem malæfidei eas deducere non poterit, ſed ei tantùm permittitur eas abradere, & tollere, ſi ſine rei detrimento, id
53 fieri poſſit *l.domum 3. in fin. C. de rei vindic. l. ſin autem 28. §.ſed & ſi puerum, l. Iulianus 38.ff.de rei vindic. l.vtilis ff. de petit. hæreditatis, l.idèo 7. §.ex diuerſo ff.de acquirend. rer. dom. l.ſi is contra 5. C. ediſic. priuat. §. certè Inſt.de rerum diuiſione,* quibus iuribus id defendunt *Tiraquell. in retract. conuent. §.7. gloſſ.5. Ant.Gomez in l.4.Tauri à num.2. Valaſc.de iure emph.q.25.nu.4.Garzia de expenſ. c.5. Barboſ.in l.8.§. fin nu.77. ff.ſolut.matrim. Anton.Fab.lib.2.coniecturarum cap.1. Donell. lib.20. comment.c.7. Antonius Facchin. lib.1. contr.cap.55. Piccard.in d.§.& ſi rem, Inſt. de*
54 *actionib.* videndus pro interpretatione *tex. in l.plane ff.de petit.hæred. & tex.in l.7. §.ex diuerſo ff. de acquir. rerum domin. cum tex. in l.2.C.de rei vindic. & tex.in l.7. §.ſi vir ff.ſol. matrim.* optimè *Præſens Ganauer. deciſ. 53. num.24.*

55 In voluntarijs meliorationibus, quæ rectius expenſæ voluntariæ dicuntur, nulla deductio eſt, nec bonæfidei quidem poſſeſſoribus conceditur, nàm cum hæc impenſarum deductio, ex ea cauſa naſcatur, vt ſupra obſeruauimus, ne petitor cum alterius iactura lucrum faciat, *d.l.plane* perſpicuum
56 eſt, vt in his impenſis, in quibus nullum lucrum ſentire poteſt petitor, deductio poſſeſſori non concedatur cum ceſſante ratio-
57 ne legis, ceſſet diſpoſitio, *l. quod dictum ff. de pactis*, voluntariæ autem impenſæ hæ dicuntur, quæ ſpeciem ornant ſine vllo fru-
58 ctu, & magis voluntatis, quàm vtilitatis gratia impenduntur, in his ergò impenſis nulla deductio eſt, non ſolùm malęfidei poſſeſſoribus, verùm nec bonæfidei, niſi tales
59 impenſæ ex petitoris circumſtantia, & qualitate fiant vtiles; euenit enim, quandoq; vt expenſæ natura ſua voluntariæ ex voluntate, & affectu petitoris fiant vtiles, veluti ſi Dominus rei petitor, homo dives eſſet, & eaſdem facturus probetur, tùnc
60 enim eas impenſas vtiles dicuntur ex circumſtantia petitoris, vt *ex Alciato in l. ex-*

penſæ

Digitized by Google

pensa 79. sub num. 9. & ibi Rebuffus in §. voluntaria versic. idem censet ff. de verbor. signif. glos. in l. voluntarie 7. in verbo quarum in fin. ff. de expensis in rebus dotal. factis, Seraphin. decis. 986. cum apposilla marginali, Gratian. discept. 437. nu. 3. & 4. Niger Ciriacus contron. 261. num. 33. & 34. & fuit ità habitum pro constanti in S.C. Neap. in causa Ducis Castri Sarracenæ D. Alexandri Rouito cum D. Scipione Carrafa, & Aragonia; qui similes deductiones melioratiorum voluntariarū deducere instabat cōtrà d. D. Alexandrum Rouitum in retrouēditionis ruris ex pacto retrouendendi retrouenditi, referente D.D. Stephano Padilla, me adiuncto, in banca de Litto anno 1674. *adde Theodor. allegat. 74. num. 7.* & earum datur deductio, militat enim eo casu ratio deductionis, nè scilicèt petitor locupletetur cum iactura possessoris, *Anton. Piccard. in d. §. & si in rem Instit. de officio Iudicis*, & est optima cautela.

61 ad deducendas expensas voluntarias in bonæfidei possessoribus articulando, & probando, quod Dominus eaidem esset facturus, vt fuit propositum in dicta causa per D. Scipionem Carrafa.

62 Ciuiles meliorationes sunt, quæ acquiruntur fundo, hominis industria, ac diligentia absq; vlla naturæ operatione ad instar fructuum ciuilium, in quibus sola industria interuenit, vt per *Bart. in l. ex diuerso, & ibi glossa. ff. de rei vindic. Menoch. lib. 2. de arbitrar. Iud. casu 210.* vt seruitutes, iu-

63 risdictiones, & alia iura incorporalia à solo separabilia à Vassallo emphiteuta colono empta impensis eorum, & istę impensæ

64 debent restitui per Dominum, vel eius hæredes, *Guid. Papæ decis. 169. Guzman. de euict. q. 30. nu. 25.*

65 Secundò supponendum est emptorem rem meliorantem, simulque possidentem, nullam de iure habere actionem pro impensarum, & meliorationum deductione, *l. Paulus ff. de doli mali, metusue except. l. si in area 33. in fin. ff. de cond. indebit. Donellus lib. 20. comment. cap. 7. propè finem, Garzia de expens. cap. 2. n. 7. & cap. 7. nu. 8. Ant. Faber lib. 2. coniect. cap. 1. l. 44. tit. 28. parti. 3. Piccard. in d. §. & si rem Inst. de offic. Iud. Guzman. de euict. d. q. 20. nu. 6. Valasc. p. 1. q. 41. n. 15. Chrysloph. de Suelb. consilior. centur. 1. cons. 94. num. 11. D. Gregorius de Ganauerro Regiæ Cameræ Neapolit. Præses, & Decanus, summa eruditione, & veritate Iurisprudentiæ, virtute, & nobilitate præditus decis. 53. nu. 17.* sed solùm

66 retentionem rei melioratæ, donec impensæ soluantur possessori, *d. l. in area, & ibi glos. DD. in l. si non sortem §. si centum, & ibi Ias. nu. 10. ff. eod. l in fundo, & ibi Bald. ff. de rei vindic. Rum. cons. 100. nu. 6. lib. 4. Capyc. decis. 17. nu. 7. Negusant. de pig. 4. memb. 5. par. nu. 8. Puteo decis. 471. & 472. lib. 2. Peregr. decis. 16. lib. 2. Hercul. Marescott. lib. 2. var. resol. cap. 112. nu. 1. & 14. Afflict. decis. 87. Marc. Anton. de Amat. decis. 23. nu. 2. Ioseph Ludou. decis. Lucens. 7. nu. 10. Canalcan. decis. 28. nu. 5. & decis. 44. nu. 66. Franc. de Ponte decis. 4. nu. 33. & decis. 12. nu. 9. Gratian. discept. 7. nu. 12. & discept. 225. & discept. 54. nu. 18. tom. 1. Francis. Milan. decis. 7. nu. 99. Leon decis. Valent. 79. nu. 2. Caldas Pereir. de empt. & vendit. c. 27. à nu. 1. Garzia de expens. d. cap. 2. nu. 7. Donell. Faber, Piccard. vbi proximè, Guzm. de euict. d. q. 20. nu. 26. Cancer. lib. 3. var. cap. 6. à nu. 41.*

67 *Mieres de maiorat. 4. p. q. 32. noster Ganauer. decis. 53. nu. 17.* plures refert *Suelbes d. cons. 94. num. 3. in centur. 1.* à quo cauendum est, dùm præstat actionem non possidenti *ex tex. in l. si controuersia C. de euiction.* id enim dictus *tex.* non probat, sed solùm quod emptor victus habet actionem aduersus vēditorem pro impensis ab eo factis; melio-

68 rationes enim possessor post restitutam possessionem non recuperat iure actionis, *tex. in l. ex quibus 51. ff. de cond. indebit. cum pluribus Præses Ganauer. decis. 53. nu. 18.* licèt ei succurratur ex æquitate, argumento *tex. in l. si me, & Titium 32. ff. de reb. credit.* ità *Gottofred. in l. si in area 33. §. 1. in fin. ff. de condit. indebit.* per officium Iudicis, nè petitor cum iactura possessoris locupletetur, nunquàm enim *ll.* siue de expensis necessarijs, siue de voluntarijs, aut vtilibus loquentibus actionem pollicentur, *Ant. Piccard. in d. §. & si in rem*, plures refert *Guzm. de euict. d. q. 20. nu. 43. Gratian. discept. for. cap. 193. nu. 18.* sicque est intelligendus *Peregr.*

69 *de fideicom. art. 50. nu. 56. 3. part. in vers. communis hæc opinio*, qua in re, nulla est differentia, quod bonæfidei possessor sit, cum titulo, aut sine eo, *Peregr. de fideicomm. d. art. 50. nu. 56. p. 3.* qui communem opinionem appellat, eam tamen duobus casibus

70 limitat in *nu. 57.* scilicèt cum possessor fecit opus, ad quod faciendum Dominus compelli poterat ex iussione publica, vel priuata, *l. hæreditas §. 1. ff. de petit. hæred.* vel liberasset Dominum ab aliqua obligatione, nàm his casibus pro impensis habet actionem, *Peregr. d. nu. 57.* tertium casum addit *Guzman de euiction. q. 20. nu. 45.* quando scilicèt is, qui meliorationes fecit, habebat rem melioratam sibi obligatam, *Nouell. de iur. protomiss. §. 3. nu. 4.* His tamen exceptis solùm retentionem habet *Guzman d. q. 20.*

71 *nu. 27.* non solùm contrà eum, à quo meliorans causam possidendi habet, sed etiam contrà tertium *Marescott. 2. tom. resol. var. cap. 112. Guzm. d. q. 20. nu. 28.* & contrà Ecclesiam in bonis patrimonialibus, & beneficialibus, vt per *Guzman. dict. quæst. 20. nu. 27.*

Ter-

Digitized by Google

72 Tertiò supponendum est, plura requiri, vt possessor habeat retentionem pro melio-
73 rationibus vtilibus. Primò iuxtà supradicta à *nu.6.* bonafides requiritur.

Secundò, quod clarè, & specificè probetur quantum impensum, & quantum
74 melioratum, talitèr vt quouis horum deficiente impossibile sit virtute meliorationum obtinere; *Negusant. de pignorib. 5. par. membr.4.nu.10. Tiraquell.de retract.conuent. §.7. glos.1. nu.4. Menoch. de recuperand. poss. rem.15.à nu.50.Pretis de interp.vltim.volunt. lib.3.dub.5. fol.5. à nu.255. Cartar. decis.72. per tot.* vbi *num.* 13. declarat, qualitèr de-
75 beant testes concludere, *Abbas in cap.1.de restit.in integr.nu.4. & in cap.quod quibusdam de fideiuss.nu.6. in cap.ad nostram de rebus Ecclesiæ non alienand. Felin. in cap.cum causam, verbo sumptus extra de re iudicata, Afflict. decis.93. Bart.in l.in fundo nu.1.& 2. ff. de re iudicat.Gratian.tom.1.discept.forens.193.n.1. Guzman d.q.20.nu.11.*vbi plures refert *Suelbes conf.94.nu.5.in 1.tom.centur.*

76 Hnius requisiti ratio est, quia meliorationes sunt reficiendæ emptori in eo,quod minus est, ideòque si impendit centum, & valent meliorationes centum, & quinquaginta, reficiuntur centum impensæ, si verò impensæ sunt centum, & quinquaginta, & valent centum, reficietur valor, *l. in fundo ff.de rei vindic.l sumptus ff.eod.Seraphin.decis. 898.Garzia de expens. cap.vlt. in princ. Gratian.discept.225.nu.19. Ludouicus decis.59. ad finem lib. 1. Riccius collect. 2060. Cancer. d. lib.1.var.cap.2.nu.19. Fusar.q.669. Guzm. d. q.20.nu.11. Suelbes d.conf.94.nu.5. Verde lib. 4.num.126.* etiam si possessor sit bonæfidei cum titulo, vt est colonus Dominus ad tempus, vel ad longum tempus, in quibus idem procedere affirmat *Guz.d.q.20.nu.12. Paul.de Castr.conf.270.in fin.lib.2.Tusc.tom.1. pract.concl.176.verbo melioramenta,Marzar. d. conf.11. nu. 9.* ex quibus meritò vnus ex Dominis pronunciauit aduersus meliorationes prætensas à Ludouico de Escurpi, cum non probauerit, quantum sit expensum, licèt in genere melioratum constiterit fundum.

Tertiò,quantum sit melioratum, cognitio pendet ex valore rei melioratæ, ante-
77 quam meliorationes factæ fuissent, quarè probatio valoris rei ante meliorationem est tertium requisitum, *Garzia de expens. cap. vlt. nu. 2.* cum ex eo pendeat cognitio meliorati, & de hoc requisito, debet constare per principalem antiqui status probationem, articulando, quod antequam meliorationes erant factæ, fundus erat valoris centum ponamus, & quod postea factis meliorationibus valet ducentum; vel si solùm articuletur, quod fundus propter expensas est melioratus in centum,per relationem ad dicta testium, tùnc enim si testes deponant, quod est propter expensas in melioratus fundus in centum reddendo rationem,quia fundum viderunt antea,qui
78 erat valoris centum, & quod propter expensas est melioratus, talitèr quod valet ducentum, erit probatus valor antiquus
79 per rationem testis, quæ cum sit pertinens ad articulum, est attendenda, *Farinac. de testib.q.71. nu.5. 20. & 22. videnl. & decis. 360. nu.5. tom.1. p.1. selectar.* de modo autem concludendi testes super hoc articulo, vide *Cartar.decis.72.nu.13.*

Quartò requiritur, quod probet possessor, impensum fuisse meliorationes rei litigiosæ, hoc enim non probato non potest obtinere, si tantum probauerit possessio-
80 nem rei melioratæ, quia requiritur probatio, quod sint factæ à possessore, *Bart. in l.3.ff.quod metus causa, Castro conf.270. nu.4. vers.ad vnum lib.2. Bursat. conf.330.num.98. lib.3. Honded. conf.85. nu.41. lib. 1. Roland. conf.28. col.vlt. in princ. Soccin. iun. conf.62. col.1.nu.1. Peregr. de fideicom. art.50. nu.54. Gratian.discept.for.193.nu.1.* vel ab eo,à quo
81 possessor ius, & causam habet, *Castr. conf. 268. Menoch. de recuperand. poss. remed. 15. nu.567.Soccin.iun.conf.62.nu.3.vol.1.Rodean. in tract. de reb.Eccl. non alienand. §. conducta ref. 2. Mascard.* alios referens *conclus. 1040. nu.6.* infinitos refert *Guzman d.q.20.nu.20.* titulo vniuersali, vel singulari cum cessione iurium *Gratian. discept. for. 193. num.1.* cùm ergò in præsenti causa non rectè concludant testes à possessore fuisse meliorationes, aut ab eius antecessoribus, à quo ipse causam habet, rectè iudicauit vnus ex
82 Dominis, dùm ex hoc motiuo repulsit propositionem Ludouici de Escurpi, minimè probato, ipsum fecisse meliorationes, aut eius antecessores, à quibus ipse causam habet, vt innuit eius motiuum ibi: *Quoniam respondetur, quod & si de meliorationibus appareat, attamen non constat, nec probatum est, à quo prædictæ meliorationes sint factæ, quod necessariò desideratur.*

Quintò requiritur, quod meliorationes permaneant tempore litis, non enim sufficit, quod factæ probentur meliorationes, eaq; aliquo tempore extare,sed est necesse,
83 quod res, in quibus factæ sunt tempore litis appareat melioratæ, vt sic inuenio decisum in Curia Domini Iustitiæ Aragonum in processu *Ioannis Palacio super apprehensione in articul. litis pend.* per omnes concor-
84 des ibi: *Tamen licet eo tempore factæ fuissent aliquæ meliorationes, debuisset probare hodiè illa extare, vt sic saltim in genere, nunc de illis meliorationibus constaret, quod nequaquam factum fuit;* cuius ratio stat in opinione eorum,

Digitized by Google

corum, qui tenent meliorationum, æstima-
85 tionem esse faciendam secundum tempus restitutionis, communiter *DD. in l. domus ff. de leg. 1. Ludouicus decis. Perusin. 24. nu. 25.* vbi dicit communem *Ruin. cons. 133. nn. 13. lib. 3. & cons. 14. nu. 3. lib. 1. Menoch. d. rem. 15. nu. 557.* vbi etiam dicit communem *Mieres de maiorat. tom. 2. p. 4. q. 22. num. 20. Valasc. consult. 116. nu. 17. & 161. nu. 10. Thesaur. decis. 251. Gaill. lib. 2. obser. 121. nu. 12.* vbi de communi testatur cum pluribus relatis *à Guzman d. q. 20. nu. 25.* quàm ex dicto motiuo secutus fuit Senatus Curiæ Iustitiæ Aragonum *in dicto processu Ioannis Palacio*, reiecta opinione *Abbatis* tenentis inspiciendum esse tempus præteritum in hac æstimatione, quam refert *Gama decis. 137.* & eisdem verbis *Guzman d. q. 20. num. 14.* Hæc tamen æstimatio licèt secundum tempus restitutionis sit facienda, habita tamen
86 ratione ad id, quod expensum est, vt id, quod minus est, soluatur iuxtà dicta in secundo requisito, si enim vinea plantatur, quæ nunc est fertilissima, non est plantanti, soluendum id quod nunc valet, sed quod minus expensum est in plantatione, *Gama d. decis. 137. Felin. cons. 28. nu. 9. Guzman d. num. 14.*

Distinctio tamen proponitur inter bonæfidei possessorem tantùm, & simul dominũ, & possessorem: iste deducit meliorationes iuxta valorem temporis restitutionis; ille
87 habito respectu ad id quod minimum est, impensũ scilicèt, vel melioratũ; & ratio est, quia bonæfidei, & possessor, simulq; Dñus ex vero dominio rei melioratæ meliorationes facit suas, & earum dominium acquirit cuius est commodum augmentum, & interitus meliorationum exit de periculo, & commodo rei venditæ, sicùt dicitur in hærede grauato, qui pendente conditione, bene fideicommisso supposita meliorauit, cuius vtiles meliorationes debeant æstimari, prout valent tempore restitutionis, vt plenè, ac eruditissimè probauit doctissimus *Simon de Pretis de interpret. vltim. volunt. lib. 3. fol. 5. à nu. 15.* & signanter 18. & 19. post alios, quos adducit, & plenè probat *Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 32. num. 6.* & alibi *Ruinus præclarè cons. 14. nu. 3. vol. 1.* & melius *cons. 117. col. 1. & 2. 3. vol. Molin. de Hispanor. primog. lib. 1. cap. 26. nu. 13. Thesaur. decis. 251. nu. 4. Barbosa in l. Titorio §. fin. nn. 92. 93. & 94. ff. soluto matrimonio*, qui in terminis domini reuocabilis melioratitis rem loquutus fuit, ea ratione, quia hæres grauatus, pendente conditione, verè Dominus est, *text. in l. deducta §. diuersa ff. ad Trebellian.* & proindè cum existente conditione fideicommissi, non teneatur hæres grauatus restituere, nisi bona fideicommittentis, & non propria, prout sunt meliorationes, hinc fit, quod videtur hæres grauatus, existente conditione, vendere meliorationes hæredi fideicommissario, & sic prout valent tempore restitutionis, illæ æstimandæ sunt, non autem prout fuit impensum, sic conciliando *tex. in l. domos hæreditarias 61. de legat. 1. cum tex. in l. in fundo 39. ff. de rei uindic.* Nàm quod debeant æstimari meliorationes, prout valent tempore restitutionis, aperte disponit *d. tex. in l. domos*, & rectè, quia ibi supponitur meliorantem fuisse bonæfidei possessorem, ac dominum, quia erat hæres sub conditione grauatus, *text.* verò *in l. in fundo* loquitur in simplici bonæfidei possessore, & sic nil mirum, quod æstimatio impensarum debeat fieri, prout magis conuenit, & est vtile vero domino, cui res restitui debet, sic enim videmus, quod sumptus, facti à simplici bonæfidei possessore, compensantur cum fructibus perceptis ante litis contestationem, prout aperte disponit *tex. in l. sumptus 49. ff. de reiuindic.* ibi: *Scilicèt si fructuum ante litem contestatam perceptorum summam excedant: etenim admissa compensatione superfluũ sumptum, meliore prædio facto, dominus restituere cogitur.* Et quod de hærede grauato dicimus, constituendum est in emptore cum pacto de retrouendendo meliorante, qui consequitur valor temporis retrouenditionis, quod fuit habitum pro certo, & indubitato in S.C. in causa inter D. Scipionem Carrafa ab Aragonia, & Illustrem Ducem Castri Saraceni; in qua d. D. Scipio retrouenditor habuit meliorationum ab eo factarum pretium, iuxtà tempus retrouenditionis, me votante, in Banca de Litto.

Sextò, & singularitèr requiritur, vt rem melioratam ab emptore bonæfidei, quæ
88 ante emptionem erat obligata, possit ratione meliorationum retinere, offerre creditori æstimationem illius, antequam esset meliorata, *Bart. & Bald. in l. 2. C. de prædi. & om. rer. naui. lib. 11.* quod expendit, & declarat hanc sententiam, sequendo *Garzia de expens. c. 18. nu. 77.* sequitur *Paulus de Castr. in l. si conuenerit la 2. §. fundus de pign. act. Albert. Brun. de augment. concl. 4. in princ. vers. 5. Caball. in d. §. 3. nu. 151. Ant. Corset. in sing. verbo melioratio, Neguſant. de pignor. in 5. p. 4. memb. nu. 21.* vbi profert magnum verbum, asserendo opinionem istorum esse indubitabilem, & quod est commune, tum qua venit *Soccin. cons. 224. in fin. lib. 2. Franciscus Viuius communium concl. 496. Moror. de iure offerend. nu. 7. & 8. Magon. decis. Florent. 51. Franch. decis. 98. Cæsar Vrsill. in addit. ad Affictum decis. 88. nu. 6. Riccius decis. 263. in causa Archiepiscop. Neapol. nu. 1. & 2.* vbi re-

Digitized by Google

ſtatur in occurrenti caſu fuiſſe iudicatum, vt optimè cum multis iuribus, & authoritatibus proſequitur *Guzman d. q.20.nu.13.* (vbi concordans infra dicendis *n.120.* cum à nobis) aſſerit, quod ſi poſſeſſor non eſt, qui fecit meliorationes, non ſatisfacit offe-
89 rendo æſtimationem rei, ſed quod debet offerre totum debitum, etiam ſi res obligata ſit minoris valoris, argumento *tex. in l. Tutor §. Lucius ff. de vſur. Neguſant. de pignor. 2.memb. 3.memb. 5.part. princip. nu.17. verſ. ſexto, idem in d.4.memb.d.5.partis nu.21. Morotius vbi ſupr. Franch. deciſ.38. num.1.& 5.* cùm ergò ex parte Ludouici de Eſcurpi nõ ſit oblata æſtimatio fundi ante meliorationem, non eſt liberatus ab hypotheca, imò tenebatur totum debitum offere, cùm ipſe non fecerit meliorationes, ſed eius anteceſſor habens cauſam à debitore, ſcilicèt D. Hieronymo de Sora, cuius bona ſunt obligata in cenſuali, ex quo debitum eius impugnare in præſenti proceſſu non poteſt Ludouicus de Eſcurpi, quia deducit cauſam à dicto D.Hieronymo de Sora cenſus debitore, ex qua peculiari ratione (in motiuo vnius non conſiderata) tenetur to-
90 tum debitum agnoſcere, & idem iudicandum eſt, ac ſi ipſe D. Hieronymus feciſſet meliorationes, quo caſu cedunt beneficio crediti, *Garz.de expenſ.d.cap.18.nu.75.*

Nec obſtat, quod dicitur in motiuo triũ
91 Dominorum, ſcilicèt, *Meliorantem in meliorationibus, & eorum fructibus omnibus eſſe præferendum creditoribus tàm priuilegiatis, quàm non, Guzman. d. q. 20. num.10.* multis enim modis ſatisfit huic obiectioni. Primò aſſerendo, illam procedere reſpectu ipſius meliorantis, non verò ipſius ſucceſſoris, & poſſeſſoris bonorum melioratorum, qui tenetur offerre totum debitum, vt retentione gaudere poſſit, vt *ex Neguſant. Morot. Franch. & alij* dictum eſt. Secundò reſpon-
92 detur, quod in ipſo meliorante, adhuc requiritur oblatio æſtimationis rei ante meliorationem, qua in re ſatis priuilegiatur meliorans, *Conarru. d. 18. nu.77. in fine* ibi: *Huius verò opinionis maxima vtilitas eſt, ſi enim recipiatur tertius poſſeſſor, nempè is, qui rem hypothecatam poſſidet, aliquando ſoluens veram æſtimationem rei, vti erat tempore contractæ hypothecæ, minus ſoluet, quam creditori debeatur, cum alias ex actione hypothecaria, neceſsè ſibi ſit, aut debitum integrè ſoluere, aut rem reſtituere*; idem *Guzm. d. q.20. nu.9.*
93 ibi: *Et poſſeſſori ſufficit, quod poſtquam ipſe fecit meliorationes, relenetur, quod non teneatur offerre totum debitum*; quod in hoc Regno ſumma ratione procedit, quo ceſſant priuilegia creditorum omnium, quorum
94 graduatio, cum non ex cauſa, ſed ex tempore fiat, imò *tex. in l. qui prior ff. de reg. iuris*, quarè melioratio priuilegium in retentione receptum, ex praxi limitandum eſt, vt minus limitetur noſtri fori diſpoſitio, vt credita ex prioritate graduentur; Nec obſtant verba motiuorum trium ibi: *Atq; ità in meliorationibus non tàm potiorem, quàm ſolum meliorantem putamus*; quia hoc
95 eſt veriſſimum, in ipſis meliorationibus, nàm vt innuit motiuum, ad meliorantem ſpectant *ex propriis opera, & ſumptibus*; ideò in eis nulli præfertur, ſed ſolus eſt, ſecùs verò in re meliorata, in qua ex venditoris perſona aliquid ad eum peruenit, ſcilicèt fundum ante meliorationem, in quo creditores ius habebant; vt igitur meliorationibus poſſit vti, & frui, neceſsè eſt, vt offerat æſtimationem rei melioratæ ante meliorationem, quia meliorans, ex ratione motiui, ſolus eſt in meliorationibus ipſis, in re verò meliorata, non alitèr quam oblata æſtimatione eius, quod res valebat ante meliorationem. Tandem vt reſponderet motiuum vnius, id procederet, quando ex parte poſſeſſoris meliorantis, quod ipſi incumbebat, probauit, ſi enim deficiat in aliquo (prout in præſenti defecit) retentionis priuilegio, non ſolùm in tota re meliorata, verùm nec in fructibus ipſarum meliorationum gaudebit.

Motiuum hoc rectè ſuadet, meliorantem ſolum eſſe, & reputari in meliorationibus, vt ex dominio in illis graduetur, non ex prioritate, vel potioritate, acquiſito, proprijs ſumptibus, & induſtria boneſidei poſſeſſoris cum titulo, domini grauati, onere reſtitutionis, emphiteutæ vtili domino, ſuperficiari, omnes enim hi in meliorationibus graduantur, omnibus excluſis creditoribus alterius, quàm meliorantis, etiam Domino directo agente pro ſuo ſolario, ſiue directo canone, quod ex re meliorata tantùm exigere poteſt, vt magno præuio examine fuit deciſum in S.C. Neapolitano, referente doctiſſimo noſtro collega D.Troiano Miraballo Duce Campo Mele in cauſa creditorum Iulij Moſcilli, cũ hæredibus Catharinæ Romano die 27.Februarij 1673. in Banca de Martino in Aula Dom. Franciſci Rocco, ipſo, Ioanneq; Baptiſta Hodierna, Ignatio Prouenzale, & me interuenientibus, vbi plenè diſcuſſo articulo fuit ordinata depoſiti liberatio peruenti ex meliorationibus domus emphiteuticæ in actis deductæ, ad fauorem emphiteutæ creditoribus anterioribus ipſius emphiteuta meliorantis, non tàm ex prælatione, ſiue potioritate, ſed ex ſolius iure domini meliorantis, quia vt rectè aſſerit motiuum in eis, ſolus eſt meliorans.

Et licèt in contrarium allegatus fuerit *textus in l. etiam ff. qui potiores in pignore habean-*

Digitized by Google

dantur, cuius verba sunt: *Etiam superficies in alieno solo posita, pignori dari potest, ita tamen, vt potior sit causa domini, si non soluatur ei solarium*; cui concordat *text. in l. Tutor §. vlt. & l. sunt, sequenti de pignoratitia actione*, & facta expositione *Ripa in l. priuilegia 36. ff. de priuileg. creditor.* vbi postquam secundum regulam *d. text.* statuit, anteriorem creditorem preferendum esse posteriori, subiungit verba sequentia: *Hoc fallit in domino soli, qui pro canone anteponitur prioribus in superficie*; & non est dubitandum superficiem esse, quod impensum est, edificatum, & melioratū in solo domini directi ab emphiteuta vtili domino, cum in meliorationibus verificetur superficiei definitio, citata *l. Cæsar. 9. n. de locato, & conducto tit. de superficiebus*, quem sequuntur DD. communiter *Menoch. de arbitr. lib. 2. centuria 1. casu 32. nu. 1. & de retinenda possessione rem. 4. num. 4. Rebuffus à Valonio lib. 2. declar. 43. Gottfred. in rep. ad dilectam l. F. Niger ad eandem tit. 23. nu. 16. & 31.*

Ex quibus etiam pro prælatione domini directi agentis in concursu creditorum pro solutione canonis, idem statuerunt *Tuschus lit. H. concl. 129. nu. 62. Barr. in d. l. Tutor §. etiam*, vbi summando *vectum* ait, *fundus vectigalis, vel emphiteuticarius potest obligari, salvo iure Domini, Cuiac. lib. 68. Pauli ad edictum ad d. l. etiam circa fin.* ibi: *Et quod diximus de prædio, de fundo superficiario, idem omnino absque dubio dici potest, de prædio emphiteuticario pignori dato, sine diminutione tamen vectigalis emphiteutici Domino debiti, cuius præ semper potentiorque causa est, Salgad. in labyrint. creditorum p. 3. c. 3. nu. 87. vsq; ad 90. Anton. de Amato lib. 1. resolut. 3. nu. 76.*

Et hoc adeò certum esse affirmabant Aduocati pro hæredibus Catharinæ Romano, vt in fortioribus terminis, pro domini prælatione, contra pariter priuilegiatum scripsere, qui serio pecuniam mutuabit ad faciendas meliorationes cum requisitis *l. licet ff. qui potiores in pignore habeant.* vbi contra tertium hunc mutuantem pro Domino in solatio decisum referunt in S.C. *Arias de Mesa cap. 49. num. 30. ex Decian. cons. 90. lib. 3. & aliis relatis ab eo*, & quamuis in hoc articulo aliter iudicatum sit in M.R.C. Regni Siciliæ; teste *Ant. de Amato lib. 1. var. resolut. 5. nu. 80.* ad fauorem mutuantis Domino vtili pecunias pro meliorationibus faciendis; contrarium statuit, quando proprijs nummis emphiteutæ meliorationes factæ apparent *num. 76.* ibi *Contrarium verius resoluendum videtur, directum Dominum non esse pro censu præferendum, nisi super solo, vel re emphiteutica, & bonis debitoris: secus verò super bene factis, in re emphiteutica ad ipsius rei ampliationem factis ex pecunia aliena, serio mutuata cum speciali hypotheca, quia in istis bene factis, ex aliena pecunia serio mutuata, non videtur Dominum habere priuilegium, licet illud habeat in superficie facta de pecunia emphiteutæ.*

Et licet in confirmationem iudicati in S.C. in casu relato *ab Arias de Mesa*, & contra resolutionem M.R.C. Siciliæ apud *Amatum*, adductæ fuere aliæ decisiones S.C. vna emanata in S.C. anno 1641. ad relationem Domini Andreæ Marchesi, in causa Ill. Principis Supini, & fratribus de Milano, cum Francisco de Amato alienis pecunijs etiam dotalibus factis melioratienibus: altera in anno 1664. ad relationem Ioannis Baptistæ Iouino, vbi meliorationibus factis ex mutuata pecunia dotali, in eis fuit Dominus Prælatus; & altera ad relationem doctis. Consiliarij Pauli Straybani anno 1666. in qua idem iudicatum fuit, ex dictis quo decisionibus appareat, pro prælatione Domini in meliorationibus, contra creditores anteriores emphiteutæ vtilis Domini rei emphiteutæ, etiam in casu quo factæ sint ex pecunijs mutuantis à tertio, & etiam ex pecunia dotali. Tamen à decisione nuper facta in nostro S.C. referente doctissimo D. Troiano Miraballo Duce de Capo Mele, recedendū nō est, tùm quia fundatur in solito iuris fundamēto enūciato in dicto Regiæ Audientiæ Aragoniæ motiuo, quo prælatio datur indistinctè melioranti in meliorationibus omnibus exclusis, non iure prælationis, sed quia in meliorationibus solus meliorans existit, non iure crediti, sed domini, quod directus dominus non aliter acquirit, nisi pœna, aut culpa secuta emphiteutæ, in caducitate causata ob culpam emphiteutæ, ex causa alienationis irrequisito domino, vel canonis non soluti, aut alterius causa; & secuta deuolutione Iudicis sententia approbata, ante enim in meliorationibus meliorans ipse solus in eis est, vt fundamentaliter motiuum innuit, insinuatq; *doctissimus Riccius collect. 1701.* vbi tunc tollitur ius creditoribus emphiteutæ super meliorationibus, quoties res emphiteuta incidet in commissum ob canones debitos domino non solutos: nam ex delicto dominus vnit vtrumq; dominiū meliorationum, facta declaratione iudiciali caducitatis, non antea, quo tempore solus est dominus emphiteuta meliorationum; & eo tempore præfertur domino agenti pro canone, non ex iure prælationis prioritatis, aut potioritatis, sed quia solus est dominus deuolutione non secuta, & hoc casu sunt intelligendi *text. in d. l. etiam cum concordantibus*, & DD. allegati.

Textus enim *in d. l. etiam* non probat, quod in concursu creditorum emphiteutæ,

Digitized by Google

ſiue vtilis domini, ſuper melioratiõibus ab eo factis præferatur dominus pro canonis ſolutione agente, omiſſo medio caducitatis pro deuolutione: ſed id ſolum ſtatuit, licitum eſſe emphiteutæ, ſiue ſuperficiario hypothecare meliorationes, & ſuperficiem ſalua cauſa domini non ſoluente emphiteuta canone debito, quod de iure ei licitum eſt iuxtà à nobis tradita *in deciſione 29. à nu. 82.* ſalua cauſa domini, ſi non ſoluatur ſolariũ, ideſt ſaluo iure deuolutionis ex caducitate cõmiſſa ob non ſolutum canonem, in qua præiudicatur dominus directus, ſi aſſentiat obligationibus, & hypothecis contractis à domino vtili, vt latiſſimè nobis fundatum, & deciſum oſtendimus *d. deciſ. 29. à nu. 82.* etiam ſi aſſenſus præſtitus ſit cum reſeruatione iurium, quia tunc deuolutione non obſtante firmæ manent hypothecæ, reuerſa emphiteuſi ad dominum iure cõmiſſi, vt latè fundatum eſt *in d. deciſ. 29.* Vlterius *tex. in d.l. etiam* nihil dicit de prioritate domini directi, ſed ſolùm de potioritate cauſæ illius ob non ſolutum canonem, & potentia, vt deuolutione ſecuta in caſu non ſolutionis canonis reſoluatur hypotheca in meliorationibus, quæ ad dominum directum reuertuntur, ſi non ſint factæ de conſenſu, & voluntate domini ex rationibus perpenſis à nobis *in d. deciſ.* quo caſu deuolutione ſecuta ipſe meliorationes ad dominum directum, non reuertuntur, æſtimanturq;, & ſoluuntur emphiteutæ, iuxta ſuperiùs dicta in beneficium bonæfidei poſſeſſoris: Ad authoritates DD. reſpondetur eodem modo, quia ſunt intelligenda iuxta doctrinam allegatam *in d. l. etiam*, quam benè explicat doctrina *Riccij in d. collect. 1701.* Ad deciſionem noſtri S.C. idem reſpondetur ſine diſtinctione, an impenſæ ſint factæ pecunia à tertio mutuata, vel ne, attenta contrarietate cum deciſionibus M.R.Conſ.Regni Siciliæ vnde ſecurè affirmandum eſt cum motiuo S. Conſ. Regni Aragoniæ, *Quod in meliorationibus bonæfidei poſſeſſor emphiteuta, ſuperficiarius, & emptores cum pacto retrouendi, ſunt ex dominio, ſoli, in meliorationibus, quas deducunt nõ ex prioritate, aut prælatione, ſed ex dominio*; vt fuit reſolutum etiam per S.C. in d. cauſa cum hæredibus quondã Catharinę Romano, pro creditoribus Iulij Moſcilli, in quã nunc pendent iudicium nullitatis, & reclamationis, idemque fuit iudicatum pro creditoribus quondam Raffaelis de Pirro, & Venerabile Monaſterium Diui Laurentij propè Padulam 18. Martij 1671. ad relationem doctiſſimi Ioannis Baptiſtę Hodiernæ, me interueniente, à quo decreto etiam pendet reſtitutio in integrum.

Redeundo ad noſtram materiam *in n. 93.*

96 Non obſtat, quod trium motiuum aſſerit, ibi: *Adde earum (ſcilicet meliorationes) dominium indubiè ad meliorantem ſpectare ex propriis operis, & ſumptibus*, tùm quia ex ſuperiùs dictis; hæc ratio ſolùm militat in ipſo meliorante, non in ſucceſſore ſingulari, licèt enim in ſingularem poſſeſſorem tranſeat hoc ius retinendi, vt ex plurib. refert *Guzm. d. q. 20. nu. 29.* non tamen æquali priuilegio ex ſupradictis *nu. 92.* Sed certè

97 hæc opinio, negans ſucceſſori meliorantis, quod ipſi conceſſum eſt à iure, non eſt in practica recipienda, ſic enim vniuerſa ratio, quæ retentionem concedit melioranti, ſubuerteretur, & cum iactura alterius, locupletaretur, ſi debitum integrum offerre teneretur, facit etiam, quia dicta doctrina fundata *in tex. in l. Tutor §. Lucius* id non

98 probat, ſed ſolum quod debitore offerente, & deponente partem debiti, non liberatur ab vſuris integri debiti, ſi in hac lege mutua pecunia data eſt, vt liceret particulatim, quod acceptum eſt exoluere.

99 Vltimò, vt poſſeſſor meliorans poſſit vti retentione prædicta requiritur, quod meliorationes ſint liquidatæ, hæc autem liquidatio pendet ex probatione quantitatis

100 expenſarum, quæ cum in hoc proceſſu non ſit probata, non dicuntur meliorationes ex ea reſultãtes liquidatæ: Nec obſtat, ſi dicatur, quod licèt non ſit in indiuiduo probatum, quid impenſum, cum tamen demonſtrentur impenſæ in genere prædio ad vineam tranſlato, per rei aſpectum bo-

101 næfidei poſſeſſore cum titulo, eorum habenda videtur ratio, reſeruata liquidatione in executione ſententiæ, quod non ſolum iure, ſed etiam praxi noſtri Regni receptum apparet *ex Pleban. de conſer. cap. 26. nu. 14. & 15.* vbi allegat proceſſum *D. Martini de Herrera ſuper apprehenſ. in articulo iuris firmarum anni 1560.* Quia quidquid ſit in

102 viam iuris ex dictis *à Guzm. d. q. 20. nu. 35.* in proceſſu tamen apprehenſionis, & in articulo litis pendentiæ difficile eſt impenſarum liquidationem reſeruare in ſententia diffinitiua ex triplici fundamento.

Primò, quia omnes exceptiones in prædicto proceſſu debent probari incontinenti, hoc eſt intrà terminum probatorium,

103 alias differuntur in directum iudicium citernum (quod ſic vocamus in Regno proprietatis articulum ſuccedaneum, & dependens, in quo citatur, qui in primo apprehenſionis articulo poſſeſſorio obtinuit, cum quo compilato proceſſu, plenarium iudicium proprietatis diffinitiua ſententia terminatur) *ſur. per quanto de apprehenſionibus, Molin. fol. 35. col. 2.* optimè *Bendaz. in d. ſur. nu. 36. & 37.* vbi aſſerit eas tantùm admitti exceptiones in hoc proceſſu, quæ non

requi-

Digitized by Google

104 requirunt altiorem indaginem, & quæ incontinenti probantur, quæ sunt hæc, quę
105 ablq; retardatione processus clarè apparèt in termino probatorio, de quibus *Graff. exceptio 7. per totam, Portal. verbo apprehensio il. a. nu. 78. cum seqq. l. in hac actione §. ibidem subiungit ad exhibend.* ibi. *Si obscurior, vel quæ habent altiorem quæstionem differendam in directum iudicium, l. vltim. C. de compensat.* ibi: *Si inuenerit eas maiorem, & ampliorem exposcere indaginem, eas quidem alio iudicio reservent. l. ille à quo §. si de testamento ad Trebellian. l. ordinari. C. de rei vindicat.* latissimè *Pacific. de Salvian. interdicto inspect. t. 1. nu. 12. & 24. & inspect. 2. c. 2. nu. 71. Mieres, Molin.* & cæteri allegati *per Paz de tenuta cap. 38. per totum, Argel. de leg. contradict. q. 2. art. 9. nu. 240. & 241.* Et in indiuiduo hæc conclusio confirmatur ex his, quę adducit *Puteus decis. 471. lib. 2. nu. 2.* nempè meliorationibus non probatis in termino præfixo, non posse impedire executionem
106 sententiæ, & notanter *Riccius decis. 176. nu. 19.* ibi: *Meliorationum retentio neque datur, quando intra terminum præfixum meliorationes non fuerunt liquidatæ, quia tunc stante mora non est amplius locus retentioni, ne aliàs sit in potestate possessoris propter moram liquidandi retardare executionem*; cùm ergò partes oppositæ habuerint terminum ad probandum, & liquidandum, has meliorationes, non debet ob moram, vel desidiam sententiæ executio differri, vndè aliud resultat fundamentum; sit ergò & secundum, sententiam in processu litis pendentiæ vsque adeò priuilegiatam esse, vt nulla possit exceptione, impedimento, aut de-
107 tensione differri, aut retardari, vt tritissimum est *for. item por dar forma, for. item como, for. de voluntad, for. declarando, for. item statuimus, for. por quanto de apprehensionib.* quorum argumento *Bardax. in d. for. item como nu. 2.* docet enixam fuisse Poristarum voluntatem in priuilegiando processum apprehensionis cum diuersis dispositionibus foralibus agatur de dicto priuilegio, quibus consequens est, minus posse sententiam ferendam in eo processu sub prætextu liquidationis meliorationum, & impensarum impedire, præsertim cum ob-
108 tinenti bona restituantur sub fideiussoribus, quo casu certius est, etiam in viam
109 iuris sententiæ executionem retardari non posse *ex Gozadin. cons. 100. nu. 21.* licèt ex particulari ratione ibi contrarium decidat, vt aduertit *Benintendus decis. 77. nu. 9.*
110 & alij, vbi benè distinguit, an sententia concepta sit verbis denotantibus per priùs solutionem meliorationum, ad tradita per *Paul. de Castr. cons. 270.* dicentem eo casu executionem sententiæ retardari, & differri, ergò in hac tela processus, & in præ-
111 senti fateri, necesse est, non posse executioni mandari sententiam ferendam, si per priùs liquidatæ nõ sunt meliorationes, hoc itidem videntur sentire *Negusant. in tract. de pignor. 4. memb. 5. par. nu. 10. vers. vndè si in sententia, Caualcan. decis. 28. p. 1. nu. 6. Franc. decis. 112. num. 16. & 17. Garzia de expens. c. 6. nu. 19. Caroc. de locat. tit. de expens. nu. 15. & 20.* cùm ergò ex natura huius articuli fideiussores præstentur, nec sententiam differri possit, dicendum est, non posse impensarum liquidationem reseruari.

Accedit tertium fundamentum, quia Ludouicus de Escurpi allegauit, & articulauit summa claritate, & distinctione meliorationum expensas, eorumque valorem, cui imputandum est, si eadem distinctione,
112 & indiuiduitate eas non probauit, his enim terminis nouus terminus assignari non potest ad probandum, id quod semel non potuit contrà regulam *tex. in cap. fraternitatis, & in clementin. fin. de testib.* & sic decisum reperitur in Senatu Neapolitano
113 per *Afflict. decis. 35. n. 3. & dec. 114. & 376.* & in Curia Iustitiæ Aragonum in processu
114 *Ioannis Palacio super apprehens. in art. litis pendentiæ*, omnium Doctorũ concordi voto, cuius motiui pars ad propositum tale est: *Præterquam etiam quod nihil concluderet ab eo, probatur de valore meliorationum, quinmò nec de valore impensarum licèt probandi onus semel assumpserit, & super eo principaliter actum sit per plures articulos suæ propositionis, quo casu satis difficilè videtur propositionem super non liquidis admittere reseruata eorum liquidatione in executione senten-*
115 *tiæ, cum nihil aliud esset, quam super eodem facto in eadem instantia, & processu inter easdem partes causam principaliter, non semel tãtum, sed bis etiam pertractari, quod iuris, & fori principijs parum consonum videtur*, & vt addiderunt tres ex Dominis, *Vehementèr perturbaretur natura, & tela huius summarijssimi processus litis pendentiæ.*

Hæ decisiones corroborantur ex doctrina punctuali *Simon de Pretis de interpret. vlt. volunt. fol. 257. nu. 11. vers. item*, vbi sic ait: *Item si ante latam sententiam articuli sint producti, & examininati testes super meliorationibus, & eorum quantitate, & publicato processu fertur sententia detractis meliorationibus*
115 *liquidandis in executione sententiæ, quod liquidatio non potest fieri, nisi ex processu iam*
116 *facto, & alij testes non possunt examinari super eisdem obstante cap. fraternitatis de testibus, ita in simili est decisio à me allegata 35. num. 3. per Afflict. & decis. 376. in fine dixi in fol. 184. nu. 10. vers. intelligendum est lib. 1.* ex quibus verbis duo necessariò sequuntur.

117 Primum aliquando impensarum liquidatio-

dationem posse fieri in executione sententiæ; Secundum, reseruatione facta, liquidationem debere fieri ex deductis in processu jam facto, & alios testes examinare non posse, quo nihil aptius casui præsenti excogitari potuit, nam sæpè diximus in sententia litis pendentiæ fieri non posse reseruationem liquidationis, quidquid in viam iuris ex aliis principijs receptū est à Doctoribus, quos in hac parte approbat *de Pretis*, sed limitat eorū opinionem, admissa etiam
118 liquidatione in executione sententiæ, vt non possit fieri ex nouis documentis; sed ex processu jam facto. Quasi dicat expressè frustra, & perperam, omissis probationibus super liquidatione meliorationum fieri reseruationem in executione sententiæ; quod apertius docuit *in fol.* 184. *nu.* 10. *lib.* 1. ad quem se refert loco citato, *Intelligendum est*, inquit, *quando in processu non essent examinati testes super istis accessoris, quia tunc non posset reseruari liquidatio, nisi facienda ex processu, vel probatis in processu secundum decisionem Neapolitanam*; apertissimè ergò hanc sententiam probat, quia non admittit reseruationem liquidationis ex nouis documentis, quod ex decisionibus Neapolitanis, jam à me relatis acceperat, vt ipse ingenuè fatetur.

119. Nec obstat doctrina *Portol. in d. cap.* 26. *nu.* 14. & 15. qui fuit deceptus in relatione processus, qui non intitulatur *D. Martini de Hercra*, sed *Francisci de Gasseda*, nec est illius anni 1560. sed 1559. vbi cui fuit repulsa firma, fuit reseruata liquidatio in executione, res satis quidem dura, & quæ nullum habet in praxi saporem, & non potest tolerari, nisi accedente partium consensus, & hæc sit prima responsio.

120. Secunda, quod communis doctrina, cui nititur *Portol.* aliquid non vrget, nam si originaliter, & in fonte videatur, vt vi-
121 denda est ad eiusdem sententiæ veritatem inferendam, apparebit eius fundamentum desumptum ex doctrina *Bartol. in l. si quod ex Panphilo de leg.* 2. quam in terminis iuris alij approbarunt. Verùm in terminis nostris, & in hoc Regno nunquam auditum fuit Iudicem ex officio posse mittere æstimatores meliorationum, vt *Bart.* & sequaces putarunt, quia non habemus cla-
122 mum de manu Regis, & officium Iudicis, vt docent obseruantiæ relatæ per *Molin. verbo officium Iudicis*, quemadmodùm ergò *Portol.* minus bene dictum processum
123 allegauit, sic etiam perperam sumpsit fundamentum ex doctrina *Camani*, & aliorum, quæ apertissimè dictis feralibus principijs refragatur, vt tenuerunt Domini de Regio Consilio *in d. processu Ioānis Palacios*, vbi hæc omnia fuerunt examinata, & meliorationum liquidationem, non posse in executionem sententiæ reseruari, concordi voto iudicarunt, vt ex motiuo supra allegato constat.

Admissa retentione omnibus requisitis supra positis concurrentibus, est recipienda propositio pro meliorantis fructibus in
124 sortem non computatis, si meliorans est bonæfidei possessor cum titulo *Peregrin. de fideicom. art.* 50. 3. *p. à nu.* 64. *Fontanell. de pact. nupt. clausul. glos.* 2. *par.* 1. *nu.* 9. *Cancer. lib.* 1. *var. cap.* 2. *à nu.* 17. *Aluar. de Velasc. de priuil. paup. p.* 1. *q.* 41. *à nu.* 28. *Riccius decis.* 176. *Gratian. discept.* 193. *à nu.* 4. *Garzia de expens. cap.* 13. *nu.* 38. *Barbos. in l. diuortio §. vltim. nu.* 44. *p.* 1. *ff. sol. matr. Afflict. decis.* 87. *nu.* 6. *Surd. decis.* 282. *num.* 29. *Leon decis.* 98. *nu.* 18. *p.* 1. *Sese decis.* 71. *à nu.* 5. *Fusar. de fideicomm. q.* 669. *nu.* 2. *& cons.* 139. *nu. vltim. Hercul. Marescot. lib.* 2. *variar. cap.* 112. *nu.* 52. *Menoch. rem.* 25. *recuper. poss. num.* 611. *cum pluribus relatis à Guzm. de euict. q.* 20. *nu.* 50. *Chrystoph. de Suelbes cons.* 94. *nu.* 4. & est Regni quotidiana praxis.

125. Sed hac in re trium Dominorum motiuum, quid nouitatis in Regni Praxi; æquitatis tamen plenum introducit, huius sententiæ fuit author *D. D. Hiacynthus de Balonga* ab omnibus ob suas ingenij prudentiæ, & sanctitatis eximias dotes summè venerandus, & à D.N. Philippo IV. ad supremum Regium Consilium meritò assumptus, vt scilicèt fructus tantùm correspondentes ad melioratiouis ratam non
126 computentur in sortem, quod de iure omnes DD. videntur approbare, dùm loquendo de hac fructuum computatione, non dicunt fructus rei melioratæ, non esse in sortem computandos: sed tantùm dicūt fructus meliorationum, non esse computandos, *Sese d. decis.* 71. *nu.* 6. ibi: *Non procedit in fructibus perceptis ex melioratiouibus. Guzman d. q.* 20. *nu.* 50. ibi: *Fructus perceptos ex melioratiouibus ab ipso factis*, & *nam.* 51. ibi: *Fructus meliorationum non imputatur*; & apertiùs *in nu.* 52. ibi: *Pro rata melioratiouem fructus lucrari debet*, *Marescott. vbi supra nu.* 54. *D. Hieronymus Leon decis. Valent.* 98. *per totam*, vndè sententia in his melio-
127 rationibus, quæ antea recipiebatur absolutè fructibus in sortem non computatis, hodiè recipitur, *sic fructibus earum*, scilicèt meliorationum *in sortem non computatis.*

Sed hæc Doctorum sententia, & Iudicum motiuum poterit substineri, eritque æquum, eum recipere in opinione eorum, qui discedunt à 6. requisito, nàm facta à possessore creditori oblatione, de qua in dicto 6. requisito eius, quod fundus valebat, antè meliorationem, etiam ea non ac-

cep-

ceptata à creditoribus, æquissimum est, vt tùnc, in totum rei melioratæ fructus lucretur, non tantùm meliorationum, Cæterum
128 si talis oblatio non sit facta, tùnc plusquàm æquissimum est, vt tantummodò ferant absque computatione fructus, pro rata meliorationum, vt alijs extenuando sortem, sit spes illius extinctionis ad fauorem creditorum, cum ergò à Dominis non sit receptum dictum sextum oblationis requisitum, iure optimo fructuum computationem ad ratam meliorationum limitarunt, ibi; *Fructus tamen meliorationum ad earum modum limitamus, quia quod vltra admitteretur, haud dubiè iniquum foret, quod ferendum non est &c.* Quod exemplis, & naturalibus rationibus comprobarunt, ex quibus in hac decisione, resolutiones quotidianas accipe lector, vt tamen nihil in tactum remanat.

129 Pro complimento huius decisionis duas quæstiones, quibus motiuum trium Dominorum præbet occasionem disputare decreui, omittendæ enim non sunt, quia vtiles, & quotidianæ sunt in praxi.

130 Prima est, an ius meliorationum sit crediti, an verò sit dominij?

131 Secunda est, an meliorationes venditæ à possessore meliorante, possint ab emptore cõsequi in processu apprehensionis virtute solius venditionis, absque clausula apprehensionis?

Primam quæstionem mouet *Peregr. de fideicomm. art.* 50. *nu.* 84. eam tamen affirmatiuè resoluit se remittendo *ad Curtium iun. cons.* 248. *nu.* 1. *& 2. lib.* 3. asserendo esse
132 crediti, quod etiã vident sentire domini, dùm quantitatem meliorationum vocant *fortem*. Crediderim tamen distinctione esse decidendam hanc quæstionem *supr. nu.* 87. scilicèt quod aut is, qui ædificat, aut meliorat, est verus dominus rei melioratæ, vt quia est possessor cum titulo, aut sine eo non recognoscens alium dominum, aut non est dominus, sed possessor absq; titulo alium dominum recognoscens, primo casu
133 res videtur sine dubio, quod sint pars domini meliorationes, quia ædificatur in solo proprio, & ædificium cedit solo; & sic intelligitur *Franciscus Curtius vbi supra*, &
134 ratio est, quia meliorationes cedunt solo, *l. adeò §. cum in suo, & §. fin. de acqu. rer. domin. §. cum in suo ff. de rerum diuis.* multos concordantes adducit *Tusch. in lit. M. concl.* 176. *nu.* 7. & dixerat 175. *nu.* 1. ex ædificio namque facto in bonis proprijs, non potest oriri ius crediti, & in hoc casu pro meliorationibus non datur actio, sed retentio, secùs verò in ædificio facto in alieno solo in secundo casu, nàm tum ædificium decedat solo, & negotium testij sit factum actione negotiorum gestorum; potest petere
135 æstimationem meliorationum, & erit ius crediti, *tex.* singularis, qui hac materia pulchrè distinguit *in l. in hoc iudicium, & l. si quis cum æstimaret ff. comm. diuidund. videnda Peregr. de fideicom. art.* 50. *nu.* 56. *&* 58. *Gratian. discept. for.* 193. *n.* 22. Vndè cum in præsenti meliorationes proponantur factæ à possessore cum titulo non recognoscente alium dominum, meritò trium Dominorum motiuum dixit earum dominium ad meliorantem spectare, ibi: *Adde earum dominium indubiè ad meliorantem spectare, ex proprijs opera, & sumptibus*; quod etiam comprobat *Garzia de expens. c.* 6. *nu.* 20. qua de causa in quolibet actu alienationis rei melioratæ is possessor, qui dominus est, aut
136 non recognoscit superiorem, poterit se reseruare ipsas expensas, qua reseruatione erit condominus cum eo, in quem res alienata est, ac si se reseruasset partem dominij, poteritque tùnc vendere meliorationes,
137 easuè in alium transferre, quia sunt proprię illius, *l. in re mandata C. mand.*

138 Ex hoc descendit secunda quęstio, an hoc casu emptor, qui in instrumento venditionis non habet clausulam apprehensionis, possit obtinere in hoc iudicio litis pendentiæ? hæc quæstio fuit discussa *in d. processu Ioannis Palacio*, cuius casus fuit Doctor Matthęus Sãcho Canonicus Metropolitanæ Ecclesiæ huius Ciuitatis, hæres grauatus fideicommisso in fauorem Hieronymi Burges Secretarij Maiestatis D. nostri Regis Philippi III. in Supremo Consilio Aragonum fecit pluras meliorationes, eisque factis die 4. Decembris anni 1601. disposuit de bonis fideicommissi in dictum Hieronymum Burges sibi reseruatis meliorationibus in bonis fideicommissi, vt conductore remanente, vt per contractum conductionis constitit, quo tempore ipse Canonicus vendidit dictas meliorationes ei reseruatas dicto Secretario, à quo Didacus Fecet Notarius numeri huius Ciuitatis, celeberrimus, per venditionem Hieronymæ Burges filiæ, & hæredis dicti Secretarij, legitimum ius habebat, dubium fuit, an virtute dictæ venditionis posset obtinere Didacus Fecet, cui obiectum fecit, obtinere non posse, quia instrumentum venditionis factum ab ipsa Hieronyma Burges filia dicti Secretarij, carebat clausula apprehensionis; Cui dubio satisfacere conatus fuit grauissimus, & insignis Aduocatus Petrus Bernardus Diez ex sequentibus.

Primò namque ex facto dicebat, quod Canonicus mediante reseruatione facta in
139 dispositione prędicta remansit Dominus, & vt talis poterat apprehendere meliorationes, & ex eadem ratione Secretarius habens

Digitized by Google

bens ius ab ipso Canonico, qui licèt posside-
ret titulo conductionis, possidebat bene-
ficio Secretarij, & ex consequenti idem
poterant facere D.Hieronyma Burges, &
ab ea ius habens Didacus Fecet, & obti-
nere.

Quod possit apprehendere videbatur *ex for. cobdiciando de apprehensionibus*, ex quo
probata possessione viginti dierum, & ti-
tulo prædecessoris, aut inter viuos, aut cau-
140 sa mortis, possunt apprehendi bona, idem
declarat *Molin. verbo apprehensio fol. 26. col. 4. & seqq. Portol. verbo apprehensio il 1. nu. 14. & 28. Bard. in d. for. cobdiciand. q. 3. p. 1. tit. de apprehensionibus vers. si verò 2. part. princ. q. 3 nu. 1.*

141 Obtinere verò ex eadem ratione potest,
quia licèt ad hoc sit necessaria actualis pos-
sessio, *forus item por dar forma de apprehen-
sionibus cum alijs vulgaribus*, in terminis ta-
142 men casus prædicti videtur sufficere Di-
daco Fecet possessionem 30. dierum suo-
rum prædecessorum, à quibus causam, &
ius habere dignoscitur, ex instrumẽto ven-
ditionis, & per quem possessio translata
fuit in eum, *for. vnic. de acqu. poss. obseruant. item ex quo de fide instrument. obs. item si ali-
quis de empt. & venditione, obser. item nota de
donat. obs. item in Aragonia de general. priuil. Portol & Molin. verbo dominium, & possessio.*

Cuius ratio est, quia Didaci Fecet con-
tentio non est, cum alio habente veram,
realem, & actualem possessionem, quia Ca-
nonicus possidendo domum nomine Secre-
tarij virtute locationis prædictæ vendidit
143 Secretario meliorationes domus, cum
qua fuerunt vnitæ sibi eius dominio, tali-
ter quod Secretarius emptor possidebat
eam cum meliorationibus, mediante ipso
Canonico inquilino sequendo augmentum
rationem totius, tanquàm aditamentum
præsistentis magnitudinis, vt differte do-
cet *Sese decis. 124. nu. 12.*

Ex quo infertur, quod quemadmodùm
possessio prædecessoris, & titulus sunt effi-
144 caces ad apprehendendum, consequentèr
prosunt ad obtinendum, quia ad vtrumq;
requiritur actualis possessio, & quamuis re-
gularitèr hæc consequentia absque diffi-
cultate non transeat, procedit tamen sine
145 obstaculo, & impedimento, quando non
concurrit cum vero, & actuali possessore,
quod videtur probare *Bard. q. 3. 1. part. principal. versic. si vero de apprehension.* qua-
146 tenus æquiparat inclusionem; quæ pro-
cedit ex titulo inter viuos, eique oritur ex
morte, iuxtà *for. abezes de apprehensionib. in q. 3. 2. par. nu. 17.* intelligendo id quando
non est contentio cum actuali possessore,
secùs verò si est lis cum eo, quomodò sunt
intelligendi *Portol. verbo apprehensio il 2. num. 41. Bard. d. q. 3. num. 6. & Sese decis. 18. num. 32.*

Huius discursi veritas corroboratur cum
eo, quem facit *Portol. loco supra citato*, qua-
tenus ponit exemplum in emptore contrà
venditorem actualitèr possidentem, tunc
147 enim certissimum est, quod si venditor
remansit in possessione rei venditæ, obtine-
bit aduersus emptorem, at verò si vendi-
tor non allegat possessionem, nec dicit se
esse in possessione, sed solus emptor reperi-
tur in ea, debet obtinere in vim tituli, &
148 possessionis instrumentalis per ea, quæ
ad propositum notat *Aretinus cons. 15. col. 1. Ias. in l. non hoc num. 15. vers. confirmo istam C. vndè legitimi, Ripa, Tiraquell.* & allegati
per Menoch lib. 6. præsumpt. 64. nu. 21. qui est
videndus, loquuntur enim in terminis, &
punctim *Bart. in l. prædia nu. 1. ff. de acqu. poss. Abbas in cap. cum nobis nu. 4. de præscription. Caputaquens. decis. 334. num. 6. p. 2.* optimè
Marquesan. de commission. appellat. in poss. Saluian. p. 1. §. 2. nu. 1. idem in eadem commiss. p. 1. §. 1. nu. 106. Sese decis. 182. nu. 20. His ta-
men non obstantibus contrà Didacum
Fecet fuit pronunciatum concordi voto
motiuum est sequens.

149 *Repellitur autem propositio Didaci Fecet, quam ipse obtulit respectu quorumdam meliora-
mentorum, quæ priùs à supradicto Doctore San-
cho vendita fuerunt Hieronymo Burges Secre-
tario, & deindè per dictos coniuges in dictum
Didacum Fecet titulo etiam venditionis trans-
lato. Etenim non probantur meliorationes, ta-
metsi allegetur Doctorem Sancho vendidisse
meliramenta in bonis apprehensis facta vsque
in eum diem Hieronymo Burges pro pretio de-
cem, & sexmille solidorum iacent. Tamen li-
cèt eo tempore aliqua meliramenta facta fuis-*
150 *sent, debuisset probare hodiè illa extare, vel
sic saltim in genere, nunc de illis meliorationi-
bus constaret, quod nequaquam factum fuit.
Accedat* (hoc motiuum est quæstionis pro-
positæ) *quod illud instrumentum venditionis
à dictis coniugibus concessum, super quo initur*
151 *Didacus Fecet, caret clausulis ad obtinendum
in hoc processu necessarijs, ità vt ex hoc solo
fundamento, quando alia desuper dicta non vi-
gerent, prout efficaciter vrgent dictam propo-
sitionem repellendam esse censemus; ex his ha-
bes decisam quæstionem propositam num. 130.*

152 Vt scilicet emptor meliorationum non
possit obtinere virtute solæ venditionis ca-
rentis instrumentis necessarijs ad obtinen-
dum; quod in præsenti casu credo neces-
rium fuisse. Primò, quia meliorans erat
possessor recognoscens alium, scilicet fidei-
cõmissarium, cui restituere tenebatur bo-
na, quo in casu iuxtà dicta desuper *nu. 131.*
ius venditum meliorationum erat crediti;
Secundò, quia Canonicus Matthæus San-
cho

Digitized by Google

cho, quando fideicommissi bona restituit meliorata, amisit possessionem rei, sicque alio titulo ad melioraciones agere poterat non retentione, in processu apprehensionis, in quo solus verus, & realiter possidens obtinet non alius.

ARGVMENTVM.

An via executiua possit procedi ex instrumento priuilegiato aduersus tertium rei possessorem, & an venditio Curiæ, eiusq; tranza vulgò dicta liberatio, sit valida non citato Domino, cum assignatione loci, & diei, vbi est celebranda?

SVMMARIVM.

1 *Casus proponitur.*
2 *Venditione Curiæ extinguuntur omnes hypothecæ contractæ à possessoribus ante executionem, & nu. 5.*
3 *Sententia Senatus Regij refertur diuisis Regij Consilij Senatoribus in duas sententias. Regens Cancellariam cum tribus Consiliarijs tantùm existens, tenetur sequi consilium duorum, etiam si cum alio sentiat contrarium, quia tenetur pronunciare cum consilio maioris partis.*
5 *Motiuum duorum refertur.*
6 *Venditione, vel tranza ex aliquo nulla existente, non debet nulla declarari à Iudice alio, coram quo venditio fuit exhibita, sed ab eodem Iudice, qui venditionem, & tranzam fecit.*
7 *Motiuum aliorum duorum Iudicum proponitur.*
8 *Expenditur motiuum.*
9 *Venditio facta à Curia in processu executiuo, est nulla, si dies certa ad tranzam, & venditionem non sit assignata, & Dominis intimata.*
10 *Motiuum alterius expenditur.*
11 *Executione contra tertium possessorem procedi nequit.*
12 *Instrumenta habent paratam executionem contrà obligatum, non contrà tertium.*
13 *Dies certa venditionis, & tranza est assignanda, & Dominis intimanda, vt eorum bona in processu executiuo vendi, & tranzari possint, & nu. 53.*
14 *Dies certa ad vendendum bona in processu executiuo, est priùs assignanda, & postea notificanda Domino cum assignatione diei certi, non contra, & nu. 53.*
15 *Citatio ad tranzam precedens assignationi diei, est nulla in processu executiuo.*
16 *Citatio ad diem certum, quin priùs dies certus assignatus sit, fieri non potest.*
17 *Venditio Curiæ extinguit hypothecas priùs à possessoribus, & dominis contractas.*
18 *Emptor Curiæ, cui intrà annum venditioni subsequens non fuit mota controuersia, plenam securitatem habet aduersus debita contracta à Dominis, & possessoribus bonorum venditorum.*
19 *Executionis, & venditionis nullitate apparente, pro eius validitate non est iudicandum, sed contra, vt emptor non sit liber ab ære alieno, à quo, liber esset, si valida extitisset executio, & venditio.*
20 *Nullitas resultans ex literis narratiuis Iudicis productis à parte, contrà eam probatur ex illius inspectione.*
21 *Nullitas fundata in defectu citationis, probatur visura processus, & Bastardelli.*
22 *Nullitate sententiæ apparente, vel ex literis testimonialibus Iudicis productis, vel ex processu originali, à quo fuerunt emanatæ dictæ literæ; pro ea est iudicandum, ità vt nullitas proponens, non sit remittendus ad Iudicem, coram quo fuit commissa, vt ibi de nullitate deceptetur.*
23 *Nullitatem demonstrans per visuram actus, non est remittendus ad Iudicem nullitatis, vt ibi declaretur, esset enim ad Iudicem suspectum remittere, quod est absurdum.*
24 *Obligationes & si habeant paratam executionem, & priuilegiatam, non obstante supplicatione, nullitate, restitutione, vel alio quouis remedio, hoc est contrà obligatum, non contrà tertium.*
25 *Possessor est in possessione tuendus, donec per Iudicem sit in Iudicio ordinario deiectus, nec aliter molestari debet.*
26 *Probatio plena est, quæ resultat ex articulatis, & productis à parte contra eam.*
27 *Citatio certa, & specifica cum assignatione diei, & loci, vbi venditio Curiæ est celebranda, necessaria est, vt valeat venditio Curiæ.*
28 *Citatio vaga, & incerta citatum non artat.*
29 *Visura processus, & Bastardelli est optima probatio ad probandum defectum, & nullitatem illius, & nu. 38. & 39.*
30 *Formæ omissio in celebratione alicuius actus reddit eum, iure ipso nullum.*
31 *Vitiat dispositionem, etiam si in minima parte sit peccatum.*
32 *Forma inducta dicitur in foro, vel lege, statuendo, & ordinando procedente.*
33 *Dispositio legis prohibitiua æquipollet dispositioni facta cum clausula irritante.*
34 *Dispositio prohibitiua inducitur nullitatem, si ei sit contrauentum, quia tollit omnem potentiam, & reddit actum nullum aliter factum.*
35 *Dictio aian in lege, vel statuto formam, &*

Digitized by Google

præciſam neceſſitatem inducit.

36 *Nullitas inducitur ex omni contrà forum, vel legem expreſſam.*

37 *Motiuum vltimum vnius corroboratur, munitur, vel illuſtratur.*

38 *Ocularis inſpectio proceſſus originalis, à quo teſtimoniales literæ ſunt conceſſæ, & extractæ, eorum probat nullitatem.*

39 *Nota vincit actum diuerſimodè, ac in ea continetur extractum.*

40 *Negatiua, in proceſſu non ſtare requiſitum fori, inſpectione probatur.*

41 *Nullitate apparente, vel ex ventre, literarum teſtimonialium, vel ex viſura proceſſus, pro ea iudicandum eſt, & pro nullitate indicanda non eſt recurrendum ad Iudicem, qui nulliter proceſſit.*

42 *Nullitas duobus modis allegari poteſt, principaliter, & incidenter.*

43 *Nullitas nulla lege prohibitum eſt incidenter de ea tractare.*

44 *Nullitas euidenter probatur, ex ventre inſtrumenti, qui prætenditur nullus, aut ex originali, à quo ſumptum, & extractum eſt.*

45 *Nullitas ex ventre actus reſultans, non cenſetur reiecta à ſtatuto.*

46 *Notoria in iuſtitia, eſt efficax ad impediendum effectum ſententiæ, quia nullitati æquiparatur.*

47 *Nullitatis notoriæ, maior effectus eſt ad impediendam ſententiæ executionem, quam in iuſtitia notoria.*

48 *Nullitas ſi incidenter non poſſet allegari, plura incommoda ſequerentur, & abſurda ineuitabilia, & tolleretur defenſio, eis qui alio remedio vti non poſſent contrà nullitatem.*

49 *Excommunicatus, qui principaliter in iudicio non poteſt comparere, per viam exceptionis, nullitatem allegare poteſt.*

50 *Excipiendi ius eſt perpetuum, & agendi temporale, & eſt vtile axioma num. 51. cum ex forma ſtatuti ſit præfinitum terminum ad dicendum de nullitate.*

51 *Temporalia ad agendum, ſunt perpetua ad excipiendum.*

52 *Obſtantia proponitur ex conſideratis in motiuo duorum in verſ.* pleraque enim.

53 *Dies qualiter ſit aſſignandus, vt in proceſſu executiuo* tranza *fieri poſſit ſine nullitatis vitio.*

54 *Diei aſſignatio ad venditionem, an poſſit omitti in proceſſu executiuo, ex ſtylo expectandi de gratia Dominos bonorum, & fiunt plures prorogationes, quibus præcedentibus, dominis bonorum non abſconditur dies venditionis.*

55 *Stylus alterius Tribunalis non ſufficit allegari, ſed eſt probandus.*

56 *Stylus non eſt contrà legem, ſed conſuetudinem.*

57 *Stylus contrà legem requiritur præſcriptionem obtentam in contradictorio iudicio cum plena notitia populi.*

58 Forus 2. de Regente officium gubernationis, & alijs Officialibus ſuæ Curiæ *explicatur.*

59 *Prohibet citationes generales.*

60 *Conſuetudo introduci nequit contrà diſpoſitionem prohibitiuam, & quarè.*

61 *Nullum, & nihil æquiparantur.*

62 *Ex nihilo nihil ſit.*

63 *Nullum quod eſt longi temporis curſu, robur accipere nequit.*

64 *Nulla, quæ ſunt ab initio, tractu temporis, non conualeſcunt.*

65 *Solemnitas extrinſeca non præſumitur, ex antiquitate 29. annorum.*

66 *Solemnitas extrinſeca non præſumitur.*

67 *Solemnitas intrinſeca præſumpta ex diuturnitate temporis, ceſſat talis præſumptio, ſi de contrario conſtat ex oculari inſpectione, nàm tùnc nullo temporis curſu præſumitur adhibita.*

68 *Concordia partium refertur, & votum Authoris.*

DECISIO XXXIX.

1 IN eodem proceſſu D. Petri Ximenez de Aierbe, altera propoſitio fuit oblata ab executoribus vltimi teſtamenti Iacobi de Salanoba in bonis nu. 5. ſola poſſeſſione ipſius Iacobi de Salanoba, ad excluſionem verò Didaci de la Reuilla articularunt in replica: quod 18. Ianuarij anni 1548. Iurati Cęſarauguſtæ cõceſſerunt Dominico Monzon hæreditatem dicti num. 5. cum onere tributi ſex ſolidorum, à quo legitimis titulis peruenit in Hieronymum Cenedo Dominum illius, vſque ad eius mortem, quo mortuo ob diuerſa ipſius credita per Curiam Dom. iuſtitiæ Aragonũ fuit executa, & publicè vendita die 6. menſis Aprilis anni 1618. & quod translato anno, & die abſque controuerſia, cum plena emptoribus, & poſſeſſoribus contrà priores creditores orta fuerit ſecuritas, Iurati prædicti nouitèr, dictam hęreditatem cum onere dicti tributi, eum nouitèr imponendo dederunt Domino D. Franciſco de Salaçar (digno, & memoriæ collendæ Regenti Cancellariam) quam ipſe vendidit Michaeli Salas; iſte verò quõdã Iacobo de Salanoba,

2 quo ſic articulato, & probato contendunt eius executores, quod dicta executione, & venditione Curiæ fuerunt extinctæ omnes hypothecæ contractę ab eius poſſeſſoribus ante dictam executionem, *ex for. 2. de oppoſit. Molin. verbo præſcriptio annalis, & verbo venditio, Portol. verbo executio nu. 36. & ſeqq. Suelbes conſ. 7. in centur. 1. nu. 2.*

Latæ ſententia die 8. Auguſti anni 1641. fuit

Digitized by Google

fuit recepta propositio executorum ca-
3 teris repulsis diuisis quatuor ex Dominis, tunc tantùm existentibus in consilio in duas sententias: duo namq; æstimarunt hypothecas nō esse extinctas prædicta executione, & tranza, quia prædictum iudicium executionis fuit nullum, & ipsa tranza, seù venditio Curiæ ex rationibus in suo motiuo expressis, & priùs à me in vocis, & in scriptis informationibus consideratis: sed quia vnus ex his Dominis erat Dominus Regens Cancellariam, qui iuxtà fororum
4 factiones tenetur se confirmare cum maiori parte Consiliariorum *ex for. 1. tit. del reparo sub tit. que el Vicecanceller Regente la Cancelleria no pueda pronunciar sin consejo, & Bard. in d. for. & in for. de la nomunacion, y probision, Past. in add. ad for. tit. del reparo lit. C. nos in syndic. p. 8. tit. 4. n. 4.* meritò se cōforma uit ad faciendam sententiam cum duorum priorum iudicio, vt in motiuo protestatus fuit, eorum autem motiuum est sequens.

5 *Deindè in bonis num. quinti recipitur propositio executoris vltimæ voluntatis Iacobi de Salanoba, quia cum hæc sub die 6. mensis Aprilis anni millesimi sexcentesimi decimi octaui per Curiam Iustitiæ Aragonū vendita fuerint, nullaque intra annum mota controuersia, plena possessoribus orta securitas, deindè nata fuit cōtrà priores creditores lis, vndè cum in vim tributationis die 27. mensis Iunij anni millesimi sexcentesimi vigesimi secundi peruenerit in Magnificum Franciscum de Salaçar dignum, & memoriæ collendæ Regentem Cācellariam præsentis Regni, ab eo in Elisabetham Ortin, ab hac ex vendito, die 29. mensis Aprilis anni 1632. in Michaelem de Salas, & ab hoc denique ex vendito die 7. mensis Iunij anni millesimi sexcentesimi trigesimi tertij in Iacobum Salanoba, meritò illius executoribus iure dominij assignantur, quia venditio illa per Curiam, ab omni ære alieno bona liberauit, quod à possessoribus ante illam fuit contractum; vndè cum nihil petatur, quod à possessoribus post venditionem per Curiam ortum habuit, meritò cæteris repulsis hæc sola executorum recipitur propositio: nec refert nullitatis opposita exceptio, quia ex literis narratiuis à Curia Iustitiæ Aragonum die 19. mensis Aprilis anni 1638. expeditis, omnia in venditione, liberatione, & moderatione iuxtà forales dispositiones solemniter gesta resultant, & licèt in indiuiduo aliquid non adiciat, non ideò minus id in processu reperiri credimus, & vbi deesset; illuc recurrendum opi-*
6 *namur, vt sic eo iure, & Iudice quo producta fuit venditio, eodem rescindatur, aut nulla declaretur. Ex quibus respondetur etiam visuræ nuperrimæ die 24. mensis Iulij anni 1640. factæ, nàm licèt ex visura (sine veri præiudicio) aliquid resultare videatur, quod difficilem reddat liberationem vulgò tranzam, non ideò venditionem per Curiam Iustitiæ Aragonum expeditam nullam in præsenti declarandam censemus, pleraque enim inspecto plenè processu, & super eo dispunctis, vndique litigantium iuribus adduci possent, quæ animum Iudicis, qui vendi mandauit, à nullitate retraherent, & pro validitate pronunciaret, quod non modicum suadent illa duo memorialia ab illo, in hunc processum transcripta, alterum die 4. mensis Martij anni 1617. quo diligentias factas intimari petitur, & mandatur, alterum die 8. mensis Martij eiusdem anni, quo reportata intima intimatos contumaces reputari fuit petitum, quod nisi assignato termino indiuiduo, fieri poterat, ac proindè vt his, & alijs perpensis rectum de nullitate iudicium feratur ad Tribunal Iustitiæ Aragonum, vt de nullitate iudicetur recurrendum opinamur, interim pro venditione Iudicis decreto, & plusquam longi temporis cursu roborata Iudicantes. Non obstant aliæ nuperrimæ visuræ, nàm vt diximus omisso, quod memoriale sub dicto die octauo Martij prædicti anni 1617. si cum Bastardello conferatur, habet diem certum ad tranzam, licèt non sic reperiatur continuatum in processu, imò ex iustitia delictum legatur, adhuc venditionem Curiæ nullam declarare non audemus tùm ex supradictis; tùm quia fortè in eo Tribunali, vbi de gratia expectari solet bonorum Domini, non fit eorum tranza, cum primum ad eam citantur, & ex stylo inductum sit in citatione ad eam diem certum omittere, quasi sat esse crediderit, illud Tribunal certiorem Dominum fieri, quod bona sunt in statu tranzandi, vt iuxtà hanc notitiam ritè, & rectè vendantur, totque solent fieri prorogationes, & assignationes ad effectiuam tranzam, vt incredibile sit, bonorum Domino abscondi diem illius, quo actualitèr fiat, & hanc notitiam sicut ex die certo in citatione sat esse, vt substineatur venditio, putamus quamdiù in eodem Tribunali, quo facta est nulla, aut inualida, non iudicetur.*

7 Duorum verò motiua, qui meum amplexerunt cōsilium, & defensionem mei clientuli, & iudicarunt pro eo ex nullitate processus executionis, & liberationis dictæ tranzæ, sunt sequentia.

8 *Vnius ergò fuit tenoris sequentis: Propositio autem dictorum executorum vltimo loco admittitur, nàm & si vendita per Curiam bona nu-*
9 *meri quinti probentur, at vēditio illa nulla est; cū non reperiatur assignata dies certa ad tranzam, nec intimata eorum Dominis, aut his, qui Dominorum vices gerebant, etenim præcisè iuxtà dispositiones forales pro forma, hoc requisitum, ità desideratur, & haud dubiè illius omissio nullitatem indunat, qua extante quidquid sequutum est (ac ideò venditionem Curiæ) nullius momenti putamus, & aliàs Attentis contentis.*

Et alterius scilicèt Domini Regentis Can-

Digitized by Google

10 collaria tale est: Deindè Didaci de la Reuilla propositio, in bonis sub numero quinto admittitur, quia non obstant deducta, & articulata in propositione executorum vltimæ voluntatis Iacobi de Salanoba principalium. Francisci de Erla Procuratoris, quatenùs prætendunt hypothecam prædicti censualis fuisse extinctam in dictis bonis asserta quadam executione, & tranza ex parte ipsorum per literas narratiuas allegata, & probata, à Curia Iustitiæ Aragonum emanatas, & à processu D. Hieronymæ de Heredia super executione, quoniam prædicta executio, & tranza nullius sunt momenti. Non executio, quia ex articulatis, & productis ab eis vna cum literis narratiuis, constat in eis bonis fuisse factam executionem propter debita
11 Hieronymi Cenedo, in posse tertij possessoris post interitum debitoris, quo in casu via executiua procedi minimè potuit absque nullitatis vitio, quia quantumcumque obligationes habeant paratam executionem, id intelligen-
12 dum est contrà obligatum, non verò contrà tertium rei debitoris possessorem, quod apertissimum omninò est. Nec tranza est alicuius robo-
13 ris, nàm citatio ad eius celebrationem fuit omissa, cum non fuerit in ea dies certa ad audiendam tranzam assignata, vt constat ex processu, & Bastardello eiusdem, quod necessariò interuenire debebat: Nec ad rem facit ex visura processus, & Bastardelli constare, de duobus memorialibus, ex quorum vno; quod die 4. Maij factum esse attestatur; constat citationem fuisse subsequutam; nàm aliud, quod factum est die 8. eiusdem mensis, apertè demonstrat tùnc tem-
14 poris diem ad audiendam tranzam assignari, ex quo deducitur, citationem illam anteriorem nullius esse momenti, cum plusquam manifestum
15 sit, priùs deberi dies assignari ad tranzam, quam citatio fieri, nàm citatio ad diem certum,
16 quin dies certus designatus sit, fieri non potest; vndè eam obiectionem nullius esse ponderis æstimamus. Ex quibus tàm executio, quàm tranza nullius sunt effectus; Nec minus obstat dicere bona illa, per Curiã vendita fuisse, quæ venditio
17 ea ab omni ære alieno liberauit, quod à possessoribus ante illam fuit contractum. Et præterea quod cum nulla intrà annum fuerit mota contro-
18 uersia, plena possessoribus contrà priores creditores orta fuit deindè securitas; quia respondetur, id ità demùm procedere, si executio, &
19 tranza sunt legitimæ factæ, non verò si nullitèr cum id intelligatur seruatis seruandis in execu-
20 tione, quæ si non sint seruata, idque appareat, vel ex ventre literarum narratiuarum, vel ex
21 visura processus, & Bastardelli, vt in præsenti casu faciunt, à fortiori cessare supra oppositæ, eaque exceptio huius defectus, & nullitatis tale robur subsistit, vt nullatenùs dici queat ad
22 Tribunal Iustitiæ Aragonum, vt de nullitate iudicetur, recurrendum esse; sequeretur enim maximum absurdum, & inconueniens, videli-
cet, quod recurrentes ad eam haberent proces-
23 sum coram Iudice, quo nullitèr processit, quod omninò euitandum est, maximè oppositæ in hoc processu exceptione executionis, & tranzæ.

Lata in huiusmodi processu sententia in fauorem executorum ex motiuo priorum duorum Dominorum (venià tanti Senatus) quia rationes, & fundamenta vltimi motiui valdè mihi vrgebant eis adderendo pro nullitatem prætendenti, Ludouico de la Reuilla, iudicandum esse æstimabam, vt priùs ei reciperetur propositio, posteriusque, & vltimo loco executoribus, quod suadent grauitèr duo fundamenta in dicto motiuo considerata ad remouendam, & & tollendam exclusionem prætensam mei partis, fundatam in executione, & tranza facta in processu D. Hieronymæ de Heredia, sunt enim, si rectè inspiciantur nulla, tàm ex iuris principijs, quàm ex nostris municipalibus sancionibus. Nàm ex dispositione iuris est nulla executio (vt innuit motiuum) quia fuit facta in re debitoris penes tertium rei possessorem, quo casu quantumcumq; obligationes habeant pa-
24 ratam executionem, non obstante supplicatione, nullitate, restitutione, vel alio quouis remedio, hoc intelligendum est contrà obligatum, & non contrà tertium rei debitoris possessorem, *Felin.* post alios *in cap. veniens 2. nu. 11. de testib. Alex. & Ias. in l. à Diuo Pio §. super rebus ff. de re indicat. Rom. sing. 207. Decius in cap. sua nu. 10. de appellat.* quorum opinionem dicit esse communem *Felin. in cap. qualiter il 1. nu. 31. de accusat. Pract. Ferrarien. de executione sententiæ gloss. 1. nu. 16. Couarru. in pract. quæst. c. 15. nu. 9. Vanz. de nullit. tit. quis possit dicere de nullit. ab eod. Conar. relat. in tit. quis possit dicere de nullit. Garcian. regula 418 lim. 4. nu. 5.* quia omnis possessor est tuendus in
25 possessione, donec per Iudicem in iudicio ordinario sit deiectus, nec alio modo potest, nec debet molestari, *cap. 1. & 2. de causa possessionis, & proprietatis, cap. licet 2. de præbend. in 6. l. final. C. si per vim, vel alio modo, Nauarr. in cap. cum contingat de rescript. in tertia causa nullitatis nu. 3. cum seqq. & in cap. accepta de restitut. spoliator. solut. 8. oppositionis nu. 18. & 20.* copiosè *Bornin. decis. 45. num. 68. & addit.* cumque in præsenti casu ex articulatis ex parte executorum, & ex instrumento nouæ tributationis articulato, & producto constet tempore executionis esse mortum Hieronymum Cenedo obligatum, contrà eiusdem bona executiuo
26 modo procedi non potuit, sine nullitate, plena enim probatio est, quæ resultat ex articulatis, & instrumentis productis à parte, contrà eam.

Liberatio verò vulgò dicta *tranza* ex dispo-

spositione fori substineri non potest, quia deficit in ea vnum substantiale, cum fuerit
27 in eius celebratione omissa citatio certa, & specifica, assignatione certi diei, & loci ad eam audiendam, prout requiritur *ex for. 2. de Regente officium gubernationis, & alijs Officialibus suæ Curiæ*, quæ dispositio fori à
28 iure est fundata, quo vaga, & incerta citatio non artat citatum, *Boerius decis. 235. Gaill. obs. 52. lib. 1. Apost. D. Pastor ad dictum for. 2. de Regent. offic. gubern. & Officialib. suæ Curiæ*, quod autem nulla sit facta citatio, nõ
29 solùm specialis iuxtà dictum forum, verùm nec generalis, constat ex dicto processus, & illius Bastardelli visura, facta in hoc. Ex quo ineuitabilem nullitatem oriri necessariò dicendum est, omissio enim formæ sub-
30 stantialis à lege introductæ in celebratione actus eum ipso iure reddit nullum, *l. non dubium de legib. cap. quæ contrà ius, cap. non præstat de regul. iur. Felin. & DD. in cap. cum dilecta de rescript. & cap. quoniam contra col. 5. vers. si tamen statutum, vt lite non contestat, Bald. in l. prolatam col. penult. vers. & nota quod C. de sent. & inter DD. & Bald. in l. 1. de lib. & posthum. Decius in cap. 2. de test. nu. 2. lib. 23.* & plures congerit *Vant. de nullit. ex defectu process. nu. 55.* dispositionemque vi-
31 tiat, etiam si in minima, & leuissima sui parte deficiat *Decius cons. 11. n. 9. & cons. 466. nu. 14. & cons. 532. nu. 5.* quam dicit communem *Mençh. de succes. creation. lib. 2. §. 14. num. 104. Gratian. discept. forens. 208. num. 11. Dom. Reg. Sese decis. 130. nu. 10. & decis. 230. nu. 22.* quod valdè procedit, quando statu-
32 tum procedit statuendo, & ordinãdo, quia tùnc absque dubio defectus formæ, ejusq; omissio vitiat omninò actum, *l. 1. in princ. iuncta l. si quis ità. de verb. obligat. l. 1. §. cum qui de constit. pecun. & alia iura adducta per Mench. de succes. creation. lib. 1. §. 4. vers. 3. nu. 17. vers. quarto intellige.* Et quamuis dictus *forus* 2. non habeat clausulam irritantem, idem operatur secunda illius pars prohibitiua, dùm postea quam statuit, & ordinauit, quod Regens officium Gubernationis Iustitiæ Aragonum, & alij Officiales,
33 & Delegati, teneantur decretare citationes, & assignationes, cum expressione certi loci, prohibuit facere generales, & incertas, ibi: *E no las puedan hazer generales, à inciertas*, vt iàm de iure erat statutum *ex Boerio d. dec. 235. Gaill. lib. 1. obs. 52.* quæ clau-
34 sula nullitatem insanabilem inducit, ex vi, & natura dispositionis prohibitiuæ, quæ tollit omnem potentiam aliter faciendi, & redit actum aliter factum nullum, *l. nemo potest de leg. 1. l. non poterit de furt. cap. 1. & ibi glos. de reg. iur. in 6. Tiraquel. de leg. connub. glos. 2. nn. 2. & glos. 4. per totam, Menoch. cons. 217. nu. 2. Bertaz. 541. nu. 7. Vant de nullit. cap. 6. nu. 52. glossa in verbo non potest in cap. 1. de reg. iur. in 6.* cum notatis ibi *à DD.* de quo etiam communiter *in l. Gallus in princ.* vbi inter alios *Forum. Garzia nu. 5. & seqq. de lib. & posthum.* perindè ac si decretum irritans adiectum fuisset *DD. ad l. non dubium C. de legib. Alex. in l. 1. nu. 5. Iaf. nu. 14. ff. de lib. & posthum. Tiraquell. in ll. connub. glos. 4. per totam, ex nostris Bard.* vbi etiam de communi *in for. 2. tit. del repar. de la Audiencia Real nu. fin. vers. super illa quæstione fol. 424. col. 3.* quibus assistit vis, & natura verbi *aian* positum in prima parte dicti fori, ibi: *Aian a facer, e mandar facer las citaciones,*
35 *e assignaciones a cierto lugar*, quæ formam, & præcisam necessitatem inducunt *cap. per hæc iuncta glosa in verbo teneantur de hæretic. in 6. glos. in clem. exiui de Paradis. & ibi Card. de verbor. signific. Tiraquell. de retractu lign. §. 36. glos. 2. nu. 29.* habentque vim præcepti *Paradisi cons. 18. nu. 132. vol. 2. Roland. cons. 70. num. 64. vol. 3. Sese decis. 230. Ruin. cons. 10. nu. 28. lib. 2. de Pretis cons. 167. nu. 12. Auendan. respons. 14.* quæ omnia cõfirman-
36 tur in Regno, quo receptum est omnem contrà forum inducere nullitatem, benè *Chrystoph. de Suelbes cons. 15. nu. 14. Pastor. in for. 1. tit. del reparo lit. F. Bard. in foro quod extraneus à Regno, Sese de inhib. c. 11. §. 1. n. 9.*

Hanc nullitatem vitare conantur duo ex Dominis aliquibus rationibus in motiuo *nu. 5.* expressis à versic. *Nec refert nullitatis oppositæ exceptio*, eis tamen, meo videri satisfacit vltimum motiuum vnius à vers. *Nec ad rem facit*, talitèr vt occisum videatur, & difficile summè, aliquid addere, quod expressè, aut virtualitèr non sit in eo comprehensum, eritque munus meum tantum
37 dicta motiua in singulis propositionibus iuribus, & DD. authoritatibus munere, comprobare, ac illustrare.

Ait ergò Dominorum motiuum primum, ex literis narratiuis à processu dictæ D. Hieronymæ de Heredia resultare, omnia solemniter gesta, tàm in vẽditione, quã in liberatione, & moderatione: sed respõdetur; quod
38 non est standũ eis, constito de cõtrario per illius inspectionẽ processus originalis, à quo sunt emanatæ, quia nota vincit actum di-
39 uersimodè, ac est in nota extractum *Molin. verbo reparatio, vers. reparari si petitur fol. 284. col. 4. & vers. die 22. Septemb. fol. 285. col. 1. & verbo calendarium fol. 205. col. 3. post medium vers. fuit ibi allegatus, & vers. Kalendarium instrumenti se petatur fol. 206. col. 1. Authent. de Tabelion. §. 1. vbi glos. Bald. & Angel. l. Sempronius, vbi Bartol. & Paul. ff. de leg. 2. l. si quis ex argentarijs §. Prætor, vbi Bart. & DD. ff. de edend. Bald. in l. final. nu. 21. C. eodem, Auchar. cons. 431. nu. 1. Roman. 187. num. 3. vbi addit. lit. C.* latè *Farinac. q. 153.*

Digitized by Google

p.7.nu.127.cum quatuor ſeqq.nu.181. vt iudicauit Curia Iuſtitiæ anno 1613. *in proceſſu Antonij de Exea ſuper apprehenſione.*

Ait ſecundò, quod ſi aliquod requiſitum in dictis literis in indiuiduo non adijciatur, non ideò minus in proceſſu reperire credimus, ſed hoc procedit in dubio, non verò
40 quando per viſuram, & ocularem inſpectionem conſtat de cõtrario, quæ omnium eſt maior probatio, *Valenz.conſ.100.à nu.1.* abundè *D. meus Chryſtoph.de Suelbes conſ.9. nu.5. in 1.p. ceutur.1. Molin.verbo negatiua in princ. vbi Portol.nu.1. idem de lib. cap. per viam priuileg. §.6. num.39. Vant. de nullitat. c.4. nu.51. Tiraquell.de præſcript. §.1.gloſ.4. num.39.*

Tertiò ait, quod ſi deficiat aliquid in proceſſu, ad declarandam nullitatem prouenientem ex defectu illius, quod deeſt, (vt in præſenti citatio ad diem certum, & locum celebrationis tranzæ) recurrendum eſt ad illud Tribunal, vt ſic eodem iure, & Iudice, quo producta fuit venditio, eodem reſcindatur, aut nulla declaretur.

41 Huic ratione ſatisfacit motiuum vnius dicentis nullitatem prouenientem ex hoc defectu conſtito de ea, vel per literas narratiuas, vel per ocularem inſpectionem dicti proceſſus, à quo literæ ſunt emanatæ eius naturæ eſſe, vt nullatenùs dici queat ad Tribunal Iuſtitiæ Aragonum, vt de nullitate iudicetur, recurrendum eſſe.

42 Ex duplici ratione primò, quia duo ſunt modi, quibus nullitas in iudicio proponitur principalitèr ſcilicèt, aut incidentèr, *Bart.in l.ſi expreſſim col.6. verſ. nunc aliqua videamus ff.de appellat. & in l.1. col.penult. C. quando prouocar. non eſt neceſſè, & in l.1. §.1. vbi gloſ. verbo quæſtionis ff. quæ ſentent. ſine appellat. & in l. cum quærebatur ff. de re iudi. & in l.de pupillo §.ſi quis riuos ff.de nou. operis nunciat. Vanz.de nullit.tit.quot, & quib. mod.null.in iudic. &c. Seſe de inhib. c.2.§.3. nu.11.* talitèr quod nulla lege eſt limitata facultas partibus proponendi nullitatem
43 altero ex dictis modis, ideòq; cum incidentèr ſit deducta, rectè dicetur probata hæc nullitas; Eſt enim notoria, cum reſultet ex
44 ventre proceſſus, à quo dictæ literæ narratiuæ, ab executoribus productæ, emanatæ ſunt, & ad eam probandam, non ſit neceſſarium aliquid extrinſecum, *Seſe deciſ. 239. nu.43. & 51. Cancer. lib.3. var.cap.17. nu.90.* & allegat *Bart. eiuſque Additionat. Viuius deciſ.53.nu.5. & Rota deciſ.666. p.1. nu.2.* vbi dicit nullitatem, quæ exipſis actis reſultat, quàm *Viuius* vocabit ex ipſis actis
45 excaturiens, nunquam cenſeri reiectam, quibus cum verbis ſtatutum loquatur, cum ergò DD. non limitent modum proponendi nullitatem, quolibet modo, quo ex dictis proponatur, ſi rectè probetur, impedietur effectus ſententiæ, etiã excipiendo punctim *Vanz de nullitatib. quis poſſit dicere de nullitate nu.54.* videnda *Seſe vbi ſupra*; ſi enim iniuſtitia notoria, quæ eſt illa, quæ ex actis reſultat *Seſe de inhib.c.11.§.1.nu.10.* eſt ef-
56 ficax ad impediendum effectum ſententiæ, quia nullitati æquiparatur, vt *ex Franc.Felin.* refert *Farinac. deciſ.77. & 279.nu.4. & deciſ.719. nu.3. Seraph. deciſ.711. num.1. & 1479. & 987. nu.2. & 5. Ambroſ. deciſ. 50. nu.23. Roland.conſ.73.nu.28.lib.1.* melius ip-
47 ſa nullitas notoria, qua de cauſa motiuum vnius dixit, eius eſſe naturæ, hanc nullitatem, vt nullatenùs dici queat ad Tribunal Iuſtitiæ Aragonum, eſſe recurrendum, vt de nullitate iudicetur, punctim *videndus Vanz.de nullit.tit.eorum quo poſſit, & debeat nullit. nu.13.*

Secundò, ex parte executorum, eſt oppoſita exceptio executionis, & tranzæ aduerſus hanc ſuo credito experienti, & ſi hæc non poſſet replicare de nullitate, remaneret in damno ineuitabili, cùm ad eius inſtantiam non poſſet annullari proceſſus executionis, nec in eo eſſet audiendus, cum non fecerit partem in eo, & ſi hoc admitteretur; certè eueniret, vt qui non poſſunt principalitèr in iudicio comparere contrà
48 nullitatem; non haberent remedium, eiſq; tolleretur defenſio; excommunicatus enim, qui in iudicio principalitèr nullitatem allegare non poteſt *per tex.in cap.1.de reſcrip.*
49 *in 6.* poteſt incidentèr eam opponere per viam exceptionis, & defenſionis *Alex. in conſ.225.nu.11.*

50 Rursùs ius excipiendi eſt perpetuum, licèt ius agendi temporale, quod aliquando vtile eſt in nullitatibus, cum ex forma ſtatuti ſoleat præfiniri terminus ad dicendum de nullitate, eo tamen ſtatuto non obſtante, & lapſo termino per viam exceptionis
51 poteſt de nullitate opponi, ex regula generali, quod temporalia ad agendum ſunt perpetua ad excipiendum, *l.purè §.fin. ff.de dolo exceptione, l.licet C. de exceptionib. l.4. C.qui admitti, Caldas Pereira in l.ſi curatorem verbo infra nu.15. C.de in integrum reſt. cum alijs relat. à Barb. axiom.38.* meritò ergò in præſenti ex dictis cognoſcendum eſt de nullitate: tùm quia eſt notoria, cùm ex actis reſultet: tùm quia ex parte aduerſa eſt oppoſita contra hanc exceptio, executionis, & tranzæ, quia ſicut ex facto partis aduerſæ eſt deducta in iudicio cauſa nullitatis, ſicq; occaſio excipiendi de nullitate, *Seſe deciſ. 239.nu.50. videnda* qua non oppoſita remaneret in damno, ideò dixit vnus Dominorum in ſuo motiuo, quod eſſet maximum inconueniens, ſi eſſet recurrendum ad Iudicem, qui nullitèr proceſſit oppoſita exe-

cutio-

Digitized by Google

cutione, & tranza, ibi: *maximè oppoſita exceptione executionis, & tranzæ.*

52 Sed huic notoriæ nullitati Velamen opponit motiuum duorum Dominorum in verſ. *pleraque enim*, dixit enim, quod ex inſpectione totius proceſſus multa poſſent adduci, quæ animum Iudicis vendentis à nullitate retraherent, ad quod ponderatur primum duo memorialia, alterum diei 4. menſis Martij 1617. alterum octaui eiuſdem menſis, & anni, in primo diligentias factas intimari petitur, & mandatur: in ſecundo intimatos contumaces reputare fuit petitum, quod niſi aſſignato termino fieri non poſſe ait.

Sed his difficultatibus, & noxijs reſpondet motiuũ vnius fundamentalitèr, quod in toto proceſſu non fuit reperta citatio, licèt enim ex memoriali diei 4. videatur poſſe colligi eſſe ſubſecutam citationem; hoc nõ poſſe, nec eſſe credibile, ſuadet aliud me-
53 moriale diei 8. quo aſſignatur dies certa ad audiendam tranzam, cui debet ſubſequi citatio, non verò antecedere, pluſquam enim manifeſtum eſt, priùs deberi aſſignari diem ad tranzam, quam citatio fieri, nàm citatio ad diem certum, quin dies certus ſignatus ſit, fieri non poteſt, ex quibus memorialibus, non ſolùm non offuſcatur nullitas, verùm clarior apparet.

Secundò dicit motiuum duorum Dominorum, quod in eo Tribunali bonorum Domini ſolent de gratia ſpectari, qua de cauſa, ex ſtylo poſſet induci, omiſſio diei
54 certi in citatione ad tranzam, & quod ſufficit ad validitatem tranzæ, quod Domini ſciant, bona eſſe in ſtatu tranzãdi, vt iuxtà hanc notitiam rectè vendantur bona: tot enim ſolent fieri prorogationes ad effectiuam tranzam, vt incredibile ſit bonorum Domino abſcondi diem, quo actualitèr fiat.

55 Huic fragmento motiui non reſpondet alter vnius, reſpondetur, quod non conſtat de tale ſtylo, & cum ſit alterius Tribunalis, erat in hoc proceſſu probandus, &
56 non præſumitur contrà diſpoſitionem ſolem, nàm contrà expreſſam legem non habet vim ſtylus, ſed conſuetudo, *Molin. in verbo ſtylus fol.* 313. & requirit præſcriptio-
57 nem, & quod ſit obtempta in contradictorio iudicio cum plena notitia populi, *Crauet. de antiquitatib. tempor. 4. par. in princ. nu.36. Ripa in cap. ex parte nu.37. de reſcript. Caranit. in ritib. Mag. Curiæ Neapol. ritu 1. nu. 23.* His accedat, quod dictus forus ſe-
58 cundus requirens citationem cum aſſignatione certi diei, & loci, eſt prohibitiuus,
59 quatenùs diſponit, quod non fiant citationes generales, & contrà legem prohibitiuam, non poteſt introduci conſuetudo, cùm enim actus contrà eam ſit nullus, vt
60 ſupradictum eſt, & ex his eſt formanda conſuetudo, quæ eſt actuum repetitio, & ex non actu non poſſit introduci, *Bald. in l. de quibus num. 21. ff. de lib. Alex. conſ. 139. nu. 18. vol. 2. Iaſ. in l. quominus nu. 28. de ſtum. Abbas in cap. ex parte nu. 7. de conceſſ. præb.*
61 ideò non poteſt ex his oriri conſuetudo, ſunt enim actus nulli; nullum enim, & nihil æquiparantur, *cap. inter §. licet de tranſlat. Epiſcop. Suelbes conſ. 15. nu. 15.* & ex ni-
62 hilo nihil fit, nec ſequitur idem *Suelbes. d. nu. 15. cum Philoſopho Valenz. conſ. 32. d n. 37.* ex quibus etiam reſpondetur obiter ad id, quod addit motiuum duorum Dominorum dictæ tranzæ. Robur præſtans, dùm dixit
63 pluſquam longi temporis curſu eſſe roboratam, quia cum ſit nulla longi temporis curſus, nihil potuit operari, quæ enim ab
64 initio ſunt nulla, tractu temporis nõ conualeſcunt, nec robur accipiunt, *cap. quod ſicut de elect. cap. non firmatur 18. de reg. iur. in 6. l. quod initio ff. eodem, Tuſch. tom. 5. lit. N. concluſ. 122. cum ſeq.*

His accedat, quod hæc venditio fuit facta anno 1617. à quo vſq; ad motionem li-
65 tis tantùm fuerunt tranſacti 29. annos, & iſtud non eſt longum tempus ad præſumendam ſolemnitatem ex à me dictis *deciſ. 20. à nu. 49.* Deindè hæc ſolemnitas eſt extrinſeca, quæ non præſumuntur, iuxtà *tex. in l. ſciendum ff. de verbor. obligation. cum ſimilib. Maſcard. de probation. concluſ. 1320. Menoch. præſumpt. 132. lib. 3.* & licèt ex diuturnitate
66 temporis præſumatur, iuxtà notata, & cumulata ab eodem *Maſcard. concl. 1322. & per d. præſumpt. 132. lib. 3.* id tamen non procedit, quando ex ipſa oculari inſpectio-
67 ne apparet ſolemnitatem ipſam non fuiſſe adhibitam, nàm tùnc quouis temporis curſu non præſumitur, vt notat *Felin. in cap. ſicut nu. 33. ex tit. de ſent. & re iudic. Crauet. de antiqu. temp. 3. p. in princ. nu. 27. & 31. & 4. p. ſectio abſolutis defunctis ex nu. 59. Tiraq. de præſcript. gloſ. 4. num. 76. Anton. Grab. de præſumpt. concl. 1. nu. 57. Oſaſcus deciſ. 173.* multis relatis *Maſcard. d. concl. 1322. nu. 33. & duobus ſeqq. Menoch. d. præſump. 132. nu. 79.* in quo omiſſis conſulentibus, eſt frequens *conſ. Paul. de Caſtr. in cauſa, quæ vertitur 81. vol. 2.*

68 Ex quibus omnibus ſemper credidi ſatisfactum fuiſſe rationibus conſideratis in motiuo duorum Dominorum de Regio Conſilio, vt reformata ſententia pro Didaco de la Reuilla eius propoſitio recipiatur in bonis ſub *num. 5.* quod ità factum fuiſſet certè, ſi ad concordiam partes non veniſſent vti accipi.

AR-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

Hypothecæ contractæ à Domino vtili; an commiſſo colluſionis ſuſpecto; extinguantur? an ſit neceſſaria vera colluſionis probatio? quibus coniecturis probetur colluſio? commiſſi, & iudicij ad confirmationem illius agitati? quando ſententia lata contrà debitorem, noceat creditoribus illius? an in caſibus, in quibus de iure nocet, debeat ex parte debitoris adeſſe plena defenſio, abeſſeque colluſio? & ex quibus probetur exiſtere ad inualidandum iudiciũ? Dominus directus victor ex commiſſo, in primo apprehenſionis proceſſu; qualitèr in ſecundo teneatur offerre propoſitionem, vt obtinere poſſit contrà non comparentes in primo? vbi plura de intelligentia *fori por quanto de apprehenſionibus*, & de præcluſione viæ nõ comparentibus in eo proceſſu; Plura de dolo, & colluſione inter vtilem, & directum Dominum, in aſſerſione ſolutionis canonis, & declaratione caducitatis, an alterius tantùm ſufficiat ad nullitatem commiſſi, vbi de dolo in genere aliqua curioſa notãtur.

SVMMARIVM.

1 *Caſus figuratur.*
2 *Reſoluto iure dantis reſoluitur accipientis.*
3 *Hypothecæ contractæ à domino vtili, an extinguantur commiſſo colluſionis vitio ſuſpecto.*
4 *Sententia Regij Senatus refertur in hac cauſa diſcordi Dominorum ſuffragio.*
5 *Motiua trium Dominorum referuntur.*
6 *Commiſſi ſimulatio per teſtes probari an poſſit.*
7 *Dolus excluditur ex circumſtantiæ perſonæ, cui imputatur, & nu.10.*
8 *Factum à Capitulo Metropolitano Cæſaraugu-ſtæ excluditur à præſumptione doli, etiam veroſimili in alio.*
9 *Dolus non præſumitur in actu celebrato à Capitulo Monialium ex religionis ſexu, & integritatis illius pudere.*
10 *Commiſſum colluſiuum eſſe, non declaratur, vbi dolus Domini directi abeſt.*
11 *Dolus commiſſi, vbi probatur, vtile eſt ad agendum reuocatoria actione ad eius reſciſſionem.*
12 *In fraudem creditorum facta, ſubſtinentur, dùm reuocatoria actione non ſunt reſciſſa.*
13 *Sententia litis pendentiæ, dùm non eſt annullata, vel reuocata, pro ea indicandum eſt.*
14 *Via non comparentibus in articulo litis pendentiæ præcluditur ad obtinendum in lite pendente.*
15 *In articulo iuris firmarum, quod minus rectè in lite pendente eſt pronunciatum, reformari ſolet.*
16 *Via præcluditur in lite pendente, non comparentibus ex contumacia, potiùs quam ex ſententia.*
17 *Omiſſio defenſionum, an dolum præſumat in Domino vtili, cui victor directus ex liberali cauſarem litigioſam tribuit iterùm in emphiteuſim.*
18 *Sententia lata de conſenſu partium, an vitio colluſionis laboret.*
19 *Sententiæ ius, & bonum illius potiùs quam damnum, quod ex ea alijs infertur, attenditur.*
20 *Apprehendentis ſola propoſitio eſt admittenda, vbi alia non eſt oblata.*
21 *Sententia per colluſionem lata non nocet, quominus ea non obſtante poſſit quis in iudicio aduerſus eam ſententiam deducere.*
22 *Sententia lata per colluſionem, eſt ipſo iure nulla.*
23 *Sententia colluſiua, & iudicium colluſiuum, nullum cauſat præiudicium, etiam ipſo colluſori.*
24 *Commiſſum cuius virtute obtemptum fuit in hac lite, colluſiuum coniecturis proponitur ex motiuo vnius ex Senatoribus.*
25 *Motiuum expenditur.*
26 *Motiui illuſtrati exornatio, & fundamenta expenduntur in num.ſeqq.*
27 *Iudex moueri non debet ex non articulatis.*
28 *Iudex non debet moueri ad iudicandum ex eo, quod non eſt in documentis exhibitis ſcriptum.*
29 *Probatio non cadit ſuper non articulatis.*
30 *Colluſionis ſola ſuſpicio tollit vires commiſſo, & omni actui colluſione celebratum contra num.32.*
31 *Contractus reſcinditur, ex dolo vero, vel præſumpto.*
32 *Contractus nullitas non fundatur, rectè in ſola ſuſpicione colluſionis.*
33 *Colluſio rectè probatur coniecturis.*

34 Col-

Digitized by Google

34 Collusio est fraudulenta contrahentium, vel litigantium conuentione.
35 Colludentes dicuntur præuaricatores.
36 Collusio est difficilis probationis.
37 Collusio leuioribus coniecturis probatur.
38 Collusio duobus coniecturis probatur, imò & vna tantùm secundum aliquos.
39 Probationis iudicium debet regulari à subiecta materia.
40 Veritatis manifestandæ modus, non est semper idem, nàm disciplinati hominis est, tantùm de vnoquoq; fidem capere, quantùm natura rei permittit.
41 Forus por quanto 25. de apprehensionib. explicatur, & num. seqq.
42 Via præcluditur non comparentibus in processu apprehensionis in articulo litis pendentiæ respectu debiti exigibilis tempore citationis generalis tantùm.
43 Via præcluditur non comparentibus in processu apprehensionis in articulo litis pendentiæ, non in alijs articulis.
44 Dispositio limitata, limitatum producit effectũ.
45 Dispositio pœnalis, non est extendenda.
46 Via licèt præcludatur non comparentibus in processu apprehensionis in articulo litis pendentiæ; non tamen præcluditur facultas apprehendendi, & obtinendi, si à vincentibus in primo processu, in hoc secundo non sit opposita exceptio præclusionis viæ.
47 Apprehensione secunda mota à non comparentibus in primo processu apprehensionis, vincantes in prima tenentur suas propositiones offerre in secunda processu, & ibi articulare suam inclusionem.
48 Res inter alios acta, alijs nocere non debet.
49 Videlicèt sit præclusa non comparentibus in processu apprehensionis, in creditore census limitatur, respectu pensionum, quæ erant decursæ, tempore quo non comparuerunt, non quæ in posterum decurrerunt, & nu. 57.
50 Sententia, cui non nocet, nec acta processus remissiuè ad nu. 53, & 60.
51 Obtinens in articulo litis pendentiæ ex contumacia non comparendi eius, qui si veniret, obtinuisset, si bona iterùm apprehendantur, & non comparens nouo iure inexigibile tempore primæ apprehensionis propositionem obtulerit, sola sententia primæ apprehensionis absq; alia inclusione obtinere non poterit in secunda apprehensione, imò indiget, ea omnia probare, & articulare, ac si sententiam non obtinuisset in prima apprehensione.
52 Sententia lata contrà debitorem principalem, non nocet creditori, ius anterius habenti sententiæ, & quid si creditor iste scimit causam motam, & non comparuit in lite, & nu. 53. & 55.
53 Sententia in dubio tertio non præiudicare, dicendum est.
54 Refertur celebris decisio Curiæ Iust. Aragon. in hac quæstione.
55 Sententia lata cum debitore principali nocet creditori ius anterius habenti; si fuerit citatus, vel habuerit scientiam litis.
56 Scientia vera processus agitati cum debitore, requiritur in creditore anterius ius habenti ante sententiam latam contrà debitorem suum, vt ei noceat.
57 Pensiones decursæ post contumaciam, censualistæ in processu apprehensionis sunt admittendæ in nouo processu, non obstante, contrà eum; lata sententia respectu anteriorum.
58 Praxis iuri conformis est, quæ in Regno seruatur, in propositionibus oblatis ab emphiteutis nouis, articulandi ad exclusionem creditorum antiqui domini vtilis; omnia necessaria ad iustificationem commissi, quod præcessit nouæ tributationi.
59 Viæ præclusio, non comparentibus, solùm operatur respectu crediti exigibilis tempore non comparentiæ, vt in dicto articulo litis pendentiæ, vel in alio simili alterius processus possit obtinere, non verò respectu alterius debiti.
60 Confessio facta in vno processu, non nocet in alio, vbi sunt partes non litigantes in processu, vbi confessio facta fuit.
61 Probationes factæ in vno processu, non prosunt in alio.
62 Sententia lata contrà debitorem, an noceat creditori.
63 Sententia vt tertio præiudicet in casibus, in quibus de iure præiudicat necesse, vt ille contrà quem lata est, omnem adhibuerit diligentiam, vt non vinceretur.
64 Sententia in casibus, in quibus de iure tertio præiudicat, nihil operatur, si bonafide lis non est tractata.
65 Sententia tertio non præiudicat, vbi non est adhibita plena defensio.
66 Sententia lata non adhibitis defensionibus, non dicitur sententia lata propter ius partis, sed propter contumaciam.
67 Merita sententiæ certa, & liquida dicuntur, cum partium mutua assertione panduntur.
68 Sententia merita opprimuntur, quando altera solùm parte contẽdente, altera nõ se defendit.
69 Sententia lata contrà debitorem contumacem, non nocet creditori.
70 Sententia dicitur contumaciter lata, vbi non est adhibita defensio.
71 Sententia lata contrà debitorem indefensum, non nocet creditori.
72 Sententia lata cum debitore indefenso, non præsumitur lata propter ius, sed propter culpam, quæ in tribus consistit.
73 Culpa rei, est omittere iustas defensiones in lite.
74 Culpa rei, est Iudicem aduersus se prouocare.
75 Culpa victi est, non appellare à sententia.
76 Culpa rei, an sit defensiones omittere, si non constat illas habere, vel sibi notas?
77 Defensiones habere præsumitur sibi notas, qui

Digitized by Google

ad litem prouocauit alios.

78 Emptor amittit remedium euictionis, si in iudicio omittit defensiones, & melius si fassus fuit intentionem aduersarij.

79 Emptor emens rem sine onere tributi, iustam causam ignorantiæ habet, si in re empta reperiatur postea impositum; & excusatur ab omni caducitate.

80 Decisio huius quæstionis refertur Regiæ Audientiæ.

81 Scientia tributi, in tertio possessore, non sufficit generalis, vaga, & incerta, sed specifica, & clara cum originalibus instrumentis, & relicta copia.

82 Scientia tributi superueniens post commissum declaratum, non validat illud.

83 Scientia, vbi requiritur instrumentaliter, est probanda.

84 Ignorantia tributi, an requiratur in venditore, & emptore, vt iste possit excusari propter non solutum canonem à caducitate ex iusta ignorantia.

85 Ignorantia tributi præsumitur in possessore non nominato in contractu tributationis.

86 Emptor vendens fundum liberum, cum sciat esse tributi obnoxium, criminaliter potest accusari.

87 Emphiteuta excusatur à cõmisso, ob non solutionem canonis, si probet consuetudinem mittendi Procuratores ad exactionem tributorũ.

89 Sententia lata contrà debitorem confitentem intentionem aduersarij, non nocet tertio eiusdem debitoris creditori.

90 Confessio vnius, vt alteri nec noceat, nec prodest, ità sententia ex confessione lata nec nocet, nec prodest.

91 Confessio facta in processu in modum contentiosæ iurisdictionis, an noceat tertio.

92 Confessio suspecta de collusione, non nocet nec sententia, ex ea subsecuta.

93 Confessio facta in fauorem aduersarij eius, quod ei difficilis erat probationis, arguit dolum.

94 Scientiam tributi in venditore fassam ab emptore, à quo fundum liberum emit, an & quando dolum arguat.

95 Confessio scientiæ clissa contraria præsumptione ignorantiæ, non releuat.

96 Sententia lata cum debitore colludente, non nocet tertio eiusdem debitoris creditori.

97 Sententia lata cum hærede, an nocet fideicommissario remissiuè.

98 Sententia lata cum hærede, non nocet fideicõmissario, si lata esset cum fraude.

99 Fraude detecta in litis tractatione, & formatione, tolluntur vires sententiæ.

100 Sententia lata per collusionem, nec ipsi collusionis participi nocet.

101 Collusionis sola suspicione, an annulletur sententia.

103 Collusio an probetur vnica coniectura, an duabus.

104 Collusio est difficilis probationis.

105 Tractatus commissi declarati à domino directo cum vtili, vt eo mediante res emphiteutica libera maneat ab omni are alieno, qualiter probetur, & ex quibus coniecturis.

106 Tractatus commissi, & noua tributationis probatur inter dominos vtilem, & directum; ex noua tributatione facta antiquo domino cum eadem pensione, eodem die soluenda.

107 Collusio ab illis præsumitur facta, quibus resultat vtilitas ex actu collusiuo.

108 Dominus vtilis, chi post declaratum commissum iterùm emphiteuticatur res, habet interesse, quia habet bona libera ab omni contractu antecessorum.

109 Dominus directus habet interesse in renouatione emphiteusis, in tribus, & nu. 125.

110 Dispositio omnis ex intentione, & animo gubernatur.

111 Intentio dispositionis ex fine colligitur.

112 Intentio disponentium, ex antecedentibus, & subsequentibus colligitur.

113 Actus declaratur, ex antecedentibus, & subsequentibus.

114 Intentio colligitur præcedentis actus, ex immediatè, & postea subsecutis.

115 Ludouici Saca ad propositum elegans consilium inducitur.

116 Iudicium dicitur collusiuè gestum, si finis litis correspondet interesse, & vtili vtriusque partis.

117 Emphiteusis noua, antiquo emphiteuta data cum eadem pensione, & conditionibus, non dicitur noua, sed antiqua, & n. 118. & 119.

118 Corroborantur pradicta decisione Regiæ Audientiæ, vbi commissum fuit collusiuum declaratum, ex sola noua tributatione in nihilo differenti à prima.

119 Noua emphiteusis data tertio, præsumitur ei data ad detegendam collusionem, si iste tertius vendat rem emphiteutam, cum eodem tributo antiquo emphiteuta.

120 Tractatus nouæ tributationis inter Dominum directum, & vtilem probatur, ex probatione domini vtilis pacifici possessoris ad iudicium, in quo declaratum fuit pro commisso.

121 Tributorum pensiones non deberi præsumitur ex incobatione litis ab emphiteuta super bonis apprehensis ab eo.

122 Apprehensionem incobare emphiteuta non præsumitur existente debitore tributorum super re apprehensa; sic enim dominum directum ad commissum inuitat.

123 Iudicium, qui monet, præsumitur habere optimas defensiones, & bonum ius.

124 Emphiteuta iudicij prouocatur, si omisit iura sua producere, præsumitur facere ad fauorem domini directi vincentis, spe nouæ tributationis, cuius tractatus præsumitur, ex hoc solo.

125 Emphiteuta apprehendens bona emphitenti-

ca

Digitized by Google

ea sua possessione negotium facit domini directi, quia potest qualibet possessione obtinere, quæ ipsi non esset sufficiens ad apprehendendum.

126 Apprehensio maiori possessione obtinetur, quam sententia, in articulo litis pendentiæ, in illo 30. dierum, in hoc vnius diei sufficit.

127 Dominus directus nulla possessione probata potest obtinere contra vtilem non refricantem quæstionem domini directi.

128 Apprehensio à nobis possessoribus fieri solent, vt declarentur Commissarij Curiæ, & vt moto iudicio appareat, an hypothecæ sint nec ne.

129 Dolus præsumitur ex euentu, in quo quis suam rem saluam retinet, & alienam amittit, & nu. 130.

130 Dolus præsumitur ex omissione eius, quod tenetur facere ad defensionem rei litigiosæ, vt ex hac omissione iudicium collusione gestum sit.

131 Dolus excluditur, ex propria vtilitate eius, cui imputatur.

132 Sed id procedit in criminalibus, secus in ciuilibus.

133 Dolus, & collusio probatur ex propria vtilitate.

134 Tractatus cõmissi, & nouæ tributationis probatur inter Dominos vtile, & directum, ex confessione facta eorum, quæ ad commissum requiruntur.

135 Confessio facta in fauorem aduersarij eius, quod erat difficilis probationis, arguit dolum, si postea victoriam, quam reportauit dicta confessione ad fauorem confitentis versa fuit.

136 Tractatus commissi, & nouæ tributationis faciendæ in fauorem emphiteutæ, probatur inter dominum directum, & vtilem, ex eo, quod vtilis prouocauit iudicium, & in eo non se defendidit.

137 Defensionum omissio in iudicio dolum arguit, maximè si in iuris præsumptione sola defensionem habebat.

138 Defensionum omissio in hærede dolum arguit contrà substitutum extraneum, si postea victor in lite succedat ab intestato in eisdem bonis.

139 Prouocator ad iudicium, si non se defendit, & in damnum alterius alius victor existit, dolo præsumitur prouocasse, quia fecit actum, quod sibi non prodest, & alteri nocet.

140 Tractatus nouæ tributationis præsumitur inter dominum vtilem, & directum: ex confessione vtilis, quod directo recipiatur propositio, & pro eo iudicetur, & quod repellatur propositio ipsius vtilis confitentis, quæ alias non facta confessione esset recipienda.

141 Sententia lata per partis confessionem, an sit nulla, & collusiua.

142 Tractatus nouæ tributationis præsumitur inter dominum vtilem, ex confessione facta in iudicio, in quo tractatur de validitate commissi, vt bona apprehensa, quæ ex legis dispositione sunt locanda, non locentur, nec locata à Commissarijs foralibus, ipsi teneantur reddere rationem commissionis.

143 Apprehensio, priuat partes vsu bonorum apprehensorum.

144 Locatio bonorum apprehensorum, fit cum expresso pacto, vt non transportentur bona intelligantes.

145 Dolus præsumitur ex consensu adhibito, vt legis dispositioni non sit locus.

146 Confessio facta per partes, per quam effectus legum excluditur, est suspecta collusionis.

147 Iudicium collusiuè gestum dicitur, quando non solùm finis litis, sed illius progressus, & ordinatio congruit intentioni partium.

148 Confessio, & consensus partium in iudicio sunt contraria, quia in iudicijs, dissensu, in contractibus vero consensu procedimus.

349 Liti cedere non dicitur, qui fatetur iura aduersarij, eiusque intentionem rectè fundatam; si possessionem litigiosam, non dimittit ad eius fauorem.

150 Confitens intentionem aduersarij iustè moueri, & in eius fauorem non dimittens rem litigiosam, dolosè gessisse videtur.

151 Noua tributatio dolosa præsumitur, si in ea sit dies solutionis eadem, quæ erat in antiqua, maximè si probetur tempore litis emphiteutam mansisse in possessione, & soluisse ratam litis temporis.

152 Noua tributatio præsumitur promissa domino vtili à directo, ex consensu facto in processu commissi, vt domino directo vincenti detur possessio sine fideiussoribus.

153 Emptor beneficium euictionis ammittit, non comparendo in iudicio rei emptæ, nec se defendendo.

154 Nemo præsumitur iactare bona sua.

155 Emptor, & si agnoscat iustam intentionem aduersarij in lite mota in re vendita; non tenetur cedere liti, sed domino denunciare venditori.

156 Cedere liti in venditore non laudi, sed dolo tribuendum est.

157 Nouæ tributationis tractatus inter dominum directum, & vtilem præsumitur, ex renunciatione vtriusque temporum foralium ad probandum, & publicandum facta in processu apprehensionis, vbi de validitate commissi tractatur.

158 Dolus præsumitur ex breuitate temporis, in quo plura fiunt.

159 Celeritas fraudis suspitionem inducit.

160 Actus in continenti factus præsumitur præcogitatus, & ordinatus in antecedenti.

161 Tributatio noua, facta à domino vtili, statim postquam litis victor extitit cum domino vti-

Digitized by Google

li ex illius confessione , & facto præsumitur præcogitata, cognita, & tractata inter eos.

162 *Renouatio emphiteusis eidem emphiteutæ, ex se non est actus prohibitus , secus si cum eo concurrant aliquæ coniecturæ simulationis, & tractatus in fraudem creditorum ordinatus, quod exemplo comprobatur.*

163 *Venditio cum pacto de retrouendendo est licita conuentio, sed si concurrant duæ coniecturæ pro pignoris contractu,erit contractus simulatus.*

164 *Colluſio, & tractus renouandi emphiteusim inter Dominum vtilem, & directum ex vnica sola coniectura probatur.*

165 *Dominus vtilis , & directus renouando emphiteusim id agunt , vt sua iura illesa maneant, tertij verò vt pereant.*

166 *Sententia lata in processu apprehensionis inter tempus probatorium,præcedente eius renunciatione ex consensu partium, an valeat.*

167 *Sententia, & si non sit nulla ex aliqua inobseruantia legis ; erit inualida , si dictæ legis formæ contrauentio oriatur, ex dolo litigantium, aut colluſione.*

168 *Dolus excluditur ex propria vtilitate.*

169 *In criminalibus ad excusandam pœnam.*

170 *Non in ciuilibus ad euitandam nullitatem.*

171 *Commisso dolosè facto in odium creditoris, an sit agendum reuocatoria actione contra eum , vt quandiù non est reuocatum pro eo, sit iudicandum.*

172 *Facta in fraudem creditorum subsistinentur, donec, non sunt reuocata.*

173 *Non comparentibus in processu apprehensionis, præcluditur via ex sua contumacia , & negligentia non comparendi , sine limitatione.*

174 *Præiudicium non comparentium in processu apprehensionis , potest reparari in alio processu.*

175 *Via præcluditur non comparentibus in processu apprehensionis, non tàm ex sententia, quàm ex contumacia non comparendi.*

176 *Consensus, vt aduersarij propositio recipiatur à Iudice cum omissione defensionum , an colluſiuus sit , ex sola possibilitate habendi defensiones.*

177 *Sentẽtia lata in processu apprehensionis,iuxtà partium cõsensum, est efficax in Regno Arag.*

178 *Sententia lata ad solius apprehendentis fauorem, nullo alio comparente efficax est.*

179 *Sententia lata per colluſionem est nulla ipso iure.*

180 *Nullum præiudicium infert.*

181 *Non solùm tertio verùm ipsi colludenti.*

182 *Dolus dat causam sententiæ , & iudicio colluſiuo.*

183 *Dolus dans causam bonæfidei contractui , illum reddit ipso iure nullum.*

184 *Dolus dans causam contractui stricti iuris, eum reddit nullum oppoſita doli exceptione.*

185 *Dolus dans causam iudicijs, reddit ea nulla.*

186 *In iudicijs quasi contrahitur.*

187 *Argumentum valet de contractibus ad iudicia.*

189 Tex.in l.Præses 5. C. de pignor. *explicatur.*

190 *Dolus dans causam commisso,à Domino directo declarato, nullum illud reddit.*

191 *Emphiteusis contractus resoluitur, per commiſſum, in quo emphiteusis distractus sit.*

192 *Distractus, cui dolus causam dedit,est nullus.*

193 *Argumentum valet de contractibus ad distractus.*

194 *Contractus , & distractus sunt eiusdem naturæ.*

195 *Sententiæ litis pendentis iuxtà consensum partium latæ , ità demum exceptionem rei iudicatæ producunt, si bonafide sint inchoatæ, ductæ, & terminatæ,secus si partes colluſiuè in litibus pertractandi versentur.*

196 *Actione reuocatoria ex æditto , quæ in fraudem creditorum, quando sit experiendum, quando secus.*

197 *Colluſio si resultat ex eisdem instrumentis, quibus colluſio imputatur, potest opponi per viam exceptionis ad excludendam intentionem aduersarij : secùs si extrinsicè probetur.*

198 *Exceptio resultans ex instrumento priuilegiato, est pariter priuilegiata aduersus producentem, sicut actio in eius fauorem.*

199 *Commiſſum declaratum à domino directo , an sit nullum, ex colluſione, & dolo domini vtilis tantùm ; non directi affirmatiuè vide nu. 101. cum seqq.*

200 *Dolus in hac causa ex parte Domini directi, & vtilis interfuit.*

201 *Dolus ad infirmandum commiſſum , sufficit in domino vtili , etiam si directus non sit particeps illius.*

202 *Vaſſallo alienante feudum ad dominum non reuertitur , si alienatio facta sit in fraudem agnatorum, vt ipsi priuentur feudo.*

203 *Feudum ad dominum reuertitur , quando in personam domini delinquitur à Vaſſallo verè, vel interpretatiuè , vt habeat hanc iniuriæ vltionem.*

204 *Feudum nonadmittit Vaſſallus , ex delicto eo animo commiſſo , vt feudo priuentur agnati; tunc enim ex dolo Vaſſalli non lucratur dominus feudi.*

205 *Domino directo,& creditoribus vtilis contendentibus de validitate commiſſi proferuntur creditores, quia agunt de vitando damno,& dominus de lucro captando.*

206 *Dominus feudi non debet lucrari ex delicto Vaſſalli propter dolum commiſſum à Vaſſallo in odium tertij.*

207 *Hæres , & succeſſor domini vtili non debet lucrum capere ex dolo defuncti commiſſo in ceſſatione cænonis in odium tertij.*

208 *Hæres,& succeſſor delinquentis tenentur ad*

reſti-

Digitized by Google

restitutionem, in eo, quod ad eum peruenit ex facto delinquentis.

209 *Hæres, & successor domini vtilis, non potest aduersus creditores anteriores, noua tributationis, eadem se defendere, si ipse dominus vtilis ex suo delicto, aut desidia causam dedit commisso.*

210 *Hæres, & successor tenetur ex dolo, & desidea defuncti, in quantum ad eos peruenit.*

211 *Tributatione noua, emphiteuta antiquus, nec eius hæres iniquè se defendit contrà creditores antiquos, quoniam aut commisso causam dedit ex dolo, aut desidia, & vtroque casu in vtroque foro creditores tenetur seruare illesos.*

212 *Splendor, & integritas Capituli S. Metropolitanæ Ecclesiæ Cæsaraugustæ à dolo, & fraude defenduntur in casu huius decisionis itidem, & integritas, & pudor Capituli Monialium S. Catherinæ Martyris dictæ Ciuitatis.*

213 *Capitulorum Procuratores, ad negotia non solent esse eiusdem integritatis, & pudoris, in his enim quandoque dolus, qui in illis longè abest, in his nunquam deest, imò semper abundat.*

214 *Solutionis cessatio in canone debito emphiteutæ domino, ei tribuit iustam causam commissi.*

215 *Sed hoc intelligitur, si cessatum sit in solutione sine dolo, & fraude.*

216 *Dolus, & fraus in omni dispositione abesse debet.*

217 *Dolus, & fraus domini directi in declaranda caducitate à domino vtili, desidia sola commissa reddit commissum nullum.*

218 *Lites plures dirimuntur ex iuribus, & authoritatibus stabilitis ad repellendas fraudes.*

219 *Matrimonium contractum in articulo mortis ad præiudicium tertij, aut ei dolo dante causam, aut in eo incidente valet, quatenus est Sacramentum: & quid quatenus est contractus remissiuè.*

220 *Contractus omnis, & actus ex se licitus est nullus, si subest dolus, & fraus.*

221 *Clericus, qui perpetrauit homicidium, vel delictum, ex quo venit priuandus beneficio per sententiam: pendente lite potest renunciare.*

222 *Id tamen procedit, si renunciatio non fiat in fraudem tertij.*

223 *Contractus validitas ad exclusionem doli, non est metienda ex sola validitate contrahentium.*

224 *Iuribus negantibus validitatem actibus in fraudem tertij celebratis, non nisi fimentis, & illusionibus responderi potest.*

225 *Conditiones impleri possunt in vltimo vitæ momento.*

226 *Contractus omnes in articulo mortis possunt celebrari.*

227 *In fraudem tamen tertij, nec in vita, nec in morte possunt contractus contrahi.*

228 *Fraus in contractibus, quando adhibita dicatur in præiudicium tertij.*

230 L.5.tit.9.nouæ recopilat. *explicatur.*

231 *Alienationis nomine, an comprehendatur donatio* in l.5.tit.9.nouæ recopilat.

232 *Maritus an possit donare aquestus in vita vxori, stante* d.l.5.tit.9. *alij affirmant, alij negant, distinctio tamen placuit, vt moderata donatio, quia est sine fraude, subsistat.*

232 *Intentio, & machinatio totius litis inter Elisabectam emphiteutam, & Capitulos commissantes detegitur.*

234 *Fraudis materiam, latè prosequitur* Barg. in peculiari de dolo tractatu.

235 *Appellatio datur, vbi aliàs esset sublata, quando per dolum, aut fraudem est lata sententia.*

236 *Reductio ad arbitrium boni viri habet locum, non obstante renunciatione huius reductionis, si per dolum est lata sententia.*

237 *Appellatio datur in iudicio sortis, si per dolum sit lata sententia.*

238 *Creditoribus omnibus Præfecti Romæ, Imperator coronatus ab eo Præfecto soluebat debita in remunerationem coronationis: sed hoc non fiebat, si ea de causa, perfectus plura debita contrahebat.*

239 *Fori, & obseruantiæ Regni Aragonum, plusquam ius laborarunt in fraudibus expungendis.*

240 Obser.1.tit.rerum amotarum *explicatur.*

241 *Donatio mobilium facta à marito, est nulla ex parte vxoris, si fiat in infirmitate, ex qua decedat, vel si post donationem maneat in possessione rei donatæ.*

242 *Donatio mobilium facta à marito infirmo, & decedente ex ea infirmitate de iure valet, si tempore donationis, non erat in articulo mortis, secus de foro, sufficit enim maritum esse infirmum, & decedere ex ea infirmitate, tunc enim censetur fraudulenta donatio.*

243 *Donatio mobilium facta à marito, de iure non præsumitur fraudulenta ex eo solo, quod post eam maneat in possessione rerum donatarum, secus de foro quòad partem vxoris.*

244 *Mariti fraus in donatione mobilium punitur, vt valeat pro sua parte, quando ex mariti fraude non tenet, in parte vxoris.*

245 *Dolus ex parte vtilis in cessione solutionis canonis, vel directi domini in declaranda caducitate sufficit ad nullitatem commissi.*

246 *Dolus domini directi probatur ad inualiditatem commissi, si in odio creditorum minatus sit rem commissare, eueniente aliquo casu caducitatis, idem si creditores vtiles essent directi inimici, nàm his casibus, cum noua inuestitura eidem emphiteuta facta, dolus manet probatus.*

DE-

Digitized by Google

DECISIO XXXX.

1 TErtia propositio, quem obtulit in bonis num.6. D.Valerius de Saias,& D. Ludouica de Sora coniuges (cum qua fuit maior contentio) vt vbertissimum ortum, quem possidebant sub dicto nu.6. confrontatum liberum, à nexu obligationis censualis;dicto Didaco dela Reuilla pertinentis; haberet:in effectu dicebat.

Quod anno 1619. bona sub dicto nu. 6. fuerunt ad instantiam Elisabectæ de Bordalba, & per Zalmetinam prædictæ Ciuitatis apprehensa, & quod factis preconis foralibus fuerunt oblatæ duæ propositiones. Altera à Priore Canonicis, & Capitulo Metropolitanæ Ecclesiæ Sancti Saluatoris præsentis Ciuitatis virtute instrumenti tributationis triginta solidorum iacentium,tributi perpetui soluendi dicto Capitulo singulis annis in die 1. Aprilis cum clausulis commissi &c. Quod fuit acceptata à Ludouico de Sora die 20. Nouembris 1520. Altera verò ab Abbatissa Monialibus, & Conuentu Sanctæ Catharinæ iure dominij,& respectu duorum caficiorum,& medij terræ eiusdem fundi comprehensi in dicto num.6. vigore cuiusdam instrumenti tributationis otorgatæ à dicto Capitulo in fauorem Iacobi del Corral tributi 30. solidorum iacent. soluend. singulis annis dictis Monialibus, in die festiuitatis omniú Sanctorum. Quod in dicto processu fuit lata sententia 8. Nouembris 1619. & recepta propositio Capituli Metropolitanæ Ecclesiæ respectu quinque caficiorum terræ; & in residuo quod est, duo caficia, & duæ modicæ terræ propositio Abbatissæ, & Conuentus Sanctæ Catharinæ: Quod virtute dictę sententiæ tributationis, & commisso (absq; eo quod sit articulatum, nec aliqua caducitas in art.3. præcedente) Capitulum Metropolitanæ Ecclesiæ noua tributatione facta die 20. Ianuarij anni 1620. & Conuentus Sanctæ Catharinæ altera tributatione singulas eorum portiones dederunt, cum eisdem antiquis tributis, antiquarum tributationum Elisabecta de Bordalba. Quod in vim dictarum tributationum fuit facta nouitèr Domina dictorum bonorum,quod in suo testamento relinquit hæredem filiam suam Ludouicam Sora coniugem D.Valerij de Saias,qui virtute supradictorum effecti fuere veri domini dictorum bonorum, eaque prætendunt, esse libera ab omni hypotheca contracta per dominos vtiles, quæ fuerunt extincta dicto commisso resultante ex li-
2 teris narratiuis à processu Elisabectæ de Bordalba in hoc exhibitis, ex regula *tex. in l. lex vectigale ff. de pignorib. l. si ex duobus §. 1. de in diem addictione, Ant. Gom. 2. tom. var. cap.3. nu.8. in fin. Tusch. lit. R. conclus. 72. D.Chrysoph. de Suelb. cons.9. nu.42. & cons.21. nn.1. tom.1. centur.* diximus supra *decis.17. nu.* . & latiùs *decis.28. à nu.*

3 Sed contrarium scilicèt hypothecas domini vtilis non esse extinctas prædicto cómisso, nec sentètia,eius occasione subsecuta constantèr non leuibus rationibus dicebāt in causa prædicta. Aduocati eo præcipuè, quia dicebant de dicto commisso non constare, eratq; vti prædictum apprehensionis iudicium; collusionis vitio affectum; talitèr,quod nec de cómisso, nec sententia aliqua ratio posset haberi: dissentientibus
4 tamen inter se DD. Regij Consilij fuit lata sententia pro extinctione hypothecarum domini vtilis *ex d.l. lex vectigale*, & voto trium Dominorum, quod fuit tenoris sequentis.

5 *Prætereà in bonis nu.6. recipitur propositio Valerij de Saias, & Ludouicæ Sora coniugum, quia in vim duarum tributationum: Prima die 10.Ianuarij per Decanum, & Capitulum S.Ecclesiæ Metropolitanæ. Secunda die 20. mensis Ianuarij anni 1620. per Abbatissam, & Moniales Conuentus Sanctæ Catharinæ præsentis Ciuitatis, hæc bona in Elisabectam Bordalbæ peruenerunt, quæ testamento condito die 27. mensis Augusti anni 1632. dictos Valerium, & Ludouicam instituit hæredes,his accedit apprehensis his bonis per Curiam Zalmetinæ præsentis Ciuitatis dictorum Decani, & Capituli, Abbatissæ, & Monialium admissas fuisse in vim commissi propositiones, cæteris repulsis, iuxtà sententiam latam die 8. mensis Nouembris anni 1619. vndè prædij prædicti dominium vtile Elisabectæ de Bordalba ante commissum competens, post illud directo consolidatum vtrumq; ad dictos Decanum, & Capitulum, Abbatissam, & Conuentum spectauit liberum ab omni ære alieno, quia ex principijs atractiuis reducta ad dominum directum re, omnia medio tempore imposita onera euanescunt obligationes, & hypothecæ extinguntur. Non obstat, quod Didacus de la Reuilla commissum illud nullum esse opponit, ac ideò inefficacem esse actionem, siue exceptionem, quæ ex eo nasci contenditur;*
6 *Nàm respondetur dato sine vero præiudicio commissum simulatum per testes probari posse in occurrenti, nihil ità releuans opponi, quod persuadeat Decanum, & Capitulum Sanctæ*
7 *Metropolitanæ particeps fraudis fuisse, quinimò talis est huius grauissimæ Congregationis in omnibus splendor, & authoritas, vt omnem præsumptionem doli, etiam verosimilem excludat, atque ità in tributum post sententiam da-*
8 *tio liberalem, & à lucri sordibus liberam illius magnificentiam demonstrat, non dolum, vt ex aduerso creditur. Rursus agnitum fuisse tributum*

Digitized by Google

tum per Elisabeccam consinis prædij, & sententiam de consensu illius latam, & terminatam, non afficit Capitulum, atq; ità in eo cessat, quidquid ex his acutè excogitatum fuit nec Elisabeccam, nàm agnoscere bonam fidem laudi est tribuendum non dolo; & iure docente experimur, alterem edere instrumenta teneri, vt illis inspectis deliberare possit reus, an cedere, vel contendere velit, igitur cedere liti, aut agnoscere iustè actoris intentionem moueri, non concludit propterea dolum; atque ità nec erit præsumendus, ex quo ferri sententiam Elisabeccæ consenserit pro modo, quem Decanus, & Capitulum, Abbatissa, & Moniales obtinuerunt, quinimò sic se gerens; vigilabat sibi, vt quod alioquin iure permittente erat illi in vite adimendum, id proprio ex consensu pronunciatum viderer ad gratiam, quam post fuit experta, inclinaret: Nec ignorantia allegatio omissa arguit dolum, quis enim tàm perspicax inueniri poterit, qui eam ignorasse tributi obligationes affirmare audiat, credendum est, itàque ignorantiam non allegasse, quia notam habuit tributorum causam, hæc quòad Decanum, & Capitulum in medium prolata quòad Abbatissam,
9 & Moniales itidem procedere opinamur, quia religionis sexus, & integritas illius pudor, fraudem non admittunt, sanè vbi in domino
10 directo dolus non probatur; vt in præsenti; nec præsumptiones arguunt illum, maximè ex qualitate eorum, quibus irrogatur collusio non precedit, & pro bonitate commissi, & omnium, quæ post illum sequuta sunt ius dici oportet, & ideò in fauorem dictorum coniugum meritò pro-
11 nunciatur. Quinimò si dolus commissi probaretur, forte priùs renocatoria agendum foret, quia in fraudem falsa creditorum subsistunt, &
12 valent, quamdiù reuocata non sunt, quod sanè præcedere debet, vt pristina creditoris actio in iudicio vtiliter moueatur; Et quidquid sit stante sententia in iudicio litis pendentia ad Decani, Capituli, Abbatissæ, & Monialium fauorem
13 lata, haud dubiè pro dictis coniugibus contrà Didacum de la Reuilla ferenda est sententia: Nàm iuxtà forales dispositiones, ex illa in articulo litis pendentis lata omnibus, qui in tempore proclamatis ius habentes efficax illum
14 propanere neglexerunt, præcluditur, quòad litis pendentia articulum via, perindè ac si nullum, ei ius competeret, vndè cum authoribus dicit Reuilla pro pensionibus vsq; ad annum millesimum sexcentissimum decimum octauum efficax actio daretur, hac in iudicium non deducta, eo tànc præclusa fuit via ad obtinendum in iudicio litis pendentia contrà eos, qui in altero obtinuerunt, nec admittendam limitationem aliquam ex propositis credimus. Tàm quia
15 facilè in priori ad alterum articulum lite mota quidquid minus rectè fuerit iudicatum, reformari poterit; Tùm quia via, non tàm ex
16 sententia, quàm ex contumacia, seù negligentia comparendi in tempore forali præcluditur: Tùm quia sola possibilitas defensionum, non tollit sententiæ vires, & in occurrenti non tales proponuntur, & probentur dicta Elisabeccæ
17 Bordalba competere, vndè illi standum non esse iudicemus, aut ab ea recedamus; & demùm quia ad solius apprehendentis, siue ex consensu, ad aliorum fauorem in articulo litis pendentis lata sit sententia, indubiè quòad hunc
18 articulum prodesse vincentibus, & rei indicata exceptionem producere, semper Senatus sensuit, & praxi receptum inueniemus, plus autem
19 ius, & bonum sententiæ, vt ea substineatur, existimamus, quàm damnum, quod aliis ex ea infertur, vt nulla, vel inutilis iudicetur, cum facilè illud possit reformari, adde quod etiam nullo cõparente, nihilo; probato, & publicato,
20 apprehendẽtis tamen admittitur, quam obtulit propositio, & quamuis omnium defensio, & oppositio cesset, non ideò minus iuxtà dispositiones forales superat, in articulo litis pendentis omnes, qui in termino præconiorum foralium, ius efficax eis competens in iudicium, non deduxerunt, pluraque alia afferri poterant, verùm hæc attulisse contenti sumus.

Vnus verò ex Dominis, ex pluribus coniecturis tàm commissum, quàm sententiam eius virtute latam in dicto processu Elisabeccæ de Bordalba collusiuam declarauit,
21 & non solùm quòad alios huius processus articulos inefficacem, verùm etiam respectu huius articuli, eam iudicarunt, quia sententia per collusionem lata, non nocet, quo minus ea non obstante possit quis in iudicio aduersus ipsam sententiam ius suũ persequi *ex tex.* expresso *in l. Præses 5. C. de pignor.* cuius hæc sunt verba: *Præses Prouinciæ, vir clarissimus iuris pignoris tui exequentem te audiet, nec tibi oberit sententia aduersus debitorem tuum dicta, si eum collusisse cum aduersario tuo, aut* (vt dicis) *non causa cognita, sed præscriptione superatum esse constiterit; Bartol. in l. si superatus 3. nu. 1.* ibi: *Vbicumque autem sententiam latam contrà debitorem dixi præiudicare creditori, intelligo, nisi sit collusum, l. si pariter ff. de lib. caus. Ludouicus Sacæ cons. 1. nu. 208. l. qui autem §. non simpliciter ff. si quis omissa caus. testam.* ibi: *Videlicèt si modo nulla collusionis suspicio reli-*
22 *gionem Prætoris instruxerit,* quia est ipso iure nulla *l. cum non iusto ff. de collus. detegend. cap. fin. eod. tit. obser. quod Aduocati tit. actus Curiarum. Sese decis. 5. nu. 5. & 6.* ex quo iu-
23 dicium collusiuum nullum causare præiudicium, etiam ipsi colludenti firmauit *Molina de Hispaniar. primog. lib. 4. cap. 8. num. 7. peregrin. de fideicomm. art. 53. nu. 58. Thorus in compend. decis. verbo collusio, Castill. decis. 72. nu. 15. & decis. 88. num. 22.* & in Senatu Neapolitano decisum refert *Fabius de Ann. cons. 104. lib. 2. nu. 22. & 23.* infinitos referens

Digitized by Google

rens *Rusarius de subsist. quæst. 622. num. 13. in fine num. 1. Portol. verbo absolutus num. 3.* Agnoscit *doctissimus Chrystophorus de Saldes meus colendissimus Magister in cons. 21.* dum in defensione commissi euanescere coniecturas intendit, non verò negat collusionem rectè probatam, illum annullare, imò supponit, prout per Senatum tàm Regiæ Audientiæ, quàm Curiæ Iustitiæ Aragonum pronunciatum inuenimus. Quod verò in præsenti adsint grauissimæ coniecturæ, & fundamenta, apparebit ex lectura motiui omnia curiosè referentis, quæ à me exornanda sunt iuribus, & authoritatibus DD. cuius rei gratia, vnius motiuum ad literam expendo doctissimum, qui sic se habet literis alphabeticis glosatum, & illustratum, quo methodo omnia, illius fundamenta perfulgent.

25 *Quoniam de dicto commisso, & sententia nulla est habenda ratio. Non de commisso, quia de eo non constat, nec ipsum re-*
A *periri articulatũ in præsenti processu:* (A) *nec eius probationem, ex literis narratiuis resultasse à processu Elisabetæ de Bordalba in Curia Zalmetina, & Iudicis ordinarij præsentis Ciuitatis Cæsaraugustæ*
B *actitato emanatis.* (B) *Propterea aque consideratio aliqua non potest haberi, cum super non articulatis nullam cadere pro-*
C *bationem, plusquam manifestum sit.* (C) *Deinde prædictum commissum non solum*
D *suspectum,* (D) *verum etiam conuictũ de collusione apparet, ex quamplurimis coniecturis inferius considerandis, ex quibus ipsa sententia principaliter redditur nulla, aut saltim nullius effectus in tertij*
E *præiudicium;* (E) *Caterum adhuc dato sine veri præiudicio, commissum esse legitimè probatum, liberumque ab omni suspictione collusionis (quod fateri nullatenus potest) adhuc considerata vi, & potestate sententiæ latæ in dicto processu Elisabetæ de Bordalba, nullum fuit ortum præiudicium creditoribus, qui in dicto processu non dederunt propositionem vltra illud, quod disponit* forus Por quando de apprehensionibus *respectu debiti, quod exigi poterat tempore citationis, vt scilicèt non possit obtinere in alio processu litis pendentiæ pro debito, quod exigi poterat*
F *eo tempore.* (F) *Vnde nullum aliud extrà dictum præiudicium, comparentibus in*
G *processu apprehensionis causatur,* (G) *& sic meritò sententia, qua lata fuit cum Elisabeta de Bordalba censualis debitrice, pro quo obtulit propositionem Didacus de la Reuilla, & contrà eam nullum potuit ipsi Didaco de la Reuilla, nec illis, à quibus ius habet præiudicium resolutionis hypothecæ censualis producere, cum ius hypothecæ sit anterior sententia, idque præiudicium non operatur sententia lata cum debitore principali, quod multoties in hac*
H *Regno receptum est,* (H) *ex quo principio iuridico, & forali emanauit praxis in nouis emphiteutis, quibus legitimo, & forali cõmisso præcedente, de nouo res in emphiteusim concessa est, articulãdi, & probandi incumbentia mota cõtrouersia cum antiquis emphiteutæ creditoribus; Tunc enim vt eos excludat omnia necessaria ad iustificationem commissi, scilicet, possessa dantis ad tributum tempore antiquæ tributationis, cessatio solutionis, aut alia raritas interuenire, ac cõcurrere debent; & si nouus est possessor (qualis est omnis in actu tributationis non nominata) scientia certa,*
I *& clara.* (I) *Propterea q; cum in præsentiarum, hæc omnia in propositione Valerij de Saias, & Ludouicæ Sora ius à noua emphiteuta habentium deficiant, non solùm quoniam non probata, verùm etiam quia nec ex rubrica existunt; iustũ de causa dicendum, ac concludendum est, ex eius in-*
K *clusionis defectu ipsum obtineri nullatenus posse;* (K) *quin obstet dicere hæc omnia in dicto processu Elisabetæ de Bordalba reperiri probata, ex ea præcipua ratione, quia cum illa sententia aliud præiudi-*
L *cium vltrà forale producens sequeat* (L) *ità nec acta illius processus vllius possunt esse præiudicij, ex eo potissimum, nam eis, quibus non nocet sententia, nec acta pro-*
M *cessus ledere valent:* (M) *verùm enim verò, (dato sine veri præiudicio) sententiam dicti processus Elisabetæ de Bordalba, Didaco de la Reuilla, seù illis, à quibus ipsi ius, & causam habent præiudicare dicendũ, & omninò affirmãdum, id eatenus procedere posse, quatenus sententia veris*
N *& legitimis probationibus lata fuisset* (N) *nàm ex communi, & recepta DD. opinione, sententia lata cũ debitore contumace non se defendẽte, cõsitente intẽtionem aduersarij, vel cũ eo colludente, nũquam nocet creditori, adhuc in casibus, in quibus alias noceret*
O *(O) quod ex ea probauit ratione, quoniam vt sententia tertio præiudicet, in casibus, in quibus de iure præiudicat præcisè, ac necessariò requiritur, illum, contrà quem est lata, diligentiam ne vinceretur adhibuis-*

se,

Digitized by Google

ſa; & ſic expreſsè dicius bonæfidei in li-
R tem pertractando (P) conſtare debet, qui-
bus nempè diligentia, & bona fide omiſſis,
dicitur ſententia lata propter contumaciam, negligentiam, aut dolum, non verò
propter eius partis, quia nullatenùs de
certis meritis conſtat, quæ tùnc certa, &
liquida dicuntur, cum partium mutua di-
Q ſcepatione panduntur, (Q) tùncque in
R lite veritas ſplendeſcit; (R) in contrarium verò opprimitur, cum altero conten-
S dente, alter minimè ſe defendit, (S) undè cum in præſenti caſu ex literis narrati-
nis conſtet, nullas ex parte Eliſabethæ
de Bordalba fuiſſe oblatas defenſiones, quas
habuiſſe in ſola ignorantia tributi cõſtat,
ex eiſdem literis narratiuis: quæ quidem
ignorantia in ipſa tanquam nouiter poſſi-
T dente præſumitur, (T) & quia vt ex ipſis
colligitur, à iuſto, & legitimo poſſeſſore bo-
na fide, onere tributi comparauit; ac in
difficultate probationis, poſſeſſionis antiquæ
tributationis, à qua recauuit Capitulum
S. Eccleſiæ Metropolitanæ, & Conuentum
Sanctæ Catharinæ eius confeſſione, ideò ta-
lis ſententia non propter ius partis: ſed
imò potiùs per confeſſionem partium lata
V dicitur, (V) undè euenit, vt tertio præiu-
dicium afferri minimè poſſit, ex ea ratio-
ne: nàm vbicumque plenè defenſionis re-
quiſitum deficit, ex ipſius defectu ſenten-
tia; tertio præiudicare nequit, imò potius
X illius ius remanet illeſum. (X) Præterea
ſupradicta ſententia ex eiſdemmet literis
narratiuis, non ſolùm apparet de colluſio-
ne ſuſpecta, quod ſufficiens eſt; vt tertio
Y præiudicium afferre non poſſit; (Y) verùm
etiam ea pluribus coniecturis conuicta eſt.
Quarum vna ex ore alicuius Doctoris
Z (Z) aut ſaltim duæ ex magis recepta ſen-
tentia ad probandã in tributatione collu-
AA ſionem ſufficiunt, (AA) cùm colluſio difficilis ſit probationis, coniecturiſque, &
præſumptionibus, ex communi DD. calculo
BB probari queat. (BB) Prior conſiſtit in eo,
quod Eliſabetha de Bordalba apprehenſio-
CC nis iudicium incohauit, (CC) & ad litem
apprehenſione bonorum prouocauit; ex
quo colligitur, aut tributa aliqua non
debiti; nàm ſi ipſorum debitum extaret,
non in tam euidenti periculo cõmiſſi prædij
ſe immiſceret, aut quod ipſa inſtas, & legi-
timas defenſiones haberet tributi ignorã-
tia, quas dolo (quod ex eo præſumitur,
quod in præiudicium tertij verſatur) du-
cta ſpe nouæ tributationis ſubſecutæ pro-
ponere omiſit, ex ea ratione, quia iure co-
pertum eſt, & reperitur neminem velle,
DD nec præſumi ipſius bona iactare. (DD)
Secunda diminuat colluſionis coniectura,
ex confeſſione facta poſſeſſionis Capituli Ec-
cleſiæ Metropolitanæ, & Conuentus San-
ctæ Catharinæ tempore tributationis, quæ
tum ſit difficilis probationis, quia exte-
dit centum annos præſumitur facta ſpe
EE nouæ tributationis, (EE) cum etiam
præſumatur, pactum inter illos fuiſſe ini-
tum, ad nouam tributationem dictæ vineæ,
ſeù hæreditatis faciendam, volentes cre-
dita per Dominos vtiles facta defrauda-
re. Tertia prouenit ex eo, quod poſt pro-
uocationem ad litem, apprehenſione bono-
rum nullas pro ſe adhibuit defenſiones, imò
confeſſa fuit omnia articulata per dictum
Capitulum, & conuentum Monialium
emittendo ignorantiam opponere, qua tan-
quam nouiter poſſidens obtinebat, pleraque
FF alia ipſi fauentia. (FF) Quarta ex eo
colligitur, quod ipſa, vt eius propoſitio re-
pelleretur, conſenſum præſtitit, vt etiam
reciperetur propoſitio Capituli, & Con-
uentus, quod præſumitur ſpe futuræ, &
ſubſecutæ tributationis: factum, alioquin
enim veriſimile non eſt, ipſam prædictum
conſenſum adhibuiſſe, ſi noui tributi ſecu-
HH ritas ei deficeret. (HH) Quinta coniec-
tura fundatur in alio conſenſu, vt non
locarentur bona apprehenſa ab eadẽ, adhi-
bito, taliter quod ſi eorum bonorum locatio
ſubſequeretur, non eſſent Commiſſarij fo-
rales ad reddendam rationem aſtricti, ac-
ciperentque ſine fideiuſſoribus Capitulum,
& Conuentus poſſeſſionem, quod omne, or-
tum fuit à ſimulatione inter ipſos habita,
cum ea, nunquam à poſſeſſione dictæ vineæ,
ſeù hæreditatis ſpoliata fuerit. Poſterior
coniectura fundamentum accipit ex noua
tributatione, quæ in fauorem prædictæ
Eliſabethæ de Bordalba ſubſequuta fuit ab
II eodem Capitulo, & Conuentu; (II) & bre-
uitate temporis, in quo omnia facta fue-
Kk runt, (Kk) & ex renunciatione temporis
ad probandum, intrà quod lata fuit ſen-
LL tentia, (LL) quæ quidem coniecturæ cum
tot, & tàm vrgentes ſint, duæque tantum-
modò ad colluſionem probandam ſufficiant,
MM (MM) neceſſariò demonſtrant, ſufficien-
tèr colluſionem, de qua in præſenti caſu

Digitized by Google

probatam esse, quæ ex propria vtilitate in ciuilibus excludi nullatenùs potest, quidquid in criminalibus ad euitandam
NN *pœnam procedat*: (NN) *Nec obstat, si opponatur, huiusmodi collusionem in hoc processu obyci non posse, per viam exceptionis; sed tantùm actione reuocatoria, vel nullitatis iudicio, contrà supradictam sententiam agendum, vt sic Iudicis declaratio, illiusq; sententia reuocatoria super dicta collusione præcedat, hoc enim magni esset præiudicij, quod cum oriri nõ possit ex prædicta sententia, dicendũ minimè est ad actionem reuocatoriam esse recurrendum contrà expressa iura, & DD. opiniones, quæ creditoribus pignoris ius ex sequentibus exercitium actionum suarum illesum concedunt, quod ius pignoris tribuunt, non obstante aduersus debitorem lata sententia, dummodò collusione interueniente, aut non causa cognita superatum esse constite-*
OO *rit* (OO) *quod sine dubio procedere, certè dubitandum non est, quando ex ventre eiusdem processus à parte contraria exhi-*
PP *biti collusio resultat* (PP) *vt in præsenti lite, in qua omnes supradictæ collusionis coniecturæ ex literis narratiuis pro parte Valerij de Saias exhibitis colliguntur,*
QQ (QQ) *ac tandem ipse ius, & causam ab Elisabecta de Bordalba collusionis participe habet, quod omne tàm fortiùs est, & considerabile, vt nulla inueniatur in ipsius*
RR *fauorem euitandæ collusionis ratio,* (RR) *quidquid esset, si ab alio nouo emphiteuta fraudis, aut collusionis alieno, ius haberet, in hoc enim posteriori casu, si domini directi (vt sunt in præsentiarum Metropolitana Ecclesia, & Conuentus S. Catharinæ præsentis Ciuitatis) non essent fraudis participes, & minus in Elisabectæ de Bordalba persona, collusio negari, defendi no-*
SS *ua tributatio valeret,* (SS) *dùm tamen in hoc processu omnia necessaria ad commis-*
TT *sum articulata, & probata fuissent,* (TT) *vt supra diximus, si verò supponamus, quod nullo pacto inter Capitulum, Conuentum, & Elisabectam de Bordalba inito, ipsa dolo, & fraude in præiudicium, & damnum creditorum in pensionis solutione cessauerit, vel aliam quamlibet caducitatem commiserit, quadam probabili noua tributationis spe, propryis, aut alienis intercessionibus, medyis, & diligentyis constito de dolo in ipsa Elisabecta de Bordal-*
ba erit nullum commissum, licèt ex parte ipsorum Capituli, & Conuentus non sit
VV *probatus dolus,* (VV) *quorum splendor, & integritas, dolum Elisabectæ de Bordalba in solutionis cessatione versatum, supradictisque probatum coniecturis, nullatenùs excludit, quoniam & si cessatio solutionis canonis sit legitimus committendi titulus, id tamen procedit, si desidia, & negligentia, non vero dolo, aut fraude factum fuerit, eo enim casu licet dominus directus eius doli alienus sit, attamen non ideò poterit commissum declarare in tertij præiudicium, nempè illius, contrà quem vtilis, dolo, aut fraude cessauerit, in solu-*
tione, aut aliàs caducitatem commisit,
XX (XX) *est enim vulgare iuris dogma communi Doctorum calculo comprobatum, & receptum, actum aliàs efficacem, & validum, si in eo fraus, aut collusio in tertij præiudicium interueniat, inutilem, deindè*
YY *ac ineffícacem reddi;* (YY) *quæ omnia sicùt de iure procedunt, tanto plus fori nostri inuent; nàm ipsi vna cum obseruantijs pleniùs, & veriùs quam ius commune in*
ZZ *fraudibus expungendis laborarunt,* (ZZ) *ex quibus tàm commissum, (quod Senatus semper odiosum reputauit) quam sententia, eius virtute lata à dolo, & fraude libera non videtur, vt sic in eo commisso; & sententia, supradicta colludentium fraudem, nihil ipsis proficere potuisse iudicandum sit, vt præter varia iuris, & fori fundamenta praxis Tribunalium huius Regni obseruat, & aliàs attentis, & contentis.*

A Ait ergò motituum literæ A (& com-
26 prehendit totius motiui assumptum) quod nec de commisso, nec de sententia aliqua est habenda ratio; Primò non de cõmisso, quia de eo non constat, nec ipsum
27 reperiri articulatum in præsenti processu, vt ex illius inspectione constat; Nec vt in-
B nuit sub lit. B. eius commissi aliqua probatio resultat, ex literis narratiuis à processu
28 Zalmetinę Iudicis ordinarij exhibitis, tùm quia in eis de commisso nihil reperitur scriptum, quod releuet à probatione; tùm
C quia vt tenet sub lit. C. quando ex literis narratiuis, aut alitèr exhibitum fuisset cõmissum, aut de eius instrumento facta fides reperiretur, nullius considerationis esse poterat, cum super non articulatis, nullam cadere probationem plusquam certissimũ sit, latissimè *Farinac. de opposit. contrà testes quæst. 71. nu. 205. Mascard. de probat. concl.* 1366 *à nu.* 1. Se-

Digitized by Google

D Secundò de dicto cõmisso (sub litera D.) nullam esse habendam rationem, ait, quia est collusionis suspectum: sola enim suspi-
30 cio collusionis tollit efficaciam ipso iure actui collusione celebrato, vt probat *tex. in l. qui autem §. non simpliciter ff. si quis omissa causa testamenti*, ibi: *Si modo nulla collusionis suspitio religionem Prætoris instruxerit*; qua de causa dicitur, quod dolus non so-
31 lùm verus, verum & præsumptus prodest ad rescissionem contractus, *Cephal. cons. 34. nu. 24. & cons. 62. nu. 18. lib. 1. Bertaz. cons. 229. nu. 9. lib. 1. Honded. cons. 35. nu. 49. lib. 1. Decius cons. 39. nu. 9. & 70. col. penult. ad fin. Gratian. discept. 759. nu. 20. Io: Chrysost. de Suelbes d. cons. 21. nu. 5. cent. 1.*

32 Sed quia prædicta assertio, non est omninò tuta, in sola suspictione, concludit in
E lit. E. pro nullitate commissi, non solùm ex suspictione collusionis; sed ex vera il-
33 lius probatione elicita ex veris, & legitimis coniecturis, quibùs legitimè probari collusionem, certissimum est *d. l. qui autem §. non simpliciter ff. si quis omissa causa testam.* ibi: *Si tamen nulla suspitio collusionis religionem Prætoris instruxerit*; vbi *Gotofred. lit. P. Bald. in l. 1. in fin. ff. si quis omissa causa testam. Ioan. Anan. in Rubric. de collus. detegend. & in cap. fin. eiusdem tituli col. 2. Soccin. cons. 18. nu. 24. in 1. vol. & cons. 127. num. 7. in 3. vol. Menoch. cons. 175. lib. 2. nu. 19. idem cons. 112. nu. 75. & cons. 913. nu. 36. in tract. de præsump. lib. 5. præsumpt. 26. nu. 4. Seraphin. decis. 763. num. 8. Vivius decis. 296. in 1. Farinac. decis. 23. nu. 3. p. 1.* cùm enim collusio sit, latens,
34 & fraudulenta conuentio inter contrahentes, vel litigantes, vt obseruauit *glossa in cap. 3. vers. speciale de collus. detegend. & in cap. si quidem §. notandum 2. q. 3. Panormitan. in rubr. eod. tit. Medicis de diffinit. diffin. 34. Menoch. de præsumpt. d. lib. 5. præsumpt. 26. nu. 2. Fabius de Anania cons. 104. lib. 2. nu. 2. Farinac. in praxi q. 4. nu. 19.* & post alios *Io: Philipp. Testay. alleg. 12. nu. 141.* eaque de-
35 causa colludentes dicantur præuaricatores, *l. 1. §. calumniari ff. ad Turpill. Menoch. nu. 3. vbi prox.* sitque hoc delictum collu-
36 sionis, latens, & occultum, & difficilis probationis, vt recognouerunt *Panormit. in cap. de his nu. 8. extra de accusat. Fabius de Anan. d. cons. 104. à nu. 9. Andr. in cap. audiuimus col. 1. de collus. Felin. in rubr. de calumniatorib.* meritò dixerunt DD. leuioribus,
37 & paucioribus coniecturis probari, duæ
38 namq; leues sufficere testatur *Cephal. cons. 759. nu. 9. Sacc. cons. 1. nu. 211. Peregr. cons. 24. lib. 1. Anan. d. cons. 104. lib. 2. nu. 8. Cranett. cons. 156. num. 7.* cui si credendum est, vna sufficit coniectura, vt *in cons. 491. & 997. nu. 17. lib. 6. Corbul. de cauf. priuat. ob non solut. can. ampl. 8. num. 10. 11. & 12.* Et
39 hoc ideò prouenit, quia iudicium probationis, debet regulari à subiecta materia, vt docuit totius scientiæ Doctorum *Doctor Sanct. Thom. lib. 1. contra gentes*, ibi: *Non omnis veritatis manifestandæ modus est idem*,
40 *disciplinati autem hominis est tantùm de vnoquoque fidem capere, quantùm natura rei permittit*, in præsenti autem non solùm sunt duæ leues, verùm plures, & vrgentes, quæ non tantùm dictum commissum, verùm ipsam sententiam collusionis vitio affectam demonstrant, quas inferiùs cum de collusione sententiæ, & illius processus loquar sub glossis literarum dupl. CC. DD. EE. FF. GG. HH. II. KK. LL. numerabo, interim tamen sufficiat dicere, dictam sententiam, nullius esse momenti in præiudicium tertij, ex ratione motiui in glossa se-
F quenti lit. F. Nàm vt tenet eius conclusio, dato sine veri præiudicio commissum esse ligitimè probatum in dicto processu Elisabectæ Bordalba, liberumque ab omni suspictione collusionis (quod fateri nullanùs potest) adhùc, & certè considerata vi, & potestate sententiæ latæ in dicto processu Elisabectæ de Bordalba, nullum fuit ortum præiudicium creditoribus, qui in dicto processu non obtulerunt propositio-
41 nem vltra illud, quod disponit *forus por quanto de apprehensionibus*, vt scilicèt eis sit præcluſa via ad obtinendum in dicto processu pro debito exigibili tempore proclamatis generalis in dicto processu facti *for. por quanto 25. & ibi Bard. nu. 20. de apprehensionib. Portol. verbo apprehensio il 1. nu. 59. & 60. Sese decis. 157. nu. . Monter decis. 24. & 25. per totas*, vltra verò dictum præiu-
42 dicium, aliud pati non debent non comparentes in processu apprehensionis, vt
G asserit motiuum sub lit. G. & tenet ex multis *Portol. verbo apprehensio il 2. à num. 64. vsque ad 75.* præiudicium enim ex contu-
43 macia ortum, in quo dictus forus punit non comparentes, limitatum est ad dictum articulum, ibi: *antes en el dicho articulo le sea precluida la via*, & limitata dispositio
44 limitatum producit effectum, *l. in agris ff. de acq. rer. domin.* ideò necessariò dicendum est vltra dictum præiudicium, aliud consi-
45 derari non posse in dicti fori dispositione, nàm in eo, in quo pœnali iussione lex figit pedem, & nõ vltra debemus nos procedere *Mascard. de statut. interp. concl. 4. n. 87.* ex quo praxi receptum, & limitatum est præiudicium hoc, vt licet non comparens
46 non possit obtinere in alio processu, in articulo litis pendentiæ, possit tamen apprehendere de nouo, in eoque alijs non comparentibus, vel comparentibus, & nihil excipientibus obtinere, nàm ille, qui obtinuit in alio processu, est obligatus, vt

Digitized by Google

obtinere poſſit in nouiter incohato,contra
47 nouum ius habentes, ortum poſt citationem primæ apprehenſionis articulare, & probare ea omnia, quæ articulata, & probata fuerunt in alio proceſſu, vel quæ ibi erant articulanda,nàm quemadmodùm ſententia nouiter habentibus ius nõ obeſt, ità nec acta, & probationes illius proceſſus releuant ab onere iterùm probandi, quæ ibi fuerunt probata deducta, & arti-
48 culata, quia res inter alios acta, alijs non præiudicat *l. vltima ff. de iudic. l. ſicut §. idem ſſi. de accuſat. l. 1. ff. de re iudicat. l. de vnoquoque ff. de re iudic. l. ſæpè conſtitutum ff. eod. l. nàm & poſtea in fin. ff. de iur. iurand. l. quia non debet ff. eodem, Fulgoſius conſ. 209. Tiraquell. in tract. res inter alios acta per tot. Chryſtoph. de Suelbes conſ. 9. nu. 51. centur. 1.* plures refert *Barb. Axiomat. 199. nu. 11.*

Ex quo infertur, quod cum in præſenti à D. Petro Ximenez de Aierbe ſit obtemptum decretum apprehenſionis ex decurſis 29. penſionibus cenſualis,& propter eaſdem ſit à Didaco de la Reuilla oblata propoſitio, poterit obtinere pro penſionibus decurſis ab anno milleſimo ſexenteſimo decimo nono, quo in prędicto proceſſu
49 fuit facta citatio generalis, nec reſpectu harum penſionum potuerunt præiudicium generare acta illius proceſſus, nec contumacia, quia vt infra dicam *in gloſſa M.*
50 quibus non nocet ſententia, nec acta proceſſus debent nocere, nec releuare Dominum directum ab onere probandi omnia neceſſaria ad iuſtificationem commiſſi, quibus non probatis, quemadmodùm in
51 illo proceſſu non poterat obtinere, ſic in hoc reſpectu penſionum poſt illum decurſarum, ex quo emanat, quod firmat mo-
H tiuum ſub litera H. ſcilicèt quod ſententia lata cum Eliſabecta de Bordalba debitrice cenſus, pro cuius penſionibus Didacus de la Reuilla obtulit propoſitionem in fauorem Conuentus prædicti, & Capituli Metropolitanæ Eccleſiæ in vim prędicti commiſſi nullum potuit ipſi Didaco de la Reuilla, nec eius anteceſſoribus generale præiudicium reſolutionis hypothecæ cenſualis producere; ſed ſolùm reſpectu penſionum decurſarum ante dictum proceſſum, ſecùs verò reſpectu penſionũ decurſarum poſt dictũ proceſſum; quia earũ reſpectu, res in eo ſtatu remanet,ac ſi proceſſus non fuiſſet factus, vndè non probato in hoc proceſſu, nec exhibitis antiquis inſtrumentis tributationum,nec ad commiſſum neceſſarijs, ſcilicèt probatio caducitatis, & ſcientia tributi cum inſtrumento interpellationis, quibus ipſa Eliſabecta de Bordalba traditis inſtrumentis originalibus prædictarum tributationum, & inclu-
ſionum haberet ſcientiam perfectam,obtinere D. Valerius de Saias non poterit, vti habens ius ab ipſis Capitulo, & Conuentu, quoniam vt concludit dicti motiui fragmentum, ſententia lata in fauorem dictorum Capituli, & Conuentus non validat commiſſum in præiudicium creditorum
52 habentium ius anterius ſententiæ, ea ratione, quia ſententia lata contra debitorem principalem, non nocet creditori, ius anterius habenti ſententiæ ex magiſtrali doctrina *Bartol. in l. ſi ſuperatus 3. ff. de pignor.* ibi: *Sententia lata contra debitorem non præiudicat creditori, ſi lata fuerit poſt pignus contractum*; eſtque hæc communis Doctorum ſententia *in d. l. 3. idem Bart. in ſua 3. q. Peruſina Ciuitatis in verſ. quod pater à nu. 12. per tex. in l. ſi mater §. final. de except. rei iudicatæ, Dinus conſ. 4. nu. 7. verſ. circa ſecundum vſque in finem, Caſtrenſ. conſ. 76. nu. 3. lib. 2.* optimè *Bald. conſ. 173. punctus mater donauit lib. 5. idem conſ. 122. vtrum dictus proceſſus nu. 6. verſ. illud &c. lib. 3. Angelus in d. l. de vnoquoque circa fin. ff. de re iudic. Io: de Imol. in l. decem vbi Iaſ. col. 2. & 3. ff. de verbor. obligat. Alex. conſ. 84. in cauſa quæ vertitur col. 3. lib. 3. Roman. conſ. 111. Rminal. conſ. 274. nu. 9. Cepol. cautel. 240. Felin. in cap. cum Bertoldus verſ. ſi ponit ff. de re iudic.* & de iure canonico eſt *tex.* expreſſus *in cap. quamuis vbi Abbas, Felin. & omnes de re iudic. Soccin. iun. conſ. 181. num. 88. lib. 2. Guzm. de euict. q. 39. nu. 25.* & comprobatur ex pluribus relatis *à Fuſar. de ſubſtit. q. 622. num. 1.* Et licèt aliqui hanc concluſionem limitent, vt non procedat, quando creditor ſciuit cauſam eſſe motam cum debitore, & potuit comparere, & non compa-
53 ruit, tamen à ſupradicta concluſione recedendum non eſſe, imò in dubio, ſententiam non nocere tertio, tradit *Fuſarius de ſubſtit. d. q. 622. nu. 37. Decius conſ. 445. nu. 41. Soccin. iun. conſ. 181. nu. 85. lib. 2. & conſ. 75. nu. 20. Menoch. conſ. 506. nu. 14. & 688. nu. 40.* Et ratio eſt, quia cum talis ſententia, ſit res inter alios acta, non debet nocere, niſi ei contrà quem eſt lata, ex relat. per *Tiraquell. in ſuo profundo tractatu res inter alios acta col. 2. & per tot.* quæ intelligenda ſunt in pignore contractu ante latam ſententiam, ſecùs in contractu poſt eam iuxta celebrem deciſionem Iuſtitiæ Aragonum, vbi hæc concluſio fuit recepta concordi voto *in proceſſu Ioannis de Mur, & Arcas ſuper iuris firma grauaminum fiendorum*, ibi
54 enim Ioannes de Arcas obtinuit firmam caſualem,inhibendo,ne ad inſtantiam creditorum Ioannis Ximenez de S. Roman prouiderentur apprehenſiones, loci de Peraltilla, nec prouiſis illis apprehenderetur dictus locus,nec apprehenſo eo,ad vlterio-

ra

Digitized by Google

ra procederetur, nec in eo processu reciperentur propositiones oblatæ à creditoribus dicti Ioannis Ximenez de S. Roman: attento, quod Ioannes de Arcas eum superauit in processu apprehensionis in articulo proprietatis, in quo obtinuit aduersus eum sententiam dicti loci de Peraltilla declarato vero Domino, quo fuerunt resolutæ hypothecæ contractæ à Ioanne Ximenez de S. Roman prætenso Domino; cuius fiemæ petita fuit reuocatio. Ea tamen confirmata: declaratio, vt non artaret, nec impediret, quominùs ea non obstãte possint peti apprehensiones loci prædicti de Peraltilla, eiusque terminorum, & incohataſque prosequere, in eisque offerre propositiones, virtute creditorum, & hypothecarum, quæ fuerunt contractæ ante incohationem illarum litium, & sententiæ proprietatis, in qua fuit fundata firma, quæ sic concordi voto fuit declarata, ex Theorica *Bart. in d. l. si superatus*, quibus supradicta conclusio indubitata remanere videtur, tàm in viam iuris, quàm fori.

Verùm replicabant Domini, quod dicta *Bartoli* doctrina, ex iuris, & fori dispositione erat limitanda, vt non procederet, quãdo creditor etiam anterior sententiæ, fuit citatus, & potuit comparere in iudicio, &
55 non comparuit, nàm ei præiudicat sententia in viam iuris, *ex tex. in l. sæpè ff. de re iudic.* vbi communitèr *DD.* & ex relatis *à Surd. decis. 257. nu. 8.* & in viam fori respectu huius articuli litis pendentiæ *ex for. por quanto 25. de apprehensionib.* ibi: *E passados los ditos 50. dias no sea alguno admesso a dar contraria proposicion, antes en el dito articulo le sia precluida la via.*

Sed salua censura his non obstantibus cum *Bartoli* sententia sit vera, & iuridica, & non repugnans dispositionibus foralibus, ab ea non est recedendum: instantiæ nàmque multipliciter satis fit. Primò enim respondetur, quod DD. relati in ea non loquuntùr, quando creditores, & interessati, solùm sunt vocati per proclama, seù
56 citationem generalem, sed quando vltra citationem generalem, est in eis vera scientia litis, vt colligitur *ex Osasc. d. nu. 8.* ibi: *Vt sententia inter alios acta alijs noceat, requiritur; quod illi, cui nocere debet, sciuerit causam agitari, & ad eam fuerit citatus, saltim per generale proclama.*

Secundò respondetur, quod hoc præiudicium, ex dispositione *d. fori por quanto* est limitatum respectu articuli litis pendentiæ, pro illo credito, quod erat exigibile tempore citationis generalis, vt dixi in glosa motiui lit. G. *nu. 42.* quæ hic sunt repetenda, non verò respectu hypothecarũ iurium extinctione resolutarum, aliter enim iniusta esset firmæ declaratio *in dicto processu Ioannis de Mur, & Arcas super iuris firma grauaminum fiendorum*, vnde in casu
57 præsenti, ex instantia, noxia aliqua non resultat pensionibus decursis post dictum processum Elisabectæ Bordalda, sed solùm antea decursis, quorum respectu tùnc temporis domini censualis fuerunt contumaces non comparendo, non verò respectu pensionum decursarum post dictum processum, quibus nullum præiudicium fuit causatum *d. for. por quanto de apprehensionibus*, quem post *Iband de Bardax. Molin. & Portol.* latè ornat *Monter. decis. 24. & 25. per totam*, ideòque ratione harum pensionum post decursarum, obtineri potest in hoc litis pendentiæ articulo, quia perindè respectu pensionum, post decursarum status rei est, ac si nullus processus extiterit, vt supra dixi sub lit. H. *nu. 51.* sed si processus non extitisset, cessarent obiectiones omnes cõtra Didacum de la Reuilla agentem ad pensiones debitas, & decursas post dictum processum, ergò vt obtinere queat D. Valerius, ea debet probare ad iustificationem commissi, quæ ex dispositione iuris, & fori sunt necessaria, quæ cum non sint probata, meritò obtinere nequit.

Ex qua theorica *Bartoli* iuri consona, paritèr est praxis, quæ in hoc Regno habetur, in propositionibus nouorum emphiteuticarum, qui ad inclusionem eorum
58 quotiès habent contentionem cum antiquis emphiteutæ creditoribus, vt eos excludant, articulant, & probant omnia necessaria ad iustificationem commissi, vt est instrumentum tributationis, *Bard. in for. 2. de apprehens. nu. 16.* possessio dantis ad tributũ tempore tributationis, vt dixi supra *decis. 28.* cessatio solutionis tributi, aut altera caducitas, *Carbulus in suo celebr. tract. per totum de iure emphiteutico*, & si est nouus possessor scientia tributi, sine qua commissare non poterit, vt statim subdit motiuum lit. I. pro cuius illustratione videnda sunt dicenda in glosa sub liter. T. vt sic me Aduocato fuit tentum per Dominos de Regio Consilio concordes in processu executricis legati Petri del Rey, de quo scripsi *in decis. 28. & 29.* licèt enim in eo processu, quem fecit noua emphiteutrix, Doctor Augustinus de S. Cruz, & Morales nõ comparuissent, executio legati Petri del Rey fuit admissa ad replicandum contra eius successores, commissum non fuisse legitimum, eo quia non fuit probata possessio dantis ad tributum, tempore antiquæ tributationis, & casu quod fuerit legitimum, quod non extinxit hypothecas antiqui domini vtilis, quæ fuerunt contractæ de consensu ipsius domini directi, de

quo

quo latiſſimè ſcripſi *in d. deciſ.* 28. *&* 29. ſic ergò in præſenti Didacus de la Reuilla admittendus videtur ad obijciendum nouo emphiteutę defectus cõmiſſi, & earum probationum, quæ ad validitatem eiuſdem commiſſi erant neceſſariæ, vt ex hoc ſolo fundamento debeat obtinere, cum D. Valerius nihil articulauerit, vel probauerit ad iuſtificationem commiſſi, vt tenet motiuum lit. K. ſolùm contentus literis narratiuis, dicti proceſſus Eliſabectæ Bordalba, in quibus fit mentio antiquarum tributationum prædictorum Capituli, & Conuentus, quæ cum extractæ ſint à proceſſu inter alios actitato, ei nocere non debet, niſi pro penſionibus decurſis vſq; ad diem citationis generalis illius proceſſus, & reſpectu illius articuli de lite pendente, vt in alio ſimili obtinere nequeat reſpectu illarum penſionum *d. for. por quanto* ibi: *antes en el dito articulo le ſia precluiba la via*; vt firmauit Dominus in motiuo ſub lit. L. aſſerendo, ex prædicto foro aliud præiudicium vltra forale, viæ præcluſionis, reſpectu debiti exigibilis tempore citationis produci non poſſe, *ex Molin. Portol. Bard. & Monter ſupra allegatis*, ſententia litis pendentiæ lata in dicto proceſſu Eliſabectæ de Bordalba, quod produceret certè, ſi probationes factæ, vel confeſſatæ per partes in eo proceſſu prodeſſent vincenti in alio contra tertios, quibus cum nõ noceat ſententia, ſic nec acta proceſſus, vt meritò comprobat motiuum ſub lit. M., probatq; *Bart. in d. l. ſi ſuperatus nu. 4. idem in l. ſæpè in fin. ff. de re iudicat. & in l. 2. nu. 12. verſ. ſed an porrigatur, vbi Iaſ. nu. 23. Purpurat. 112. Ripa num. 37. C. de edendo Innocentius in cap. cauſam il 2. vbi Bald. Butr. Imol. & Abbas de teſt.* vbi etiam *Felin. nu. 23.* dicit hanc eſſe magiſtralem theoricam, quod idem iudicatur de actis, vt de ſententia *Alex. in l. ſæpè nu. 23. Surd. deciſ. 256. nu. 5. Fuſar. q. 621. nu. 3.* plura, & authoritates refert *D. Ioannes Chryſtoph. de Suelbes in conſ. 9. nu. 52. & conſ. 26. nu. 16. & 61. nu. 6. in centur. 1.* qua ratione, vt ſæpè repetitum eſt, licèt veris probationibus in alio proceſſu Eliſabectæ Bordalba, omnia legitimè eſſent probata; & non cõlluſoriè (vt ſunt eius proceſſus probationes, vt infra dicam) adhùc iterùm; & de nouo omnia ibi deducta, & articulata probare erat neceſsè, vt virtute commiſſi noua emphiteutrix vt talis poſſit obtinere (vt ſæpè dixi) quod omne dimanat ex dicta ſententia *Bartol. in d. l. 3. de pign.*

Tertiò huic inſtantiæ ſatisfacit communis DD. concluſio, à motiuo ſub litero. O. & ab omnibus recepta, in ea quæſtione (in qua verſamur) *an ſcilicèt ſententia lata contrà debitorem, noceat creditori?* Cui reſpondit; *Quod Sententia lata cum debitore contumace, vel non ſe defendente, aut confitente intentionem aduerſarij, vel cum eo colludente, nunquam nocet creditori, etiam in caſibus, in quibus alias noceret*; quam magiſtralitèr docet *Bart. in d. l. ſi ſuperatus*, ſequunturq; omnes ſopra relati; *idem Bart. in d. quæſt. Peruſina verſ. circa quartum, & verſic. 6. probat. & in fin. verſic. nec vero, Alex. conſ. 84. num. 4. Rom. 329. num. 10. vbi Additio dat concordentes Peregr. de fideicom. art. 53. à nu. 39.* probatur etiam ex his, quæ latiſſimo calamo cumulat *Fuſar. d. q. 622. per totam*, & ex relatis *à D. Ioanne Chryſtoph. de Suelbes conſ. 35. num. 6. centur. 1.* Cuius concluſionis ratio eſt, quia vt ſententia tertio præiudicet, in caſibus, in quibus de iure præiudicat, requirit, quod ille, contrà quem eſt lata, adhibuerit diligentiam, ne vinceretur, & ſic conſtare debet de eius bona fide in litem pertractando, vt ſunt formalia verba motiui liter. P. & *Fuſarij d. q. 622. nu. 9. ex l. ſi duo patroni ff. de iure iurand. l. ſi ſeruus plurium §. ſi hæreditatis Iudex de leg. 1. l. ex contractu*, ibi, *niſi ex culpa ff. de regul. iuris, Alex. in d. l. ſæpè 83. ff. Pinel. in l. 1. p. 3. num. 50. verſic. limita 4. C. de bonis matern. Tiraquell. de nobilit. q. 37. nu. 3. Menoch. conſ. 500. num. 8. Valenzuol. conſ. 60. nu. 67. Rebuff. conſ. 176. nu. 31. Peregrin. de fideicomm. art. 153. in fine, Valaſc. de iure emphiteutico q. 10. nu. 9. Molin. de Hiſpaniar. primogen. lib. 4. c. 8. nu. 4. Merlin. lib. controuerſ. forenſ. 62. & alij relat. à D. Ioanne Chryſtoph. de Suelbes d. conſ. 35. nu. 6. & 7.* vbi *ex Merlin. d. controu. 62. nu. 11. & 19.* tenet, quod vbi deficit plena defenſio, ſententia tertio, cui alias præiudicaret, non præiudicat *Salgad. de Regia protect. part. 4. cap. 8. num. 339.* vbi refert *Mieres de maiorat. 4. p. q. 15.* nàm vt ſentiunt omnes prædicti DD. ſententia lata non adhibitis defenſionibus, non dicitur ſententia lata propter ius partis, ſed propter contumaciam, dolum, & negligentiam (vt confirmat motiuum ſub lit. Q) non enim; vt innuit; de certis meritis conſtat, quia tùnc merita certa dicuntur, & liquida cum partium mutua aſſertione panduntur *l. final. C. ſi per vim, vel alio modo cap. ex literis de in integr. reſti tut.* tuncque in litem veritas eluceſcit (vt firmat ſub lit. R.) *ex cap. graue 35. q. 9. l. munerum §. mixta ff. de munerib. & honorib.* in contrarium verò opprimuntur cum altero contendente, alter minimè ſe defendit *cap. error 83. diſtinct. Romanus vidend. conſ. 329.* quem ſequitur motiuum ſub lit. S.

Licèt enim dicta concluſio, ex dictis ità fundamentalitèr ſit corroborata ratione, & authoritate, vt de eius veritate dubitari nullatenùs queat, quia tamen ex ſingulis

illius

Digitized by Google

illius partibus singula fundamenta resultant ad exclusionem D. Valerij nitentis in dicta sola sententia lata in dicto processu Elisabectæ de Bordalba, vt de eius nullitate, & inefficaciæ dubitari non possit, & quia quatuor partes habet inferēdas duxi, quatuor sequentes instantias, quibus veritas dictæ conclusionis eluceſcit. Prima,
69 igitur pars loquitur in sententia lata contrà debitorem contumacem, quam distinctè probat *Bart. in d. q. 3. Perusina nu. 16. in fine, & in solut. quæstionis nu. 3. vers. circa quartum, Roman. cons. 154. n. 5. & d. cons. 329. nu. 10. Abbas cons. 66. lib. 2. Nellus in tract. de bannis in 1. p. 2. temp. q. 34. Felin. in cap. cum Bertold. nu. 20.* vndè *Alciat. de præsumpt. lib. 3. reg. 3. præsumpt. 22. Hippolyt. cons. 82. nu. 13. in l. de vnoquoque nu. 174. ff. de re iudic.* pluribus iuribus, & authoritatibus relat. *Fusar. de substitutionib. q. 622. nn. 11. Peregr. de fideicomm. art. 53. uu. 57.* videndus, & di-
70 citur contumaciter lata, vbi causa non est defensa *Peregrin. de fideicommiss. d. art. 53. nu. 57.* vbi latè *eius Additionator.* Vndè cum in præsenti ex literis narratiuis constet omninò causam esse indefensam ex parte Elisabectæ Bordalba, contrà eam lata sententia, valida forsan erit, non verò in præiudicium eiusdem creditoris, vt intelligantur resolutæ hypothecæ.

71 Secunda conclusionis pars, loquitur in debitore, *non se defendente*, vt contrà eum lata sententia non noceat tertio, quam probant *Alex. cons. 84. nu. 4. vers. tamen lib. 3. Peregr. de fideicomm. art. 53. nu. 59. Fusar. de substitut. d. quæst. 622. nu. 7. Molin. d. lib. 4. c. 8. nu. 10. in fine, Bart. in d. l. si superatus, & omnes DD. vbi prox. relati, Sese decis. 10. nu. 27.*

72 Ratio autem huius conclusionis in hac parte est, quia non præsumitur lata propter ius, sed propter culpam debitoris, quæ in tribus consistit; Primò in eo, quod omi-
73 sit iustas exceptiones proponere, nàm est culpa *d. l. si seruus plurium §. si quis ante ff. de*
74 *legat.* Secundò, si Iudicem contrà se prouocauit *l. exceptione ff. de fideiussorib.* Ter-
75 tiò, si non appellauit à sententia *d. l. seruus §. 1.* docet *Peregrin. vbi supra*, in duobus autem peccauit Elisabecta, scilicèt in primo, & tertio, quia omisit iustas exceptiones opponere, & non appellauit à sententia.

Huic replicabant Domini non constare in processu Elisabectæ competere exceptiones, quibus posset vti in processu aduersus Capitulum Metropolitanæ Ecclesiæ;
76 nec minus aduersus Cōuentum Sāctæ Catharinæ, quasi prædicta tantùm procedant in eo debitore, qui habebat defensiones, vel eas habere sciuerit, easque omisit opponere: sed fit satis, quia nullus ex Doctoribus, qui hanc conclusionem probant, hāc probationem defensionum exiguæ, solùm enim dicunt, sententiam esse nullam, seù nullius efficaciæ in præiudicium tertij, & lata sit nulla adhibita defensione; nec interposita appellatione *Molin. d. nu. 11. Suelbes d. cons. 35. num. 7. centur. 1.* sequitur mo-
X tiuum sub lit. X. Secundò respondetur, saltim iuris præsumptione constare legitimas, & vrgentissimas Elisabectam de Bordalba habuisse defensiones. Primò, quia
77 ipsa apprehensionis iudicio ad litem prouocauit, & incredibile videtur, hoc fuisse, si defensiones non habuisset. Secundò, quia
V ipsa (vt innuit motiuum sub lit. V.) emit fundum à D. Hieronymo de Sora, & D. Ludouica Nabarro, qui eam defendere tenebantur ex euictione, & defensione promissa in ipsa venditione, quam amisit eo ipso, quod legitimas defensiones non dedit, nec probauit *Guzman de euict. q. 39. nu. 24.*
78 & melius confitendo aduersariorum intentionem: *Guzm. d. nu. 24.* Tertiò, quia ip-
79 si venditores ignorabant tributa, aut qualitatem illorum, qua de causa vendiderunt irrequisito Capitulo Metropolitano, & Conuentu Sanctæ Catharinæ absque onere tributi, quo in casu caducitas non procedit *Caldas Pereira in tract. de iure emphiteutico 4. p. nu. 2. in fine,* ibi: *Nec mirum quoniam è conuerso si emphiteuta rem vendidit tanquam liberam, & allodialem, emptor ab omni commisso excusatur, si fortè pensionem non soluat, aut deteriorem faciat, aut quid simile committat;* idem tenet *Portol. verbo tributum nu. 18.* & est pronunciatum in Regia Aud. concordi voto 7. Iunij anni 1628. *in processu Prioris, & Conuentus Sancti Augustini Ciuitatis Cæsaraugustæ super apprehensione, actuario Auiego.* Motiui verba sunt: *Re-*
80 *pellitur propositio d. Prioris, Fratrum, & Conuentus Sancti Augustini, qui in vim dictæ antipocæ tributi, & commissi eam obtulerunt; quoniam cum Petrus Cabero sit tertius, & nouus possessor bonorum apprehensorum titul. venditionis à Martino Castillo, & Hieronyma de Otal coniugibus eorundem possessoribus, in illius fauorem facta, fuerintque bona prædicta libera, & expedita ab onere aliquo census, & tributi, vt ex instrumēto vēditionis sub die 25. Ianuarij anni 1519. apertè elicitur,* quod iusta ignorandi causa concurrit, *quod bona sint tributaria, ac proindè caducitas locum habere non potest;* Ex quo in ipsa Elisabecta de Bordalba iusta defensio competebat ex ignorantia præsumpta (v tenet motiuum
T sub lit. T.) *Clarus §. emphiteusis q. 8. nu. 9. ex l. qui in alterius ff. de regul. iur. Surd. cons. 233. nu. 17. Lupus alleg. 90. nu. 4. Alex. cons. 71. nu. 5. lib. 1.* quam ipsi capituli tenebantur probare *Portol. verbo Tributum nu. 17. Sese decis. 35. nu. 6. Corbul vident. de iure emph.*

tit.

Digitized by Google

sit. de causa priuationis ob non solut. canon. lim. 20. nu. 8. & 9. in fin. certam, & specificam, qua in re non sufficit generalis probatio scientiæ, sed requiritur, vt probetur
81 interpellatione certa, & specifica, cum originalibus instrumentis tributationum earum relicta copia, ad hoc vt planè, & concludenter certioratus censeatur, nec scientia post factam apprehensionem superueniens potest commissum validare, sicque
82 est pronunciatum in hac Regia Audientia *in dicto processu Prioris, & Conuentus S. Augustini, & in processu Sebastiani Madrigal super apprehensione, & in processu Ioannis Coscon de Reus*, de quo latè in decisione sequenti, vbi retuli motiua, quæ omnia peculiari ratione procedunt in Regno, & cõfirmantur *ex obserua. 1. de præscript.* ex qua
83 generalitèr probatur, quod quando scientia requiritur, est probanda instrumentaliter, ibi: *Quæ scientia habet probari per instrumentum, & non per testes*, vt fuit receptum *in processu euocationis Martini Buil in hac Regia Audientia, actuario Ioseph Iubero*, vbi scientia in Domino vtili fuit testibus, & tributi solutionibus probata, sed quia sine instrumento interpellationis, fuit recepta propositio ipsius Domini vtilis, cum onere soluendi, me Aduocato, vt in decisione sequenti videbis.

84 Dicebant Domini, quod hæc ignorantia ad defensionem Elisabectæ de Bordalba non sufficit in ea solùm; sed quod etiam requiritur in ipsis venditoribus, fateor tamen, vt vendere teneantur cum onere tributi, sed in eis paritèr præsumitur, nàm vt tenet motiunm sub lit. I. omnis possessor in actu tributationis non nominatus
85 ignorantiam tributi habet, cùm ergò apud ipsos venditores, vt ex literis narratiuis colligitur certis titulis, peruenerit fũdum, illius tributum ignorare præsumitur, præsertim cum vendiderint fundum liberum ipsæ Elisabectæ de Bordalba, aliàs enim
86 delictum committerent, criminalitèrque tenerentur, *l. 3. ff. de crim. stellionatus*, & dicam *in decis. sequenti*, præsumitur ergò in eis
87 ignorantia, quam allegare debuisset, ne in defensa causa remaneret; Quartò ex singulari *cons. Gabrielis 66. num. 59. & seq. lib. 2.* quem fuit sequutus *Mãtica de tacitis lib. 22. tit. 27. n. 59.* Poterat etiam se excusare consuetudine probata, qua tàm Capitulum Metropolitanæ Ecclesiæ, quàm alij Capituli habent mittendi eorum Procuratores
88 ad domos dominorum vtilium ad exactionem tributorum, *Suelbes cons. 21. nu. 8. vers. in præsenti. centur. 1.*

Tertia conclusionis pars, loquitur in debitore confitente intentionem aduersarij,
89 vt paritèr contrà eum lata sententia non noceat tertio eiusdem creditori, hanc conclusionis partem probant *Bart. in d. quæst. Perusina nu. 18. Pmelli in l. 1. p. 3. lim. 9. C. de bonis matern. Menoch. cons. 500. num. 9. & cons. 688. nu. 35. in fine, Mieres de maior. q. 14. nu. 31. Peregr. de fideicom. art. 53. nu. 61. Fusar. de substit. d. q. 622. nu. 27.* cum enim con-
90 fessio non noceat tertio, meritò nec sententia ex ea lata, vndè per confessionem habita sententia non nocet tertio, vt ex pluribus decisum refert *Pereyra decis. 107. num. 2.* probatur etiam hæc conclusio *ex*
91 *Alex.* sententia distinguentis, an confessio emanauerit per modum contentiosæ iurisdictionis, an voluntariæ: & primo casu dixit nocere, secundo verò non, refert tamen *Anton. Butrium, & Abbatem* contrarium tenentes, vtroque casu non præiudicare, sed *ab Alex.* recedendum non esse, attestatur *Peregr. d. nu. 61.* quod ego intelligo, nisi confessio sit suspecta collusionis (vt infrà dicam de sententia) cumque in præsenti non sit lata per modum contentiosæ iurisdictionis, sed voluntariæ, ex partium con-
92 sensu, nullum præiudicium intulit tertio, qui non consensit, maximè cum sit suspecta collusionis *Felin. in cap. final. de re iudic. nu. 6. Decius cons. 145. nu. 32. Puteus decis. 336. lib. 3. Seraph. decis. 1200. nu. 4.* & sic facta
93 de eo, quod dictis Capitulis erat difficilè probare, scilicèt de possessione antiquissima plusquam centum, & viginti annorum, & de scientia ipsius Elisabectæ de Bordalba, & omnium, quæ erant necessaria ipsis capitulis, vt obtinere possint aduersus eam, contrà quæ stabat iuris præsumptio ex supradictis, sic releuando Capitula prædicta ab onere probandi possessionem prædictam, sententia, non solùm ipsius Elisabectæ de Bordalba, verùm etiam D. Hieronymi de Sora, & D. Ludouicæ Nabarro venditorum, quorum ignorantia clarè resultat, ex instrumento venditionis, quomodò ergò sciebat ipsos venditores habuisse scientiam tributi, cùm contrarium colligatur ex venditionis instrumento, quo fundum vendiderunt liberum, sic enim
94 scientiam in animo tertij existentem fassa fuit, ex quo fraudulenta, cũ sit, de eo quod ipsa ignorabat, est nullius ponderis: tùm quia cõfessio suspecta est, si aliàs aliqualitèr non constat de confessato, *Gama decis. 226. nu. 1. & decis. 236. nu. 1.* vel quando confessatũ aliqua præsumptione eliditur *Pereyra decis. 107. nu. 31. Barbos. in l. 1. 6. part. nu. 31. ff. solut. matrimonio*, tùm quia in præsenti
95 omnia confessata, contraria præsumptione elidãtur ignorantia præsumpta in ipsis D. Hieronymo de Sora, & D. Ludouica Nabarro venditoribus, & in ipsa Elisabecta de Bordalba tertia possessitrice talis cõfessio

Digitized by Google

sessio præiudicare non debet, vt eius virtute lata sententia, sit alicuius roboris in præiudicium iurium Didaci de la Reuilla.

96 Quarta, & vltima conclusionis pars versatur in debitore colludente cum aduersario, vt sententia contrà eum lata, nunquam noceat creditori, pro qua est expressus *tex. in l. Præses 5. C. de pignorib.* cuius hæc sunt verba: *Præses Prouinciæ vir clarissimus iuris pignoris tui exequentem te audiet: nec tibi obierit sententia aduersus debitorem tuum dicta, si eum collusisse cum aduersario tuo; aut (vt dicis) non causa cognita, sed præscriptione superatum esse constiterit;* tenet expressissimè *Bart. in d. l. si superatus nu. 1.* ibi: *Vbicumque autem sententiam latam contrà debitorem dixi, præiudicare creditori intelligo, nisi sit collusum, d. l. qui autem §. non simpliciter,* ibi: *Videlicet si modo nulla collusionis suspitio religionem Prætoris instruxerit, ff. si quis omissa causa testam.* hæc etiam conclusionis pars probatur ex pluribus iuribus, & authoritatibus DD. relat. *à Molina, & eius Addition. in d. lib. 4. c. 8. nu. 7. Peregrin. de fideicom. art. 53. nu. 58.* idem etiam probat infinitos referens *Fusar. d. q. 622. nu. 13. iuncto nu. 1.*

97 supposita conclusione, & probata, quod sententia lata cum hærede nocet fideicommissario *in nu. 13.* limitat eam, vt non pro-

98 cedat, quando sententia esset collusoriè, & sic cum fraude lata, quia detecta frau-

99 de, & collusione non noceret fideicommissario, pro quo est *tex.* expressus *in l. si seruus plurium §. si quis ante ff. de leg. 1.* ibi *vel minus planè defendit causam*, imò quod

100 tali casu, sententia per collusionem lata, non noceat ipsi collusionis, participi, docuit *Molin. d. cap. 8. nu. 8.* & ex nostris probatur *à Pleban. in verbo absolutus nu. 3.* & in casu nobilitatis *Sese decis. 6. nu. 4.* quia non habetur pro sententia *Peregr. de fideic. art. 53. nu. 58. l. non iusto de coll. detegend.* vbi de iure *Castell.* refert *Otaloram* idem tenentem, & talitèr collusio reddit sententiam nullam, vt hoc etiam dicendum sit in

101 sola suspitione collusionis, vt dixi supra *nu.* . quod amplexum fuit à motiuo sub Y liter. Y. & *à Seraph. d. decis. 1200. nu. 4.*

Sed certè dicta sententia, in qua Elisabecta de Bordalba innititur, non solùm est

102 suspecta, verùm pluribus coniecturis est conuicta de collusione, & forsan notoria, quarum vnam sufficere, ex ore alicuius Do-

Z ctoris tenet motiuum sub liter. Z. & duæ ex recepta DD. sententia ad probandam collusionem, quod nos supra probauimus *nu. 38.* recepitque motiuum sub li-

AA teris AA. ea ratione, quia vt ibi dixi-

104 mus, est difficilis probationis, ex qua ar-

BB guit motiuum sub liter. BB. coniecturis prædictis, & præsumptionibus probari collusionem.

In præsenti autem plures esse coniecturas, ex quibus detegitur collusio dictorum cõmissi, & sententiæ, cõsistentes in præexistente tractatu occulto, renouandi emphi-

105 teusim; vt sic ipsa Elisabecta mediante commisso, & noua tributatione, iterùm fundum liberum haberet ab omnibus hypothecis, contractis ab antecessoribus ipsius Elisabectæ de Bordalba; constat ex sequentibus.

Omnium ergò coniecturarum regina, à qua omnes sequentes declarantur, & sine qua ab alijs posset defendi nouus tributationis actus, est noua tributatio facta in

106 fauorem ipsius Elisabectæ de Bordalda, eadem pensione tributi eiusdem quantitatis soluendę eodem die, & tempore, quo antiqua tributatio soluebatur, ex quo facto, tàm in ipsa Elisabectà, quàm in Capitulis prædictis, tractatus commissi, & dolus arguitur, collusio enim ab illis præsu-

107 mitur facta, quibus ex actu collusiuo resultat vtilitas, vt tenuit *Rota apud Seraph. decis. 579. nu. 6. Ludouic. Sacca cons. 1. nu. 207.* ibi: *Vtriusque igitur interfuit, & vtriusque placuit litem colludendo agere, cuius exitus vtrique satisfaciebat.* Quod enim attinet

108 ad Elisabectam, ei interest nouus tributationis actus, vt fundum liberum haberet ab hypothecis cõtractis ab antecessoribus Capitulorum verò interesse in eo est, quia sic releuatur, iuncta coniectura ab onere probationis antiquæ tributationis; quæ cum sit probanda per possessionem tribu-

109 tantum, quæ excedit pluſquam centum, & viginti annorum tempus; negari difficultas non potest, vt dicam in propria coniecturarursus non est leue interesse respectu Domini directi, quod res emphiteuta, sit libera ab omni hypotheca, quæ ea ratione, absq; eius assensu contrahi non potest, vt supra dixi *decis. 28. & 29.* licèt enim hypotheca contracta à dominis vtilibus, sine assensu Domini, nullum præiudicium ipsi inferat, quia omnibus est præfe-rendus, interest tamen eius, vt sic, possessor ab obligationibus liberq, citiùs, & faciliùs ei soluat canonem absq; aliqua interpellatione, est etiam aliud interesse, vitandę litis cum creditoribus ipsius domini vtilis, qui quotidiè exigendi gratia apprehendendo bona, onerant dominum directum, venire ad processum, ad exigendum suas pensiones, in quo solent fieri sumptus, & expensæ magnæ, respectu ergò vtriusq; vtilitas ex hoc actu resultat, ab ipsis ergò collusum est *ex Ludouico Sacca vbi supr. d. nu. 207.* augetur directi domini interesse, ex consideratis *n. 121. 122. 123. 124. & 125.*

110 Rursùs omnis dispositio, ex intentione, & animo gubernatur, & ex effectu colligi-

Digitized by Google

111 tur intentio totius negotij, *l. semper in stipulationibus ff. de reg. iur.* vel ex his, quæ
112 antea, vel postea gesta fuerunt, argumento *tex. in l. sed & Iulianus §. penult. ff. ad Macedon. l. si seruus plurium §. fin. ff. de legat. 1.* plures refert *Barb. axiom. 27. nu. 4. Rota deciſ. 118. nu. 2. apud Farinac. p. 2. recent.* vbi quod animus actus antecedentis, ex sub-
113 quentibus declaratur, eadem *Rota deciſ. 64. nu. 5. p. 2. recent. & deciſ. 306. nu. 3. ead. p. 2. recent. & deciſ. 700. nu. 14. ead. p. 2. recent.*
114 vbi ait, quod ex actu immediato, & incontinenti facto, præsumitur, & colligitur animus ab initio, vndè, quo animo fuerit facta declaratio commiſſi, ab ipsis Capitulis Metropolitanæ Eccleſiæ, & Conuentus S. Catharinæ, ex actibus postea subsecutis,
115 & signantèr ex hac noua tributatione infertur, satis vrgens coniectura, ad iudicandum commissum colluſiuum, elegantèr *Ludouicus Sacca conſ. 1. num. 220.* Cùm ergò exitus negotij præsentis, in commisso sit idem, qui antea erat in pensione, conditione, & pactis, aliud effectum nouum non habebit, quam hypothecarũ extinctionẽ, mediante commisso, & consolidatione vtriusque dominij, quod comprehenditur factum principalitèr, beneficio domini vtilis, & secundariò domini directi, ex quo, elegantiſsimè ait *Ludouicus Sacca d. conſ. 1.*
116 *num. 207.* quod quando finis litis correspondet beneficio, & intentioni partium, debet intelligi iudicium colluſiuum, ibi: *Vtriusq; igitur interfuit* (loquitur inter duos collitigantes) *& vtriusque placuit litem colludendo agere, cuius exitus vtrique ſatisfaciebat.*

Quod confirmatur *ex Cald. Pereira de renouat. emphiteut. q. 4. nu. 14. verſ. illud autem circà finem numeri*, vbi reputat pro vna,
117 & eadem emphiteusi, secunda facta eidem possessori, in nihilo differens à prima, ex quo infertur, quod tàm Capitulum Metropolitanæ Eccleſiæ, quam Conuentus Sanctæ Catharinæ, noluit hoc commisso dominium suum meliorare, grauando plus dominum vtilem, sed conseruare ius antiquum, meliorando bona, & liberando ea, ab hypothecis in vtilitatem, tàm ipsius domini vtilis, quam directi; colluſio ergò ex parte dominorum directorum colligitur, quia ex dictis, commiſſi declaratio nullum aliũ finem potuit habere, quã liberationẽ ab hypothecis, ficq; colluſionẽ, ex qua
118 sola coniectura fuit declaratum commiſſum colluſiuum *in proceſſu Annæ Gotens in hac Regia Audientia*, vbi domini vtiles, vendiderunt Ludouico las Plaças domus quasdam, tributarias Hospitali Generali, factoque commisso, ob ceſſationem tributorum, eidem fuit facta noua tributatio, ea-
demet pensione, quantitate, & pactis, quibus erat antiqua, & fuit declaratum colluſiuum commiſſum, in odium creditorum. Et in fortioribus terminis fuit declaratum *in proceſſu Michaelis Monzon ſuper apprehenſione in eadem Regia Audientia*, vbi fuit domus commiſſata, & obtempta sententia aduersus dominum vtilem, fuit res in emphiteusim tertio tradita, qui breue tem-
119 poris spatio, vendidit eandem rem domino vtili, deciſumq; fuit, commiſſum fuiſſe dolosum, & datam esse emphiteusim tertio in fraudem, ad detegendam colluſionem, in quarum rerum iudicatarum confirmationem, videnda sunt, quæ refert *Corbul. in tractat. de iure emphiteuto tit. de cauſa priuat. ob non ſolut. canon. ampl. 8. num. 12. verſ. ndm ſi is ceſſet*, & à nobis dicenda infra sub literis RR. licèt autem motiuum de hac coniectura, vltimo loquatur, priorem, debebat obtinere locum, vt patet in lite-
II ris II. quoniam hæc noua tributatio, animum, & intentionem Capitulorum detegit, & Eliſabectæ de Bordalba declarat, iuxta supradicta.

Secunda coniectura adiungitur, ex qua incrementum accipit, præsumptio simulationis, & tractatus nouæ tributationis, ex CC consideratis in motiuo sub literis CC. cõfiſtitque in eo, quod exiſtente Eliſabecta de Bordalba pacifica possessitrice (vt colligitur
120 ex literis narratiuis) iudicium apprehenſionis incohauit, ex quo colligitur vnum ex tribus, scilicèt, quod aut tributa non
121 debebantur, nàm ſi ipsorum debitum extaret, non se, in tam euidenti periculo
122 commiſſi, immiſceret, mensam dominis directis parando, aut quod ipsa ignorabat,
123 aut alias habebat iustas, & legitimas defensiones, aut quod, eas dolo omiſit, ex precedenti tractatu, inter ipsos Capitulos, &
124 Eliſabectam habito, nouæ tributationis, quo casu, vtilitatem Capitulorum suã possessionem, apprehẽdendo, considerauit, vt
125 sic nullis sumptibus, sed sola oblatione propositionis, possent obtinere, facilius enim obtinetur in iudicio apprehensionis, quam consequitur ipsius appellitus prouiſio, hæc enim petit possessionem 30. dierum, ipsorum Capitulorum, de illo tempore, quo rem in tributum dederunt *Bard. in rub. de apprehenſionib. q. 3. quæ ſint neceſſaria ad prouiſionem apprehenſionis nu 3. col. 5. verſ. non tamen ex tit. & punctim in for. 2.*
126 *de apprehenſionibus nu. 16. & 23.* obtinere verò benè poterit cum minori possessione, aut cum nulla, in proceſſu, quia ad obtinendum aduersus illum, qui accepit ad tributum, non est necessaria, probatio possessionis, cum non possit refricare quæstionem dominij, & possessionis, *Bard. d. nu. 16.*
127 *ſicque.*

Digitized by Google

ficque summopere, hac apprehensione, negotium gessit Capitulorum, Elisabecta de Bordalba: signanter accedente coniectura confessionis omnium, quæ ab ipsis fuerunt articulata, forsan enim eis, ex antiquitate temporis, difficile esset probare possessionem, valdè antiquam tributantium, & sic apprehensionem obtinere: detegitur, ergò ex hoc, tractatus apprehendendi, vt vtriusq; Capituli, oblata propositione cõfessata, quo possit aduersus eam obtinere, prout factum fuit, nam ex posterioribus, vt manifestum est, animus antecedantium declaratur, vt dictum est *num.* 112. 113. & 114.

128 Non obstat, quod Domini de Regio Cõsilio, obijciebant, quod hæc apprehensio solet fieri communiter, à nouis possessoribus de venditoris consensu, ad videndum, sit, ne, res empta, grauata hypothecis, vt declarentur Commissarij Curiæ, nam Elisabectæ intentio, ex antecedentibus, & subsequentibus ostenditur, eo animo id factum fuisse, vt mediante commisso, & sententia subsecuta, haberet, & possideret (accedente noua tributatione) fundum liberum, ab omnibus hypothecis, cõtractis

129 per dominos vtiles, qua mediante habet suam rem saluam, alienamque amittit, ex quo dolus præsumitur *l. quod nerua ff. depositi, Mascard. de probat. concl. 531. num. 125.* Secundò respondetur, id posse procedere, si in discursu litis, ipsa Elisabecta de Bordalba, bona fide se gesserit, adhibendo omnem curam, & diligentiam, ne ipsa vinceretur, quibus omissis malafides, & dolus

130 aduersus ipsam Elisabectam, omittẽtem, (id quod tenebatur facere) eluceſcit, vt cõ-

DD siderat motiuũ sub liter. DD, dolus enim præsumitur in eo, qui non est prosecutus causam, vt debebat *Rimin. cons. 391. nu. 23, Mascard. concl. 531. nu. 149.* & in exitu habuit res suas saluas, in damnum tertij, *Mascard vbi supra nu. 125.* ex quibus, vrgentissima videtur, hæc coniectura, non solùm aduersus Elisabectam, verùm etiam contrà prædictos Capitulos, qui etiam in effectu absque augmento tributi, in damnum tertij, suum tributum antiquum, saluum habuerunt, ex quo dolus præsumitur *Mascard. d. concl. 531. nu. 56. Menoch. de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 3. num. 97.* formatur enim contrà Capitulos sequens dilẽma, aut ex confessatis ab Elisabecta de Bordalba habent interesse, aut non; si habent, cum ipsa Elisabecta, pariter sunt doli participes, ex consideratis *à Ludouico Saca d. cons. 1. num. 207.* si non habent, vtique, *ex Mascard. d. nu. 56. & Menoch. d. lib. 5. præsumpt. 3. nu. 97.*

131 Nec obstat, ex propria vtilitate, dolum excludi, vt obseruat *Suelbes d. cons. 21. nu. 9.* quia vt satisfacit motiuum sub literis NN.

132 id procedit in criminalibus, ad euitandam pœnam, nõ verò in ciuilibus, iusta ea, quæ latè post alios, tradit *Barbos. in l. si mora in prælud. post nu. 2. & 8. fol. matrim. Ca-*

133 *sanat. cons. 64. nu. 47. vol. 2.* imò ex vtilitate præsumitur fraus, *Saca d. cons. 1. n. 207. Seraphin. decis. 579. nu. 6. Alex. cons. 15. nu. 3. relat. à Mascard. de probat. conclus. 531. nu. 77.* vbi plures refert, & tenet fraudem non præsumi, nisi ex vtilitate.

Tertiò exacerbatur suspictio collusionis ex alia cõiectura, cuius locus est, in motiuo EE sub lit. EE. ex confessione scilicèt iurium,

134 & possessionum commissantium, ex quo facto arguitur tractatus renouandi emphiteusim, nulla enim alia vtilitas, Elisabectæ resultat, ex dicta confessione, nisi spes nouitèr recipiendi fundum ad tributũ, à manibus Dominorum, quibus gratiam fecit confessione iurium eorum, ex qua etiam Capitulis resultat interesse, quia dicta confessione, releuãtur ab onere probandi, quod erat difficile, aut forsan impossibile, cum sint antiquæ tributationes. Metropolitanæ enim Ecclesiæ 20. Nouembris anni 1520. Conuentus verò Sãctæ Catharinæ 19. Maij anni 1500. sicq; excedentes 100. annos, ex

135 quibus arguitur inter ipsos, tractatus nouæ tributationis, cum victoria, quam reportauerunt, dicta confessione, cessit enim ad beneficium Elisabectæ confitentis, nam aliter credibile non est, hanc confessionem facere voluisse *l. cum de indebito de probat.*

136 Quartò ingraueſcit collusionis morbus, ex quo ipsa Elisabecta de Bordalba non se defẽdidit in processu, ad quid enim in iudicio voçauit, si aduersus vincentem nõ se defendit, cùm posset, sola præsumpta ignorãtia, quam iuxtà dicta superiùs habebat, vt

137 tertia possederitrix, ex quo solo probatur collusio *Molin. de Hispanorum lib. 4. c. 8. nu 9. Peregrin. de fideicom. art. 53. nu. 57. Fusar. de substitutionib. d. q. 622. nu. 14. Intrig. de subst. q. 33. nu. 126.* maximè si posteà alio titulo in re emphiteutica succedat *Menoch. cons. 311. nu. 12. & seqq. Fusar. de subst. d. q. 622.*

138 *nu. 16.* vbi dicit collusionem legitimè esse probatam, in eo, qui non se defendidit, vt hæres, & posteà ab intestato, in eisdem bonis, succesſit, præsumitur in odium substituti extranei, id feciſſe, vt in præsenti, præsumitur ergò tractatus nouæ tributationis, alias enim incredibile nõ est ipsã ad iudiciũ prouocasse, proprijs expensis, si ei non esset tributatio promissa *d. l. cum indebito de probation.* in eo enim, qui aliquid facit in re

139 sua, sumptibus suis, præsumitur dolus, & prauus animus, si talis actus ei nihil prosit, & alteri nocet, *Alex. cons. 174. Cravett. cons. 35. nu. 10. ex tex. in l. opus nouum ff. de nouiop. nunciatione, & ibi Bart. & in l. flumina*

Digitized by Google

§. *final.* ibi, *nisi animo nocend. ff.de damn. infect.*cum alijs deductis *à Dueñas reg.32. in 1. lim.Rom. consi.52. nu.4. & 5. Iaſ. in conſ.32. lib.1.nu.3. & 150.lib.2.Maſcard.d.concl.531. nu. 57.* in præſenti, proprijs ſumptibus,ad iudicium prouocauit, non ſe defendendo, actum facit,qui ei non prodeſt,in damnum tertij, ſcilicèt creditorum illius, ergò dolus, & prauus animus colluſionis, detegitur inter Capitulos prædictos, & Eliſabectam de Bordalba,meritò ergò,ex hac conſectura, contra commiſſum intellexit, vt FF per motiuum ſub literis FF.

Quinto accreſcit ſuſpictio colluſionis, & vera, nouæ tributationis promiſſionis, probatio, ex coniectura motiui, ſub lite-GG ris GG. ex conſenſu præſtito, à dicta Eliſabecta de Bordalba, vt eius propoſitio repelleretur receptis Capitulorum Metropolitanæ Eccleſiæ, & Sanctæ Catharinæ, erant enim, eius qualitatis merita cauſæ, in dicto proceſſu Eliſabectæ de Bordalba, vt ex ſola confeſſione,iurium ipſorum Capitulorum, non poterat repelli propoſitio
140 ipſius Eliſabectæ, ideòq; vt Capituli obtinerent, conſenſum præſtitit, vt, ipſa reciperetur propoſitio, eiuſdem Eliſabectæ repulſa, ex quo fit, vt ſententia ſic lata
141 per prædictam confeſſionem, ſit nullius efficaciæ, vt deciſiuè tenet *Pereyra deciſ. 107.nu.2.* ibi:*Ex alia etiam cauſa debuit præferri hæc ſecunda pignoratio, quia illa ſententia, qua prius ad executionem debentum eſt, fuit habita per partis confeſſionem, & ſic tanquam fraudulenta caret omni prælatione,Bart. in l.poſt contractum ff.de donat.col. vltim.Barboſ.in l.1. 6.p. nu.42. ff. ſolut.matrim. Tiraquell.de retract. conuent. gl. §. 1. verbo præferuntur num. 47. eſt enim confeſſio ſuſpecta, niſi aliàs conſtet de debito* (quod ego intelligo in præiudicium tertij) *Gama deciſ. 226. nu.1. 236.nu.1.& 48.n.1.* vel alia præſumptione elidatur *Barboſa 6.par. l.1.nu.31.* In præſenti autem,omnia confeſſata ab Eliſabecta, contraria præſumptione eliduntur, vt ſupra dictum eſt *num.137.* ergò non eſt curandum de ea, imò præſumitur facta ſpe futuræ, conuentæ, & indè ſubſecutæ tributationis, alioquin enim veriſimile nō eſt,ipſam, prædictum conſenſum adhibuiſſe, ſi noui tributi,ſecuritas ei deficeret, ex hoc ergò dolus arguitur *Crauetta conſ.491.*
142 Sextò exagitatur dolus colluſionis, & tributationis, tractatus perfulget, ex quin-HH ta coniectura motiui,ſub literis HH. elicita, ex alio conſenſu,ab ipſis præſtito, vt non locarentur bona apprehenſa, & ſi forſan eſſent locata, quod Commiſſarij forales, qui ex diſpoſitione *for. prouidendo de apprehenſionib.* tenentur locare,apprehenſa,eis commiſſa, & reddere rationem Commiſſario Curiæ, non teneantur, nec ſint abſtricti,ad reddendam rationem commiſſionis; Huius conſenſus, finis, & intentio ſatis colligitur, fuit enim, vt dicta Eliſabecta de Bordalba, non priuaretur vſu, &
143 fruitione bonorum apprehenſorum, lite pendente,prout priuanda erat *ex d.for.prouidendo, & ex for.ſequenti grandes abuſos de apprehenſ.* taliter quod arrendatio, eſt facienda cum expreſſa conditione, quod ar-
144 rendator bonorum,non poſſit bona tranſportare, nec locare ipſis partibus *Bard. in for. 10. 35. & 36. de apprehenſion. & in d. foris prouidendo, & ſequenti eod.* Dolus ergò
145 probatur primò, quia conſenſus prædictus,factus eſt in fraudem legis,vt dicti fori precipientes,fieri locationes non ſeruarentur, ex quo dolus ineuitabilis colligitur *Bald.conſ.35.quæritur vtrum n.3.lib.3.Crauet. conſ.193. nu.3. Pariſ.conſ.49. num.32. vol.1. Roman. conſ.437.num.3. Rol.à Vall. conſ.14. nu.10.vol.3. Maſcard.de probation.concl.495. nu.4.* & melius *concl. 531. nu.47. 48. & 50. Farinac. in prax. crim. q.18. nu.71. & q.89. nu. 83.* Secundò, quia mediante hoc con-
146 ſenſu doloſo, ipſa Eliſabecta apprehendente, in cuius beneficiū, tota hæc fabrica fuit conſtructa, remanſit in poſſeſſione, ac ſi lis mota non fuiſſet,contra iura expreſſa, ex quo iudicium ſimulatum fuiſſe,in fauorem Eliſabectæ, dicendum eſt, quia ſi quādo, tantùm finis litis congruit intentioni partium, iudicium dicitur colluſiuum, *ex Ludouic. Saca vbi ſupr. d. nu. 207.* fortiùs id
147 dicendum eſt,quando non ſolùm finis,verùm & progreſſus litis per mutuum par-
148 tium conſenſum ordinatus fuit in fauorem eorum: nihil enim tàm contrarium eſt liti, quàm cōſenſus partium, ideò quaſi contrahitur in iudicijs, quia non conſenſu, ſed diſſenſu partium progredimur, ſic dicimus, quia nullæ ſunt partes Iudicis, vbi partes conueniunt.

Rursùs, hæc coniectura augetur, quia ex præſtito conſenſu,non locandi bona apprehēſa,reſultat vtilitas propria ipſius Eliſabectæ de Bordalba,ipſa exiſtente in poſſeſſione, toto litis tempore, cui non con-
149 gruit præcedens cōſenſus,repellendi eius propoſitionem,ſi enim ipſa per prædictum conſenſum, vt prætendit trium Dominorum motiuum ſub lit.L. voluit cedere liti, & agnoſcere iuſtè, intentionem Capitulorum moueri, cur in poſſeſſione remanſit?
150 cedere enim liti, & rem litigioſam detinere, eſt, verbo cedere, non re, & facto, vnum ſic conſentit,aliud facit,ipſam verò Eliſabectam ſemper fuiſſe in poſſeſſione; Conſtat primò, quia ipſa,bona apprehendidit cum ſua poſſeſſione, quam in aduerſarios tranſtuliſſe non conſtat; tùm etiam

quia

Digitized by Google

quia id apertè colligitur, ex nouis actibus
151 tributationum, in quibus fuit assignatus dies solutionis, singulis annis, idem dies, qui erat in antiquis tributationibus, & iunctis diebus, quibus fuit celebratus, vtriusq; tributationis instrumentum, constat ipsam obligatam esse, soluere integrum canonem, nō se moto tempore litis, soluit enim sic ratam illius temporis, cur ergò certè quia semper fuit in possessione vsu, & fruitione bonorum, qua ratione licèt instrumenta tributationum, sint facta, scilicèt Sanctæ Ecclesiæ Metropolitanę 20. Ianuarij 1620. & Monialium 10. Ianuarij eiusdem anni, solutio fuit integrè promissa die 1. Aprilis anni 1620. & die 1. Nouembris eiusdem anni, sic soluendo ratam temporis litis.

151 Septimò inualescit, ex alio consensu, accipiendi possessionem sine fideiussoribus, ex quo arguitur collusio, & doli participatio in ipsis Capitulis Ecclesiæ Metropolitanæ, & Monialium S. Catharinæ, quibus ex hoc consensu vtilitas fuit quęsita, cui consensui inuerisimile est consentijsse ipsam Elisabectam de Bordalba, si ei non esset promissa, noua tributatio, consensus iste fuit contrà *forum El Señor Rey de apprehensionibus*, & sic contrà legem, & sunt repetenda desuper dicta *nu.* 145. *&* 146.

Octaua coniectura, summopere dolum conuinçit, elicita ex omnibus prædictis cōsensibus, quibus ipsa Elisabecta, amisit beneficium euictionis; quando enim emptor nunquàm voluit in iudicio comparere, nec per se, nec per alium, vel comparet, & patitur se vinci, non potest agere de euictione, quoniam non comparendo, in iudicio,
153 nec faciendo defensiones necessarias, ne vincat, ammittit regressum euictionis, *l. emptor fundi C. de euict. l. 1. C. de peric. & quom. rei vend. cap. fin. de empt. & vend.* latè *Guzman de euict. q. 39. nu. 24.* amittere ergò huiusmodi regressum, quid aliud ostendit, quàm precedentem tractatum, & securita-
154 tem, tributationis subsecutæ, nemo enim præsumitur bona sua iactare, *l. cum de indebito ff. de probation.* nec tenebatur cedere
155 liti, licèt iustè, intentionem Capitulorum moueri agnouisset, sed venditoribus litem denunciare, *Grat. cons. 1. num. 57. lib. 1. Capycius decis. 106. Rebuff. tom. 3. ad ll. Galliæ tit. de dilat. art. 5. glossa vnica nu. 37. Guzman de euict. d. q. 39. nu. 12.* ex quibus conuincitur motiuum trium Dominorū, in eo, quod tenet, Elisabectæ consensus dolum excludere, quia agnoscere bonam fidem laudi, est tribuendum non dolo, quia licèt ei constitisset plenè de iustitia Capitulorum,
156 debebat denunciare venditoribus, non cedere liti, *Guzm. d. nu. 12.* in præsenti verò non solùm, non constitit de iustitia eorum, imò pro ipsa Elisabecta de Bordalba, erat præsumptio talis, vt confessio ab ea facta, iudicanda sit, fraudulenta *ex Pereyr. d. decis. 107. nu. 2.* vt ipsa succumberet, & Capituli obtinerent, & noua tributatione subsecuta, hypothecæ creditorum extinguerentur.

157 Nona coniectura, à qua dolus excludi non potest, tàm in Elisabecta, quàm in Capitulis prædictis, est, renunciatio temporis ad probandum deducta, & articulata in suis propositionibus, quàm ponit vnius LL motiuum sub literis LL. ostenditque attestationem, & spem certam futuræ gratiæ, brevitas temporis, in quo omnia festi-
158 nanter curarunt, *Bernardus Poro vidend. in cons. seù resp. 7. super decreto Milan. sub quando non possit procedi criminaliter propter delictum decedentem à contractu, quod est inter tractatus varij cauatij*, & à nobis expenditur infra *in decis. . nu. 134.* ex quo arguitur dolus *Paul. de Castr. cons. 174. contra superius consulta post nu. 9. vers. est etiam hic præsumptio lib. 5.* quem refert *Crauet. cons. 39. nu. 5. Mascard. de probat. concl. 531. nu. 41.* conducunt relata à *Farinac. de simul. contr. q. 162. p. 3. num. 1. Tiraquell. de retract. §. 1. glos. 7. nu. 77. & seqq. Cepoll. de simul. contract. nu. 11. Corset. singul. 111. in verbo præsump-*
159 *tio*, vbi ait celeritatem actus inducere suspictionem fraudis, per *tex.* quem allegat iusta *glossa in l. si ventri §. eorum de priuil. credit.* & reddit rationem, quia id, quod
160 incontinenti fit, præsumitur ordinatum, & præcogitatum, cum ergò sententia statim, post dictam renūciationem, inter tempus datum à foro, ad probandum, sit lata, & post acceptam possessionem incontinenti, sit renouata emphiteusis, eidem possesso-
161 ri, cum eadem pensione, dicendum venit, id esse præordinatum, & cogitatum, & meritò, quoniam vt supra fundatum est, ex antecedentibus, & subsequentibus, declaratur animus, si ergò ex hoc solo, quod eidem possessori, qui caducitatem dicitur commisisse, renouetur emphiteusis, in prima coniectura, diximus probari commissi collusionem; quid dicendum est concurrentibus cum ea tot, & tàm vrgentibus coniecturis, certè quod ab vnico motiuo firmatur, à cuius opinione non esse recedendum existimo, licèt enim emphiteusim, sine veri præiudicio, renouare eidem possessori, cum eisdem pensionibus, actus lici-
162 tus iudicetur secundum se, non idem dicendum est, si cum eo, aliæ concurrant coniecturæ; exemplo comprobatur eius, quod omnes DD. sentiunt de venditione cum pacto retrouendendi, quando sub nomine venditionis, pignus cōtrahere intendunt

Digitized by Google

dunt contrahentes, licèt enim omnes DD. firment, ex sola venditione, cum pacto retrouendendi, non contrahi pignus, latè *Farinac. de simul. q.163. num.125.* tamen si
163 coneurrunt cum eo, duæ coniecturæ, erit contractus declarandus simulatus, *Farinac. d.q.163.nu.6. & in q.162.nu.106.* & approbauit motiuum vnius, in hoc casu, sub li-
MM teris MM. & punctim, quod in hac causa
164 probetur colluſio, vnica coniectura, est elegans locus, *Corbul.in tract.de iure emphiteutico tit. de causa priuat. ob non sol. can. ampl.8.nu.10.11. & 12. vidend.* ex quibus omnibus satis videtur probata colluſio, cum ex præcedentibus appareat, quod Capituli, & Eliſabecta de Bordalba, litem in-
165 ter eos simulando, voluerunt iura sua salua habere in damnum tertij, *Mascard.concluſ.531.nu.125.* Sed cùm hæc sententia la-
166 ta sit, ex consensu partium, intra tempus probatorium, facta renunciatione temporum, dubium mouent, dicta per nos *decis. 23. in secunda nullitate nu. . vsque ad finem, Molin. in verbo apprehensio fol. 35.* & sentire videtur, quod licèt sententia lata intra 10. dies replicæ facta per partes priùs renunciatione temporum, sit nulla, si tamen feratur transactis diebus replicæ, facta producta, intra tempus probatorium, factaq; probatione, & publicatione, eiusq; residuo tempore renunciato, valida erit, sed à tanto viro, rationem differentiæ quærenda est, cùr tempus replicæ, non possit renunciari, facta replica, sic verò probationis, facta producta, & publicatione; nullam certè inuenio rationem, imò contrarium sentire fas non esset, si consideramus verba *fori por quanto 25.de apprehensionib.* qui eisdem verbis, quibus petit transitum decem dierum replicæ, vt fiat publicatio, eisdem petit labi 40. dies publicationis, vt Iudex possit ferre sententiam; si ergò inhærendum sit verbis fori, & nulla sit discriminis ratio, idemque sit modus, & forma loquendi, fori prædicti, dicendum venit, ex rationibus, & authoritatibus relatis *in dicta decis. 23.* quod sit nulla sententia, lata intra tempus assignatum, ad probandum, facta temporis renunciatione, cùm tunc præscribatur in eo foro tempus iudicij ad iudicandum, cùm sint lapsi dicti 40. dies, ibi: *E de los ditos 40. dias abant nos, e nuestros succesores en su caso, e los Iuezes en los suios aian a pronunciar dentro de 30. dias*; cogitandum est propter authoritatem *Molin.* qui contrarium videtur sentire, vbi supra ex his ob-
167 seruatis, si non resultat nullitas, resultat tamen dolus, ex inobseruantia legis formæ, *Mascard.d.concl.531.nu.47.* diximus supra in sexta coniectura.

NN Sub literis NN. incipit motiuum, satisfacere, altero trium Dominorum, & dixit
168 dolum non excludi in præsenti, tàm in Eliſabecta, quàm in dictis Capitulis, ex propria vtilitate, vt tenuit *Suelbes d. cons. 21. n.9.* quia id posset procedere, vt hic ait mo-
169 tiuũ vnius, ad excusationẽ pœnæ in criminalibus, iuxta ea, quæ latè post alios tradit *Barbos.in l.si mora in præludijs post nu.2. &* 8.
170 *sol. matrim. Casanat. cons.64. tom.2.* non verò in ciuilibus ad exclusionem nullitatis.

OO Sub literis OO. Motiuum vnius respondit altero triũ, dicenti in versiculo *quinimò*. Primò, quod si dolus commissi probaretur,
171 priùs reuocatoria actione, agendum esset, ea ratione, quia in fraudem creditorum facta subſtinentur, & valent, quamdiù re-
172 uocata non sint. Secundò ponderando dispositionem foralem *fori por quanto 25. de apprehensionib.* asserit Didac. de la Reuilla, ex suorum antecessorum negligentia in non comparendo, in dicto processu Eliſabectæ de Bordalba, sententiam sic latam nocere, quia habebat ius efficax ad agendum, ex quo præcluditur ei via ad obti-
173 nendum in hoc articulo, absque aliqua limitatione, ex tribus rationibus. Prima, quia facilè ad alterum articulum, lite mo-
174 tà, quidquid in priore minus rectè fuerit iudicatum, reformari poterit. Secunda, quia via non tàm ex sententia, quàm ex
175 contumacia, seù negligentia comparandi in tempore forali præcluditur. Tertia,
176 quia sola possibilitas defensionum non tollit sententiæ vires. Et vltimò concludit,
177 quod sententia lata iuxtà partium consensum, vel ad solius apprehendentis fauo-
178 rem, nullo alio comparente, ità vincentibus prodest, & rei iudicatæ exceptionem producit, quòad illum articulum, ac si omnium, defensio non esset, sed omnium contentione, lata fuisset: & tandem, quod pro commisso, fuit iàm pronunciatum, & quæ de eius nullitate proponuntur, ibi erant opponenda, non in hoc iudicio, in quo non potest alterius sententia, vt iniusta retractari.

Ad primum satisfacit *tex.* expressus *in d. l.5.C.de pignorib.* vbi expresè Imperatores profitentur *Præsidem Prouinciæ creditoribus exequentibus ius pignoris audire obstrictum esse, non obstante sententia lata cum debitore, si eum colluſisse cum aduersario constiterit*; cuius
179 ratio, est, quia sententia lata per colluſionem, est ipso iure nulla, *l.cum non iusto ff. de colluſ.detegend. cap.fin. eod.tit. obser. quod Aduocati, tit. actus variar. Sese decis.5. nu.5.*
180 *& 6.* sicq; præiudicium aliquod causare non debet *l.si pariter ff.de liberal.causſ. d.l.5. C.de pignor. Ludouic.Saca d.cons.1.nu.208.* & taliter est nulla dicta sententia, per colluſio-
181 nem, quod nõ solùm tertio, verùm multo

magis

Digitized by Google

magis ipso colludente, noceat *Molin. de Hispan. primogen. lib. 4. c. 8. nu. 7. Thoro in comp. decis. verbo collusio, Castill. decis. 72. nu. 15. & decis. 88. nu. 22.* & in Senatu Neapolit. decisum refert *Fabius de Anna cons. 104. nu. 22. & 23. lib. 2.*

182 Et ratio est, quia sententiæ per collusionem latæ, dat causam, dolus colludentium, & quemadmodùm dolus, dans causam con-
183 tractui, facit ipso iure nullum contractum, si est bonæfidei, *l. eleganter 7. §. 1. de dol. l. 3. §. fin. ff. pro soci. l. in causa 17. §. item relatum ff. de minorib. l. dolum in fine ff. de contr. emp. l. fraude 6. C. de præscript. Mantic. de tacit. lib. 1. tit. 9. à nu. 23. Morla tit. 3. in prœmi. à nu. 37.* latè *Ant. Picchard. in §. actionum Inst. de act. q. 9. nu. 1.* & si est stricti iuris
184 opposita doli exceptione, rescinditur *l. si quis cum aliter 36. ff. de verbor. obligat. l. dolo C. de inutil. stipul. Inst. de exceptionib. Mantic. Morla, & Picchar. vbi prox. Suelbes d. cons. 21.*
185 *n. 7.* sic etiã iudicia, quibus dolus dat causam, quia in iudicijs quasi contrahitur, *l. 3.*
186 *§. idem scribit ff. de peculio,* & est validum
187 argumentum de contractibus ad iudicia *l. si quis seruum, & l. si quis cum filio ff. eod. Lannem ff. de iudic. Hering in tract. de fideiuss. cap. 7. nu. 171. Gutier. de iur. confirmat. p. 1. cap. 1. nu. 35.* ex quibus in præsenti dicendum venit, iudicium agitatum in dicto processu Elisabethæ de Bordalba, cui dolus dedit causam, non esse actione reuocatoria reupcandum, sed ipso iure, vel ope exceptionis vti inutilem, & inefficacem, ideòq;
188 *tex.* nulla mentione facta actionis reuocatoriæ, dixit *in d. l. Præses 5.* quod sententia per collusionem, non obest creditoribus, quæ ipso iure, vel ope exceptionis, est semper ab omnibus intellecta, sicque in Regno Senatus semper censuit, opposita enim exceptione collusionis, si de ea legitimè constat, absq; eo, quod sit actum actione reuocatoria, tam commissa, quam eorum virtute, latę sententiæ, prædictæ sunt nullę, vt patet in processibus allegatis *à D. Chrystoph. de Suelbes in d. cons. 21. n. 10. & 11.* & alijs quamplurimis, talitèr quod hoc in Regno est indubitatum.
190 Quæ dicta sunt, circà collusionem sententiæ, eadem dicenda sunt, de collusione commissi, eo enim solo, quod legitimè constet, commisso dedisse causam dolum, ex eo est ipso iure nullum, absq; quod sit actum actione reuocatoria, tùm quia hoc æquitate, & ratione sic scriptum inuenimus apud DD. iuris *Bald. in cap. 1. §. si libellario nu. 2. quibus mod. feudum ammittatur, Abbas cons. 3. nu. 3. Iulius Clarus §. emphiteusis q. 8. nu. 14. Flores de Mena in addit. ad Gamm.* allegans *Valasc. Iulium Clarum vbi supra, & Corbul. de caus. priuat. ob non solut. canonem ampl. 8. nu. 10. 11. & 12. vers. nisi is cesset, vbi iura, & DD.* refert *Suelbes cons. 21. num. 8. centur. 1.* Tùm quia in commisso, mediante
191 caducitate domini vtilis, & declaratione directi, fit distractus, seù resolutio contractus emphiteusis, & quemadmodùm con-
192 tractus, cui dolus causam dedit, est nullus ipso iure, iuxtà superiùs dicta, sic distractus, *Anton. Picchard. in d. §. actionum q. 9.*
193 *nu. 34.* quia valet argumentum de contractibus ad distractus *l. Pomponius §. prætered ff. de acqu. poss. l. item veniunt in proiuncto §. 1. ff. de pet. hared. Everard. in topicis allegat. ab Ant. Picchard. vbi supra, Barb.*
194 *loco 26. nu. 11.* & sunt eiusdē naturæ contractus, & distractus *Escobar de ratiocin. cap. 14. num. 42. Steph. Gratian. discept. 168. nu. 7. & 10. Picchard. in disp. de mora nu. 141.* plures refert *Barbos. vbi prox. nu. 12.* Non obstant, quæ de sententijs, ad solum apprehendentis fauorem, & iuxtà confitentium consensum latis, obiectum est, quo-
195 niam rei iudicatæ exceptionem, producere fatemur, si bona fide earum iudicia, sint mota, prosecuta, & terminata, tùnc enim respectu articuli litis pendentiæ, cui ex contumacia præclusa est via, non comparentibus, exceptio rei iudicatæ obstat, non vltra; vndè quod pro commisso lata sit sententia, quid interest, si per collusionem iudicium sit agitatum, ceptum, ductum, & terminatum, ex consensu doloso.

Supradicta, maiori ratione procedere in præsenti, elegantèr, & meritò peculiari PP ratione aduertit motiuum sub literis PP. QQ & QQ. vbi licèt alias, actione reuocatoria esset agendum; dixit id limitandum esse, vt in præsenti non procedat, ea ratione, quia omnes coniecturæ, & argumenta, quibus dolus arguitur, in commisso, & sententia, resultant ex ventre *processus dictæ Elisabethæ de Bordalba*, & literis narratiuis in præsenti exhibitis, ex parte D. Valerij, ex quo fit, quod licèt alias agendum esset actione reuocatoria, *ex titulo quæ in fraudem creditorum*,
196 quando dolus probaretur alia extrinseca probatione; hoc non debet procedere, quando collusio resultat ex eis-
197 dem instrumentis, quibus ipsi, aduersus quos irrogatur collusio, vtuntur, tùc enim,
198 exceptio ex eis resultans, æquè priuilegiata est, contrà eos, sicùt actio in fauorem eorum, *Valent. cons. 48. à num. 25. Mas. Gales. de oblig. in form. camer. p. 1. q. 3. & p. 2. ad quartam partem q. 1. Cæsar de Graff. decis. 101. nu. 13. Cassiador. decis. 10. de rescript. num. 1. Tond. de compens. art. 6. nu. 57. Vident. Sese de inhibit. c. 5. §. 8. nu. 79.* vndè hæc exceptio necessariò admittenda est, in præsenti casu, quia est instrumentaliter probata *Sese d. cap. 5. §. 8. à nu. 76.* & resultat ex eisdem instru-

Digitized by Google

instrumentis, exhibitis ex parte D. Valerij de Saias.

Sed Domini de Regio Senatu, affirmando ad collusionem commissi, & sententiæ esse necessarium, affirmant in suo motiuo, quod, tam in domino directo, quàm inutili probetur dolus, & non sufficere, adesse ex parte domini vtilis, sed quod ambo debent esse, illius participes, vndè tres ex dictis Dominis in eorum motiuo in vers. *fanè*, dolum non esse probatum, existimantes, in ipsis Capitulis, pro commissis, & sententia, in fauorem D. Valerij de Saias, pronuncia-
199 runt, in illis verbis: *Sanè vbi in domino directo dolus non probatur, vt in præsenti, nec præsumptiones arguant, illud maximè ex qualitate eorum, quibus irrogatur, collusio non procedit, & pro bonitate commissi, & omnium, quæ post sequuta sunt, ius dici oportet.*

Sed huic instantiæ multiplicitèr fit satis: Primò enim in facto dicebam, dolum in
200 vtroque domino esse probatum, quod satis liquet ex coniecturis superiùs consideratis *à nu. 106. vsque ad 161.* vt vlterius ibi dicta non sint repetenda multiplicationis euitandi ratione.

201 Secundò affirmabam in iure, id non requiri; in vtroque domino, sat enim est, vt probetur dolus ex parte domini vtilis, vt VV tenuit motiuum vnius, sub liter. VV. hoc probatur authoritate, & ratione *ex Bald. in cap. 1. §. si libellario nu. 2. quibus modis feudum ammittatur*, vbi dicit Vasallo alienãte feu-
202 dum, ad Dominum non reuerti, si hoc fecerit, in fraudem agnatorum, vt ipsi priuentur feudo, quo loco, nulla facta mentione fraudis, in domino directo, sed solùm inutili reseruatur illesum, ius ipsis agnatis.

Tertiò magis in indiuiduo probatur, ex sententia *Abbatis in cons. 3. num. 3. vers. sed præsupposito vol. 2.* vbi inquit, quod quando
203 delinquitur in persona Domini, verè, vel interpretatiuè, feudum ad Dominum reuertitur, vt habeat saltim hanc iniuriæ suę vltionem *cap. 1. §. denique quæ sit prima causa benefic. ammittendi*, nisi delictum sit commissum studiosè, vt priuentur agnati, nam
204 tũc æquum est dicere, quod Dñus ex tali delicto, seù dolo lucrari non debeat, argumento *l. final. ff. de eo per quem factum erit, & in cap. 2. de reuuneiat. in 6.* idem obseruat *Corbulus de iure emphiteutico tit. de causa priuationis ob non sol. canon. ampl. 8. nu. 10. 11. & 12.* idem tenet *Grat. cons. 132. num. 7. vol. 1. Iulius Clarus §. emphiteusis q. 8. vers. sed hic quæro nu. 14. in fin. Flores de Mena in addit. ad Gam. decis. 119. nu. 2. Iulium Clarum, Corbul. & Valasc.* referentem, quos sequitur *Suelbes d. cons. 21. nu. 8. centur. 1.*

Ratione comprobatur, quia contendentibus (occasione doli commissi, in cessatione solutionis canonis) domino directo, et commisso, & creditoribus vtilis domini, ex sua hypothecaria actione: ille agit de lucro
205 captando, isti verò de damno vitando contendunt, quo fit, vt horum causa fit potior *l. verum §. fin. cum l. seq. ff. de minorib. Portol. verbo absens. nu. 38.* causa creditorum vtilis domini, est fauorabilis, domini verò directi, ex commisso agentis odiosa, contrà quem iudicandum est, ex verissima, & receptissima doctrina *Abbatis in d. cons. 3.* ibi: *Nam si dolosè esset commissum delictum, æquum est dicere, vt Dominus ex tali delicto, seù dolo*
206 *lucrari non debeat*; quam fuit sequutus *Corbul. in d. ampl. 8. nu. 10. per tex. in d. l. fin. in fine principij*, ibi: *Ne propter dolum alienum reus lucrum faciat, & actor domino afficiatur*; ex qua generali ratione, satis efficacitèr probatur, ad declarandum commissum collusiuum, non esse necessarium concursus doli, ex parte vtriusq; domini vtilis, & directi, ne iste ex illius delicto, in damnum tertij, machinato, & cogitato, lucrum sentiat *ex Abbate, & Corbulo vbi prox.*

Verùm in nostra specie, & casu concreto litis, est alia indiuidua, qua aduersus D. Valerium de Saias, ex doloso cõmisso pronunciandum est, hæc in eo consistit, quod est hæres, & successor, & habet causam ab ipsa Elisabecta de Bordalba, dolum committente, quo casu non solùm æquitatis ratio, sed iuris rigor postulat, vt ipsa obtinere nequeat, in vim commissi, ideòque
RR motiuum sub literis RR. testatur, ità cõsiderabile, & efficax hoc esse, vt nulla in D. Valerio, euitandæ collutionis ratio, inueniatur, quoniam quatenùs est, hæres, in quantum ad eum, peruenit, tenetur emen-
207 dare damnum, illatum ab ipsa Elisabecta de Bordalba, ne ex damno dato, hæres delinquentis locupletior fiat *l. vnica* ibi *aliquin in quantum ad eos peruenit conuenire iuris absolutissimi est, ne alieno scelere ditentur, C. ex debitis defunct.* cui consonat *l. 25. tit. 1.* vbi notabilitèr explicat *Greg. Lupez glos. 4. cum seq. l. fin. tit. vbi etiam, Greg. glos. 3. l. 20. tit. 14.* vbi *glos. 3. p. 7. Spino in specul. testam. glos. 13. Rub. nu. 39. Couarru. lib. 3 variar. cap. 3. nu. 7. in fine, & in reg. peccatum 3. p. nu. 3. Anton. Gomez tom. 3. cap. 1. nu. 85. Boeri. decis. 64. Surd. decis. 89. Burs. cons. 12. num. 49. lib. 1. Clarus lib. 5. sententiar. §. fin. q. 86. eius addit. Ioan Baptist. Baiard. Menoch. de recup. possess. rem. 1. nu. 158. q. 14. Soccin. reg. 291 falent. 3. Roderic. Suarez alleg. 26. nu. 3.* vbi plures refert eius *Addition. Valdes Menchaca illustrium controuersiar. c. 7. nu. 15. lib. 1.* imò tenetur ad restitutionem, in vtroque foro, vt sentiunt prædicti DD.
208 cum ergò D. Valerius, vt hæres Elisabectæ, non possit lucrum facere, ex damno

ab

ab ea illato, imò illud emendare teneatur, quod sequutum fuit, ex sua malitia, in cessatione solutionis canonis, venit dicendum, quod ex noua inuestitura ei facta, non poterit ipsa, nec eius hæres se defen-
209 dere, aduersus creditores antiquos commissio, cui ipsa dolum præbuit, ea ratione assignata *in d. l. vnic.* ibi, *ne alieno scelere ditentur*, ne doloso, dolus, aut fraus prosit *l. dolo C. de inutilib. stipul. Molin. de ritu nuptiarum comp.* 18. *num.* 32. quam confirmauit ex alio; quia iniquum (etiam sine authoris scelere) esset, aliena iactura, damnum dantem, eiusue hæredem locupletari, contrà *tex. in l. nàm hoc natura ff. de cond. indebit.* notat *Anton. Picchard. lib. 4. instit. t. 3. de lege Aquil. §. bis autem verbis nu.* 44. se referens *ad disputationem de moræ emend. num.* 148. & *ad disput. de nobil. communiter virum, & vxorem nu.* 37. quod defendi nō sine
210 ratione eleganti potest, quia si non dolo, sed desidia Elisabecta de Bordalba cessauerit à solutione canonis, ipsam non posse, nec eius hæredes opponere exceptionem commissi, cui ipsa ex sua negligentia causam dedit, ex quo valdè corroborantur huius Regiæ Audientiæ decis. supra allegatæ *num.* 118. & 119. *in processibus executorum Annæ Gotens, & Michaelis Monzon*, nam his omnibus assistit ratio, *legis vindicantem de euictionibus.*

Ex quo infertur declaratio ad partem
SS motiui vnius, sub literis SS. quod enim ibi dicit, defendi non potest, quando eidem, qui cessauit à solutione canonis, res iterùm commisso declarato, data fuit in emphiteusim, quia aut cessauit in fraudem, aut per desidiam nam cū ipsa, tàm ex dolo,
211 quam ex desidia teneatur in vtroque foro, vt supradictum est, non poterit se defendere noua tributatione aduersus creditores antiquos, vidè in tertij personā tantùm poterit effectum habere commissum, & noua tributatio, in eoque casu poterunt defendi, quæ dicta sunt in motiuo sub literis SS. Dùm tamen, vt subnectit statim, sub
TT liter. TT. omnia necessaria ad commissi validitatem, probauerit, in cōmisso se fundans, vt supra dictum est *nu.* 58. sub lit. I.

212 Ex quibus splendor, & integritas Capitulorum Metropolitanæ Ecclesiæ, & Sāctæ Catharinæ sine labe manēt, & id, quod ad exclusionem doli prædictorum Capitulorum motiuum trium Dominorum excogitauit respectu S. Metropolitanæ Ecclesiæ ibi: *Quinimò talis est huius grauissimæ Congregationis in omnibus splendor, & authoritas, vt omnem præsumptionem doli, etiam verosimilem excludat, atq; ità in tributum post sententiam datio, liberalem, & à lucri sordibus liberam illius magnificentiam demonstrat non dolum, vt ex aduerso creditur*; respectu verò Capitulorum Sanctæ Catharinæ ibi: *Hæc, quæ ad Decanum, & Capitulum in medium prolata quòad Abbatissam, & Moniales itidem procedere opinamur, quia religionis sexus, & integritatis illius pudor fraudem non admittunt*; licèt enim has præsumptiones admittamus, id intelligendum est, non constito de contrario per vrgentes coniecturas, vt dictum est. Rursùs sit satis, quia hæ conuentiones, & tractatus solent fieri per Capitulorum Procuratores, qui non solent
213 esse eiusdem integritatis, & pudoris, sicùt ipsi Capituli, in his enim, quandoque dolus; quod in illis abest; longè abundat, vt experientia docemur, sed quid immoramur, & vitam otiosis versamur, cum
XX motiuum vnius sub literis XX. dixerit, quod integritas, & splendor Capitulorum non excludit dolum Elisabectæ de Bordalba in solutione canonis, ex quo solo procedit collusio.

214 Nec tandem obstat, quod respectu domini directi, cessatio vtilis, in solutione canonis ei tribuit legitimum titulum cōmissi *Corbul. de causa priuat. ob. non sol canon.* quia id procedit, vt ipsemet *Corbulus* fatetur *in*
215 *d. ampl.* 8. *nu.* 10. & 11. & nos supra *nu.* si sine fraude cessatum sit in solutione canonis; ne ex dolo alterius lucrum sentiat dominus directus; quod etiā comprobatur
216 ex eo, quia in omni dispositione, & acta humano est excepta fraus, & dolus, *l. creditor §. Lucius ff. mand. l. qui cessit §. vlt. ff. de contr. emph. Mantic. de tacit. lib. 26. tit. 9. n. 37. Giurb. decis.* 112. *nu.* 7. *multa Bargal de dol. lib.* 6. *reg.* 2. *Suelbes cons.* 21. *num.* 6. doctissimus Iuris Consultus, ideò dixit mo-
YY tiuum sub literis YY. quod dolo interueniente in cessatione solutionis canonis ex parte domini vtilis, facit vt dominus non possit cōmissum declarare ex dictis *nu.* 105. & 106. quod & ego existimo paritèr procedere (salua Senatus censura) quando ex parte vtilis ob desidiā, & sine dolo cessatum sit in solutione canonis, & ipse dominus, qui potest caducitatem remittere, *Corbul. de causa priu. ob non solut. canon. ampl.* 45. *num.* 13. in fraudem vocatorum in emphiteusi, vel creditorum dominij vtilis declarauerit, tùnc enim ex fraude domini directi commissum erit dolosum, & sic nullum in prejudicium creditorum, & vocatorum,
217 in quorum fraudem fuit declaratum *ex tex. in cap.* 1. *§. sed etiam res tit. per quos fiat inuestitur.* ibi: *Per feudum tamen cuilibet dari potest, nisi fiat in fraudem*, quod infinitis propè medijs corroboratur, cùm quibus variæ lites Doctores dirimunt ex plu-
218 ribus iuribus ad fraudes depellendas in vtraque censura stabilitis præsertim *ex*

Digitized by Google

tex.in l.filiæ meæ emancipatæ 59. ff.ſolut.matrimon. & ex cap. 2. de renunciat. in 6. quod ex vtero *dictæ legis filia 59.* emanaſſe dicit *Imola in d.l.59. poſt Bart. & Bald. in fine, & Caſtr. nu.2.* & multum ſingul. dicit *Bargal. de dolo lib.5. cap.4. à nu. 65. poſt Boerium deciſ.287.* vbi multa ex eo decidit, & *Molin.de Hiſpan. primogen. lib.2. c.5. à nu. 15.* & exactius in eius annotationibus, in calce illius *lib.* adiectis *nu.8.* contra *Menchacam* ab eo citatum, quem ſequutus poſteà fuit *Sarmi. lib.1. ſelectar. cap.6. & lib.7. cap.4. & de redditib. 4. p. cap.4. nu. 6.* Tractantes quæſtionem de matrimonio in articulo mortis contracto, quod licèt ex communi ſalata à *Molin.d.cap.2. nu.25.26. 27. & 28.* valeat in præiudicium tertij, & profit ei, dolo danti cauſam, aut in eo incidente, vt firmat *Molin. de ritu nuptiarum lib.1. comp.18.*
219 *nu.33.* quatenùs eſt Sacramentum, tamen quatenùs eſt contractus, aliud eſt dicendum, omiſſa tamen hac inapplicabili quæſtione, cùm diuerſa ratio in matrimonio (vero Eccleſiæ Sacramento) quàm in alijs contractibus verſetur, vt conſiderat *Hondedeus conſ.32.à nu.36. & Sarmient.lib.7.ſelectar.c.4.& de reddit.3 p. cap.3.nu.6.* quem ſequitur *Burſat. conſ. 40. nu.71. lib. 1. Mattienz.lib.10.gloſ.3. nu.6. tit.8.* Certè in omnibus reliquis contractibus nemo ambigit, quod licèt aliquis actus de iure fieri poſſit, quando fraus, & dolus non ſubeſt,
220 his tamen interuenientibus non ſubſiſtit, & ad hoc expreſſa eſſe dicta iura, ait *Molin. d. nu.18. Menoch. latiſſ. conſ.266. Honded. d. conſ.32.*& ex dictis iuribus ſimiles caſus decidit *Pariſius de reſignat. lib.12. q.1. per tot.* & elegantèr *Guttierez canon.quæſtion. lib.2. cap.5.nu.29.& 30.* vbi admiſſa illa concluſione, quod Clericus, qui perpetrauit homicidium, vel quodlibet aliud delictum,
121 per quod veniat per ſententiam priuandus beneficio, poſſit illud lite pendente renunciare, eam tamen limitat, ſi in fraudem
222 tertij renunciet *ex tex.in d.cap.2 in nu.41. & 42.* vbi clarè illum inducit, ad oſtendendum dictam renunciationem, quantumuis factã in vtilitatem, & cõmodum ipſius renunciantis viribus carere, & hoc etiã in officijs ſecularibus procedere *n.48.* ex quibus
223 iuribus facilè conuincitur, cõtrà ſtimulũ calcitrare, qui ex ſola vtilitate contrahentium, validitatem contractus admittit, quantumcumque fraudulentèr, & in præiudicium tertij celebrati, id enim dicta iu-
224 ra expreſsè negant, quibus non niſi figmentis, & illuſionibus reſponderi poteſt, ſicuti, & ſimilibus fundamentis contraria opinio fulcitur, ſcilicèt *ex tex. in l. ſuus quoq; §.fin.ff.de condit. inſtit ut.* ex quo habe-
225 tur conditionem in vltimo vitæ momento impleri poſſe: nàm quis id neget? cum
226 certum ſit eo tempore, omnes contractus celebrari poſſe, *Polidor.Ripa de actis in articulo mortis cap. 13. & 88.* ſed dicimus in
227 in fraudem tertij, nec in vita, nec in morte celebrari poſſe: Dicetur autem adhibita fraus in præiudicium tertij, non quando ei aufertur ius, quod ex ſolius auferentis voluntate pendebat, vt *in d.§.ſuus quoq; & d. l. fin. de condit. inſtit.* ſed quando, aut ius erat radicatum in eius fauorem, aut ei
228 erat iuſto libramine conſiderabili applicatum, vt ex Doctoribus ſupra citatis, & citandis, ſi rectè expendantur, facilè colligitur. Quæ omnia proſequuntur *à Guttierez lib.2.practicar.q.121.* in illa quæſtio-
130 ne, adeò inter DD.Caſtellanos ab eodem citatos controuerſa, ſuper *l.5.tit.9.lib.3.nouæ recopilat.* concedente facultatem marito alienandi conſtante matrimonio acqueſtus eorum, etiam in ſcia vxore, dùm non ſit in eius fraudem. Nàm quærunt,
231 an *dicta lex* ſub nomine alienationis comprehendat donationem, & ſic an poſſit maritus dictos acqueſtus donare, nolente vxore; quibuſdam negantibus, alijs verò receptiùs, & veriùs affirmantibus, conçors tamen eorum ſententia eſt, quod licèt maritus donare illos poſſit, id tamen intelligendum eſt, ſi moderatè, ſeù ſolito
232 modo, ſeù ex iuſta, & rationabili cauſa id faciat, non tamen ſi effusè, & immoderatè: ac ſine iuſta cauſa, quia id cenſebitur in fraudem vxoris factum, ſecundum omnes ſupra citatos: & licèt videatur maritum, ex ipſis verbis legis habere facultatem donandi, cùm nulla fraus poſſit conſiderari in donando, quia ipſamet legis facultate ſibi conceſſa vtitur, vt rectè conſiderat ibi *Guttierez num 3. ante medium:* nihilominùs fraudem magnam emanare ex dicta donatione, niſi modo prædicto fiat, infinitis reſoluit *d. nu.3. & 4. & Molin.de primog.lib.2.cap.10.à nu.66.* qui omnes ſunt in hac fraudis excluſione, & poſt eos *Azebed. d. l.5. nu.8.* vehementèr miratus DD. diſſentientium, & cõtrariæ opinionis in re tàm ſpontè clara, loculenta, & experta: nam vt nemo eſt, qui diſcripet, quod ſubſiſtente fraude talis donatio non valet: ità negaturus eſt nullus, quod legitimè, & moderatè facta valida ſit.

Ex quibus rationibus plurium fraudum genera paſſim in iure repellũtur, vt in illis Beneficiatis, qui penſionem ſuper ſuo beneficio in fauorem amici, aut cõſanguinei imponere volentibus, ſuadent illi, vt litem ſuper beneficio moueret, de quo *Gigas de penſ. q. 42.* quod exiſtimo, ſic factum eſſe
233 in præſenti à prædictis Capitulis, quibus, vt quia ferè impoſſibilis ex temporis anti-

quita-

Digitized by Google

quitate, erat probatio antiquæ tributationis, suaderunt Elisabectæ, vt possessione sua apprehenderet bona, à se pacificè possessa, vt mutua eorum confessione releuarentur ab onere probationis, ipsaque Elisabecta noua tributatione gratificata, haberet bona libera ab hypothecis, vt supra ex validissimis coniecturis probatum est.

234 Redeundo ergò ad principale intentum impugnandi actus fraudulentos, prosequitur materiam *Bargal. de dolo lib. 3. cap. 9. nu.* 135 *& lib.4.cap.6. à n.*1. vbi tenet, quod si Princeps ex partium voluntate, committat causam appellatione remota, nihilo-
235 minùs si per fraudem, aut dolum feratur sententia, dabitur appellatio, idem si in aliquo casu per statutum esset sublata appellatio, quia lata sententia per collusionem, ab ea rectè appellabitur, *Barg.d.lib.3.*
236 *cap.9. nu.* 140. idem & rectè tenet in renunciatione reductionis ad arbitrium boni viri *d.lib.3.cap.*10. *num.*10. idem in iudi-
237 cio sortis, à quo nõ datur appellatio, nisi dolus, aut fraus intexta sit, & idem *Bargal. lib.4.cap.4.à nu.*65. in Præfecto Romæ Im-
238 peratorem coronante, eaque causa ipse Imperator, ex consuetudine Præfecti creditoribus satisfaciebat, id non fieri dixit, si Præfectus ea de causa plura debita contraxerit, quibus exemplis, & alijs omnes prædicti tractatus *Bargal.* repleti sunt, vt vix, ac ne vix, quidem oratione complecti possent, & cum cuilibet nota sint, ab eis recensendis abstinebo, vt ibi videantur.

Quæ omnia (concludit motiuum sub literis ZZ) vt de iure procedunt, tanto magis de foro; quanto fori nostri, & ob-
239 seruantiæ, pleniùs, & vberiùs in fraudibus expungendis laborarunt, quàm ius commune; vt præcipuè constat *ex obseruant. 1. rerum amotar. & obseru.24. de iure*
240 *dotium*, ex quibus colligitur regula, quædam cũ duabus exceptionibus: Regula est, quod maritus potest donare bona mobilia vxoris, nisi tempore donationis sit infirmus infirmitate, ex qua postea decedat,
241 vel maneat in possessione rerum donatarum, nam his casibus non valet donatio ex parte vxoris, vt ex prima exceptione constat, quod quamuis de iure donatio à marito infirmo facta, valida sit, si non erat in articulo mortis, etiam quod ex ea infirmi-
242 tate decedat, secundum *Alberic. in d.l.filiæ mea nu.*3. at verò de foro sufficit, maritum esse infirmum tempore donationis, & postea decedere, ad hoc, vt donatio censeatur fraudulenta, in quo *obser.* nostra sequitur dictum *Bald.in cap.*1.*nu.*11. extra de pactis, quod tamen dictum de iure non procedit *Polidor. Ripa c.*1. *nu.*8. *&* 15. Deindè quia de iure *ex d. l.* 5. *nouæ recopilat.* fraus ipsa probanda erat ab ipsa vxore, vt supra omnes docent, at de foro nulla indiget probatione, cum dictæ obseruantiæ fraudem ipsam præsumant, vt rectè *Bargal. ex multis lib.3.cap.*8.*q.*3.

Præterea idem colligitur ex secunda exceptione, nàm quamuis de iure maritus donans omnia bona mobilia sua, & vxoris, licèt remaneat in possessione eorum, id quidem ad præsumptionem fraudis non sufficit, nisi alia concurrant adminicula, vt multorum authoritate tradit *Mascard. concluſ.*558.*nu.*5. *cum seqq. & concl.*815.*nu.*51.

243 At de foro quòad partem vxoris, id solùm sufficit, vt fraus præsumatur, & ob
244 dictam fraudem præsumptam puniatur, etiam ipse, vt in sua parte valeat donatio, ex quibus clarè patet, quod obseruantiæ, & fori nostri, Regni summè laborarunt in fraudibus expungendis, vt quod de iure procedit contrà commissa dolo suspecta, id magis recipiendum sit in Regno, fraude probata per coniecturas probabiles, vt probat *text.in cap.2. de renunc. in 6.* ex par-
245 te solius domini vtilis dolo cessantis in solutione canonis, vel ex parte directi dolo commissantis, quod ex eo erit probatus,
246 quod minatus sit in odium creditorum, se, caducitatem, eueniente casu aliquo caducitatis declarare,, vt tradit *Corbul. in ampl.* 8. *num.* 11. *de causa priuat. ob non solut. can.* vel quando ipsi creditores domini vtilis, erant inimici directi domini, nàm his casibus, & alijs eueniente casu caducitatis, si dominus eam declarauerit, & iterùm de eadem emphiteusi caducata, propter non solutionem canonis, idem dominus renouetur, præsumitur id in fraudem creditorum, argumento eius, quod tradit *Corbul. de cauſ. priuat. ob non ſol. can. d. ampl.*8.*nu.*12.

His, pro reuocatione sententiæ Propositis, victoriã sperabat Didacus, sed quia diù super dicta reuocatione fuerit deliberatũ, & ex fructibus aliorum bonorũ, in quibus obtinuit, credito fuerit satisfactum, cessauit reuocationis instantia supplicatæ, & credo, quod pars aduersa confirmationem desiderans, non erat ea tutus, cum paritèr in confirmationis instantia cessauerit, quam vt accepi, nunquam credidi, in eo reuocationem, ex prædictis, non parum vrgentibus fundamentis, ex quibus si decisionem non habes lector? accipe benè fundatum consilium, quod semper sequendum existimauerunt Domini, vt intellexi.

ARGVMENTVM.

Sciẽtia census cũ qualitate perpetui requiritur in emphiteuta, vt ob ces-

Digitized by Google

ſationem canonis Dñus poſſit caducitatem declarare: an talis ſciẽtia per teſtes ſit probabilis? an tantùm per inſtrumenta? an commiſſo ſuperuenienti ſine ſatisfactione, eidem robur reddat? & an è contra celeris ſatisfactio poſt commiſſum, moram omiſſæ ſolutionis purget, vel proſit ad iuſtificationem excuſationis, ex cauſa per ſe inſufficiente ad inualidandum commiſſum? an canone depoſito, & recepto à Domino, ſubſiſtat commiſſum?

SVMMARIVM.

1 *CContinuatio huius deciſionis ad præcedentem.*
2 *Caſus imago.*
3 *Ignorantia tributi præſumitur in tertio poſſeſſore, vt propter caducitatem aliquam, non poſſit priuari bonorum poſſeſſione etiam ob non ſolutum canonem.*
4 *Dominus agens ex commiſſo contrà tertium poſſeſſorem, tenetur probare ſcientiam tributi, & hæc probatio eſt illius incluſio, vt appellitum obtinere apprehenſionis poſſit.*
5 *Dominus directus ex commiſſo agens contrà tertium poſſeſſorem obtinere poterit in apprehenſione, ſi tertius poſſeſſor non allegauerit ignorantiam.*
6 *Teſtes producti ad probandam ſcientiam tributi in tertio poſſeſſore ad validitatem commiſſi, qualitèr debeant deponere, & nu.9.*
7 *Scientia generalis tributi non ſufficit in tertio poſſeſſore, vt contrà eum poſſit commiſſum declarari.*
8 *Scientia venditionis in conſanguineo, non excludit eum à retractu, niſi illam habuerit certam, & ſpecificam dictæ venditionis cum illius tenore.*
10 *Procurator, vel Adminiſtrator actum gerens nomine ſui principalis, non videtur facere nomine ipſius, id in quo ipſi poteſt inferri damnum; niſi poſteà principalis ratum, aut antea Procurator ſpeciale mandatum habuerit.*
11 *Solutio facta à tertio, liberat debitorem, & acceptata non conſtituit eum in delicto.*
12 *Solutio canonis pro emphiteuta facta à tertio, non probat ſcientiam canonis in emphiteuta, etiam ſi acceptauerit ſolutionem.*
13 *Specialitates duæ non dantur.*
14 *Facto alieno nemo grauatur.*
15 *Factis alienis, iura noſtra non mutantur, nec amittuntur.*
16 *Teſtes, vt probent ſcientiam tributi in domino vtili, neceſsè eſt, vt deponant de ſcientiæ qualitate, quod ſit perpetuum, aliàs cum poſſit eſſe temporale, non ſufficit talis probatio, vt ſcientia nocua dicatur probata.*
17 *Scientia, quando requiritur, non ſufficit generalis, ſed certa, & clara cum omnibus qualitatibus.*
18 *Scientia tributi in poſſeſſore, vt priuari poſſit, requiritur ſpecifica, cum qualitate tributi perpetui.*
19 *Solutio generalis tributi probata per plures annos in ſoluente, non inducit ſcientiam tributi perpetui.*
20 *Scientia qualitatis tributi eſt probanda de tempore commiſſi, nàm poſt ſuperueniens non tribuit commiſſo validitatem, & 29. & 31.*
21 *Scientia tributi in tertio poſſeſſore requiritur intimata à Domino directo, aliter habita non prodeſt ad commiſſum.*
22 *Scientia, quando poteſt eſſe priuationis cauſa, debet eſſe certa, clara, ſpecifica, & intimata, cum monitione aduerſarij, & aliter habita non prodeſt ad priuationis pœnam.*
23 *Scientia, quæ in ſciente producit facti obligationem, eſt neceſſaria cum notificatione eius, in cuius fauorem factum deſideratur.*
24 *Intimatio requiritur, quando aliquid eſt faciendum ſub certa pœna, vt eius incurſio detur.*
25 *Scientia, vt in pœna incurratur, requiritur intimata, & non eſt probabilis per teſtes ad hunc effectum.*
26 Forus 1. de præſcriptionibus *expenditur ibi ſciente petitore.*
27 *Regij Conſilij deciſio expenditur ad intentum.*
28 *Procurator requirens, tempore requiſitionis, debet habere poteſtatem.*
29 *In argumentum contrà prædicta objcitur motiuum, & deciſio Regiæ Audientiæ.*
30 *Mora ſolutionis, an purgetur ex celeri ſatisfactione, poſt commiſſum facta.*
32 *Scientia mariti tributi, non prodeſt vt mulier, ex ea poſſit priuari rei emphiteutæ poſſeſſione, ob non ſolutum canonem.*
33 *Vna præſumptio, alia contraria eliditur.*
34 *Celeris ſatisfactio, ſi non prodeſt ad purgationem moræ incurſæ, in non ſolutione tributi, prodeſt ad probandam ignorantiam tributi, allegatam ad excuſationem, & nu.42.*
35 *Scientia tributi per teſtes videtur probabilis, ſed contra nu.38.*
36 *Motiui vnius adm iſſio, eſt alterius excluſio.*
37 *Dictio* dicti *eſt repetitiua omnium qualitatum.*
38 *Confirmatur vera ſententia, & ſenſus* fori 2. de præſcriptionibus.
39 *Facti fragmentum huius litis inducitur.*
40 Æqui-

Digitized by Google

40 *Æquitatis ratio præualet pro domino vtili, contrà directum.*

41 *Moræ purgatio ad tollendum effectum commissi, valida proponitur, antequam Dominus directus commisso veniat ad iudicium, ad illud confirmandum.*

42 *Celeris satisfactio, & si non purget moram solutionis canonis, prodest ad iustificationem excusationis, ex capite ignorantiæ, vel ad coadiuuandam aliquam causam excusationis per se insufficientis ad infrigendum commissum.*

43 *Causæ excusatiuæ contrà commissum referuntur.*

44 *Captura Domini vtilis, est causa iustificatiua excusationis solutionis, non factæ congruo tempore, & loco.*

45 *Decisio Regij Senatus præsentis causæ proponitur trium suffragio, vno reluctante.*

46 *Motiuum expenditur.*

47 *Emphiteuta, ex infirmitate, cecitate, & ex sexus qualitate impedita in administratione bonorum, excusatur à caducitate commissa in cessatione canonis.*

48 *Moræ purgatio ex celeri satisfactione non excluditur ex natura emphiteusis.*

49 *Celeris satisfactio, an purget moram solutionis canonis, iuxta qualitates morosi, est mentiendum.*

50 *Qualitas, viduitatis, senectutis, aduersæ valitudinis, cecitatis modicæ, in exercendis negotijs peritiæ omnes, & qualibet cum celeri satisfactione solutionis mora purgant.*

51 *Mora non nocet, cui culpa non præcessit.*

52 *Emphiteuta impeditus gerere sua negotia, si commendauerit solutionem famulis, an excusetur à mora.*

53 *Declaratio domini directi, non impedit purgationem moræ commissæ in cessatione solutionis, ex iusta causa.*

54 *Motiuum huius expenditur.*

55 *Confirmatio sententiæ huius causæ, proponitur concordi voto.*

56 *Electio iuris firmæ ad Curiam Iustitiæ Aragonum, proponitur.*

57 *Caducitas commissa in cessatione solutionis canonis, censetur purgata per receptionem quantitatis ductæ ad Curiam, aut penès eam depositatæ, ad solutionem tributi limit. vt n.*

58 *Si recipiatur à Domino directo, vel à Procuratore, speciale mandatum habente.*

DECISIO XXXXI.

1 IN præcedenti *numer.* 79. tetigi materiam huius decisionis, & dixi aliqua de materia huic pertinenti, remittendo lectorem ad hunc locum, & quia conducit ad corroborationem motiui vnius de dicto Regio Consilio subnecti sub litera T. quem sequutus fui, ideò huic decisioni hunc meritò dedi locum: cuius facti species sequens est. In processu D. Ioannis Coscon de Reus

2 super apprehensione in lite pendente, ex prouisione Regiæ Audientiæ die 24. Augusti anni 1623. fuit apprehensum Molendinum farinæ cum eius instrumentis, simulq; quædam domus, cum fundis eisdem adijcientibus decem caficiorũ terræ; omnia bona residentia in terminis Villæ de Alagon, & Torres de Berellen, virtute commissi ob cessationem canonis declarati à D. Ioanne Coscon de Reus apprehendente die 20. Septembris anni 1622. oblataque propositione eodem cõmisso: Anna Gotens vidua emphiteuta, alteram obtulit, suam cũ iustis titulis, possessionem allegãdo: aduersus tamen d. propositionem D. Ioãnis Coscon, replicãdo allegauit, Petrum de Roda fuisse Dominum, & verum possessorem dictorum bonorum vsque ad diem mortis illius, cuius ipsa extitit hæres, dicta bona possidendo pacificè, vsque in diem oblationis appellitus præsentis apprehensionis absq; scientia dicti tributi; allegando simul impedimenta orta ex sua senectute, & cecitate, & quod ipsa, ideò non poterat per se gubernare sua bona, sed per Ministros, & Procuratores, consultus in hac facti specie, pro iustitia Annæ Gotens respondidi, quam iuridicam esse censui, ex sequentibus.

Primò, quia ex allegatis in sua replica constat ipsam fuisse, tempore prætensæ ca-

3 ducitatis nouam posseditricem, quo fit iustè allegasse ignorantiam tributi, vt non possit priuari bonorum possessione ob non solutum canonem, ex regula *tex. in l. qui in alterius de reg. iur. l. vlt. ff. pro suo, Surd. cons.* 233. *nu.* 17. *Lapus alleg.* 90. *nu.* 4. *Alex. cons.* 71. *nu.* 5. *lib.* 1. *Roland. cons.* 66. *num.* 8. *lib.* 3. *Portol. verbo tributum nu.* 17. *Corbul. de iure emphiteutico tit. de causa priuat. ob non solut. canon. lim.* 20. *nu.* 8. *Clarus in §. emphiteusis q.* 8. *nu.* 9. *Sesse decis.* 35. *num.* 9. vti fuit pronunciatum in Regia Audientia *in processu euocationis Ioannis Buil super apprehensione* 12. *Nouembris* 1626. *& in processu Prioris, & Conuentus S. Augustini Ciuitatis Cæsaraugustæ. Actuario Auiego, & in processu me Aduocato Sebastianis Madrigad super apprehensione, & in processu Vicarij Portionariorum, & Cap. Ecclesiæ S. Dominici Ciuitatis Darocæ super apprehensione*; quam scientiam probare debet ipse Dominus directus, aduersus nouum possessorem (qui est, non nominatus in instrumento tributationis) talitèr quod si

4 ex instrumentis, quibus vtitur, resultat possessoris ignorantia, vel agi contrà tertium possessorem, tenebitur in sua inclusione allegare, & probare scientiam de eo, aliàs non erit inclusus, vt ei possit prouideri

Digitized by Google

deri appellitus, sicque intelligendus est *Corbulus in d. lim.22. nu.9. & Sesse decis.35. nu.9.* non verò, si apprehensis bonis Dominus directus obtulerit propositionem, tunc
5 enim licèt ex instrumentis resultet ignorantia, si eam non allegauerit Dominus vtilis, poterit obtinere directus, quia per taciturnitatem videtur confiteri habuisse scientiam, argumento eius, quod de præscriptione, resultante ex eisdem instrumentis, ex pluribus DD. docet *Portol. in verbo Rex num.* 115. 116. *&* 117. vbi tenet exceptionem præscriptionis obijciendam esse a debitore, licèt resultet ex instrumento, vt *nu.*115. quamuis in primis prouisionibus sit necesse probare interruptionem *num.*117.

Sed his D. Ioannis opponit in 17. artic. triplicæ, ipsam Annam Gotens habuisse scientiam veram dicti tributi, ad cuius probationem quatuor adduxit testes, qui omnes concludunt de scientia tributi, in ipsa Anna Gotens.

6 Sed cum dicti testes non concludant in specifica scientia tributi, an sit *perpetuum*, an *gratiosum*, dixi minimè obstare dictam probationem, ex quo non sufficit generalis scientia tributi, vt ipsa Anna Gotens
7 possit priuari possessione, & dominio bonorum, ob non solutum canonem, *Cauet. cons.*197. *nu.*14. *post Oldrad. Bald. Paul. de Castr. & Corne.* per eum citatos *Tiraquell. de retractu lign. §.*36. *glos.*11. *num.*30. *& seq. Paris.cons.*47. *nu.*97. *in princ. Natta cons.*362. *&* 636. *nu.*292. *& seqq.* vbi post *Iason.* dicit,
8 quod scientia venditionis consanguinei, non excludit illum à retractu dictæ venditionis, si tacuit per annum, nisi habuerit scientiam specificam dictæ venditionis, cum illius tenore, quorum omnium ratio, hæc est, quia quando scientia est causa alicuius damni, debet esse certa, specifica, & clara, cum scientia omnium qualitatum, vt ex pluribus videndus *Oiasc. decis. Pedemont.* 176. *num.*4. *Roust. decis.*16. *à num.*2. vbi plures refert.

9 Quod verò ex depositionibus dictorum testiũ, non inferatur scientia certa, & clara, prout dicti DD. requirũt, res sanè in facto certa est: testis enim quartus (nec alij) nõ exprimunt, an tributum, in scientia Annæ Gotens, sit perpetuum, an verò gratiosum. Rursus, & quamuis dicat, recepisse tributa ab Anna Gotens, non dicit ab ipsa, & potuit recipere ab alio nomine ipsius, prout ipsemet testis deponendo pro Anna Gotens, asserit se recepisse tributa anni 1619. 20. & 21. (de quibus loquutus fuit in alia depositione pro D.Ioanne) à Ioanne Francisco Montagudo, prout concordat testis 6. dicti D. Ioannis: Rursus testes non concludunt Franciscum Montagudo soluisse cum specifico mandato, ipsius Annæ Gotens, & quamuis id dixerit, non constito de mandato ad faciendam solutionem tributi, cum qualitate perpetui, exindè non potest in ipsa Anna Gotens inferri scientia specifica, ei nociua; Procurator enim, administrator, aut famulus alicuius, faciens actum nomine sui principalis, non videtur facere nomine ipsius principalis, in eo, in quo ipse potest damnari, vt *ex tex. eleganti in l. si Procurator ff. de cond. indeb. Paul. de Castr. in l. si quis vnicum §. si Procurator ff. quod quisque iur.* faciunt infra dicenda *nu.* . nisi postea principalis
10 ratũ habuerit, aut antea Procurator speciale mandatum habuerit, vt docet *Bozius in tit. de falsit. nu.*120. *Capyc. decis.*67. *nu.*2. *Baiard. in addit. ad Clarum §. falsum nu.*128. *Horat. Carp. p.*1. *ad Mediolan. c.*76. *nu.*5. *&* 2. *p. c.*208. *nu.*7. *Sigismund. Scaccia de iudicijs cap.*11. *nu.*500. *Menoch. casu* 315. *nu.*23. *&* 24. vndè ex prædicta solutione, licèt à tertio facta; de quo vide *Corbul. de caus. priuat. ob non solut. canon. lim.* 7.; liberatur ipsa
11 Anna Gotens, quia non negat, sed allegat ignorasse tributum, seù illius qualitatem, ex motiuo relato *à Reg. Sese decis.*204. *n.*30.
12 non verò ex prædicta solutione, constatur in ea scientia tributi, nec recognitio dominij directi, *Negusant. de pign. p.*5. *memb.*3. *in princ. nu.*39. *Sesse d. decis.*204. *nu.*4. *&* 16. hoc enim esset dare duas specialitates, ex
13 dicta olutione, contrà *tex. in l.*1. *C. de dotis promissione*, & id quod decreuit Reg. Aud. *in processu Sebast. Madrigad super apprehensione*. Vna, quod dicta solutio producat scientiam; altera, quod facta à tertio alte-
14 rius nomine, culpâ inducat in principali, qui alterius facto prægrauari non debet, *l. si quis in suo §. legis C. de inoffic. testam. Surd. cons.*173. *nu.*83. & ideò vulgò dicitur, quod
15 iura nostra, alienis factis non mutantur, *Inàm satis § fin. ff. quemad. seruit. amittat.*

Quintus, & Octauus testis, licèt singuli deponant, Annam Gotens geminatis vicibus curasse, & mandasse personis, quibus ob cecitatem, & senectutem gubernabatur, soluere tributum, summa cura, & vigilantia, & quod ipsa pensionem anni 1619. 20. & 21. mandauit conduci ad domum Martini Sanctisteban Procuratoris D.Ioãnis Coscon de Reus; licèt enim hoc asserant (quod solùm fuciens, visum fuit quatuor Dominis Regiæ Audientiæ ad excusationem ipsius Annæ Gotens, vt infra dicam) tamen non exprimunt, si quando
16 solui tributum mandabat, dicebat tributum esse perpetuum; sine quo testes non cõcludunt de scientia ipsius Annæ Gotens, saltim nociua, quia vt dixi, requiritur certa,

Digitized by Google

ta, clara, specifica, cum qualitate tributi, & circumstantijs illius, vt ita testantur *Alex. cons.109.num.10. vol.4. Surd. cons.13. nu.33. & 34. & 189.nu.43. & 413.nu.6.& decis. 265. nu.7. cum seq. Natta cons.636. nu. 194. Costa de facti,& scientia inspect.63.nu.7. cum seqq. Carol.de Graff. except.22. num.20. Decius cons.37.nu.23.Bardelon.cons.25.nu.21. Osasc. decis. Pedemon. 176. nu.4.* vbi alios refert, alias dicitur ignorare *Rimin. iun. cons. 821.nu.17.* latiùs *cons.619. nu.91. cum seqq. Surd.decis.265.nu.19.* quando enim scientia
17 requiritur, non sufficit simplex, sed debet probari certa, vt quis factum cum suis qualitatibus sciat, vt perfectè intelligat, quid sit agendum, *glossa in cap. concertatio vers. scientis de appellat.in 6. Alex.cons.114. nu.4. vol.1. Felin.in cap.cum contigat sub nu.5.de rescript. Hieronym Grab.cons.36.nu.60. cum seq. vol. 1.* cum alijs adductis *per Barc. decis.107.nu.16. cum seq. & decis.57.nu.11. & 62. nu.57. Mant.decis.211.*

Et in iudiuiduo in nostris terminis, vt commissum procedat, non solùm requiritur scientia certa tributi, per contractum
18 originalem, sed est necessarium probari in possessore scientia, quod sit perpetuum tributum, vt optimè tradit *Fontanell. de pact.nuptialib. claus.4. nu.34.* relato motiuo Regiæ Audientiæ, ibi: *Et requisitio per dictam Pomam præsentatam, licèt inducat probationem scientiæ venditionis, & quantitatis pretij, non tamen modi solutionis illius*; & *Alex. cons.50. nu. 12.* in 5. videtur testibus respondere ibi: *Et licèt dictus testis deponat, quod Checus promisit Petro soluere affictum, tamen non dixit, quod promisit soluere in perpetuum, nec pro certo tempore*; Et quod hæres, etiam si tributum soluerit per plures annos, si non probatur ex parte Domini directi, quod soluit, qualitate perpetui, non
19 dicetur scientiam habuisse, quia potuit esse tributum gratiosum, vt punctim sensit *Rota* referente *Mantic. de tacit. & amb. lib.22.tit. 27.nu.4.* Rursùs prædicta scien-
20 tia est probanda, vt statim dicam de tempore commissæ caducitatis, nam superueniens non sufficit ad validitatem commissi, *Portol.verbo tributum nu.17.*

Prædicta corroborantur ex his, quæ à DD. communitèr attestantur in hac materia pœnali, & odiosa, in qua omnes affirmant vnanimitèr, non sufficere scien-
21 tiam certam, & specificam cum omnibus qualitatibus, sed quod debeat esse intimata: huius dicti ratio est, quia ad priuandum possessorem ratione scientiæ, quam si non habuisset, non esset priuandus possessione bonorum, est necesse, tùnc vt iustè
22 priuetur, non solum, quod probetur scientia modis desuper dictis, sed requiritur intimata, orta ex monitione aduersarij, & non aliundè vt fuit originalis *Bart.* doctrina *in l.denunciasse §.quid ergò ad leg.Iul.de adult.* ibi: *Quandoque requiritur ad hoc, vt quis faciat, vel non faciat aliquid de nouo propter id, quod scit isto casu, requiritur denunciatio*; ibi: *Quandoque fit denunciatio non solùm ad notificandum, sed ad inuitandum, vt aliquid fiat, vel ad prohibendum ne fiat, & tunc simplex scientia non sufficit, ratio est, quia licèt scias, non tamen est facta illa incitatio, quæ requiritur*; & hanc opinionem sequuntur *Petra de fideicom. q. 14. nu. 288. Afflict.decis.370.nu.9.Marzar.cons.36. à nu.10.Gozad.cons.34. Aymon cons.59.nu.7.* Quando enim vltra scientiam, alter fi-
23 nis desideratur, scientiauè producit in sciente obligationem alicuius facti, tùnc est necessaria notificatio ex parte illius, in cuius fauorem factum desideratur, vel est implendum, *Ioannes Andr. in addit.ad Specular.tit.de emphiteusi §.fin. vers.sed nunquid, Alex.cons.138.nu.2.vol.7. Cancer. variar.resol.cap.7. de pact. nu.298. Mobed decis. 160. aliàs 4.de probat.* dicens, quod quando quis
24 tenetur aliquid facere sub certa pœna, non sufficit sola notitia, sed requiritur intimatio ei facta *Rouit.d.decis 16. nu.2.& 3.*

Et hoc est in Regno plusquam verissimum, cum habeamus Interpretem *forum 1. de præscriptionib.* in illis verbis: *Sciente pe-*
23 *titore obseruant.1. eiusdem tituli*; cuius hæc sunt verba prædictorum interpretatiua, *De consuetudine Regni* (ait) *illud quod dici-*
26 *tur in for. scilicèt 1. de præscriptionibus, idest sciente petitore debet intelligi, quod sciat titulum, idest instrumentum illius venditionis donationis, vel cambij, vel vltimæ voluntatis, quæ scientia habet probari per instrumentum, & non per testes,* quę obseruantia taliter inclinauit animũ meum in hanc sententiã, vt eam indubitatam iudicauerim, & melius postquam vidi eam interpretationem in nostris terminis receptam à Dominis de Regio Consilio *in dicto processu euocationis*
27 *Martini Buil 12.Nouembris 1626.* & meliùs *in processu Prioris, & Conuentus S. Augustini Ciuitatis Cæsaraugustæ 7. Iunij 1628.* in illis verbis motiui, ibi: *Nec refert, quod ex testibus à Monasterio productis, colligatur Petrum Cabero tam habuisse scientiam, bona esse tributaria d. Conuentui, & hoc antequam commissum fuerit; & in incursum caducitatis ob cessationem solutionis dictarum duarum pensionum declaretur à Priore, & Conuentu, quia respondetur non sufficere ad effectum incursus in pœnam commissi, & caducitatis talem notitiam in genere, & sub confuso habitam, sed imò ante commissum, specificam, claram, & certam scientiam necessariam esse, vt dictus tertius possessor re tributaria priuetur, seù in-*

Digitized by Google

commiſſum incidat; oportet enim, vt fiat ei interpellatio certa, & ſpecifica cum oſtenſione originalis inſtrumenti ad hoc, vt plenè, & ſufficienter certioratus cenſeatur, nec ſcientia poſt factam apprehenſionem ſuperueniens, poteſt validare commiſſum antecedens. Hæc Regia Audientia in dicto proceſſu. Quibus addenda duxi; inſtrumentis originalibus
28 ſolemnibus,& fidem facientibus, & ad inſtantiam partis intereſſe habentis, aut illius Procuratoris de tempore poteſtatem habentis, vt elegantèr *ex Lancellot. de attentatis 2.p. cap.2. lim.50.nu.23.*

29 Sed aduerſus prædicta obſtare videtur, quod fuit deciſum *in dicto proceſſu Martini Buil 12. Nouembris 1626.* per Illuſtres Dominos de Regio Conſilio concordes, ibi enim ab eruditiſſimo D.Michaele Iñigo de Alordi; magna in negotijs tractandis prudentia prædito;ſummo ſtudio omnia iura deſuper enarrata, allegata, & propoſita induxit ad euitandam pœnam caducitatis in noua poſſeditrice Anna Guiral, & probata eius ſcientia tributi per duos teſtes; quæ licèt obtinuit, non tamen ex capite ignorantiæ qualitatis tributi; ſed ex eo, quia ſcientia non fuit probata ab ipſis teſtibus de tempore, quo ceſſauit in ſolutione canonis, iuxtà ſupradictum *nu.19.& 20.* vt conſtat ex motiuo illius proceſſus, ibi: *Reijcitur autem propoſitio Dominici Lezina Presbyteri beneficiati poſſeſſoris, quia conſtat vineam apprehenſam pertinere Annæ Guiral ex teſtamento Petri de Erac, eius viri,& propter ignorantiam dicti tributi à caducitate excluſum eſſe cenſemus, prout in quolibet nouo ſucceſſore receptum,& iudicatum comperimus: Nec obſtant duo teſtes producti ad probandum dictam Annam Guiral ſcientiam habuiſſe dicti tributi, videlicèt Maria Sanz, & Antonius Cancer, qui in 15. articulo replicæ deponunt de confeſſione dictæ Annæ Guiral, dictus enim Antonius Cancer non declarat tempus, in quo confeſſio per eum relata fuit emiſſa, & forſan per eum enarrata euenerunt poſt executionem præſentis apprehenſionis, quando conſtat di-*
30 *ctam Annam Guiral notitiam habuiſſe dicti tributi;& celeriter moram purgauit, tributum, & expenſas deponendo in præſenti proceſſu, quæ ſcientiam poſt cõmiſſum ſuperueniens, non poſſet inducere caducitatem ad iuſtificandum*
31 *commiſſum, iàm factum per dictum Dominicum Lezina: Tandem non obſtat præſumi ſcientiam in Anna Guiral,quia eius maritus dictum*
32 *tributum ſoluebat: hanc enim præſumptionem non ſufficere ad inducendam caducitatem, cenſemus,maximè in occurrenti caſu, in quo elidi-*
33 *tur alia præſumptione,quæ deducitur ex quantitate tributi: non enim eſt præſumendum,quod ſi notitiam habuiſſet de dicto tributo, ceſſaſſet in ſolutione tàm exiguæ quantitatis duorum ſolidorum, ad inducendam caducitatem, & amiſſionem eius valoris tercentorum ſcutorum,*
34 *& etiam ex ſupradicta celeri ſatisfactione, & purgatione moræ, ignorantia præcedere colligitur ſaltim ad tollendam præſumptionem,quæ in contrarium proponitur;* Ex quibus videtur
35 poſſe ſcientiam probari in nouo poſſeſſore per teſtes, *contrà d. obſer. 1. de præſcript.* ex quo teſtibus motiuum ſatisfacit, nõ eo, quod per inſtrumentum non erat probanda ſcientia, aut quia non erat probata qualitas tributi; ſed quia non concludebant teſtes perneceſſe,ſcientiam adeſſe ante commiſſum, & tempore incurſæ caducitatis ibi: *Non declarant tempus, in quo confeſſio per eum relata,fuit emiſſa; & forſan per eum enarrata,euenerunt poſt executionem præſentis apprehenſionis;* quod ſolùm,viſum fuit Dominis ſufficere ad euitandum commiſ-
36 ſum, admiſſione enim vnius motiui, aliud reprobatum videtur. Sed certè Domini nõ negant, ſcientiam eſſe neceſſariam ſpecificam,imò eam ſupponunt in motiuo;dùm deſiderat in poſſeditrice noua ſcientiam tributi, non ſimpliciter, ſed cum dictione *dicti*, quæ cum ſit relatiua *tributi*, cuius
37 eſt ſermo, repetit omnes qualitates illius, *Pariſius conſ.31.num.26. & conſ.86.num.36. vol.2. & conſ.1. nu. 131. & conſ. 21. nu.37. vol.3. Bellam.conſ.32.in princ. Alex.conſ.140. ſub nu.3. vol.6. Cranet. conſ.98. nu.8. Mond. conſ.60.nu.55. & 56. & 72.nu.4. vol.2. Menoch.conſ.4.nu.27.& 86.nu.43.& 95.nu.128. & 117. nu.5. & 141. nu. 4. & 173. nu. 21. & 303. nu.23.& 326.nu.45. & de præſumptionib.lib.4. præſumpt.178. nu.20. Tiraquell. de retract. tit.1.§.8.glo.7. nu.24. Surd. conſ. 163. nu. 14. Maſcard. de probat. concl. 1265. nu.34. Seſſe deciſ.285.nu.9.Seraph.deciſ.584. nu.8. Tuſch.practicar.concluſ.lit.C.concl.266. num.1.* quos, & alios refert *Barboſ. dicti. 87. nu.1.* & iuncta verbo *tributi*,ſic *dicti tributi*, idem eſt,ac ſi diceret,quod ipſa Anna Guiral, vt poſſit priuari commiſſo, debebat habere ſcientiam tributi ſpecificam illius,
38 de quo fuit ſermo in eo motiuo, prout poſteà fuit deciſum *in dicto Proceſſu Prioris, & Conuentus S. Auguſtini 7. Iunij 1628.* in cuius motiuo, viſum fuit Dominis,non ſufficere probare ſcientiam per teſtes,ſed per inſtrumentum, *forus 2. de præſcriptionibus*, quorum opinio mihi in Regno ſemper placuit, exiſtimoque ab horum Dominorum motiuo recedendum non eſſe,in conſulendo, & iudicando,quidquid in contrarium forſan minùs rectè perpẽſum inferatur, ex motiuo *d. proceſſus euocationis Martini Buil*, ſupra relato. Secũdò reſpondetur,quod nõ cenſetur reprobatum eorum motiuum ex electione alterius, ad quid enim recurrendum eſt, ad qualitatem ſcientiæ, ſi nulla

de

Digitized by Google

de tempore per testes fuit probata; si esset probata alio motiuo, lata esset certè sententia, proùt lata postea fuit in processu Prioris, & Conuentus S. Augustini.

Deindè, vt ad nostram decisionem reuertamur, si in Anna Gotens prædicta defice-
39 rent, vel alicui dubia viderentur, debebat obtinere, ex sequenti consideratione, ex facti narratione illata, ex qua constat, commissum fuisse declaratum die 20. Septembris anni 1622. & incontinenti sub breui temporis spatio sexto die, scilicèt 26. eiusdem mensis, transactis sex diebus, à die commissi, & 11. à die solutionis, quæ erat 15. Septembris, & 15. dies ante oblationem appellitus apprehensionis, factam die 11. Octobris anni 1622. & 11. mensis ante prouisionem, & executionem apprehẽsionis, promissam 24. Augusti anni 1623. habita omnium prædictorum notitia celeri satisfactione, cupiens commissi damnum vitare, mediante legitimo procuratore ipsius Annæ Gotens, oblata fuit realis tributi solutio, cuius omissio, commisso causam dedit: Ex parte verò D. Ioannis, non solùm non fuit acceptata, verùm expresè recusata, qua de causa, tributi quantitas fuit penès Regiam Audientiam depositata, dicto die 26. Septembris dicti anni 1622. quo fuit facta oblatio tributi, & requisitio, ipsi D. Ioanni, vt tributum reciperet, & antequam ad effectum reduceret caducitatis declarationem, mediante apprehensione, ad quam domini directi commissantes prosilire solent, vt sic dicto commisso a Iudice declarato sint securi, non solùm aduersus dominum vtilem, sed aduersus illius creditores, ex vulgata *l. lex vectigal ff. de pignorib.* Hac ergò facti narratione præmissa, ex parte Annæ Gotens prætenditur, moram solutionis canonis, ad euitandum commissum; celeri satisfactione videri purgatam, cum facta fuerit, antequam dominus ad iudicium apprehensionis properasset, vti *ex Bart. Decio, Cagnol. Couarr. Gramat. & Menoch.* notabilitèr notat in terminis *Portol. verbo tributum nu.18.* cuius doctrina, licet *D. Iosepho Sesse decis.205.* difficilis visa fuerit, in terminis, in
40 quibus loquebatur, post factam apprehensionem, non ità dicendũ est ante apprehensionem; tùnc enim concurrit maior æquitatis ratio, quæ multũ operatur in hac ma-
41 teria, vt fatentur DD. & facit etiam, quod licèt nõ admittatur solutio post apprehensionem, per viam simplicis purgationis moræ, *Sesse d. decis.205. n.38.* omninò videndus, procedit tamen, & eam *d. Sesse* admittit, per viam purgationis moræ, ex capite iustæ excusationis, quando scilicèt celeri solutioni, accedit causa aliqua iustificatiua, & colorata, quæ licèt per se sola non esset suffi-
42 ciens ad excusandum emphiteutam, tamen iuncta celeri satisfactione, prodest, iuxtà *tex. in l. spadonem §. qui iura ff. de excusat. Tutor. l. rationes, & l. instrumenta C. de probat. cap. causamque C. eodem tit. l. si stipulatus in princ. ff. de vsur. Caldas Pereir. in l. ficuratorem verbo sua nu.59. Monach. decis.55. nu.33.* latè *Grabi. tom.3. commun. opinionum tit. de probat. concl.1. nu.1. Surd. cons.245. num.21. Tusch. tom.3. lit.L. conclus.276. Mare. Anton. var. resol. lib.2. resol.55. nu.16.* in casu verò
43 præsenti in fauorem Annæ Gotens considerabam aliquas, non solùm coloratas causas, sed iuridicas; tùm ex ignorantia tributi supra allegata, tùm quia quando vt vidua possidere cepit, erat mulier anfiana, cęca, & priuata dispositione corporali, talitèr quod dicta bona sua, & alia per se non poterat gubernare, sicque ex necessitate ea, per tertias personas Ministros, & Pro-
44 curatores administrabat, causæ quidem ex se sufficientes ad excusandam eam à caducitate, vt de eo, qui carceribus detentus est, & non potest per se, sua bona administrare, docet *Antonius de Butrio in cap. significante in 4. notabili ext. de pignorib.* plures relati *à Tiraquell. in tract. conuent. §.1. glos.2. nu.60.* quos, & plures alios refert, & sequitur *Corbulus de causa priuat. ob non solut. can. lim. 10. per totam.* Quibus accedit summa
45 cura, & diligentia, quam vt aduersæ partis testes deponunt, adhibebat semel, & bis iubendo suis famulis, antequam tributi dies veniret, vt soluerent tributum, quæ tribus Dominis de Regio Consilio visa fuit sufficere ad excusationem caducitatis, vt sic fuit decisum die 20. mensis Nouembris anni 1636. ex sequenti motiuo.

46 *Ex eo pronunciatur, proùt in sententia, quoniam constat molendinum, de quo agitur ad Petrum de Roda, à quo Anna Gotens, & ab ea, Io: Franciscus Montagudo, Petrus de Soria, & Petrus Fernandez Gallo, vti Tutores hæredum dictæ Annæ Gotens, cum onere soluendi Ioanni Coscon de Reus decem caficia frumenti, ex causa tributi perpetui singulis annis soluendi sub die 15. mensis Augusti, vel vno mense post non obstante commisso, quod in occurrenti, locum non habet, nàm licèt sine veri præiudicio supponatur, Annam Gotens notitiam habuisse dicti tributi, cum qualitate perpetuitatis, & diei, quo soluendum erat, adhùc commissum non procederet, quamuis per sex dies, dilata sit solutio, quoniam ex aduerso constat dictam An-*
47 *nam Gotens (quæ Petro de Roda viro suo successit) senem eo tempore, valitudinariam, cecam negotiorum, parum expertim fuisse, eamque per alios gestam fuisse, præterea de iure notissimum est, propriam tributi perpetui, seù natu-*
48 *ram emphiteusis; ex vi comprehensiua, talis contractus, includi, ex iusta causa moræ purga-*

Digitized by Google

tionem, celeri satisfactione, quod non semel Senatus approbauit; Celeris autem satisfactio, & ex qua Iudicis arbitrio relinquitur, vt longior,
49 *vel breuior iuxtà morosi qualitates iudicetur, vndè cum ex superioribus resultent tot qualitates, viduitatis, senectutis, aduersæ valitudinis cęcitatis, modicæ in exercendis negotijs peritiæ, Annæ Gotens, quarum qualibet, ei ad*
50 *moræ purgationem, facilè suffragaret, simul iunctè sine dubio, iuxtà rectum, & sanum arbitrium ei prosunt ad moram dierum sex. Accedit, quod cum ante pensionis depositum, actum fuerit de soluendo eam cum Procuratore, solito eam recipere; vndè minor infertur mora, quam supra relata. Prætereà commissum in tributarij pœnam inductum est, & in iure neminem latet,*
51 *non esse locum pœnæ, quando culpa non præcedit; vndè mora non nocebit, cui culpa non præcessit. At in nostro casu nulla culpa Annæ Gotens imputari potest, propter moram in non soluendo: nàm ijdem testes, ex quibus scientia tributi probandi prætenditur, rationem dicti sui reddentes, dicunt, quod Anna Gotens tributi notitiam habebat, quia etiam viuente viro, & eo mortuo, commendabat diligentem eius solutionem; si igitur quæ vt dictum est, per seipsam gerere negotia non poterat, ipsaque tributi solutionem commendabat, quantum in se fuit, fe-*
52 *cit, quod penitùs à culpa eam excusat, qua deficiente commissum corruit: Denique ex his respondetur ad notas librorum, in quibus descriptum inuenitur tributum, quod parum nocet cęcæ, quæ legere non potuit, & quatenùs potuerit, id solui curauit: Nec declaratio Domini directi impedit ex iustâ causa purgationem moræ com-*
53 *missæ in solutione canonis, prout quotidiè praxi receptum est ex causæ ignorantiæ, quia per eam excluditur culpa, ergò si alia similis, & ad euitandam culpam sufficiens allegetur, & probetur, admittenda est; cum in pœnalibus axioma sit notum leniores causas ad vitandum pœnæ incursum admittendas esse. Et aliàs attentis contentis.*

Ex quo motiuo, vt dixi tres, ex quatuor Dominis, pro dicta Anna Gotens, seù eius hæredibus, alter verò pro D. Ioanne de Reus, & pro validitate cõmissi iudicarunt; Huius autem motiuum deductum est *ex Sese d. decis.* 205. & præsupponit scientiam in Anna Gotens probatam esse, depositionibus testium, & libro in eius posse reperto, vbi tributum rescriptum erat celeri satisfactione, in qua trium motiuum se fundat, & satisfacere conatur, in illis verbis.

54 *Minus etiam obstat, quod lapso termino solutionis pensionis pro parte Annæ, celeri satisfactione sua mora purgata cum requisitione in domibus domini directi, vbi ex pacto canonis solutio fieri debebat, & depositio postmodum in hac Regia Audientia facto, quia respondetur requisitionem, & depositum feciſſe Annam die-*
bus 26. & 28. mensis Septembris, & sic post sex dies declarationis caducitatis, quæ per dominum directum facta fuit die 20. eiusdem mensis, & anni, quo in casu moræ purgatio locum habere non posse, iudicamus, contrarium autem posset procedere in simplici emphiteuta; at verò in ea, in qua versamur, cum adsit clausula, quod emphiteuta cadat ipso iure in cõmissum, si cessauerit in solutione quolibet anno, minimè admittenda est mora purgatio, licèt celeri satisfactione fiat, præcedente, vt dictum est in declaratione caducitatis; esset hoc enim destruere vim, & effectum pacti conuentionalis, cum quo domini directi sua propria manu ad tributum concederũt, quod in Regno, quo cartæ stare debemus, minus dubitationis habere iudicamus: & quamuis hoc, rigore plenum videatur, pœnam effugient emphiteutæ soluendo canonem iuxtà conuentionem, in quo si deficerint, nihil mirum, quod directus, suo iure vtendo extinguat ipsorum dominium vtile, cum suo directo consolidando in vim declarationis caducitatis. quare his, & alijs attentis contentis.

55 Sed his non obstantibus sententia fuit confirmata die 27. Nouembris dicti annĩ 1636. concordi omnium voto; verùm Tu-
56 tores D. Ioannis de Reus Curiæ Iustitiæ Aragonum implorarunt recursum, & ibi pronunciatum *ad vlteriora non esse procedendum*, ex eo, quia ex parte Tutorum fuit receptum depositum tritici, pensio-
57 num decursarum, ex quibus visum fuit caducitatem remisisse, si qua fuisset commissa, ex longè traditis *à Corbulo de iure emph. tit. de caus. priuat. ob non solut. canon. lim. 21. nu. 1.* quod mihi placet tantum, quando talis receptio fit ab ipsis dominis directis, aut
58 ab eorum procuratoribus, ad id speciale mandatum habentibus, vt *per Corbul. d. lim. 21. num. 16. Mantica de tacitis lib. 22. tit. 33. nu. 9. Roman. singul. 645. Bald. cons. 79. num. 6. lib. 2. Paris. cons. 86. à nu. 17. lib. 4. Ruin. cons. 100. à nu. 9. lib. 5.* abundè *Obid. de Amicis de iur. emph. q. 36. per totam*, qui itidem, quod in Procuratore obseruat, in Collectore, & in Prælato Ecclesiæ Collegialis, *q. 35. per tot.* procedere affirmat: non verò si à Procuratore generali ad recipiendum, & exigendum fiat receptio; tùnc enim solùm solutionem probat, non remissionem caducitatis.

ARGVMENTVM.

Vir, & vxor simul vendentes rem, vti liberam alteri specialitèr ab eis obligatam, an vxor criminalitèr possit accusari de stellionatu, inter-

Digitized by Google

terpretatur *tex. in l. 3. de crim. stellion. & obser. item si aliquis de empt. & venditione*, & aliæ dispositiones forales.

SVMMARIVM.

1 *Casus imago.*
2 *Stellionati crimen committit, qui vendit rem alteri venditam, vel obligatam.*
3 *Venditor tacens vitium, vel obligationem rei venditæ est in dolo.*
4 *Venditor rei, generali hypotheca obligatæ, stellionatum non committit.*
5 *Corpus delicti in venditione rei alteri obligatæ consistit in speciali hypotheca, & hæc est articulanda, & probanda.*
6 *Stellionati accusatio cessat, si ex articulatis constat aliqua causa, delicti exclusiua.*
7 *Metus probatio præsumitur in muliere, ex probatione, quod eiusdem vir est conditionis asperissimæ, iracundiæ aduersus mulierem, præcepto suo non parentem.*
8 *Facti causa doli exclusiua, potiusquam inductiua est consideranda, quando ex altera ex duabus causis potuit factor moueri.*
9 *Mulier in venditionibus à marito contractis præsumitur contrahere, aut ex simplicitate, vel sexus fragilitate, sola obedientia, aut subductione.*
10 *Vxor viri sui iussu delinquens, in delictis leuioribus à toto liberatur.*
11 *In grauioribus à tanto solùm, & à pœna ordinaria excusatur.*
12 *Delicta leuia, quæ sint.*
13 *Duo si interueniant in dispositione alicuius rei ad alterum tantum pertinentis iure dominij, dispositio huic merito tribuitur, non domino, cuius interuentio, consensus effectum solum habet.*
14 *Duo si aliquid recipiunt, vel obligantur, licèt in dubio id facere censeantur pro virili, in qua tenentur, secus si constat, quod obligatio est vnius solùm propria.*
15 *Maioratus constitutus à marito cum sua muliere de bonis mariti, est maioratus mariti; si de bonis vxoris, videtur vxoris esse maioratum; si de bonis communibus vtriusque.*
16 *Vxor concurrens cum marito in venditione rei ad eum pertinentis præsumitur interuenire, vt venditionem non possit impugnare, non vt vera venditrix, vt de euictione teneatur, num. 18.*
17 *Marito & vxore simul vendentibus, & pretium accipientibus hoc præsumitur peruenisse ad posse mariti, huius effectus, vide nu. 18.*
18 *Marito, & vxore simul vendentibus, mulier an teneatur de euictione.*
19 Obseruantia si aliquis de empt. & vendit. *explicatur.*
20 *Marito, & vxore simul vendentibus rem ab eis obligatam, debet mulier præsumere, pro marito, quod obligationem extinsit, vt ipsa à delicto excusetur.*
21 *Mulier in marito sine causa non debet præsumere delictum.*
22 *Mulier præsumitur marito obedire propter metum.*
23 *Mulier in delicto commisso cum marito, minori metus præsumptione excusatur, ob sexus fragilitatem.*
24 *Mariti preces metum in vxorem inferunt.*
25 *Contractus celebratus à marito, & vxore præsumitur contractus ab ea ex iussu mariti, si vtilitas contractus ad eum tantum peruenit.*
26 *Vxor simul vendens cum marito rem suam, & confitens pretium recepisse, adhùc potest totum pretium exigere ab hæredibus mariti, quia ad eum præsumitur pretium peruenisse.*
27 *Accusatio criminalis cessat, quando dolus potest purgari actione ciuili.*
28 Tex. in l. 3. ff. de crim. stellionatus *explicatur, & nu. 29. vsque ad*
29 Obseruant. item si aliquis de empt. & vendit. *explicatur.*
30 Tex. in l. 3. ff. de crim. stellion. & obser. item si aliquis, *non procedit in accusatione per viã appellitus, sed in petitione criminali.*
31 *Stellionatus in Regno in casibus* legis tertiæ de crimine stellionatus, *non persequitur captura ex iuris dispositione, sed ex forali* obser. item si aliquis de empt. & vendit.
32 *Venditor rei alteri obligatæ, vel venditæ capi potest, si de simulata obligatione venditoris constet.*
33 *Venditor rei alteri obligatæ, vel venditæ capi potest ciuiliter ad effectum satisfaciendi emptori decepto, & detineri debet, donec satisfactum, vel cum eo cõpositum delictum sit.*
34 Obseruant. si aliquis de empt. & vendit. & fori penult. & ante penult. tit. de appellitu, *ad amicitiam reducuntur.*
35 *Captura cessat in casibus enarratis, secuta partis satisfactione, & explicatur* for. 29. tit. forus inquisit.
36 *Venditor rei alteri obligatæ, vel venditæ potest capi; si præcedente interpellatione, vt satisfaciat, non satisfacit.*
37 *Decisio præsentis resolutionis.*

DECISIO XXXXII.

1 IOannes del Bal aduersus Catharinam Corredor ob venditionem cum viro suo factam (cui patrocinium dedi) ob stellionatus crimen ei obiectum, appellitum criminalem obtinuit, eoque executioni mandato, intrà tempus fori petitionem criminalem obtulit, in effectu continentem. Quod in appellitu scripsit, hoc est, quod ipsa cum Michaele de la Hoz eiusdem viro, plura tributa super Vineam imposuit,

Digitized by Google

posuit, vnum in fauorem Vicarij, & Beneficiatorum, Parochiæ Sanctę Engratiæ, alia duo in fauorem Confratriæ Diuæ Mariæ de los Angeles, & quod successiuè paucis annis transactis, ambo vendiderunt dictam Veneam liberam, & immunem ab omni tributo Ioanni del Bal, qui ob dicta tributa
2 à possessione Vineæ fuit deiectus, ob quod in cōclusione stellionatus pœna puniendam esse dicebat dictam Catharinam Corredor, *ex tex.* expresso *in l.3. ff. de crim. stellion.* cui consonat *obser. item si aliquis de empt. & vendition.* quia fuit in dolo, ex quo supprimit
3 alienam obligationem, *l. vineam §. planè vbi glossa, Bald. Alber. Fulgos. Salicet. de pericul. & comm. rei vendit.* cum alijs relatis *à Guzm. de euict. q.23. nu.28.* imò ex taciturnitate, dolus venditoris arguitur *ex Hieron. Leon.* cum alijs relatis per eum *in decis. Valent.47. n.11.* & alijs relatis *ab eodem Guzm. vbi prox. Sese decis.98. nu.22.23. & 24.*

Sed contrà Ream à crimine obiecto liberandam esse consului ex sequentibus.

Primò, quia nec in petitione, nec in appellitu reperiebatur articulatum, nec probatum prędictorum tributorum obligationem fuisse specialem respectu Vineæ venditæ, quod necessarium erat, vt crimine
4 stellionatus agi posset in venditione, nàm pro re affecta generalis hypothecę nexu, nō committitur *ad tex.* & ibi tradita *in l.3. & ibi Bart. & DD. ff. de crim. stellionat. Molin. in verbo alienatio fol. 15. col.1. & in verbo obligatio fol. 240. col. 4. & ibi Portol. num.6.* ex
5 quo, corpus huius delicti non esse probatum dicebam, esseque in consequentiam absoluendam ream ex hoc solo fundamento, *ad tex. in l.1. §. item illud ad Sillan. cum vulgat. relat. per Farinac. de inquisit. q.1. primo requisit. nu.6. & q.2. Sesse decis.111. in princ.*

Secundò, quia vt stellionatus actione agi possit, necesse est, vt in accusato non causa exclusiua doli, sed dolus resultet ex processu, *d.l.3. & Sese d.decis.98. per totam*; sed ex
6 hoc resultat causa exclusiua doli in Catharina Corredor: ergò ipsa absoluenda venit, minoris propositionis probatio ex testium 1.2.3.4. & 5. depositionibus resultat, dùm deponunt Michaelem de la Hoz virum fuisse seueriſſimum asperiſſimæ, acerbæ, ac imperiosæ cōditionis, iracundum versus vxorem, præcepto suo non parentem, ità vt pro bono pacis, multa ab ea fuerint facta simul cum eo, quæ si ab eius tantùm libera voluntate dependissent, sine metu iracūdię ipsius,
7 non fuissent facta, ex quo resultat metus probatio *Farin. decis.242. nu.6. & 260. nu.16. vol.2. crim.* quos refert *Suelbes cons.2. nu.12. in semicentur.1.* Eaque de causa impunè Vineam obligatam vendidisse, ne ad solitam iracundiam prouocaret maritum, non dolo
8 aduersarij, quādo enim in actu possunt considerari duæ causæ, vna doli inductiua, altera exclusiua, præsumitur factum ex secunda *l. merito ff. pro socio*, sic dicitur, quod repertus in puteo mortuus, & suffocatus potiùs ex insania deiectus, quàm facto hominis præsumitur, vt euitetur delictum, vt considerant, & tenent criminalistæ, consensum ergò in præsenti præstitum esse, dicendum est in venditione, ratione obedien-
9 tiæ, aut ex simplicitate, & fragilitate sexus, *Ruin. cons.60. nu.21. in 3.* vt etiam in pœnalibus, subducta potiùs censeatur à viro, *l.1. C. de rap. virg. Bald. in l. raptorem C. Espiscop. & Cleric. Ruin. cons.189. nu.10. in 2. Giurb. decis. crim.85. nu. 22.* vt sic delictum euitetur seù
10 pœna cōmissi delicti, nam vxor viri sui iussu delinquens in leuioribus excusatur à toto *Florian. in l. liber homo 2. nu.4. ff. ad leg. Aquil.*
11 in grauioribus verò à pœna ordinaria delicti iustè defēditur, & mitiori punitur *Farin. q.97. nu.151. Gomez lib.3. var. cap.3. nu.42. Mastrill. decis.186. nu.15. Giurb. d. decis. crim. 85. nu. 19.* cùm ergò in præsenti versemur
12 in delictis leuissimis, quæ resultant ex actibus, qui sunt de genere permissorum, dicendum est Catharinam absoluendam esse ex supradictis, & latè ad propositum considerati *à Giurba d. decis.85. per totam.*

Tertiò, quia quando duo interueniunt in aliqua dispositione alicuius rei, ad alterum tantū pertinentijs iure dominij, dispotio non dicitur facta à non Domino, sed ab eo, ad quem dominium pertinet, talitèr quod non Dominus, tantùm videtur con-
13 sentire quòad omnes iuris effectus, *l. si liqueat C. de inoffic. donationib.* vbi *Bald.* omninò videndus *tex. in l. in ædibus §. quod filius familias ff. de donat. bonus tex. in l. si res quas ff de iur. dot.* notat *Ant. But. & Canonistæ in cap. pastoralis de donat. Bald. in l. si vt proponis C. de seru. pign. dat. faciunt*, latissimè tradita *à Tiraquell. in l. si vnquam verbo donatione nu. 350. C. de reuocandis donat. Decius cons.124. Ias. in l. si fundum per fideicommissum nu.36. ff. de leg.1. Bart. in l. quæ dotis col. ante penult. & Ias. nu.66. ff. Solut. matrim.* punctim *Sese. decis. 52. nu. 26. & 27.* pluribus relatis *Guzman de euict. q.26. nu.24.* videndus, dixi *in allegat.* ex authoritate *Petri Ludouici Martinez n.* vbi curiosa obseruatia adiungitur.

14 Et confirmantur supradicta, ex eo quod quando duo aliquid recipiunt, vel se obligant, vel disponunt, licèt in dubio id facere censeantur pro virili, *l. reos §. cum in tabulis*, vt elegantèr multa adducens, declarat *Cravet. cons.91. per totum maximè nu.11. vers. quod comprobat. Osasc. decis.44. col. final. Roland. 64. col. lib.1. Pereir. de nom. emphit. q.18. nu.53.* secùs tamen est, si constat, quod ad alterum peruenit tota quantitas obligatio-

Digitized by Google

gationis, vel dispositionis ex supra allegatis *nu.* 13. & infra *nu.* 17. *&* 18. nàm is solùm tenetur alij solùm vti fideiussores, vndè ad propositum *Eminentissimus Aragoniæ Iurisconsultus Ioānes de Deibas in causa de sigues pro D. Bernardino de Mendoza à nu.* 45. ex supradictis docet, quod licèt in pactis dotalibus interuenissent ad vincula instituenda Sancius de Pomar, & D. Catharina Cerdan, dispositio tamen tota debebat attribui D. Sancio, cuius erant bona, quod adeò procedit, vt non defuerint, qui affirmauerint, quod si maioratus sit constitutus à
15 marito, & vxore de bonis communibus, vel à masculo, & fœmina, censeri maioratum esse constitutum à solo masculo, vt voluit *Burgos de Paz in proœm. ll. Tauri num.* 131. *Pelaez de primog. q.* 6. *nu.* 97. & licèt in bonis fœminæ contrarium sentiat *Molin. de Hispan. primog. c.* 5. *nu.* 37. *lib.* 3. tamen si maioratus sit de bonis masculi, fatetur censendum esse à masculo constitutum, ac esse de eo iudicàndum, inspiciendo, de cuius bonis constitutus sit.

Cùm ergò in præsenti, tributorum impositiones, & venditio vineæ à Michaele de la Hoz domino illius, & ab eius vxore factæ proponantur, ad eum debent spectare omnes dispositiones, eique erunt vti domino tribuendæ, non Catharinæ vxori, cuius consensus (vt solet) ideò adhibitus censeri debet, vt si quod ius habebat, eo vendi-
16 tionem impugnare non posset, *Guzm. infra citand. qu.* 26. *nu.* 30. meritò ergò infertur, in prædictis actibus, maritum solum contraxisse, quia fundi dominus erat, ideò ad eum
17 solum præsumitur pretium peruenisse, vt voluit *Speculator in tit. de obligat. & solut. §. ante omnia vers. sed pone, Bald. Paul. Salicet. in auth. si qua mulier C. ad Velleian. Alberic. & Bald. in l. mater C. de reuindicat. Imol. in l. si cum dotem §. transgrediamur ff. sol. matrim. & in l. Modestinus in fin. ff. de solut. & in l. cum vir vers. item aduerte ff. de vsucapion. & in capite cum contingat col.* 15. *vers. quid autem si mulier de iur. iur. Aretin. §. est aliud Instit. de donat. cum alijs relat. à Guzm. de euict. d. q.* 26. *nu.* 26. *Afflict. decis.* 209. *nu.* 3. ideòque mu-
18 lier non tenetur de euictione, *Cravet. cons.* 91. *per totum, Guzman. d. nu.* 26. nàm mulier solùm fuit posita in venditione, vt dixi ad cautelam emptoris, ne possit vexare illum ratione hypothecæ dotis, *Natta cons.* 552. *nu.* 2. quem sic intelligit *Guzman. d. q.* 26. *nu.* 30. consequens ergò est, vt in iudicio criminali non teneatur, quia ipsa non con-
19 traxit tributorum hypothecas, & venditionem, sed Michael de la Hoz, in quo verificàtur verba *nostræ obser. si aliquis de empt. & vend.* quæ tàtùm loquitur in eo, qui obligauit, & vendidit, & non debet extendi ad eum, qui solùm consensit, vndè nō cadit accusatio, tùm ex dictis, tùm quia in eo, in quo capturam concedit, est *fororum penult. & ante penult. de appellitu*, correctoria, vt statim dicam, & latiùs *in cons.*

Quartò dato, quod Catharina delinqueret in prædictis actibus, non deliquit, vt principalis, tùm quia eius interuentio tantùm consensum producit, tùm quia iuxta forales sanctiones, absque mariti licentia, aut eius assistentia, & præcepto, contractum venditionis celebrare non poterat, etiam si vinea vendita esset propria mulieris, malè ergò aduersus eam, vt principalem instituitur accusatio, & credendum est, vxorem ductam fuisse ad venditionem, cre-
20 dulitate luitionis tributorum à marito factorum, cui ad excusationem prodesse debet hæc crudelitas, quæ præsumi debebat, & factam fuisse à marito venditionem rectè, ex quo ipse sine eius interuentu, vt bonus administrator bonorum tenebatur facere luitionem, aliàs enim sine causa in
21 marito præsumeretur delictum, ex actu permisso contrà *tex. in l. merito ff. pro socio*, & ob reuerentiam maritalem, ei ergò imputandū est, si quid minus rectè gestum sit; forsan enim Catharina eius viro non obediret, si hoc in mente non haberet, obedit ergo, vel quia credidit vineam, tempore venditionis à nexu hypothecæ tributorum, liberam fuisse, vel ob iustū metum iracundiæ, iuxta
22 secundum fundamentum, si eius præcepto non obediret; quia ad excludendum delictum metus præsumitur, *Gram. decis.* 18. *n.* 5. *Farinac. q.* 97. *nu.* 15. *Giurba decis.* 85. *nu.* 23.
23 & in muliere ob sexus fragilitatem minor metus sufficit *Farinac. q.* 161. *nu.* 80. *Guttier. cons.* 10. *nu.* 3. *Garzi. de nobilit. glossa* 17. *nu.* 2. *Mantic. lib.* 2. *de coniect. tit.* 7. *idem Farinac. decis.* 242. *nu.* 16. *& decis.* 260. *nu.* 6. *& 7. vol.* 2. *crim. Gam. decis.* 346. *nu.* 5. *Suelbes cons.* 2. *nu.* 11. *in semicent.* & ex dispositione fori faciliùs, cum venditionem facere non potuerit
24 sine licentia, iussu, aut præcepto viri, cuius importunè preces, metum inferunt, *Innocent. in cap. petitio de iur. iurand. Socci. relat. à Giurb. decis.* 85. *num.* 25. *Anchar. cons.* 299. *Tusch. lit. V. concl.* 281. *nu.* 2. quæ ex eo præsumuntur, quia in vtilitatem viri cedebat
25 contractus, cum pretium venditionis ad maritum peruenerit *Guzm. de euict. d. q.* 26. *nu.* 26. *Afflict. decis.* 209. *nu.* 3. quod præsumitur, etiam si in instrumento simul cum viro confiteatur pretium recepisse, adhuc
26 eo casu totum poterit petere ab hęredibus mariti (si res vendita est ipsius mulieris) quod elegantèr notat *Boerius decis.* 23. *nu.* 9. *vers. quod intelligi, Guttierez de iur. confirm. lib.* 1. *c.* 1. *nu.* 14.

Vltimò dicebam, quod licèt dolus esset

in

Digitized by Google

27 in Catharina, ipſa accuſari non poterat, quia actione ex cõtractu, dolus poterat purgari, *l. eleganter, l. ſi quis affirmauerit ff. de dolo, Menoch. caſu 381. nu. 5. Bald. conſ. 114. n. 15. Cranet. conſ. 6. nu. 105. Roland. à Valle conſ. 75. nu. 31. vol. 1. Hond. conſ. 109. nu. 59. Farinac. tom. 1. cauſ. crim. q. 19. nu. 36.* cum latè tradend. *in deciſ. . nu. . cum ſeqq. Seſe. deciſ. 98.*

Quibus iactis fundamentis non obſtãt in 28 contrarium adducta *ex d. l. 3. & d. obſeruantia item ſi aliquis 8. de empt. & vendit.* vbi diſponitur, quod ſi aliquis vendiderit, vel obligauerit rem alteri obligatam, vel vẽdi- 29 tam, niſi ſoluerit ſecundo creditori, quod mutuauit eidem, vel rem habere fecerit ſecundo emptori, vel compoſuerit cum eo, poteſt capi, & ſi ſecundus creditor, vel emptor voluerit eum tenere captum, quouſq; ſatisfecerit ſecundo creditori, vel emptori, poteſt, quia *d. l. 3. & d. obſer.* ſunt intelligenda, iuxta ſuperiùs tradita fundamenta, vt in dictis caſibus non procedant.

Secundò reſpondetur *ad tex. in d. l. 3.* quod eius diſpoſitio non procedit in Regno Aragonum, in accuſatione criminali per viam 30 appellitus, *ex for. penult. & ante penult. de appellitu*, in quo dicam *in deciſ. ſeqq. nu.* . ex quo fit, quod in caſibus *dictæ obſeruantiæ* proceditur per viam appellitus, non ex 31 diſpoſitione *d. legis tertiæ*, à qua per dictos foros fuit receſſum: ſed ex peculiari diſpoſitione *dictæ obſeruantiæ 8.* quæ per practicam inconcuſſam, ſic eſt intellecta, vt in caſibus ibi expreſſis, poſſit criminalitèr per viam appellitus procedi, aduerſus vendentes rem alteri venditam, vel obligantes rem 32 alteri ſpecialitèr obligatam, diſſimulata obligatione.

Verum eſt (iuxta meam ſententiam) quod ſi *dicta obſeruantia 8.* rectè perpendatur, non clarè diſponit, quod poſſit accuſari criminalitèr in caſibus in ea expreſſis, ſed ſolùm dixit, quod ſi aliquis vendiderit, vel obligauerit, rem alteri obligatam, vel venditam: niſi ſoluerit ſecundo creditori, quod mutauerit eidem, vel rem habere fecerit ſecundo emptori, vel ſe cum eo compoſuerit, poteſt capi: hæc autem verba non ex neceſſitate ad captionem criminalem ſunt referenda, vt contrà venditorem, aut obligantem rem alteri venditam, vel obliga- 33 tam poſſit criminalitèr, per viam appellitus procedi; ſed ad captionem ciuilem, & tẽdialem, per quam debitor tẽdiali pẽna in carcere detinetur, donec ſatisfacit, vt ſolet fieri in vim cõmendę chrirographi, mercatoris cenſualis &c. cui intelligentia mirificè conſonant verba *dictæ obſeruantiæ*, ibi: *Et ſi ſecundus creditor, vel emptor voluerit eum tenere captum, quouſq; ſatisfecerit ſecundo creditori, vel emptori poteſt*; quæ proprijſſima ſunt capturę ciuilis, per quam pœna tẽdiali debitor in carcere detinetur, quouſq; ſatisfecerit, non verò capturæ criminalis, per quam non ſolùm damni ſatisfactio, ſed delicti pœna imponitur, exilij, aut alia; ex qua 24 intelligentia mirabilis conſonantia reſultat *inter d. obſeruantiam, & for. penult. & ante penult. de appellitu*, vt dicti fori intelligantur, de appellitu criminali, obſeruantia verò de ciuili, per quem debitor tẽdiali pẽna in carcerem detinetur, donec fatisfece- 53 rit, & ſic donec ſequatur ſatisfactio in caſu *fori 2. de prælaturis, & in for. vnico de ſubſidijs* temporalitates capiunt, & captæ detinentur, donec ſequuta ſit ſatisfactio, & captura diſponitur in caſu *fori 29. tit. forus inquiſitionis*, donec ſatisfactio partis ſequatur, & ſic ſecuta ſatisfactione, in dictis caſibus capturæ faciendæ, non eſt locus, cum facta tollatur ex dictis iuribus, vt latè dixi *in mea ſindicatu tom. 1. p. 5. inſp. 2. conſiderat. 34. & punctim nu. 27. cum ſeqq.* vbi clarè reſolutum fuit exilium ordinatum, & carcerationem contrà condemnatos per Iudicantem, eſſe tẽdialem, vt tẽdio affecti condemnati fatisfaciant pecuniariam condemnationem ſententiæ in expenſis, & damnis factam; qua ſecuta ceſſat exilium, & carceratio denunciati, & condemnati; & vocatio denunciati, & condemnati in ſententia Iudicantium; Et ex hac ratione dicta vocatio, & citatio denunciati fieri nequit, ante ſententiam condemnatoriam, vt latè ſcripſi *in d. ſindicatu d. p. 5. inſp. 2. conſid. 34. per tot.*

Tertiò reſpondetur, quod licèt obſeruantia dixerit, quod vendens rem obligatam poſſit capi, ſi non ſoluerit creditori, aut rem habere fecerit emptori, hoc eſt intelligendum, ſi non ſoluerit, aut rem habere fecerit, venditor requiſitus *ad tex. in l. Pomponius ff. de acquir. rer. domin. Suelbes conſ. 26. in ſemicentur.* ex originali *Bartol. in l. denunciaſſe §. quid ergo ad legem Iul. de adulter.* ibi: *Quandoque requiritur ad hoc, vt quis faciat, vel non faciat aliquid de nouo propter hoc, quod ſcit, & iſto caſu requiritur denunciatio*, y lo profigue en *la l. item veniunt §. potitor ff. de petit. hæred.* ibi: *Quandoque fit denunciatio non ſolum ad notificandum, ſed ad incitandum, vt aliquid fiat, vel ad prohibendum ne fiat; & tunc ſimplex ſcientia non ſufficit: ratio quia licèt ſciat, nõ tamen eſt facta illa incitatio, quæ requiritur Petra de fideic. art. 14. nu. 288.* quæ requiſitio cum ſit fauorabilis debitori venditori, eſt amplectenda, 36 ſic temperando odium *obſeruantiæ* prædictæ, quæ aduerſus diſpoſitionem iuris, diſponit, venditorem poſſe capi propter dolum, quod poteſt purgari actione ciuili, cõtrà dicta *num.* . & aduerſus *forum vltim.*

&

Digitized by Google

& ante penult. de appellit. dùm eorum prohibitione non obstante, permittit capturam in delictis descedentibus à cõtractu, vt non aliter venditor possit capi, nisi fuerit requisitus, & meritò; quia cum in eo casu emptor habet duas actiones, ciuilem ex contractu, & criminalem *ex dicta obseruantia*, æquum erit, vt requisitione mediante, sciat venditor ipsum emptorem, velle vti actione criminali, pro damni recuperatione, quæ requisitio in præsenti processu cum facta
37 non reperiatur, meritò ex eius defectu, & ex supradictis fuit Catharina Corredor liberata à pœna criminis, ei imputati, reseruata actione ciuili in processu Ioannis Val de 19. Decembris anni 1637. vt fuit factum in processu Ioannis Frances de Villalobos contra Ioannem Gaiz *super criminal.* quem refert *Suelbes cons. 26. semicentur. nu. 4.*

ARGVMENTVM.

Creditor ex instrumento depositi confidentialis, ad certum finem, vel casum, an delictum cõmittat in supplicatione appellitus captionarij, ex vsu instrumenti depositi ad exactionem debiti, probato per testes, extra casum confidentialem id facere? Quando Dominus teneatur ex delicto cõmisso à generali procuratore? coram quo Iudice sit puniendus, qui in vno territorio cepit delictum, & in alio consumauit? & an condemnatus à Iudice incompetente possit firmam obtinere contra sentẽtiam abcollatam? an sit ordinis, quæstio, Iudicis competentia? & an sint competentes vtriusq; territorij cepti, & consumati delicti? breuis decisio, sed vtilis, & pulchra.

SVMMARIVM.

1 *Casus proponitur.*
2 *Confidentiæ fractor criminaliter accusatur.*
3 *Accusatio criminalis coram Iudice competente debet institui.*
4 *Appellitus criminalis prouisio à non competente Iudice, est nulla.*
5 *Captura decreta à Iudice incompetenti, nulla est.*
6 *Creditor appellitando debitorem suum coram Iudice incompetente, an amittat debitum remissiue.*
7 *Captus à Iudice incompetente vti sua libertate spoliatus est relaxandus, & suæ libertati restituendus.*
8 *Delictum committit in eo Tribunali, vbi fractor fidei, & confidentiæ, vexat debitorem obligatum in confidentia.*
9 *Dominus non constituitur in delicto ex facto procuratoris generalis.*
10 *Dolosa non sunt in mandatis generalibus.*
11 *Procurator si in vsu mandati generalis, dolum committat sciente Domino, vel ratificante factum, tenetur Dominus.*
12 *Scientia Domini in facto procuratoris dolosi, vt eius inferatur approbatio, est probanda.*
13 *Maximè quando factum est de genere permissorum.*
14 *Procurator generalis producens testes falsos, vel instrumenta in his non afficit Dominum, nisi secuta ratificatione.*
15 *Practica seruanda, vt Dominus teneatur ex dolo procuratoris generalis.*
16 *Procurator generalis tenetur de facto dolosi, quando interrogatus procurator, & Dominus, ratificant factum.*
17 *Firma non est prouidenda, si fundatur in meritis processus criminalis.*
18 *Firma in criminalibus contrà sententias, & processum, debet fundari in nullitatibus ritus, non in iniustitia meritorum, quorum nulla est cognitio Curiæ Iustitiæ Aragonum.*
19 *Creditor confidentialis, cui debitor in confidentia est obligatus in instrumento depositi, nullum delictum committit appellitando, & ab appellitu literas extrahendo à processu: sed solùm in executione earum extra casus confidentiales.*
20 *Delictum non arguitur commissum, in actu indifferenti ad bonum, & malum.*
21 *Delictum non est probatum, vbi ex probatis non liquet perneceſſe, quid illicitum.*
22 *Delicta cepta in vno territorio, & in alio consumata, à quo Iudice sint punienda, & nu. seqq.*
23 *Delicti initium si consistat in actu indifferenti, cepto in vno territorio, istius Iudex nullam delicti cognitionem habet, si postea in alio territorio in executione incepti committatur delictum, quia initium confunditur cum fine, & consumatione.*
24 *Delictum comitti, si sit mandatum in vno territorio, & in alio consumatum, ad quem Iudicem pertineat huius delicti punitio.*
25 *Mandatarius non tenetur ex mandato, sed ex executione mandati.*

26 Cap-

Digitized by Google

26 *Captus, per capturam extrahitur à cognitione ſui Iudicis, ſi ab alio non competente ſit captus.*

27 *Iudex territorij mandati ad delinquendum, vt poſſit cognitionem habere, eſt inclusionis probatio, quod mandatum fuit factum in ſuo territorio, aliter cognitionem delicti habere nequit.*

28 *Ordinis eſt quæſtio, coram quo ſit formandum iudicium, & quis ſit Iudex competens.*

29 *Delictum cœptum in vno territorio, & in alio conſumatum vterque eſt Iudex competens.*

30 *Iudex poteſt eſſe competens ad puniendum, ſi territoria ſunt eiuſdem Principis, & melius ſi ſub eodem Præſide.*

31 *Forenſis contrahens in vno territorio, in alio, poteſt conueniri, ſubiecto eidem Principi.*

32 *Iudex originis an poſſit punire originarium ſubditum, qui in alio territorio deliquit.*

33 *Deciſio Curiæ.*

DECISIO XXXXIII.

1 MAtthæus Varon captus fuit ad inſtantiam Ioannis Bernad mediante appellitu criminali, prouiſo per Regiam Audientiam, & oblata contrà eum petitio, in effectu continens.

Quod Ioannes Bernat mediante inſtrumento depoſiti, fuit obligatus in fauorem dicti Matthæi Varon: Et quod licèt dicta commenda non haberet inſtrumentum recognitionis, vulgò dictum *contra carta*, tamen erat facta in fide, vt ea ſolùm Matthæus Varon in certis caſibus vti poſſet, prout cõſtitit per depoſitiones teſtium, & ſi non inſtrumentalium: Quod ipſe Matthæus

2 Varon extrà dictos caſus fracta fide confidentiæ, vſus fuerit dicto inſtrumento contrà *tex. in l. 1. in pro ff. de conſtitut. pecun. Thom. de Thom. reg. 135. Flam. de confident. quæſt. 6. num. 7. Hippolyt. ſing. 42. Couarr. de expenſ. p. 2. cap. 3. §. 4. nu. 14. Tiraquell. l. 13. connubial. nu. 42. Lara in l. ſi quis à liberis §. ſi mater nu. 23. Mattienſ. l. 2. gloſ. 1. à nu. 1. tit. 16. lib. 5. nouæ recop.* latè *Barb. axiom. 98. nu. 1.* aduerſus ipſum Ioannem Bernad in Regia Audientia, contrà quem obtempto appellitu in vim dictæ commendæ, literas captionarias extraxit; & conſtito de prædictis in Regia Audientia die . menſis anni 1641. fuit Matthæus Varon condemnatus ad exilium per biennium totius Regni, & in expenſis, & damnis, intimataque dicta ſententia.

3 Recurſum habuit ad Curiã Iuſtitiæ Aragonum, firmam ſupplicando, eo quod prouiſio appellitus, fuit à Iudice incompetenti decreta *for. 3. de for. competent. forus cum ſecundum de iudic. Bard. de officio gubernat. q. 5. nu. 92. Theſaur. deciſ. 220. nu. 1.* qui per dictos foros tenet, & infert regulam prohibitiuam, vt nullus poſſit compelli, ius facere

4 coram Iudice non locale, ex quo clarè li-

5 quet capturam eſſe nullam, vti factam à Iudice incompetente *Roland. conſ. 75. nu. 5. & 6. lib. 3. Domi. Sola in Rub. de captura debitorum, gloſ. vnica 2. p. num. 1. verſ. 2. captura. Theſaur. d. deciſ. 220. n. 1.* & vltra nullitatem

6 creditor amittit debitum, quando procedit ex cauſa ciuili, ſi creditur *Roland. conſ. 65. poſt Iaſ. Decium, & alios relat. à Theſaur. deciſ. 220. nu. 1.* quæ ſi primo Iudici placuiſſent, prædictus Matthæus Varo vti ſua li-

7 bertate ſpoliatus, reintegrandus, & relaxandus erat, per ea, quæ ſcripſit *Bald. conſ. 285. lib. 1. Soccin. conſ. 99. lib 3. Aretin. conſ. 75. & Decius conſ. 75. col. fin.* poſt alios, quos citat *Rouit. conſ. 52. nu. 12. & 14.* quos refert ſequendo, *Theſaur. d. deciſ. 220. in princ.*

Sed dicebat Senatus, Matthæum Varon Regiæ Audientiæ iuriſdictioni ſubiectum eſſe, eo quod in ea deliquit frangendo fi-

8 dem, & confidentiam, ibi appellitando, ex appellituque, literas captatorias extrahendo *l. ſi cui 7. §. idem Imperator, l. vlt. ff. de accuſat. l. 1. & authentica qua in Prouincia C. vbi de crim. agi eporteat*, latiſſimè *Mar. Soccin. in cap poſtulaſti de for. competent. Farinac. q. 7. Theſaur. lib. 4. qq. forenſ. q. 55. Riccius collect. 854.*

His tamen non obſtantibus pro Matthæo Varon, vt ipſe in carceribus detineri minimè potuerit abſq; nullitatis vitio, ab eruditiſſimo illius cauſę Aduocato D. meo sẽper colendiſſimo D. Ludouico Exea, nùne meritiſſimo Regente Cancellariã, firmiſſimè fuit tentum, & defenſum, ex ſequentibus. Primò, quia ex allegatis, & probatis in proceſſu in Matthæo Varon, non reſultabat delictum, dato enim, quod vſus inſtrumenti depoſiti, vltra caſus confidentiæ, fit pro-

9 batus, ex eo Matthæus Varon non deliquit, quia id factum proponitur à procuratore generali, ex cuius mandato effici non poteſt, vt Dominus incidat in delictum *l. quamquam ff. de ritu nuptiarum*, maximè ſi actus, ex quo delictum reſultat, eſt de genere permiſſorum, ex quo propter aliquam circumſtantiam reſultat delictum, *l. ſi procurator §. celſus ff. de condit. indeb. l. ſed ex dolo §. item ſi quid ff. de dolo malo*, neque enim ad illum mandatum dediſſe, cenſendum eſt *Compoſtellan. in cap. per inquiſitionem de electione, & ibi cum ſequent. Bellanura nu. 1. in fin. verſ. nàm ſi eſſet facta per procuratorem, & ibi etiam Butr. nu. 31. Imol. nu. 6. ad finem col. 2. in fine verſ. item prædicta vera, Anchar. nu. 2. in fine, Caharella nu. 7. ad medium verſ. item in eo quod dixi, Abbas nu. 12. Auguſt. ad Angel. de maleficijs verbo ad querelam nu. 87. Foller. in praxi criminali verbo & ſi confitebuntur*

Digitized by Google

buntur p.1.nu.97. Honded.conf.66.nu.72. vbi alijs relatis testatur, ità omnes tenere *in cap.1. vt lite non contestata, Farinac.quæst.81. nu.60.* vbi alios refert, nàm dolosa non sunt
10 in mandato generali *d. l.si procurator §. celsus, Castro conf.423.nu.7. vers.ex delicto procuratoris, noster Ganaber.conf.6.p.4.nu.10.11. & 12.* vndè non probata scientia domini factum procuratoris approbantis, ex quo delictum resultet, non tenetur Dominus, tùnc enim, si non contradixit, tenetur Dominus, cui hoc casu procuratoris factum
11 per tacitam ratificationem nocet Domino, vt per *Brun.* qui alios refert *in suo compendio vers. confessio procuratoris fol.47. & Honded.d.conf.66.nu.22.& 72.cum seq.* refert *Farinac. d.q.181. nu.61.* ex quibus scientia Domini requiritur.

12 Hæc autem scientia cum ratificatione, vel taciturnitate semper est probanda, vt ex facto procuratoris generalis Dominus teneatur delicto, ex eo resultante, quando factum est de genere permissorum, quia semper præsumitur ignorantia, & quod Dominus non habuit notitiam facti procu-
13 ratoris generalis, quando ex eo incurritur in delicto *Lancellot.de attentat.p.1.c.1.n.89. Card.Tusc.verb. scientiam concl.64.nu.61. Farinac.in fragment.verb.ignorantia nu.216. 2.p.* Hoc etiã comprobatur ex his, quæ in simili casu testantur Doctores, quando scilicèt
14 procurator generalis producit testes, vel instrumenta falsa, nàm hæc productio Domino non obest: tùnc enim vt constituens teneatur falsi, ob vsum testium falsorum, aut instrumentorũ, debet interrogari principalis, an velit eis vti, & si respondeat affirmatiuè, ipse tenebitur, non procurator.

15 Si verò negatiuè liberatur, quia in generali mandato nõ videtur dedisse licentiam talia faciendi, secundum *glossam d.§.si procurator, vbi Paulus nu.5. & Ias.nu.6.* quam distinctionem cum doctrina *Pauli* refert, & sequitur *Bozzius in tit. de fals. num. 120.* & apertiùs *Anton. Capic. decis.67. nu.2.* quam etiam allegat *Baiar.in addit. ad Iulium Clar. §.falsum nu.128.* idem admittit *Horatius Carpan. ad Mediol. const. par.1.cap.76. nu.5.* vbi glossando, & declarando verbum *producens* constitutionis Mediolani, quæ ponit pœna falsi producenti instrumenta, aut testes falsos, sic ait: *Hoc procedit, siue ipse principalis produxerit, siue eius procurator, quia poterit interrogari principalis, etiam quod procurator produxit, imò ambo erunt interrogandi simul, nàm si principalis responderit velle vti, & ratam habuerit factum procuratoris, ipse principalis tenebitur solus, si verò ille responderit, nolle vti, tùnc solus procurator tenebitur*; ità notat *Castr. in l.si ius iniquum §.si procurator ff.quod quisq;iur.* idem repetit *Carpan. 2.par. ad constit. Mediol. c. 208. nu. 7.* quem refert *Sigismundus de Scaccia lib.2. de indic. cap. 11. nu. 500.* in sequentibus verbis; *Et adde pro ista ratione, quæ scribit Paulus de Castr. in l.si ius iniquum §. si procurator nu.4.& 5. ff. quod quisque iuris*, dicens: *Quod si procurator produxit falsos testes, tenebitur Dominus, si ratum habuerit, quod fecit procurator vigore mandati generalis, secus si non habuerit ratum, quia tenebitur procurator*. Ex quo infertur, quod tùnc demùm potest puniri principalis, ex facto procuratoris generalis, quando cum
16 eius facto concurrit scientia in domino, vel quando interrogatus an velit vti facto procuratoris, illud ratificando, affirmatiuè respondet, tùnc enim tenetur Dominus, & releuatur procurator, *Alex.conf.108. in fin. lib.6.* quem, & alios refert *Tusch.lit.P. concluſ.844.nu.18.19.& 20.* & declarat *Ias. in d. §.si procurator nu. 14.* in fauorem procuratoris ibi: *Voluntas ergò Domini, quæ obligat Dominum, ad pœnam facit, ne procurator teneatur*. Cùm ergò in præsenti Matthæus Varon factum procuratoris non ratificauerit, resultat nullitèr esse processum aduersus eum.

Hoc fundamentum licèt verissimum sit, & in Curia Iustitiæ Aragonum amplexum,
17 ad merita causæ dicebant procedere: vtile verò non iudicarunt ad prouisionem firmæ, copertum enim est D. Iustitiam Aragonum, non posse cognoscere de meritis post *foros de modo, & form. procedendi in crimin.* Cuius iurisdictio in his causis solùm
18 habet cognitionem in grauaminibus circà ritum *Suelbes conf. 15. à num. 1. & conf.88. nu.11. centur.1.& conf.27.nu.1. in semicentur.* Vndè, & meritò secundum fuit propositum fundamentum; supponendo, quod licèt ex prædictis aliquod maleficium resultaret, hoc nõ stat in extractione literarum à processu in Regia Audientia facto; sed in earum executione facta in Ciuitate Oscæ, ex quo resultat delictum non fuisse cõmissum in diligentijs factis in Regia Audientia, sed in executione subsequuta Oscæ: minor, quod delictum non sit commissum in diligentijs factis in Regia Audientia; manifestè patet, quia ex parte Ioannis Bernad fatetur instrumentum depositi fuisse testifi-
19 catum: & licèt probet confidentiale fuisse, ex eo non concluditur delictum in diligentijs factis in Regia Audientia: nàm hæ sunt compatibiles cum ipsa confidentia, & est
20 actus indifferens ad bonum, & malum finem, in quo non solùm non reperitur delictum, verum id excluditur *ex l. meritò ff. pro socio*; si enim nihil perneceſſe probatur illi-
21 citum, & contra bonos mores delictum nõ dicitur *Caballin.resol.1.& 3. Franch.decis.37. nu.5.* igitur delictum non in diligentijs in-

Digitized by Google

Regia Audientia factis, ſed in executione literarum fuit commiſſum Oſce.

Quo ſuppoſito, cum cõmuni Doctorum recepta ſententia dico, quod licèt in delictis ceptis in vno territorio, & conſumatis in alio, poſſit Iudex vtriuſque loci procedere ad punitionem delinquentis, vt eſt,
22 quando Petrus in hoc territorio vulneraſſet Ioannem in alioque, eum interficeret inſequendo *Bald. in l. ſi quis non dicam 5. nu.10.& 11. C. de Epiſcopis,& Cler. Mariſ.in repetit. l. vnica nu.296.C.de rapt.virgin. Marian.in cap. poſtulaſti nu.4.extra de for.competent. Bozius eod.tit. nu.56.& 60. Molin.lib.3. de brach.ſecular.cap.49.ex nu.5. Decian.tract. crim.lib.4.c.17.ex nu.6.Farin.q.7.n.44.& 45. Franc.Marc.deciſ.* 178.*Merl.cont.67.n.14.p.1.* id tamen intelligitur,quãdo initium fuit ex ſe illicitũ,ſecus verò ſi non ſit illicitum, ſed licitum, aut indifferens ſe habens ad bonum, & malum, tunc enim eum nulla territorij, in quo initium factum eſt iniuria, poſſit conſiderari Iudex illius, nõ erit competens, nec reſpectu Iudicis illius territo-
23 rij, poteſt circumferri iuriſdictio, ſed potiùs initium confunditur cum conſumatione, conſequenterque delinquens ſolùm in loco patrati, & conſumati delicti poterit puniri, vt ità tenet *Farinac.* criminalium rerum indagator peritiſſimus *d. q.7. nu.49. verſ. quod ſi ſumus*, qui vocat in teſtes *Bart. Angel. Beroiom. & alios, Decian. tract. crim. lib.4. c.7. nu.* 7. Pro quo facit etiam, quod
24 ſi Titius in hoc territorio mandaſſet delictum committi Oſce, mandatariuſque ſic executaſſe appareat, cognitio huius delicti,non eſt Iudicis loci mandati, ſed illius, vbi delictum eſt patratum, & conſumatum ex veriori, & communiori ſententia iuris,
25 quia mandans, non tenetur ex mandato, ſed ex euentu ſecuto, ità *Panormitan.in cap. fin. de for. compet.* vbi communem fatetur, ſequitur *Probus Contr.Marian. Plaza, Bozius, Lancell. Decian. Duen. & alij apud Clarum in praxi §.final.q.38.nu.6.Barb.in l.hæres abſens §.apud Labeonem nu.* 21. *de iudic. Guid. Papæ deciſ.* 104. ibique addentes *Franc. Marc. deciſ.*178. *nu.*3. *p.*2. *Hieronym.de Laurent.deciſ.* 114. *nu.* 5. *Facchineus*, qui fundamentaliter refert *lib.9. controuerſ. c.25. per tot. Vincent. Franch. deciſ.37.nu.6.* A fortiori ergò cum
26 delictum non ſit in extractione literarum captionarium, in caſu præſenti videtur dicendum per capturam Matthæi Varon,ipſum priuatum fuiſſe cognitione Iudicem illius localem *contra for. de for. comp.* vbi *Paſor.Seſe deciſ.*100. *Merlin. d.contr.67.nu.* 15.

Rurſus quando non ex euentu, ſed ex mãdato appellitandi débitorem,puniendus eſſet Matthæus Varon, præciſè erat probandum locum mandati fuiſſe præſentem Ciuitatem, alias enim nec ratione euentus, nec ratione mandati poteſt dici delictum commiſſum Cæſarauguſtæ, ſicque ex hac inſtantia Regiam Audientiam in præſenti
27 caſu,Iudicem incompetentem fuiſſe,dicendum eſt, ſicque capturam nullam, *Theſaur. d. deciſ.* 220. *nu.* 1. Sed hæc omnia dominis
28 viſum fuit pertinere ad meritu cauſæ, ſed certè ſalua Senatus cenſura, errore notantur, quia quæſtio coram quo ſit iudicium, agitandum,eſt ordinis *Seſe deciſ.*209. *nu.*35. *& de inhibit. c.*5. *§.*9. *nu.*108. & ſic fuit deciſum me Aduocato in proceſſu D.Ioſephi Berenguer de Bardaxi anno 1648. vbi fuit tentum *forum delas ſoſpechas del año de* 1646. eſſe ordinatium, quia tractat, quem eſſe, Iudicem, & ideò ad cauſas præteritas fuit extenſa illius diſpoſitio, *ex Maſcard.de ſtatu concl.*13.*n.*40.vndè rectiùs credidi in proximè & inferiùs dictis deciſionem fũdari;vide enim ex hoc fundamento prouiſam firmam Martini de Guzman, & Gabrielis de Paz, eo quiacoram incompetenti Iudice fuit factus proceſſus, in quo ambo condemnati fuerunt ad mortem ob extractionem duarum Monialiũ à Conuentu Sãcti Sepulchri Cæſarauguſtæ firma liberati anno 1617. Rursùs dicebãt,& certiùs Reg.Aud. in prędicto nõ fuiſſe omninò Iudicem incõpetentem,quia licèt extractio literarum de per ſe non ſit delictũ,illis poſtea in alio territorio
29 commiſſo delicto poteſt ratione Principi in hac Ciuitate, vbi literæ fuerunt extractæ, puniri alia ratione, quia locus initij delicti eſt ſubditus eodem Principe,*Farinac. d. q.7. nu.49. verſ.quod ſi ſumus*, ibi: *Si locus tractatus non ſit alia ratione ſubditus*; nam quando vterque locus eſt ſubditus eodem Principe vtriuſque loci, Iudices non ſunt omninò incompetentes,ſic reperio deciſum apud *Theſaur.d.deciſ.*220.*nu.*7, ibi: *Et quamvis non fuiſſet detentus Ripolis,nihilominus Iudex vecellarum non erat omninò incompetens, cum ſint ſub eodem Principe,& ſub eodem Præſide*, & *in nu.* 9. dixit, quod forenſis in vno
30 loco territorij, contrahens poteſt in alijs locis conueniri eiuſdem dominij, idem inſinuat *in deciſ.*90.*n.*7. ibi:*Cum ſub eodem Principe ſit delinquens*,& ibi: *Cum ſub eodem Principe Iudices ſunt*, tractans quæſtionem, an & quando Iudex originis poſſit punire ori-
31 ginarium ſubditum, qui in alio territorio delinquit, quam etiam reſoluit eiuſdem filius *lib. 4. quæſt. forenſ. q.* 55. *per totam*, & *Farinac. d. q.7. à nu.* 19. ad fauorem Iudicis delicti, vt iſte præferatur Iudici originis,& domicilij, quando ambo ſunt ſub eodem Principe, & meliùs ſi ſub eodem Præſide, meritò ergò fuit firma negata, ex dictis *nu.* 18.& 28.*ex Præſ.Merli.contr.67.per tot.to.*I

AR-

ARGVMENTVM.

Quãdo de iure ex facto decente à cõtractu detur actio criminalis? quid in Regno Arag. tàm per viam appellitus, quàm per simplicem accusationem? absq; captura, & quis sit vtriusq; modi agendi effectus? Quando delictum dicatur à contractu descendere? ad veram intelligentiam *foror. penult. & ante pen. tit. de appellitu*, & similis constit. Mediolani *sub rub. In quibus casibus criminaliter procedi non possit.* Et de comprehensione verbi *contractus* in dictis foris, an excusationem præstet à criminali iudicio contractus reprobatus? nullus? simulatus? dolosus? dolose procuratus? ignotus delinquenti? inter alios initus? validus? procedenti per vim, & arma? extra limites contractus? vel post illius resolutionem? aliqua de vi, & effectu legis prohibitiuæ; & de tacita approbatione sententiæ exilij, ex petitione temporis ad illius implementum, plura non mediochrè vtilia, sed valdè necessaria in praxi.

SVMMARIVM.

1 COmmendatur materia huius decisionis, quia quotidiana, & practica.
2 Casus remissiuè.
3 Causa supplicationis firmæ, de qua in præsenti decisione.
4 Actio criminalis per viam appellitus non datur in delictis descendentibus ex contractu.
5 Referuntur decisiones Curiæ in confirmationem præcedentis nu. 4.
6 Delictum descendit ex contractu, quod est commissum in exercitio actionis contractus.
7 Fori penult. & ante penult. tit. de appellitu *sunt iuris conformes, & antiquissimæ Aragonensium obseruantiæ ante dictos foros, & nu. 12. & 85.*
8 Delinquens à delicto, quandoque excusatur de iure propter contractum.
9 Seruus excusatur, si se gessit pro libero, si præcessit testamentum inutile, in quo accepit libertatem.
10 Venia datur in delictis descendentibus ex bona causa, origine, & contractu.
11 Delictum, quod potest purgari actione contractus, non persequitur actione criminali, sed ciuili ex contractu.
12 Obseruantiæ Regni Aragonum compilatæ fuerunt anno 1428. regnante R. D. Alphonso V.
13 Delicta descendentia ex contractu propter carentiam certi nominis vocari solent stellionata.
14 Casus referuntur, in quibus ob delictum ex contractu descendentem capiuntur delinquentes.
15 Venditor, vel obligans rem alteri venditam, vel obligatam stellionatum committit obs. si aliquis de empt. & de vend.
16 Pretium, qui promisit dare ad certum tempus, si non dat, nec habet, vndè soluat, capietur obser. fin. de cession. bonorum.
17 Recipiens pecuniam pro danda aliqua re, quam dare non potest, capietur obser. penult. de de empt. & vendit.
18 Obligans duobus aliquam tenentiam, capitur obser. si aliqua tenentia, de rerum test.
19 Mulier alienans sua bona, vel maiorem partem eorum in præiudicium matrimonij contrahendi ab ea, capietur for. vnic. quod mulieres pro debitis ciuilibus non capiantur.
20 Captura in Regno cessat, in delictis ex contractu descendentibus, exceptis casibus in num. prox. relatis.
21 Lex specialis firmat regulam contrariam in alijs casibus.
22 Materia huius decisionis, vt quotidiana commendatur.
23 Commodatarius rem commodatam vendens, non potest criminaliter accusari.
24 Lex, quæ restrictiuè loquitur, non facit regulam, sed contrà exceptionem regulæ.
25 L. 3. de crim. stellionatus explicatur.
26 Dictio maximè est augmentatiua, ex maioritate rationis, dispositionem firmat, in casu sequenti sub dicta dictione.
27 Obseruantiæ relatæ num. 15. 16. 17. & 18. permittentes capturam in delictis ex contractu resultantibus in eis expressis, non loquuntur vt regulæ, vt lex 3. de crimine stellionatus, sed restrictiuè, & nu. 24.
28 Fori ante penult. & penult. de appellitu confirmarunt regulam generalem elicitam, ex obseruantijs relatis nu. 15. 16. 17. & 18.
29 For. ante penult. de appellitu generalitate excludebat ab accusatione criminale per appellitum delicta descendentia ex contractu, vel quasi contractu, & ideò fuit edita declaratio fori penult. de appellitu.
30 Mediolani decreta sunt similia foris penult.

Digitized by Google

& ante penultim. de appellitu.

31 Forus penult. *restrinxit* forum ante penult. tit. de appellitu, *in solis contractibus, compromisso depositi, & commenda.*

32 Fori penult. & ante penult. *explicantur.*

33 Fori penult. & ante penult. *confirmarunt regulam ab Aragonensibus obseruatam extra casus obseruantiarum, de quibus in num. 15. 16. 17. & 18. non per viam dispositionis nouæ, sed reseruatiuæ antiquæ obseruantiæ.*

34 Forus vnicus de modo, & forma procedendi in criminalibus *explicatur.*

35 *Dispositioni* for. ante penult. tit. de appellitu, *motiuum dedit dispositio* fori noui, de modo, & forma procedendi in criminalibus.

36 Fori, *de quibus in nu. præcedenti sunt eiusdem Curiæ.*

37 *Appellationis recursus in causis criminalibus, in quibus non datur sententia mortis, vel membri inutilationis, sublatus fuit* in foro vnico de modo, & forma procedendi in criminalibus.

38 *Causæ criminales cœperunt esse odiosæ, & rigorosæ in Regno, post* forum vnicum de modo, & forma, *quia regulariter sublata fuit appellatio.*

39 *Noua, & vrgentissima ratio limitandi modum procedendi per capturam, & appellitum orta fuit* post forum vnicum de modo, & forma procedendi in criminalibus.

40 *In Mediolani, quia non dabatur recursus in causis criminalibus, editum fuit decretum, vt non procederet criminaliter in delictis descendentibus ex contractu.*

41 *Corroboratur ratio edictionis* fororum penult. & ante penult. tit. de appellitu.

42 *Leges litigantium malitijs solent relaxari.*

43 *Dispositio* l. elegantèr de dolo, *maiori ratione procedit in Regno Aragn.*

44 *Accusatio criminalis cessat, vbi dolus potest purgari actione contractus ciuili.*

45 *Delictum resultans ex facto decedente ex contractu, an persequi possit actione criminali, si factum, ex quo delictum resultat, magis ordinatur ad delictum, quàm ad executionem contractus.*

46 *Dolus delictum, & tertij præiudicium, non excluditur ex Doctorum sententia in facto descedente ex contractu, vt non possit procedi criminaliter, imò omnibus copulatiuè concurrentibus, cessat criminalis accusatio.*

47 Baldi consilium *expenditur.*

48 *Actio criminalis non cessat in dolo, quod ciuili, vel persecutoria actione contractus purgari non potest.*

49 *Actio criminalis, è contrà cessat, quando damnum resarciri potest actione ciuili, etiam si dolus, & damnum adsint.*

50 *Aliud* Bald. cons. *expenditur ad confirmationem.*

51 *Dolus vbicumq; potest purgari actione ex contractu, vel quasi non purgatur actione de dolo ciuiliter, nec per actionem, vel accusationem stellionatus criminaliter, si dolus stat in finibus contrahendi.*

52 *Dolus si stat in finibus contractus, & factum potiùs ordinatur ipsius executioni, quam delicto cessat actio criminalis.*

53 *Delictum nomen speciale habens, si resultat ex iniquo, & malo vsu contractus criminalis, actio datur, limita vt infra nu. 54.*

54 *Actio criminalis de iure, & foro Aragon., & apud Mediolanenses cessat in delicto nominis specialis furti, ex dolo resultantis, quando iusta causa talis dóli, vel excessus considerari potest.*

55 *Iusta causa, doli exclusiua, vt, ob delictum nominis specialis non sit locus criminali iudicio in facto doloso, ex contractu descendente, quæ sit?*

56 *Referuntur sententiæ Regiæ Audientiæ in prædictorum confirmationem.*

57 *Prædicta conueniunt casui præsentis resolutionis, vbi accusatus delictum commisit in exercitio actionis contractus depositi.*

58 *Obseruantia Aragonensium contraria proponitur procedendi criminaliter extrà prædictos casus.*

59 *Obseruantia diù recepta, alia obseruantia declaranda est, quæ à Senatoribus aduersus alteram obijcitur.*

60 *Proponitur, ex indagatione casus; in quibus criminaliter proceditur de iure, & satisfactio obiectioni.*

61 *Decretum Mediolanensium expenditur simile nostris foris, & obseruantijs.*

62 *Criminaliter procedi non potest apud Mediolanenses per querelã, denunciam accusationem, nec quouis modo contrà quamlibet personam pro aliqua re, vel causa, seù asserto delicto, vel quod sumi possit, ex negotio, quem originem habuerit ex contractu, & sapiat naturam contractus.*

63 *Processus criminalis contrà tenorem decreti Mediolani formatus, nullus est, & pro nullo habetur.*

64 *DD. referuntur, qui suis tractatibus illustrarunt decretum Mediolani.*

65 *Dicta ab Interpretibus Mediolanensibus repetenda sunt circa* for. penult. ante penult. de appellitu *apud Aragonenses.*

66 *Appellatio non datur in criminalibus in casibus, in quibus proceditur iuxtà* forum de modo, & forma procedendi in criminalibus.

67 *Appellatio tollitur apud Mediolanenses in causis criminalibus.*

68 *Modus procedendi* ex foro tit. de modo, & forma procedendi in criminalibus, *non procedit in delictis, ex contractu descendentibus, sed vt antiquitus proceditur.*

69 Re-

Digitized by Google

69 *Recursus, & remedia antiquitus in processibus criminalibus pertinentia, habent locum hodiè in delictis, ex contractu descendentibus.*

70 *Quæstio proponitur, in quibus delictis procedat decretum Mediolani, vt indè cognoscatur, in quibus procedant* fori *Aragonensium* penult. ante penult. tit. de appellitu.

71 *Decretis Mediolani, & foris Aragonensium regula proponitur, negans actionem criminalem in delictis descendentibus ex contractu limitanda 9. limitationibus.*

72 *Actio criminalis datur in delictis descendentibus ex contractu ipso iure, & notoriè nullo, & reprobato, sed restringitur in tantum nullo, & inualido, nu. 77.*

73 *Causa iniusta, & reprobata à iure ciuili notorio, & indubitato, non excusat à dolo, sicut non excusat, quæ à iure naturæ est reprobata.*

74 *Rusticus minor miles, & mulier non excusantur, ex causa iniusta, & reprobata à iure naturali, vel ciuile indubitato.*

75 *Lex, vel statutum loquens de aliquo actu, intelligitur de valido, & non reprobato, vel inualido notoriè.*

76 *Nihil, & inualidum idem sunt.*

77 *Nullitas notoria contractus sola, an faciat cessare beneficium decreti Mediolanensium,* tit. quod vbi res habet originem à contractu, non possit criminalitèr procedi?

78 *Resoluitur negatiuè hæc quæstio apud Mediolanenses, item apud Aragonenses nu. 61.*

79 *Contractus reprobatus, & dolosè initus facit cessare beneficium decreti Mediolani* tit. quod vbi res habet originem à contractu, non possit criminalitèr procedi.

80 *Contractus nullus per errorem iuris, aut facti, aut vtriusque, an faciat cessare beneficium* fororum penult. & ante penult. de appellitu, *& decreta Mediolani, & nu. 85.*

81 *Negatiuè resoluitur apud Aragonenses ex sententia* Ploti: *sed limita vt nu.*

82 *Rationes aliquæ, quibus Mediolanenses mouentur ad intelligendum cõtractum nullum, non facere cessare beneficium decreti Mediolani, & si cessent apud Aragonenses, non tamen vrgentes, & textuales sunt.*

83 *Statutum Mediolani* tit. quod vbi res habet originem à contractu; *&* fori penult. Aragon. sub tit. de appellitu *conformantur iuri communi, & vtriusque eadem est intelligentia cum iure commune.*

84 *Lex noua disponens idem, quod disponit ius commune, debet ab eo interpretationem recipere.*

85 *Contractus nullus, ex ignotantia iuris, aut facti, aut vtriusque simul, excusat à delicto, & mala fide.*

86 *Titulus nullus, & putatiuus causatus ex errore iuris, facit præsumere bonam fidem, & excusat à dolo.*

87 *Malafides vbi in contractu abest, ex errore iuris, aut facti, ibi ob delictum, ex eo descendens criminalitèr procedi nequit, & prodest* fororum penult. & ante penult. *dispositio* tit. de appellitu.

88 Fori penult. & ante penult. tit. de appellitu *differunt à decreto Mediolani,* sub rub. In quibus casibus criminalitèr non possit procedi, *quia istud in totum processum criminalem remouet, isti verò tantummodò modum procedendi per appellitum.*

89 *Delicta ex contractu descendentia post* foròs penult. & ante penultim. *remanserunt in dispositione iuris communis circà modum procedendi.*

90 *Titulus causatus ex contractu nullo, etiam ex iuris, aut facti ignorantia, aut vtriusque, & si excusetur à criminali iudicio per simplicem citationem; eritque vtilis ad excusandum delinquentem à pœna corporali; non tamen à pœna pecuniaria in sindicatu.*

91 *Iudex sententiam inualidam pronunciãs, licèt ob nullitatem excusetur à pœna corporali, non tamen à pecuniaria.*

92 *Culpa lata delinquens non excusatur ex causa iniusta in pœnis pecuniarijs contra nu. 96.*

93 *Culpa lata in pecuniarijs pœnis imponendis dolo æquiparatur.*

94 *Culpa lata prodest ad condemnationem damnorum, & interesse.*

95 *Dolus vbi ex statuto requiritur ad pœnam imponendam, non sufficit lata culpa, etiam in pecuniaria pœna.*

96 *Causa iniusta, quando excusetur à pœna pecuniaria ab expensis, damnis, & interesse?*

97 *Lata culpa, vbi est, an ex ignorantia iuris, aut facti contractus celebratus tollat criminale iudicium in delictis descendentibus ex tali contractu?*

98 *Vsus contractus reprobati, dolo non caret, ideò criminalitèr proceditur, secus in vsu contractus nulli ex ignorantia iuris, aut facti, aut vtriusque, quia excusatur à dolo vtens, eo contractu, & si malè faciat.*

99 *Rusticus, mulier, miles, minor ex ignorantia iuris notorij, si actum reprobatum faciant, non excusantur.*

100 *Repetenda non sunt, quæ ab alijs sunt, fecisse tractata.*

101 *Contractus simulatus non comprehenditur sub statuto Mediolanensium* sub tit. in quibus casibus criminalitèr non possit procedi, *nec apud Aragonenses* sub foris penult. & ante penult. de appellitu.

102 *Delicta descendentia ex contractu simulatu actione criminali, & appellitu persequuntur in Mediolani, & Aragonia, &* 104.

103 *Simulatio dolo præponderat, & ea maior sit iniuria, quàm dolo.*

104 *Simulatus contractus non est contractus.*

105 *Verba cui non conueniunt nec lex.*

106 *Impedimentum non præstat, quod non est.*

107 *Ven-*

Digitized by Google

107 *Venditio ſimulata, non impedit ſecundam venditionem alio facere abſque eo, quod incidat in pœnam criminis ſtellionatus.*

108 *Stellionatum non committit ſecundo vendens eandem rem, ſi prima venditio fuit nulla.*

109 *Vendens duobus eandem rem, accuſatus, ex dolo ſecũdæ vẽditionis, & ſi liberetur ex nullitate primæ venditionis ab ſtellionatu, non tamen à iudicio criminali, & appellitu propter dolum ſecundæ venditionis commiſſum.*

110 *Vendens eandem rem duobus, & ſi nullitate primæ venditionis excuſetur ab ſtellionatu; ſecus erit, ſi tradita ſit res ex primo contractu nullo, quia tùnc tenetur ſtellionatu.*

111 *Traditione ſola vendentis rem alienam, committitur furtum.*

112 *Contractus doloſus non comprehenditur ſub decreto Mediolan. & fori Aragonum impedientibus iudicium criminale aduerſus factum deſcendentem ex contractu.*

113 *Contractus doloſi excipiuntur à decreto Mediolani per declarationem Principis.*

114 *Contractus doloſi excipiuntur* à foris Arag. vlt. & ante penult. tit. de appellitu, *ex rationibus, quibus Princeps motus fuit ad declarationem contrà contractum doloſum, vt non comprehendatur ſub decreto Mediolanenſium.*

115 *Exceptio contractus doloſi in diſpoſitione fauorabili contractus, eſt exceptio eius, quod tacitè ineſt.*

116 *Dolus, & fraus exceptus cenſetur in omni diſpoſitione, etiam ſi non excipiatur.*

117 *Appellatione ſublata per legem, ſtatutum, pactum, vel aliter non intelligitur ſublata; ſi Iudex fuerit in dolo, tùnc enim non obſtantibus legibus, pactis, ſtatutis appellationem remouentibus poterit appellari, & de nullitate dici propter dolum.*

118 *Appellatione, & quærela remota cognoſcunt Mediolanenſes in cauſis criminalibus.*

119 *Appellatione, & querela remota iuſtè cognoſcunt Mediolanenſes in cauſis criminalibus.*

120 *Dolus futurus nunquam intelligitur remiſſus.*

121 *Cõtractus ſimulatus excipitur propter dolum à decreto Mediolani,* ſub rub. in quibus caſibus non poſſit criminalitèr procedi, *ergò melius excipietur contractus expreſſo dolo initus, ex ratione nu.* 122.

122 *Propter quod vnumquodque tale, & illud magis.*

123 *Contractus initus per latam culpam, an comprehendatur ſub decreto Mediolanenſium,* d. rub. in quibus caſibus, & fori penultim. & ante penult. tit. de appellitu *apud Aragonenſes?*

124 *In Mediolano negatiuè reſpondetur, & benè.*

125 *In Aragonia videtur contrarium.*

126 *Sed optima ratione fundatur itidem, quod in Mediolani, quia in noſtro Regno remanet iudicium criminale per ſimplicem accuſationem, quo lata culpa poterit puniri ſine captura.*

127 *Contractus affectatus, vel doloſè procuratus ad delinquendum, non comprehenditur ſub decreto Mediolani, nec foris Aragonenſium prohibentibus accuſationem criminalem ratione delictorum deſcendentium ex cõtractu.*

128 *Emptor à vitioſo poſſeſſore, non admittitur ad nominandum venditorem.*

129 *Iuriſdictionis præuentio procurata, vt de crimine cognoſcatur, non prodeſt.*

130 *Inimicitia procurata contrà teſtem non repellit eum ad teſtificandum.*

131 *Impunitus non debet manere, qui aliquaſpe audacior factus eſt.*

132 *Delinquens, qui ſpe pacis, & veniæ de proximo promulgandi ad delinquendum feſtinauit pace, non gaudet.*

133 *Ambaſciatoribus non emendatur damnum, ſi ambaſcia fuerit ab eis procurata.*

134 *Reſtitutus, qui affectauit condemnationem ſub ſpe futuræ gratiæ à Principe obtinendæ, indignus eſt gratia, & ea obtempta nullius effectus eſt in præiudicium creditorum, quibus fraudare voluit obligationes actiuæ, & paſſiuæ extinguendo, & nouus homo factus per Principis reſtitutionem.*

135 *Fraus fraudulento patrocinari non debet.*

136 *Contractum affectans, vt eius velamen deliquat, non gaudet beneficio decreti Mediolani, nec fororum Regni Aragonum, vt non poſſit criminalitèr accuſari propter delictum ex contractu deſcendentem.*

137 *Contractum paratum, & affectatum eſſe ad velamen delicti, probandum eſt, vt ex contractu delinquens poſſit criminalitèr accuſari, & non gaudeat beneficio decreti Mediolani, & fororum Aragoniæ.*

138 *Contractum fuiſſe procuratum, difficilis probationis eſt, & coniecturis probatur.*

139 *Contractus procuratio, & affectatio, vt ex facto à contractu dependente deliquatur ex antecedentibus, & ſubſequentibus oſtenditur.*

140 *Delinquens ex contractu per vim, & arma non iuuatur apud Mediolanenſes decreto, & apud Aragonenſes foris, quibus delinquentes ex contractu, non poſſunt criminalitèr accuſari per appellitum.*

141 *Maximè ſi his delinquentibus alia via per Præſidem eſt ſuccurſum.*

142 *Ius ſibi dicere propria authoritate omnibus negatur.*

143 *Furtum facere debitori, nõ licèt etiam ratione crediti ei debiti, & faciens furtum, non excuſatur à furto, cum deciſ. Neap. M.C.V. & S.C.*

144 *Scandalum eſt vitandum.*

145 *Furem nocturnum, an liceat occidere propter recuperationem rerum furtiuarum, nec alia ſua facere, ſi domino alia via ſuccurrì poſſit, vt quia fur fuit cognitus.*

146 *Fur*

Digitized by Google

146 *Fur nocturnus, qui sine armis furare intendit, an occidi possit?*

147 *Rei furatæ recuperari nequit cum armis ab inerme.*

148 *Defensio iusta petit æqualitatem armorum.*

149 *Aggressus sine armis cum eis defendi non debet.*

150 *Arma contrà inermem assumere non licet, ne videatur in defensione vindictam sumere.*

151 *Factorum æqualitas, in defensione requiritur.*

152 *Remedium superioris vbi est, maximè cessare debet violentia.*

153 *Iura resistunt violentis, etiam colore dominij, & contractus.*

154 *Apprehensio priuata per vim facta à Principe confirmari nequit.*

155 *Homines congregati ad inuasiones bonorum per vim accusati, si allegent pro eorum defensione in inquisitioni contrà eos formata, quod res habet originem à contractu, vt excusentur à criminalitate, non sunt audiendi.*

156 *Materia delinquendi, & turbationis status est tollenda.*

157 *Oppressio tenuioribus est vitanda.*

158 *Dispositio nulla, ità latè est intelligenda, vt absurdum sequi possit.*

159 *Dispositio nulla potest ità intelligi, quod ea possit auferri possessio, vel dominium alicui ea non citato.*

160 *Vel sine eius culpa.*

161 *Etiam si dispositio sit Principis.*

162 *Violentiæ, & oppressiones, non debent licere alicui per Principis rescriptum.*

163 *Contractus colore, nemo sit excusabilis à violentijs, & oppressionibus, & congregationibus gentium.*

164 *Iura delicta punientia non sunt per interpretationem corrigenda.*

165 *Vim committere non licet ratione dominij, nec bellum mouere priuatis ratione proprietatis.*

166 *Titulus in violentia expulsiua non prodest non possidenti.*

167 *Contractus ratione, vt quis excusetur à delicto in factis descendentibus, ex contractu requiritur, quod accusatus probet se motum fuisse ex illo contractu, quem notum habuit tempore imputati delicti, contra nu. 178. distingue vt nu. 179.*

168 *Delicto excusatur causa colorata, si illa causa tempore delicti delinquenti esset nota, & probet ex illa motum fuisse.*

169 *Titulus, vt excuset à furto, & rapina, non sufficit, quod præcedat furtum, vel rapina, sed quod sit cognitus delinquenti, & quod ex eo motus sit.*

170 *Voluntas, & propositum distinguunt maleficia.*

171 *Intentio principalis est attendenda.*

172 *Percussor per iocum id debet probare, vt actione iniuriarum non teneatur.*

173 *Fur probans, domino permittente furtum fecisse, si id per inditia probet, excusatur, & non sufficit, quod dicat id fecisse credens dominum permissurum.*

174 *Factum licitum altero ex duobus modis, aut temporibus præsumitur factum tempore, & modo licito.*

175 *Limita, si præsumptio sit contrà facientem.*

176 *Factum de genere prohibitorum habet præsumptionem contrà facientem.*

177 Ploti *increpatio in hoc tractatu contrà Franciscum Ponzinubium approbata ab additione illius* Francisci Porro.

178 *Contractus ratione, vt quis excusetur, sufficit, quod facto, cui delictum imputatur, præcesserit, quia ex hoc solo præsumitur motum esse ex nobili iuris præsumptione.*

179 *Sed hoc procedit tantùm, quando factum est de genere permissorum, secùs si factum sit de genere prohibitorum, & nu. 176.*

180 *Tituli, & causæ iustificatiuæ existentia sola an sufficiat, an verò simul requiratur, quod facienti fuit nota tempore facti, vt ea excusetur.*

181 *Contractus ratione excusatur à delicto, in factis descendentibus, ex contractu ipse contrahens, non verò tertius non contrahens, limita, vt nu. 182.*

182 *Res inter alios acta nec nocet, nec prodest.*

183 *Contractus successor excusatur, ex contractu (vti ipse contrahens, à quo ius habet) à delicto in facto descendente ex contractu; secùs extraneus, & non habet ius ab aliquo ex contrahentibus.*

184 *Contractus ratione, vt excusatur à delicto, in factis descendentibus ex cõtractu, necessè est, quod contractus duret, & non sit resolutus, annullatus, vel reprobatus, nàm prædictorum superueniente scientia in accusato, non rectè excusatur, si à factis non desistit, & poterit in Mediolano accusari, & in Aragonia pellitari delinquens in facto ex asserto contractu dependente, limita vt infrà nu. 188.*

185 *Conductor finita locatione non restituens domino possessionem rei conductæ vim facit, dominum spoliat, & potest appellitari in Regno Aragon. criminaliter.*

186 *Conductor interuertendo possessionem domini, si huius interuersionis causam non habet, delictum committit.*

187 *Inuasor rei bonæfidei, quam alius possidebat ignorans illum possidere, cum ei nota sit, hæc possessio, debet desistere, aliàs enim bonafides, & ignorantia transit in delictum, & vim faciet.*

188 *Possessor ex iusta causa finito contractu, & resoluto aliquo modo legitimo, habet rei retentionem, & non tenetur desistere à factis, vt supra nu. 184.*

189 *Ignorantia transit in dolum, ex iniusta perse-*

cuan-

Digitized by Google

uerantia post habitam scientiam.

190 *Excusatio, vt detur iusta ex aliquo titulo, quem iustum putauit, debet ab ea facto desistere, postquam cognouit iniustitiam, & resolutionem tituli.*

191 *Excusatio litigantis, quam initio litis habet ad expensarum condemnationem vitandam prodest, si statim quod cognouit iniustitiam causæ, desistit nàm perseuerante condemnatur in expensis indistinctè.*

192 *Scientia iniustæ litis superueniente in litigantibus eis perseuerantibus est valde nociua, quia præsumitur, quod si à principio eis esset iniustitia nota, nihilominus perseuerasset in dolo, & malam litem mouerent, & in finem perduceret.*

193 *Contractus ratione non excusantur à delicto in factis ex contractu descendentibus, hi, qui scienter excedunt limitem contractus.*

194 *Contractus limites excedit socius, qui occupat totam rem priuando socium sua parte.*

195 *Iudicis licentia non excusat circà id, quod non est in ea comprehensum.*

196 *Factum descendens ex contractu, vt excusetur à delicto, & processu criminali requiritur, quod descendat ex contractu, & sapiat naturam contractus.*

197 *Contractus limites, qui excedit, non iuuatur beneficio decreti Mediolani, vt non posset criminaliter accusari nec fororum Regni Aragonum, vt non possit appellari.*

198 *Contractus limites, quis dicatur excedere remissiuè.*

199 *Excessus defensionis non excusatur, quantumcumque probetur orginem habere ab ipso defensionis actu.*

200 *Excessui semper inest dolus.*

201 *Processus criminales in Regno formati contrà delicta descendentia ex contractu, ferè omnes reducuntur ad exceptionem positam, sub nu.197.*

202 *Excessus non punitur, quando in eo subest iusta causa excessus.*

203 *Ignorantia in excessu contractus, an excuset, vt contrà excedentem non possit criminaliter procedi in Mediolani Regno, & Aragoniæ per appellitum.*

204 *Excessus contractus dolosus punitur criminaliter, si contrà excedentem adsint coniecturæ doli, & scientiæ excessus, vel ignorante requisito perseueret in retinendo, quod excessu percepit.*

205 *Delicta ex contractu considerata in factis descendentibus ex contractu extra casus comprehensos in limitationibus præcedentibus; & recopilatis in nu. seq. non persequuntur in Regno per viam appellitus, sed per actionem criminalem.*

206 *Accusatus per appellitū in hoc Regno propter aliquod factum descendentem ex contractu; si per viam exceptionis probauerit rem habere originem à contractu, & casum esse extra limitationes nouem traditas in nu.72. 101. 110. 127. 140. 167. 181. 184. 193. erit declarandum*, non esse procedendum ab vlteriora in præsenti processu, *sed per simplicem accusationem, si dolus non possit purgari actione ex contractu.*

207 *Dolus quando potest actione ciuili purgari, accusans remittendus est ad processum ciuilem; si id ab accusato sit petitum, non aliter.*

208 *Officium Iudicis non datur in Regno.*

209 *Solutio prima infertur ad instantiam propositam sub nu.*

210 *Solutio secunda traditur ex dictis nu.208.*

211 *Legis prohibitiuæ virtus est tollere omnem potentiam actui contrà eam factum, & eum reddere ipso iure nullum.*

212 *Consuetudo oriri nequit ex actibus contrà legem prohibitiuam factis, & nu.215.*

213 *Consuetudo nascitur ex actuum repetitione.*

214 *Actus contrà legem prohibitiuam ipso iure sunt nulli, & carent potentia.*

215 *Reorum magna vtilitas est, quod in delictis descendentibus ex contractu procedatur per simplicem accusationem criminalem, vel ciuiliter.*

216 *Appellatio tollitur Aragonensibus accusatione per appellitum, & capturam; Appellitæ criminalia in factis descendentibus ex contractu, nemo ex Iudicibus prouidere potest contrà iuramentum ab eis præstitum.*

217 *Iuramentum habet vim litis contestationis.*

218 *Iuramentum habet vim continuæ interpellationis.*

219 *Consuetudo contrà foros non probatur minori possessione, quam immemoriali.*

220 *Lex seruata in aliquibus casibus, non potest dici abrogata, & non in vsu.*

221 *Consuetudo inducitur ex actuum cõformitate.*

222 *Conformitas excluditur per vnum actum contrarium, non obstantibus mille pro consuetudine legi contraria.*

223 *Curiæ Placitum refertur, & eiusdem motiuum in nu.224. & 225.*

224 *Delictum, ob quod Matthæus Varon in hac causa fuit accusatus, ex natura sua proponitur in excessu contractus.*

225 *Processum approbat petens tempus ad implementum sententiæ, si nullitas erit eidem nota tempore petitionis, aliàs secus.*

DECISIO XXXXIV.

1 ELegans est materia huius decisionis diffusa summè, itidemque quotidiana, ideò latiùs eam tractare decreui iuxtà cõsilium Iurisconsulti *in l.legaui ff.de lib. legata*, ingressus in ea facilis, ianuam enim aperuit, quæ scripsit *D.meus Magister Ioãues Chrystophorus de Suelbes in cons.26.2.semicenturiæ*, difficilis tamen exitus ob diuersa Se-

natum

Digitized by Google

natum placita ab eodem *Chrystoph. de Suelbes d. cons. 26. nu. 2. 3. 4. 5. 6. & 8.* tradita, Deo tamen fauente, si non breuitate, claritate, qua potero, me expediam.

2 Huius decisionis casus est præcedentis, cum enim in fauorem Matthæi Varon petita firma fundata in incõpetentia Iudicis, obtinere non potuisset, eius Aduocatus Dominus meus D. Ludouicus ab Exea lucida
3 iuris lucerna, quia merita illius ad iustitiam originalem pertinere, visum fuit Dominis; sed non rectè meo iudicio; ex dictis in decisione præcedẽti, ideò petita fuit alia me patrono, cuius fundamentũ erat, quod assertum delictum, ob quod accusabatur, originem trahebat, siue descendebat ex
4 causa ciuili, siue ex contractu, quo casu criminalis actio non datur saltim per viam appellitus, iuxtà *for. El Señor Rey vers. item que los sobredichos, for. item declarando sequenti de appellitu, Molin. verbo commodatum de iure, Bossius in praxi tit. in decreto Mediolani nu. 16. Plotus in l. si quando nu. 298. C. vndè vi, Cassaneus tit. Iustices Rub. cap. 1. 5. nu. 14. in consuetud. Burgund. Suelbes d. cons. 26. nu. 1. Franciscus Ponzinub. Iurisconsl. Placentinus in suo eleganti tractatu de casibus, in quibus non potest criminalitèr procedi*, eiusdemq; *Additionator Franciscus Bernardinus Porrus* lato calamo explicantes simile decretũ Mediolani, quo cauetur, criminalitèr procedi non
5 posse propter delictum descendentem à cõtractu, quorum fororum dispositiones fuerunt receptæ in Curia Iustitiæ Aragonum, & *in processu Ferdinandi Burbuzar anni 1624. super iuris firm. grauam. fiend. & Gregorij de Hiriarte anni 1625.* & me Aduocato, *2. Ianuarij in processu Elisabethæ de Baños super iur. firma grauam. fiendor.* & me Iudice D. Hieronymi la Torre militis nobilis, quibus fuerunt prouisæ firmæ inhibendo, ne accusarentur per viam appellitus criminalis, propter delictum descendentem à contractu, ex quibus meritò videtur hæc firma supplicata, cum delictum, ob quod Matthæus Varon accusatus fuit, constitisset in
6 exercitio actionis, ob quod delictum ex cõtractu descendentem dicebam *cum Francisco Ponzinub. in d. tract. de casibus, in quibus non potest criminalitèr procedi, ver. sexto quomodo superueniisset* & probauimus infra *nu.*

7 Hæ fororum dispositiones non solùm iuri conformes sunt, verùm antiquissimæ Aragonensium obseruantiæ ante dictos foros: vtrumque probatur: iuri communi latè tradit *Plot. de in litem iur. §. 6. nu. 13.* quia
8 quandoque propter contractum quis excusatur à crimine, *tex. in l. si adulterium cum incestu vers. nonumque, & vers. Imperatores, cum l. sequenti ff. de adulter. & bon. tex. in l. igitur de liberali caus.* vbi seruus excusatur,
9 si gessit se pro libero, quando præcessit testamentum, in quo accepit libertatem, vel vindictam, licèt inutilitèr, & ideò *glosa in verbo licitum*, dicit, quod in delictis partij-
10 tur, si bonam habent originem, idest fauorabilem causam, vel contractum, cuius actione ciuili, si dolus delicti, eius occasio-
11 ne commissi potest purgari, cessat criminalis, *l. & eleganter ff. de dol.* ex qua etiam ex alijs, ità pro recepta conclusione tradit *Bald. cons. 14. in fine, & cons. 15. in princ. vol. 1. Paul. cons. 412. nu. 5. cod. 1. vol. Farinac. tom. 1. quæst. crimin. q. 19. nu. 16. omninò videndus ex nostris Sese decis. 98. per totam. Franc. Ponzinub. apud Ioannem Baptist. Cabat. in tract. de casibus, in quibus non potest procedi criminaliter, vers. hoc decretum.*

12 Quod verò antiquissimæ obseruantiæ Aragonensium, ante dictos foros eorum dispositiones sint conformes, patet: nàm eorum tempore, & quando fuerunt compilatæ anno 1428. quo regnauit Sereniſſimus Rex D. Alphonsus Quintus, vt ex illis colligitur, quando ipsæ disponunt, vel alias permittunt capturam propter delicta descendentia ex contractu (quæ ex defectu
13 nominis specialis à I.C. vocantur delicta stellionatus, *l. 3. ff. de crim. stellion.*) procedunt per dispositiones speciales. Vt primò colligitur *ex obseru. item si aliquis 8. tit. de*
14 *empt. & vend.* quæ loquitur in delicto stellionatus, quod committit vendens, vel obli-
15 gans rem alteri venditam, vel obligatam, & è conuerso *obser. fin. de cession. bonorum*,
16 vbi habetur, quod quando ipse venditor promisit dare pretium ad certum diem, qui si non dat, nec habet, vndè soluat, capietur eius persona. Secundò *ex obseruant. vltim. eiusdem tituli de empt. & vendit.* quæ loquitur in delicto, quod committit, qui
17 pecuniam recipit pro danda aliqua re, quam dare non potest. Tertiò *ex obseruantia item si aliqua tenentia de rerum testat.* quæ loquitur in delicto stellionatus commisso
18 ab eo, qui duobus specialitèr aliquam tenentiam obligat, & *for. vnicus quod mulieres pro debitis ciuilibus non capiantur anni* 1442. vbi prohibendo capturam mulieris propter contractum, seù debitum ciuilem,
19 eam permittit in ea, quæ in præiudicium sequentis contractus ab ea celebrandi alienat omnia bona sua, aut eorum maiorem partem, *Portol. verbo mulier nu. 6. in scholis ad Molin.* Ex quibus colligitur regula in
20 contrarium foralis, & indubitata, quod scilicèt regularitèr non procedit captura extrà dictos casus speciales, nàm hæc est vis, & effectus dispositionis specialis, quæ
21 firmat regulam in contrarium in casibus non expressatis, vt punctim tenet *Molin. in verbo captus fol. 55. vers. capi non poss. col. 4.*

Digitized by Google

Menoch.conſ.9.nu.10.Cacheran.conſ.36.nu.23. Euerard. in topicis legalib. loco 68. Seſe deciſ. 97. nu. 15. vbi ad hunc propoſitum ponderat *for. vnic. de furtis, Portol. verbo venditio nu m. 47.* quo loco, relatis caſibus per ſuas ſpecies, in quibus iuxtà obſeruantias, & foros Regni,ob delictum ſtellionatus, ſicq; ob deſcendentem ex contractu,poteſt procedi per capturam, criminalitèr,ſe limitat, & reſtrinxit ad prædictos caſus à me ex dictis obſeruantijs perpenſos, & conſidera-
22 tos, ex quo infertur, ipſum itidem, quod ſentio intellexiſſe, vt enim ipſe ait ex profeſſo, vt quotidianam rem tractauit, idem comprobat *Molin.in verbo cõmodatum verſ. commodatam rem*, vbi etiam *Portol.* tenet,
23 non poſſe cõmodatarium accuſari de furtu,nec aliter propter venditionem rei commodatæ ab eo factam, cuius rei nulla poteſt eſſe ratio, niſi quia in Aragonia eſt prohibita accuſatio criminalis propter delictum deſcendentem ex contractu, vt tenet *Seſe d.deciſ.98. nu.25.* Cæterum ſi prædictæ obſeruantiæ non procederent in caſibus particularibus,ſiuè illarum caſus par-
24 ticulares non eſſent expreſſi, reſtrictiuè vterentur, vel ſanè aliquo verbo contrariũ denotans, vt fuit factum à conſulto *in d.l.3.*
25 *ff. de crimin. ſtellionatus*, vbi vt oſtenderet conſultus exempla ibi poſita criminis ſtellionatus, non fuiſſe adiecta reſtrictiuè,vſus
26 fuit dictione *maximè*, quæ id denotat ſecundùm eius naturam, de qua *Barboſa clauſul.67. nu.5.* ea verò cum deficiat in noſtris
27 obſeruantijs capturam diſponentibus in delictis ex contractu reſultantibus, dicen-
28 dũ eſt extrà dictos caſus criminalitèr procedi non poſſe, quod poſteà confirmarunt *d.fori penult.& ante penult.de appellitu,* ibi: *O en otro qualquiere no deſcendiente de cauſa ci-*
29 *uil.in for.ante penult.* quæ verba,quia generalia erant,comprehenſiuaque dilictorum, quæ oriebantur, non ſolùm ex contractu, ſed etiam ex quaſi contractu, alijſq;actibus
30 ſaporem contractus habentibus, vt ſimile Mediolani decretum cõprehendebat, iuxta relata *à Ploto de in litem iurand. §. 6. à nu.1. Ponzin. ad dictum decretum in tract.In quibus caſibus criminalitèr procedi non poteſt*, poſita
31 fuerunt *in for. penult.* verba declaratiua *dicti fori*, ibi: *Se entienda tan ſolamente en las cauſas ciuiles deſcendientes de compromis comanda, depoſito, ò otro contracto.*
32 Ex quibus colliguntur duo ineuitabilia; Primum regulæ prædictæ ab Aragonenſibus antiquiſſimæ obſeruatæ confirmatio,
33 iuxtà obſeruantiarum ponderationes deſuper obſeruatas, ad tradita *à Mantica de coniectur.lib.11.tit.18.nu.25.Marant.de ordin. iudic. 4.p. diſtinct.4.nu.19. in fin. Grabi.lib.6. commun.opinion. tit. de legi. Menchaca de ſuc-*
ceſſ. creation.§.3. nu.6. Guttierez lib.3. pract. quæſt. 29. nu.3. quos refert *Bouadilla lib. 3. polit.c.4.cum alijs relatis lit.A. Maſcard. de ſtatut. interpretat. concluſ.5. nu.159.* non per viam nouæ diſpoſitionis, ſed reſeruatiuæ,
34 nàm diſponendo modum procedendi per appillitum in delictis contentis *ſub foro de homicidijs calatuiubi* poſuit illa verba: *No deſcendientes de cauſa ciuil*; quæ non fuerunt adiecta, vt quid de nouo diſponeret forus, ſed vt ex regula dicti fori exciperentur delicta deſcendentia ex contractu, in quibus iuxtà diſpoſitiones forales deſuper conſideratas non poterat procedi criminalitèr per viam appellitus nouitèr confirmando, id quod ex prædictis obſeruantijs ſequebatur, ſcilicèt Aragonenſes non poſſe criminalitèr accuſari per viam appellitus propter
35 delicta deſcendentia ex contractu; Quod particulari ratione vrgebat ſtatus temporis, poſt ædictionem *fori vnici de modo, & forma procedendi in crim.* qui editus, & promulgatus fuit in eiſdem Curijs anni 1510.
36 quo editus fuit *d.forus El Señor Rey ante penult.§.itemq;de appellitu,* nàm *in d.foro vnico*
37 ſublatus fuit recurſus in cauſis criminalibus *Suelb.cõſ.27.n.1.in ſemicent.1.nos in ſyndi. Bardax. in tract.crim.c.3. Seſe de inhibit.c.11. nu.1.* vndè ex dicto foro cęperunt eſſe magis odioſæ cauſæ criminales, quia in eis nullus in recto dabatur recurſus, niſi in caſu quo ſequatur pœna mortis, aut membri mutilationis. Quo fit, vt cauſæ criminales
38 in caſibus,in quibus non eſt pœna mortis, aut mutilationis membri, ſint magis odioſæ, ideòque noua acceſſit ratio, & vrgen-
39 tiſſima limitandi facultatem procedendi per viam appellitus criminalitèr ad delicta contenta *in foro de homicidijs*, exceptis deſcendentibus de cauſa ciuili, vt in illis criminalis perſecutio ceſſet, vt etiam ceſſabat in Mediolani Ducatu, vbi ſimile ſtatutum fuit factum, quo prohibitum fuit cri-
40 minalitèr procedi in delictis ex contractu deſcendentibus, quia aderat aliud decretum, propter quod in cauſis criminalibus non dabatur appellatio, & erat ſublatus recurſus, vt tradit *Plot. de in litem iur. §. 6. nu.8. verſ.& aliud decretum.*
41 Hæc ratio conſideratione valdè digna videtur, tùm propter deſuper traditum fundamentum; tùm etiam quia his temporibus litigantium malitia hanc fauorabilem *dictorum fororum penult. & ante penult.* diſpoſitionem,& antiquam Aragonenſium
42 obſeruantiam relaxauit, paſſim criminalitèr procedendo in dictis caſibus non comprehenſis in dictis obſeruantijs, eo forſan animo,& intentione,vt per hanc viam tolleretur recurſus Araonenſibus; quibus vterentur,ſi vt neceſsè erat, ciuiliter procederent.

Se-

Digitized by Google

Secundum quod infertur, est, quod quãdo dolus potest purgari actione ciuili, maiori ratione in Regno, nõ proceditur criminaliter *ex d. l. eleganter ff. de dolo*, cum alijs supra relatis, quæ conclusio procedit ex vi literæ dictorũ fororum, etiam si factum, ex quo delictum resultat, magis ordinetur, & proportionetur ad delictum, quàm ad executionem contractus, nàm quando DD. affirmant cessare actionem criminalem, quotiès dolus compurgari potest actione ciuili, nequaquam excludunt dolum, delictumue, nec tertij præiudiciũ, quin potiùs præsupponunt ea omnia concurrere copulatiuè, & nihilominùs negant actionem criminalem, quod *ex Bald.* vberrimo iuris fonte, benè intellectu clarè colligitur *in d. cons.* 14. in calce *consily*, vbi his verbis dicit, *Quod quando dolus, qui committitur in contractu, qui potest purgari per actionem ex contractu, non pertinet ad crimen stellionatus, quia non competit actio ciuilis de dolo, vt legitur, & notatur ff. de infam. l. furti §. finali, & ff. quod metus caus. l. cum exceptione §. in causa autem, & elegãter in princ. ff. de dolo, & si contractus est nullus ipso iure, non datur actio de dolo, nec accusatio stellionatus, si res stat in finibus contrahendi*. Hæc sunt formalia verba *Baldi*, quibus *dictum consilium* absoluit, quæ apertissimè docent ipsius mentem, nõ esse à dicto Axioma recedere, nec restringere species, in quibus resoluerat non concurrentibus in simul dolo, & damno cessare criminalem actionem, his namque speciebus apertissimi iuris est, nõ cessare actionem criminalem, in quibus nec ciuilis, nec persecutoria locum habere potest ex contractu, quarè *Bald.* ad illas referri debet, in quibus, & dolus, & damnum subest, sed quia illud resarciri potest actione ciuili, cessat criminalis, vt restrictio fit secũdi membri distinctionis *Bald.* cuius hunc esse sensum, nemo inficiari potest, cum alioquin si non subesset damnum, frustra subsidiaria actio ad interesse daretur, concludit igitur, quod & si concurrat dolus, cum damno illato cesset criminalis actio, vbi per ciuilem dolus, & damnum resarciri possunt, quod & clariùs *in d. cons.* 15. ostendit, in quo ex eadem Thesi infert hæc verba: *Et ex hoc sequitur talis conclusio, quod vbicumque potest purgari per actionem ex contractu, vel quasi non purgetur per actionem de dolo ciuiliter, vt in l. & eleganter in princ. ff. de dolo, nec per accusationem stellionatus criminaliter, si dolus stat in finibus contrahendi*; & licèt ex his vltimis verbis, & exemplis *Baldi* thesim limitare videatur, vt procedat, si dolus stetit in finibus contractus, & materia potiùs ordinetur ipsius executioni, quam delicto, hoc non obest, hinc que diximus, quandoquidem si benè perpendantur verba, & exempla Interpretum, in id tendere videntur, vt ex prædicto dolo, & damno non transgrediantur fines contractus, nec materia, sic in delictum ordinetur, vt ex iniquo, & malo vsu contractus resultet delictum nominis specialis, ità expresserunt *Osascus decis. 137. nu. 17.* quem etiam *Menoch.* refert *dicto casu 398. nu. 20.* qui licèt non exprimat, quod delictum debeat esse specialis nominis, cum tamen referat *Osascum*, id exprimentem satis expressisse dicendum est, itidem dixisse.

Et in terminis *Bald. Osasc. & Menoch*, in hoc sensu accipiendos, intelligendosque esse docet videnda. *doctissimus Ioannes Vincentius Hondedeus cons. 109. nu. 59. vol. 1.* ex quo & communi doctrina conuincitur, ex delicto, & dolo, non oriri criminalem actionem quotiescumque ciuiliter agendo, id quod interest, consequi potest, nisi dolus in speciale delictum transiret, & nulla subesset iusta causa, qua potuerit suspicare de crimine obiectus, quod id sibi licebat lege contractus, nàm & his casibus cessat actio criminalis, & cessaret etiam in fortioribus terminis commissæ violentiæ, & subuersionis naturæ, & vsus contractus, vt singulariter refert *Petrus Nicolaus Motius in tract. de contractibus tit. de societate, cap. de natura alib. societatis nu. 33. fol. 111.* ibi: *Nisi daretur aliqua iusta causa excessus*, videndus; ex cuius lectura constat non solùm apud Mediolanenses, stante decreto, *quod vbi delictum habet originem à contractu &c.* & apud Aragonenses, stantibus *foris penult. & antepenult. de appellitn*, sed etiam in viam iuris communis cessare actionem criminalem, etiam in casu criminis specialis, & furti ex dolo resultantis, quando iusta causa talis doli delicti, vel excessus considerari potest delicti exclusiua (quæ prodest in eo iudicio ad pœnæ liberationem, non ad impediendum processum) & iusta censetur, quando lege conuentionis, vel alias accusatus moueri potuit, licèt in rei veritate laberetur, & delictum committeret, quod certum, & speciale nomen haberetur, vt in processu criminali *Melchioris de la Vega, & Antonij Asin, & in proc. Augustini Batista*, relatore Carolo de Sancta Cruz eximio I.C. qui appellitum prouisum per Regentem Cancellariam eo pretextu, quod appellitatus furtum commisisset pretij de yare, & tertiæ de pani Grisi de Perpiñan eum reuocauit, quia ex causa ciuili oriebatur furtum illud, & Augustinus Batista ciuiliter damnum resarcire poterat similitèr *in processu Petri Frances de Villalonos*, idem fuit pronunciatum, quia furtum commissum distrahendo alienando frumentum contra voluntatem

Digitized by Google

accuſatoris, viſum fuit ex cauſa ciuili peruenire, fuitq; diffinitiuè à Iudice ordinario abſolutus, de conſilio Dominorum Regiæ Audiētiæ reſeruata actione ciuili, & *in proceſſu Procuratoris fiſcalis D. noſtr. Regis contra Menaut de Morlanes*, quem Dominus Regens Seſe in Curia Iuſtitiæ Aragonum Locumtenens, & relator nunquam voluit prouidere, ea ratione, quia furtum, quod dicebatur commiſſum in venditione ſalis, orlebatur ex contractu, & poterat purgari actione illius, quod etiam docuit *in deciſ. 98. per totam*, quæ omnia exemplaria cum alijs referuntur *à D. Ioanne Chryſtophoro de Suelbes conſ. 26. ſemicentur. 1.* eodem ordine, quo in allegatione huius cauſæ typis tradita ab anno 1641. 31. Ianuarij ante ēdictionem dictæ ſemicenturiæ retulit.

His generalitèr poſitis, & obſeruatis circà *dictos foros penult. & ante penult. de appellitu*, in confirmationem regulæ foralis, quæ colligitur ex dictis obſeruātijs, communiq; practicorum intelligentię, ſecundùm quam criminalitèr per viam appellitus, & captionis procedi nō poteſt, ob delicta deſcendentia ex contractu extra caſus ſpecificatos in obſeruantijs, & foris. Deſcendo ad
57 indiuidualem caſum præſentis litis, in quo videtur, negari non poſſe criminalem proceſſum aduerſus Matthæum Varon fulminatum, eſſe factum in caſu proihbito, per dictos foros, & obſeruantias, quia delictum, ob quod accuſabatur, proponitur tale, quo dicitur commiſſum in exercitio actionis depoſiti conttacti, & expreſſi *in dicto foro penultim. de appellitu*, quo fit, vt eius ſententia executioni mandari non poſſit, ſitque in caſu prouiſionis aduerſus eum firma petita, tanquam fundata in expreſſa diſpoſitione forali, ex cuius clauſula prohibitiua nullæ redduntur accuſationes, & proceſſus actitatos extra caſus in dictis foris comprehenſos, imò clauſula irritante nulli declarantur *in d. foro itemq; el Señor Rey in princ. de appellitu, & alijs foris eiuſdem tituli.*

Sed his grauiſſimè inſtabant Domini, quod licèt ex dictis obſeruantijs, & foris colligatur dicta generalis regula prohibitiua procedendi criminalitèr per capturam,
58 extra caſus in dictis obſeruantijs, & foris expreſſis, non ideò minùs reperitur altera obſeruantia Aragonenſium iuſta, qua plures proceſſus reperiuntur actitati, & formati cępti per appellitum ob ſtellionatus crimina, non ſpecificata in dictis foris, quorum origo, & principium contractus fuit præcedens; quorum plures refert *Suelbes d.*
59 *conſ. 26. nu. 8.* vndè vna obſeruantia alia declaranda venit, & concilianda, ſed huius obiecti ſolotio certè pendet ex ſequenti in-
60 ſpectione; an ſcilicèt ſtante dicta fororum prohibitione ex iuris emanata diſpoſitione (quia vt dixi illi conformis eſt) ſint aliqui caſus ſpeciales, in quibus, ea non obſtante poſſit criminalitèr procedi, qui in generali diſpoſitione nō ſunt comprehenſi ex peculiari ratione?

In hac tamen quæſtione, ſemper in his placuit ſubtiliſſimi, ac eminentiſſimi Iuriſconſulti Frāciſci de Poncinubi. I.C. Placentini ſententia, ſuper interpretatione ſimilis decreti Mediolani *ſub rubr. In quibus caſibus criminalitèr procedi non poteſt*, qui poſita noſtra regula generali, poſtea limitationibus eam firmat, declarat, & corroborat, vt tamen intentum habeam, decreti verba ſunt ſequentia, & placuit inſerere.

61 *Edicimus, decernimus, & mandamus, quod per te, nec per aliquem ex Iudicibus Curiæ tuæ, nec per officium alicuius Executoris, & Vicarij noſtri, etiam Capitanei ius dicentis, & Officiales noſtri in Ciuitate, & Ducatu noſtris Mediolani, quocumque ſit, & pro tempore erit circumſcriptis, etiam omni vaillia, & arbitrio, quod & quæ haberet vltra diſpoſitionem iuris, de cætero non poſſit, nec debeat ſub pœna indignationis noſtræ criminalitèr procedi per quærelam, denunciam, vel accuſam., nec quouis modo contrà quamuis perſonam pro aliqua re,*
62 *vel cauſa, ſeù aſſerto delicto, vel quod ſumi poſſit ex negotio, quem originem habuerit in contractu, & ſapiat naturam contractus, &*
63 *quantumcumque proceſſum foręt eiuſmodi proceſſus, pro nullo habeatur, & nullius efficaciæ ſit valoris, & momenti, &c.* In huius decre-
64 ti explicatione latè verſatus fuit *D. Catel. Cotta in lib. memorial. verſ. actus nullus in fin. Ioann. Franciſc. Pancinub. in peculiari tractatu ſuper ipſo decreto, Bozius in praxi tit. de decreto Mediolani nu. 16. Caſſan. in tit. de Iuſtices §. 5 nu. 14. in conſuetud. Burg. Suelbes conſ. 26. per totum in ſemicenturia*, qui videndi ſunt,
65 quidquid enim circà dictū decretum ſcripſerunt, itidem dicenda ſunt circà noſtros *foros ante penult. & penult. de appellitu*, cum vt ſupra tetigi, ex eadem cauſa videatur diſpoſitum in hoc Regno, quod non procedatur per viam appellitus, nec captionis
66 in delictis deſcendentibus ex contractu, quia ſcilicèt in eo modo procedendi ceſſat appellatio, & recurſus ſublatus per *for. vnic. de modo, & forma procedendi in criminalib. & for. de proceſſu contra citatos, &* ab-
67 *ſentes*, quibus conſonat decretum Mediolani *ſub rub. de accuſation. §. à ſententia*, quem refert *Plotus in tract. de in litem iur. §. 5. n. 39. & §. 6. num. 8.* quo fit, quod cum in delictis ex contractu deſcendentibus ceſſet modus
68 procedendi *d. fori vnici de modo &c.* debet in illis procedi ſecundùm foros antiquos, quia in illis nihil eſt mutatum *ex l. commo-*

diſſimè

Digitized by Google

dissimè de lib. & posthumis, ideòq; criminaliter si procedatur in illis, erit per simpli-
69 cem accusationem cum antiquis recursis, & remedijs, vt tenet *Burd. in praxi crimin. c.3.nu.2. vers. Hodie, nos in syndicatu.*

70 Hoc præmisso videndum est, in quibus delictis procedat decretũ Mediolani, iuxtà ea, quæ scripta sunt à Mediolanensibus, vt in eisdem procedant *d. fori* Aragonensium *sub tit. de appellitu?* Qua in re DD. dictum decretum explicantes constituunt regulam ex rubrica, & nigro dicti decreti, vt ob delictum, quod habet originem à contractu,
71 non possit criminaliter procedi, quæ regula fundata similiter in hoc Regno ex foris, & obseruantijs supradictis plurimis modis est limitanda.

72 Primò, vt non procedat, vbi contractus esset ipso iure, & notoriè nullus, & reprobatus, ex notatis per *Imol. & Augustin. in l. ex consensu §. final. de appellitu*, *Alex. cons. 103. lib. 1. Curt. iun. in l. 1. §. hoc autem iudicium, si quis ius dicenti non obtemperaueris*, vbi idem dicunt de causa iniusta reprobata in iure ciuili, notorio, & indubitato, quia non excusatur à dolo, sicùt etiam non ex-
73 cusat, quæ à iure naturæ est reprobata, *l. 2. eum ibi notat. C. de ius vocand. per Angel. in l. Prætor §. hæc autem verba ff. vi bonor. raptorum*, & *Anton. de Prat. in cons. inserto inter cons. Barbat. nu. 27. lib. 1. in fin. per Cepoll. in cons. 21. col. 7. & cons. 24. col. 2. Alex.* vbi etiam moderni *in l. si quis id quod ff. de iurisdict. omnium iudic. in princ.* & dixit *Alex.* in allegato *cons.* quod procedit in rustico mi-
74 nore milite, & muliere, quia nec in eo, personæ excusantur à dolo in iure naturali, vel ciuili indubitato, quod etiam tenet *glossa de iure naturali in l. si quis in tantam C. vndè vi*, & *August. in d. l. plagis*, *Cepoll. vbi supr. DD. in l. 2. C. de ius vocand. & per Bald. in l. 1. C. de interdicto matrimonio*, & ratio est, quia lex, vel statutum loquens de aliquo
75 actu intelligitur de valido, & non de notoriè inualido, & reprobato, *l. non putauit §. nõ quauis ff. de contra tabul. & bonus tex. in l. si autem nullus*, & *ibi Bald. C. de legit. hæred.*
76 vbi nihil, & inualidum æquiparantur *l. 4. §. condemnatum cum ibi notat. per Bart. ff. de re iudicat. Roman. in cons. 194. & 67. cons. 42. & 104. Paul. de Castr. cons. 75.* sed quia de hac limitatione latè differit *Ioannes Ponzinub. in d. tract. in quibus casibus possit criminaliter procedi, vers. tertio, vt non habeat locum*, ibi quæ hic omittuntur, videnda sunt, eiusq; *Additionator Franciscus Bernardinus Porrus sub d. vers. tertio*, vbi mouet quæstio-
77 nem, an sola nullitas contractus notoriè, ità habitus faciat, cesset beneficium decreti, *quod vbi res habet originem à contractu, non possit criminaliter procedi.*

Huic tamen limitationi placet sententia *Ploti in tract. de in litem iurando §. 6. à nu. 1. vsque ad 47.* vbi conclusionem firmat, quod decretum ipsum Mediolani prohibens procedi criminaliter, vbi res habet originem à contractu, procedit etiam, si contractus es-
78 set inualidus, & notoriè nullus, etiam si factus sit per latam culpam, & iuris ignorantiam, & quomodocumque nullus reperiatur, *dùm non sit dolosè initus, vel reproba-*
79 *tus* à lege, sic *d. num. 49. in fine*, vbi sic intelligit *Cottam in memorabilib. vers. actus nullus in fine*, & *Ponzinub. super d. decreto vers. tertio, vt non habeat locum*, & *eius Additionator Franciscus Bernardinus Porro*, vbi *Platum* reprehendit, quia intellexit eum *in d. vers. tertio, vt non habet locum*; tantùm de contractu nullo, vel inualido, quia omnes DD. quos refert, & authoritates loquuntur in contractu notoriè reprobato, non in simpliciter nullo, vt sic ob delictum trahens originem ex contractu nullo, non possit accusari criminaliter, secùs verò ex contractu reprobato, hic enim non prodest ad impediendum iudicium criminale, iuxta statutum Mediolani, & in Regno ad impediendum appellitum; Sed quid in Regno dicendum est, vbi cessant plures rationes,
80 ex quibus mouetur *Plotus* ad intelligendum, decretum procedere in contractu nullo per errorem iuris, & facti tantùm, aut iuris, & facti simul? Certè eius resolutio
81 mihi placet, licèt enim aliquæ rationes, & argumenta pro sua sententia adducta, cessent in terminis nostri *fori ante penultim.*
82 *de appellitu*, vrgentes, & textuales semper vigent, & procedunt, vt colligitur ex ab eo dictis in septimo fundamento *in d. §. 6. n. 13. cum seq.* vbi tenet prædictum statutum,
83 prohibens procedi criminaliter, esse conforme iuri communi, quod, & nos supra diximus *nu. 7.* quia in multis casibus de iure procedit, non posse criminaliter procedi ob delictum originem trahens à contractu, etiam nullo, cum ergò sit conforme, decretum, debet intelligi, & fori nostri in
84 contractu nullo, quia lex noua disponens super eo, quod disponit ius commune, secundum eum debet intelligi *l. sciendum, vbi glossa verbo non compelli, & ibi DD. qui fatisd. cogant. l. sed & posteriores ff. de leg. l. 2. C. de nox. act. vbi Bald. per illum tex. Mascard. de stat. interp. concl. 4. Portol. verbo statutum.*

85 Quod verò in terminis iuris contractus nullus ex ignorantia, vel errore iuris, aut facti, aut ex vtriusq; excuset à delicto, fundamentaliter per iura expressa probat ipse *Plotus à nu. 14. vsque 23.* vbi ad propositum concludit, quod contractus nullus ex errore iuris excusat à malafide, & dolo, *ex l. igitur §. potest ff. de leb. caus. & l. sed & si lege*

§. scire

Digitized by Google

§.ſcire de petit. hared. quia titulus nullus,& putatiuus cauſatus, ex errore iuris, ſiue ex
86 errore iniuſto facit præſumere bonamfidem, quæ excuſat à dolo, & prodeſt quòad acquiſitionem fructuum, & facit, vt non teneatur, niſi vt bonæfidei poſſeſſor, cum
87 ergò in terminis iuris talis contractus nullus excuſet à malafide, & à dolo debet incaſu noſtrorũ fororum impedire proceſſum criminalem per viã appellitus, vt in terminis decreti Mediolani ſimpliciter excuſabat à proceſſu criminali *Plotus in d.§.6.nu.23. Franciſc. Bernard. Porro in addition. ad Ponzinub. dicto verſ.tertio, vt non habeat locum*,
88 imò fortiùs hoc procedit reſpectu fororum cum illis, non ſimpliciter cauſæ criminales tollantur in actibus ex contractu deſcendentibus,ſed ſolùm reſpectu ordinis,& modi procedendi per appellitum, & captionem, quia delicta ex contractu deſcenden-
89 tia remanſerũt ſub diſpoſitione iuris communis reſpectu proceſſus, ſiue modi procedendi *Bard.in prax.crim.cap.3.nu.2.* vt etiam in Regno poſſit criminaliter procedi per citationem criminalem, vtilis tamen erit titulus cauſatus ex contractu nullo ex iuris, aut facti errore ad excuſandum accuſa-
90 tum à dolo, & pœna, iuxta ſuperiùs tradita, & latiſſimè *à Farinac. tom.3.q.90.per tot.* vbi regulam conſtituit cum 21. ampliat. & 14. limit. non tamen à pœna pecuniaria *ex DD. in l. juſte poſſidet ff. de acquirend. poſſ. & ibi Alex. conſ.119. col. fin. lib.2. Plotus d.§.6.nu.31.* & nouiſſimè *moder. Roman. in ſua q.90.nu.65. verſ. limitatatione ſeptimâ*, qui ſic nodum aſtringit exemplo Iudicis ſententiæ inualidæ proferentis, quæ licèt
91 excuſet à pœna corporali,ſecùs tamen vbi agitur de pœna pecuniaria, & firmat hac
92 ratione, quia cauſa iniuſta non excuſat à lata culpa, quæ in pecuniarijs dolo æqui-
93 paratur. Atque hinc eſt,quod ad condemnationem damnorum, & intereſſe peruenitur ex culpa lata. Cæterum ſi ſtatutum
95 eo caſu dolum requreret, tùnc ſecùs foret, & citat *Honded. conſ.105. nu.40.* dicentem, quod tùnc iniuſta cauſa excuſaret, etiam
96 ab expenſis, & damnis, & intereſſe, ſeù ab alia pœna pecuniaria, idque deſumptum eſt *ex Ant.Grab. tit.de crim.concl.8.nu.79.*

97 Sed hoc cum grano ſalis intelligendum eſt,vt ignorantia iuris non procedat,ex lata culpa, nàm cùm hæc non excuſet delinquentem, quia dolo æquiparatur *l. magna culpa ff.de reg.iur. Farinac.d.q.90.nu.91.Plotus de in litem iur.§.5.nu.41.* ideò contractus nullus propter dictam ignorantiam non prodeſt delinquenti ad euitandum iudicium criminale *Plot.d.§.5.nu.41. addit.ad Ponzinub. d.verſ.tertio, vt habeat locum in 6. concluſione.*

Ex quibus omnibus infertur limitatio-
nem procedere in contractu notoriè nullo,
98 & reprobato, quia talis contractus cum non excuſat à dolo, ſic non prodeſt, vt delinquens in eius vſu poſſit ſe iuuare decreto Mediolani, *quod vbi res habeat originem à contractu*, nec noſtris foris, vt non poſſit appellari, ſic concludit *Franciſcus Bernard. Porro in addit ad Ponzinub. d. verſ. tertio, vt non habeat locum in prima concluſione*, vbi in ſecunda concluſione notat, quod ruſticus,
99 miles, minor, & mulier non excuſatur à iure notorio indubitato, ſi actum reprobatum faciunt: circà hoc, quando locum habeat, vide *Sforz.de minor.q.6.&* 10. quibus in locis promiſcuè loquitur, fuſiſſimè autem omnium *Farinac. q.* 98. quem vide, &
100 ſaturaberis, & omnia ad hanc rem pertinentia habebis, non enim ſunt repetenda, quæ ab alio tàm ex profeſſo ſunt tractata.
101 Secundò limita, vt non procedat, quando contractus fuit ſimulatus, cum enim contractus ſimulatus non excuſet à pœna, meritò nec decreto hoc caſu iuuari pote-
102 rit apud Mediolanenſes, nec foris prædictis apud Aragonenſes, ſic *Paulus de Caſtr. conſ.75. Additionator ad Ponzinub. vbi proxime in 3.concluſione*, & conducit,quidquid *Plotus* expendit *in d.§.6.à nu.1.*de contractu reprobato *vſq; ad* 51. Et ratio eſt, quia ſi-
103 mulatio præponderat dolo, & maior ſit offenſa per contractum ſimulatum,videnᵈ. *Bertazol.conſ.crim.conſ.437. nu.6. verſ.& ta-*
104 *lis*, & ſimulatus contractus, non eſt contractus, non ergò de eo loquitur decretum Mediolani, dùm diſponit, quod vbi res habet originem à contractu,non poſſit criminaliter procedi,nec fori prædicti diſponentes eo caſu non procedi per viam appellitus, iuxtà formam *fori vnici de modo,& forma procedend. in criminalib.* & *for. de proceſſu contrà citatos, & abſentes*, cùm enim non
105 conueniant verba, nec decretum, nec fori conuenire debent *tex.in l.qui ſub imagine, vbi Bart. C. de diſtract. l. ſimulatæ ff. de ritu nupt. l.4. §.condemnatum ff.de re iudic. l. imaginaria, vbi Deci. & Cagnol. ff. de regul. iur.*
106 quod enim nihil eſt, non præſtat impedimentum, taliter quod non obſtante contractu venditionis ficto, & ſimulato rei venditæ poteſt dominus ipſe alio dictam
107 rem vendere, abſque eo, quod incidat in pœnam crimenis ſtellionatus,vt tradit *noſter Molin. verbo venditio fol.327. col.4. verſ. aduerte tamen*, quod etiam probare videtur *Cuman.conſ.155.nu.2. Paul.de Caſtr. conſ.74. nu.1. vol.2. & 332.nu.1.& 3. eod. vol.* quos refert *Portol.in ſcholis ad Molin.d.verbo venditio nu.58.* vbi ex eadem ratione tenet ſtel-
108 lionatum non commit tere;Secundò eandem rem vendens, quando prima venditio nulla

Digitized by Google

nulla fuit *Alex.conf.81.col.5. verf.non obstat vol.3.& Bald.conf.15.vol.1.Menoch.de arbitr. casu 381.nu. 19. Plotus de in litem iur. §. 4. nu.6. verf. aliter tertio,* facit *tex.in l.si quis in pignore §.fin.* ibi:*quasi in nullo captus sit, Bal. conf.114. num. 15.* ibi: *Fraus non dicitur, nisi damnum eueniat, Sese decis.98.nu.13.* non tamen poterit euitare iudicium criminale
109 apud Mediolanenses, & appellitum criminalem apud Aragonenses,ex eo, quod contractus primus venditionis sit nullus, allegando habere delictum originem à contractu, quia licèt contractus sit nullus in secunda venditione, non deficit dolus, nec secundus contractus desinit esse dolosus, ex quo decretum in eo non debet habere
110 locum, quia ipsius decreti verba limitantur in contractu dolosè inito, vt statim dicam in tertia limitatione, vtilis ergò tantùm erit nullitas primæ venditionis, vt liberetur à pœna delicti stellionatus, non verò vt effugiat iudicium criminale in terminis decreti Mediolani,& appellitum criminale in hoc Regno ex dictis foris, nàm in eis, vt statim dicam excepta intelligitur fraus, & dolus,quod intelligendum est *cum Domino Reg.Sese decis.98. nu.15.* nisi res esset tradita, & non remansisset in terminis, &
111 finibus contractus; nàm tùnc ratione damni illati in traditione rei dolosa, competeret acculatio stellionatus, licèt contractus esset nullus; ità *Bald. conf.* 15. nec mirùm nàm sola traditio vendentis rem
112 alienam scientèr inducit furtum, secundum *Bald. in l.alienum C. de furtis*, refert *Annan.in cap.qui cum iure col.2.de furt.*

112 Tertiò limita, vt non procedat in contractu doloso, in qua limitatione respectu decreti Mediolani res est clara, quia in eo
113 excipiuntur contractus dolosus per declarationem Principis, vt sic testatur *Ponzinub. in d.decreto verf. tertio, vt non habeat locum, Plotus in tract.de in litem iur.§.6.nu.1. verf.Primo.* Respectu verò nostrorum fororum probatur ijdem rationibus, quibus
114 vtitur *Plotus* ad corroborandam ipsam exceptionem, & Principis declarationem, qua contractus dolosi excipiuntur à regula dicti decreti,quæ sunt vrgentissimæ, ità vt in quarto fundamento *sub nu.8.* dicat,quod decretum, dùm dicit,non posse procedi criminalitèr pro asserto delicto habente originem à contractu, dùm excipit contractũ dolosum, ibi: *Nisi contractus dolosè reperiretur*,declarationem Principis dixit exprime-
115 re, & excipere illud, quod tacitè a iure subintelligitur, maximè si exceptio est dispositionis fauorabilis, quia in omni mate-
116 ria semper dolus intelligitur exceptus, etiam si non excipiatur, & quod ideò omnes leges, omnia decreta Mediolani, omnia statuta, & omnia pacta partium, quibus cauetur, quod Iudex in causis cogno-
117 scat appellatione remota, prout est Mediolani decretum *sub rub. de bonis ad cridas ponendis §.super dictis*, quo cauetur, quod
118 Iudex in causis cridarum cognoscat appellatione, & querela remota, & aliud decretum Mediolani *sub rub. de accusationibus §. à sententia*, quo cauetur, quod sen-
119 tentia lata in causa criminali non liceat appellare, nec de nullitate dici, & alia similia, quibus tollitur appellatio, & nullitas, & disponitur sententias debere exequi remota appellatione, intelliguntur nisi Iudex fuerit in dolo, quia tùnc non obstantibus legibus, pactis, & statutis ipsis remouentibus appellationem, poterit appellari, & dici de nullitate,ab ipsis sententijs propter dolum,& latam culpam,quia nunquam
120 intelligitur remissus dolus futurus, vt *ex Marsilio, Baldo,& alijs*, refert *Plotus d.nu.8.* quod nos scripsimus ex Bargali, & alijs *in decis.40 per totam*,& signantèr *nu.116.* hoc etiam probatur ex dictis in secunda limitatione, vbi probatum est contractum simulatum non sufficere ad gaudendum benefi-
121 cio decreti propter dolum illius, ergò minus prodesse debet contractus expresso, & notorio dolo initus, ex regula vulgari,
122 propter quod vnumquodque tale, & illud magis *l. cum aurum 19. §. peruenimus verf. semper ff.de aur. & arg. legat. authent. multo magis C.de Sacrosanct. Eccles. l. quando magis C. de iur. iurand. Arist. 2. metaphisicor. Flamin.de resignat.tom 1.lib.5.q.4.nu.4.*

123 Sed quia lata culpa dolo æquiparatur, dubitant DD.; an hæc limitatio procedat etiam in contractu doloso reputato per latam culpam, in qua quæstione *Plotus in d. §.6.nu.29.& 30.* negatiuè respondet ea ra-
124 tione, quia decretum Mediolani in exceptione,facit expressam exceptionem doli, idest quod expresse eximit contractum per dolum celebratum.Cæterum in nostro Regno cum deficiat dicta exceptio, ex qua *Plotus* mouetur, contrarium sensisset, sicq; concluderet per viam appellitus, procedi
125 posse non obstantibus dictis foris propter delictum descendentem ex contractu per latam culpam celebratum, vt firmauit *Ponzinub. in d.decreto Mediolani tit.in quibus casibus criminalitèr procedi non possit, verf.tertio, vt non habeat locum, eiusque Additionator sub dicto verf.tertio in 6.conclusione*, ex qua verò ignorantia iuris, & facti debeat procedere hæc lata culpa, vt dolo æquiparata delinquens non possit iuuare beneficio dictorum fororum, notat *Plot.in §.5.nu.42. 43. 44. & 45.* sed in hac opinione semper
126 mihi *Ploti* sententia placuit in Regno, vt non prosequatur delictum ex lata culpa

de-

Digitized by Google

deſcendentem per viam appellitus, & capturæ; ſat enim eſt, quod poſſit iudicium criminale per ſimplicem accuſationem formari, quod apud Mediolanenſes fuit ſublatum, vt lata culpa puniatur.

127 Quartò limitatur hæc regula, vt non habeat locum in contractu dolosè procurato *ex tex.* expreſſo *in l. 1. in fin. ff. de abig.* ibi: *Si non color. abigeatus quæſitus verò, gloſ. in l. congruit in fin.* ibi: *Vtrum ſimulato furore facinus admiſiſſet, ff. de officio Præſid. & tex. in l. miles §. mulier ff. de adulter.* & quę ibi notat *Bartol. per illum tex. ff. ſi quis cautionibus, l. 2. §. ſimili modo verſ. atteſtauerit,* & quæ notat *Abbas in cap. qui frequenter in verſ. fin.*

128 *vt lite non conteſtata,* vbi dicit, quod ad nominandum venditorem in iudicio, non admittitur, qui ſcientèr emit à vitioſo poſſeſſore, de quo etiam per eundem *in cap. ſæpè col. fin. ff. de reſtit. ſpoliator.* & per notata *per Angel. Bald. Alex. & DD. in l. ſi ſeruus plurium §. ſi quis autem ff. de leg. 1. & Cepoll. conſ.* 109. vbi dicit præuentionem iuriſdi-

129 ctionis ſuper crimine procuratam non prodeſſe, latè *Farinac. de inquiſit. q. 7. nu. 64. Addit. ad Ponzinub.* vbi ſtatim citabitur, & per eundem *Cepoll. in caut.* 18. vbi idem dicit

130 de procurata inimicitia contrà teſtem, vt tanquam inimicus repellatur, quia non prodeſt, de quo etiam *Farinac. de oppoſit. contrà teſtes q. 53. nu. 64. lim. 3.* quod etiam affirmat *Addit. ad Ponzinub. in d. decreto in quibus caſibus criminaliter &c. verſ. octauo vt non, Bald. vbi Alex. in l. non exigimus §. illud ff. ſi quis cautionib.* & quod etiam notat ipſe *Cepoll. in cautel.* 16. cum quo concordat *Arezin. in §. penales Inſtit. de actionib. verbo oppono, & in cautel.* 28. vbi allegat *tex. in l. 1. §. 1. ff. ſi quis teſtamento liber eſſe iuſſus fuerit,* qui

131 dicit, nam equum eſt, non eſſe impunitum, qui aliqua ſpe audacior factus eſt, & ideò *Bart.* ibi notat illum *tex.* contrà eum, qui ſciens pacem de proximo promulgan-

132 dam, feſtinat ad delinquendum propter ſpem immunitatis, & faciunt notata per *Paul. de Caſtro in l. 1. §. 1. ff. de actionib. empt. Dynus in cap. peccatum de reg. iur. lib. 6.* vbi dicit, quod non gaudet beneficio ceſſionis, qui ſub ſpe huius beneficij plura debita cõtraxit: & facit, quod *in cautela* 30. *& DD. in l. ſi ſeruus communis §. ſi verò ff. de furt.* vbi

133 docent, quod propter ambaſciatam procuratam non tenebitur commune emendare damnum ambaſciatoribus, ſi in itinere fuerint de robati, licèt aliàs ſecus, de quo etiam *Barbat. conſ. 86. lib. 1. Felin.* latè *in cap. final. de teſtib.* & faciunt, quæ curiosè, & lato calamo notat *Franciſcus Ponzinub. in d. decreto Mediolani verſ. octauo, vt non habeat locum,* vbi etiam eius *Additionator Franciſc. Bernard. Porrus,* & meliùs *in reſponſ. 7. circa dictum decretũ Mediolani,* quod eſt *inter tract. var. Io: Bapt. Cabatij fol. 191. poſt d. tract. Ponzinub.* vbi concludit, quod reſtitutus, qui affectauit condemnationem ſub ſpe futuræ

134 gratiæ à Principe obtinendæ, indignus ſit gratia, eaq; accepta nullius ſit effectus in præiudicium creditorum, quibus fraudare voluit obligationes actiuæ, & paſſiuæ extinguendo, & nouus homo factus per reſtitutionem Principis, vt ſic concludit *in verſ. merito,* ibi: *Meritò iſte Carcanus debet reincidere in omnes obligationes paſſiuas, non obſtante ſubſecuta bonorum confiſcatione, quia ſtantibus prædictis (ſcilicèt affectata condemnatione) non liberatur condemnatus, ex pulcherrimo tex. in l. 2. ff. ſentent. paſſ. vbi reſtitutio Principis, quam etiã obtinere potuit quoad bona; nec obtempta eſt; vt fraudarentur creditores, non facit reſtitutum nouum hominem dici quoad eius commodum, ſi quidem adhùc remanct obligationem erga creditores, proùt erat ante tempus condemnationis ratio, quia fraus*

135 *non debet patrocinari fraudulento.* Hæc doctiſſimus vir. Ex quibus huius limitationis ratio colligitur, quia in affectante, & procurante contractum facere, vt poſteà eius velamine delinquat, vel actum reprobatum ex ſe faciat, à cuius pęna propter contractũ

136 releuaretur; conſideratur dolus; ideòque talis contractus apud Mediolanẽſes ad beneficium dicti decreti prodeſſe non poteſt, nec apud Aragonenſes excludit modum procedendi per appellitum *ex d. for. penult.*

137 *& ante penult. de appellitu,* ſicque hoc caſu debet conſtare dolosè procuraſſe contractum *per tex. in l. atqui nàm §. cum me abſente ff. de neg. geſt.* ità *Albericus,* vbi etiam moderni *in d. §. ſi quis autem,* ſed quia difficilè

138 conſtare poteſt de dolo, & procuratione, ad coniecturas eſt recurrendum, vt diximus ſupra *deciſ. 40. à nu. 109.* quæ cognoſcuntur

138 ex ante dictis, & factis, vt notat *Bart. in l. Fulcinius, §. quid ſit lactitare ff. ex quibus cauſis, gloſ. 2. in l. apud Celſum ff. de dolo exceptione, Bald. in l. 1. col. 1. C. de ſeruis fugitiuis, Ang. conſ. 390. & Alex. conſ. 1. col. 6. lib. 3.* plura ad propoſitum refert *Ponzinub. in d. decreto Mediolani verſ. octauo, vt non habeat locum ad medium,* ibi difficilè tamen eius *Additionator d. reſp.* 8. conducunteque à nobis tradita *in conſ. 40. à nu. 106. vſque* 165. quæ huius loci ſunt proprijſſima.

140 Quintò limitatur prædicta regula, vt non comprehendat cum eo, qui vigore contractus procedit per vim, & arma oc-

141 cupando, & maximè vbi eſt ſuccurſum ei alia via, puta per Pręſidem, *Menoch. de recup. poſſ. rem. 5. per totum, Alex. in conſ. 135. lib. 1.* vbi dicit nemini eſſe conceſſum aliquo mo-

142 do, regularitèr loquendo ſibi propria authoritate ius dicere, nec furari etiam ratione

Digitized by Google

143 tione alicuius crediti sibi debiti, & si facit, nō excusatur à furto; vt fuit decisum in Regno Neapolis in M. C. V. in causa Flaminei Specia, de furto famulum criminalitèr accusantis ob id, quod pecunias à debitoribus dicti Flaminei exactas, quas iussu Domini deponere tenebatur in Banco, & eidem consignare fidem crediti in eius capite; & iussu contrauenienti in proprios vsus conuertit, & allegata defensione id eo sic fecisse, quia d. Flamineus maiorem quātitatem salarij ei debebat, M.C.V. dedit dicto accusato defensiones intus, petente se debere remitti ad causam ciuilem, habitoq; recursu ad S.C. in Aula Dñi Francisci Rocco (vbi residebam) referente Iudice criminale Antonio Barra, fuit cōfirmatū decretū *ex Sanfel. dec. 42. n. 1.* Iudicātibus, Io: Baptista Hodierna, Ignatio Prouēzale, & Duce Campo Mele D. Troiano Miroballo die 29. Maij 1675. in Banca & rectè quia vbi est copia Iudicis, debet illum ad-
144 dire, & non propria authoritate capere sibi ius, scandalum enim oriri posset ex tali substractione, vt ibi latè per eum, & notatur per *Innocent. in cap. olim 1. de restit. spoliator.* vbi dicit, quod etiam pro recupe-
145 ratione rerum suarum, non licet occidere furem nocturnum, nec contrà eum alia seuerè facere, si alia via potest sibi esse succursum, vt quia per Prę̄sidem possunt bona rehaberi, quia fur fuit cognitus, & notat *Bart. & DD. in l. si furem ff. ad legem Cornel. de sicar. DD. in cap. 3. de homicid. Angel. in l. quoniam multa. C. ad legem Iuliam de vi, Modern. in d. l. vt vim ff. de iustit. & iur.* vbi dicunt secundum *Innocent.* hoc maximè pro-
146 cedere, si fur tentabat furari sine armis, pro quo faciunt notata per *Bartol. in l. 1. C. vndè vi,* dùm dicit, quod non licet recu-
147 perare cum armis contrà inermem, quod tenet *Abbas in d. cap. olim;* & ratio est, quia
148 in defensione, requiritur factorum æqualitas, & ideò secundum *Bald. in d. l. 1. in vers. gloſa nostra, & vers. ex his notat regulam*,
149 quod aggressus sine armis, non potest se defendere cum armis, & ideò hæc limitatio debet iure procedere, maximè vbi quis tentaret occupare contrà inermem, quia si propter defensionem non licet ar-
150 ma contrà inermem assumere, ne videatur in defensione vindictam assumpsisse, &
151 quia in ea factorum ęqualitas requiritur; vt dicit *Bald. ibidem*, ergò hoc tanto ma-
152 gis recuperandarum rerum gratia est, vbi est succursum via Superioris, vel Iudicis, & sic notat *Paulus de Castro in cons. 10. in antiq. & Alex. cons. 106. lib. 3. & 130. & seqq. lib. 4.* & facit, quia vt dicam statim
153 contrà violentias, etiam ratione contractus, vel dominij resistunt iura, adeò quod
154 nec per Principem possunt talitèr apprehensa confirmari, quod est notandum ad congregationes gentium, quæ fiunt ad inuasiones, vel occupationes bonorum, & formata inquisitione de vnione armis, & violentia, ac vltionibus comparent rei, &
155 allegant rem habere originem à contractu, & criminalitèr non esse procedendum, quia videtur, quod nō debeant audiri, quia dictum decretum Mediolani, & dicti fori, in Regno, non debet practicari, nec habere
156 locum per prædicta, & ne detur materia delinquendi, & turbandi statum quietum Ciuitatum, quatenùs quietas, & pacatas docet esse *l. illicitas ff. de officio Præsid.* nec
157 similitèr tenuiores opprimantur *l. congruit ff. eodem*, & sic ne absurdè intelligatur *l. ex facto ff. de vulgar. & pupill. ibi enim iniquum &c. & l. filius ff. de leg. 1. l. nàm absurdum ff. de oper. libert. & Petrus de Anchar. in cons. 269. in primo dubio, & Alex. cons. 63. lib. 2.* vbi per eos latè dicitur, quod nulla
158 dispositio debet ità largè intelligi, quod posset sequi absurdum, & sic quod possit
159 auferri dominium, vel possessio alicui, eo
160 non citato, vel absque eius culpa, quoniam secundum eos, hoc etiam, non posset Imperator *cap. 1. extra de causa possess. & proprietat.* cum alijs per eos allegatis, & facit
161 *tex. in l. 3. & in l. meminimus C. vndè vi,* vbi Princeps non vult per rescriptum suum
162 concedere, vt quis possit per vim occupare, ergò nec per hoc decretum, vt sanè intelligatur, debet dici, ratione contractus,
163 quem fieri excusabilem à violentijs, oppressionibus, & cōgregationibus gentium, &c. & hoc etiam, ne sub spe immunitatis videantur homines, quodammodò ad arma, & violentias fieri audaciores, *l. 1. §. si quis testam. lib. ess. ius fuer.* item ne aliàs si-
164 militèr videantur iura punientia talia delicta, esse correcta, sed vt decretum potiùs restringatur ad ea *l. 2. C. de noxal. action. cap. cum dilectus de consuet.* quia de iure cōmuni
165 ratione dominij, non licet vim committere *l. 3. §. cum igitur ff. de vi, & vi armata*, *Abbas in cap. soluite de restit. spol.* & notat *Bald. in l. data opera col. final. vers. sed quid si non perdidi C. qui accusare non poss.* vbi dicit, quod sola ratio proprietatis, non facit bel-
166 lum licitum inter priuatos, nec titulus in violentia expulsiua, prodest non possidenti, sicùt etiam de sententia dicit *Innocent. in cap. cum nostris de conces. præbend. Abbas in cap. excepta col. 2. ad finem de restit. spoliator. & Fulgos. in cons. 148. col. 2.* & quod de testamento dicit *Innocent. in cap. cum in officijs de testament.* & sequitur *Bald. in auth. licentia de Episcopis, & Clericis*, idem probatur cum alijs relatis *à Ponzinub. d. tract. in quibus casibus possit criminalitèr procedi, vers. septi-*

Digitized by Google

mo, idem ſequitur *Boſſius in praxi tit. de decreto Mediolani nu.12.& 13.*

167 Sextò limitatur prædicta regula, vt tantùm procedat, dummodò probetur, accuſatum habuiſſe, tempore aſſerti delicti commiſſi, notum illum contractum, & ſe ità, eius cauſa motum ad ſic faciendum, & quod niſi fuiſſet contractus ille, ità non feciſſet *Alex. conſ.103. col.ante penult. in fine lib.1.* vbi dicit, quod ità demùm cauſa leuis, vel colo-

168 rata, excuſat à dolo, ſi illa cauſa fuerit tempore commiſſi delicti nota delinquenti, & probet ſe ex ea fuiſſe motũ, & quod niſi fuiſſet illa cauſa, ità non feciſſet *ex tex. in l. qui cum vno C. de re milit. Angelus, & Imol.* & expreſſiùs *Cinus in l.ex conſenſu §. final. ff. de appell.* notat *Curtius iunior in l. 1. §. hoc autem iudic. ff. ſi ius dicent. non obtem.* vbi allegat *Butrig. in l. plagis C. ad legem Iuliam de plagis*, & ſenſit *Bald. conſ. 144. lib.4.* vbi dicit, quod ad hoc, vt quis excuſetur à furto, vel rapina, ratione alicuius tituli, ne-

169 ceſsè eſt, quod probabilitèr credat, ſe dominum, & cogitatione domini rapiat, allegat *tex. in l. apud antiquos C. de furtis*, &

170 facit, quia maleficia diſtinguuntur ex voluntate, & propoſito, *l.qui iniuriæ ff.de furt. cum concordant.* allegat *in gloſ.in l.illud §.penult. & final. cum l. ſequenti de minoribus*, &

171 principale propoſitum, eſt attendendum, *l.verum in princ.& l.in furti §.final. ff.de furt. & per Alexand.* plenè *in conſ. 112. in 2. & Bart. in d. l.verum, Paul.de Caſtr.conſ.27.viſa inquiſitione in antiquis Alex. conſ.1. col.5. lib.3.* & illud probandum, vt notat *gloſſa in d. l. illud, in verbo iocum ff. de minoribus*, vbi dicit, quod ſi aliquis dicat percuſſiſſe per

172 iocum, debet probare, ne teneatur actione iniuriarum, conducit ad hoc *Bart. in l. inter omnes §. rectè ff. de furt.* dùm tenet, quod non excuſatur fur, ſi dicat ſe credidiſſe dominum permiſſurum, niſi probet in

173 eius defenſione, indicia veroſimilia, quod etiam tenet *Alex.conſ.1.col.3. lib.3. & conſ. 24.lib.2. & Aretin.in cap.dilecti col.2. de accuſat.* vbi per eum dicitur, quod *in d.§.rectè* regula, quæ dicit: quod vbicumque aliquid

174 poteſt dici factum, altero de duobus modis, vel temporibus, vno licito, & alio illicito, in dubio præſumitur factum tempore, vel modo licito, *l.meritò ff.pro ſocio, & Bartol. in l. non ſolum §. ſed vt probari ff. de noui*

175 *operis nunciatione*, habet locum, niſi præſumptio ſit contrà facientem, vt quia at-

176 tentat aliquid, quod eſt de generi prohibitorum, vt ſupra nos diximus *in deciſ. 40. nu. 8.* vel alia præſumptio oriatur, ex alio capite, & conſuluit *Paulus de Caſtro in conſ. 24. in antiquis, Alex.in l.tutela in fine C. de in integrum reſtitut.minorum.*

Ex quibus clarè patet, quod excuſans ſe à delicto, vt non procedatur criminalitèr apud Mediolanenſes, & per viam appellitus, in Aragonia, debet probare, ſe motum fuiſſe ex contractu, vt ex prædictis ſic conſideratis concludit *Ponzinub. in d. decreto Mediolani verſ. ſecundo limita, & verſ. octauo in fine octauæ limitationis*. Sed *Ponzinubium*

177 increpat in hoc *Plotus in l.ſi quando C.vndè vi nu.684.* increpationemq; admittit eius *Additionator Franciſcus Bernard. Porro in d. verſ.ſecundo limita*, dùm dicit, nimis ſe, & in iure attingiſſe hunc articulum; nàm quando quis dicit rem habere originem à contractu, & de eo conſtat, nihil vlterius quærendum eſt, quàm de veritate, ideſt an verè adſit ille contractus, non autem quæri-

178 tur, vtrum ille, ex eo contractu fuerit motus, nec ne, eſt enim præſumptio pro faciente actum, quod illum fecerit ex eo capite, ex quo oritur præſumptio excluſiua delicti *l.meritò ff. pro ſocio*, & ad contraria remiſſiuè reſpondetur per *Farinac.quæſt.90. nu. 81. & 82.* cuius repetitionem conſulto omittimus, quia repetere aliena noſtrum non eſt.

Sed quia in Regno, ſtamus cartæ, & dictorum fororum verba ſint nimis præciſa, ab hac opinione, non eſſe recedendum, crediderim ad impediendum appellitum; *Ponzinubij* verò opinionem in terminis iuris ſeruarem ad liberandum reum à pœna criminali, allegando, quod res habuit origi-

179 nem à contractu, cum diſtinctione tamen, quod factum ſit de genere prohibitorum, tùnc enim neceſsè eſt, vt probetur delinquentem, motum fuiſſe ex eo contractu, vt concludit *Ponzinubius*, ſi verò ſit de genere

180 permiſſorum, licèt ex eo delictum ſequatur, ſufficit, quod præcedat contractus, vt ex eo motus dicatur iuxtà vltimam opinionem, niſi ex aduerſo contrà delinquentem probetur, quod contractu non præcedente, idem eſſet facturus; cuius dicti ratio eſt, quia declaratur ſic animus delinquendi.

Septimò *ex Ponzinub. d.tract. de caſibus, in quibus non proceditur criminalitèr, verſ.*

181 *quinto limitatur*, quando quis delinquit occaſione contractus, inter alios initi, & contractus huius limitationis, ratio eſt, quia res inter alios acta, nec prodeſſe, nec noce-

182 re debet *ex tit. & nigro, res inter alios acta*: ſed ab hac limitatione cum eius *Additionatore Franciſco Bernardino Porro*, ſic generalitèr ſumpta diſcedo, admitto tamen in ea diſtinctionem, quam adhibuit *Plotus in d.l. ſi quando C. vndè vi nu. 780.* vbi pleniùs declarat in hunc modum, quod aut contractus factus eſt cum accuſato, ſeù eius authore, vel eo, à quo prætendit, colore aliquo ſe habere cauſam, etiam quod non ſit

factus

Digitized by Google

factus cum accusato, & accusatore,& prodest talis contractus, ne possit criminalitèr
185 procedi, apud Mediolanēses,& per viam appellitus,apud Aragonenses, ex dictis decreto , & foris respectiuè : Aut contractus non est factus cum accusato , nec cum aliquo , à quo prætendat se habere causam, & tùnc habet locum limitatio prædicta *Ponzinubij* , vt tenet eius *Additionator Bernardinus Porro in dicto vers.* vt non procedat , quia tùnc procedit ratio *tex. in l. de vnoquoq; de re iud.& totius tit. res inter alios acta.*

Octauò prædicta regula limitatur,quando superuenisset defectus tituli , & scientia ipsius defectus;vt quia ex aliqua causa esset resolutus, vel deuentus ad non causam , vt quia iàm sit finitus, resolutus , annullatus, vel reprobatus contractus per sententiam, aut alio modo,nàm superueniente scientia, talis defectus, vel resolutione, nisi quis desisteret à gestis vigore ipsius cōtractus,cer-
184 tè non possit se iustificari de iure cōmuni,ratione contractus,vt non puniatur,nec iuxtà decretum Mediolani, vt criminalitèr non procedatur,nec iuxtà foros prædictos, apud Aragonenses,vt per viam appellitus, non accusetur *ex tex. in l. colonus ff.de vi,& vi armata, l. si quis conductionis ff.locati*, ibi, *finitæ conductione* , nisi vbi finita locatione, conductor restituerit possessionem Domi-
185 no,vel habēti causam ab eo,alitèr dicitur vim committere, & spoliare,eaque de causa, fuit per appellitum in Regia Audientia
186 accusata Barbara Andres, & condemnata in mense Nouembris anno 1625. nàm cum esset conductrix cuiusdam domus,finito tempore locationis interuertendo possessionem , possidendi causam mutauit , & illius dominam se vocans , vt talis apprehensionis iudicium obtinuit, sicque domus conductæ possessionem restituere recusans vero domino Raimundo de Casas, vt extat processus *Raimundi de Casas super criminali contrà Barbaram Andres*, quem refert *Chrystophor. de Suelbes cons.26.nu.8.in semicent.1.* ad idem conducunt notata *per Bart. in cons. 89. alias 91. in fine , & Lapum allegat. 127. & Bald.in l.fin. col.2. C.de edict. Diui Adrian. tollend.* vbi dicunt,quod si quis inuasit rem,
187 quam alius possidebat bonafide , ignorans illum possidere debet , statim recedere , cum illum possidere scit , alias enim bonafides , & ignorantia transibit in dolum, & faciet vim, *l. si quis possessor §. sicut, & l.sed & si lege vers.quid si ab initio*, ibi: *Parui enim refert ab initio,dolosè versatus sit in hæreditate, an postea hoc facere cœperit, ff.de petit. hæredit. & l.si ante ff.eodem, & Alex. in l.si quis nec causam ff. si certum petat.* conducunt notata per *Bald. in l. quicunque vers. item facit col. pennlt. C. de seruis fugit.*

Sed hæc limitatio in casibus propositis, & similibus est limitanda,vt non procedat, quando ex iusta causa , finito contractu lo-
188 cationis,conductori, vel emptori daretur retentio, aliqua iusta causa dependente,ab ipso contractu, vel eius occasione, vt esset causa melioramentorum, vel expensarum per *tex. in l. si colonus cum ibi notatis in glosa ff.locati, & per Garziam in tract. de expensis, & melioration. c. 14. nu.10. 13. & 14.* diximus latè *supra decis.38. nu.66.* His ergò casibus exceptis, procedit limitatio *Ponzinubij* , quæ ex sententia eiusdem *Additionatoris in d.tract.de casibus non procedendi crimin. vers. sexto quando superuenisset*, meliùs explicari non posset , & meritò quia ex quo superuenit scientia malæfidei,& ille pertinaciter perseuerat , fingitur vsque ad principium fuisse in malafide, tenetur enim defi-
189 stere, tùnc nàm vt supra dixi, ignorantia transit in dolum, & punctualitèr hoc deciditur *à Bartol. & Lapo vbi sup.* quod vt quis
190 ob iustum titulum excusetur , debet statim , atque cognoscit in iustitiam sui tituli extinctionem , vel resolutionem illius , & causæ suæ desistere, ità probatur ex curiosè obseruatis *à Portol. in scholis ad Molin. verbo tributum nu.18. & per Bart. in l.si quis inficiatus ff. depositi , Decius in l. qui in alterius nu.7. 8. & 9. & ibi Cagnol. nu.22. ff. de regul. iur. Couarru. in practic. c.33. nu.2.vers. Clericus, Decius cons.241.nu.3.vers.sed videndum, Gramat.vot.18.nu.18.* latè *Menoch.de retinend. rem.3. nu.656.* asseremes, quod licet is,qui iustam ignorantiam habet,ab expensarum condemnatione excusetur, tamen hoc intelligitur, quando statim quod
191 habuit notitiam inustæ litis,ab eo discessit, & secùs esset, quotiès post habitam notitiam in lite perseuerauerit,quoniam tùnc ad expensas antea factas , etiam condemnandus est,est enim litigantibus talis scientia valdè nociua, ex quo præsumitur,quod
192 similitèr si à principio in iustitiam non ignorasset, nihilominùs litem iniustam instituisset, vt etiam concludit *Portol.d.n.18. Gemi. in cap. eum qui ad fin. vers. & posito de præbendis in 6. Ploto in d. l.si quando nu.505.*
193 Nonò limitatur prædicta regula, vt non procedat in eo , qui scientèr delinquit, excedendo limitem contractus , vt est dare exemplum in eo , qui sub prætextu decimandi respectu iuris , quod sibi prætendit competere, acciperet plus decimam,vel in
194 socio , qui occuparet totam rem priuando socium sua parte , vt probat *Alex. d. cons. 103.* & est *tex. in l.si socius ff. de furtis, & in l. rei communis ff. pro socio, Bald. in l. 1. C. ad legem Iuliam de vi publica* , vbi dicit,
195 quod licentia Iudicis non excusat circa

Digitized by Google

id, quod non comprehendit, & quod notat *gloſſa in d. l. ſi quis in tantam*, huius limitationis ratio eſt, ſecundùm ipſum decretum Mediolani, quia vt delinquens poſſit ſe iuuari dicto decreto Mediolani, debet fa-
196 ctum, ex quo aſſertum delictum reſultat, ſapere naturam contractus, quia vt concludit *Plotus in d.tract.de in litem iurand.§.6. nu.40.* copulatiuè debent verificari illa decreti verba: *Ex negotio, quod originem habuerit à contractu, & ſapiat naturam contractus*; quorum ſenſus eſt, vt ipſe ait *d. nu.40. verſ. & capiendo*, quod ità demùm aliquis gaudere poſſit beneficio dicti decreti, vt non poſſit procedi criminalitèr pro aliqua re, vel cauſa, ſeù aſſerto delicto, quæ, vel quod ſumi poſſit ex negotio, quod originem habuerit à contractu, & ſapiat naturam contractus, quæ vltima verba ſic exponitur: *Dummodò aliquis ſcienter non excedat limita-*
197 *tionem contractus, vel non faciat contrà naturam contractus*; tùnc dicit, quod non poteſt gaudere beneficio dicti decreti Mediolani, ex regula *tex. in cap. ex eo, de reg. iur. in 6. l.alia C.de his quib. vt indign. l.Papinianus §. meminiſſe ff. de inofficioſo teſtam.* cuius
198 rei exempla vltra ſupra dicta ponit *d n.4. vſque ad 45.* ſic hanc limitationem abſoluit *Ponzinub. vbi ſupra in 4.limitatione*, quam *ex Paul. de Caſtro conſ. 166.* veram agnoſcit, confirmatq; exemplo exceſſus defenſionis,
199 à quo non poteſt ſe excuſari, quantumcumque habeat originem ab ipſo defenſionis actu, *l.vim ff.de iuſt. & iur.* adducitque, & ſenſit ſic eius *Additionator Franciſc. Bernardin. Porr. in dicta limitat. 4.* rationem inexpugnabilem, & manu palbabilem
200 tradens, nempè quod in tali exceſſu ſcienter facto ineſt dolus, machinatio doloſa, & ſtudioſa, quæ in omni enim diſpoſitione abeſſe debet, & in omni facto, neq; enim in eo quod exceditur, poteſt dici ſapere naturam contractus, maximè ſi exceſſus ſit contrà contractum, & hanc limita-
201 tionem receptam in Regno eſſe, quotidiè experimur, ità vt ferè omnia exemplaria, in quibus proceſſum reperitur in Regno, per viam appellitus, reducantur ad membrum huius limitationis, vt ſalua ſemper maneat regula dictorum fororum, ex antiqua Aragonenſium obſeruantia ſumpta, vt ſupra dixi.

Hæc autem limitatio pluribus modis limitanda eſt. Primò, vt non non procedat, quando in exceſſu, aliqua adeſſet iuſta cauſa, qua vt ſupra diximus *num. 85.* potuerit ſuſpicari accuſatus, quod id ſibi licebat, vt ſingularitèr docet *Motius vbi ſupra in tit. de contractibus, tit. de ſocietate cap. de naturalibus ſocietatis nu.33. fol. 111. Plotus in d. l. ſi quando num. 315. aliàs §. 6. verſ. ſi tamen, Picus in l. in quartam nu. 164. ad legem Falcid. Franc. Marcus quæſt.316. nu.6. Neuizan. conſ.82.nu.1.& 2.Franciſcus Bernardin.Porro in addit. ad Ponzinub. d. verſ. 4. vt non procedat*, de qua limitatione aliqua ſupra retuli *nu.* . quæ limitatio intelligenda eſt, etiam ſi quando ex facto exceſſus, reſultaret delictum, ſpeciale nomen habens; vt conſiderat *Motius in d.tract.de ſocietate n.33.*
202 quia quando iuſta cauſa talis doli delicti, vel exceſſus conſiderari poteſt, tàm apud Mediolanum decretum, quàm apud Aragoniæ foros, ſibi locum debent vindicari decretũ, & fori, vt ibi per criminalem actionem non audiantur, nec in noſtro Regno per appellitum procedentes, quando conſtat de hac iuſta cauſa notoriè in limine proceſſus: Aduertendum tamen eſt ex meo ſenſu, quod ſi de hac cauſa non liquet in limine, criminalitèr in Mediolani Regno; & per viam appellitus in noſtro, procedendum eſt, vt iuſta cauſa deindè probata, prodeſſe poterit ad victoriam, vt reſeruata actione ciuili, accuſati ſint abſoluendi, vt fuit factum *in proceſſu Petri Frances de Villalobos*, vt dixi ſupra *nu.56.*

Secundò limita, vt non procedat, vbi quis inſcius, & ignorans exceſſiſſet fines contractus, aut confinia, vt tradit *Plotus in d. l. ſi quando nu.391. verſ.7. Franc. Bernard. Porr. in d.verſ.quarto, vt non procedat*, talis
203 enim ignorantia non affectata, nec doloſa prodeſſe debet ad euadiendum iudicium criminale apud Mediolanenſes, & appellitum criminale apud nos; ſed vis huius limitationis tota reſidet in qualitate exceſſus, vtrum ſit grauis; vtrum adſint coniec-
204 turæ veræ ſcientiæ; vtrum excedens poſt exceſſum, & monitionem, vt ab exceſſu deſiſtat tenacitèr, & pertinacitèr contendat in retinendo, id quod exceſſit, nàm his caſibus non clauditur ianua criminali viæ in Mediolano, nec appellitui criminali in Aragonia, ad quod faciunt dicta ſupra in fine octauæ limitationis regulæ principalis. Requiritur ergò ex mea ſententia, vt exceſſus facti ex contractu deſcendentis, de per ſe ſit delictum in iudicium deductibile criminalitèr, & quod non ſit ſimplex factũ, quod poſſit apparere iuris præſumptione licitum; ſed quod ſit de genere prohibitorũ factum hoc: vel exceſſus, tùnc enim exceſſu ſic prohibito qualificatur, factum deſcendens ex contractu, & fit delictum punibile, per actionem criminalem in Mediolano, & per viam appellitus in Regno Aragoniç. Exemplo *D.Reg.Ioſephi Seſe in ſuo ſyndicatu nu.60.* in reſiſtentia ſimplici facta Officiali, in qua aſtrictus, procurator pars non eſt ad accuſandum *for. vnic. anni 1592. fit de la via pribilegiata verſ. los que hizieron*

reſi-

Digitized by Google

resistencia qualificada, qui qualificatam resistentiã exposeit, vt astrictus, siuè accusator publicus possit accusare; & *Dom. Sese* affirmat, tunc resistentiam esse qualificatam, quando actui simplici resistentiæ accedit actus, qui per se delictũ est, & alteret factũ resistentiæ, cuius verba sunt sequentia (*ad forum verum de consultat. adaptata*) vndè infert, quod pœna *fori verum*, sit diuersa à pœna *fori l. de manifest. scripturarum*, fuisse resistentiam illam, de qua loquitur qualificatam; ratio est, quia illa resistentia dicitur simplex, & similitèr in quolibet alio delicto, quando delictum non alteratur, nec grauatur aliqua qualitate extrinseca, per quam pœna augeatur, & transeat in aliud delictum; in quibus casibus facto, seù delicto ex contractu descendenti negamus actionem criminalem: sequitur *Sese*, sed qualificatum dicetur, quando alteratur pœna, & accedit aliud delictum, citat *Farinaccium*, *& alios*, & postea *num.* 61. ponit qualitates grauantes resistentiam, idem confirmatur ex optimè decisis *à D. Ioanne Baptista Larrea decis. 1. à nu. 26. & 46.* vbi curiosè, & vid.

205 Extrà hos casus antiqua Aragonensium regula ex dictis foris, & obseruantijs elicita firmitèr est obseruanda, ab eaque non recedendum, vt in simili consuluit *Ponzin. d. tract. de casibus non procedendi criminaliter, vers. extra autem*, talitèr quod probato in processu, rem habere originem à contractu, extra dictos casus erit declarandum,

206 non esse procedendum per viam appellitus: sed criminalitèr per viam simplicis accusationis, iuxtà ea, quæ obseruat *Bard. in tract. crimin. cap. 3. nu. 2.* si dolus non potest

207 purgari actione ex contractu; cæterum si posset purgari, erit declarandum ciuilitèr esse procedendum, iuxtà *tex. in l. & eleganter ff. de dolo cum alijs sup. nu. . obseruatis*, si id per accusatum fuerit petitum, eo enim non petente, & tacente, tenet iudicium, iuxtà latè tradita *à Portol. in verbo Rex nu. . & Sese de inhibit.* huius dicti ratio est, quia

208 in Regno Iudex non potest procedere ex officio, parte non petente *obser. item per foros tit. de gener. priuileg. totius Regn. Molin. in verbo clamum fol. 79. col. 2. vbi Portol. nu. 1.*

Ex quibus iam dimanat nodi propositi à Dominis supra *nu. 38.* Solutio prima, quia

209 scilicèt contractus, ex quo aserta delicta procedebant, vel oriebant, erant contractus reprobati, simulati, dolosi, vel dolosè procurati; vel quia procedens à contractu, procedebat per vim, & arma, Iudice non addito, vel ex ignoto contractu, vel inter alios inito, vel post finitum contractum, per resolutionem, vel alio modo, vel extrà limites contractus: nam in his casibus, ad quos benè considerati processus, de quibus in instantia Dominorum fit mentio, reducuntur, sine dubio possit procedi criminalitèr apud Mediolanenses, & in hoc Regno per viam appellitus iuxtà nouem limitationes desuper expensæ, extra verò hos casus regulæ fororum merendum est, & iuxtà eam, si per appellitatos petitum fuerit, non esse procedendum ad vlteriora cõstito de iustitia exceptionis, erit remittendus ad processum criminalem, vel ciuilem, iuxtà distinctionem tradita *nu. 206. & 207.* vt sic pronunciatum inuenimus in processibus relatis *nu. 56. & à nost. Suelbes conf. 26. semicent. 1.*

210 Secundò respondetur noxam nullam nostræ resolutioni resultare ex dictis processibus, si in eis specialitèr non est petitum, non procedendum per appellitum extrà dictos casus, iuxtà supradicta *nu. 208.*

Tertiò respondetur, quod dato, quod reperiantur casus, in quibus processum est per viam appellitus, ex illis regulæ prædictæ præiudicium oriri non potest, ea ratione, quia prædicta regula ex dictis foris, &

211 obseruantia elicita, prohibens capturam extra casus in illis expressis est prohibitiua, cuius natura est actibus contrarijs tollere omnem potentiam efficaciam, & virtutem, vndè actus contrà eam facti, redduntur ipso iure nulli, *l. non dubium C. de legib. vbi Iaf. nu. 17. Bart. in 2. notabil. Bald. Fulg. Paul. de Castr. Alex. & alij relati à Mascard. de statut. interpret. concl. 9. nu. 1. cum seqq. Bertaz. conf. crim. 541. nu. 7. Tiraq. de leg. connub. glos. 2. num. 12.* Ex quo infertur ex dictis actibus

212 consuetudinem aliquam introduci non

213 posse, nascitur enim hæc ex actuum repetitione *Bald. in l. de quibus nu. 21. ff. de legib. Alex. conf. 139. nu. 18. vol. 2. Abbas in cap. ex parte nu. 7. de confession. præb.* actus

214 verò contrarij legi prohibitiuæ, ipso iure sunt nulli, & omni carent potentia, *ex Tiraquell. Mascard. & alij vbi supr.* nulla, ergò ex illis potest formari cõsuetudo contrà prædictas dispositiones forales, criminalitèr per appellitum procedendi in casibus, in quibus iuxtà forales dispositiones est procedendum per simplicem accusatio-

215 nem, vel ciuilitèr, in quo maximam vtilitatem sentiunt rei accusati, nàm sic contrà prædictas, & alias antiquissimas, & fauorabiles fororum dispositiones, per indire-

216 ctum appellationes, & recursus tollũtur, qui antiquitus cõcessæ erant in processibus criminalibus ante *for. vnic. de modo, & forma procedendi in criminalib. & for. vnic. contrà citatos, & absentes*, quorum possunt vti Aragonenses in delictis descendentibus ex contractu, in quibus per dictos foros nihil est mutatum *Bardax. in tract. crimin. c. 3. nu. 2.* nec *foris anni 1564. tit. en caso que las*

sen-

Digitized by Google

sentencias fueren de muerte, ò mutilacion de miembro subſtilit omnem recurſum, ſed tantùm per viam appellationis, vndè recurſus Curiæ ſemper exceptus relinquitur in delictis, in quibus non proceditur per appellitum, nec capturam. Hæc autem nullitas actuum, & proceſſuum ſupra conſiderata
217 reſpectu Iudicum, ſummoperè procedit, vt ipſi appellita prouidere non poſſint, quando ex eorum meritis conſtat delicta diſcendere ex contractibus ratione iuramenti ab illis præſtiti, ſpecialitèr non pro-
218 uidendi talia appellita, quod habet vim litis conteſtationis, *l.nàm & poſtea §.his qui temporali, & ibi DD. de iur.iurand. Grab. de*
219 *ſtatut. concluſ.11.nu.2.* & interpellationis continuè, & ſucceſſiuè *Theſaur. deciſ.* 270. *nu.12. Seraph. de priuil. iurament.priuil.* 47. *nu.1. Anton.Monach.deciſ.8.nu.10.*

220 Quartò reſpondetur, quod ad introducendam conſuetudinem contrà foros requiritur immemorialis, *Molin. in verbo conſuetudo, Seſe deciſ. . nu. .* cum à nobis traditis *in deciſ. .* quæ in præſenti deficit ex eo, quia plures reperiuntur proceſſus, in quibus parte opponente nõ eſt proceſſum criminalitèr per appellitum, vel ſi proceſſum eſt, ſunt accuſati abſoluti, reſeruata actione ciuili, vt ſupra dictum eſt,
221 & hi caſus legi ſimiles potiùs, quam contrarij ſunt conſiderandi, taliter quod lex non poteſt dici abrogata, per vſum contrarium, punctim *Maſcard. de ſtatutor.interpretat. concl.11.nu.11.* allegans *Decian.reſp.46. nu.227. lib.2. Bart.in l.2.nu.22.ff.ſolut.matr. Crauct.conſ.96. nu.5. Afflict. deciſ.280. nu.9. Ludouiſ.deciſ.162.nu.8.Menoch.conſ.8.nu.217. & 317. nu.15.* & huius dicti ratio eſt, quia
222 conformitas actuum eſt, quę inducit conſuetudinem *Menoch. conſ.37. nu.39.* & hæc excluditur per vnicum actum contrarium,
223 non obſtantibus mille, pro conſuetudine legi contraria *Ludou. deciſ.192. nu.9. & nu. 15. Bart. in l.ſemper in ſtipulat. in fine, & ibi Cagnol.nu.12.de reg.iur. Surd.conſ.393.nu.23. & 24. Rerous conſ.5.nu.25.*

224 Prædicta placuerunt Dominis Locumtenentibus, prædictamque regulam veriſſimam eſſe dixerunt cum dictis limitationibus, vt ſcilicèt propter delictum deſcendentem ex contractu, non poſſit criminalitèr per appellitum procedi, & regulæ inhęrendo, me Locumtenente plures firmæ prouiſæ extiterunt *ex dictis foris penult. & ante penult. de appellitu*; & licèt Matthęi Varon delictum commiſſum ex contractu deſcendere non inficiabant, quia commiſſum fuit in exercitio actionis depoſiti, tamen firmam prouidere, eis non placuit, duplici ratione. Prima, quia delictum, ob quod Matthæus Varon accuſabatur, fuit articula-
225 tum in exceſſu contractus, cumque ſic eſſet, & non commiſſum extrà limites contractus, & confidentiam illius, ideò meritò delictum licèt deſcendat ex contractu, puniri potuit per criminalem actionem, quia non ſapit naturam contractus, vt *ex Boſſio, Ploto, Ponzinubio, & alijs*, dixi *in 9. limitatione nu.193.*

Secundò, quia dictus Matthæus Varon ſciente prædicta, lata ſententia, & ei intimata, petit tempus ad eam implendum, & hoc conſtabat Dominis ex copia proceſſus manifeſtati exhibiti ad prouiſionem firmæ, ex quo facto, cum approbata fuerit
126 ſententia, viſum fuit, firmam non eſſe in caſu prohibitionis, ſicque fuit negata in menſe Februarij anni 1641. & meritò, ſed ne in hoc motiuo, quid periculoſum tradant, aduerte quod reſpectu huius vltimi motiui, contrarium in Curia fuit deciſum *in proceſſu Michaelis Paredes ſuper iur. firma*, vbi ex petitione temporis ad implendum exilium, non fuiſſe approbatam ſententiam dixerunt, ei prouidendo firmam ex certa nullitate commiſſa ab aſtricto, hoc tamen ex eo fuit ſic tentum, quia accuſato erat ignota nullitas tempore petitionis, ex proceſſu autem ſuo ſecùs fuit, ideò dixi *ſciente prædicta*, quia approbatio non extenditur ad ignorata, de qua re latiùs dicimus in deciſione alia.

ARGVMENTVM.

Venditor depoſiti inſtrumẽti, vulgò *dicho carta de encomienda*, in qua aſſerit ſibi Titium eſſe obligatum, ſi requiſitus, vt inſtrumentum tradat, aliud, in quo non niſi venditori, ſed alio, à quo ius, & cauſam habet cum incluſionibus præſtet, emptorq; ſine proteſtatione recipiat, & apud ſe retineat, an iudicium criminale intentare poſſit, & proſequi, eo prætextu, quod vendidit inſtrumentum, quod in rerum natura non erat, ex quo illud non exhibuit requiſitus, nec tradidit? Et an poſſit defendi ab imputato facto probando fuiſſe receptum, quod tradidit in nomine alterius ad vtilitatem

ipſius

Digitized by Google

ipsius venditoris celebratum? & quod habet ius à nominato in contractu; & cui istorum, competat actio? & qualitèr emptor teneatur declarare qualitates rei venditæ emptori; & an ex hac taciturnitate, dolus resultet.

SVMMARIVM.

1 Imago facti.
2 Venditor nominis, & actionis, an criminaliter puniatur, si requisitus non tradat nominis venditi instrumentum.
3 Corpus delicti primitus, debet constare.
4 Negatiua, quod res vendita non est in rerum natura, an probetur corpus delicti in crimine stellionatus, si requisitus venditor, rem venditam non exhibet.
5 Negatiua, quod res vendita, non est in rerum natura, nec in dominio venditoris, an probetur ex sola allegatione in iudicio euictionis, & recursus, secùs in iudicio criminali stellionatus.
6 Negatiua probabilis, per inspectionem protocolli, non probatur, protocollo non exhibito, & quibus modis exhibitio fieri posse, de foro ostenditur.
7 Negatiua est probabilis, quando contraria affirmatiua est coharctata ad certum casum, diem, vel tempus.
8 Venditor nominis, & actionis, instrumentum nominis venditi, tradere emptori tenetur, aliter in pretio, & damnis condemnabitur.
9 Decisiones referuntur, ad prædictorum confirmationem.
10 Delictum descendens ex contractu, cuius dolus potest purgari actione ciuili, non pertinet ad iudicium criminale, sed ciuile.
11 Facti pars refertur.
12 Nomen, & actio alicui competens, ad vtilitatem alterius, iste potest dictam actionem, & nomen vendere, vt verus Dominus absque incursu delicti, & nu. 14.
13 Censualis instrumentum formatum ad fauorem, & nomen Titij; potest vendi, & sententiari cum Sempronio, si per recognitionem Titij constiterit, esse formatum cum pecunijs Sempronij, idem dic de instrumento commendæ, vel depositi, aliaue actione ad nomen vnius posita, & vtilitatem alterius.
14 Moderator, & arbiter quilibet est rei suæ.
15 Actio in Aragoniæ Regno, alteri, per alterum quæritur.
16 Et adiecto.
17 Actio datur in obligatione, & cedula non nominato, si constiterit eius esse actionem, & obligationem instrumenti; non vero nominati.
18 Prouisum in contractibus ei censetur, cui magis interest, vt ei actio detur, licèt non sit in contractu nominatus.
19 Actio ex contractu datur contemplato, non nominato, si huius nihil interfit, sed solùm contemplato.
20 Actio datur nominato, & contemplato in contractu, quando omnium versatur æquale interesse: secùs si vni, quàm alio magis interfit.
21 Circuitus inutilis, est vitandus.
22 Actio si daretur solum nominato, & non contemplato in contractu, ex negligentia, & dolo nominati, contemplatus damnum indebitè pateretur, & debitor lucrum habere, cum iactura veri domini contemplati.
23 Lucrum nemo debet sentire, cum iactura alterius.
24 Contemplatus in contractu, cui à nominato est cessa ratio, pleniùs Dominus efficitur, & vendere potest actionem.
25 Hæredi, non datur melior cessionarius.
26 Venditor instrumenti, in quo asseritur à venditore Titium sibi obligatum extare; an satisfaciat tradendo instrumentum, in quo non sibi, vt obligatum apparet, sed alio; à quo venditor habet ius, & causam.
27 Venditor, emptori debet exprimere qualitates rei venditæ.
28 Venditor tacendo emptori qualitates rei venditæ, in dolo versatur.
29 Et qualitates, quæ emptorem retraherent à cõtrahendo, sunt eidem à venditori declarãdæ.
30 Euictionis periculum cedentis versatur in venditione nominis facta à cessionario, vndè iste secundus debitor non caret dolo vendi debitum, vt proprium, & primeuum, sed vti ei cessum.
31 Hæres, & cessionarius debitum cedentis, vel defuncti, an rectè vendat, dicendo debitorem sibi obligatum extitisse.
32 Obligatus vnus alteri triplicitèr dicitur.
33 Primò originalitèr in nomine, & contemplatione.
34 Secundò sola contemplatione abligatione posita ad alterius nomen, & caput.
35 Tertiò originalitèr in fauorem vnius postea cessum, & venditum obligationis nomen alteri, nàm isti mediante erit obligatus.
36 Mihi obligatum, an verè dicatur mihi mediante cessione.
37 Argumentum à contrario sensu validum.
38 Venditor emptori qualitates rei venditæ qualitèr teneatur explicare, vt delictum stellionatus non committat in taciturnitate.
39 Venditor iusta sexus fragilitatem, vel ignorantia rusticitatis, si taceat qualitatem rei venditæ, an teneatur stellionatu; si non probatur dolo tacuisse.
40 Doli præsumptio, tollitur iusta credulitate contractus.

41 Iu-

Digitized by Google

41 *Instantia contrà prædicta proponitur.*
42 *In nullitate cessionis ex defectu insinuationis.*
43 *Ex contractu, inualido, an delinquens possit excusari.*
44 *Minor pars executorum, an valeat disponere.*
45 *Cohæres non potest solus vendere instrumentum, & debitum testatori.*
46 *Solutioni adiectus, an possit vendere creditum.*
47 *Cessio facta ex causa necessaria, non est donatio.*
48 *Factum à maiori parte executorum, tenet in materia restitutionis, & exhonerationis conscientiæ.*
49 *Iusta causa doli exclusiua resultat ex facto descendenti à contractu nullo, dummodò non sit reprobato.*
50 *Mater fiduciaria debitrix existens respectu vnius filiæ, in quem disponere tenebatur, si moriatur ab intestato, vel ex testamento, in quo duas hæredes instituit in debito solùm succedit vnica filia creditoris, in quem dispositio facienda erat.*
51 *Successio solùm potest deferri in bonis debitis vni filio, ipsi cui debetur à testatore, quia extraneo nec cedere, transferre potuit.*
52 *Venditor nominis à stellionatu excusatur, & defenditur, si quantitatem venditam habuerit in nomine, & actione, & si non totam nominis.*
53 *Periculum euictionis, vbi non potest esse ex aliqua circumstantia facti, non tenetur venditor exprimere qualitates, ex quibus aliàs periculum euictionis esse posset.*
54 *Creditores nominatorum in contractu depositi, ad quorum nomen factum fuit instrumentum, non possunt vti nomine debitoris ad exactionem crediti eis debiti; sed solùm creditores contemplati in contractu, qui est verus creditor.*
55 *Emptor, qui vtilitatem percipit ex contractu, non potest ex eo stellionatus crimen mouere contrà venditorem.*
56 *Satisfactio tollit vires processui stellionatus, & post eam institui nequit hoc iudicium criminale, & instituto cessat.*
57 *Satisfactio extinguit iudicatum in crimine stellionatus, etiam post sententiam.*
58 *Litis causa, quando venit ad non causam, retractatur.*
59 *Sententia est retractanda, quando causa devenit, ad non causam.*
60 *Emptor recipiens, quod ei non est venditum, restituere tenetur, & eo non restituto, non potest accusare eo prætextu, quod sibi res vendita non traditur.*
61 *Dolus, cum dolo compensatur.*
62 *Resolutio contractus, & rescissio illius est scopus actionis stellionatus.*
63 *Resolutionem contractus, & rescissionis non potest postulare, is, qui non restituit, quod recepit ex contractu, etiam siuè ciuiliter, siuè criminaliter intentata fuerit resolutio contractus.*
64 *Argumentum valet à ciuilibus ad criminalia, ex æquali ratione, & meliùs ex maiori.*
65 *Resolutio contractus via nullitatis audiri non debet, si non restituitur, quod ex contractu non fuit receptum per realem restitutionem.*
66 *Refertur decisio Curiæ.*
67 *Sententia Iudicis expenditur huius resolutionis.*

DECISIO XXXV.

1 ENgratia Garzia, Elisabectam de Baños Ludouici sororem, per viam appellitus criminaliter, coram Zalmetina Cæsaraugustæ, accusauit, sequentia articulando. Quod ipsa Elisabecta dolo, & fraude ei vendidit quantitatem quatuor mille solidorum iacentium in fine solutionis, cuiusdam commendæ, seù instrumenti depositi, in quo dictum Ludouicum de Baños dixit, *ei esse obligatum* quantitatis nouem centorum solidorum iacentium, anno 1621. aut alio veriori die, pro pretio quantitatis quatuor mille solidorum iacentium, quos in suo posse recepit: Quod Ludouicus de Baños nunquàm in tali instrumento depositi fuit obligatus, nec ad eius instantiam Elisabecta requisita tale instrumentum tradidit, ex quo articulata negatiua, quod in rei veri-
2 tate cessabat esse verum tale instrumentum, nec fuisse testificatum in rerum natura non exhibito instrumento commendæ venditæ, concludebat, Elisabectam esse puniendam pœna iuris, & ad restitutionem dictorum quatuor mille solidorũ pretium venditionis, & in expensis, & damnis; vt quia vendidit, quod tradere non poterat *obs. fin. de rer. rest.* nec erat in rerum natura *l. 1. ff. de hæred. vel acti. vendi.* iuncto *tex. in l. moribus 2. §. interdum vers. cæterum*, ibi: *Improbum esse Iulianus existimat*, quibus adde curiosè materiam tractantem *Alphons. de Olea tit. de cession. iurium tit. 7. q. 2.*
3 Pro Elisabecta in reuocatione appellitus allegaui sequentia. Primum, quod non
4 constabat de corpore delicti per solam articulationem, negatiuè quod non erat testificatum tale instrumentum: licèt enim iudicio euictionis, & recursus rectè dicta ne-
5 gatiua mediante requisitione prædicta conuincatur Elisabecta, non tamen in iudicio criminali, quia ad excludendum delictum præsumitur instrumentum. Primò *ex l. merito ff. pro socio.* Secundò, quia negatiua
6 erat probabilis, per inspectionem protocolli: aut aliter compulsando Notarium, vt instrumentum leuaret à nota, hoc enim facto constaret, an instrumentum prædictum

Digitized by Google

tum esset testificatum, vel non per inspectionem protocolli, aut rationes Notarij, vndè cum præsumptio stet contrà negatiuam, est probanda, cum adsit probabilitas, & quia contraria affirmatiua est coarctata ad certum Notarium, & annum videtur, dicendum non fuisse rectè probatam, ex sola allegatione illius *Molin. in verbo negatiua*, vbi *Tortol. Dacian. lib. 1. c. 51. à nu. 28. Grab. communium concl. lib. 1. tit. de probat. concl. 6. Mascard. concl. 1908. apertiùs in 1345. Garz. de benefic. 3. p. cap. 3. nu. 48. & 49.* vndè ex prædictis dicebam appellitum, iniustè prouisum fuisse, ipsamque Engratiam Garzia inutilem, & inpracticabilem viam elegisse, cum debuisset eligere recursum euictionis, in quo virtute euictionis promissæ instrumenta tradere compellitur, aut pretium, & damna resarcire *Bald. in l. si Titius ff. de actionib. empt. & in l. si quis nomen ff. de hæred. vel actione vendita, & in l. 1. nu. 1. C. de credit. euict. pig. non habent, & in l. instrumenta C. de fideicom. l. cateræ ff. de fam. herciscund. & in cons. 52. ad finem lib. 3. Roman. 163. in fine, Rezius cons. 37. nu. 8. Caputaquens. decis. 104. lib. 1. Gratian. discept. 286. nu. 17. Ludou. decis. 579. nu. 1. & 4. Guzm. de euiction. q. 35. nu. 90. & 47. nu. 20. Suelbi cons. 46. nu. 3. pluribus relatis in centur. to. 1.* & talis est praxis Regni, vt *in processu Baldassaris Barutel super iuris firma 19. Aprilis 1617. & in processu Ludouici Toralba super ciuili 1628. in Curia, & in Regia Audientia in processu Ioannis Carrion, in processu Ioannis Cifuentes, & in processu Brauli de Funes super apprehensione in Curia.* His addebam pro reuocatione appellitus, dicta in præcedenti decisione *à nu.* 49. ex quibus sequi videtur, quod cum assertum delictum, seù dolus (si adsit) poterat purgari actione ex contractu, non poterat criminalis actio intentari, ex dictis in præcedenti decisione *nu. 51. l. eleganter ff. de dolo*, ideò malè, meo iudicio prædictis non consideratis, fuit confirmatus appellitus, quarè ad merita causæ, & defensionis Elisabectæ sequentia allegaui; Et priùs in facto; Quod Ludouicus de Baños eiusdem Elisabectæ frater, exequendo defuncti patris eorum, iuxtà voluntatem executorum testamenti illius, se obligauit in fauorem illorum, scilicèt Pauli Caballo, Annæ Mainar, & D. Hieronymæ Diez de Escoron in instrumento depositi quantitatis 9000. solidor. qui eodem die, & coram eodem Notario recognouerunt, quod dicta commanda erat testificata ad vtilitatem Elisabectæ de Baños, & promiserunt ea non vti, nisi casu quo realiter, & cum effectu eam quantitatem non soluerint ipsę Elisabectę, post acceptum statum matrimonij, aut religionis: Quod Elisabecta contraxit matrimoniù cum Iosepho Lopez generes, quod iuxtà prædicta Paulus Caballo; & executores testamenti D. Hieronymæ de Escoron executricæ prædictæ mediante instrumento cessionis, cesserunt in fauorem Elisabectæ, suas portiones prædictæ commandæ. Quod Anna Mainar relinquit hæredem ipsam Elisabectam, cui in vim prædictorum pertinebat dicta commanda, & signanter portio illius vendita Engratiæ Garzia, cui iuxtà instrumentum venditionis, & obligationem illius tradidit originale instrumentum depositi, quo erat obligatus Ludouicus de Baños executoribus prędictis, cum cæteris inclusionis instrumentis necessarijs, quæ omnia ab eo fuerùt recepta absq; aliqua protestatione, simplicitèrq, de quo, instrumentum receptionis receptum fuit, & testificatum.

Ex prędictis plura resultare affirmabam, ex quorum singulis, ab imputato dolo Elisabecta liberanda erat. Primum, quod ipsa, ex eo solùm, quod per instrumentum recognitionis cōstabat, instrumentum depositi prædicti fuisse receptum, & testificatum ad vtilitatem ipsius Elisabectæ, potuit vt domina vendere illa, & actionem ex illo resultantem absque incursu delicti, vt decisiuè probat *Molin. verbo censualia, vers. quidam habens vnum cōtractum censuale fol. 62.* cuius hæc sunt verba: *Quidam habens vnum contractum censuale recognouit alteri, quod erat emptum cum pecunijs illius, cui fecit recognitionem, & quod erat factus in fide, & pro cubierta, & fictus, & quod non erat suus in rei veritate, demùm ille, cui facta fuit recognitio, comparuit coram Iustitia Aragonum cum instrumento emptionis dicti censualis, & cum dicto instrumento recognitionis, & renuncianto, & concluso negotio, procurator debitoris comparuit coram Iustitia Aragonum, & se opposuit, dicens, quod sententia non poterat sequi ex prædictis. Ex eo quia per contractum recognitionis, & per confessionem recognoscentis, manifestè constabat, contractum primitiuum fuisse factum in fide, & pro cubierta: fuit determinatum in Consilio Iustitiæ Aragonum 16. Octobris anni 1433. in quadam causa Francisci de Vera contrà Sancium la Sierra, quod illa verba,* quod erat factus in fide, & pro cubierta, *erat quòad nomen creditoris ibi appositum, sed non vera, quòad veritatem contractus, & quod his non obstantibus poterat sequi sententia, & debebat sententiari cum illo, qui in rei veritate erat dominus dicti censualis, licèt non esset formatum ad eius nomen.* Ex quibus verbis colligitur, esse verum dominum contemplatum, in contractu censualis; & non ille, in eo nominatus, ad cuius nomen censuale fuit formatum, indeque infertur absq; incursu delicti, contemplatum instrumen-

Digitized by Google

14 tum vendere illud posse, cedere, alienare, & transportare ad libitum suæ voluntatis, *l. in re mandata C.mandati*, secùs verò ille, ad cuius nomen fuit formatum, quia vendendo alteri, quàm contempleto, vltra quod nihil ageret ea alienatione, delinqueret ex dictis in præcedenti decisione *n.47.* quia sic excederet limites contractus, cuius pars est recognitionis instrumentum.

15 Et quamuis hæc *Molin.* sententia in Regno particulari ratione procedat, quia in eo, alteri per alterum quæritur actio, & cessat regula *tex. in §. alteri, & in §. si quis alijs de inutil. stipulat.* vt refert *Portol. verbo instrumentum nu.84. Monter. decis.36. nu.17.* & in Castella *ex l.3.tit.8. lib.3.ordinam.* vbi latè *Did. Perez, & Anton.Gomez lib.2. var. c.11.nu.18.* taliter quod adiecto quæratur

16 obligatio, & actio, vt tradit *nu.20. versic. pulchrum dubium*, tamen idem procedit de iure in casu proprio, vt eleganter, & decisiuè tradit *Gratian. discept. for. 454.* ibi: *Et quamuis in cedulam adesset alius nominatus,*

17 *tamen daretur ei actio, cuius contemplatione actus geritur, non autem nominato, ex l. si cui legetur 51. §. si Titio, vbi Iaf. nu. 3. de leg. 1. Impol. in l. si filio familias nu.2. in vltim. nota de condit. & demonstrat. l. si fideiussor in princ. l. si seruo legato §. si testator ff. de leg.1. l. cum pater §. donatio de leg.2. l. fideicommissa §. interdum ff. de leg.3.* & in contractibus *Decius cons.407.nu.9.* vbi dicit censeri ei prouisum,

18 cui magis interest, vt actio ei detur, licèt non sit nominatus in contractu, idem *Maud.cons.404.nu.8. & 658.nu.6.* ibi: *Propterea cum principale commodum respiciat patris, censetur actus factus cum eo, & ad eius contemplationem, etiam si verba, non principaliter cum respicerent, Bald. in l. cum oportet nu.4. de bonis quælib. Menoch. cons.81.nu.40. & cons.161. nu.12. & 13, & lib.3. præsumpt. 28. nu.1. Surd.cons.164. nu.1. Mantica lib.8. tit.4.nu.7. Caldas in l. si curatorem verbo cessia fol.345. Garzi.de coniug.aquest.nu.103. Emanuel Castrens. in l. cum oportet num.6. de bonis quælib. Ioseph. de Rustic. quando filij in conditione positi sint vocat.lib.2.c.1.nu.28. Casanat. cons.10. nu.39. & 40.* vbi plures refert.

Idem confirmat noster *Monter. in decis. 36. nu. 4. & 5.* vbi plura refert iura, & declarando materiam ad propositum, sic distinguit, *Dum enim*, ait, *quæritur, an nominato in dispositione, an verò contemplato actio detur? considero, quod aut nominatis nihil interest*; vt in præsenti; executoribus, qui exigere solùm poterat, vt ministri ad liberandam pecuniam Elisabectæ de Baños, *Sed*

19 *totum interesse respicit ipsum contemplatum, & tunc eidem, non autem nominato actio competit ex d. l. si cui legetur*; ex quibus contrà nominatum, & pro contemplato concludit, & *in nu.62.* quando executio committitur nominato in contractu, subdistinguit, an habeat ipse, vel non interesse, & si non habet, negat ei actionem, quia est nudus minister, *& nu.63.* ait, quod si omnibus in-

20 teresst, tàm nominato, quàm contemplato, agit ille, cui magis interest, & cui executor, & nudus minister tenetur restituere, id quod exigere potest, vt euitetur inu-

21 tilis circuitus, qui semper est vitandus, *Alex. cons. 77. in fine lib.2. Boeri. decis. 204. Molin.de vitu nuptiar.lib.3.q.81.nu.14. Argel. de leg.contradictor. q.5.nu.5. Fusar.de substit. q.260.nu.4.* nos autem sumus in casu *nu.62.* quando nominatis nihil interest, tales enim sunt executores nominati in instrumento

22 depositi, ergò non ipsis, sed Elisabectæ actio videtur danda, alias enim si ipsis solis daretur actio, Elisabecta indebitè damnum pateretur, ipsis executoribus nolentibus exigere dolo, vel desidia, remaneretque indotata, ex eorumq; malitia, debitor quasi liberatus, & eius bona ab hypotheca in bo-

23 nis possessis à parte aduersa, & cum Elisabectæ iactura lucrum sentiret, ipsaq; indebitè damnum pateretur contrà *tex. in l. adde hoc natura ff. de cond. indebiti*, nè igitur hoc sequatur, ei concedenda est actio, & vti illius domina, eam vendere, vel alienare posse, videtur absq; incursu delicti.

24 Secundò, licet Elisabecta in vim prædictorum vendere depositum non posset, poterat vendere ex eo, quod ipsæ executores duo, ei suas portiones cesserunt, extititq; hæres tertio, scilicèt Annæ Mainat illius matri, & hæredi, non datur melior cessio-

25 narius, *l. hæres in omne ff. de acquirenda hæreditate*, ex quibus negari non potest, quod Ludouicus de Baños Elisabectæ sit obligatus.

Nec obstat, quod replicabatur, quia Elisabecta, non vendidit depositum, seù instrumentum illius, in quo Ludouicus de Baños executoribus prædictis erat obligatus, dicendo ei pertinuisse virtute dictarum

26 cessionum, & testamenti, sic enim formantur venditiones iurium, & actionum, quando venditor illarum non est nominatus in instrumento; sed tertius, à quo ius habet,

27 ea ratione, quia venditor, emptorem debet certiorare de qualitatibus rei venditæ, *Guzm. de euictio. q.13.nu.130. & 134. & q.23. nu.44. 45. & 46.* imò prædicta tacendo, dixit vendere depositi nomen, vel instrumentum, in quo Ludouicus de Baños, Elisabe-

28 ctæ ipse obligatus existebat, ex quo præsumitur esse in dolo, & malafide, *Philipp.Corneus cons. 81. circa fin. lib. 3.* latè *Guzman de euict. d.quæst.13.nu.128.* quia hæ qualitates

29 possent Engratiam Garzia emptricem retrahere à contrahendo, propter periculum

cui-

Digitized by Google

30 euictionis, quod posset contingere propter debita illorum, ad cuius nomen originaliter Ludouicus de Baños fuit obligatus, quare eas tenebatur exprimere, *l. Iulianus §. qui pecus, & §. quod autem ff. de actionib. empt. l. qui libertatis §. sed si quis ff. de euict. l. quæro ff. de act. empt. l. quæritur §. si venditor ff. de edil. edict. l. in vendendo §. si cum seruitus ff. de contr. empt. cum alijs relatis à Guzman. d. q. 13. nu. 132.* tacendo ergò, dolum commisisse videtur *d. l. quæritur §. si venditor, vbi Bart. & Fulgosius ff. de edil. edict. Leon decis. Valent. 47. num. 11. Guzman d. tract. de euict. q. 23. nu. 28.*

Sed satisfit huic difficultati, si pro Elisabecta dicatur, quod ipsa non vendidit de-
31 positi instrumentum formatum ad eius nomen, seù in eius fauorem sed instrumentum, in quo Ludouicus de Baños obligatus
32 ei extabat, qua in re verum dixit, triplicitèr enim vnus alteri obligatus est. Primò
33 in obligatione facta in fauorem illius, expresso eius nomine. Secundò in obligatio-
34 ne facta in fauorem vnius ad vtilitatem alterius, cui ab eo exacta pecunia est restituenda. Tertiò in obligatione facta in
35 fauorem vnius, quæ per cessionem, vel venditionem pertinet alteri: nàm in secundo casu, in quo noster comprehenditur, sicùt in primo, ille ad cuius vtilitatem obligatio contracta est, sicùt ille, ad cuius vtili-
36 tatem rectè dicit sibi obligatum esse *Molin. d. verbo. censualia cum alijs supra dictis*, & in tertio casu rectè etiam affirmauerit, habens ius ab eo, in cuius fauorem extitit obligatio formata, *siue obligatum esse*, cum per cessionem in eius fauorem sit translata obligatio, illiusque sit factus Dominus, vt in præsenti Elisabecta de Baños, ergo ex ea asseueratione, quia verùm dixit in dolo, nõ
37 est, argumento sumpto à contrario sensu *ex l. si quis affirmauerit ff. de dolo cum alijs relatis à Guzm. d. q. 23. nu. 57. Horatius Montan. tract. de regalib. cap. argentaria n. 27. & n. 28.* vbi benè ad propositum.

Nec obstat, si ex eodem *Guzm. d. q. 23. nu. 45.* dicatur, venditorem teneri explicitè, & apertè omnes rei venditæ qualitates ex-
38 planare, & notificare, ità vt non sufficiat, si verbis generalibus, & profusorijs significaret *d. l. Iulianus §. idem Iulianus ff. de action. empt. d. l. qui libertatis §. sicuti de euict. Bald. cons. 413. lib. 5. & in Rubr. C. de contrah. empt. nu. 6. Alex. cons. 95. nu. 2. lib. 5. & cons. 109. nu. 10. lib. 4. Surd. cons. 13. nu. 34. & 35. Guzm. de euictio. d. quæst. 23. num. 45.* Huic enim difficultati, & obiectioni satisfit. Primò, ex eo quod, non constat eius qualitatis expressionem omissam fuisse ex dolo, &
39 malitia; quod necessariò est, vt crimine stellionatus ratione doli puniatur; sed ex fragilitate, & iusta credulitate ex iuris ignorantia, quæ ex dictis, prædictæ Elisabectæ prodest, & rectè, credebat enim necessarium non esse, id quod non expressit, vt bonafide contraheret secundum ea, quæ rectè ad casum refert *Guzm. d. q. 23. nu. 59.*

40 Secundò, quia huic taciturnitati, seù inexpressioni qualitatis prædictæ, opitulatur iusta causa, & origo dependens à contractu primo depositi, in quo ipsa fuit contemplata, & in eius fauorem, & vtilitatem verè obligatio fuit contracta, vt constat ex contracarta, & recognitione facta ab eisdem executoribus, quorum nominibus expressis, fuit obligatio scripta, & hæc est iusta causa, non solùm ad excusationem criminis, vt dictum est in præcedenti decisione, verùm, vt nõ procedatur criminalitèr, iuxtà statuta Mediolani *sub rub. quod vbi res habet originem à contractu non poss. proced. crim.* nec per viam appellitus in hoc Regno *ex for. penult. & ante penult. tit. de appellitu.* iuxtà latè tradita in præcedenti decisione, resultat, nàmque ex contractu iusta causa, quæ excusat à dolo, vt diximus *d. decis.* & si iniusta causa excusat à dolo, & eius pœna, iuxtà latissimè tradita *à Farinac. q. 90. nu. 1. & per totam*, multo fortiùs iusta, quæ talis debet reputari, causa contractus prædicti originalis depositi, & alia, quæ resultat ex instrumento cessionum.

41 Huic instabat Dominus Iudex summoperè, nullam causam iustam posse resultare ex dictis cessionum instrumentis, & testamenti, quo ipsa Elisabecta relicta fuit hæres; nec ex prædicto instrumento recognitionis: non ex instrumentis cessionum receptis à Paulo Caballo: & ab executoribus testamenti D. Hieronymi Diez de Escoron, quia prima cessio facta à Paulo Ca-
42 ballo, non erat insinuata, proùt de iure necessè est, ex quo excedit 500. solidos, iuxtà tradita *ab Anton. Canar. in tract. de insinuation. q. 9. nu. 18. Dueñas reg. 224. vers. rationes*, qui in id citat *tex. in l. data, & ibi clarè Bal. num. 3. C. de donat. ex rationib. rel. à Portol. in schol. ad Molin. verbo donatio nu. 4.* & de foro nostri Regni *ex for. ad obtinend. de donat.* quem latè explicat *Portol. d. verbo*
43 *donatio nu. 7.* vndè cum nulla sit, ex nulla, iusta causa debet resultare doli exclusiua, vt tradit *Ponzinub. in d. tract. in quibus casib. non possit criminalitèr procedi, ad statutum Mediolani sub rub. quod vbi res habet originem à contractu, non possit criminalitèr proced. Cott. in memorab.* quos citat *Plotus in tract. de in litem iur. §. 6. nu. 1.* & secunda facta cessio
44 ab executoribus, vltrà quod eodem defectu insinuationis laborat, proponitur facta à minori parte executorum. Nec ex testamento Annæ Mainar, quia habet cohæren-

Digitized by Google

45 dem Paulam Baños eius sororem, vndè ex tertia portione cõmandę testatrici ei attingente 3000.solidorũ, solùm extitit hæres in quantitate 1500.solidis, nec tandem, ex in-
46 strumento recognitionis, quia ex eo Elisabecta adiecta solutioni resultat, ergò non domina, sic solùm potuit debitum recipere, non vendere.

His difficultatibus, & obiectionibus impromptа fuit satisfactio data, nàm respectu cessionum dicendum est primò, ipsas nullatenùs deberi insinuari; eis enim Elisabectæ, quod suum erat, virtute recognitionis, exe-
47 cutores tribuerunt necessariò, quo casu nulla interuenit donatio, quia vt dicit *tex. in l. vnum ex familia §. sed si fundum ff. de legat. 2.* facultas necessariæ electionis, propriæ liberalitatis beneficium non est, & facta ab executoribus debet vires habere, licèt non fit facta à maiori parte, quia versa-
48 mur in materia restitutionis, & exonerationis conscientiæ, argumento *tex. in l. si pars ff. de inofficioso testamento*. Secundò dicendum est, quod licèt sint nullæ cessiones,
49 ex illis resultat iusta causa exclusiua doli, vt non possit puniri, nec accusari Elisabecta per viam appellitus, quia *fori prædicti de appellitu* in hoc Regno, & decretum Mediolani *sub rub. quod vbi res habet originem à contractu, non possit procedi criminaliter*, habent locum, & procedunt in contractu nullo, dummodò non sit reprobatus, vt latè dictum est *ex Ploto* in decisione præcedente in prima limitatione *n.* 172. vbi scriptum relinqui, contractum nullum ex errore, vel ignorantia iuris, aut facti, aut ex vtriusq; excusare à dolo, & malafide, dummodò non sit nullus, simulque reprobatus à iure.

Tertiò respondetur respectu cessionis executorum D. Hieronymæ Diez, quod ipsa in contrarium nullam fecit dispositionem prędictæ portionis sibi attingentis ex dicta commanda ad beneficium Elisabectæ, proùt erat obligata ex illius recognitione, ex quo beneficium iuris exigendi dictam
50 quantitatem, & portionem, à Ludouico de Baños obligato in ea fuit delatum dictæ Elisabectæ, quia ad eius beneficium, & vtilitatem erat fiduciaria debitrix, eius quantitatis, quam exigeret ex instrumento de-
51 positi, taliter quod extraneo cedere non poterat, argumento *tex. in l. vnum ex familia §. rogo, l. si Titio 16. l. si quis Titio 17. §. final. ff. de leg. 2.* qua ratione Paula de Baños, licèt vniuersaliter cum Elisabecta in hæreditate sit cohæres, in portione dictorum 3000. solidorum ei attingente non sic, quia repugnat supradicta proxima ratio *ex d. §. rogo* cum alijs proximè allegatis.

Et quando ex prædictis in instantia, aduersus inclusionem Elisabectæ, aliquid dubitabile resultet, quod eam dubiam reddat, respectu cessionum executorum D. Hieronymæ Diez de Escoron, & in medietate ei attingente ex hæreditate Annæ Mainar matris, adhùc dicendum est, ipsam Elisabectam nullum commisisse delictum punibile, quia remanet illesa inclusio alterius cessio-
52 nis factę à Paulo Caballo 3000. solidorum, & testamenti Annæ Mainar respectu medietatis alterius portionis 3000. solidorum, ex qua ei attingit quantitas 1500. solidorum, quæ duæ partitæ excedunt quantitatem 4000. solidorum, qui fuerunt venditi, quæ consideratio, de iure sic facienda est, vt delictum euitetur *l. merito ff. pro socio, Sese vidend. de inhib. c. 22. d nu. 6. in fin.* Nec vltimò aliqua noxia resultat ex vltima parte instantiæ aduersus instrumentum recognitionis, dùm ex eo infert Elisabectam solùm fuisse adiectam solutioni, non verò dominam crediti, quia contrarium verius est ex supradictis *nu.* 17. quæ hìc repetenda sunt; & censit S. C. in causa Betinæ de Oria cum D. Ioanne Sanchez Duce Grottolarum in discussione nullitatum duabus Aulis.

Tertiò, & principaliter Elisabecta accusari non potuit, quia Engratiæ Garzię emptrici, ea venditione, nec fuit causatum
53 damnum: nec ei imminet periculũ euictionis, nec euenire potest, ex personis executorum, in quorum fauorem obligatio fuit scripta, quia ob eorum debita creditores illorũ, ad nomen debitoris venire non poterant, cum ipsi non sint veri domini prædi-
54 cti depositi, sed Elisabecta, ad quem in rei veritate spectabant pecuniæ ex eo exactæ, *Molin. in d. verbo censualia*, ibi: *Et debebat sententiari cum illo, qui in rei veritate erat dominus dicti censualis, licèt non esset formatum ad eius nomen*, cum alijs supra adductis *nu.* 12. Vndè damno non causato, nec eminente, ex taciturnitate inclusionum, ex quibus Elisabectæ, prædicta commenda pertinebat, accusari non potuit, quia ex illius expressione nullum euictionis, & damni periculum resultabat, nec causa, quæ à contrahendo retraheret ipsam Engratiam Garzia, vndè ex cessante ratione, ex qua dolus in fundamento partis aduersæ ponderatur, accusatio ruit, ex eodem *Guzman. in d. q. 13. nu. 120.* ex defectu damni *Sese decis. 98.*

Rursùs ex ea venditione, non solùm non resultabat, nec imminebat periculum damni, imò fulget in fauorem Engratiæ Garzię euidens vtilitas, ex eo, quia ex processu constat, Ludouicum de Baños post contractum, & confectum prædictum depositi instrumentum, cõtraxisse matrimonium cum

dicta

Digitized by Google

dicta Engratia Garzia, quo mortuo ipsa viduitatis iure fruitur bonis ipsius Ludouici affectis primæ depositi obligationi, taliter quod ipsa vti vidua, & possidetrix bo-
55 norum obligatorum, soluere debebat, vel disamparare bona, quo fit, mediante venditione prædicta, posteriorem viduitatis creditum, securiorem reddidisse, ex latissimè traditis *à Negusant. de pignor. 5. p. memb. 3.*

Quartò, hæc accusatio cessare debebat eo ipso, quod Engratia recepit absque protestatione in suo posse (obligationi vendi-
56 tionis satisfaciendo Elisabecta) prædictum depositi instrumentum cum inclusionibus prædictis, & penes, & apud se retinēdo, quo fit ex parte Elisabectæ, satisfactum esse, quod tollit processum criminalem *ex obser. item si aliquis de emption. & venditione*, ibi: *Quousque satisfecerit secundo creditori, vel*
57 *emptori*; etiam si talis satisfactio facta fuisset post sententiam, cuius ratio est, quia
58 quando litis causa venit ad non causam, retractatur *l. si fullo ff. de condit. sine causa*, ex quo dixit *Surd. per dictum tex. in decis. 289. nu. 18.* quod sententia est retractanda, quo-
59 tiès causa deuenit ad non causam, *Sese de inhibit. cap. 5. §. 2. nu. 24.* ex quo infertur totius processus ineuitabilis nullitas ab eo die, quo Engratia recepit instrumentum commandæ, & inclusiones *ex d. obser. item si aliquis*, cui valdè fouet *d. l. si fullo*, quia fuit processum contra expressam legem.

Ex hoc fundamento sequens infertur dilema: Aut enim instrumentum depositi traditum est illud, de quo instrumentum venditionis loquitur; aut nō; Primo casu negari non potest, quod sit satisfactum, & *ex d. l. fullo*, quod non potuit ad vlteriora procedi. Secundo verò casu, si non est instrumētum venditum, illud quod est traditum, & de præsenti detentum in posse ipsius Engratiæ Gartiæ, sed diuersum debebat illud
60 non recipere simpliciter, & recepto per illius inspectionem, viso quod est diuersum, illud restituere tenebatur, quia illud detinet sine causa in vtilitatem propriam ex dictis supra *nu. 54. vers. rursus*, & in damnum Elisabectæ de Baños cum præsumpto dolo, sic continuante delictum in detentione
61 illius, quod sum non est, quo casu dolus cū dolo si adesset, cōpensari debere, quia paria delicta mutua compensatione tolluntur, in pœnis pecuniarijs, iuxta *tex. in l. viro, atque vxore ff. sol. matrim. l. si ambō ff. de dol. l. quidam Titiū ff. si quis omissa causa testa. l. filium C. de lib. caus. Bargal. in tract. de dolo lib. 6. reg. 15. nu. 1. Farinae. fragment. crimin. p. 1. lit. D. nu. 110. Cardox. in prax. iudic. & aduoca. verbo delictum nu. 37.*

His fouet sequens cōsideratio. Per hanc enim accusationem resoluitur effectus cō-
62 tractus (*hic enim est finis principalis* accusationis in his criminibus stellionatus) & res in pristinum statum reponatur: consequens ergò est, vt id fieri non possit, ad in-
63 stantiam illius, qui quod ex eo contractu recepit, non restituit *l. vbi pactum ff. de transact. Ginzb. decis. 103. l. cum te fundum ff. de pact. inter empt. Corn. cons. 188. vol. 1. in fin. Abbas cons. 62. ad fin. lib. 1. cum relat. à Crauetta cons. 7. num. 14. videndus*, qui licèt loquantur in rescissione facta per actionem
64 ciuilem, à fortiore debet procedere, quando contractus resolutionis intentatur per criminalem, quia valet argumentum à ci-
64 uilibus ad criminalia, quando adest æqualis, aut maior ratio, & fauor accusati, vt testatur *Bucaron. in differens. iudic. in princip. operis in 2. præmiss. nu. 2. & 5. & different. 210. nu. 2. 17. 18. & 19.* vbi plures refert, & hoc etiam procedit, quando restitutio fit per
65 allegationem nullitatis, *Gratian. discept. for. cap. 470. nu. 37. tom. 3.* taliter quod non sufficit oblatio, sed realis solutio *Gratian. d. cap. 470. nu. 36. Calcan. cons. 26. col. fin.* sic fuit
66 tentum in Curia *in processu iuris firm. grau. fiendor. 22. nob. anni 1624.* intitulatur *Martini Scagues*. His tamen non obstantibus, sed non rectè contrarium ex consilio Assessoris pronunciauit Iudex ordinarius Zalmetina die 20. Decembris anni 1640. Elisabectam condemnando ad exilium sex mēsium, cum cōminatione vnius anni, & in expensis, & damnis, cumq; in sententia addidisset clausulam *cætera supplicata, locum non habere*, ex ea ream absolutam fuisse in quantitate 4000. solidorū pretij venditionis, dicebam, & rectè, esseq; nullā, ex eo sententiam, quod obtinui in Curia Domini Iustitiæ Aragonum, vt in sequenti decisione videbis.

ARGVMENTVM.

De nullitate sententiæ, ex notoria iniustitia, & an emptore, simulque accusatore, in crimine stellionatus, petente venditorem condemnari in pœnam delicti, in pretio venditionis, in expensis, & damnis, secuta sententia condemnatoria; in pœnam, in expensis, & damnis, cum clausula *cætera supplicata, locum non habere*, videatur venditor, absolutus in pretio venditionis, vbi plura de effectibus dictæ clausulæ, & negatiuæ;

Digitized by Google

tiuæ; & an reus condemnatus omissa in sententia condemnatione expensarum post sententiam, possit actor nouo libello petere earum condemnationem, ac si non fuisset absolutus.

SVMMARIVM.

1 Sententia redditur nulla, ex iniustitia notoria.
2 Sententia iniusta notoriè vix datur, quæ non sit nulla.
3 Ex iniustitia notoria, plures nullitates resultant.
4 Iniustitia notoria, resultat ex inspectione actorum.
5 sententia ex necessitate ad acta processus refertur.
6 Error ineuitabilis, resultat ex iniustitia notoria.
7 Sententia iniusta, nulla redditur, ex errore implicito.
8 Sententia notoriè iniusta, nunquam transit in rem iudicatam.
9 Iniustitia notoria, tollit omnem præsumptionem sententiæ.
10 Sententia notoriè iniusta, de facto est annullanda.
11 Quia de facto fuit lata, & reuocanda citrà appellationem.
12 Et parti imponendum perpetuum silentium.
13 Sententia in se contraria, & incompatibilis, est nulla.
14 Accusatrix in hac causa, quatuor supplicauit.
15 Primò pœna delicti stellionatus.
16 Secundò, restitutionem pretij.
17 Tertiò, damna.
18 Quartò, litis expensas.
19 Sententia huius litis condemnauit in pœnam exilij sex mensium, & in expensis, & damnis taxandis, & liquidandis.
20 Sententia omisit restitutionem pretij, specialiter petiti.
21 Clausula cætera supplicata locum non habere, vis in sententia nu 36.
22 Sententia ex contrarietate, & impossibilitate iniusta, & nulla redditur.
23 Notoria iniustitia, quæ nullitati æquipollet, an prosit ad remedium firmæ, contrà sententiam.
24 Damna, & interesse, actione in factum petuntur.
25 Expensas litis, officio Iudicis consequuntur, quia appellatione damnorum non continentur.
26 Quatuor in libello petitis, secuta in tribus condemnatione, in quarto obsolutio sequitur.
27 Positionibus respondens affirmatiuè in parte, in alijs negare censetur.
28 Petitio continens subiecta petitorum plura, & distincta; sententia paritèr debet respondere distinctione, in condemnatione.
29 Subiecta plura distincta, si sunt in actoris petitione, debent esse in sententia distincta prædicata.
30 Responsio vnius subiecti petitionis, non est responsio alterius distinctè petiti, & nu. 58.
31 Damna, & expensa specialitèr, & distinctè petita, appellatione damnorum, in sententia expensæ non comprehenduntur.
32 Verba sententiæ strictè sunt accipienda, ità vt nihil vltra includant, quam ex illis de necessitate inferuntur.
33 Verba sententiæ sunt declaranda à libello, & illius conclusione.
34 Sententia ad modum petitionis est proferenda, affirmando, vel negando, tàm de iure, quàm de foro.
35 Responsio declaratur ex claritate petitionis.
36 Clausula cætera supplicata locum non habere, extra concessa negotiationem inducit expressam.
37 Clausulæ negatiuæ, vis, & potestas.
28 Determinatio æqualis negatiua extra concessis inducitur in sententia, ex clausula cætera supplicata locum non habere.
39 Clausula vniuersalis, comprehendit omnes casus, res, & personas.
40 Vniuersalis negatiua per vim specialis expressionis comprehendit res, & casus insolitos, quos affirmatiua non comprehenderet absque vniuersali nota.
41 Vniuersalis negatiua comprehendit res, casus, & personas insolitas, licèt sint superlatiui gradus minimi, aut sublimi.
42 Vniuersalis negatiua, habet vim individuæ expressionis, & comprehensionis, & nu. 51.
43 Pœna condemnatio, sequi non potest in stellionatu, in quo damnum non probatur.
44 Pretium non venit damni appellatione, ex venditione subsequuti.
45 Condemnatio damnorum liquidandorum, an comprehendat damnum liquidum.
46 Emptor rem venditam habens, vel traditam loco venditæ retinens apud se, quasi re non tradita, pretium petere nequit.
47 Posteriores creditores, & bonorum obligatorum possessores, solent emere credita anteriora, vt ab his non molestentur.
48 Damni condemnatio, sequi non potest, vbi pœnæ deficiunt merita.
49 Pretium, damni appellatione non venit, in ore illius, qui damnum, & pretium, vt diuersa postulauit.
50 Damnum actione in factum, & persecutoria possunt peti, & in hac lite fuerunt petita.
51 Pretium, & damnum diuersis actionibus petitis in vtroque, debet sequi specifica condemnatio, nec ex vnius condemnatione, vel absolutione, ad aliam fit extensio.

52 Sen-

Digitized by Google

52 *Sententiæ partes contrariantur, & opponuntur, quando ex vnius admissione altera offenditur.*

53 *Quod dubitatur, non debet supponi.*

54 *Sententiæ partes ad concordiam sunt reducendæ ex primordio, & veritate Iustitiæ.*

55 *Via electa, cuique patere debet.*

56 *Sententiam obtinere aliter, quam, in iudicio petitur, non potest.*

57 *Neque in executione sententiæ audiri in eo, quod petitione sit contrarium.*

58 *Clausula generalis condemnationis damnorum, non comprehendit damnum specialiter in libello petitum.*

59 *Specialitas circà certas res, & personas derogat generali dispositione earum.*

60 *Filiorum appellatione, nepotes non continetur, quando discretiua est locutio filiorum, & nepotum.*

61 *Refertur Curiæ decisio trium Dominorum suffragijs, duorum voto contrario.*

62 *Sententiam dubiam, potest idem Iudex declarare.*

63 *Ius declarandi sententiam reseruatur ipso iure Iudici, vel successori.*

64 *Declaratio non debet esse contraria sententiæ declaratæ.*

65 *Sententia secũda lata, aduersus primam translatam in rem iudicatam, est ipso iure nulla.*

66 *Reus condemnatus omissa in sententia condemnatione expensarum post sententiam, an possit actor nouo libello petere earum condemnationem, ac si non fuisset absolutus.*

DECISIO XXXXVI.

1 EOusque in præcedenti decisione aduersus Elisabectam de Baños lata sententia, multis iniusta visa fuit, vt ex notoria iniustitia, nullam esse firmauerint ex his, quæ docent *Parisius cons.107. num.9. vol.4. Roland.à Valle cons.76.nu.27. Menoch.de adipiscend. possess. rem. 4. num. 852. Gabr. lib.1. commun. opinionum tit. de execut. rei iudicatæ concl.1. nu.10. Guid.Papæ decis. 368. Puteus decis.402. lib.1. Marques de commiss. p.3. §.1. nu.64. Innocent. in cap. cum Bertoldus de re iudicat. Felin. in cap. inter cæteras de re iudic. Curt.iun.cons.273 nu.8. vol.3.* punctim *Sese vidend. de inhibit. c.1.§.2.nu.36. vers. alia tamen est limitatio certissima, & cap.11. num.8.* cuius certissimę conclusionis ratio est, quia
2 vix potest dari sententia notoriè iniusta, quæ non sit nulla ex multis, quæ ex iniu-
3 stitia notoria resultant, vt *ex Cardin. in clem.1. §.fin.col.2. de foro competent. & Abbate in cap.1. & in cap. inter cæteras de re indicat.* tenet *Sese d.cap.1.§.2. nu.39. & in decis.314. nu.84. vidend.* notoria autem iniu-
4 stitia sententiæ, est illa, quæ resultat ex inspectione actorum processus, qui fuerunt inserti tempore sententiæ, *Burs. cons. 305. Afflict. decis. 183. Caputaq. decis.120. par.3. Ruin. cons.74. num.2. vol.4. & vol.5. cons.31. n.6. Nucitan. cons.41.n.44. & cons.60.n.3. Decian. cons.10.nu.19.* vt fuit tentum per Dominos de Rota in vna Portugalensi pecuniaria, & in vna Modonensi Canonicatus, vt refert *Farinac. decis.77. & 279. nu.4. ex Vant & Veral.decis.87. Sese de inhibit.cap.11. num.9.* cum enim sententia ex necessitate (maximè in hoc Regno *ex obser. fin. de re iudicat. obser. item nota de probat.* & traditis *ab eodem Sese d.cap.1.§.2.nu.37. & decis.314.*
5 *nu.81.*) sit referenda ad acta processus per clausulam *Attentis contentis* (de stylo in sententijs inserendam) ideò ex iniustitia
6 notoria resultat error ineuitabilis in sen-
7 tentia, ex quo nulla fit, vt dictis locis obseruat *Sese, ex Vantio, & alijs*, ex quibus hanc sententiam, tanquam magis communem sequutus fuit *Gabriel d. cons.1. nu.7. &*
8 nunquam sententiam notoriè iniustam transire in rem iudicatam, & meritò nàm iniustitia notoria, tollit omnem præsump-
9 tionem facientem pro sententia, secundum *Vanz. de nullitat. ex defectu processus nu.127.* vbi de communi attestatur *Felin. in d. cap. inter cæteras, vers. 3. conclusio,* & concludit non esse tutum ab hac opinione recedere, vt etiam tenet *Abbas in d. cap. inter cæteras,*
10 vbi ait, quod talis sententia est annullanda de facto, sicùt de facto fuit lata, & est
11 reuocanda citrà appellationem, & parti
12 imponendum perpetuum silentium, vt *ex Gabriel.* concludit *Sese d.cap.1.§.2 nu.40. & decis.314.nu.84.*

In præsenti casu sententia præcedentis decisionis, non solùm iniusta notoriè; verùm nulla, & incompatibilis illius verbis,
13 ex quibus manifestè colligitur absolutio pretij venditionis, quod erat subiectum accusationis. Primum euidenter colligitur ex dictis in decisione præcedenti, quæ videnda sunt. Secundum, vt constet, supponendum est, quod in libello Engratiæ Garzia aduersus Elisabectam oblato, in quatuor
14 condemnationem petijt; in delicti pœna.
15 Secundò in restitutione 4000. solidorum
16 pretij venditionis. Tertiò in damnis. Quar-
17 tò in expensis: sententia verò Elisabectam
18 condemnauit in pœna, ibi: *Ad exilium sex mensium cum comminatione vnius anni*; in expensis, & damnis ibi: *Et in expensis, &*
19 *damnis, taxandis, & liquidandis*; omisit ve-
20 rò restitutionem pretij specialitèr petiti, imò clausula *cætera supplicata locum non ha-*
21 *bere* absoluit eam, quarè coram eodem Iudice annullandam esse sententiam, meritò petitum fuit, tùm ex notoria iniustitia, tùm ex contrarietate, & repugnantia; nàm

dum

Digitized by Google

dùm in pœna condemnat, declarat delinquisse, dùm verò absoluit à restitutione
22 pretij, declarat, nullum esse subiectum delicti, vndè ex necessitate redditur nulla sententia *Surd. decis.289. num.18. vers.8.* his tamen non obstantibus, reuocationem supplicatam locum non habere, pronunciauit Zalmetina de consilio Assessoris in mense Iunij anni 1641. cum motiuo, quod pretium erat inclusum in damnorum condemnatione.

Quia verò animus meus non quieuit, imò mea sententia ex pluribus contrarium sentiens, quiescere non poterat, contrà sen-
23 tentiæ executionem, firmam consului, ne compellerentur Elisabecta, & eius fideiussores de iudicato soluendo præstiti, in iudicio liquidationis damporũ, ad solutionem dictorum quatuor mille solidorum iacentium, quàm prætendebam non ex notoria iniustitia, quia Dominis Locumtenentibus non licebat in meritis causæ se intromittere post *for. vniç. anni 1510. de modo, & forma procedendi in criminalib.* sed quia ex tenore sententiæ, clarè resultabat Elisabectæ absolutionem in quatuor mille solidis pretij venditionis petitis, ex sequentibus.

Primũ, quia quatuor petita ex parte accusatricis fuerũt, scilicèt pœnam asserti criminis. Secundum accessoriè iuxtà tradita *à Portol. verbo actio nu.32.* restitutionem qua-
24 tuor mille solidorũ iacentium pretij venditionis. Tertiũ actione in factum damna, ad tradita *à Farinac. tom.3. de variis quæstionibus q.100. nu.7. Buccar. in different. iudic. ciuil. & crim. different.123. nu.1.* Quar-
25 tum officio Iudicis, expensas litis, quia ex propria significatione non veniunt appellatione damnorum, *Surd. decis.161. num.6.* vbi noster collega *Hodierna* in tribus tantùm condemnando omisit pretij restitutio-
26 nis condemnationem, ex quo solo pretij prædicti necessariò sequitur absolutio, eo quia omnia prædicta quatuor, distinctè petita fuerunt, in sententia verò tria tantùm concessa, vndè quartum negatum videtur necessariò ex regula *tex. in cap. nonne de præsumpt. l. cum Prætor ff. de iudic. l. maritus C. de Procurat. l. quamuis C. de pignorib. Surd. cons.* 340. *nu.1. & 10. vers. ex prædictis*, apparet latè *Marius Giurb. decis.65. & 89. Seraph. de Oliuar. decis.835. Thesaur. decis.135.* optimè *Rota Rom. diuers. p.1. decis.807. nu.4. Fontan. decis.316. nu.4. Xamar. de officio iudic. p.1. q.9. nu.73. Surd. decis.69. nu.3. & 9. Peregr. de fideicom. artic.49. nu.147. Tusc. conclus. lit. S. concl.178. nu.7. plurib. relat. Giurb. d. decis.65. nu.7. & 8.* sic tenuit *Bald.* in positionibus,
27 in quibus respondendo affirmatiuè in parte, in alijs videtur negatum *in l. si sine §. sed quod Papinianus ff. de minor. Alex. in l. quæ do-*
tis col. vltim. ff. sol. matr. Ruin. cons.115. nu.8. vol.5. cuius sententiæ ratio ex eodem *Bald.* petenda est *in l. terminato nu.12. in fin. C. de*
28 *fructib. & litium expens.* quia vbi in petitione sunt subiecta plura, & distincta in
29 sententia, debent esse pariter distincta prædicata, ità vt ex responsione vnius subiecto
30 petitionis, non possit inferri responsio alterius, vt punctim ex eodem *Bald.* sequitur *Surd. decis.261. nu.6.* vbi tenet, quod quando expensæ, & damna petuntur distinctè,
31 tùne in sententia appellatione damnorum non veniunt expensæ secundùm strictam significationem, in qua sunt accipienda
32 verba dubia illius, ità vt nihil vltra includant, quàm ex illis de necessitate inferuntur *Surd. d. decis.261. nu.6. Bartol. in l. Iulianus verum debitorem nu.5. ff. de cond. indebit. Alex. in l. impossibilis de verb. obligat. Mand. cons.132. nu.10. & 252. nu.1. & 297. nu.1. & 540. num. 1. vtrobique addit. copioss. DD. Soccin. iun. cons.181. nu.67. vol.2. Petris de interp. vltim. volunt. lib.5. interp.3. dub.1. nu.102. Monter. decis.36. nu. 49.* & sunt decla-
33 randa secundum libellum, & illius conclusionem *Farinac. decis.176. nu.6. & 243. nu.2. tom.1. 2. partis, Seraph. decis.640.* & ad illius
34 tenorem, & modum petitionis, & proferenda sententia affirmando, vel negando collega noster *doctissimus Hodierna ad Surdum decis.261. nu.5.* tàm ex iuris dispositione *in cap. Heli de simonia, l. vt fundus commun. diuid. l. final. C. de fideicomiss. lib. Bald. in l. edita in 1. lectura nu.33. C. de edend. Vant. de nullit. tit. ex defectu processus nu.97. Buccar. differens. iudic. 7. nu.1. Tusch. lit. S. conclus.135. nu.1.* quàm ex foris relatis *à Molin. verbo sententia fol. 304. col. 1.* ibi: *Iuxta modum petitionis*, vbi *Portol. nu.2. Sese decis.80. num.9. Hodierna vbi proximè num. 8.* ex sententia *Alex. in l. properandum §. sin autem il secundo nu. 6.* vbi in interesse iure actionis debito, si nõ sit petitum, & omissum in sententia peti posse affirmat, secùs si sit petitum, & reddit rationem, quia Iudex condemnando reum ad rem, intelligitur absoluisse ab interesse, seù fructibus.

Cùm ergò in præsenti petitione conclusio sit clara, & distincta, distinctaq; habeat subiecta sententia, quæ est ipsius responsio, debet habere distincta prædicata, vt dixit *Bald. in l. terminato nu.12. C. de fruct. & lit. expens.* ex quo dimanat generale iu-
35 ris axioma, quod responsio venit declaranda ex claritate interrogationis; *l. si defensor §. qui interrogatus ff. de interrogationib. l. 1. C. de diuers. rescript. Gemin. cons.41. nu.1. vers. vndè, Io: Lupus de matri. & legit. intim. nu.31.* notat *Felin. & DD. in cap. de muliere de sponsi. vbi Ias.* plura cumulat, vndè *Bart.* dixit *in l. si quis interrogatione ambigua ff. de iudic.*

quod

Digitized by Google

quod quando interrogatio est certa, & limitata, responsio verò ambigua, declaratur secundum interrogationem, *Bartol.* sequuntur *Fulgos. cons.*185. *in princ. & melius* 147. *vers. ad primum, Roman. cons.*132. *&* 455. *Alex. cons.*75. *nu.*12. *lib.* 5. *Aretin. cons.*94. *num.*22. Iusta ergò, prædicta Elisabecta in quatuor mille solidis, clarè, & distinctè petitis in libello, absoluta videtur, eo solo, quod in cæteris est tantùm condemnata.

Ex quo dimanat huius decisionis secundum fundamentum, si enim in terminis simplicibus, condemnatio trium, quæ specialitèr fuerũt petita tantũ legitur; infertur absolutio in quarto, specialitèr etiam petito, ex sola regula *tex. in d. cap. nonne de præsump. & iuribus, & authoritibus relatis*, securior erit hæc resolutio, in fauorem Elisabectæ, vt ipsa à prædictis quatuor mille solidis
36 absoluta, sit ex vi, illius clausulę sententiæ, ibi: *Cætera supplicata locum nõ habere*, ex qua extra concessa in sententia, negationem in-
37 ducit expressam omnium in deliberatione statium, hæc enim est vis, & potestas clausulæ negatiuæ, quæ propter suam præcisam naturam, nulla adhibita distinctione, omnia in libello specialitèr posita, de qui-
38 bus in sententia specialitèr non est loquutum, paritèr determinat, quia ex natura-
39 sua, & proprietate sermonis, est vniuersalis, sicq; omnes casus, res, & personas comprehendit *glossa*, vbi *Fulgosius in l. iuris gentium §. sed si fraudandi ff. de pactis, Domin. in cap. vt circa de elect. Decius in cons.*3. *nu.*4. *Tiraquel. in l. boues §. hoc sermone lim.*7. *n.*4. *Aimon. cons.*146. *nu.*4. *Rub.*51. *nu.*4. *Alciat. cons.*6. *nu.*17. *lib.*4. *Mand. de inhibit. q.* 102. *nu.* 5. latè *Tiberius Decianus cons.* 1. *num.*66. *vol.* 2. *Natta cons.*469. *nu.* 14. *& cons.* 481. *nu.*20. *&* 486. *nu.*20. *Aim. d. cons.*294. *nu.*6. *Cephal. cons.*58. *num.*16. *Riminald. cons.*111. *nu.*16. *&* 126. *nu.*6. *Decius cons.*3. *nu.*5. *Achill. Pedroc. cons.*5. *nu.*98. *&* 99.

40 Qua ratione vniuersalis, negatiua comprehendit, ex natura sua per viam specialis expressionis, res, & casus in solitos, quos affirmatiua non comprehenderet absque nota vniuersali, *ex l. si pluribus ff. de leg.* 3. vt ad limitationem *l. fistulas §. si de frumentaria. de contrahenda empt.* & doctrinæ, quæ pro contraria parte expendi possunt, scilicèt *Bartol. in l. Seio §. Medico de annuis legat.* docet elegantèr *Paul. de Castro cons.* 170. *col. fin. lib.*1. quem singularem faciunt, & sequuntur *Aimon. cons.*294. *nu.*6. *& cons.* 308. *nu.*5. *Roland. cons.*99. *nu.*30. *vol.*4. *Ceph. cons.*58. *nu.*16. & punctim sequuntur etiam *Paul. Natta cons.*367. *num.*7. *Hippolyt. Rim. iun. cons.*117. *nu.*7. *& cons.*101. *nu.*17. quem refert *Addit. ad Magon. decis. Lucens.*6. *lit. B.*
41 licèt sint superlatiui gradus, minimi, aut sublimis, vt de primo attestatur *glossa in cap. statutum verbo nullum de rescript. Aimon cons.*294. *nu.*6. *Rim. iun. cons.*19. *nu.*6. *& cons.* 61. *nu.*13. *Roland. cons.*99. *nu.*26. *in* 4. de secundo idem *Aim. cons.*290. *nu.*5. & in dictione *nullo retento, Menoch. cons.*392. *nu.*7. *Rol. cons.*99. *in* 4. *nu.*28. *Ceph. cons.*58. *nu.*75. qui omnes affirmant, clausulam negatiuam, esse præcisam, restrictionemque non admittere *Menoch. cons.*22. *nu.*9. *& cons.*106. *nu.*246. *Aimon. d. cons.*294. *nu.*6. *&* 9. *Ceph. cons.*210. *nu.*20. *&* 628. *nu.*20. *Rimin. iun. cons.*68. *nu.*7. *Ceph. cons.*186. *nu.*4. *Rom.*379. *num.*2. *Gomez in princ. nu.*4. *de action.* & habet vim specia-
42 lis expressionis, quoniam habet vim diuisiuam, & sic illa idem importat, ac si in indiuiduo omnes res, & personæ sint nominatæ, optimè *Oldrd. cons.*300. *nu.*6. *Aimon. cons.* 447. vbi latè per totum, & signantèr *nu.*4. *& cons.*904. *nu.*12. *Soccin. cons.*3. *nu.*17. *in* 8. *Aimon. cons.* 294. *col.* 4. cum alijs lato calamo adductis à D. Ludouico Martinez in causa Proregis extranei *à nu.*291. & à me pro Reo in causa refactionis contrà Didacum Sanz de Villanueba.

Hic, ex parte accusatricis replicabatur asserendo damnorum condemnationem, maius damnum, & principale comprehendere, scilicèt pretij venditionis, ex duplici capite. Primò, quia tempore condemnatio-
43 nis aliud non apparebat, in quo damnorum condemnatio posset verificari. Secundò, quia damni appellatione venit pretium, & est intrinsecum, quod venit ex natura condemnationis pœnæ, sine quo accusatio procedere nũ poterat *Sese decis.*98. *nu.* .Sed fit satis huic difficultati multipli-
44 citèr primò, quia tempore sententiæ alia extabant damna; quæ in liquidatione fuerunt taxata. Secundò, quia damni appellatione, non comprehendi pretium, expressè probat *tex. in l.* 1. *C. de edil. actionib.* ibi: *Non solùm in* pretij *serui venditorem conueniri, sed etiam* damnum, *quod per eam tibi accidit competens Iudex, vt iam pridie placuit præstari iuuebit*, vbi *per dictum tex.* tenet *Bald. & Addit. ad Speculatorem tit. de inter. §.* 1. *Bertach. verbo damnum, vers. damni appellatione, non venire pretium.*

Tertiò, quoniam dato, quod sub verbo *damni* pretium veniret generalitèr, adhùc in casu concreto huius litis, id dici non posset propter particulares illius circumstantias, quæ in sequentibus considerantur. Primò, quia condemnatio solùm comprehendit damna liquidanda ibi, *in damnis liqui-*
45 *dandis*, & damnum pretij erat liquidum, & sine quo accusatio non procedebat *Sese d. decis.*98. *nu.* . quod si consequi accusatrix posset, eiusque respectu, aliqua obligatio esset in Elisabecta accusata, eius liqui-

Digitized by Google

datio reseruari non poterat, quia erat liquidum, & specialitèr per rei persecutoriam accessoriè petitum, ex quo clarè resultat damnum pretij, quia liquidum, & quia specialitèr petitum fuit, in condemnatione damnorum liquidandorum, non venire: huic rationi maximoperè iuuat iustitia absolutionis in pretio, accusatrix enim (vt constat ex præcedenti decisione) erat satisfacta pretio venditionis, cum apud se haberet instrumentum depo-
46 siti venditum, vel saltim eo non restituto (vt dictum est) cum cæteris inclusionis instrumentis, condemnationem illius obtinere non poterat *ex Abbate cons. 62. ad fin. lib. 1. cum relat. à Cranet. cons. 7. nu. 14.* quia impossibile erat criminalitèr agere ad resolutionem contractus, non restitutis dictis instrumentis, quæ dolo apud se detinebat, cum vtilitate, vt ipsa bonorum obligatorum detentrice non vexaretur recuperatione depositi, quod sine dubio, fuit scopus, & finis, qui eam ad emptionem prouoca-
47 uit, vt ipsa in suo posteriori dotis credito securior redderetur, solent enim posteriores creditores, simulque bonorum obligatorum possessores, ne molestentur emere credita anteriora, vt dictum est in præcedenti decisione *nu.* . ex quibus in pretio prædicto, condemnatio absque notoria iniustitia sequi non poterat; non solùm ex dictis, verùm quia ad pœnam, aliqua ratio condemnationis non reperiebatur, sine qua damni condemnatio, non habet locum, *Gratian. discept. forens. 525. nu. 16.*

Secundò, quia in libello ex libellantis animo, & intentione, pretium, & damna, vt diuersa posita fuerunt, diuersis enim
48 nominibus, pretium, & damna postulabitur, vndè in eius animo diuersa debent censeri, *l. si idem C. de codicillis*, eaque de causa, damna de per se actione in factum
49 specialitèr fuerunt petita; & rei persecutoria accessoriè intentata, prout licet *ex Portol. d. verbo actio nu. 32.* pretij restitutionem, vndè non solùm diuersis nominibus, verùm diuersis actionibus fuerunt petita, pretium, & damna, vndè in singulis respe-
50 ctiuè condemnatio, vel absolutio sequi debebat, nec ex vnius condemnatione, ad aliud fit extensio, ex doctrina *Bald. in supra allegata l. terminato nu. 12. C. de fructibus, & litium expens. Surd. decis. 261. nu. 6.* ea ratione, quia vbi plura sunt distincta subiecta in petitione, in sententia paritèr diuersa debent esse prædicata, nec ex condemnatione in vno, infertur condemnatio in alio, imò in dubio, contrarium esset dicendum *ex l. Arianus ff. de solutionibus.* Cæterum in præsenti respectu absolutionis pretij, res est certa, ex clausula, *cætera supplica-*

ta locum non habere, per quam, vnica determinatione omnia in deliberatione existentia, tanquàm illius subiecta determinabilia paritèr determinauit *l. iam hoc iure ff. de iustit. & iur.* vndè ad pretij restitutionem supplicatam referri debet, vt in pretio Elisabecta absoluta dicatur per modum indiuiduæ absolutionis, quia vt dictum est, talis est natura dictæ clausulæ negatiuæ, vt supra dictum est.

51 Nec obstat, quod sic intellecta sententia incidimus ineuitabilitèr in vno notabile, incompatibile, & contrarietate vitanda, ex qua totius substantia, & existentia sententiæ corrueret; esset que nulla ex contrarietate, *Surd. decis. 289. num. 18. vers. octauo*, contrarietas ergò cum sit vitanda; ex quo sequitur; negandum est, contrarietas in eo staret, quia esset condemnata in pretio venditionis, vt est damnum; & esset absoluta
52 in eo, vt pretium petitum, quæ duæ partes sententiæ inuicem se expellunt, cum ad positionem vnius altera offendatur, *Surd. decis. 24. nu. 10. & 92. nu. 11. & cons. 211. nu. 16. ex l. si inter de except. rei iudic.* Nam
53 primò respondetur, quod in hac instantia supponitur, id quod dubitatur, hoc est, quod in casu concreto huius litis pretium comprehendatur appellatione damnorũ, quod semper negatur, nàm ex supradictis, & inferiùs dicendis, contrarium verius est, imò vt hoc absurdum contrarietatis sententiæ non sequatur, id dicendum est, ex quo euitatur, vndè instantia incontrarium retorquetur, sicq; verba sententiæ de alijs damnis est intelligẽda in fauorem absolutionis Reæ, vt absoluta dicatur Elisabecta in pretio, ne eius ratione absoluta, & condemnata dicatur; sicq; hæc instantia erit prin-
54 cipale Elisabectæ fundamentum, si partes incompatibiles sententiæ sunt reducendæ ad concordiam, ex primordio Iustitiæ consideratæ *nu. 46.*

55 Tertiò, cuilibet debet patere viam, quam elegit *l. quod in hæredem §. eligere de tributoria actione, l. si mulier §. fin. ff. quod metus causa, cap. cum omnes, circa finem de constit. cap. quod semel de reg. iur. in 6. Surd. cons. 377. nu. 3. Farinac. in prax. crimin. p. 6. q. 175. nu. 199. Mant. Ant. var. resol. lib. 1. resol. 17. nu. 8. vidend. Rom. cons. 125. num. 1. Gratian. discept. forens. 546. nu. 35. Molin. verbo viam fol. 129.* Sed accusatrix cum possit petere pretium,
56 inter damna, actione in factum, petit illud rei persecutoria actione incidentèr cum pœnali intentata, igitur alitèr obtinere non poterit, nec in executione sententiæ afferere in præsenti, quod pretium debet consequi, vt damnum, quia illius prætensioni, & dicto opponitur, electio in libello
57 facta, imò & distinctio, qua vsa fuit in libel-

lo

lo diuersis nominibus pretium, & damna petendo, qualitèr enim potest prætendere in executione sententiæ pretium venire appellatione damni, si contrarium existimauit in libello, vt diuersa, diuersis nominibus, & actionibus petendo; certè res est clara, quo fit, quod clausula generalis condemnationis damnorum, non debet comprehendere pretium; ideò quia specialitèr, ac alitèr fuit petitum, talitèr quod condemnatio generalis damnorum sententiæ, respicit tanquàm subiectum damna generalitèr petita in libello, & non illa, quę specialitèr fuerunt supplicata, quia cum hæc nó sint in libello, in clausula generali com-
58 prehensa, paritèr id dicendum est in sententia, vt in generali damnorum condemnatione, damnum specialitèr petitum non fit comprehensum, ea ratione, quia vt supra dictum est, responsio debet metiri cum modo interrogationis, & sententia est proferenda ad modũ, & tenorem petitionis, & sic lata, declarat animũ petentis, & Iudicis respondentis, & exemplis hoc sit planum, peto à te sticum, seruum, lectum, & omnia bona mobilia, & se mouentia, & à te possessa. Respondens affirmatiuè respectu bonorum mobilium? Cætera negando: hoc casu certum est, te ex stipulato conueniri non posse, vt sticum, & lectum reddas, li-
59 cèt aliàs sticus, & lectum inter bona mobilia, & se mouentia computentur, quia specialitas circà res, & personas derogat genere, *l. cohæredi §. qui partem ff. de vulg. & pupillar. l. quæsitum §. idem respondit ff. de fundo instructo, & in l. vxorem §. feliciſſimo ff. de leg. 3. Aretinus in l. ex facto §. quæro in 1. notabil. ff. de vulg. & pupill. Fusar. de substit. q. 321. nu. 60.*

Aliud exemplũ, peto à te rem in emphiteusim pro me, filijs, & nepotibus, eamq; mihi, & filijs concedis, cætera negando, certè hoc casu quamuis filiorum appellatione nepotes comprehendantur in concessione, non erunt comprehensi, ea ratione, nepotes si in interrogatione specialitèr fuerũt nominati, quia discretiua locutio facit, vt in responsione, nepotes, filiorum appellatione non comprehendantur, quia nec in
60 interrogatione fuerũt comprehensi, ex discretiua nepotum locutione, *Bart. in l. Gallus §. instituens ff. de lib. & posthum. Corn. cons. 90. col. 2. cons. 304. col. 10. lib. 3. cons. 47. nu. 5. 6. & cons. 122. nu. 18. & seq. lib. 2. Soccin. sen. cons. 49. col. 5. & 152. col. 1. lib. 1. Menoch. cons. 110. nu. 26. & 215. nu. 69. & 321. nu. 40. & 328. nu. 6. & 886. nu. 20. & lib. 4. præsump. 94. nu. 6. Rustic. in l. cum anus lib. 6. c. 14. nu. 44. ff. de condit. & demonstrat. Honded. cons. 60. nu. 64. lib. 1. Surd. cons. 403. nu. 21. vers. præterea, & nu. 22. & de aliment. tit. 6. q. 36. nu. 4. Prætis de interp. vltim. volunt. fol. 326. nu. 43.* cum alijs relatis *à Fusar. de substit. d. q. 321. n. 59.* ex prædictis in mense Iulij anni 1641. *in processu Iuris firmæ grauam. fiender.* fuit
61 dictæ Elisabectæ prouisa firma duobus ex Dominis reluctantibus, ne ab ipsa, neque eius fideiussoribus exigerent dicti quatuor mille solidi.

Deindè die Augusti eiusdem anni dictæ firmæ, fuit obtenta declaratio, vt dicta quãtitas posset ab Elisabecta, vel eius fideiussoribus exigi, constito quod partes in iudicium coram eodem Iudice deduxerunt, & litigarunt in liquidatione damnorum, an in dicta quantitate sit, vel non condemnata in sententia, & fuit declaratum à Iudice esse condemnatam, in quo Curiæ iudicium non potuit intrare.

62 Huius declarationis fundamentum illud fuit, quia Iudex, postquam tulit sententia, potest eam si dubia est declarare, durante
63 suo officio, quia ius declarandi videtur reseruatum sibi, & successori in officio, *Bart. in l. centesimis §. fin. nu. 12. ff. de verbor. obligat. idem Bart. in l. ab executore ff. de appell. nu. 9. Alex. in l. inter stipulantem §. 1. nu. 10. Ripa in l. ex facto ff. de vulg. & pupill. nu. 7. Rebuff. in l. quod iussit ff. de re iudic. in 2. notabil. nu. 65.* optimè *Bonadill. lib. 3. polyt. c. 8. nu. 265. Gabr. in suis communib. tit. de regul. iur. concluſ. 3. nu. 10. Eminentissimus ex nostris Iurisconsultis Ludouicus de Santangel in responso iuris pro D. Ioanne Fernandez de Heredia, & Sanclement in causa Comitatus de Fuentes nu. 522.*

64 Illud tamen in hoc declarationis articulo summè commendandum dixi, vt curent Iudices tales facere declarationes, quod non sint contrariæ sententiæ, nec in aliquo mutent substantiã declarationis, iuxtà latè tradita nouissimè *à Carpio de executore lib. 2. c. 5. nu. 1. cum seq.* nàm si in hoc excederent, declaratio esset nulla, ea ratione,
65 quia secunda sententia lata aduersus primam transactam in rem iudicatam, est nulla, *l. 1. in princ. ff. quæ sententia sine appellat. rescind. l. post sententiam C. de sentent. l. 1. C. quando pronocare non est necesse.* latè *Felin. in cap. inter Monasterium de re iudic. Decius cons. 244. Gaspar Ant. Thesaur. quæst. forens. lib. 4. q. 7. Scaccia de appellat. q. 11. à nu. 198. Salgad. de Reg. protest. p. 3. c. 17. nu. 28.* plures refert *noster Portol. in scholis ad Molin. verbo Iustitia Aragonum nu. 24.* Ex quibus pro reuocatione declarationis consului, nàm sententia liquidationis damnorum, quatenùs comprehendidit pretium, in quo erat absoluta Elisabecta de Baños, erat contraria primæ sententiæ in rem iudicatam translatæ. Rursùs, quia in sententia Iudex non fuit vsus verbo aliquo declarationem denotante, ex quo semper iuris firmæ decla-

Digitized by Google

rationem in casu reuocationis esse existimaui, sed res quieuit in deliberatione: Generalitèr autem, quæ veniam damnorum appellatione, & quæ expensarum, verè *Fontanell. decis. 97. per totam.*

66 Ratio huius decisionis ad expensas, & damna, ab actore distinctè petitas, extendenda, etiam censuerunt Curię Regni Aragoniæ, in casu quo sine expensarum, & damnorum condemnatione, solùm in pœnam condemnauerit Iudex; & licèt ratione expensarum necessaria, & à lege imponenda esset in sententia *ex foro vt victus victori in expensis sit condemnandus* in Regno Aragoniæ.

Et in Regno Neapolitano *ex constit. Dinorum tit. de expensis, & ex Pragmatica 1, temeritatem, de expensis*, vbi communitèr *Pragmatici d. Regni*, & sit conformis iuri communi, *ex l. eum quem temere ff. de iudicijs, l. properandum §. sine autem alterutra C. eod. cap. finem litibus, eodem.* His non obstantibus ex sola omissione cõdemnationis, absolutio est innegabilis, quando expensæ expressè in libello petitæ fuerunt, *ex textu in l. terminato C. de fructib. & litium expensis, Bernard. Grenei pract. concl. imperial. ad Gayll, pract. obser. to. 1, concl. 151. consid. 2. nu. 1. & 2, Bened. Carpzou. Proc. iuris tit. 2. artic. 2. nu. 25, & respons. iuris tit. 8. lib. 1. resp. 79. nu. 16. Anton. Fab. lib. 7. tit. 18. definit. 82. Ioan. Petr. Fontanell. decis. 316. tom. 2.* Licèt enim si lex ordinet expressam absolutionem, vel condemnationem Iudici, si id omiserit, teneatur in syndicato *Thoro voto 28. num. 10. tom. 1.* tamen hoc facit, vt omissio talis condemnationis, habeatur pro absolutione, alitèr enim omissione condemnationis, nullum damnum sentiret actor, cum posset eas expensas petere sine damno, accusatio, vel inquisitio cessat ex dictis *in nostro syndicatu p. 3. consider. 9. nu. 21.*

Nec obstat, si dicatur expensas in Regno, & etiam iure communi, ex dictis legibus, foris, & pragmaticis, deberi victoribus in litibus iure actionis ex dictis legibus orto; Nam distinguenda sunt tempora litis in principio, quando iura partium non apparent, & tempore sententiæ, quando iura partium clara sunt, Primo tempore, officio Iudicis solùm debentur expensæ. Secundo verò, iure actionis, ex temeritate litigantis manifesta, vt ex dictis iuribus, vndè cum expensæ sint petitæ, tempore quo nõ debentur iure actionis, quia temeritatis causa non liquet, tùnc, & in libello deducuntur Iudicis officio; post verò sententiam petuntur iure actionis, orto ex dictis legibus iubentibus, victum condemnare in expensis, & cum hac distinctione debentur expensæ iure actionis, & officio Iudicis ante, vel post sententiam, vndè benè infertur, quod post sententiam non possunt peti, quæ petitæ fuerunt in libello, & quod earum respectu, datur absolutio, omissione condemnationis expensarum deductarum in libello, ea actione, vel officio Iudicis, quæ petitæ fuerunt in libello; Vndè si in libello deductæ fuerunt officio Iudicis, quia nondùm ius earum patefactum erat, eo iure absolutus est reus; si verò petitæ fuerint iure actionis, actori competenti ad eas expensas, paritèr omissione absolutionis effectu, reus liberatus est, si specificè deductæ fuerunt in libello, & cum hac distinctione intelligendi sint authores contrariæ sententiæ, tenentes, post sententiam, expensas litis peti posse à victore, vt sunt *Reg. Rouit. in pragmat. 1. de expensis nu. 38. in fine, Alex. Trentacinq. var. resol. lib. 2. tit. de expensis resol. 1. nu. 14. Sanfel. in prax. indic. sect. 61. nu. 4. vers. & si non, Bernard. Grenei loco cit. concluss. 151. consid. 2. nu. 3. 4. 5. & 6. Card. Tusc. pract. concluss. lit. E. concl. 129. nu. 19. & 20. Ginrb. decis. 81. nu. 3. Castill. Sottomayor centron. cap. 125. nu. 13. lib. 6. Berlich. decis. German. 127. num. 3. 12. & 13. Castill. decis. 86. nu. 8. lib. 1. Cart. decis. 1. nu. 1. Carpzou. definit. for. cap. 31. defin. 22. & process. iuris tit. 24. art. 2. nu. 28. & respons. iur. lib. 1. tit. 8. resp. 79. nu. 17. Ant. Fab. loc. cit. def. 3. Add. ad Guid. Papa decis. 55.*

Alia datur distinctio generalis, quæ nostræ decisionis metitur, & fines illius non transgredi, scilicèt, quod in libello quocumque titulo debeantur, vel iure actionis, vel officio Iudicis, petitæ fuerunt; si omissa sit condemnatio, eo titulo pertinenti, tempore inchoatæ litis, sequitur absolutio ex ratione *tex. in d. l. terminato*, & ex largè dictis in hac decisione; si verò non sunt petitæ, absolutionis effectum, omissa condemnatio habere non poterit, quia super non petitis, cadere potest sententia, *Surd. d. decis. 69. nu. 6. Matteslanus* omninò videnda *sing. 80.* vbi curiosè, & magistralitèr hanc tractat materiam, & pro maiori claritate nostræ resolutionis affirmat, quod illa verba dictarum legum iubentia, *vt victus victori, in expensis condemnetur*, diriguntur Iudici, non parti, cui ex hoc prætendi potest, nullum ius oriri ei ad expensas, vt vnquam debeantur iure actionis, sed semper vt de iure, officio Iudicis, quod nos in hac decisione affirmamus, eo tantùm titulo deberi, vt semper dicendum sit, postea peti non posse, quia officium Iudicis, extinguitur in sententia, quod placuit Sacro Regio Consilio Neap. in causa D. Francisci de Cagnes, y Suazo, cum Ioanne de Salamanca iuniore, contrà quem fuerit institutum iudicium, vti filius, & hæres quond. Regentis D. Michaelis in S. C. ad

instan-

Digitized by Google

instantiam dicti D. Franciſci, ad ſibi nomine prædicto ſoluendum ducator. 2028. vna cum omnibus damnis, expenſis, & intereſſe, contrà quem D. Ioannem conuentum, Franciſcus aſtor reportauit ſententiam, ex qua fuit condemnatus, ad ſoluendum petitos ducat. 2028. vna cum intereſſe liquidando, quod demùm, mediante alio decreto S. C. liquidatum fuit; At quia, neque in ſententia, nec in decreto liquidationis non fuit D. Ioannes condemnatus ad expenſas petitas, indè de cauſa prædictus D. Franciſcus inſtetit in S. C. mandari dicto D. Ioanni, quod ſoluat petitas expenſas, nil obſtante quod in præfatis ſententia, & S. R. C. decreto non appareat condemnatus: ſed ex prædictis maturè conſideratis, & ad exemplum cauſæ, atque diſcuſſis in Aula Marchionis Criſpani, eo tamen abſente, cum interuentu Reg. Conſil. nobiliſſimi D. Aloyſij Mariæ Macedonij, alterius Aulæ, votantibus Reg. Conſil. Franciſco Rocco, Io: Baptiſta Hodierna, D. Troiano Miraballo Commiſſario, & me eiuſdem Aulæ die 19. Nouembris 1672. fuit deciſum, non eſſe locum petitis per dictum D. Franciſcum; in banca Clauelli, & idem fuit deciſum, in eadem Aula ad relationem D. Caroli Petra tùnc Iudicis M. C. V. nùnc verò meritiſſimus Sacri Conſilij Conſiliarius in cauſa Catherinæ Cucurullo, cum Doct. Iacobo Theodoro in eod. anno 1672. in banca Auerſanę, penès Lanfrancum Scribam.

Priùs verò fuit iudicatum in M. C. V. in cauſa I. V. D. Ioſephi Ferrigno, cum Blaſio Iordano, qui fuit condemnatus ad expenſas, poſt decretum diffinitiuum, in quo condemnatio expenſarum fuit omiſſa, quia ea nō deducta in petitione fuere, vt ſub die 5. Septēbris 1665. ad relationē Iudicis Antonij Golino, interuenientibus D. Ioanne de Dura, tùnc Iudicis M. C. V. nùnc Sacri Conſilij meritiſſimus meus collega, & Thoma de Luca integerrimo, aç doctiſſimo tūc Iudice, Aduocato erudito, noſtroque amico, omni cura, & obſeruatione dotato Doctore Cæſare Nicolao Piſani, à quo decreto cum appellauerit Blaſius Iordanus conuentus, per eandem M. C. ſub die 12. Octobris 1665. fuit decretum prædictum confirmatum, in Banca Caluanici, pro Ioſepho Albano, penès Iacutium Scribam, ex dictis, & diſcuſſis in hac noſtra deciſione.

Quibus autem caſibus, victus victori in expenſis condemnandus eſt, cum declarationibus, & limitationibus, vide *Portoles verbo expenſæ nu. 5. Iaſon in l. properandum §. ſin autem vltra C. de indicijs*, vbi ante omnes tradit limitationes *Decius in l. qui in alterius ff. de reg. iuris, Rebuff. in tract. de expenſis, damnis, & inter. artic. 1. gloſ. vnic. vol. 3. nu. 5. Azeued. lib. 4. recop. tit. 22. de las coſas.*

ARGVMENTVM.

Procurator aſtrictus ante iuramentum, & ſententiam excommunicationis, an poſſit delinquentes accuſare? an ſit, iuramenti, & ſententiæ excōmunicationis exhibitio, in proceſſu neceſſaria? an his omiſſis, proceſſus ſit nullus; an verò, & ſimul accuſari poſſit, vt Officialis? an & quando per appoſitionem pœnæ ſpecialis, receſſum ſit à pœna generali nullitatis? tàm in diſpoſitione prohibitiua, quàm in affirmatiua? an Officialis, qui non præſtitit iuramentum, poſſit vti Officialis accuſari? & aliqua de obſeruantia antiqua, & moderna legis, conformi, & difformi, cui ſtandum eſt?

SVMMARIVM.

1 *Caſus figura.*
2 Forus 1. de Procuratoribus aſtrictis *expenditur, & nu. ſeq.*
3 *Procurator aſtrictus, tenetur iuramentum præſtare, & ſententiam excommunicationis recipere.*
4 *Procuratoris aſtricti iuramentum, debet adeſſe in proceſſu, vt valeat, & ſubſiſtat.*
5 *Iuramenti Procuratoris aſtricti defectus, impedit progreſſum proceſſus ad eius inſtantiam, & executionem ſententiæ latæ.*
6 *Iuramentum Procuratoris aſtricti, eſt probandum per publicum inſtrumentum.*
7 *Inſtrumentum iuramenti Procuratoris aſtricti adduci poteſt, vti procuratorium de foro adduci valet.*
8 *Iuramentum, debet eſſe ab aſtricto præſtitum, ante exercicium officij.*
9 *Proceſſus formatus ab aſtricto ſine iuramento, eſt validus, quia* forus 1. de procur. aſtrict. *non habet clauſulam irritantem.*
10 *Procuratori aſtricto contrauenienti* for. 1. de Procur. aſtrict. *imponitur pœna.*
11 *Pœna appoſitio ſpecialis, facit recedere à generali nullitatis, & à nu. 38.*
12 *Verba* Fori 1. de Procurat. aſtrict. *ſunt valdè præciſa, indicatiua, & inductiua neceſſitatis, & forma ſubſtantialis in requiſito iuramenti Procuratoris aſtricti ante exercitium præſtandi.*

13 In-

Digitized by Google

13 *Iuramenti Procuratoris astricti omissio, & defectus nullitatem inducit ex sequentibus.*
14 Dictus forus 1. *tribuit accusandi facultatem, cui antea non habebat.*
15 *Vtitur verbo* aiam, *quod inducit formam præcisam.*
16 *Verba dicti fori, habẽt vim præcisam præcepti,*
17 *Et necessitatem præcisam.*
18 *Omissio formæ legis, nullitatem inducit, & si lex solùm habeat dispositionem affirmatiuam.*
19 Forus 2. tit. de Procur. astrict. *allegatur, & expenditur, nu.20.*
20 Forus 2.de Procur.astrictis *est formalis, & probat* fori 1. *formalitatem.*
21 *Forma inducta à lege, semper præsumitur substantialis, & essentialis actus.*
22 *Legis dispositio geminatiua formalem, & essentialem dispositionem indicat.*
23 *Lex tribuens ordinem, & modum actui faciendo, vel in actu illius formam inducit substantialem, quia actum inesse producit.*
24 *Actus contrà formam legis factus, omissione illius, est nullus ipso iure.*
25 Forus 3. tit.de Procuratorib.astrictis *allegatur, & expenditur.*
26 Forus 3. tit. de Procuratorib.astrictis *conditionaliter iubet seruare formam seruandam* in foris 1.& 2.
27 *Dictio,* semper, *est vniuersalis;*
28 *Iuramenti præstatio in Procuratore, aliàs in omni Officiali requisita* in d. foro 3. *ponitur conditionaliter.*
29 *Forma legis est indiuidua, & in totum seruanda.*
30 *Iuramentum est præstandum ea formalitate, qua lex præstandum disponit in Officialibus, & non sufficit per æquipollens præstari.*
31 *Pœna Officialis delinquentis, non potest imponi Officiali non iuranti in officio, & num.32. 33. & 34.*
32 *Iuramento subijcitur Officialis, delinquens pœnæ Officialis delinquentis.*
33 *Astrictus, iurat de bene se habendo in officio.*
34 *Quod non accusauit extra casus in foris expressis, sed in illis tantùm absque mixtura aliorum.*
35 *Iuramentum constituit Officialem in essentia Officialis.*
36 *Officialis exercens absque iuramento, non accusatur vti Officialis, sed vt falsus Officialis.*
37 *Idem de Procuratore absque mandato agens accusatur, vt falsus Procurator; non verò vt mandatarius in mandato delinquens.*
38 *Pœna imposita procuratori astricto, non refertur ad exercitium officij non præstito iuramento, sed eo præstito ad casum contrauentionis iuramenti.*
39 *Comprobatur attenta punctuatione* fori 1. *& eius recta contextura.*
40 *Procurator astrictus principaliter, non potest cumulare contrà accusatum alia delicta in foris non expressa: sed bene potest accessoriè.*
41 *Pœna Officialis delinquentis imposita Procuratori astricto, si tolleret nullitatis remedium, inutiliter manifestarentur rei, si astrictus contrà forum vexaret, & carerent remedio priuilegiatæ.*
42 *Iuramentum facit, vt contrà eum veniens Officialis iuratus, vtraque committatur pœna Officialis delinquentis, & nullitatis.*
43 *Pœnæ impositio inducit actus nullitatem in cõtrauentionem legis factus, maximè si actus aliàs est in iure prohibitus.*
44 *Appositio pœnæ contrauenienti in lege affirmatiua tantùm, tollit nullitatem actus: secus in prohibitiua, tùnc enim vtraque committitur pœna.*
45 Forus 1.de Procurat.astrictis, *explicatur.*
46 For.1.de Procurat.astrictis, *continet dispositionem prohibitiuam.*
47 *Dictio* antes de vsar, *hunc sensum habet negatiuum,* vt ante non vtatur.
48 *Procurator astrictus, qui non iurauit, non auditur in primis prouisionibus à rectis Iudicibus.*
49 *Sententia excommunicationis, & iuramento non exhibito in processu, non auditur astrictus Procurator.*
50 *Astrictus iniuratus, non est astrictus.*
51 *Quia iuramentum illius requiritur pro forma.*
52 *Requisitum à lege per prius, vel posterius, vel in esse actus, est formale.*
52 *Temporis prioritas, ordinem inducitur.*
53 *Iuramentum officialis ante exercitium, tàm de iure, quàm de foro requiritur.*
54 *Nullitas negata actui ab astricto iniurato celebrato, negatur etiam remedium reis, negaretur ab oppressionibus, & astrictus impunitus maneret.*
55 *Firmæ, & priuilegiatæ reorum in nullitatibus fundantur.*
56 *Astrictus iniuratus, accusari nequit vti Officialis remissiuè.*
57 *Facta ab astricto iniurato, nulla sunt ex fori dispositione.*
58 *Lex formalis in visceribus, & funditus prohibitionem continet.*
59 *Interpretatio legis, ex quâ manifestationis, & firma fit dispendium, vitanda est.*
60 *Nullitas non tollitur per appositionem pœnæ, quia nullitas est expressa, illesio verò actus à nullitate est tacita.*
61 *Tacita, expressa non vincunt.*
62 *Pœna officialis delinquentis, & nullitas orta ex transgressione* fori 1.de Procuratoribus astrictis, *tendunt ad diuersas personas, & effectus, ideòque sunt compatibiles, & concurrunt, & vna alteram non tollitur, quod fortiùs procedit respectu nullitatis, qua Aragonenses ab oppressionibus liberantur.*
63 *Concursus pœnæ, & nullitatis* in foro 1.de

Pro-

Digitized by Google

Procuratoribus astrictis, & iustus, & necessarius, & Aragonensibus fauorabilis.

64 Pœna officialis delinquentis clauditur ianua, non præstito iuramento ab officiali.

65 Nullitas causata ex fororum transgressione, propriè non est pœna transgressionis, sed remedio vim patientis oppressionum irreparabilis damni vitandi, quia prouenit ex defectu solemnitatis.

66 Nullitas actus, quæ propriè est remedium vim patientis; & non pœna, non tollitur per appositionem pœnæ in casu contrauentionis, & non potest esse pœna, quæ procedit ex defectu solemnitatis.

67 Pœna appositio, non tollit nullitatis remedium in foro 19. de Procuratoribus.

68 Nec in for. 1. de Procuratoribus astrictis.

69 Decisio formalis huius decisionis antiqua, refertur bis confirmata vtriusque partis grauissimis Aduocatis auditis.

70 Forus 1. de Procuratorib. astrictis curret clausula irritante, sed non effectu dictæ clausulæ, quia in visceribus habet effectum prohibitiuæ legis.

71 Forus 1. de Procurat. astrict. disponit in casu prohibito de foro accusatorem publicum.

72 Forus, vel lex disponens in casu prohibito, & si careat clausula irritante, ex illius contrauentione, nullitas causatur.

73 Obseruantia moderna, antiquæ legi magis conformi prænalere, non debet.

74 Obseruantia proximior legis tempori prænalet posteriori.

75 Obseruantia magis conformis legi, est seruanda.

76 Obseruantia, cui legis ratio magis congruit, tenenda est.

77 Decisio præsentis resolutionis.

DECISIO XXXXVII.

1 ANdreas de Hermosilla accusatus à Procuratore astricto Ciuitatis Calataiubi, habita remissione partis principalis damnum passæ, firmam supplicauit, nè in dicto processu ad instantiam, & supplicationem astricti, proferatur sententia, nec
2 ea lata executioni mandetur. Eius fundamentum vnicum fuit vtrumque ex for. 1. de Procuratoribus astrictis, qui formam indu-
3 cendo obligationem præstitit astricto iuramenti, ac sententiæ excommunicationis reciplendæ ante exercitium officij, sequentibus verbis: *E que el dicho Procurador sea tubido en el principio de su officio, y antes de vsar de aquel, prestar juramento en poder del Juez ordinario, y recibir sentencia de excomunion debien, y lealmente haber se en su oficio: Y que en virtud de los præsentes fueros no accusará en otro, o otros casos de los contenidos en los presentes fueros a el permitidos accusar: e que la dicha accusacion farà de los dichos casos tan solamente sin otra mistura alguna: ius las las penas de los oficiales delinquentes en sus oficios contra fuero.*

4 Ex qua forali dispositione, cùm de iuramento astricti non constiterit in processu, illum esse nullum dicebam, vel saltim ad
5 eius instantiam, sententiam non esse ferendam, nec lata executioni mandandam, donec de iuramento in processu constiterit
6 per publicum instrumentum, quod ad processum adduci posse, credo in ea parte processus, in qua iuxtà iuris dispositionem
7 procuratorium instrumentum adduci po-
8 test, dùm tamen iuramentum sit præstitum ante exercitium officij, sine quo accusare non potuit, sub pœna euidentis nullitatis.

9 Ex parte astricti, pro validitate processus dicebatur, dictum forum non habere clausulam irritantem, & nihil dixit de nullitate *Merlin. proximè citand.* quod in casu cõtrauentionis posuit Procuratoribus astri-
10 ctis, pœnam officialis delinquentis, ibi: *Ius las penas de los oficiales delinquentes en sus oficios contra fuero*; vndè processus non est nullus, licèt officialis, vt contra forum delinquens possit accusari, quia per appositi-
11 tionem pœnæ specialis, videtur recessum à pœna generali nullitatis, *Iulius Clarus §. final. q. 85. vers. debet etiam Iudex, Merlin. controu. centur. 2. c. 73. nu. 11. ad 20. nostrates Ganuet. cons. 6. n. 6.* vt in Procuratore astricto punctim est decisum, vt ad eius instantiam instructo processu subsistat, quia ipse vt officialis delinquens accusari potest, de qua re plures sunt iuris firmæ negatæ accusatis, & si aliquæ sunt prouisæ reuocatæ, tenent ergò processus astricti iuramenta factus, vel non exhibito in processu, ex præsumptione illius.

Præiudicia agnosco, sed eorum venia, & salua censura in præsenti, altius, & strictius, re discussa, contrarium pronunciandum esse affirmabam, esseque in casu prouisionis firmam supplicatam ex sequentibus. Primò, quia verba dicti *fori primi* sunt
12 valdè præcisa, & indicatiua, & inductiua necessitatis, & formæ substantialis, in requisito iuramenti, ante officium, ab officiale
13 præstandi, talitèr quod ex eius omissione, oriatur nullitas processus, etiam si non sint verba, nec clausulæ irritantes *Sese decis. 83. nu. 2. cum seqq. & decis. 230. nu. 23. & 434. nu. 28. Puteo decis. mihi 330. aliàs 338. nu. 7. & 8. lib. 1. Surd. decis. 268. num. 9.* maximè
14 cum in eo foro tribuatur potestas ei, qui antea eam non habebat *ad Puteum vbi sup. num. 6.* & quia vtitur verbo *aia*, cui latino
15 sermone correspondet *teneatur*, quod inducit formam præcisam, *cap. per hæc, iuncta glosa in verbo teneantur de hæreticis in 6. glosa*

in

in clem. exiui de paradiso, & ibi Card. de verbor. significat. Mandosius in glosa facultatem in proœmio verbo teneantur col.2. de monitio. q.50. Tiraquell. de retract. lign. §.36. glosa 2. nu.29.

16 habetque vim præcepti *Parisius cons.19. nu.132. vol.2. Roland. cons.70. num.64. vol.3. Sese decis.230. nu.16.* quibus non relatis, alios

17 refert *Barbos. dict.405. n.1,* & inducit necessitatem præcisam *glosa in verbo debeant in clement.1. de statu monacorum, l. Prætor ait ff. de edendo, Bart. in l. creditores in 3. repetit. C. de pignorib. Abbas in cap. cum locum nu.6. & in cap. fin. de sponsal. Felinus in cap. nàm cum concupiscentia nu. 5. de constit. Parisius cons. 10. nu.28. lib.2. Simon de Prætis cons.167. nu.12. Auendano responsa.14.* ex quibus, dictum *for.1.* formam inducere, negari non potest, & sic

18 iuramenti omissionem nullitatem inducere processus, qui vt contrà formam legis factus, erit ipso iure nullus, plura congerit ex nostris *Præses Ganauer. cons.6. n.20.* quod procedere affirmat in dispositione legis affirmatiua *in vers. & adeo verum est,* quando id, quod disponit affirmatiuè, est inducendo formam substantialem.

19 Secundò, idem probatur *ex for.2. eiusdem tituli de Procurat. astrictis,* quo apertiùs probatur prædictum iuramentum *in d. foro* de-

20 siderari per viam formæ, ibi enim disponendo idem, quod in primo, respectu officij Procuratoris astricti locorum Domini secularis, vsus fuit verbo *forma,* ibi; *en la forma, y manera en los presentes fueros statuida,*

21 *y ordenada,* quæ tanquàm inducta à lege, est iudicanda substantialis, & de essentia actus, *Bald. in l. comparationes col.2. vers. tertio oppono de fide instrumentorum, & cons. 11. lib.1. cons.324. lib.2. Decius cons.466. nu.13. & 613. nu.10. Mencha. de succession. creatione lib.1. §.3. vers.3. & §.4. nu.27. lib.2. & §.14. nu.103. Osasc. decis.165. nu.11. Sese decis.230. nu.19. Castill. de vsufruct. c.54. nu.31,* id vr-

22 gentius probatur ex geminatione, qua dicti fori 1. & 2. vtuntur in requisito dicti iuramenti (*ad tex. in l. Balista ff. ad Trebell.*) ante exercitium officij, quia quando lex dat formam actui faciendo, disponendo, quod certa solemnitas, vel certus modus seruetur ante, vel tempore quo actus celebratur, hæc forma, cum actum non in esse producat, dicitur substantialis, & illa non

25 seruata, actus reputatur ipso iure nullus, *cap. dilecta vers. dictum insuper,* vbi latè *Felin. de rescriptis, Ganauer. vbi supra, l. cum his §. Prætor ff. de transact. l. hac consultissima circà principium C. de testamentis, Authent. hoc ius porrectum de sacrosanct. Eccles. cap. cum dilecta de rescript. cap. Pisanis de restitut. spoliat. cap. Venerabilis de offic. deleg. Vantius de nullit. nu.52. & 53. Mencha. de succes. creation. lib.2. §.3. nu.3. Sese decis.83. nu.2.* ibi: *Ex his obseruantijs resultat hanc esse formam substantialem, & qualitatem formalem, cum requiratur tempore actus, & statuatur actui faciendo, non verò facto.*

25 Tertiò, idem confirmatur *ex for.3. eiusdem tituli, & Curiarum,* in eo enim disponendo circà officium Procuratoris astricti Ciuitatis Cæsaraugustæ, & aliarum Ciuitatum, & Villarum, in quibus sunt infantionum collegia, per viam conditionis disponit, quod Procurator extractus habeat talem facultatem, & exercitium in dicto officio Procuratoris astricti, qualem virtute *dictorum fororum primi, & secundi,* proximè eis est tributa generaliter, tàm in accusationibus militum, & infantionum, quàm aliarum personarum alterius superioris, aut inferioris conditionis, *seruando semper ea, quæ iuxtà præsentes foros est obligatus seruare,* quæ necessariò sunt intelligenda de iuramento, & sententia excommunicationis, nàm hæc sunt, quæ astrictus virtute *dictorum fororum* 1. & 2. tenetur seruare, vt dictum est, quos præsentem forum vocauit, quia in eisdem curis fuit factus *forus tertius,* in quibus 1. & 2. *de Procuratorib. astrictis,* ex quo infertur ineuitabilis necessitas præstandi iuramentum ante exercitium officij,

26 talitèr & quod eo non præstito processus sit nullus, quia dictus forus tertius vsus fuit verbo *seruando,* quod inducit conditionem propter naturam ablatiui absoluti, & dictione *semper,* quæ omni tempore obseruantiam iuramenti, & sententiæ excom-

27 municationis desiderat, vt nunquam possit omitti, absque periculo nullitatis, quia dictio *semper* est vniuersalis, & notat regulam *Barbos. dict.361. nu.1.* vbi plures refertur, obseruandusque ad propositum *in n.10. & 12.* vndè sensus est, quod semper debet seruari dicta *in 1. & 2. foro,* & id apertiùs procedit, quia vt statim dicam, ponit in

28 conditione iuramenti præstationem, quæ de foro requiritur in omni officiali, *for. vnic. de iuram. præstandi per officiales &c.* quod iuramentum est præstandum, formaliter tollitur, quod eius inobseruantia in parte nullum reddat actum, ac si in totum sit

29 omissa, nàm cum forma sit indiuidua, est in totum seruanda, *Surd. decis.268. num.19. Sese decis.230. nu.29. Castill. vbi sup. nu.35. Barc. decis.302. num.2. Born. decis.21. nu.12. & seq.* & in proprijs terminis, quod iuramentum sit nullum, si non sit præstitum ijsdem formalibus verbis, quibus præstan-

30 dum est ex dispositione legis, aut dilatione partis, docet Consultus, licèt præstetur verbis equipollentibus *in l. qui per salutem 33. ff. de iur. iurand.* quam cum alijs allegat *Ias. in l.1. nu.18. de lib. & posthum.* vndè astrictus, vt suo possit vti officio, ac ab eo gesta

teneantur

teneantur, præcisè requiritur, quod iuret per formalitatem *fori 1. de Procurat. astrictis*,
31 & nō sufficit, si iurauerit per verba equipollentia: alitèr enim ei pœna officialis delin-
32 quentis imponi non possit, quia per iuramentum, ei subijcitur ex sequenti ratione,
33 quia iurat, *de bene, & fidelitèr se habere in officio*, & quod virtute dictorum fororum nō intentauit accusationem extrà casus in dictis foris expressis, scilicet *for. 1. tit. de Procuratoribus astrictis*, & quod accusa-
34 tionem faciet in dictis casibus, tantummodò absque mixtura aliorum, & hoc sub pœna officialium delinquentium, ex quibus manifestè patet, quod virtute iuramenti pœnæ subijcitur, sine quo non posset accusari, generale enim est, vt pœna officialis delinquentis possit imponi officiali contrauenienti, vt iuret *Molin. in verbo Iudex mercatorum, vers. Iudex mercatorum fol. 92.*
35 *col. 1.* iuramentum nàmque eum constituit in essentia Officialis, quia sine eo exercere non potest *Bard. in foro 1. de Reg. offic. gubernationis, & alijs Officialib. nu. 2. & de offic. gubernat. q. 4. nu. 5.* quod etiam procedit de iure *Bolad. lib. 3. c. 7. nu. 18.* ibi: *El juramento que en esto se requiere antes de tomar las varas*, vbi plures authores refert *sub lit. L.* sub pœna nullitatis, vt *ex Afflict. Auend. Auil. Mattienz. & Azeued.* concludit *sub. nu. 19.* ibi: *Y en tanto es preciso, y necessario hazer los corregidores el dicho juramento, que si exerciessen el oficio sin hazerlo no valdrian los actos, y sentencias, que diessen segun Mateo de Afflicto, y otros, y estaria obligado a pagar el interesse*; in quorum corroborationem fuit prouisa firma Petro Lozano vicino loci de vn Castillo aduersus sententiam contra eum lata à Iudice inquisitionis, vulgò dictus *Iuez en questas*, ideò quia in processu non constabat de illius iuramento, & quamuis *Molin.* in hoc alleget contrarium exemplar *in verbo iuramentum, vers. iuramentum in casibus fol. 195. col. 3. vers. nunquid* tamen contrarium decidit *per glosam notabilem in clem. quamuis de for. comp. in vers. contrarium*, pro quo stat *in d. vers. nota marginaria sub lit. P.*

36 Ex quo infertur, quod si aliquis officialis ante prestationem iuramēti, vtatur officio, nō poterit vt officialis delinquens accusari, latè dixi *in meo syndicatu*, benè tamē vt falsus officialis ad similitudinē Procuratoris, qui absq; potestate, & mādato agit in iudi-
37 cio, nàm potest accusari, vt falsus Procurator, nō verò vt Procurator mādato delinquens, nàm ante prestitū iuramentū; Astrictus officialis non est, neq; ergò in eo locus esse non potest delictū officialis delinquentis in officio, nec illius pœna: benè tamen falsi Procuratoris, vndè non præstito iuramento, recurri non posse ad accusationem criminalem officialis delinquentis, docuit *Molin. in verbo Iudex mercatorum*, vbi supra allegat, & *nos in syndicatu* latè.

Ex quibus infertur satisfactio ad vnicum fundamentum supra propositum, dùm ex eo dicebatur, ideò actus nullitatē excludi, quia datur pœna officiali delinquenti in eo; cōstat enim primò, talitèr accusari non posse absq; prestatione iuramēti, pœna ergò non liberat à iuramento, quod supponitur ad eius incursum. Constat secundò, pœnam officialis delinquentis, ex contextura verborum iuramenti ab Astricto præstandi, non ad casum exercitij illius officij, eo non præstito referri; nec ad casum omissæ sen-
38 tentiæ excommunicationis: sed ad casum, quo Astrictus iuratus, & recepta sententia excommunicationis, non fidelitèr in officio se gerat, aut accuset, in casibus, in quibus ipse non est pars, aut in casibus, in quibus agendo in illis, in quibus agere potest, agit aliorum mixtura, ad hos enim casus refertur pœna officialis delinquentis, qua subijcitur, vt patet ex contextura dicti iura-
39 menti ab eo præstandi, & recta punctuatione *dicti fori 1. de Procuratoribus astrictis.*

Ex quibus, id quod dictum est, colligitur, scilicèt, quod pœna officialis delinquentis *in d. foro*, nō ad casum, quo omisso iuramento accusat; sed ad casum quo malè accusat eo præstito (tùnc enim est astrictus Procurator, antea non, nec Officialis) vltra casus, ad quos à dispositionibus foralibus vocatur, & vt pars legitima (contrà fori regulas admittitur) accusat principalitèr.
40 Diximus *principalitèr*, quia aliorū delictorum cumulatio hoc modo prohibetur, non verò accessoriè ad cumulationem, & rei accusati infamationem. Et in dictis casibus (quod magis ad nullitatis intentum conducit) accusatione ab eo instituta, in quibus officialis delinquentis, pœnæ locus esse potest, eo forte, quia contrà iuramentum, & foros accusat, quando accusare nequit, tales processus, eorumque sententiæ nullitatis, prætextu remedio firmæ Curiæ Iustitiæ Aragonum impediuntur quotidiè, non obstante quod tùnc potest accusari, vt officialis delinquens in officio *ex d. foro 1. de Procuratorib. astrictis*, ali-
41 tèr enim, si pœna officialis delinquentis noxiam redderet remedio nullitatis, & priuilegiatæ, inutilitèr manifestarentur rei, infructuosèq; remedium priuilegiatę intentarent, casu quo contrà forum, & iuramentum accusarent, vbi prohibetur accusatio, quo absurdius, nihil dici potest. His omni-
42 bus fugratur natura præstiti iuramenti, quod facit, vt vtraq; pœna teneatur astrictus, arg. not. *à Guttier. de iuram. confirm. 1. par. cap. 6. num. 10.*

Digitized by Google

Imò ſi hæc rectè perpendantur *cum Iuriſconſulto Iuliano in l.1. ff. de his quæ pro non ſcriptis habentur*, id ſcriptum inuenimus, quod eo ipſo, quod lex impoſuit pœnam
43 officiali legi contrauenienti, voluit, & ſimul committi actus nullitatem, in illis verbis: *Nàm cum Senatus pœnas legis Corneliæ conſtitueret aduerſus eum, qui ſibi hæreditatem, vel legatum ſcripſiſſet: eodem modo improbaſſe videtur, quo improbatæ ſunt illæ*; quem *tex.* ità intellexit *poſt Bart. in conſ.206.nu.2.verſ. ad quod dico vol.1. & conſ,26.nu.1.verſ.ad id dico vol.2.* eruditè *Præſ.Ganauer.conſ.6.n.41.* quod eo caſu Iuriſconſulti, & vtrobique *Bartol.* ſententiam ſequendam atteſtatur, quando pœna apponitur facto à iure prohibito: talis ergò cũ ſit Aſtricti accuſatio, vel immiſtio, & ei prohibita, antequã iuramẽtum accipiat, *for.de iuram.præſtando per officiales &c.* vel poſt acceptum, accuſando extra caſus forales, negari non poteſt, quod tàm pœna, quàm nullitas concurrant, *Angel.conſ.170.in ſi ne verſ,nec obſtat*, doctiſſimè noſtrates *Ganauer. d.nu,41*,

Nec obſtat, ſi dicatur, quod *Angeli* ſententia *in d.conſ.170.verſ,nec obſtat*, procedit
44 in diſpoſitione, & lege prohibitiua, & pœnali, nàm tùnc ex trãſgreſſione vtrumque, & nullitas, & pœna committitur: ſecùs verò ſi vt in præſenti, ſolùm diſpoſitio ſit affirmatiua, ordinando iuramentum aſtricti ſub pœna, nàm eo non adhibito, committitur pœna, ſed non nullitas, ità *Angel. dict. conſ.170. Cepoll. conſ.47.* concordat *Bart. in d.conſ.206.nu.3. verſ.& diſtinctio quando Doctores, & conſ.26. num.2. verſ.& definitio, & ratione l. non dubium C. de leg.* comprobat *noſtr. Ganau.d.conſ.6.nu.9.* Nam huic inſtantiæ multiplicitèr reſpondetur.

45 Primò *forum 1. de Procuratoribus aſtrictis* cõtinere diſpoſitionem prohibitiuam exercitij Procuratoris ante præſtationem iuramenti, & ſententiæ excommunicationis,
46 ibi: *El qual dicho Procurador ſia tubido en el principio de ſu oficio, y antes de vſar aquel pre-*
47 *ſtar juramento*; illa enim verba *ante de vſar*, implicitã negatiuã legis habent, hũcq; ſenſum, *vt antea non vtatur*, proùt à rectiſſimis
48 Iudicibus non auditur Aſtrictus, in primis
49 prouiſionibus, non exhibito iuramento, & ſententia excommunicationis, vndè argumento *tex. in l. final. C.arbitrium tutelæ*, ibi: *vt nõ audiatur Tutor*, prohibitiua erit diſpoſitio noſtri fori, vt ſic iuxtà veritatẽ diſtinctionis negari non poſſit, nullitas proceſſus ab Aſtricto formatus, antequam iuret, & ſit Aſtrictus, vt dictum eſt ſupra *à nu.35.*

50 Secundò reſpondetur, quod iuramentum Aſtricti requiritur pro forma, vt ſupra dictum eſt *à nu.16.* ideò Aſtrictus non habet formam talis, niſi priùs iuret, quod ſupra probatum extat, & comprobatur, nùnc *ex foro 1 de iuram.præſt.per officiales*; & quia ea
51 dicuntur eſſe de forma, quæ per prius, & poſterius requiruntur à lege, vt ſupra dictũ
52 eſt *num.22.& 23.* prioritas enim temporis, inducit ordinem, & formam *Felin.in cap.dilectam nu.6. verſ.6. ſignum de reſcript.* cum alijs relatis *à Ganau. conſ.6.nu.19.* & ex hoc fundamento *in nu.20.* affirmat nullitatem in diſpoſitione affirmatiua *ex gloſ.in clem.1. de iur.patronatus, Seſe deciſ.439.nu.29.* cuius verba ſunt intra *nu.69.*

53 Tertiò, quia iuramentum, non ſolùm requiritur de foro, vt deſuper dictum eſt *n.3.* ſed etiam de iure, vt fundatum eſt *nu.35.* vt ergò diſpoſitio fori non maneat ſine effectu, eius omiſſio, nullitatem producere debet.

54 Quartò reſpondetur, quod ſi hæc nullitas negaret actui ab aſtricto celebrato, non præſtito iuramento, Reus remaneret ſine remedio, & aſtrictus impunitus pœna officia-
55 lis delinquentis. Primũ probatur, quia nõ poſſet ei cõcedi forma, nec ſuo caſu liberatio priuilegiata, quę remedia, in nullitatib⁹ fundãtur, vt videre eſt *in Portol.in tract.viæ priuilegiatæ per tot. Bard. de offic. gubernat. c. .nu. . Seſe de inhibit. c. .§. nu.* . Secundum probatur ex ſupradictis *nu.31. & 32.* vbi probatum extat abſq; iuramen-
56 to, non poſſe accuſari aſtrictum, vti officialem delinquentem, pœna ergo petit iuramentum, eo ergò non præſtito ad aliud remedium recurrendum eſt nullitatis, vt nullius proceſſus, & ſententiæ impediatur executio, vt latè dictũ eſt *in noſtro ſyndic.p.1.*

57 Ex his reſultat, quod nullitas procedit ex diſpoſitione fori in factis ab aſtricto iniurato, etiam ſi lex non procedat annullando ex formalitatis eſſentia, ex virtuali pro-
58 hibitione funditus in viſceribus, & verbis fori exiſtentibus, ex ratione vitandi abſur-
59 di in ammiſſione manifeſtationis, & firmæ, remedia rei conceſſa, vt contrà forum non vexentur. Reſultat ſecundò, ineuita-
60 bilitèr talem nullitatem non poſſe tolli per appoſitionem pœnæ in eadem lege, quoniam nullitas eſt expreſſa ex ſupradi-
61 ctis, illeſio verò actus à nullitate eſt tacita, tacita autem expreſſis non derogant, latè *Cravet.conſ.200. nu.5. & 7.* cum alijs, benè *noſt. Ganau. d conſ.6. nu.72.*

Quintò, & efficaciùs probatur nullitatem proceſſus formati ab aſtricto iniurato, non tolli per appoſitionem pœnæ *in dicto*
62 *for.1. de Procuratorib, aſtrictis*, eo quia, prædictæ pœnæ tendunt ad diuerſas perſonas, & effectus, nullitas enim ad liberandum reum ab executione ſententiæ, & grauamine, quod diſpoſitioni fori dedit cauſam: Pœna autem officialis reſpicit perſo nam nomina-

Digitized by Google

minatam astrictum puniendam ex dolo cõtra foros, & iuramentum commisso, vndè sequitur, quod ad hoc vt pœna excludat
63 nullitatem, nulla potest considerari inter diuersos incompatibilitatis ratio, imò debent concurrere nullitas, & pœna, si quidem vterque effectus est iustus, necessarius, & simul ordinatus à foro; & præcipuè nullitas, quæ Aragonenses defendit ab oppres-
64 sione iniusta, maximè cum pœnæ ianua, sit clausa, non præstito iuramento, vt dictum est supra.

65 Vndè meritò ex prædicta diuersitate personarum, & effectuum, ratione naturali suadente, infertur prefactam nullitatem, non posse dici pœnam, quia prouenit ex defectu solemnitatis *Bald. in d.l.non dubium nu.5. C. de legib.* sed propriè remedium reorum contra iniustas oppressiones, & ad conseruationem fororum, & ad euitandum damnum irreparabile Aragonensis, ex sententia lata instãte asserto, & iniusto accusa-
66 tore, & quando nullitas actus non est propriè pœna, non tollitur per appositionem pœnæ, vt docuit magistraliter *Bald. in l. non dubium* 28. *vers. tu die C. de legib.* & ratio est, quia tùnc non habet locum, reg. *tex. in l. Suntio de pœnis*, quæ nõ procedit de pœna particulari, ad generalem nullitatis; omnia prædicta confirmantur *à Sese de inhibit.*
68 *c.1.§.2. à nu. 46.* cuius opinio in Curia fuit recepta *in processu Hieronymi de Valdemoros*, vbi concordi voto fuit annullata arrendatio, quia Commissarij forales omiserunt pactum in arrendatione, quod adhibere prouisum erat *ex for. 19. de apprehensionib.* sub pœna officialium delinquentium, idem *Sese decis.439.nu.28.& 29.* in dispositione *fori* 1. *de procuratorib.astrictis*, ad propositum con-
68 cludit pro nullitate, non obstante pœnæ appositione, ibi: *Propterea animaduertunt omnes, illa verba affirmatiua fori de Procuratoribus astrictis, que aia de iurar el astricto, inducere formam substantialem, & omissionem, nullitatem*, quæ proximis temporibus editioni dicti fori fuit decisa *in processu Ioannis Blanco super iuris firma grauam.fiendorum an-*
69 *no* 1574. casus fuit, quod ipse Ioãnes Blanco ob homicidium, ab astricto fuit accusatus, & cum fuerit ad mortem condemnatus, obtinuit contrà dictam sententiam, & executionem illius, firmam, vt ad instantiam Procuratoris astricti executioni non mandaretur eo, quia in eo processu, non fecit fidem iuramenti ab eo præsentandi, cuius fuit deindè petita recusatio, fuit tandem grauissimis Aduocatis ex vtraque parte auditis bis confirmata.

70 Nec huic resolutioni obstat, quod dictus forus careat clausula irritante, vndè nullitas non videbatur procedere; quia respondetur primò, quod est dispositio formalis, & essentialis habentis in visceribus effectũ prohibitiuum, vt dictum est. Secundò respondetur, quod dispositio dicti fori, quatenùs admittit ad accusandum dictum
71 astrictum, procedit in casu prohibito de foro, quo tantùm pars principaliter interessata potest accusare, quo casu etiam nul-
72 la in foro posita clausula irritante, procedit nullitas, *Mascard.de statutor. interp. concluſ.9.nu.37. videndus. Puteus vbi supra nu.6.*

73 Nec tandem prædictæ resolutioni obest prætensa moderna praxis, ex qua ab astricto allegantur aliqui casus, in quibus processus criminales, eorumq; sententiæ sunt excusationi mandatę, etiam si sint obtemptæ ab astricto iniurato, & quod in dictis casibus accusatis sunt negatæ firmæ supplicatæ ex defectu iuramenti, quia dictis exemplaribus præponderat à me allegatum
74 in dicto processu *Ioannis Blanco*, tùm quia alijs est proximior dispositioni *fori* 1. *de Procurator.astrict. Cranet.cons.*101.*nu.*1.*Rota decis.*301.*p.*2.*apud Seraph.Soccin.cons.*6.*nu.*2. *lib.* 1. tùm quia etiam est magis conforme
75 illius dispositioni, in concursu autem contrariæ obseruantiæ, ei standum est *Mascard. de statut. interpret. concl.*11.*nu.*11. tùm quia
76 ei assistit ratio in supradictis considerata, secũdum quam iudicandum est, iuxtà consilium Iurisconsulti *in l. sed licet ff. de officio Præsid. l. nemo C. de sentent. & interlocutor. cap.*1.*de postulando*, quorum iurium authoritate mihi assistente, rationeq; cõtra exemplaria, non semel in Regia Audientia sententiam fauorabilem obtinui.

77 Die 17. Octobris anni 1643. fuit me Aduocato, prouisa firma in dicto processu Andreæ de Ermosilla, qua mediante, munitusq; reus, nec processum, nec sententiam mortis in eo de consilio Dominorum Regiæ Audientiæ ferandam, à Iudice ordinario timuit, sed contrà eam, victor extitit, idẽ in Curia in processu *Petri Sanches super iuris firma fiendorum anno* 1647. Aduocato Fiscale D. Ludouico Exea nunc Regente meritissimo in Supremo Cõsilio Aragonię.

ARGVMENTVM.

De modo, & forma procedendi in processu apprehensionis proprietatis (cisterno vocato in Aragonia) *iuxtà forũ* 1. *vel* 2. *rei vindicationis* de actoris electione necessaria fori, & modi procedendi, vt reus sit certus in tela iudicij, in qua se de-

Digitized by Google

fendit; an actori sit licitum modum variare in præiudicium rei, expressè, vel tacitè? & ex quibus factis intelligatur tacita variatio? An post longum sedimentum causæ, sint partes citandæ, ad debitè procedendum? An dicta citatio sit necessaria, post publicationem? Quæ sint in processu recognoscenda, vt rectè in sententia ponatur processus. Et an valeat sententia contrà mortuum, vel pro eo lata? cum S.C. placito.

SVMMARIVM.

1 *Factum narratur.*
2 *Quæstiones dividendæ proponuntur nu. 2. 3. & 4. in tribus nullitatibus processus apprehensionis in articulo proprietatis.*
5 *Processus in articulo proprietatis iuxta* forum 1. tit. de rei vendicatione *sit, quando à Domino intentatur rei vendicatio contra possessorem, vt ei restituantur bona.*
6 *Processus in articulo proprietatis à creditore intentatus ad recuperationem quantitatis, est formandus iuxtà* forum 2. *quia agitur hypothecaria, ad distractionem bonorum.*
7 *Processus in hac causa, errore fuit electus, iuxtà* forum 1. *quia creditores hypothecaria ad distractionem bonorum agebant, & secundum eligere necesse erat.*
8 *Confessio partis, omnium maior probatio.*
9 *Electio inutilis processus, an sit attendenda, contrà rectam formati telam iudicij.*
10 *Electio inutilis, contraria facto valido, an hunc vitiet.*
11 *Actum faciens, si in eo faciendo certam formam celebrare potest, & si contrarium faciat protestationis effectum tollit.*
12 *Exhibitio scripturarum fit in tela processus primi* de rei vendicatione *inter 15. dies, & iuxtà telam secundi fit intra 10. dies.*
13 *Tela processus fori 1. nõ probatur seruata diligentijs factis in diebus cõmunibus vtriusq; telæ, & modi processus.*
14 *Protestatio, siue animi certa declaratio, tolli nequit per actum sequentem, non contrarium: imò per competibilem conseruatur.*
15 *Actus sequens protestationi, si est dubius, non inducit recessum ab ea.*
16 *Actor, qui voluntariè vel legis dispositione elegit certũ modum procedendi contrà reum; per contrarium actum, siue processum ad vlteriora variare non potest modum procedendi in præiudicium rei: quia per contrariam electionem expressam variare non posset.*
17 *Actoris electione quæritur ius reo in modo procedendi, & actione, & vt in eius præiudicium non liceat ei variare.*
18 *Actori licet variare ante litem contestatam.*
19 *Separatio actioris à lite inchoata, quando, & quomodo sit facienda.*
20 *Variatio iudicij electi, colligi nequit ex actibus ambignis, & qui quadrant formæ iudicij electi, & ulterius omissi, ad quem variatio prætenditur.*
21 *Reus non debet esse in dubio iudicij electi ab actore, sed certus, vt in temporibus defensionis, & replicæ non fraudetur, sunt enim longiora tempora in uno, quàm in alio, &* nu. 24.
22 *Reus iuxtà* forum 1. de rei vendicatione, *& in eius tela processus, habet 90. dies ad offerendas defensiones, & iuxtà* forum 2. de rei vendicatione *solùm 60. dies.*
23 *Reus rectè offert defensiones die 80. iuxtà* forum 1. *non sic iuxtà* forum 2. de rei vendicatione, *quia tùnc tempus est lapsum.*
24 *Reus debet esse certus iudicij electi ab actore, vt congruo tempore offerat suas defensiones, & diligentias faciat.*
25 *Exceptio ambigua, & obscura rei, non debet subuertere claram actoris inclusi intentionem.*
26 *Replicatio ambigua actoris, non elidit certam, & claram exceptionem rei.*
27 *Inclusio actoris, siue rei in actione, & defensione clara, non excluditur per ambiguam exceptionem, vel replicationem respectiuè vtriusque.*
28 *Interpretatio pro validitate actus est iuridica.*
29 *Prorogatio temporis facta per partes in processu, factam inter tempus credendum est, omni possibili interpretatione.*
30 *Prorogatio extrà tempus facta, inutilis est.*
31 *Citatio ad videndum, & recognoscendum processum, & ad debitè procedendum est necessaria, vt altera pars possit ad vlteriora procedere, quando diù superfessum fuit in causa.*
32 *Citatio ad debitè procedendum, an sit necessaria, si superfedimentum longum contigat, post publicationem partium.*
33 *Citatio necessaria post longum superfedimentum partium, non solùm fit ad debitè procedendum, sed ad processum recognoscendum.*
34 *Processus vera recognitio, ex quibus pendet vtilis practica traditur recentioribus vtilissima.*
35 *Post publicationem plura possunt adduci ad processum.*
36 *Ordinis iudicij plura referuntur, & nu. 34. 35.*
37 *Processus, quando dicatur instructus, vt possit ferri diffinitiua sententia.*
38 *Processus, in quo diù superfessum est in causa,*

Digitized by Google

sa, an in eo possit ab vna parte sententia peti, præsentibus omnibus, ex aduerso partibus nihil dicentibus, nec contradicentibus, vt nullitatem allegare non possint, ex defectu citationis ad debitè procedendum?

39 *Processus, an instructus præsumatur ex partium taciturnitate, & præsentata, quando altera ex partibus ponit illum in sententia, an verò sit necessaria protestatio?*

40 *Citatio, an sit necessaria ad audiendam sententiam, post supersedimentum partium?*

41 *Scientia, & patientia præsentium in processu cum eorum taciturnitate, non debet esse nociua partibus mortuis.*

42 *Sententia lata in fauorem, vel contrà mortuum non valet, & nu. 52.*

43 *Etiam si mors partis ignoretur in processu, vel non sit allegata, quia huius allegationis defectus prouenit ex defectu citationis in processu, in quo diù supersessum fuit in causa.*

44 *Successor habet iustam causam ignorantiæ.*

45 *Mortis allegatio vtilis est, sed non necessaria, vt. Iudex contrà mortuum non possit nec pro eo sententiam ferre.*

46 *Sententia in processu apprehensionis in articulo proprietatis, an sit priuilegiata contrà successorem mortui, non citatum in iudicio, vt non possit audiri de nullitate.*

47 *Tertius non citatus contrà sententiam, debet audiri via ordinaria.*

48 *Curiæ decisio refertur in prouisione firmæ bis confirmata ex prima nullitate.*

49 *Ex dicta prima nullitate, postea plures firmæ fuerunt negatæ.*

50 *Motiuum Regiæ Audientiæ refertur in prima nullitate.*

51 *Creditores agentes in articulo proprietatis cisterno apprehensionis, si bona petant restitui, vt ex fructibus creditum soluatur, agendum est in tela processus fori 1. si verò solùm petant distractionem bonorum, erit agendum ex foro 2.*

52 *Decisio S.C. Neapolitani.*

DECISIO XXXXVIII.

1 DOminicus Lorente Cappellanus, & Beneficiatus, beneficij instituti per D. Franciscam del Frasno, in processu Iuratorũ Oppidi Calatorau (dominij Capituli Metropolitanæ Ecclesiæ S. Mariæ Maioris à Columna, nuncupatæ *del Pilar*, primi in Orbe delubri, quatuor annis post redemptionem erecti, eiusdem Deiparæ viuæ vocis Oraculo, & iussu ad illud construendum dato Diuo Iacobo post eius in Hispaniam aduentum, existenti cum primis discipulis, iuxtà Flumen dictum Iberum in Ciuitate Cæsaraugustana ibidem Euangelica dogmata prædicanti, vt testantur DD. allegati *in meo Indicatu p. 2. consid. 32.* & nouissimè *Dnus Reg. D. Ludouicus Exea in instauratione Ecclesiæ Sancti Saluatoris, etiam antiquæ Metropolitanæ, & virtute Bullæ Sanctissimi Alexandri Septimi anni 1666. vulgò dicta l'alternatiua*, de qua curiosè) super apprehẽsione in articulo litis pendentiæ, sententiam fauorabilem obtinuit, virtute commissi declarati in fundo apprehenso *sub n. 24.* appellitus confrontato; fuit deindè citatus ad instantiam dictorum Iuratorum de Calatorau, & Conseruatorum concordię dicti loci, initæ cum Censualistis; iuxtà formam procedendi *fori primi de rei vendicatione*, in eoque facta per partes respectiuè publicatione, fuit supersessum in causa per spatium temporis triũ annorum, nullaque deindè facta citatione partium, ad debitè procedendum, mortuoq; possessore, in beneficio prædicto, nulloque successore illius reposito in processu, in instantia antecessoris, aut cum eo resumpta causa, posito in sententia processu, lata fuit sub die 4. Aprilis anni 1637. in fauorem Iuratorum, & Conseruatorum nullo declarato cõmisso, cuius virtute obtinuit in lite pendente d. Beneficiatus, quæ cum successori in beneficio nimis grauosa videretur, executionem illius, iuris firma impediendam consului, quæ in sequentibus nullitatibus fundatur.

2 Prima, quia ordo processus fuit iuxtà *forum 1. de rei vindicatione*, cum esset procedendum iuxta *forum secundum* illius tituli.

3 Secunda, quia fuit processus positus in sententia, eaque lata, nulla petita, nec decreta citatione *ad debitè procedendum.*

4 Tertia, quia mortuo possessore citato, cum successore; tempore quo positus fuit in sententia; nulla fuit facta resumptio causæ, nec ipse fuit repositus, ex quo sententiam cum mortuo latam esse dicebam, & absque legitimo, tùnc temporis contradictore, & sic nulla *l. in summa cũ citat. n. 42.*

Respectu primæ nullitatis considerabam formam *fori primi*, & ordinem *secundi de rei vendicatione*, ex quibus elicitur, clarè

5 quod quãdo agitur rei vendicatione à Domino, vt illi restituantur bona per reum possessa, debet agi necessariò iuxtà forum primum: si verò hypothecaria ad distra-

6 ctionem bonorum, & ad recuperationem alicuius quantitatis, est necessariò procedendum iuxta *forum secundum dicti tituli de rei vendicatione*, sub pœna nullitatis, vt ex lectura dictorum fororũ colligitur apertissimè, & probat *Bardaxi in commentar. sub foro 2. de rei vendicat.* ibi: *Item in casibus, in quibus in vim alicuius obligationis hypothecaria agitur ad distractionem, & venditionem bonorum. Ferrer. in tit. de modo procedend. in ciuili iuxtà foros nouos*, ibi: *Si verò agitur ad recuperationem alicuius quantitatis procedituriuxtà*

iuxtà forum secundum de rei vendicatione, Molin. in praxi antiqua, & moderna in processu apprehensionis in articulo proprietatis in fine, ibi: *Si quisierent Cobrar, & Bardax. in tit. apprehensionis in 2. quæst. vltima partis processus apprehensionis fol. 495. col. 1.* vbi ait, quod in articulo proprietatis debet agi, vel *iuxtà forum primum, vel secundum de rei vendicat.* qui est intelligendus respectiuè iuxtà modum loquendi. Hoc idem disponent *fori noui anni 1626. sub tit. del processo ciuil ordinario,* ibi: *Y las causas, y processos ciuiles plenarios de aqui adelante se haian de lleuar lleuen se hagan, y actiten en los Tribunales del presente Reyno segun los fueros 1. y 2. de rei vendicatione respectiuè,* eligendo, quando rei vendicantur bona, forum primum, quando agitur ad venditionem (vt in præsenti) forum secundum, in quo actores peccarunt, forum
7 enim primum elixerunt, vt constabat ex tribus memorialibus in processu manifestationis, ab illius originali transcriptis, altero petitionis citationis, altero eius citationis ipsius, altero petitionis, & conclusionis illius, vbi electio fuit facta fori primi, ex quibus
8 hæc nullitas in facto probatur ex confessione partis contrariæ, quæ omnium maior probatio est *l. cum te C. de probat. l. cum à matre C. de rei vindic.* cum alijs allegatis *in decis. 36. à nu. 31.*

Sed affirmatur ex parte aduersa pro iudicij validitate: quod licèt electio appareat facta *fori 1. de rei vendicatione* in dictis memorialibus, &
9 in conclusione petitionis, ea tamen non est attendenda, cum non in tela processus primi fori, sed secundi sit factus
10 processus, quo casu confessioni, declarationiuè contrariæ facto, non est inhærendũ, *l. cum plures §. locator ff. locati cap. gratum de officio delegati, Oldr. cons. 107. nu. 10. vers. ad sextam, & cons. 302. nu. 10. vers. & quod dicit. Bald. cons. 489. Ceph. cons. 222. lib. 2. Surd. 371. nu. 67. vol. 3. & decis. 70. nu. 8. & 246. nu. 4.*
11 quia licet aliquis certa forma, aut modo actum celebrare protestet, si tamen contrarium faciat, effectus protestationis tollitur per actum sequentem contrarium *Signorol. de Homod. cons. 75. nu. 21. & 22. Cephal. cons. 122. nu. 14. vers. tertio præmitto lib. 2. Cravet. cons. 463. nu. 18. & 605. nu. 5. & 691. in fine, Surd. cons. 8. nu. 28. Menoch. 375. nu. 28. Rota decis. 539. nu. 6. apud Farinac. p. 2. recent. Barbos. axiom. 194. nu. 2. Iranço de protest. cons. id. 20. n. 7. vbi eius addit.* Huius replicæ fundamentum in eo stat, quod scripturæ sunt exhibitæ intrà tempus modi procedendi per forum secundum, quod ex eo colligi di-
12 cebant Domini, quia iuxtà forum primum sunt exhibendæ inter quindecim dies, iuxtà verò forum secundum inter decimum, aut duodecimum diem ab oblatione petitionis, & reperiuntur exhibitæ scripturæ in tertio die, quo fecit electionem viæ fori primi, sed non probari seruatam secũdi telam,
13 necessariò firmabant, id enim tùnc probaretur, si apparerent exhibitæ die 13. 14. aut 15.

Hæc instantia sic expensa, Dominis placebat, sed contrarium mihi ex sequentibus. Primò, quia per necessè nõ probat processum ductum fuisse in tela processus fori secundi, actus enim exhibitionis scripturarũ, eo die factum proponitur, quo potest intelligi factum in vtraque tela processus, quo fit, quod iuxtà electionem, in tela primi fori processum factum fuisse, dicendum est,
14 quia vt actus sequens tollat effectum declarationis electionis, aut protestationis præcedentis, necessè est, quod sit verè contrarius, talitèr quod non possit compati
15 cum protestatione, nàm dubius actus non facit recedere ab ea, *Bald. in l. non solùm §. morte nu. 29. vers. & tùnc. vbi Alex. num. 15. & 16. ac Iaf. nu. 14. ff. de nou. oper. nunc.* quos refert *Card. Tusc. lit. P. concl. 944. nu. 33. Surd. cons. 143. nu. 58. & 59. Barbos. d. axiom. 194. nu. 3. Iranço vbi supra.*

16 Rursùs in præsenti, etiam si actus, siue post electionem processus ad vlteriora, esset verè contrarius electioni in præiudicium rei, non posset electionem variare, quia etiam per contrariam electionem expressam, à prima recedere non poterat, *ex tex. in l. quod in hæredem §. eligere de trib. action. l. si mulier §. si quod metus causa facit cap. cum omnes circa fin. de constit. cap. quod semel de regul. iur. in 6. Surd. cons. 377. nu. 2. Farinac. in prax. crim. p. 6. q. 175. nu. 199. Ant. de Amato var. lib. 2. resol. 17. nu. 8. vidend. Rom. cons. 125. nu. 1. & 2. Gratian. discept. 546. nu. 35. Molin. verbo viam fol. 329.* quod ideò sic procedit,
17 quia actoris electione, reo ius quæritur in tela, & modo procedendi, & in actione, vt singularitèr docet *Rom. d. cons. 125. nu. 1.* ibi: *Quia ex quo in proposito per electionem viæ testati, directè licet inutilis, ob filiarum præteritionem quæsitum sit ius venientibus ab intestato ob renunciationem factam viæ codicillaris* (quæ *in d. cons.* fuit causata ex electione viæ testati) *indirectè consequens est, vt sic sit in earum potestate ius alteri quæsitum tollere, siue scinerint, siue ignorauerint viam electam esse inutilem;* cùm ergò hoc procedat in actu processus ad vlteriora expressè contrario, & incompatibile cum electione, à fortiore id dicendum est, in actu indifferente, qui potest se habere ad processum fori primi electi, & ad secundi, per electionem renunciati, ex quibus clarè videtur variari electionem, minimè posse, cum per eam ius actori sit quęsitum, non solùm tacitè, verùm expressè, quod ego intelligo sine du-

bio

Digitized by Google

18 bio procedere post litis contestationem, nàm ante litis contestationem licitam esse variationem, non dubito *ex obser. 1. de litis contestatione*, quod etiam procedit de iure, vt obseruat *Cancer. lib. 3. var. resol. c. 15. nu. 177.* ibi: *Quæro 10. an liceat actori desistere à lite incohata, & renunciare instantiæ salua sibi remanente actione inuito reo? Videtur dicendum, non post litis contestationem, cum quis in lite semel incobata cogatur persistere*; vbi sic in Principatu Cathaloniæ practicari testatur *in nu. 182.* & in Gallia *Rebuff. in comment. ad constitut. Regni tit. de literis obligat. art. 6. gl. 3. nu. 7. Beroi. cons. 38. vol. 3.* & in hoc Regno sic practicari attestor, vt in processu *Braul la Muela super ciuili* in Regia Audientia, & in processu *D. Roderici de Arellano super ciuili contra D. Marianam Ripol. & alios*, & in Curia Iustitiæ Aragon. Relatore integerrimo, simulque eruditissimo Dom. Francisco de Mirabete in processu iuris firmæ *Ioannis de Hylario*.

Ex quibus ad praxim infero, quod & si licita esset variatio post litis contestationem; quod semper negandum est, id fieri
19 debuerat seruatis seruandis, in praxique receptis, priùs facta separatione petionis, eamque nouitèr iterùm dando, electionem variare, aliter enim ineuitabilis est perseue-
20 rantia iudicij electi (cuius variatio colligi nequit ex actibus ambiguis, qui possunt se habere ad processum actionis, & modi electi, ad alterumq; omissum per electionem) ne actor pluribus iudicijs vexatus, & grauatus existat in ambiguo, & dubio, an
21 via electa sit, nec ne prosequenda, sicque summè lederetur in temporibus defensionum, scis enim, iuxtà forum primum elec-
22 tum, habere reum 90. dies ad offerendas suas defensiones: iuxtà verò forum secundũ 60. dies, si verò telam electã respiciendo eas offerat septuagesimo, aut octuogesimo die, rectè oblatas esse, dicendum est. Si verò te-
23 lam non electam fori 2. attendatur extrà tempus, erunt oblatæ, quarè vt certus sit
24 de tempore ei competenti ad se defendendum, necessè est, vt certus sit in tela processus, in qua versatur, quod fieri non posset, si per actum dubium processus vtriusq; affirmaretur ex parte actoris, processũ non electum fuisse sequutum, nàm quemadmo-
25 dum intentio clara actoris inclusi in iudicio, non eliditur, nec vincitur per exceptionem ambiguam, & obscuram rei, *Decius in cap. in præsentiam de prob. nu. 110. Ias. in l. Titia textoris nu. 11. ff. de leg. 1. Corn. cons. 173. nu. 9. in 1. Felin. in cap. pastoralis nu. 13. de exception.* sic etiam actoris defensio non eli-
26 ditur, nec offuscatur per replicationem ambiguam actoris, quando defensio est clara, nàm clarè inclusus in actione, & defen-
27 sione intentionem probando, non potest excludi, nisi certis exceptionibus, aut replicationibus *cap. dilecti de except. l. 1. & ibi gl. ff. si quadrupes paup. fuisse dicat. Rim. iun. cons. 204. nu. 65. Garzia de nobil. glos. 8. nu. 11.*

Secundò in præsenti processu non fuisse processum iuxtà forum secũdum, sed iuxtà primum ad satisfactionem instantiæ Dominorum, in facto probaui, ex eo quod in processu cõstabat, tempus defensionis cur-
28 rere cepisse die 2. Maij anni 1629. & per partes deindè prorogatum esse per totum mẽsem Augusti die 18. Iulij post sexagesimũ
29 diem tẽporis fori secundi, ex quo dicebam, vt actus valeret, & legitimo tempore intra tempus prorogatio facta appareret, forum
30 primum, eiusq; telam fuisse sequutam, alias enim eo die transacto tempore defensionum, prorogatio fieri non posset, *l. sed si manente ff. precar. l. 2. §. sed si Iudex*, ibi, *possunt tempora, intra quæ iussus est litem dimittere prorogare, l. si cum dies, l. labeo §. penult. & final. ff. de recep. arbit. l. cum stipulatus sum ff. de verbor. oblig.* quibus absoluitur, quidquid Dominis, ad prouisionem firmæ pro prima nullitate proposui.

Secunda nullitas in eo stabat, quia die 19. Septembris anni 1631. supercessum fuit
31 in causa vsque ad 12 Februarij anni 1637. quo processus fuit positus in sententia, absque eo, quòd priùs partes reperiantur citatę ad debitè procedendum, ex quo oriebatur insanabilis nullitas, *ex Molin. in verbo citatio generalis fol. 6. col. 2. in fine, & in verbo citatio noua fol. 68. col. 2. in fine, & in verbo supersedimentum vers. supercessum si fuit dicè fol. 310. & in verbo stylus vers. fin. fol. 313.*

Replicabant Domini prædicta procedere, quando supersedimentum fuit factum, seù contigit, processu non publicato: secus si post publicationem, vt in præsenti, hoc
32 namque casu cum nihil restet agendum in processu, non videtur necessaria citatio ad debitè procedendum, quod ex eo patet in præsenti, quia positus fuit in sententia partium procuratoribus præsentibus: sed huic instantiæ fit satis. Primò, quia hæc ci-
33 tatio non solùm requiritur ad procedendum ad vlteriora, sed etiam ad videndum, & recognoscendum processum, an instructus sit necnè *Molin. in verbo citatio noua fol. 68.* ibi: *Debet emanari noua citatio ad videndum, & recognoscendum, & ad debitè procedendum*; & licèt omnia legitimè sint facta,
34 interest partibus ea videre, & recognoscere ad videndum, an sint insertæ, in processu scripturæ exhibitæ, illisque existentibus, an concordent cum originalibus, an con-
35 stet de commissione Notariorum, legalitatione instrumentorum, & alia, quæ possunt adduci ad processum post publicationem,

vt

Digitized by Google

vt sunt instrumenta reseruata in publicatione mediante compulsa Notarij facta, vt ea adducant ad processum; iuramenta partium, & responsiones eorum, quæ continent articula eorum respectiuè iuramento relicta: & Iudicis declaratio super dictis iuramẽtis, an sit necnè sufficienter responsum: adducere potestates, & mandata procuratorum Iudicis pronunciam sic in incidentibus præiudicialibus causæ informare, & super dictis in facto, & iure allega-
36 re, & alia, quo non facto processus non erit rectè instructus, nec in statu sententiæ, sunt enim prędicta recti ordinis, quia secundum allegationes Aduocatorum est ferenda sententia *for. secundum for. de Aduocatis, Molin. verb. sententia vers. 2.* quæ omnia cum sententiæ prolationi non præcesserint, de-
37 erantq; in eo prædictorum plura ex prædictis, sine quibus processus nõ erat instructus, meritò in iure, & foro ineuitabilis videtur nullitas, ex hoc capite, maximè quia in hoc processu vna ex partibus erat mortua, cum qua resumenda erat causa.

Nec in contrarium mouere debet instantia Dominorum asserentium processum
38 positum fuisse in sententia, ad instantiam procuratorum conseruatorum, alijs partium procuratoribus respectiuè, nominibus proprijs nominatis præsentibus, & tacentibus, ex quorum non contraditione omnia
39 rectè præsumi debent esse facta: quia primò respondetur, quod licèt omnia præsumantur ex dictis rectè gesta, instructoque processu, sententia lata fuit nulla, quia ad audiendam sententiam post supersedimen-
40 tum necessaria erat citatio, *Marant. de ord. Iudic. 6. p. tit. de sententia nu.* 11. vbi plures refert. Secundò respondetur, quod in præ-
41 senti lite, qui obtinuit in lite pendente; beneciatus Dominicus Lorente; erat iam mortuus, nouusque successor non habuit in processu procuratorem, negligentia ergò viuorum non debet mortuo esse nociua, nec eorum taciturnitas, & silentium: ergò huius respectu cessat instantia Dominorum, eique est prouidenda firma respectu huius nullitatis. Tertiò fit satis, ex dicendis in sequenti nullitate.

Tertia nullitas præcedentis effectus, & sequela est; nàm cum licentiatus Dominicus Lorente, qui obtinuit in lite pendente, & in hoc citatus mortuus iam fuisset, alijsq; successoribus renunciationibus pariter in beneficio mortuis, *Rom. cons. 374. nu. 5. in fin. vbi longa additio. lit. B.* processus positus fuit in sententia, successores non repositi in instantia Dominici Lorente, nec cum illis resumpta causa sententia fuit lata cum
42 mortuo, vndè est nulla, quia sententia contra, vel in fauorem mortui non valet, & est nulla *l. in summa, l. siue in sententijs 59. §. fin. ff. de re iudic. l. Paulus 2. ff. quæ sentent. sine appellation. rescind. l. de qua re §. final. ff. de iudic. l. defuncto, & ibi Bart. ff. de public. iudic. l. final. C. si reus, vel accusator mortuus fuerit, l. Diui. l. libellorum ff. de accusat. l. eius qui in Prouincia, & ibi DD. si certum petat. Capyc. decis. 1. nu. 26. Marsi. in l. fin. nu. 16. de quæstionib. Medices in tract. mors omnia soluit. conclus. 101. verbo sententia, Vant. de nullitat. ex defunct. iurisd. nu. 106. Marant. de ordin. iudic. p. 6. de sententia nu. 107.* plures refert *Portol. verbo resumptio num. 1. 2. & 3. Salgad. de Reg. protest. p. 3. cap. 9. num. 236. 237. & 238.* Nec obstat mortem in processu non fuisse allegatam, *Salgad. d. num. 238.* Primò,
43 quia prædicti DD. loquuntur, etiam si in processu ignoretur mors, *Portol. verbo resumptio nu. 2.* Secundò, quia defectus allegationis mortis, habuit originem, ex eo quod successor in beneficio non fuit citatus ad debitè procedendum, nec cum eo fuit resumpta causa, vndè ei nocere non
44 debet, habuit enim iustam causam ignorantiæ litis, quia est successor in alterius iure, *ex l. qui in alterius de reg. iur. cum alijs allegat. in decis. 41. nu.* . Vndè ei non est imputandum, quod non allegauit mortem in processu, quem ignorabat.

45 Rursùs mortis allegatio non erat necessaria ad incursum nullitatis, sed vtilis ad hoc, vt Iudex; morte allegata; attentè pronunciaret, nàm morte allegata ad vlteriora procedere non poterat, absq; eo, quod quod successor esset repositus in instantia antecessoris, sub pœna notoriæ nullitatis, & iniustitiæ, vndè ex hoc capite morte allegata, melius posset prouideri firma, & ex his non infertur, quod non possit prouideri morte non allegata, sed quod mortis allegatio facit magis notoriam iustitiam firmæ supplicatæ.

Tandem hæc nullitas, eiusque pondus, & efficacia, meo videri est in eo, quod probatur lata sententia contrà mortuum, non citatum, tertiumque rei possessorem, quod ideò certè quando valeret sententia, non posset executioni mandari in præiudicium successoris, quamuis enim sententia iuxtà forales dispositiones, adeò sit priuilegiata, vt executioni sit mandanda, non obstante
46 appellatione, supplicatione, nullitate, & firma, id intelligendum est, contrà condemnatum, & in lite citatum: non verò contrà tertium possessorem, ille namque admittendus est, allegans de nullitate, vel excipiens de iure suo contrà huiusmodi sententiam *Felin. post alios in cap. veniens nu. 11. de testib. Alex. & Ias. in l. à Diuo Pio §. super rebus ff. de iudic. Rom. sing. 207. Decius in cap. sua nu. 10. de appellat.* quorum oplnionem dicit esse com-

Digitized by Google

communem *Felin.in cap.qualiter nu.31. de accusat. Pract.Ferrarien. de execut. sententiæ glosa 1. nu. 16.* quos, & alios plures ad idem refert, & sequitur *Couarru.* eam defendens, & affirmans,esse communem *in pract. quæstion. cap.15.nu.9.* omninò videndus,& post eum, & alios *Ioann.Garcia regul.418. lim.4.*
47 *nu.5.* in tantum,quod hoc casu, tertius debet audiri via ordinaria,& ità practicatur, sicùt post *Bald. Decium, Roderic. Xitarez, Io: Guttierez*, probat *Gratian. vbi supr. nu. 10. Gallupp.pract.p.1.c.7.* vbi *Verde nu.13.*

Die 30. Iunij anni 1637. fuit hæc firma prouisa,& magnis disputationibus,bis confirmata 29.Martij 1639.ex qua autem nullitate;cum tres fuerint allegatæ;fuerit ob-
48 tempta, ab aliquibus in foro curiosis observatoribus,nõ semel fui intergatus,vt tamen sit certus,lector amatissime:scias quod ante prouisionem firmæ, omnes Locumtenentes mihi suaderunt, vt in prima nullitate intenderem,potiùs quam de alijs,quia in illis parum existebant, vndè in disputationem primæ nullitatis,talitèr insisterunt, vt meritò crediderim, ex eà nullitate sola
49 firmam fuisse prouisam: sed quia posteà,ex ea sola aliquæ sint petitæ firmæ, & negatæ,vt fuit factum in processu *Petri del Frago super iur.firm.grauam.fiend.* & in processu *Michaelis Sanchez super iuris firma grauaminum factorum*, vbi me Aduocato, ex dicto grauamine obtinere non potui iudicij nullitatem, quamuis obtinui, sententiam esse nullam ex alio capite,quia sententia in Regia Audientia lata, non fuit de consilio Dominorum Iudicum, proùt requiritur *ex for.1. del reparo de la Audiencia Real*, & respectu dictæ nullitatis,in Regia Audientia, in processu *Abbaeis Sanctæ Fidei*, sic concluditur in motiuo.

50 *Neque obstat præsentem processum ductum fuisse, iuxtà forum primum, de rei vindicat. & & cum in eo agatur de rei vindicatione bonorum, ob illorum hypothecam, videbatur, duci debere iuxtà forum secundum ciusdem tituli, quia respondetur, quod cum in fine petitionis, etiam petantur restitui bona apprehensa,debuit necessariò agi iuxtà dictum forum:& est praxis Regni in hoc articulo in processu apprehensionis actitari processum,iuxtà dictum forum primum; Suelbes* in casu huius firmæ reuocatione consultus *cons.21.n.2.* vbi d.stylum allegat, & plura de eo curiosa *nu.3.& 4.semicent.2.*

51 Ex hoc motiuo clarè apparet, quod si in conclusione petitionis; licèt iure crediti; bona petantur restitui, vt fiat exfructibus satisfactio, poterit agi, & processus duci, iuxtà forum primum, si verò solùm petatur distrahi, & vendi bona, necessariò, erit agendum iuxtà forum secundum,& praxis,de qua attestatur motiuum, debet referri ad eũ casum,quo bona petuntur restitui, non verò ad casum, quo vendi, & distrahi concluditur, vt sic declarat moderna praxis, post prouisionem huius firmæ: vndè lector auriés,ex ea nullitate fuisse prouisam, quia tantùm concludebat in distractione bonorum actores, vndè credo omnes nullitates, & singulas fuisse efficaciissimas ad obtinendam firmam, quam obtinui, quidquid in contrarium sentiat vna inefficace *Ioannes Chrystophorus de Suelbes cons. 21.* in hac firmæ reuocatione Curiæ supplicante, omnia enim fundamenta destruere nissus fuit, & decisionem Curiæ refert in fine, ibi *noluit Curia firmam reuocare;* Et licèt pluribus allegatis nullitatibus decretũ firmæ,nullum esse proposuerit;si vna deficeret,quia vt decretũ debet esse indiuiduũ in ordine,ità & in meritis *Sese de inhib. c.5.§.9.n.10.& dec.300.n.5.*& debet esse certa nullitas,ex qua prouidetur firma, *Sese d. c.5.§.11.n.33.* obtinere minimè potuit, & si vera essent hęc ab eo proposita,ex omnibus obtempta credendum est, cum reuocationem obtinere non potuerit, *Sese vbi prox.*

52 Et signantèr ex tertia nullitate *num.42.* allegata, & discussa, in qua,quia me Commissario S. C. Neapolit. duabus Aulis iunctis,Pauli Staybani, & Marchionis de Oliuito suam sententiam interposuit (magna, & exactissima discussione, auditis primarijs Aduocatis,doctrina,& praxi ornatisScipione de Martino,nũc collega nostro meritissimo,acutissimo Carolo Vergara,paritèr nũc cõsorte nostro,Antonio de Aponte,nùnc in M. C. Vicariæ Iudice in ciuilibus, cui maiora debentur, Marcello de Grasso in eadẽ Curia Vicarię Iudice subtilitate,& doctrina prædito Honuphrio de Rosa) cuiùs scriptum fuit amplexum in hac nullitate à S.C. in causa *Doctoris Iulij Arbenga contrà D.Philippum de Bernaudo, & alios conuentos*, fideiussores dicti D.Philippi de Bernaudo,in qua lite, existente D. Philippo de Bernaudo cum suis fideiussoribus obligato in ducatis 3000.ad fauorem dicti Iulij Arbenga, obtinentis sententiam fauorabilem,in iudicio personali, & assistentiæ ad relationem Caroli Brancaccio;fuerũt ex parte cõdemnatorũ nullitates allegatæ,cõtrà sententiã, ex meritis causæ illatis, tanquàm notoriè insufficientibus,vt in fine ad iniustificationem sentẽtiæ;& quia S.C. insufficientes visæ fuerunt nullitates: longum post tempus primarum nullitatum. Postrema fuit allegata die 14.Maij 1656. per Dominicum de Grasso vnum ex fideiussoribus fol.processus 486. Allegando, quod sententia fuit lata contrà conuentos die 30. Octobris eo tempore quo vnus ex conuentis, scilicèt Alphonsus de Alarcon, erat iàm mortuus,

Digitized by Google

vndè contrà eum lata ſententia nulla erat ex ſupradictis *nu.42. ex Vulpian.* ſententia *in d.l.in ſumma, & à Paulo in l.Paulus 2.ff quæ ſententia ſine appellat. reſcind.* cuius verba referenda ſunt *Vulpiani: Si quis ex edicto peremptorio poſt mortem ſit condemnatus, non valet ſententia.* Et *Paulus, eum, qui in rebus humanis nō fuit, ſententiæ dictæ tempore ineffi-caciter condemnatum videri*, & infra, *neque ſententiam aduerſus eum dictam vires habere*, cui addit *Gloſator in verb. condemnatum*, *etiam ſi per viuum defendatur, l. de quare*, §. *cum abſentem ff.de iud. l.nulla C.eod. de iudic. Caſtrenſ. l. ſi deceſſerit num. 5. qui ſatiſd. cog.* quod extendi patet, nedùm in diffinitiua, vt *in l.1.2.& 3. C. de ſentent. quæ ſine certa quantitate*, ſed & in interloquutoria, *gloſſella in d.l.in ſumma,§.fin.* quæ allegat *l.quod tamen, §. Pomponius, ibiq; Bart. de Arbitris.*

Eamq; ſententiam, quod mors conuenti nullitatem pariat, ſequuti ſunt poſt DD.in citatis locis communitèr *Caſſidor. deciſ. Rotæ, quæ eſt 2.de appellat. Vancius de nullit.tit. de nullitate ex defectu iuriſdict.nu.106.Caſtill. deciſ.60. Maſtrill. deciſ. 177. lib.2. Guid. Pap. deciſ.86. Boccius conſ.110. nu. 2. Franchis deciſ. 215. Riccius deciſ.52. Farinac. deciſ. Rotæ 742. nu.2. par. 3. cum alijs cumulatis per Reg. Capyc. Latr. deciſ.83. nu.2. lib.1. & Conſtam tract. de re integr. diſtinct. 89. num.7. Suelbes conſ.21.ſemicent.2.nu.13.*

Nedùm ſi lata ſit contrà mortuum, ſed & ſi lata ſit ad fauorem mortui, *Bart. & Angel. in d. l.in ſumma*, de quo latè *Reg.Cupyc.Latr.deciſ.83.nu.4.lib.1.* vbi plures citat *Franchis d.deciſ.245.nu.4. & ibi de Luca.*

Hoc etenim patet,& locum habet etiam data ignorantia mortis, vt tradit *Myſinger. cent.1.obſer.85.* vt de communi tradit *Guid. Papa deciſ.86 & Capyc.Lat.cit.deciſ.83.nu.5.* & ante eum *Vinc.de Franchis deciſ.245.nu.3.* dicens, eſſe ex mente *Decij in l.eius qui, §.ſi ſtipulatus ff.ſi cert.petat. Ang.in conſ.334.* qui allegat rationem, quare ſententia non ſuſtinetur contrà mortuum, nec ad fauorem, quia deficit eſſentia Iudicis, hoc eſt concurſus trium perſonarum, iudicij ſcilicèt actoris, & rei, *Franchis deciſ.245.nu.6. ibid. Capyc.Latro deciſ.83.nu.5.*

Et ſi ſentētia eſt nulla reſpectu mortui, ratione indiuiduitatis, ſeù indiuiduæ voluntatis diſponentis. *Bart.l.ob carmen §.illud,de teſtib.* dicetur etiam nulla reſpectu viuentis, per illum *tex.l.in hoc iudicio ff. famil.erciſc.* ſecundum quem determinatum extitit per S.R.C. teſte *Vincentio de Franchis cit.deciſ.245.nu.7.& Capyc.Latr.in deciſ.83.nu.19.* & eſt ratio, quia ſententia, quæ eſt indiuidua, non poteſt pro parte valere, & pro parte non, *Rota Flor. deciſ. 36. apud Magon. nu.2. gloſ.in l.ſin. ff.de iuriſdict.omn.iud.* ibiq; *Bart.* & cæteri, *Puteus deciſ.323.nu.1.lib.1.*

Hæcq;ſententia quòad mortuū,rectè dicitur eſſe cōtra legem,dùm lex illi reſiſtit,*d. l.in sūma §.fin.& d.l.Paulus*,vndè ſi eſt nulla reſpectu vnius (vt contrà legem)debet etiā dici nulla reſpectu aliorum, vt in puncto concludit *Magon.cit.deciſ.Flor.36.in fin.n.11.*

Et licèt hoc procedere DD. authument in vno,eodemq;capite ſententiæ,non in diuerſis, & ſeparatis, quia ex diuerſis non fit illatio, & proindè tradidere DD. poſſe ab vno ex capitibus ſententiæ appellari, ab altero non, imò in vnum approbare, alterum reprobare per illum *d. l. in hoc iudicio cap. dilectus de præb. cap. Raynutius, & Raynaldus de teſtam. l.quædam mulier,& ibi Bald. ff.famil. erciſc. l. ampliorem C. de appellat. l. etiam §.1. ff. de min. cum multis alijs congeſtis per Boer.deciſ.73.nu.6. & Franchis deciſ.173. in princ. Card.Zabarall. conſ.29. nu.9.* cùm poſſit in vno ſuſtineri in altero non, vt in ſimili, de ſententia, quæ condemnauit abſentem, & præſentem, in qua quòad præſentem valeat, quoad abſentem non, Hoc intelligēdum,dummodò vterque teneretur inſolidum,& contra vtrumque poſſet exequi ſententia in totum, vt *in deciſ. 12. Gizzarelli*, ſecùs ſi pro rata, & in vnico capite eſſent condemnati plures,vt in caſu noſtro, quia eſſet nulla reſpectu omnium,vt aduertit poſt alios *Capyc.Latr.cit.deciſ.83.Gratian.* (*poſt Rotam mand. in add. ad Lup. alleg.80.*) tradit *in diſcept. forenſ. cap.162. nu.12. Gabriel conſ.56.nu.115.lib.1.*

Attamen in hoc eſt aduertendū, quod dicitur vnum,eodemq; caput: quando vnum non habet connexitatem cum altero,ſed in ſubſtantia, & qualitate eſt vnum ab altero diſtinctum, & ſeparatum, ita quod vnum non agit in alterum, nec inductio, vel remotio vnius, eſt inductio, vel remotio alterius; vt magiſtralitèr cum illo *textu l.non hoc C.vndè cognati, & cum cap.2. de tranſact. iuncto cap. quæ in ipſis 38. diſtinct.* declarat *Card.Zabarell.in conſ.29.nu.6. Menoch. de arbitr.lib.2.cent.1.caſ.93.*

Iuxtà hæc lata ſententia,continet vnicam condemnationem, vno conſtructo verborum prolata, ſub vna petitione, & ſic vnicum caput, vt aduertit *Scaccia de ſentent. & re iud. fol.14. q.13. nu.4. & 9.* quæ licèt multos afficiat, non tamen continet, niſi vnicam petitionem vnicumque creditum in ſubſtantia, quo caſu,vnicum caput dicitur (non plura, quot ſunt perſonæ conuentæ, vt concludit ex multis *Puteus deciſ. 323.lib.1.*)habentem connexitatem,& vnitatem in ſubſtantia, at in connexis non poteſt pro parte acceptari, & pro parte reprobari ſententia, *Menoch.de arbitr.lib.2. cent.1. caſ.93. num.27.* quod ſecùs eſſent, ſi

duæ

Digitized by Google

duæ essent orationes distinctæ per sua subiecta, & prædicata, dicit *Card. Zabarell. cit.conſ.29.nu.4.*

Nàm vnũ caput dicitur,quãdo vno constructo, & vna sententia verborũ,plura cõsistunt (vt in casu nostro) vt benè aduertit *Felin.in c. cum inter nu.7. de sent. & re iud.* & quæ ex consequentia factorũ separationem non recipiunt, *Gaillus obser.110.nu.4. lib.1.*

Diuersa,quando recipiunt separationem ex diuersitate factorum,*idem Felynus ibidem l.1.C.si vnus ex pluribus appell. idem Gaillus obser.63. num.5.* ista verò non recipiunt separationem.

Accedat prædictis, id quod in facto patet,hoc est, quod sententia duo egit,vnum condemnando conuenctos principales obligatos,alterum præstando assistentiam,quæ quando duo capita iudicarentur (vt non sunt, cùm sint connexa,& vnum ab altero dependant)attamen quia in assistentia plures fuerunt conuenti, & contrà plures lata fuit sententia, inter quos erat dictus Alonsus de Alarcon (qui tunc tempore reperiebatur mortuus)idemmet Ioannes Dominicus Grassus, & Bernardinus Iuuenis ratione indiuidui decreti assistentiæ, dicũt rectè sententiam nullã in totum,vt in proprijs terminis iudicij assistentiæ decisum per S.C. testatur *Afflict.decis.218.nu.4.* nàm decretum assistentiæ, in se est indiuiduum, vt tradit in puncto *Vrsillus ad Afflict. ibi nu.1.* ità quod lato super pluribus corporibus, si quoad vnum constat de extremis, quoad alterum non, sententia in totum diceretur nulla, ita post *Afflict.decis.218.* testatur decisum per *Rotam Genuæ 39. Flamin. Cartar.* & concordat cum his, quæ notauit *Capyc. decis.41. nu.2.* vbi tradidit, quod decretum assistentiæ, in totum dicitur nullum,si partim vera, partim ex falsa causa latum sit, cumq; sequitur *Barbat. de assistentia glos. 1. nu.18. & 19. Io:Andreas de Georgio alleg.36. nu.11. Milanens. decis.Sicil.14.num.39. lib.1.* vndè si est nulla respectu Alfonsi,erit similitèr nulla respectu aliorum.Hæc de Rosa.

In S.C. causa benè discussa iunctis Aulis 29.Martij 1661.fuit dictum,*Nullitatem propositam,& præsentatam sub die 14.May 1658. fol. 485. obstare, ac proindè procedatur ad expeditionem causæ, respectu omnium ex eisdem actis in Banca Caprilis.*

Duobus tamen Consiliarijs dissentientibus, ex sequentibus. Primò,vt procedat solùm nullitas, in fauorem litigatoris, cuius mors est allegata. Secundò, quod non procedit,quando obijt condemnatus,post conclusum in causa, vel si tempore sententiæ fuit ignorata mors, *Salgad. vbi sup.* Tertiò, quia nullitas procedit tantum ad fauorem hæredis mortui,cum eo non petenti ab alio allegari non possit litigatore, vt hic fuit allegata à Dominico Grasso, successori enim litigatoris,ius allegandi,& proponendi nullitatem competit, alijs in eadem lite litigatoribus, & partem facientibus in processu, solum ius allegandi mortem pertinet, vt Iudex, & partes ad vlteriora non procedant,vt supra dictum est *nu.45.* & hęc est ratio, quare vnus ex litigatoribus non potest allegare nullitatem mortis alterius *ex Cancer.var.res. c. de sententia vers. executione lib.3.c.17.nu.331.vsq;ad 332.* & quotidiè sic practicari refert *Capyc.Latr.decis.83. n.17.* quos allegauit collego noster *Scipio de Martino in d.causa vers.5.in fi.* & licèt inhęrerint postea hęredes cõdemnati Alphonsi de Alarcon propositæ nullitati inutilitèr fuit, quia erat formitèr proponenda, si enim principalis propositio est nulla, etiam inhęrentia accessoria nulla debet esse *cap. accessorium de reg.iur. in 6.* Quartò, quia non procedit, quando nullitas proponitur vt in præsenti ab vno ex pluribus cõuentis in actione reali, quia hæc non influit in conuento actione personali, *ex Gizzarell. decis. 12. Capyc. Latro decis.83.* Quintò, quia sententia est diuisibilis respectu rerum, & personarum, & sic nulla respectu vnius, non est nulla respectu alterius, ex originali doctrina *Baldi in l. ordo C. de execut. rei iudic. Alex iustè nu.22. de requirenda possessione,noster Monter. decis.42. nu.17. Tiraquell. de retract.conuention. ad finem tituli nu.143.* quos refert, & sequitur *Vrsill. ad Afflictum 218. Tusch. lit. I. conclus. 101.* ibi: *Limita in sententia, quæ licèt non contineat, nisi vnum capitulum, si tamen plures sint personæ reorum, vel actorum, potest in parte valere, & parte non, respectu personarum,* idem *Bald. conſ.365.lib.3.nu.3.* Sextò,quia hæc nullitas extra tempus *Prag.4.de dilatio.§.18.* allegata,& proposita fuit à Dominico de Grasso: Quod ex eo constabat, quia primæ nullitates oblatæ fuere multis retro annis, intra sex dies à tempore sententię,postrema verò hæc, quæ in fauorem mortui Alphonsi de Alarcon discutitur, nõ solùm post alios sex dies post prefixos ad proponendas nullitates, sed post plures annos, addendo primis fuit allegata, dicebant hoc casu non esse recipiendam, tanquam extra tempus propositam, cùm additionis tempus iniquum sit, quod sit maior primi temporis ad opponendum nullitates à lege stabiliti; esseq; inconueniens,vt sit maius,& absurdũ,valdè quod sit indefinitum, vel incertum, additionis enim tempus accessoriũ est, stabilito principali,& quod accessoriũ eo sit longior, & indefinitum, est in infinitum remedium nullitatum prolongare contrà sententias, pro quarũ executione summè attẽdendum est, fruſtrà enim sententiæ proferentur, si

Digitized by Google

debitæ executioni non mandarentur, nec possint esse in suspenso, nec earum executio *Speculator tit. de execut. sent. in princ. Marant. p.6. tit. de execution. sentent. nu.3. Rodriq. de executione sentent. c.1. nu.1. Parlador. lib.6. rerum quotid. c.22. §.1. in princ.* benè *Cabalin. ad consuetud. Ægidian. lib.6. tit.26. glosa exactio, in puncto noster Magist. Ioannes Chrysostophorus de Suelbes cons. 21. nu.1. in 2. semicent.* & cum hoc sit finis dictæ Pragmaticæ, taxantis tempus nullitatum proponendarum, & *sub titulo de dilationibus*, meritò collocatæ; dilationem tollere debemus, vt huius tacitæ legis, & cõsuetudinis permissa prorogatio cohibetur, quæ sicùt expressa progatio maior nõ possit esse de iure primi temporis, *Borrel. in summa decis. tit.63. n.333. en todo el tiempo, Bald. cons. 101. lib.3. nu.3. lit.D. in 5.dubio, idem Bald. in l. fideicommissa §.si quis decem in fine de legat.3. & in cap. tua nobis in fin. de consuetudin. Bertachin. verbo clausula prorogare Lanfranch. de Orian*, & in compromissis seruetur hæc regula, vt prorogatio non excedat tempus primi concessi ad sententiandum, ità curiosè curiosissimus & summæ doctrinę ornatus *noster collega D. Carolus Petra in ritu 123. n.35. Marsil. sing.52. Boerius decis.283. nu.29.* sic tacita hęc legis inducta, ex præsentatione nullitatum, cum reseruatione addendi, quæ & si absoluta sit, est meritò restringenda, vt maior non sit primi termini concessi à lege, vt tenet *Bald. cons.103. nu.1. vers. sequitur in verbis*, vt vlterior tempus non habeat primo concesso, nec admittendum esse, rectè dicebatur, vt meritò extrà tempus proposita hæc mortis D. Alphonsi de Alarcon nullitas repellatur.

Quæ consideratio, licèt à Dominis non fuerit admissa, fuit amplexa, & approbata a Rege nostro *in Pragmatica noua sub tit. de dilationibus*; Qua hoc decisum est, vt tempus additionis ad proponendas nullitates sex diebus terminetur, vt primum alterius pragmaticæ longior non sit, cui pragmaticæ nouæ, casus istius decisionis causam dedit, me insuflante, & supplicante S. C. Præsidi; omnium virtutum cumulo ornato; D. Bernardo Didaco de Sofia, qui suo zelo dictam Pragmaticam edendam supplicauit M. Cathol., & fuit condita anno 1667. & magno applauso recepta à doctissimis Aduocatis, & Pragmaticis.

Illud summè notãdum placuit in hac decisione, vt illi finem imponatur: Quod fauore Ecclesiæ, vel piæ causæ sententia lata ad fauorem mortui à Iudice ignorante, prodest subrogato, singulariter *Bald. in l. vnica §. in primo nu.7. C. de caduc. tollendis*, dicens, vt iudicatum in Consistorio Papæ, singulare dicit *Alexander in l. eius qui in Prouincia col.7. ff. si certum petatur Everard.* valde cõmendans loco à libertate ad piam causam *Vivius opinio.716. nu.4. Caroc. de exceptionib. except.42. nu.9. Verall. decis.140. nu.1. p.3. Thoro de priu. pia causæ priu.193.* relati *à Suelbes cons.21. nu.14. in 2. semicent.*

Cumque habitus fuerit recursus supplicatione mediante die 11. Iulij 1662. iunctis Aulis fuit dictum, *Benè prouisum per idem S.C.* mereferente, in Banca Capuilis.

Ex quo curiosè lector decisionem S.C. Aragoniæ illustratã, amplexam, & extẽsam habes, in S.C. Neap. vt nõ solùm sit sententia contrà mortuum, vel in fauorem illius, lata nulla generalitèr, sed etiam in casibus specialibus, in quibus duo negarunt ex Consiliarijs nullitatem obstare; & rectè iudicatũ in prima, quia iterùm lata sententia ex eisdem prima fuit confirmata, referente D.D. Stephano Padilla, & executa.

ARGVMENTVM.

De assassinij probatione, & an indagatione qualitatis huius delicti possint admitti testes minus idonei? Vbi plura de teste capto, & inducto ad deponendum in fauorem carcerantis, an in eius fauorem probetur? Et quibus indicijs cõtrà carcerantem probetur inductio, & subornatio? An hæc probetur ex promissione libertatis, magis quam pecuniæ? Et qualitèr defendatur accusatus de mãdato ad occidendum, probando actum, qui accusationi ansam prębuit præcessisse? Et an ex eo probetur mandatarium alitèr, & aliàs delictum esse facturum, motumque propria iniuria mandatarij? Et an concurrente hac cum mandantis iniuria, assassinium dicatur commissum, & contractum? si pecunia mediante sit conuentũ? Et an in hoc delicto sit pars legitima eo secuto procurator Astrictus? Et pars principalis delicto non secuto? An consiliarius in hoc delicto, non secuto teneatur de consilio? Et an acta processus

priùs

Digitized by Google

priùs actitati inter partem, & testem inductum noceant Astricto, si in secundo processu primi facta sit fides ab accusato.

SVMMARIVM.

1 Imago facti expenditur, & n. 2.
2 Dicta duorum testium expenduntur, quæ delictum probant.
3 Testibus singularibus extrà articulum, vel in iudicio remoto deponentibus non creditur.
4 Substantia defensionis breuiter firmatur.
5 Causa homicidij cessante euanescunt irregulares probationes, & indicia contrà reum, quia nemo sine causa præsumitur delinquere.
6 Defectus causæ huius homicidij probatur ex confessione accusatoris.
7 Articuli non possunt poni contrà confessata in alijs articulis, nec in illis recipi testes, nec probatio.
8 Assassinium probatur per irregulares probationes, & probabilia argumenta.
9 Probationes irregulares in simplici homicidio; sunt regulares in assassinio iunctis nu. 8.
10 Probatio assassinij differt à probatione contractus assassinij, quia in assassinio duo tempora considerantur aliud cõtractus assassinij, aliud executionis in homicidio commissæ.
11 Probationes contractus assassinij, debent esse regulares: secùs probationes delinquentis; nàm hæ sufficiunt irregulares, indicia, testes de auditu, fama publica, & iunctis indicijs sequitur pœna ordinaria delicti.
12 Assassinij qualitas est plenè probanda, vt sit locus probationibus irregularibus, & n. 13. & 14.
13 Leges transgrediuntur in delictis grauibus, in puniendo, non in procedendo.
14 Testes de auditu probant contrà assassinum: sed non probant contractum assassinij.
15 Probatio huius processus principaliter tendit ad probandum assassinij contractum, ideò debet esse regularis, & concludens.
16 Duo testes proponuntur ad probationem contractus assassinij, quorum obiecta expenduntur.
17 In primo, quia spe libertatis à captione, qua detinebatur ab accusatore, falsum deposuisse proponitur.
18 In secundo, quia pecunia fuit inductus ab accusatore, & à conteste inducto.
19 Ordo seruandus ostenditur in hac resolutione, vt priùs de 1. & 2. de altero teste disceptatio sit.
20 Inductio testis, quibus indicijs probetur.
21 Inductio testis, probatur testibus de fama publica.
22 Inditium inductionis, probatur ex confessione testis, qui prætenditur inductus.
23 Inditium inductionis, & subornationis probatur ex eo, quod accusatoris famulus, tradat pecunias testi, qui prætenditur inductus.
24 Subornatio, & inductio testis probatur ex datione, & receptione pecuniæ testis, & accusatoris respectiuè.
25 Inductio testis in carceribus detenti, probatur ex promissione libertatis, & nu. 26.
26 Libertatis promissio magis probat corruptionem, & subornationem testis, quam promissio pecuniæ, & nu. 27.
27 Libertas prætiosior est, quam totius mundi pecunia.
28 Inductio testis in carceribus detenti, probatur ex diligentijs à producente, vt liber à carcere exiret, debita componendo cum creditoribus, eum in carcere tenentibus, & ex alijs ponderatis in nu. 29.
30 Inductio testis probatur, ex secreta allocutione cum teste.
31 Secreta allocutio cum teste, si concurrat cum traditione pecuniæ, inductio, & subornatio probatur, vt sic loquens secreto, extraordinariè puniatur.
32 Inductio testis ad deponendum probatur, eo quod contestis alios ad sic deponendum tentauerit.
33 Testis probatur inductus, & subornatus, si captus nolit se ratificare, quin ei promissa libertas detur ab eo, qui illum produxit.
34 Facti pars refertur, ex qua vera inductio constat.
35 Inductio testis probatur ex retractatione illius facta coram Iudice, à qua recessum non videtur ex subsecuta retractationis, retractatione, probata secunda inductione medij temporis spatio facta, tempore mortis in prima retractatione perseuerante teste.
36 Commoditas, & vtilitas propria ex dicto testis resultãte repellit testem, & eius fidem tollit.
37 Testium fides, Iudicis arbitrio relinquitur, sed hoc non procedit in teste commodum sperãti, ex sua depositione.
38 Testis de facto proprio non probat, si ex suo dicto ei commodum resultat.
39 Commoditas, & vtilitas propria ità repellit testem à testimonio, vt illius defectus ex hac causa non possit reparari, vel suppleri per alium contestem, imò repellendus est.
40 Secundi testis obiecta proponuntur primi maiora.
41 Taciturnitas testis, quando ei dicitur falsum deposuisse, falsitatem declarat.
42 Testis præsumitur inductus, quando idem deponit, quod alter testis, qui inductus etiam probatur.
43 Tractatus cum Titio occidendi Sempronium, in mense Octobris, an destruatur probando, quod in mense Maij eiusdem anni, iàm Titius voluit occidere dictum Sempronium.
44 Testis fides tollitur ex contradictione eorum, in dictis.

45 Tri-

Digitized by Google

45 *Tractatus cum Titio occidendi Sempronium in mense Octobris, non destruitur probando, quod antea in mense Maij eiusdem anni, Titius voluit dictum Sempronium occidere, quia sunt facta reiterabilia.*

46 *Reiterabilitas actus, non rectè allegatur, quando constat de vnico actu, esse disceptationem, vt hic, & n.48.*

47 *Mandatum subsequens impossibile est, quod sit facti antecedentis à mandatario facti.*

49 *Factum reiteratum non præsumitur, quia facta non præsumuntur, nisi probentur.*

50 *Maximè ad inducendum delictum.*

51 *Testes & si concordentur per pluralitatem factorum, vt falsitas euitetur in illis, non verò vt probent, & n.52.*

52 *Concordia testium per actus multiplicationem non admittitur, vt testes probent,*

53 *Maximè in criminalibus.*

54 *Pluralitas actus non præsumitur pro reo, vbi ab actore allegatur vnitas in defensionibus: secùs si tantum allegaretur in allegationibus iuris.*

55 *Vnitas actus allegata in processu transfert onus probandi in contrarium, non tantùm allegata in allegationibus iuris.*

56 *Tractatus ad occidendum Titium cum Sempronio, compatibilis est de mense Octobris, etiam si in mense Maij ad homicidium motum fuisse, probetur Sempronium, & ità benè concordantur testes.*

57 *Delictum de vno tempore articulatum est probandum non de alio.*

58 *Assassinium non contrahitur cum mandato, & pecunia data mandatario, alias propria iniuria homicidium facturo.*

59 *Homicidium commissum præsumitur propria iniuria, potiùs quam pecunia accepta, si probatur propriæ iniuriæ præexistentia.*

60 *Assassinium non committit, quia propria præcedente iniuria, pecunia accepta proprium inimicum occidit.*

61 *Nec qui communem inimicum interfecit.*

62 *Assassinium non est, vbi est inimicitia occisi cum occidente mandatario.*

63 *Assassinius non est, sed malus consultor, qui pecuniam dat inimico, vt suum occidat inimicum.*

64 *Mandatum non est, omne præceptum occidendi.*

65 *Mandati vim habet præceptum, quod solùm respicit vtilitatem mandantis.*

66 *Mandatarij inimicitia, vbi sola est mandatum, resoluitur in consilium.*

67 *Si vtriusque erit consilium, & instigatio, mandatum occidendi, non mandatum.*

68 *Et immunitate Ecclesiæ gaudebit.*

69 *Assassinium non est, nisi executio mortis pecunia facta respiciat tantum vtilitatem mandantis.*

70 *Assassinij, non gaudent immunitate Ecclesiæ.*

71 *Maleficio non secuto, ex consilio, nemo tenetur.*

72 *Testium exceptiones, contrà eorum fidem in hoc processu admittendæ sunt, quia non versamur in assassinio.*

73 *Procurator astrictus non est pars in delicto mali consultoris, & instigatoris.*

74 *Nec pars offensa, quia non fuit mali consilij secutus effectus, nec deuentum ad actum proximum executioni.*

75 *Petitio criminalis in delicto mali consilij, est danda intra triduum.*

76 *Decisio causæ proponitur.*

77 *Motiuum negandi liberationem priuilegiatam.*

78 *Acta processus inter alias partes, alijs nocere non debent.*

DECISIO XXXXIX.

1 LIcentiatus Alphonsus Diez Manuel, Vicarius Parochialis Oppidi de Alagon. Petrum Gomez accusauit, eo prætexu, quod ipse Gomez dictũ Alphonsum voluit interficere, socios ad dictum maleficium pecunijs conducendo: pendente lite modò ex depositione vnius testis, modò ex secreta allocutione accusati cũ Alphonso, notitiam habuit, quod ipse Petrus Gomez, ideò ipsum occidere, & interficere volebat, quia Ioannes Antonius Dominguez media pecunia, & promissione acceptilationis certarum quantitatum tritici, quas debebat dicto Ioanni Antonio Dominguez, ei mandauit dictum delictum perficeret, qua de causa Alphonsus, nouã litem aduersus Ioãnem Antonium Dominguez instituit, captoque eo, in fragantia alterius homicidij, ab eo non patrati, recomendatoque, appellitu mediante contrà eum criminalem petitionem obtulit, in effectu continentem, *Quod* nulla causa, *& solo odio, & mala voluntate mediante assassinio inito cum dicto Petro Gomez ipse Ioannes Antonius Dominguez dictũ Alphonsum interficere voluit oblata pecunia, & acceptilationis promissione quantitatum tritici, quas dictus Gomez, Ioanni Antonio Dominguez (vt in instrumento depositi obligatus) soluere tenebatur.*

Ad huius criminis probationem, duodecim testes producti fuerunt: sed duo tantùm, quod in articulo continetur, deponunt, ille est ipsemet Petrus Gomez: alter verò Petrus Fuertes (primo affinitatis nexu ei coniunctus) ille, quod in articulo continetur ad literam concludit, deponendo secum tractasse, vt dictum homicidium faceret, media promissione 200. solidorum, & acceptilationis debiti quadraginta cafiçiorum tritici, quæ ei debebat: iste verò de auditu, infirmo iacẽte solis recratione causa, post parietem cortehi domus sororis ipsius,

Digitized by Google

sius, locus, quem dixit esse proximum, illo, in quo, Ioannes Antonius Dominguez, & Petrus Gomez tractarunt assassinium: ille, quod tractatum recusauit, rogauitq; eum, vt à dicto maleficio desisteret, quod facere promisit, compulsus necessitate: iste verò de hoc nihil: Rursùs ille, quod pecunia recepta, iterùm rogauit eum, vt summa breuitate tractatum adimpleret: iste verò de hoc nihil. Alij testes tantùm concludunt de odio accusati cum dicto Alphonso Diez Manuel, & de varijs querelis ipsius Anto-
3 nij Dominguez contrà dictum accusatorem, sed quia extrà articulum deponunt, sunt testes singulares, & deponunt in iudicio remoto, nihil de eis curandum esse dicebam *ex Bucaron. different. iudic.* 58. *nu.* 3. 4. *&* 5. *Giurb. decis.* 91. *nu.* 34. *Farinac. q.* 37. *nu.* 33. allegans *Bald. cons.* 515. *num.* 2. *vol.* 5. *Grat. cons.* 45. *nu.* 11. *vol.* 2. *Paris. cons.* 163. *num.* 11. *vol.* 1. *Mars. cons.* 18. *num.* 12. *Gram. cons.* 3.

4 Substantia defensionis consistit in hoc, quod scilicèt, dicti duo testes sunt falsi, inducti, & subornati ab ipso Alphonso, & Petro Gomez conteste, qui libertatis consequendæ causæ, & vt liberaretur à captione, in qua solus ipse Licentiatus Diez Manuel, eum captum detinebat, cum eo tractauit hunc prætensum assassinij contractum, ad vexandũ ipsum Dominguez, quod inimicitia prætensa inter ipsum Dominguez, & Alphõsum nõ leuitèr præsuadebat. Rursùs in iure dicebam contractum assassinij, non fuisse sufficientèr probatum probationibus de iure requisitis, quia licèt dicti testes, possint admitti ad probationem homicidij per assassinium commissi: non tamen in probatione contractus assassinij, vt infra dicam; Tandem quod licèt prædicta non procederent, talis conuentionis delictum, non poterat assassinium vocari, quia aliàs illud, Gomez perpetrare decreuit ante tempus prædicti asserti contractus assassinij, qua de causa non secuto delicto à tota liberandum esse dicebam.

Vt tamen prædicta constarent, tàm in vocis, quàm in scriptis informationibus. Primò probandum decreui, nullam fuisse probatam causam odij inter Ioannem Antonium Dominguez, & Alphonsum Diez Manuel, quæ posset mouere accusatum ad prædicti celeris executionem, ex quibus, id probandum esse veris, probationibus dice-
5 bam, quia cessante causa euanescunt omnes probationes irregulares, quamuis aduersus delinquentem sint aliqua indicia, *Barth. inter cons. crim. Zilet. cons.* 8. *nu.* 8. *lib.* 1. *Cass. de iudicijs tract.* 1. *cap.* 9. *nu.* 2. *Farinac. q.* 52. *nu.* 150. *& cons.* 56. *nu.* 13. *vol.* 2. *& cons.* 147. *nu.* 4. *&* 151. *nu.* 10. *&* 11. *& cons.* 171. *nu.* 13. *vol.* 2. *Bertaz. cons.* 446. *nu.* 20. *& seq. vol.* 2. *Ganau, cons.* 4. *n.* 36. & nemo sine causa præsumitur delinquere, vt est in ore cerdorũ, teste *doctissimo, & mihi colendiss. R. in S. & S.C. Arag. D. Laurentio Mateo de regimin. Regni Valent. to.* 3. *c.* 8. §. 8. *nu.* 87. & in hoc processu
6 defectus causæ cõstat ex ipsius accusatoris confessione, in articulo primo petitionis, vbi expresè confessum fuit, *nullam fuisse causam*, aduersus quam confessionem cum nulla possit admitti probatio *Farinac. q.* 65. *nu.* 99. *& cons.* 16. *p.* 1. *nu.* 14. *& cons.* 112. *nu.* 12. *vol.* 2. *Mascard. concl.* 344. *nu.* 2. *Rom.* 391. *nu.* 9. dixi latè *in decis.* 36. *nu.* 20. ideò repel-
7 lendam esse probationem causæ, articulatam in replica, quia talitèr articuli contrarij in fauorem alterius probant plenè, vt contrà articulum testis, nec instrumenta admitti possint, vltra ibi tradita id affirmant *Aym. cons.* 171. *nu.* 10. *Caput. decis.* 283. *nu.* 6. *p.* 3. *Graff. decis.* 81. *nu.* 4. *Burs. cons.* 100. *nu.* 32. *lib.* 1. *nos d. nu.* 20. quod valdè procedit in Regno in casu præsenti, quo iuxta dispositionem foralem *in tit. de los processos crimin. Montisoni*, non potest articulari, nec probari aliquid, quod fuit, vel erat articulandum in petitione.

Ex parte Dominorum replicabatur, id procedere posse in delicto homicidij, non verò in assassinio, quia in hoc ex dispositio-
8 ne iuris sunt regulares probationes, quæ in simplici delicto homicidij sunt irregulares, quia iuxtà iuris santionem assassinium, probatur per argumenta probabilia ex pluribus relatis *à Mario Giurb. decis. crim.* 70. *nu.* 22. vndè licèt in præsenti casu, testes aliquas patiantur obiectiones, quæ in alijs
9 delictis eorum fides minuerent, id non procedere affirmabant, in hoc casu, cum versemur in assassinio: sed huic instantiæ semper placuit mihi distinctio, iuxta quam duo sunt tempora consideranda, primum pertinet ad contractum assassinij, siue ad promissionem committendi homicidium mediante pecunia: alterum pertinet ad execu-
10 tionem illius: si enim constat Titium promisisse pecunias Sempronio, vt Seium occideret: respectu implimenti huius contractus, si sit quæstio, procedi poterit per in-
11 dicia testes de auditu famã publicã, & iunctis præsumptionibus poterit conuinci delinquens ad pœnam delicti, vel saltim ad Torturam: si verò lis sit respectu contractus, quia non constat de promissione pecuniæ, nec de mutuo consensu, ad committendum homicidium mediante pecunia, imò tota lis sit in qualitate homicidij, quia negantur requisita ad assassiniũ, & in eorũ verificatione tota controuersia sit, respectu huius articuli remoto omni assassinij priuilegio, id probandum est, & procedendum

per

Digitized by Google

per regulas ordinarias aliorum delictorum, & ad probandam qualitatem, ex qua reſultat aſſaſſinium, ſunt neceſſariæ pleniſſimè probationes per neceſſe concludentes, vt ita *Poſt. Ancharan.& alios*, animaduertit
12 *Gabri. conſ.*170. *nu.* 26. *vol.* 1. vbi reſoluit qualitatem interuentionis pecuniæ, aut promiſſionis, non poſſe certificari, niſi id veris, & plenis probationibus appareat,
13 pulchrè *Roland.conſ.*12. ibi: *Nec obſtat, quod in delictis atrocibus licitum ſit tranſgredi leges, quoniam reſpondetur, quod ſententia ipſa procedit in puniendo, videlicèt quando conſtat reum eſſe culpabilem, & verè delinquentem: ſecùs verò in proceedendo, quia in proceſſu non ſcit verè, an inquiſitus ſit delinquens: nàm tunc pendente defenſione non poſſumus dicere, quod ſimus in delictis enormibus, ſed in imputatione enormis delicti: nec enim ſequitur, quis eſt inquiſitus de tali crimine, ergò reus eſt talis criminis, verè quia non dicitur talis, donec ſit pronunciatus pro tali*. Hoc apertiùs declarauit *Maſcard.concl.*137. *num.*4. poſtquam
14 enim ibi dixit teſtis auditus facere indicium contrà aſſaſſinium ad Torturam, & quod habet id delictum alias ſpecialitates in illius probatione, dixit ad propoſitum, *ſic intellige hanc ampliationem, vt ità demum procedat, quotieſcumque conſtet de huiuſmodi qualitate aſſaſſinij, ſecùs autem ſi dubitaret, an quis contraxerit aſſaſſinium*; necnè vt per *Gram.vot.*11. *nu.*4. *&* 5. *Farinac. q.*37. *nu.*90. *&* 123. *nu.*54. *verſ. quod intelligas*, dummodò conſtet de qualitate aſſaſſinij, ſecùs ſi de ea dubitaretur idem *Farinac. q.* 86. *nu.* 46. *& conſ.*10. *nu.*25. *& in addit. lit.E.* idem tenet *Vulpellus conſ.*143. *nu.*2. ibi: *Quia id verum eſt, poſtquam de aſſaſſinio clarè liquet, non verò quando negatur, in dubiumq; factum reuocaret. Tiber. Decian. in tract. crimin. tom.*2. *lib.*9. *c.*30. *nu.*25. idem tenet videnda. *Giurba deciſ.crim.*70. *nu.*35. *verſ.tertio aſſaſſinij qualitas*, qua diſtinctione fit ſatis *Caſſaneo in conſuetud.Burgundiæ Rub.*1. *tit.des Iuſtices n.*12. *Vincent.de Franch.deciſ.*176. *Nou. lib.*1. *quæſtionum forenſ.quæſt.*52. & alijs deciſionibus, omnes enim loquuntur, quando plenè conſtat de qualitate aſſaſſinij, quo caſu aduerſus delinquentem in eius probationem proceditur, nudis probationibus irregularibus.

15 His poſitis, quia in hoc proceſſu agitur in probatione contractus aſſaſſinij, non verò in executione illius, dixi reum non poſ-
16 ſe pœna aſſaſſinij puniendum, quia duorum teſtium, per quos probatur, talia ſunt
17 obiecta, vt quis eorum peior ſit vix dignoſci poſſit, Petrus Gomez libertatis capturæ conſequendæ gratia, falſum depoſuiſſe, & ab Alphõſo accuſatore inductus probatur:
18 alius verò ab ipſo Gomez inducto, & ab Alphonſo ſimilitèr inductus media pecunia falſum depoſuiſſe conſtat, quod vt plenè appareret in vocis informationibus, priùs de Petri Gomez. ſecundò de Petri de Fuer-
19 tes inductione diſceptationem propoſui, quem ordinem in præſenti ſeruandum decreui ſubnectendo priùs indicia, quæ Petrum Gomez inductum eſſe probant, po-
20 ſteriuſque, quæ Petrum Fuertes oſtendunt falſum depoſuiſſe, quibus rectè inductio probabitur *Guid.Pap.conſ.*75. *Theſaur.lib.*1. *quæſt.forenſ.q.*15. *num.*14. *Maſcard.de probat. concluſ.*1341. *Giurb.deciſ.*64. *nu.*14. *vid.Farin. de teſtib.q.*67. *nu.*257.

Primum indicium articulatur in 6. defenſionum, vbi clarè ad defenſionem rei allegatur, Petrum Gomez promiſſiſſe declarare perſonam aſſaſſinij eſſe Ioannem Antonium Dominguez, & quod ei mandauit dictum homicidium facere, ſi libertatem ei præſtaret Alphonſus à captione, qua detinebatur, in quo deponunt, & concludunt
21 de fama publica, teſt. 3. & 6. & teſt. 4. de auditu publico, & de confeſſione dicti Pe-
22 tri Gomez, quod accuſatus in hoc proceſſu, ei non dedit tale mandatum, quarè, & quia per tempus ſeptem menſium antecedentium depoſitioni, nunquam voluit perſonam declarare, quæ dictum ei percepit mandatum, credidit, & pro veritate habuit, quod ipſe falſum depoſuit, ſpe libertatis: huic accedit depoſitio, idem deponentis teſtis 17. ad art. 9. & teſtis 15, ad art. 15. defenſionum, quibus meritò probatur falſitas, & inductio depoſitionis, *Farinac.conſ.* 130. *nu.* 32. & tollitur omnis difficultas ex ſequenti indicio.

Secundum indicium deſumitur ex depoſitione teſtium 16. 25. 26. & 28. ad 13. triplice, qui omnes concludunt famulum Al-
23 phonſi, ingreſſum fuiſſe in carcerem, vbi Gomez captus ab eo detinebatur, eique obtuliſſe pecunias, ex quibus ſubornatio, & falſitas depoſitionis concludentiſſimè probatur, ſi credendum eſt *Farinac. d.conſ.* 130. *nu.*33. ibi: *Sed quarto, non præſumptio, ſed aperta corruptionis probatio apparet, ex eo quod vt probatum fuit per teſtes defenſiuos, vt*
24 *in ſummario nu.* 14. *teſtes prædicti habuerunt pecunias ab Alexandro, hæc enim ſola pecuniæ datio, & acceptatio ſubornationem, & falſitatem eorum depoſitionis probant ſecundum Hoſt. in cop.*1. *ante nu.*1. *verſ.non conducatur, & ibi etiam Aretin.nu.*1. *verſ. in dubio ex hoc ſolo, Abbas nu.* 2. *ad finem verſ. & nota quod alio non probato, Decius nu.*7. *verſ.in dubio autem extra de teſtib. Boſſius in tit. de oppoſit. contra teſtes nu.*148. *in fine, & nu.* 129. *prope finem verſ. in dubio præſumitur falſum dixiſſe*, optimè *Giurba deciſ.crim.*64. *nu.*11. *vid.* in præ-
25 ſenti autem tanto magis pro inductione

vrget

Digitized by Google

26 vrget promissio libertatis, quàm pecuniæ, quanto prętiosior est libertas, quàm totius
27 mundi pecunia, pro cuius consequutione, vt ipse Gomez liber esset non solùm à captura, qua ipse Alphonsus eum detinebat, li-
28 berũ esse cõsensit, sed videns eum recomẽdatum ab alijs creditoribus, cum illis summè curauit debita componere, proùt composuit, vt deponunt testes 8.25. 26. & 28. in art. 8. defensionum, talitèr quod à carcere liberatus fuisset, si impedimentum non præstitisset recomendatio ipsius Ioannis Antonij Dominguez, facta virtute appellitus falsi criminis ab eo commissi in dicta depositione, qui ab ea nunquam desistere
29 voluit, non obstante quod separationem supplicauit d. Gomez testis accusatus ipso Antonio Dominguez, cum promissione dicendæ veritatis, si ei veniam præstiterit Dominus Prorex, quam quia ei Domini Consiliarij in publica carceris visita negarunt, standoque ideò in dictis, in depositione verum esse confirmauit, quod priùs deposuit, reuersusque in carcerem, ibi extitit pauciscq; post diebus obijt veritatem propalando testibus 25. & 26. ad 15. triplicæ.

Tertium indicium ortum fuit ex secreta locutione, qua ipse Alphonsus accusator cũ dicto Gomez loquutus fuit in carcere, an-
30 tequam aduersus Ioannem Antonium Dominguez deponeret, ex qua secreta sermone DD. inferunt indicium subornationis, & inductionis, eo quia est, vel solet esse primus actus à Doctoribus consideratus in delicto subornationis *Giurb. 64. nu. 6. vers. priori casu*, quæ si forsan concurrat (vt
31 hic) cum actu executionis proximo, talis sic loquens, secretò inductor probatur, & in delicto subornationis conuictus, vt extraordinariè puniatur, vt tradit idem *Giurb. d. decis. 64. nu. 11.* qui ad hunc effectum, proximum actum vocat, pecuniæ traditionem, quæ traditio cum fuerit probata in hac causa, non solùm testi fides tollitur: sed ipse inductor subornationis pœna puniri potest, *Giurb. vbi proximè*: de hac secreta allocutione concludunt testes 15. super 6. & 8. super 8. defensionis.

Quartum inditium illatum fuit, ex eo, quod ipse Gomez, alios testes ad falsum deponendum contra eundem Io: Antonium Dominguez in eadem causa tentauit, hi sunt testes 9. 23. & 28. ad 9. defensionum,
32 & 15. ad 15. triplice, quibus inductionem rectè probari docet videnda. *Thesaur. q. for. 15. nu. 4.* cum pluribus relatis *à Giurb. decis. 64. nu. 1.*

Quintum indicium, inductionem probabat, quod ipse Gomez, postquam in appel-
33 litu, aduersus Ioannem Antonium Dominguez deposuit, noluit se ratificare in plenaria causa, quin priùs Alphonsus promissa adimpleret, eumque à carcere liberaret, quod clarè probatum fuit in artic. 16. testib. 9. 10. 12. 13. & 16.

34 Sextum indicium, siue clara inductionis probatio, oriebatur, ex eo quod ipse Gomez coram pluribus personis; hi sunt testes 16. 19. 26. 27. & 28. sup. 11. triplic.; dixit, & protestatus fuit prædictam depositionem ab eo factam fuisse persuasione, & inductione Alphonsi, & quod animus, & volun-
35 tas illius erat, se retractare, proùt se retractauit coram huius causæ Domino relatore D.D. Didaco Amigo, vt concludit testis 28. sup. 11. triplice, & licèt in publica carceris visita, corã omnibus Dominis primo dicto stando iterũ variaret, id animũ meum à prædictæ inductionis probatione non remouet, constitit enim in processu, de interuallo temporis trium dierum, post retractationem factam, coram Domino relatore vsque ad visitam, quo medio tempore noua promissione, & datione pecuniæ, idẽ Petrus Gomez fuit subornatus, vt fuit articulatum in 13. triplice, & probatum testibus 14. 16. 25. 26. 27. & 28. & quod hæc secunda subornatio ipsum Gomez variare fecit ab eo, quod Domino relatore dixit, publicè confessus fuit prædictus Gomez in articulo mortis, vt concludunt testes 25. & 26. ad 15. triplic. ex quibus ei fides minuenda est, vt *ex Monal.* concludit *Giurb. decis. 71. num. 9.* signantèr, quia ex omnibus
36 supra consideratis, non solùm inductio, verùm cõmoditas, & vtilitas testis satis aperta ostenditur, ex qua in totum ei est diminuenda fides, ac si deposuisset in causa propria, *Mascard. de probat. lib. 3. conclus. 1357. num. 1. & 2. Osasc. decis. Pedemon. 79. num. 40. Aym. cons. 99. nu. 2. Boss. tit. de oppositt. contr. nu. 55. Farinac. q. 60. nu. 4. 5. & 6.* quæ obiectio ità vrgens est, vt licèt regularitèr te-
37 stium fides arbitrio Iudicis relinquatur, id non procedat in hoc casu, quando testis sperat commodum ex sua depositione, vti *Bald. allegand. in cap. cum Nuntius nu. 1. vers. & nota quod commodum de testib. Felin. in cap. super post nu. 5. vers. & id quod commoda, Mascard. de probat. lib. 1. concl. 2357. nu. 19.* resoluit *Farinac. d. q. 60. nu. 12.* & licèt testis
38 de facto proprio deponat, ob proprium commodum, ei repellitur fides *Farinac. d. quæst. 60. nu. 22.* & non potest illius defectus
39 ex hac causa suppleri per alium contestem integrę fidei, imò in totum est repellendus *Farinac. d. q. 60. n. 14.* allegans *Soccin. l. si quis ità nu. 6. col. 2. vers. ex communi opinione colligitur ff. de reb. dubijs Roland. cons. 98. nu. 34. & seq. nu. 4. Bertaz. cons. 178. nu. 8 lib. 2.*

40 Sed hæc ad quid? contestis nàmque alter Petrus Fuertes, non solùm non est integrę

Digitized by Google

grę fidei, ſed etiam tales ſunt eius defectus, vt nulla ei poſſit fides adhiberi, primo nàmq; vt amicus, & primo ſanguinis nexu ei coniunctus, ſummè eiuſdem Petri Gomez conteſtis libertatem deſiderauit, vt conſtat ex depoſitione teſtium 1.2.3. 8. 11. & 23. ad 23. defenſion., pro cuius conſecutione ipſi cum Alphonſo tractarũt prædicta deponere, vti de auditu plublico deponunt teſtes 1. & 2. & de ſecreta locutione, promiſſione, & traditione pecuniæ facta ab Alphonſo cũ Petro Fuertes, deponit teſtis 8. ad 23. defenſion., & reſpectu Petri Fuertes, ſecreta verba eum Gomez concludunt teſtis 11. & 15. ad dictum 23. defenſion. articulum, ex quibus probatur prædictus tractatus ad falſum deponendi fuiſſe ordinatũ, vt liber à carcere exiret Gomez, quod facere publicè promiſit, omnium contraria voluntate reiecta, vt concludit teſtis 8. ad 23. defenſion., quibus concurrente infamatione ipſius Petri Fuertes teſtis falſi, vt concludunt teſtes 1.2.3.4.8.23.28.31. 32. ad 25. defenſionum, negari non poteſt
41 ipſum falſum depoſuiſſe, & talitèr in hoc eſt certa obiectio, quod de eo ab omnibus increpatũ fuit ipſo preſẽte, taciturnitateq; ſuam falſitatem, veramque eſſe infamationem declarauit, ex allegat. *à Menoch. lib. 1. præſumpt. 89. Marſil. in pract. crimin. §. diligenter nu. 137. Bald. in l. filius famil. la 2. ff. ad Macedon.*

Conſtat ſecundò, huiuſmodi teſtem eſſe infamatum in delicto furti, ex alijs teſtium depoſitionibus 1.2.5. 23. 28.31.32. ad 26. defenſion. Ex quibus liquidò mihi ſemper vitium fuit, huiuſmodi teſtẽ falsũ depoſuiſſe, prout de hoc in ſpecie fuit increpatus reſpectu huius depoſitionis, ſi non confeſſus eſt, non negauit teſti ſecundo ad 25. defenſion., vndè falſum depoſuiſſe, dicendum eſt *ex Menoch. & alijs vbi prox.* eſſeq; paritèr, vt Petrus Gomez ſubornatum, ex eo ſolo
42 probatur, quod depoſuit, idem quod ipſe Gomez, quãdo enim vnus teſtis ſubornatus reperitur, alter idem deponens ſubornatus præſumitur *ex Ruin. conſ. 36. num. 9. lib. 4. Monticell. in ſuo repertor. verſ. impugnatur teſtis, quia corruptus, Guid. Pap. conſ. 75. Maſcard. concl. 1340. nu. 6. relat. à Farinac. q. 67. nu. 256. & deciſ. 130. nu. 44. col. 2. inter conſ. crimin.*

43 Tandem horum duorum teſtium falſitas non ſolùm ex dictis colligitur, ſed mirabilitèr, ex eorum dictis: nam vt ex facti narratione conſtat, Licentiatus Alphonſus Diez Manuel Petrum Gomez accuſabat, eo quod ipſum interficere voluit, in menſe Maij anni 1634. vt concludunt teſtes ab eo producti in dicto proceſſu in hoc exhibito: Conſtat deindè pendente dicta accuſatione ad notitiam Alphonſi accuſatoris peruenſſe, dictum homicidium ab eo eſſe facturum mandato Ioannis Antonij Dominguez, qua de cauſa hanc ſecundam intentauit aduerſus Ioannem Antonium Dominguez aſſaſſinij accuſationem, in eaque deponunt tractatum factum fuiſſe anno 1634. in menſibus Octobris, aut Nouembris, ex quibus inſubſtantialibus cum intento accuſatoris manifeſta contrarietas reperitur, ſi enim factum, quod accuſationi contra Gomez cauſam dedit, prœceſſit tractatui, in hoc proceſſu probato, euidentèr ſequitur dictum homicidium abſque dicto mandato, & prætẽſo delicto aſſaſſinij, voluiſſe facere, impoſſibile enim eſt, tractatum prætenſum, poſteriùs homicidio priùs perpetrãdo applicare, niſi per prophetiam, vel diuinationem, vti eleganter concludit *Bertaz. conſ. 311. nu. 7.* cuius verba, quia præſentis caſus deciſiua mihi viſa fuerunt, inſertio illorum, mihi grata fuit, ſic ait: *Secunda teſtis Peregrina minus prima probat, & ei obſtant*
44 *omnes exceptiones contrà primum teſtem obiecta, cum illa in pluribus contradicit, vt ſupra, dùm autem ipſa deponit ſe clauſiſſe in Camerino D. Albertum, & ſucceſſiuè D. Camillam, qui ſimul extiterunt per magnum ſpatium temporis, ſoli in illo conuincuntur de mendacio, & falſitate, qua ſaluari non poteſt, vel defendi: nàm dicit hoc fuiſſe poſt primam hebdomadam Quadrageſimæ, & tamen ipſa vt deponit dicta prima teſtis fol. 8. de dicto anno tempore carnis priuy, retulerat dicta prima teſti, hoc iam factum fuiſſe ad vnguem, vt poſteà depoſuit euenſſe, quaſi vaticinatrix, vel prophetiſſa huius rei, impoſſibile igitur fuit eo tempore relationis factum hoc euenſſe, quod ſecundum eam poſteà per menſem, vel circa euenit, vndè conuincitur eius dictum de falſitate, iuxtà tradita à Marſ. in rubr. de prob. nu. 197.*

Hi Domini concorditèr replicabant, duplici tempore poſſe euenire factum Petri Gomez ordinatum ad homicidium, ſcilicèt
45 in menſe Maij anni 1634. & in menſe Octobris eiuſdem anni, ex quo factum erat reiterabile, ſicque concordantur teſtes primi proceſſus aduerſus Petrum Gomez formati, cum teſtibus ſecundi proceſſi aduerſus Io: Antonium Dominguez inſtructum, ſed huic Dominorum inſtantiæ ſatisfactio datur primo eodem conſilio *Bertaz. d. conſ. 311. nu. 7.* quo in loco actus, qui fuit ſubiectum depoſitionis teſtium, erat paritèr reiterabile, & his non obſtantibus concludit doctiſſimus ille vir pro teſtis falſitate, ex ſola vnius menſis diſtantia, ex quo à fortiori id dicendum eſt in præſenti, cum adſit
46 ſeptem menſium longitudo. Secundò dicebam in præſenti proceſſu ex mente, & voluntate accuſatoris conſtare Petrum Gomez

Digitized by Google

ciez, tantùm in mense Maij Licentiatum Alphonsum Diez Manuel voluisse interficere; consequentèrque ipsum, certum scire desideràsse, quo mandato, aut ordine ad tale maleficium se moueret cõmittendum; vt ergò in hoc casu mandatum prętensum, illiusq; probatio influeret in dictum actum mensis Maij, mandatum necessè debebat pręcedere, non subsequi, impossibile nàmq;
47 est, mandatum subsequens, accommodare actui in esse producto, antequam à mandante, esset factum: quod verò de alio actu
48 non constet in processu, res fuit in confesso, inter partes: nec licèt sit actus reitera-
49 bilis, debet præsumi, nàm est, quid facti, & facta nõ præsumuntur, *l. omnium C. de test. Farinac. in prax. crim. p. 2. q. 64. nu. 119. Rota Roman. apud eundem decis. 119. nu. 7. tom. 1. p. 1. Gomez var. tom. 3. c. 11. nu. 6. in fin. Gratian. discept. forens. c. 93. nu. 12. Menoch. de arbitr. lib. 2. casu 93. nu. 32.* maximè ad inducendam delictorum pluralitatem, *l. meritò ff. pro socio*, sed adhùc instabant Domini plurali-
51 tatem pręsumi, pro concordia testium, ficq; consequentèr in præsenti dicendum esse, cõstantèrq; affirmabant ex pluribus relatis à *Farinac. de testib. q. 65. nu. 37.* sed ex eadem *Farinac.* authoritate, à qua instantia originem habuit, orta fuit solutio, vt tan-
52 tummodò admittatur concordia testium, per actus multiplicationem, & præsumendo pluralitatem, vt euitetur falsitas, non verò vt testes probent, vt remissiuè tenet *in d. q. 65. nu. 52.* & decisiuè *in nu. 87.* signan-
53 tèr in criminali causa, vbi nunquam reducuntur testes ad concordiam, ad effectum vt probent, vt pluribus docet *Bucaron. differ. 111. nu. 6.* His omnibus accedit, quod hæc exceptio fuit à reo allegata in artic. 5. defensionum, & si adesset aliquis actus posterior mandato prætenso, id vtque accusator probaret, non fuit probatum, fuit
54 ergò ex peculiari ratione orta pręsumptio contrà pluralitatem actuum, nam pluralitas, posset præsumi, non allegata vnitate actus in processu, secùs si tantùm allegaret in allegationibus iuris, pro quo debet sta-
55 re præsumptio pro exclusione delicti *d. l. meritò ff. pro socio*; & ratio, quia vnitas allegata in processu, transfert onus probandi pluralitatem in contrarium, non sic in allegationibus iuris Aduocatorum.

Sed iterùm Dni contra accusatum instabant, testium concordiam, posse admitti in præsenti, si benè depositiones testium attendantur, absque actuum pluralitate, hancque admittendam esse, vt testes probent de iure Canonico, testatur *Farinac. d. q. 65. nu. 79.* ex consequentiq; in hoc Regno, in quo, potiùs attenditur opinio Canonistarum, quàm Iuris ciuilis, *ex Portol. in addit. ad Molin. verbo forus*, & est in ore fori-
56 starum, quod verò testes sine factorũ pluralitate possint intelligi, & concordari patet, quia testes primi processus dicunt, *Petrum Gomez Alphonsum occidere voluisse in mense Maij anni 1634.* Testes verò istius processus, contrarium non dicunt, sed quod in mense Octobris dicti anni, fuit initus contractus assassinij cum dicto reo, & hoc potuit contingere absque illo facto.

Sed huic instantiæ, in facto responsio mihi præbuit articulatio ipsius Procuratoris astricti, & accusatoris articularunt, nàmq; *Petrum Gomez in mensibus Aprilis, aut Maij voluisse occidere; mediante actu ad id determinato; ipsum Alphonsum*: vndè non constito de
57 huiusmodi actu posteriore mandato prætenso puniri non debet, quia quod articulatur, non probatur, & quod probatur, nõ articulatur, *l. denunciasse §. quid tamen ff. de adulter.* ibi: *Nec enim crimen, quod probauit, obiicit. l. in delictis §. si detract. ff. de noxal. Bald. in l. . C. qui accusar. non poss. Bossius post alios tit. de inquisit. à nu. 82.* quem communem refert *Roman. cons. 110. & 167. Gom. de delict. tit. qualitèr formetur accusatio nu. 7. Rimin.* plures allegans *cons. 340. n. 415. Osasc. cons. 64. post nu. 42. videnda. Farinac. in praxi crimin. p. 1. q. 1. à nu. 23.*

Secũdò pro accusati absolutione, prędictorumq; omnium euasione (quando prædicta omnia non sufficerent) considerabam, quod si postquam Petrus Gomez in mense Maij processit ad homicidium, probetur cum eo, & Ioanne Antonio Dominguez mandatum mediante pecunia subsecutum ad occidendum dictum Alphonsum, quem antea occidere voluit ipse Petrus Gomez, adhùc eo casu ab imputato assassinij crimine erat absoluendus reus

Ad quod præsuppono, quod in processu aduersus Antonium Gomez formato, ex parte ipsius Alphonsi de tempore Maij, & antea fuisse articulatum, & probatum odiũ maximum inter Alphonsum prædictum, & Petrum Gomez, ideòque semel bis, & pluries, id palàm dixisse, ipsumque Petrum Gomez proprio animo, ob iniuriam propriam, & contra eum voluntatem decreuisse eum occidere; ex quo necessariò sequitur, quod absque dicto mandato prætenso, dictum maleficium ab eo esse facturũ, cum
58 antequam ei illud esset mãdatum, iam ipse Petrus Gomez Alphonsum occidere voluit propria iniuria, & mala voluntate, quo casu assassinium non contrahi subsequenti mandato; licèt interueniat pecunia; communis concludit opinio, teste *Grass. de effectib. clericat. effect. 1. nu. 697. Gurb. decis. 70. num. 32. vid.* Et ratio est, quia quando in perpetrante homicidium mediante pecu-

Digitized by Google

59 nia concurrit, tum occiſo inimicitia propria, iniuria, vel odium, ex eo potius quam ex pecunia videtur motus. *Bart. & Bald. in l. 1. C. ſi propr. inimicit. lib. 10. Gram. conſ. 63. nu. 12. Decian. lib. 9. crim. c. 34. nu. 19. & concluſ. 115. nu. 15. in 3. Surd. conſ. 40. nu. 14. Maceratenſ. lib. 3. reſol. 8. nu. 4. & reſol. 27. nu. 10. Bardellon. conſ. 74. nu. 33. Rimin. iun. conſ. 817. nu. 50. & 51. Cephal. conſ. 424. nu. 35. & 36.* vnde meritò concludit *Farinac. de immunit. Eccl. nu. 132. & 133.* aſſaſſinii cõmittere, qui
60 de mãdato alterius, etiam pro pecunia ſuũ occidit inimicum, *Grat. conſ. 42. nu. 45. in 2. Hondedeus conſ. 87. nu. 4. in 2. Ambr. de immunit. Eccleſ. cap. 7. nu. 10.* nec etiam qui recep-
61 ta ab altero pecunia, vt cõmunem vtriuſq; occidat inimicum *Farinac. d. nu. 132.* taliter quod vt contrahatur aſſaſſinium requri-
62 tur præcisè, quod inter occidendum, & occiſorem, nulla ſit inimicitia, *Farinac. conſ. 169. nu. 1. & q. 37. nu. 154. Giurb. deciſ. crim. 70. nu. 34.* imò illius interuentio tollit aſſaſſinium, licèt ſuperueniat poſt acceptum mandatum *Craſſ. de effectib. clericat. effect. 1. nu. 698.*

Ex quibus in præſenti concludendum eſſe decebam, aſſaſſinium, non fuiſſe contractum, ex interuentu inimicitiæ Petri Go-
63 mez prætenſi occiſoris; Nàm hoc caſu, Ioannes Antonius Dominguez vt aſſaſſinus conſiderari non poteſt, ſed melius vt conſultor; nàm vt doctiſſimè ſupponit *Giur-*
64 *ba d. deciſ. 70. nu. 35.* non omne præceptum eſt mandatum *Rim. iun. conſ. 817. nu. 49.* illud
65 enim vim mandati habet, cuius executio reſpicit ſolam vtilitatem mandantis, §. *tua tantùm gratia inſt. mand. Peguer. deciſ. 83. n. 3. Decian. lib. 9. crim. quæſt. cap. 31.* vndè ſi ſo-
66 lius occiſoris eſt inimicitia, tùnc mandatum, conſilium erit *Farinac. conſ. 104. vbi additio. lit. A. & q. 44. nu. 1. Peregrin. conſ. 103. nu. 22. in 2. Rim. iun. conſ. 817. Giurba vbi ſup. nu. 35.* ſi verò vtriuſque mandantis, ſcilicèt
67 & mandatarij, tùnc erit conſilium, & inſtigatio, non mandatum, *Bald. in l. 1. C. de ſeruis fugitiu. nu. 6. vbi Caſtr. nu. 8. Bart. in l. non ſolum §. ſi mand. ff. de iniur. & conſ. 165. Gram. vot. 6. nu. 20. Bertazol. conſ. crimin. 70. nu. 33. & conſ. 503. nu. 6. Bero. conſ. 175. nu. 23. in 3. Surd. conſ. 40. nu. 15. 16. & 17. Burſ. conſ. 192. num. 17. 18. & 41.* cum alijs relatis à *Giurb. d. conſ. 70. nu. 35.* licèt interueniat pe-
68 cunia, taliter quod ſic delinquens gaudere debet immunitate Eccleſiæ, *Craſſ. de effect. cleric. effect. 1. nu. 697.* vndè in præſenti meritò concludendum videtur aſſaſſinium non fuiſſe commiſſum, quia mortis execu-
69 tio, executoris vtilitatem reſpiciebat, qui ex propria iniuria potius, quam ex conuenta pecunia motus ad occidendum fuit, ex ſæpè allegato *conſ. Giurb. 70. nu. 35.* vbi fuit declaratum, aſſaſſinium non fuiſſe commiſſum, ideò quia ex parte occiſoris fuit probata inimicitia cum occiſo, quę facit præſumere naturali ratione, ex ea eſſe motum
70 occiſorem, conſequentèrque fuit declaratum, debere gaudere immunitate Eccleſiæ, qua aſſaſſini priuantur *Capell. Toloſ. deciſ. 319. Bouadill. lib. 2. Polit. cap. 14. nu. 76. Plaz. lib. 1. delict. cap. 19. nu. 24. Clar. §. aſſaſſinium nu. 5. §. fin. q. 30. nu. 11. & 13. Caball. de omni gener. homicid. nu. 527. Ambroſin. de immunit. Eccleſ. c. 7. d nu. 1. Farinac. q. 123. nu. 69. cum pluribus relatis à Giurb. d. deciſ. 70. nu. 23. verſ. his prænotatis.*

Cum ergò ex defectu inimicitiæ cum accuſato, & ex reſultante in occiſore conſtet Ioannem Antonium Dominguez accuſatum, tantummodò eſſe conſultorem, aut ad delinquendum inflamatorem; non ſequuto delicto, nec diligentia aliqua probata ad prætenſum homicidium poſt articulatum
71 cõtractum à menſe Nouembris anni 1634. venit aſſertum delictum, eſſe impunibile, quia quando aliquis ex conſilio tenetur, intelligitur ſecuto maleficio *Card. in clem. 1. in princ. q. 12. de pœnis*, quem ſequuntur *Decius in l. conſilij nu. 10. de reg. iur. & in cap. 1. nu. 10. de officio deleg. Boer. deciſ. 262. nu. 1. Menoch. caſu 351. num. 10. Peguer. deciſ. 83. num. 3.*

72 Ex quibus infertur neceſſariò, primò omnium teſtium exceptiones ad eorum fidem repellendã admittendas fore, tùm ex dictis in principio; tùm etiam quia nos non verſamur in aſſaſſinio, ſed in delicto inſtigatoris, aut conſultoris ad delinquendum, *Giurba deciſ. 70.* vbi latè. Secundò Procurato-
73 rem Aſtrictum non eſſe partem in præſenti proceſſu dicebam, quia delictum, ex eo reſultans, eſt ſolum conſultoris, aut inſtigatoris *Giurb. d. deciſ. 70. nu. 34.* quod non eſt comprehenſum *in for. via priuileg. anni* 1692. nec ad inſtantiam partis eſt punibi-
74 le, quia non fuit ſequutus effectus, nec deuentum ad actum executioni proximum *Peguer. deciſ. 83. nu. 4.* Tertiò petitionem vl-
75 tra tempus fori eſſe datam affirmaui, quia ſexto die poſt capturam fuit oblata, quæ intrà triduum erat offerenda.

76 Sed his non obſtantibus die 28. Iulij anni 1637. fuit declaratum Procuratorem Aſtrictum fuiſſe partem legitimam, ex conſequentique, *priuilegiatam locum non habere reum*; condemnando ad exilium ſex annorum à toto Regno Aragonum cum decem annorum comminatione, & in expenſis, & damnis. Motiua in cauſis crimi-
77 nalibus à Iudicibus in hoc Regno non dari notorium eſt, audiui tamen à Dominis, ideò Aſtrictum fuiſſe declaratum, partem legitimam eſſe, ex conſequentique priuilegia-

tam

Digitized by Google

sam non procedere, quia de inimicitia Vicarij cum Petro Gomez, ex qua potius motus ad homicidiũ ipsius Alphonsi, quam ex pecunia data dicebatur; solùm constabat per processum actitatum inter Petrum Gomez, & dictum Alphonsum, probatio au-
78 tem ex eo resultans nocere nõ potuisse affirmabãt Procuratori Astricto, ex reg. ex. *in l. sæpè ff. de re indic. l. de vnoquoq; ff. eodem, lres inter alios acta ff. de reg. iur. Tiraquel. in d. tract. cum infinitis relatis* sed quia non fuit in totũ adhibita testibus fides, ex prædictis exceptionibus, ideò ad delicti ordinariam pœnam non fuit condemnatus huius decisionis similem nec vidi, nec audiui.

ARGVMENTVM.

Accusatio qualitèr sit firmanda contrà auxiliatorem delinquenti principali? Et an eadem persona possit, vt principalis delinquens, & auxiliator accusari?

SVMMARIVM.

1 *Pingitur casus.*
2 *Astricti capitula principalia petitionis ponuntur.*
3 *Consilium D. Chrystophori de Suelbes huius facti in prima instantia refertur.*
4 *Eorumque in secunda instantia fuerunt tractata, & quæstiones resoluendæ proponuntur.*
5 *Absoluto principale delinquente, auxiliator illius condemnari nequit.*
6 *Merita deerat in præsenti ad pœnam ordinariam delicti virilidij.*

ARTIC. I.

Principalis, & auxiliatoris delicta an possint vni imputari, cum eorum obligationes, quibus tenentur, sint contrariæ, & in eodem subiecto concurrere nequeant?

7 *Quæstio facti ex facto resolui debet.*
8 *Auxilium in delicto, cui imputatum censeatur.*
9 *Maleficia debent distingui in pluribus accusatis, vt vnus de principali delicto, & alij de auxilio teneantur.*
10 *Auxilij delictum, cui specificè imputatur, non poterit principalis applicari.*
11 *Principalis, & auxiliatoris delicta, non possunt vni imputari, quia eorum obligationes, quibus tenentur, sunt contrariæ, & in eodem subiecto concurrere nequeunt.*
12 *Contrarijs modis nemo tenetur ex eodem facto numero.*
13 *Auxilium cooperatiuum committit, qui delinquentem ducit ad locum delicti, & non compatitur cum delicto principali.*
14 *Delicta contraria inter se, talia manent, licèt tendant ad eundem finem.*
15 *Plures vnum committentes delictum omnes tenentur, vt principales.*
16 *Principaliter, & accessoriè in delictis commissis, nemo tenetur.*
17 *Duo facta diuersorum, tendentia ad committendum vnum delictum, licèt vnum sit auxilij, aliud principalis, vna pœna æquali puniuntur.*
18 *Delicta plura à pluribus commissa, simul possunt omnes teneri in eo delicto, vt principalis, & auxiliator.*
19 *Plures inferentes in vno subiecto plura vulnera possunt teneri vti principales, & auxiliatores, secùs si vnum tantùm vulnus sit illatum, vt nu. 15. 16. & 17.*
20 *Plures committentes simul plura furta tenentur, vt principales, & auxiliatores, vt principales respectu rei furatæ ab eo, vt auxiliatores respectu rei ab alio furatæ.*
21 *Reciproca assistentia in pluribus delinquentibus, præstat vnus alteri auxilium, itâ vt quilibet vt auxiliator, & principalis teneatur, vt nu. 22.*
22 *Cautela articulandi pluribus delinquentibus delicta ab eis commissa, vt quilibet de auxilio, & principali delicto accusari possit.*
23 *Pluribus accusatis de pluribus delictis simul commissis, vt sequi possit sententia Auxiliatoris, debet exprimi, qualitèr auxlilium præstiterunt alio actu, quam eo, de quo vt principales accusantur.*
24 *Auxilium fuit imputatum accusatæ in præsenti processu.*
25 *Expenditur articulũ petitionis 55. vbi tantùm videtur delictum auxilij fuisse articulatum.*
26 *Principale delictum accusatæ, in auxilio cooperatiuo articulatur.*
27 *Dictio* Principalitèr *qualitèr accipiatur.*
28 *Dictiones* principalitèr, præcipuè, signantèr, & maximè *actui certo adiectæ; non excludunt alium: nec certo motiuo, aliud excludũt, imò præsupponunt, sed vt in sequenti nu.*
29 *Factum compatibile, & motiuum compatibile, secùs contrarium & incompatibile.*
30 *Libelli verba sunt interpretandd ad fauorem rei, in benigniori, & nobiliori interpretatione excludendo delictum.*
31 *Delictum omni interpretatione est excludendum; & sic in totum excludi non posset, vt maius delictum excludatur, intelligi debent verba libelli.*

32 Lex

Digitized by Google

32 *Lex præsumptione nobili, si in totum delictum excludere nequit, maius excludit.*
33 *Argumentum valet de toto ad partem.*
33 *Delictum principalis, maius est, quam auxiliatoris.*
34 *Dictiones* maximè, *vel* præcipuè *augent iuxtà naturam facti, cui adiunguntur, non verò è contrà.*
35 *Determinabile vnum plura respicientes determinabilia pari formiter determinat.*
36 *Ratio diuersa in determinabilibus tollit aqualitatem determinationis vnius terminabili.*
37 *Factum, in quo auxilium consistit, specificè est articulandum, vt quis de auxilio possit condemnari, & nu.38.*
38 *Auxilium non dicitur rectè articulatum, sic* & quod ad prędictum delictum committendum vnus alteri; siue adinuicem omnes præstiterunt auxilium.
39 *Prædicta casui applicantur.*
40 *Confirmatur prædicta ex re Aduocati astricti, vbi laudatur.*

ARTIC. II.

Absoluto principali delinquenti; auxiliator paritèr debet absolui.

41 *Accusatæ in hoc processu, tria auxilia fuerunt obiecta in antecedenti, in concomitanti, & in subsequenti tempore post delictum.*
42 *Auxiliator non tenetur principale delinquente absoluto.*
43 *Delictum principalis probari per testes debet, vt auxiliator possit condemnari, non per confessionem principalis, aut per contumaciam.*
44 *Delictum principalis verè est probandum, vt auxiliator possit condemnari, & an sufficiat præsumptiua probatio aliqui negarunt.*
45 *Negatiua coarctata principalis delinquentis prodest auxiliatori, & nu.54.*
46 *Sententia absolutoria principalis delinquentis prodesse debet auxiliatori, vt nu.seq.*
47 *Si sit absolutoria in facto, vt quia non delinquit principalis.*
48 *Principalis vbi in facto non delinquit, nec auxiliator delinquere potuit.*
49 *Tortura illata principali prodesse debet auxiliatori.*
50 *Tortura principalis delinquentis, non solum purgat indicia contrà eum: sed omnia, quæ contrà auxiliatores possunt imaginari.*
51 *Delictum principalis, & auxiliatoris reputantur vnum, & idem delictum respectu probationis propter correspectiuitatem, & relationem, quam habent ad effectum, vt vnum sine alio probari non possit.*
52 *Delictum auxiliatoris cum delicto principali ex correspectiuitate, & relatione rationes accessionis eorum identificant in probatione, vt vnum sine alio stare non possit: & magis ratione causæ.*
53 *Adultero absoluto, & adultera absolui debet.*
54 *Principale delinquenti absoluto ex eo, quia tempore delicti erat in alio distanti loco, vbi fuit commissum delictum reducitur ad impossibile; auxiliator illius absolui debet.*
55 *Mandans, & mandatarius sunt duæ personæ necessariæ, ità vt non constito de illis, nec delicti corpus sit probatum in delicto mandatarij.*
56 *Idem dicitur in delicto auxiliatoris.*
57 *Incertitudo respectu principalis delinquentis dat impotentiam procedendi contrà auxiliatorem, & mandatarium.*
58 *Mandatarij persona est nominanda mandanti, & è contrà, vt ex mandato dato, vel executato accusari possint contrà nu.59.*
59 *Principalis delinquentis persona, & si non nominetur, sed generaliter dicatur complicibus auxilium præstitisse, contrà auxiliatorem procedi posse traditur, sed ab hac receditur opinione nu.*
60 *Auxiliator in delicto non tenetur, nec contrà eum procedi valet, si non nominetur persona, cui auxilium præstitit, imò & factum, in quo auxilium præstitit.*
61 *Accusatio contrà mandantem, nec mandatarium formari nequit tacita persona mandatarij, vel mandantis.*
62 *Nominatio personæ mandantis, & mandatarij est necessaria, quando proceditur contrà alterum eorum, ne eis tollatur defensio taciturnitate.*
63 *Nominatio personæ mandantis, & mandatarij non sufficit per nomen proprium tantùm.*
64 *Nominatio personæ mandantis, & mandatarij, si non fiat per nomen proprium, & cognomen, an sufficiat per signa vni hominis propria.*
65 *Tractatus ad delinquendum, nec mandatum cum ignoto homine contrahi in verosimile, & ferè impossibile.*
66 *Defensio tollitur accusatis de auxilio, ope, consilio, & mandato non nominata persona principalis, & mandatarij, quibus auxilium, opem, consilium, & mandatum sit datum.*
67 *Defensionem habent hi, quibus auxilium, opem, consilium, & mandatum imputatur in persona auxiliati, consulti, & mandatarij ex multis.*
68 *Primò quod accusatus posset probare personam nominatam delictum non commisisse, quia ab alijs fuit patratum.*
69 *Vel personæ nominatæ quartam probare negando existentiam illius in loco, & hora delicti, & probando alibi existere.*
70 *Quod interfectus erat valdè amicus personæ nominatæ, cui confidere non debebat.*

71 *Quod*

Digitized by Google

71 Quod illis nullum dedit mandatum.
72 Vel quia erat valdè inimicus nominatus, cui nec alloqui poterat.
73 Vel quia ipse peculiari odio interficere volebat; & deliberauit.
74 Vel quod ipsi patratum delictum non commiserunt.
75 Mandatarius, si delictum patratum non commisit mandans, teneri non potest de mandato.
76 Imò absolui debet.
77 Incertitudo sola delinquentis principalis, & mandantis, auxiliator, & mandatarius est excarcerandus.
78 Persona mandatarij non est ignota, si eius patria, & nomen ignoretur, dùm tamen certis indicijs, & circumstantijs certificemur de persona mandatarij.
79 Mandatarius forensis, & peregrinus homicida, vel delinquens, cuius nomen ignoratur, debet nominari per indicia, & circumstantias notas.
80 Incertitudine personæ mandantis, aut mandatarij procedi nequit, certitudine verò habita personæ, & innocentiæ eius, fortius procedi nequit, & probata in discurso litis, accusatus de mandato dato, aut acceptato absolui debet, quia hic est nominationis personæ finis.
81 Auxilij forma, ab accusatore formata est attendenda, & non potest esse sine subiecto facti, in quo consistit, & personæ, cui datum auxilium prætenditur, quia est accidens.
82 Auxilij imputati delictum, & eius substantia consistit in probatione formæ auxilij, & facti, in quo prætenditur, & in persona, cui auxilium imputatur.
83 Impotentia procedendi contrà auxiliatorem consistit in remotione facti, in quo auxilium dicitur esse datum; & personæ, cui imputatur auxilium: vel melius hæc sufficiunt ad absolutionem.
84 Principale remoto, & eius accessorium remouetur, à cuius cognitione illud remouetur.
85 Auxiliator non tenetur, persona auxiliata, non nominata, vel designata.
86 Auxiliator liberatur à pœna, probando auxiliatum non delinquisse.
87 Delictum excludit, negatiua coarctata naturali ratione in eo, qui quartam probauit, & principalis, prodest auxiliatori, opem præstanti, consulenti, mandatario, & similibus accessorijs delinquentibus, vt associatis.
88 Delicta accessoria sunt mandatarij respectu mandantis, auxiliatoris, respectu principalis auxiliati.
89 Obligationes principalis, & delinquentis in auxilio mandantis, & mandatarij non habent necessariam connexionem ad punitionem, quia aliquando potest absolui principalis, & condemnari accessorius delinquens, vt quando absoluitur principalis ob qualitatem iustificatiuam homicidij in persona principalis in iure, quia non remouetur delictum.
90 Secùs quando in facto absoluitur, quia non delinquit principalis, tùnc enim absolutio prodest auxilianti.
91 Accusator caueat delinquentes plures simul vnire in libello, nàm probatione negatiuæ coarctata vnius, alij debent absolui, & ità iudicatum refertur.
92 Menoch. elegans locus in prædictorum confirmationem.
93 Absolutio in facto illius, cui datum est consilium ex capite, quia non delinquit, & consultor liberatur.
94 Secus si sententia hoc casu sit lata veritate non coperta, vel per corruptos Iudices, quia tùnc consultor non liberatur.
95 Obligatio mandantis, & mandatarij sunt principales, respectu pœnæ, vt vterque puniatur æquali pœna, sunt tamen accessoriæ respectu facti.
96 Mandans, vt puniatur, debet sequi mors ab scripto mandatario, non ab alio.
97 Decisio traditur vnius suffragio reluctante ream à pœna ordinaria liberando, cum perpetua reclusione.

ARTIC. III.

De homicidio nocte in domo commisso, cui ex domesticis imputetur, an omnibus? an domino, vel dominæ, vno ex coniugibus occiso: de indicijs viricidij, Adulterij, & an sentantia absolutoria adulteri prosit adulteræ in delicto Adulterij; & in delicto viricidij, ex causa adulterij, vxori imputato auxilio, & homicidio adultero? plura de indicijs adulterij, venenatione; de pœna imponenda nobilibus, decapitandi, aut decolandi, ob eorum scelera, an eis imposita, quæ ignobilibus apponi solet, sententia sit nulla?

98 Tractatur in hoc articulo iustitia naturalis negotij pro accusata.
99 Delictum supponitur ab Aduocatis accusatæ in hoc facto patratum ab exteris, & domesticis tantùm posse obijci delictum auxilij.

Digitized by Google

100 *Homicidium in domu commissо præsumitur à domesticis patratum.*

101 *Homicidium in domo commissum ab exteris præsumitur patratum, non à domesticis, quãdo contrà illos aliquid articulatur, vel resultat ex processu.*

102 *Delictum patrare in domu exteris, difficilè est sine facto domesticorum, vel consensu, vel auxilio.*

103 *Auxilium hoc Angelæ accusatæ vxori interfecti, statuit Astrictus, quia socia erat maritalis.*

104 *Indicium homicidij in domo commissi contrà domesticos, restringitur contrà vxorem ex viricidio in lectu commisso.*

105 *Indicium homicidij in domu commissо, contra domesticos restringitur ex circumstantia loci, ad illum, in cuius peculiari cubiculo, homicidium est commissum.*

106 *Homicidium cõmissum in domo, est præsumptio, & indicium contrà dominum domus.*

107 *Marito occiso in domu, præsumptio est contrà vxorem.*

108 *Odium vxoris aduersus maritum, indicium viricidij facit.*

109 *Maximè concursu aliorum indiciorum.*

110 *Et difficultate probationis, stante solùm sufficit ad torturam.*

111 *Odium vnius coniugis, contrà eum indicium facit graue in occisione viri.*

112 *Minæ vxoris contrà maritum, indicium viricidij.*

113 *Minæ proximè homicidio graue indicium.*

114 *Minæ cum causa maius indicium faciunt.*

115 *Minæ probantur testibus singularibus.*

116 *Minarum non requiritur specialis probatio, sed generalis sufficitur ad indicium.*

117 *Testes singulares dicuntur, qui coniugi non possunt.*

118 *Adulterium vxoris, indicium viricidij.*

119 *Adulterium est difficilis probationis.*

120 *Indicijs probatur, & præsumptionibus adulterium.*

121 *Amor reciprocus inter accusatam, & Petrum Anzano accusatũ ante contractum matrimonium cum interfecto, indicium adulterij est.*

122 *Item continuatio huius amoris post contractum cum interfecto matrimonium.*

123 *Nuntiorum, & epistularum missio inter amore captos, copulæ indicium.*

124 *Fœmina faciens signũ in feneſtra amasio, vel riuali, vt intret in domum, indicium cupulæ.*

125 *Indicium copulæ est, si fœmina cum viro sola fuit reperta in cubiculo.*

126 *Introitus, & exitus masculi à cubiculo fœminæ per scalam secretam, copulæ indicium.*

127 *Signa facta à fœmina adolescenti ante domum existenti, vt in domum ingrediatur, indicium copulæ.*

128 *Deambulatio extrà muros Ciuitatis, masculi cum fœmina sola, copulæ indicium.*

129 *Masculi, & fœminæ accessio ad domum famulæ alicuius eorum, indicium copulæ, si famulæ est dimissa à domu viri, cuius adulterij probatur. Et accessio ad domum, in qua à fœmina vocatur riualis, vel amasius copulæ indicium.*

130 *Accessus fœminæ, cum puella ad vnam domum, in qua relinquatur puella sola cum præcepto taciturnitatis, & ad aliam domum migrat, vbi amasio vocato ibi venit indicium copulæ.*

131 *Querela de inhonesta vita vxoris eius consanguineis facta à viro, adulterij suspicio.*

132 *Atramenti, & calami sublatio vxori à viro, suspicio adulterij videtur, vt epistolas non mittat riualibus.*

133 *Omnia prædicta considerationis sunt, intra iuuenes pulchritudine ornatos.*

134 *Solus cum sola in domu deprehensus, copulæ indicium.*

135 *Adulterium, & copula vnico teste de visu, iunctis alijs adminiculis probatur.*

136 *Testes in delictis occultis tales admittuntur, quales reperiuntur, nàm alienum à ratione videtur in delicto adulterij, & coitus, probos, & onestos homines testes quærere, qui in talibus actibus interuenire non solent.*

137 *Venenationis propinatio viricidij indicium: & adulterio proximum.*

138 *Saluiæ quinta essentia, cũ melle resato mixta, venenum est.*

139 *Vomitum prodest contrà venenum acceptum.*

140 *Veneni mixtio in potu à Medicis receptato; probatur cum vero potu absque mixtione.*

141 *Veneni propinatio probatur, ex displicentia vomiti illius, qui potum dedit.*

142 *Diligentia in amotione vomiti à terra, vel aliter illius occultatio veneni dationis indicium.*

243 *Ex effectibus vomiti, comotione viscerum, & anxis potantis, probatur veneni datio.*

144 *Vxor ammouens à domu mariti bona sua, & pecunias ei datas à marito, indicium viricidij est.*

145 *Vxoris diligentia in amotione canis à loco, in quo ad custodiam domus solet esse; indicium vxoricidij facit, si ea nocte, in qua, id factum est, occisio mariti sequatur.*

146 *Vxoris præceptum famulæ, vt non adducat olium ad lampadem, quæ in camera est; est indicium viricidij, si ea nocte viri occisio sequatur.*

147 *Vxoris innudatio in ea nocte, in qua maritus est occisus, indicium viricidij.*

148 *Vxoris paruus, aut nullus dolor, non lacrimatio occiso marito, viricidij indicium est.*

148 *Indicia parui effectus omittenda.*

149 *Aduocatus, qui non laboris lucro, sed rei innocentiæ, deindè causa patrocinium suscepit, meritò laudatur.*

150 *Facti pars inducitur, ex qua probatur ad exclusionem viricidij accusatam vocasse domesticos*

Digitized by Google

si eo audito motu, & clamatione viri.

151 Delictum fuisse patratum ab extero proponitur.

152 Iuditium generale contrà domesticos surgit ex morte in domu commissa, si non sit aduersus vnum speciale inditium, vt omnes possint torqueri.

153 Maritus repertus in domu cum vxore occisa solus, vt occisor præsumatur, requiritur, quod sit malæ famæ, aut contra eum sint indicio peculiaria.

154 Adultero absoluto à morte mariti propter adulterium imputata mors absoluenda vxori venit, nec hæc condemnari, alterque absolui potest.

155 L.7.& 9. tit.6. p.7. & l.21. tit.22.p.3. recopi. explicantur.

156 Iudicium adulterij est, quo quis accusatur de adulterio, iudicium verò, ob adulterium est, in quo de morte vnius coniugis accusatur aliquis propter adulterium.

157 Iudicium primum est priuatum, & solus maritus accusat, eo viuente, & qui post mortem possunt accusare, & nu.190.& 193.

158 Secundum publicum, & accusat publicus accusator.

159 Absoluto adultero accusato cum vxore in causa viricidij, absolui debet vxor, & cessare contrà eam inditium adulterij, & nu.188.

160 Accusatus Petrus Mattheus Anzano, proponitur in hac causa absolutus ex defectu adulterij probationis.

161 Adulterio legitimè probato, adulter non est liberandus à toto, etiam si coarctatam negatinam rectè probet.

162 Coarctata adulteri legitimè probata in homicidio mariti ab adultero, non remanet in totum immunis adulter, quia potuit ab alio de eius mandato sequi mors.

163 Homicidium commissum ab adultero mediante alio, fuit in accusatione comprehensum in artic.15.

164 Domestici liberantur à pœna ordinaria, non probatis legitimis indicijs aduersus aliquem domesticum propter incertitudinem.

165 Vxore sola reperta in cubiculo cum marito interfecto, & si sit hoc viricidij inditium, non est sufficiens ad condemnationem, si non concurrant alia inditia cum fama.

166 Casus Farinacij satis notabile refertur.

167 Præsumptio iuris, semper excludit maius delictum.

168 Delinquentis incertitudo probatur, probata possibilitate delicti in altero ad excludenda inditia.

169 Responsio primi inditij.

170 Bona fama illius, qui cum occiso reperitur in cubiculo, tollit inditium talis existentiæ, absentia nocente.

171 Vxoris absentia in lecto mariti occisi, in quo ex obligatione coniugij debet adesse, dolum inducit.

172 Absentia malitiosa præsumitur à loco, in quo commorare, quis debet.

173 Absentiæ iusta causa alleganda, & probanda est, vt à dolo præsumpto, ex absentia causato liberetur.

174 Clericus absens ab Ecclesia, malitiosè abesse præsumitur.

175 Contraria duo idem operari nequeunt.

176 Solus inuentus cum occiso, indicium tollit eiusdem acclamatio prompta post delictum.

177 Testis contrà producentem plenè probat.

178 Contrania probatio rei, eius quod accusator articulat innocentiæ inditium.

179 Amor probatur in coniugibus, ex eo quia contrà voluntatem parentum matrimonium contrahant, mediante auxilio Iustitiæ manifestatione, vel interdicto de libero homine exhibendo.

180 Inditium proximum testibus singularibus non probatur, sed duobus contestantibus, & nu.183.

181 Zelopia maritorum, vxores exasperare solet.

182 Mulier si iniuriam patitur, insanitur.

183 Inditij tertij satisfactio.

184 Timor iustus mulieri causatur, mariti Zelotipia.

185 Diuortium intentatum ab vxore metum mariti significat.

186 Minæ non faciunt inditium, quando minans non solet minas exequi.

187 Minæ solent ex iracundia oriri, potius quam ex corde, & animo exequendæ.

188 Responsio quarti inditij.

189 Adulterij inditia desoluuntur remissiuè ad Suelb.cons.37.in semicent.1.

190 Adulterij crimen contrà mulierem, solùm à viro obijci potest, eo viuente, & non ab alio.

191 Firmæ Curiæ traditur prouisa vxori, vt propter adulterium ad instantiam Astricti non puniatur, nec alterius, & nu.157.

192 Astrictus, & publicus accusator ad probandum vxoricidium, an possit adulterium probare, vti eius viricidij inditium?

193 Astrictus viuente marito, vxorem de contractu, & delicto assassinij, an possit accusare; & adulterium vti inditium probare.

194 Articula adulterij ad probationem alterius delicti, delenda sunt ad instantiam mariti, quia talis articulis, iniuria afficitur.

195 Adulterij in fragantia, ex officio nemo capi debet, nisi ad requisitionem, & instantiam mariti, cui solo permittitur accusatio, n.157.

196 Responsio quinto indicio.

197 Testis vnicus nihil probat.

198 Periti plures debent adhiberi, vt iudicent vt periti, non vt deponant vt simplices testes.

Digitized by Google

199 *Peritis fides adhibenda.*
200 *Vno tantùm perito, non est adhibenda fides.*
201 *Pluralis locutio vnius, non verificatur.*
202 *Perito deponenti ad sui laudem, & exonerationem non creditur.*
203 *Conteſtis vbi adhiberi poteſt, & omittetur, producti ſolius debilitatur fides.*
204 *Peritus de vomitu, vt rectum iudicium faciat, quæ deberent concurrere.*
205 *Veneni propinati non probatur ex promptu vomitu poſt potum, & amaritudine oris, quia ex febre maligna oriri poſſunt.*
206 *Teſtis ad ſui exonerationem nihil probat.*
207 *Bonorum amotio ab vxore facta à domo mariti, indicium futuri diuortij, eſt non adulterij.*
208 *Contraria allegans, non eſt audiendus.*
209 *Domeſtici deponentes aduerſus alium domeſticum ad ſui exonerationem, quando dicantur deponere.*
210 *Etiam ſi non ſint accuſati, quando ab alijs conuincuntur in dictis.*
211 *Reſpondetur octauo indicio primo, quod non eſt inditium, quia cauſa non adferendi oleum fuit, quia alia aderat lux ſufficiens.*
212 *Teſtis vnius nihil probat in inditio remoto.*
213 *Reſpondetur nono inditio.*
214 *Signum doloris tollit inditium, non lacrimationis in vxore vidente marito occiſo.*
215 *Teſtibus ſuper affirmatiua doloris, plus creditur, quam in negatiua abſoluta.*
216 *Deciſio traditur.*
217 *Infantio ob homicidium ingulatur.*
218 *Sententia mortis nobilis non poteſt in furca exequi, nè in alia ignominioſa forma.*
219 *Sententia, qua nobilis puniendus aſſerit, vti ignobilis eſt nptorè nulla, & contrà eam firmari poteſt in Curia, ſi nullitas reſultat aliter quam ex meritis.*
222 *Merita proceſſus criminalis, vel atteſtationes teſtium, quando poſſunt videri ad proviſionem firmæ, contra executionem ſententiæ.*
223 *Sententia in parte nulla, in totum eſt nulla, remiſſiuè, & laudatur Conſiliar. Anton. de Aponte.*

DECISIO L.

1 LAurentius Caluo pluribus vulneribus occiſus in lecto, iuxta coniugem illius Angelam Sorzano, repertus fuit 29. Maij 1634. ſeptima ante meridiem hora; Adulterij diſperſa fama populi, contrà coniugem, adulterumque Petrum Matthiam Anzano clamauit, quam ſequendo, diligentia Zalmetinæ Iudicis ordinarij, eos in carcerem duxit: Aſtrictus verò (de conſilio, eiuſdem D. Michaelis Hieronymi Caſtellot; tùnc in forenſibus negotijs tractandis primæ claſſis patroni, & dicti Aſtricti; deindè verò poſt notorios acceſſos ob excellentes ingenij dotes, virtutum cumulum, & in omnium ſcientiarum genere tutiorem cenſuram, meritiſſimi Iuſtitiæ Aragonum) petitionem ordinauit criminalem, quàm intrà tempus obtulit, articulando. Odium ipſius aduerſus maritũ: veneni propinationem, adulterij proximiorem, effectũ; Adulterium, & alia inditia in articulis 18. & 51. occaſione profundi ſoporis, quo ipſe ſomno tradebatur, continuauit tractatum cum adultero initum, interficiendi dictum Laurentium Maritalem ſocium, in medio tranquillitatis ſomni, quo ipſe carpebatur, inimicorum inſcio corde. Et deliberatione, & vt id perficeret initamq; cum eo, expendidit relinquendi ianuas, & feneſtras, quaſi clauſas (proùt erant) quando ipſe libidine ductus, ad paratum locum accedebat: Quibus præmiſſis in articulo 55. Fatalem imaginem caſus, ſic depingit. Quod in executionem prædicti tractatus, ſupra calendata nocte, in magna eius quiete inter 11. & 12. horam parum plus, vel minus, dictus Petrus Matthias Anzano accuſatus, cum complicibus, & ſequacibus, conuentum ordinem ſeruando, in dictam domum ingreſſi fuerunt, & per feneſtram, vt dictum in clauſam, ad lectũ, vbi ipſe placito incumbebat ſopore; ipſa Angela Solorzano ducente; acceſſerunt, in quo ipſa principalis delinquens depingitur in illis verbis: *Y la dicha Angela Solorçano Pedro Matias Anzano accuſados, y los demas complices, dandoſe los vnos a los otros conſejo, fauor, y aiuda, y dicha Angela Solorçano* principaliſſime delinquiendo *guiandolos, y encaminandolos a la Cama, donde dormia* (illum continuat) talitèr vulnerarunt diuerſis vulneribus, ità letalitèr, vt antequam à ſomni ſopore deponeret, à ficta ſomni morte, in veram incidit, & in rectiſſimi Iudicis præſentia repente conſtitutus, credo ex illis virtutum congregatione; mihi nota; quod fuit felicitèr, diuina adiuuante clementia vtinam

3 Deſcendamus nùnc ad accuſatam, quam meo patrocinio adiuuante defendit *D. Ioannes Chryſtophorus de Suelues*, vt cõſtat ex celebri *conſilio* ab eo edito *in 1. ſemicentur. ſub nu. 37.* vbi præſentis fatalis caſus effigiem, ſumma ſua ſolita eruditione, literiſque humanis ornatam, cum Regia deciſione in prima inſtantia expendit: ſed quia in dicto conſilio tantùm de his, quæ in prima inſtantia pro illius defenſione dicta fuerunt, ſcripſit, vt ignota non ſint, quæ ab eruditiſſimo D. Martino de Altariba Pauperum manifeſtationis Regni carceris Aduocato (in cuius officio à Deputatis Regni

Digitized by Google

electus successor, cum fortuna magna fui ipse) proposita fuerunt, & in iure diuersa ex eodem facto, & implicatione sententiæ resultantia in gradu appellationis, ea tibi lectori trado, quæ in tribus articulis comprehenduntur, & formantur decisiones.

4 Prima, quod Astrictus non accusauit Angelam Solorzano, vt principalem delinquentem; sed solùm vt Petri Matthiæ Anzano, aliorumque auxiliatricem.

5 Secunda, quod Angela Solorzano absoluto Petro Matthia Anzano, pariter absolui debuit.

6 Tertia, quod ex probatis in processu, non resultabant merita ad condemnandam accusatam ad pœnam ordinariam.

ARTIC. I.

7 PRimi articuli decisio, quia facti quæstio est, & ex facto satis clarè infertur *in nu.* 1. ibi lectorẽ remitto, ex eo nàmq; luce meridiana clariùs apparet, Astrictũ non prętendere Angelã Solorzano propria manu vulnus inferẽdo viricidiũ perpetrasse: sed illud esse patratũ, ab amasio PetroMatias Anzano, & complicibus, ipsa in duobus auxilijs cooperãte, in auxilio scilicèt, delicto antecedẽte, & in cooperatiuo; in primo, dũ ipsa fauorem delinquẽtibus pręstitit, in cõsilio,

8 fauore, & ope, quem ipsis dedit falso ianuas clausas relinquendo ad delictum (tractatu præmisso) vt ei ingressus tutus extaret liber ab omni impedimento, & periculo: in auxilio cooperatiuo, dùm ipsa delicto assistentiam dedit, amasio, eiusq; sequacibus ducendo eos ad lectum, vbi interficiendus; primo somno quiebat; maritalis socius, *in quo principaliter ipsa deliquisse*, articulat Astrictus, delictum principale imputando Petro Matthię Anzano, eiusdemq; sequa-

9 cibus, sic maleficia distinguendo, vt accusata de auxilio, & alij de principali delicto teneantur, iuxtà cautelam *Bartol. in l. final. nu.* 11. *ad legem Iul. de adulter.* quod vltra quam ex facto prænarrato clarè liquet, fundatur ex sequentibus.

10 Primò, quia Astrictus Angelæ, delictum auxilij imputauit in articulis 48. & 51. ex quo in iure certum est, quod in 55. ei non potuit obijci delictum principale patratum in illatione vulnerum, quia huiusmodi de-

11 licta taliter sũt diuersa obstatiuè, quod eorum obligationes non possint in vno, & eodem subiecto concurrere, nec illis teneri potest vnus, vt in terminis dixit *Bal. in l. non ideò minus penult. col. vers. item quæritur ff. de accusation.* vbi sic subijcit, ibi: *An quis possit teneri de mandato, & ope, vt si mando alicui, vt immediatè occidat Titium, & ipse no præ-*

sente exequitur mandatum, an teneor, quia præsto opem assistendo, & quia mando, dictum est enim, quod si teneor in quantum mando, teneor vt principalis, sed opem ferens, non intel-

12 *ligitur principalis, quia gratia alterius*: *Credo quia ex vno, & eodem facto numero, non potest quis teneri contrarijs modis, argumento l. generaliter ff. de fideiuss. & de solut. l. sticum §. aliquando, & argumento l. fin. sup. de codicill. cum similibus*: hæc *Bald.* quem sequitur *Carrerius in §. homicidium, §. circà tertium nu.* 70. estque originalis doctrina *Bartol.* vid. *in l. qui seruo §. si duo nu.* 1. *ff. de furt.* & taliter certa, quod eam fuit iterùm sequutus *in l. si vnus §. si seruus meus num.* 6. *de iniur.* quem retulit, & sequutus fuit *Farin. q.* 125. *p.* 1. *num.* 4. Cùm ergò Astrictus, ipse Angelam Solorzano Petri Matthiæ Anzano, in imputato crimine auxiliatricem formet, in eo, quod relinquit ianuas apertas; vt sine impedimento delictum patraret; & in eo, quod ipsum ad lectum duxit, auxilium cooperatiuum præstando, ex eo in Angela iudicari non potuit, nec ei imputari delictum principale, in illis verbis: *Y la dicha Angela Solorçano principalmente delinquiendo, y encaminandolos* &c. & quia in illis, ibi: *guiandolos, y encaminandolos*, imputauit auxi-

13 lium cooperatiuum *Carrer. §. homicidium autem* 3. *nu.* 7. *Farinac. q.* 131. *p.* 1. *nu.* 66. hoc delictum, sanè eius qualitatis est, quod non potest compati, cum delicto principali, nè vnus delinquens teneatur contrarijs modis, *Bald. vbi sup.* ibi, *Non potest quis teneri contrarijs modis*, qua de causa huiusmodi

14 delicta; licèt ad perficiendum delictum ambo tendant; reputantur contraria *Bart. in d. l. si duo nu.* 1. quo in loco magistraliter distinguendo materiam dixit, quod quan-

15 do plures committunt vnum maleficium, vt vnum homicidium, vel furtum vnum, omnes simul subtrahendo trauem, tùnc

16 quilibet tenetur vt principalis, statimque infert consequentiam, ideò non posse teneri, vt auxiliatores accessoriè *ex l. generaliter ff. de fideiuss.* & licèt sint duo facta, homicidium scilicèt, & auxilium, tamen quia

17 tendunt ad vnum effectum, vna tantùm pœna imponitur *l. illud in fine ff. ad legem Aquil.* quando verò plura committuntur

18 maleficia, vt quia plures res furantur, plura vulnera inferuntur, ab vno pone in capite, ab alio in brachio, aut pectore; aut pa-

19 trantur à pluribus plura homicidia, tùnc quilibet potest teneri, vt principalis, & vt

20 auxiliator, vt principalis respectu rei ab eo furatæ, vel vulneris ab eo illati, vel homicidij ab eodem patrati; respectu verò alterius furti vulneris, aut homicidij pote-

21 rit obligari, vt auxiliator ratione reciprocæ assistentiæ, taliter quod vnus idem di-

Digitized by Google

uerus reſpectibus, vt principalis, & vt auxiliator poterit accuſari non immeritò, quæ vltima diſtinctionis pars ſecùndum eundem *Bald. ſupr. citatum in d.l. non idèo minus nu.25.*
22 cum grano ſalis eſt temperanda, vt ſcilicet eo in caſu articuletur clarè, & diſtinctè maleficia, vni ex delinquentibus, vnum certum furtum vulnus, aut homicidium imputando, alteri verò aliud clarè, & diſtinctè; vt ſic vnus de auxilio reſpectu alterius maleficij, & de principale delinquente teneatur, reſpectu ab eo commiſſi, iuxtà cautelam *Bartol. in d. l. ſi duo nu.2* ibi. *Adverte tamen hoc ſecundo caſu qualitèr formetur accuſatio, vel inquiſitio, nàm ſi ego dicerem, Titius percuſſit Caium in capite, & Martinus in brachio, & ad prædicta committenda, præſtiterunt ad inuicem auxilium, vel fauorem, ex hac*
23 *accuſatione, non poteſt ſequi condemnatio de auxilio: quia non exprimitur, qualitèr præſtiterunt auxilium, vel fauorem, & ideò cum verba debeant intelligi in benigniorem partem, l. ſi Præſes, de pœn. intelligitur, quod percutiendo præſtitiſti mihi opem, ſeù auxilium, & ego præſtiti ſimilitèr auxilium percutiendo, & ſic actus meus fuit auxilium tibi, & tuus mihi, ſed cum de iſto actu punior, vt principalis non puniar, tanquam præſtans opem: ſed debet dicere accuſatio, vel inquiſitio, quod vnus præſtitit opem alteri, aſſiſtendo vnus alteri, vt habilius committeret, & ſic præſtiti opem per alium actum, quàm per illum, de quo vt principalis accuſatur, &c.*

Cùm ergò in præſenti aduerſus Angelam, & Anzanum, ſic non ſit formata accuſatio eam principalitèr accuſando de actu percuſſionis, ſed ſolùm de conſilio, & ope in apertione ianuarum, & *principalibus* in eo, quod accuſatos introduxit in cameram, eos ducendo ad lectum, vbi patratum fuit homicidium, ſequitur dicendum, quod non poterit puniri, vt principalis, ex duplici ratione. Prima, quia auxilium ei fuit imputatum in artic. 48. & 51. ex quo principalitèr teneri non potuit, quia vnicum homicidium, & vnum delictum fuit patratum.

Secunda (& hoc ſit ſecundum articuli propoſiti reſolutionis fundamentum) quia ex verbis petitionis, Angelæ non fuit obie-
24 ctum crimen principalis, ſed ſolùm auxiliatoris, quod vt clarè pateat articuli quinquageſimiquinti, verba ſequentia ſubnecterè neceſſarium decreui, ibi: *Que en 19. de*
25 *Maio de 1634. a media noche poco mas, o menos el dicho Pedro Matias Anzano acuſado con los demas complices ſiguiendo el orden, que tenia concertado con dicha Angela Solorçano, entraron en la dicha caſa de Lorenzo Calbo por la dicha ventana, y ſubieron à dicho apoſento, donde aquel dormia por eſtar todas las puertas abiertas, como dicho es, y la dicha Angela Solorçano Pedro Matias Anzano acuſados, y los demas complices dandoſe los vnos a los otros conſejo, fauor, y ayuda, y dicha Angela Solorçano principalmente delinquiendo, guiandolos, y encaminãdolos a la cama, donde dicho Lorenço Calbo eſtaba dormiendo, à traizion, y malamente, y con alevoſia dieron diuerſas puñaladas con dagas, o puñales, y otras armas tan penetrantes, y grabes, de manera que quando recordo ſe hallo con las Anſias de la muerte, y diciendo à traidores, que me matan, y quidando debilitado, y ſin fuerzas ſin mudar el ſitio, y poſtura, que tenia, le hallaron muerto, y ſin eſpiritu de Vida.*

Ex huius articuli contextura, ſatis apertè conſtat, non poſſe intelligi Angelam Solorzano principalem delinquentem, in alio quem in introductione accuſati, Petri Matias Anzano, & eius ſequacium in cubi-
26 culum, & inductione ad lectum, ibi: *Y dicha Angela Solorçano principalmente delinquiendo, guiandolos, y encaminandolos a la cama*, vt ſic, non in executione homicidij, ſed in ope, & auxilio antecedente, & cooperatiuo delicti determinando verbum *principalminte*, gerundium *guiandolos*, *y encaminan-*
27 *dolos a la cama*, talitèr, quod verbum *principalitèr*, idem ſignificet, quod dictiones *præcipuè, ſignanter*, vel *maximè*, quaſi ſenſus ſit, quod Angela cum Petro Matias Anzano, & ſequacibus delinquit, in eo, quod eos ad cubiculum introduxit, ducendo eos ad lectum.

28 Sed his dicebat Senatus dictionem *maximè, præcipuè*, vel *ſignanter*, non excludere ipſam Angelam delictum propria manu perpetraſſe illatione vulneris, imò id præſupponere videtur prædictæ dictiones, cum eius ſint naturæ, quæ præſupponunt alitèr delinquiſſe, nàm ſi quis dicat, maximè moueri ex certa ratione, cauſa, aut motiuo, ad aliquem actum, ea dictione oſtendit alijs rationibus motum fuiſſe, *l. 1. vbi gloſa verbo præcipuè ff. de teſtibus, Anton. Monach. deciſ. Bonon. deciſ. 28. num. 44. Barboſ. dict. 274. nu. 1.* ergò paritèr Aſtrictus afferendo Angelam præcipuè delinquiſſe inductione Petri Mathiæ Anzano in cubiculum, & lectum, non excludit alitèr delinquiſſe vulnerando, imò id præſupponit.

Reſponſio tamen fuit in promptu, ex dictis in primo fundamento, ibi enim dictum eſt, ideò non poſſe Angelam principalitèr teneri, quia de auxilio fuit accuſata in articulo 48. & 51. *Bald. in d. l. non ideò minus, Bart. in d. l. qui ſeruo §. ſi duo ff. de furt. cum alijs relatis*, & quia delictum poſtea obiectum Angelæ in verbis, *guiandolos, y encaminandolos*, *paritèr eſt auxilij maioris cooperatini*, non poteſt, nec debet includere

prin-

Digitized by Google

principalem delicti perpetrationem illatione vulnerum, sed auxilium antecedentem, deductum, & articulatum in artic. 48. & 51. nè dictione *maximè* includatur deli-
29 ctum incompatibile, nam eodem exemplo, si quis dicat, se moueri *signanter* ex aliqua ratione, non potest dici motum, ex alia incompatibili, & contraria, sed ex compatibili, paritèr ergò in præsenti dicendum est includere alium actum, in quo delinquit Angela, verbum *principaliter*, sed compatibilem, hic est tractus homicidij, ianuarum apertio, cum quibus compatitur auxilij cooperatiui dilictum; non verò illationem vulneris principalis delicti, cum quo non compatitur, vt *ex Bald. Bart. Carrer. Farinac.* dictum est supra, dicendum ergò est, Angelam Solorzano, de auxilio tantùm fuisse accusatam, principalitèrque de commisso auxilio in introductione rei principalis in cubiculum, vt ad literam patet, & Astricti Aduocatus fatetur.

30 His accedit, quia verba libelli, debent interpretari ad fauorem accusati, *Barbosa de axiom. axiom.* 204. *nu.* 2. vbi concludit libellum esse declarandum, in fauorem accusati, in benigniori, nobiliori interpretatione, delictum excludendo, ex vulgata *l. marito ff. pro socio*, quod si excludi non pos-
31 sit in totum, & verba sint dubia, talitèr sunt interpretanda, vt maius delictum excludatur *l. si Præses, & l. penult. ff. de pœn.* punctim *Bart. in l. qui seruo* 33. *§. final. ff. de*
32 *furtis*, quia semper lex in casu dubio maius delictum excludit, si in totum excludi non potest *Scacc. de iudic. crim. c.* 83. *nu.* 8. *vers. nàm respondendo, Rota diuersor. decis.* 808. *nu.* 3. *p.* 1. quia valet argumentum de toto ad partem *l. qui de tota ff. de rei vindicat. Barb. in locis comm. loco* 114. *nu.* 1. quòad hunc intentum vtitur *Scacc. vbi supra*, cùm ergò sit
33 maius delictum principalis delinquentis, quàm auxiliatoris, vt tradunt DD. relati *à Farinac. q.* 131. *p.* 1. *de homicid. nu.* 2. & probatur *ex for. como la punicion el* 2. *vers. equeremos de homicid.* ideò præcisè dicendum est, dictionem *principalmente*, iuxtà præcedentia intelligi, in eo sensu, quo significe-
34 tur augmentum delicti auxilij priùs articulati in articulis 48. & 51. iuxtà naturam dictionis *maximè, vel præcipuè*, cui hispano sermone correspondet dictio *principalmente*; quia his congruit natura huius dictionis, *Barb. dict.* 274. imputationi verò delicti principalis repugnat omninò *ex Bart. & Bald. vbi proxime citat.* quare verba, si intelligenda sic sunt, & prout iacent dictio *principaliter*, cum illis *guiandolos, y encaminandolos*, debet intelligi in auxilio cooperatiuo, anteriùs articulatum, augendo, non contrarium inducendo.

Nec obstat, si dicatur, quod verbum *dieron*, repertum in dicto articulo, pariformitèr in vna oratione est positum, respiciendo tria determinabilia, scilicèt, Angelam Solorzano, Petrum Matthiam Anzano, & complices, sic enim incipit oratio, *Y la dicha Angela Solorzano Pedro Matias Anzano, y los demas complices*, quos respicit verbum *dieron diuersas puñaladas*,
35 cum nullum aliud verbum reperiatur, ergò omnium factum æqualitèr determinare debet, *ex vulg. l. iam hoc iure ff. de vulg.* vt omnes æqualitèr, vt principales teneantur, maximè cùm non sit articulatum vnicum vulnus, sed plura, quæ forsan ab omnibus fuerunt illata; licèt enim hæc mihi semper visa fuerit vrgentissima instantia, ex dictis in mentem venit æqualis satisfactio, ex sententia *Imol. in l. Caius nu.* 7. *ff. solut. matrim. Craues. cons.* 774. *nu.* 37. *vol.* 4. asserentium inæqualem determinationem esse constituendam, quando in altero, ex deter-
36 minatis, adest diuersa ratio, cùm ergò in Angela Solorzano diuersa reperiatur, quà in alijs, quia illę auxilium fuit imputatum, ideò in cæteris manet illesa regula æqualis determinationis, quibus auxilium non est imputatum specificè. Nec tandem officit instantia, quod sint plura vulnera articulata, & quod potuerit vni, vnum vulnus, & alijs, discretè alia vulnera attribui, vt omnes puniantur vt principales, & auxiliatores, vt principales, quia vnusquisq; suũ vulnus intulit, vt auxiliatores, quia assistendo auxilium præstiterunt, nàm vt sic om-
37 nes possint puniri discretè erat articulandum factum, in quo vnus alteri auxilium præstitit, vt concludit *Bart. in d. l. qui seruo §. si duo n.* 2. & dixi supra *n.* 14. *& 22. cũ seq.* cũ ergò in casu prę̃senti auxiliũ fuerit specificè imputatum Angelæ, cæteri debent intelligi tantùm principales, quia vt tales solùm possunt puniri, non vt auxiliatores, quia actus auxilij specificè non fuit eis ar-
38 ticulatum, & licèt in petitione dicatur, *quod ad prædictum delictum committendum adinuicem sibi præstiterunt auxilium, & fauorem*, ex ea forma non potest sequi in ipsis condemnatio auxilij, quia non exprimitur auxilium specificè, vt tradit *Bart. d. nu.* 2. ibi: *Ex hac accusatione non potest sequi condemnatio de auxilio, quia non exprimitur, qualitèr præstiterunt auxilium, vel fauorem, & ideò cum verba debeant intelligi in benigniorem partem, l. si Præses de pœn. intelligitur, quod percutiendo præstitit mihi opem, seu auxilium, & ego præstiti tibi auxilium percutiendo, & sic actus meus fuit auxilio tibi, & tuus mihi, sed cum de isto actu punior, vt principalis, non punior tanquam præstans opem, sed debet dicere accusatio, quod vnus præstitit*

opem

opem alteri, aſſiſtendo vnus alteri, vt habilius committeret, & ſic præſtitit opem per alium actum, quàm per illum, de quo principalis accuſatur.

39 Cùm ergò principale delictum Angelæ, conſiſtat in auxilio, ſpecificè articulato, ideò ei, ex peculiari ratione non congruit imputatio illationis vulnerum, in qua ſtat principale delictum, ſicque verbum *dieron*, ſolùm reſpicere debet Petrum Matthiam Anzano, & eius complices, vt eorum factum determinet, non Angelæ, quod fuit ſpecificè deſignatum, in introductione eorum in cubiculum, & manuductione in lectum, vbi patratum fuit delictum in illis verbis: *Y la dicha Angela Solorzano principalmente delinquiendo, guiandolos, y encaminandolos*; verba enim *guiandolos, y encaminandolos*, factum determinat, & formam delicti oſtendit *Bart. in d. l. qui ſeruo §. ſi duo*, quo euenit, vt Angelæ auxilium tantùm imputatum ſit: videatur de cõſilio, & exortatione, vt de Titia ſenſit, ſic *Anneus Rober. lib. 1. rer. iudicat. c. 14.* ibi: *Simul etiam maius, & atrocius parricidij crimen obijciebatur, quaſi cedis mariti particeps fuerit*; & ibi: *Illa poſt coniugium adulterio pollutum crudele parricidium aduerſus maritum machinata homicidam intromiſit, nutantem confirmauit, irruentem iubit, & hortatu ſuo ad cædem cruentam, & nefariam impulit*; cuius authoritate allegata in mea fuit ſententia, eminentiſſimus Actricti Aduocatus in ſua allegatione *fol.* 38. ibi: *Sera cierto ſer Anzano el executor*, & allegat elegantem locum *Atemidori Daldiano de ſomniorum iudicijs lib. 4.* ibi: *Vxor tibi venenum dabit per quemdam tibi notum, & familiarem: Huius vxor venenum quidem non dedit, ſtrupum autem paſſa eſt ab illo ipſo, per quem dicebat venenum eſſe dandum*, & *fol. 39. verſic. lo cierto*, vbi noſtram firmauit ſen-
40 tentiam D. D. Michaele Caſte. lot olim in Regno Aragonum Iuſtitia, in quo obijt, cuius virtutis, doctrinę, & eloquentiæ, ſemper mihi inexplicabiles viſæ fuerunt, vt tamen huius articuli reſolutio optatum habeat exitum eius authoritas finem impoſuit, mihi enim ſufficit, vt Senatus deciſio, tranſeamus ad ſecundum articulum.

ARTIC. II.

IN hoc iudicandum exiſtimaui abſoluto Matthia Anzano principale delinquente, Angelam eſſe paritèr abſoluendam; & hoc primo, quia vt dictum eſt in præcedenti artic. inſpectione, in petitione Angela
41 proponitur Anzani auxiliatrix in patrato delicto, in tribus auxilijs: ante delictum in apertione ianuarum: in delicto, in introductione in cubiculum ducẽdo accuſatum ad lectum: poſt delictum in ſilentio, & taciturnitate doloſa, vt delinquentes dilicto commiſſo, & patrato in tuto ponerentur, & quamuis horum nullum ſit aduerſus Angelam probatum, vt latiſſimè; ſumma facti inſpectione probarunt grauiſſimi duo huius cauſæ Aduocati D. Martinus de Altariba, & Ioãnes Chryſtophorus de Suelbes *d. conſ. 37. per totum*; Si tamen ſine veritatis præiudicio, fateamur aliquam ex facto reſultare probationem, aut indicia aduerſus
42 Angelam auxilij, non poterat condemnari abſoluto Anzano principale delinquente, nàm principali delinquente priùs non probato de auxilio, nemo teneri poteſt, *ex tex.* expreſſo *in l. is qui rem la ſecunda §. ſi tu Titium ff. de furtis*, & ibi *DD.* præſertim *Bart. & Alex. in addit. ad Bart. in d. §. ſi tu Titium, Marſil. conſ. 49. nu. 11. & ſeqq. Foller. in prax. crimin. verbo capiant informationem num. 57. Boſſius tit de delictis nu. 35. Honded. conſ. 107. nu. 21.* infinitos refert *Farinac. q. 3. de inquiſ. nu. 1. & 4. & q. 131. num. 54. de homicid. & deciſ. 60. num. 67. & 123. nu 171. Carpan. ad nouas Mediol. conſtitut. cap. homicida verbo pari modo nu. 1185. Maceratenſ. lib. 3. variar. reſol. 10. nu. 29. Maſcard. de probat. concl. 159. nu. 14. 15. & 22. Guazz. de reor. defenſ. 33. c. 10. nu. 16. Coſta de ſcient. & ignorant. centur. 1. diſtinct. 9. nu. 13.* plures alios refert *Giurb. deciſ. 42. nu. 7.* referens ex noſtris *Seſe deciſ. 103. num. 38.* qui allegat *Ioannem de Ribas virum doctiſſimum in foris ſumme verſatum*, &
43 hoc per teſtes, non verò per cõtumaciam, aut per principalis confeſſionem *Bald. vid. conſ. 494.* opus enim eſt, vt principalis maleficium probetur verè, & certè, talitèr
44 quod aliqui voluerunt, non ſufficere præſumptiones, & indicia delicti principalis, *Boſſ. d. tit. de delict. nu. 38. & de mandat. ad homicid. nu. 36. Menoch. de arbit. caſu 349. nu. 13. & caſu 352. nu. 15. Farinac. q. 3. nu. 5.* cum ergò in præſenti Anzani delictum non ſit probatum, per teſtes, inditiaque aduerſus
45 eũ articulata, negatiua coarctata ſint ſublata, immeritò auxiliatrix fuit cõdemnata, vt non immeritò abſolutio paritèr vt prin-
46 cipalis Anzano reformata ſententia ſperaret, nàm ſententia abſolutoria principalis prodeſſe debet ei auxiliatrici, vt docet *Marſil. conſ. 24. n. 23. Menoch. de arbitrar. caſu 349. nu. 15. & conſ. 230. nu. 121. Honded. conſ. 98. nu. 22. in 1. Guazz. de reor. defenſ. 33. c. 10. nu. 17.* quando principalis (vt in preſenti)
47 fuit abſolutus in facto, quia fuit declaratum ipſum non delinquiſſe, vbi enim prin-
48 cipalis in facto non delinquit, ibi, nec acceſſorius potuit *Bart. conſ. 199. in princ. p. 1. Bald. conſ. 197. per totum in primo, Crauet. conſ. 319. num. 12. Maceratenſ. lib. 3. variar. reſol.*
49 *reſol. 23. nu. 10.* qua ratione tortura illata

prin-

Digitized by Google

principalis prodesse debet imputatis de-
auxilio, vt dixit *Gnazz. de reorum defens. 19.*
c. 18. sub nu. 1. vt sic sublata sint inditia, non
solùm, quę contrà accusatum præsuppone-
50 rentur, sed etiam, quæ contrà auxiliatores
immaginari possent, *Decian. cons. 92. nu. 116.*
& 117. in 2. quæ omnia confirmatur ex
eleganti *consil. Bald. in cons. 259. per totum*,
vbi dixit, quod huiusmodi delicta princi-
palis, & auxiliatoris reputantur vnum, &
idem delictum, in probatione propter cor-
respectiuitatem, & relationem, quam in-
51 ter se habent ad effectum, vt vnum sine
alio non possit probari, vt concludit in illis
verbis, ibi: *Quia delictum facientis, & man-*
dantis, est vnum numero realiter loquendo, &
ideò non potest probari vnum sine alio; quo
euenit in præsenti Angelæ delictum pro-
52 bari non posse, non probato Matthei An-
zano, quia illius delictum nō solùm habuit
correspectiuitatem, & relationem ratione
accessionis: verū identitatem ratione causę,
quam articulauit Astrictus adulterij, à qua
53 liberatur Angela ex absolutione Anzani,
cui adulterium fuit imputatum, *ex l. denun-*
ciasse §. quæritur ff. ad legem Iul. de adulter.
Bald. cons. 259. conducunt optimè trad. *à*
Zang. c. 5. de tortur. reorum nu. 53. cum seqq.

Deindè si prædicta procedunt (& hoc est
secundum fundamentum principale huius
resolutionis) in fauorem Angelæ ex eo so-
lo, quod non sit probatum delictum prin-
cipalis, fortiùs, & vrgentiùs, id idem faten-
dum est, quando vt in præsenti vlteriùs
54 constitit illum, cui principale delictum
fuit imputatum non delinquisse, ideò quia
eo delicti tempore in alio loco fuisse, pro-
batum fuit, hoc enim casu perneceſsè fa-
tendum est, ei auxilium non præstitisse An-
gelam, quia non delinquenti, non congruit
dicere auxilium ei fuisse adhibitum in deli-
cto, *ex d. cons. Bald. 259. sup. alleg.* Et ratio
55 est, quia in his delictorum genere, man-
dans, & mandatarius delinquens principa-
56 lis, & auxiliator, necessariæ sunt personæ,
talitèr vt non constito de illis, nec delicti
corpus dicatur probatum *Eugen. cons. 76.*
nu. 135. Gnazz. de reorum defens. 4. cap. 13. n. 2.
quos refert *Giurb. decis. crim. 97. nu. 7.* data
enim incertitudine principalis delinquen-
57 tis suboritur impotentia procedendi con-
trà auxiliatorem, vt de mandante non con-
stito de mandatario inquiri, non possit,
probatur, vt *ex l. si is qui rem §. si tu Titium,*
& ibi Bart. ff. de furtis, Paris. cons. 171. nu. 10.
in 4. Turet. cons. 94. nu. 1. in 1. Marsil. cons. 49.
nu. 11. Follet. in prax. glosa capiat informatio-
nem nu. 70. Boss. tit. de delict. nu. 35. Burs. cons.
20. nu. 2. Menoch. de arbitr. casu 352. nu. 19.
scripsit *Giurb. d. decis. 97. nu. 7.* quem sequi-
tur *D. R. D. Laurentius Mateo in tract. de regim.*
Vrbis, & Regni Valent. tom. 2. c. 8. §. 2. nu. 11.
12. 13. 14. & 15. & sic seruari testatur in
Senatu Regio Valentino, vt procedi non
possit contrà auxiliatorem mandatarium,
58 mandantemue non nominata persona, no-
minata enim habet defensionem in eius in-
nocentia, vt sic paritèr liberandus sit auxi-
liator, & mandatarius: hic enim est effe-
ctus nominationis, quoniam in probatio-
ne, quod nominata persona non delinquit
stat. defensio auxiliatoris, quæ sine du-
bio tollitur occultatione nominis, ex con-
sideratis *à Giurb. d. decis. 97. nu. 17.*

59 Nec obstare videntur, quæ subtilitèr
Domini obijciebant alios, scilicèt præter
Anzanum, complices interuenisse, quibus
auxilium Angela potuisset dare, cum Astri-
ctus præter Anzanum alios interuenisse
complices articulauerit, quibus auxilium
dare potuit, & licèt ignotæ sint eorum per-
sonæ, auxiliator accusari potest, quem-
admodum nec mandans, si ignoretur per-
sona mandatarij, qua delictum fuit com-
missum, vt *ex glosa Archidiacon. Imol. Bald.*
Angel. Natta, Claro, Boss. Tusch. in quarto
argumento refert *Giurb. d. decis. 97. nu. 5.*

Huic enim argumento ex eodem *Giurb.*
d. decis. 97. fit satis *in nu. 17.* asserendo ve-
rùm esse alios præter Anzanum complices
60 principales fuisse articulatos interuenisse,
sed eorum personæ, nec nomine, nec demō-
stratione aliqua fuerūt in articulo designa-
tæ, nec nominatæ, quo fit formari non
posse in Angelam accusationem, tanquàm
auxiliatricem, si nescitur, nec apparet de
illo, qui interfecit, cui dicitur ianuas ape-
ruisse, apertisq; in cubiculum introduxisse,
Marzar. cons. 49. & apertiùs *Ruinus relat. à*
Giurb. d. decis. 97. nu. 17. dicentis nullam
61 posse formari inquisitionem contrà man-
dantem, si mandatarij persona non nomi-
netur *Tusch. lit. M. conclus. 35. nu. 2.* oportet
62 enim nominari persona, cum qua delictum
fuit commissum, *ad tex. in l. libellorum ff. de*
accusat. ne tollat defensio, non enim licet
in tanto crimine cum alterius iniuria
euacari *l. Prætor in princ. ff. de iniur. l. item*
exigit ff. de dol. Vndè optimè *Raudens. de*
Analog. cap. 24. nu. 37. satis non esse ait de-
linquentem nominare per nomen propriū,
63 solum quia æquiuoca est probatio, quæ
per nominis proprij identitatem tantùm
fit, cumque sic iuris sit, à fortiori, in præ-
senti, id firmandum est, vbi nec per nomen,
64 vel cognomen articulus demonstrat delin-
quentes, nec per signa vnius hominis pro-
pria (quod sufficere attestatur *Boss. tit. de*
delictis nu. 33. Clar. §. fin. q. 31. Tusch. lit. M.
concl. 35. nu. 5. & 6.) sed solùm delinquen-
tium, generico nomine, quod omnibus con-
65 uenit, cùm ergò cum ignoto homine tra-

Digitized by Google

status, nec mandatum ad delinquendum contrahi, sit inverosimile, & ferè impossibile, indè evenit, vt auxilij, & mandati ad delinquendum inquisitio nulla sit, si certa persona, cum qua tractatus, auxilium, vel delictum patratum est, non nominetur, *Giurb. d.decis.97.nu.8.*

Huius dicti rationem posuit *Marsil. cons. 49. nu. 14.* in eo quod si verè de principali
66 delinquente non constaret, denegata esset accusato auxiliatori defensio, argumento eius, quod dixit de mandante respectu personæ mandatarij, qua non designata, mandans accusari non potest absque eo, quod ei tollatur defensio, *Carrer. in praxi §. circa tertium num.39. Guiacar. ad Clar. §. fin. q.89. lit.D. Felic.alleg.167.nu.1 p.2. Farinac.de inquis.q.3.nu.3.& 5. vers. nàm pro declaratione, Giurb. d. decis.79. num.8.* & ante omnes sic consuluit *Bald.cons.259.in fine*, sic etiam tenet *Foller.in verbo detur copia capitul. nu.12. Marsil.* qui ambo loquuntur in duobus, aut pluribus complicibus principalibus, *Clarus q.49. nu. 7. in fine, Farinac. de indicijs q. 39. nu.157. Dominus D.Laurent.Matheo d. tom.2. c.8.§.2.nu.11.12.& 13.*

67 Defensionem considerantur DD.in multis, quod probare Angela potuisset, ab alijs,
68 quam prætensis complicibus homicidium fuisse patratum, *Menoch.de arbitr. casu 352. nu.11. Ruin. cons.6 nu.11.in 5. Surd. cons.40. nu.10. Giurb.d.decif.97.nu.8.* vel negatiuam
69 probare potuisset loco, & tempore quartatam die, & hora commissi criminis alio in loco remoto valdè, fuisse assertos complices, quo genere probationis liberatus fuit Petrus Matias Anzano in artic. nominatus; pariterq; Angela ostendendo eos, alibi fuisse à carceribus liberaretur *Giurb.*
70 *d. decis.97. nu.8.* vel quod interfecti, erant valde amici, cui confidere non debebat *Giurb. d.decis.97.nu.7.* vel quod illis, nec il-
71 lum dedit mandatum, *Marsil. d. cons. 49. nu.14. Felic. allegat.167. nu.1. p. 2.* vel quod
72 eorum erat valdè inimica, cui nec alloqui poterat, eisq; maximi viricidij scelus committere executionem: vel quod cum eis
73 nullum tractatum habuit: vel quod ipsi illum peculiari odio interficere deliberat-
74 runt: vel quod ipsi patratum delictum non commiserunt, quo casu si ab alio fuisset oc-
75 cisus, Angela condemnare non potuisset, *Menoch. de arbitr. d.casu 352. nu.11. Decian. lib.9.crim.cap.35.nu.2. Nutta cons.422.nu.17.*
76 imò absolui deberet, vt de prædictis casibus loquitur distinctè *Giurb.d.decis.97.nu.8. & 19.* qui in solutione ad argumentum propositum, ait ex sola incertitudine perso-
77 næ illius, per quem delictum dicitur cõmissum, excarcerandam esse Angelam, vt in ea decisione fuit Elena, & Franciscа mater, illis verbis: *Cùm igitur incertum sit, per quem commissum fuerit delictum, Burs. cons. 20. qui in assassinio loquitur, excarceranda est Elena, & Franciscа mater*, quo in loco duplici solutione satisfacit *Natt. cons.422. & DD.* in argumento adductis, volentem mandantem punire posse, & si incognita sit mandatarij
78 persona, ideò quia eius nomen, & patria ignoretur, quia *in d. consilio Natta* ex certis indicijs, & circumstantijs, certa fuit articulata mandatarij persona, cuius nomen,
79 & patria fuit ignoratum, quia forensis, & & peregrinus fuit, qui homicidium commisit, vt innuit in responsione secunda, ibi *Respondo secundo loqui Natt. si certa est mandatarij persona, sed nomen eius ignoratur, vt quia peregrinus ipse erat & ignotus, Surd. cons.40.sub nu.10. Farinac. q.3. nu.10. Macerat. lib.3.resol.47.nu.5.*

Prædictæ ergò DD. instantiæ, cum ex proximè dictis satisfactum sit à resolutione supra posita *num.* 41. recedendum non est, imò semper tenendum videtur in præsenti, absoluto Anzano, quia constitit non delinquisse, ideò quod in loco delicti tempore,
80 & hora commissi præsens non fuit, imò absens, paritèr esse absoluendam Angelam, si enim data incertitudine personæ, cui auxilium præstitisse prætenditur, excarceranda erat, *Giurb. d.num.19.* & procedi nequit *Laurentius Mateo vbi supr.* data certitudine personæ, & innocentiæ illius, fortiùs absolui debuit, nàm habetur finis, & intentio nominationis personæ in his delictis, benè *Giurb.d.n.19.* & sic non semel, sed plures obtinui. Rationem aliam considerant DD. nàm auxilium obiectum Angelę, in ea consistere prætendit Astrictus forma, quam assistendo delicto dedit Anzano Angela, ianuas apertas relinquendo, illumque manu quasi ductum in cameram, vbi maritus
81 somno quiescebat intromittẽdo, hæc autẽ forma, est accidens, quodam quod absque subiecto delicti Anzani, cui datum dicitur auxilium esse non potest, *Farinac. de inquis. q.3. nu.2. vers. ratio, d. l. si is qui rem §. si tu*
82 *Titium ff. de furt.* in cuius verificatione cõsistit substantia accusationis; & in remotione illius, per rei euidentiam impotentia procedendi, cõtrà auxiliatorem, & talitèr
83 remota, in hac lite illius absolutione, quia à cuius sẽsu, & cognitione remouetur prin-
84 cipale, & eius assessorium, necesse est, vt remoueatur *Bald. in l. 1. in addit. ff. de verbo corrupt.* & quemadmodum si in petitione Angelæ, non nominaretur, aut aliter certi-
85 tudinaliter designaretur persona, cui auxilium præstitit, accusatio esset nulla; *Farinac.d.q 3. vers. nàm pro declaratione, Giurb. d.decis.97. per totam*, & seruatur in Mediolani Vrbe, teste *Clar. §. fin. q.90. vers. scias etiam,*

Digitized by Google

etiam, & vers. pro declaratione, D. Laurent. Mateo vbi supr. sic paritèr in cõplicibus no-
86 minatis absolutio eorum prodesse deberet Angelæ, vt auxiliatrici, Giurb. d. decis. 97. nu. 8. quia à cuius sensu remouetur principale, & eius accessorium, necesse est, vt remoueatur, maximè quando (vt in præsenti) absolutio sequuta fuit ex causa, quod non delinquit principalis nominatus in petitione, quia delicti tempore, alibi exititisse per negatiuam coarctatam probatum fuit, nàm quemadmodùm, hæc legitimè probata, cogit Iudicem credere, impossibile fuis-
87 se delictum ab eo commissum, sic eodem casu, pro prætensa auxiliatrici Angelæ arguit, ei non præstitisse auxilium cooperatiuum, quia à cuius sensu remouetur prin-
88 cipale, & eius accessorium, necesse est, vt remoueatur, quod verò delictum opem præstantis, sit accessorium, probat Farinac. q. 135. nu. 4. & 5. Vndè Bart. in l. qui seruo §. item placuit ff. de furtis, & in l. sed si vnius §. seruus meus num. 6. ff. de iniur. elegantèr dixit, quod in his delictis, licèt obligatio-
89 nes auxiliatoris, aut mandantis, non habeant necessariam connexionem, & dependentiam cum delicto principalis, aut mandatarij, sed sint separatæ, vt vterque possit puniri vt principalis, qua ratione, principalis potest absolui ob qualitatem in eo diminuentem delictum, & condemnari accessorius, Menoch. cas. 351. nu. 14. in fin. verum est impossibile, quod delictum sit commissum ab auxiliatore, eo casu, quo proba-
90 tum est principalem, cui auxilium dicitur præstitum non delinquisse, quia delictum facientis stat per se, non sic delictum autem auxiliatoris, Boss. tit. de mand. ad homicid. nu. 1. Farinac. q. 135. nu. 5. quia pendet ex facto principalis, vt innuit Bart. ibi: *Quod obligationes, quibus ibi tenentur, sunt de se separatæ, nec vna alteri accidit, licèt factum facto accedit*, Farinac. d. quæst. 135. nu. 4. hoc enim casu remouetur delictum in facto: sed dùm hæc reuiderint summarium formando memor fui, quod obtinui, & liberaui à pœna ordinaria in anno 1650. tres
91 accusatos, de quodã latrocinio in depopulato cõmisso, ex vnius sola coarctata, rectè probata eo, quia forma accusationis eos coniunxit accusator asserẽdo, *quod quilibet eorum cum alijs duobus cõmisit delictũ, & testes id probabãtur*, dixi tàm testium dicta, quàm Astricti articulationem falsitatis morbo laborare, in dictis, & articulis, vndè obtinui, & omnes liberaui, & meritò quia licèt horum plurium delinquentiũ obligationes sint distinctæ, & facta distincta, quia tamen ea Astrictus coniunxit, ex eo facto fuerunt concatenatæ, & vnitæ, vt qualibet eorũ negatiua coarctata cõsocij vnius posset aliter allegare, Giurb. d. decis. 97. n. 8. cauent ergò accusatores, vt nunquam sic, reos coniungant in libello, sed talitèr concipiantur, & dicta testium recipiatur, vt cuiuslibet delictum, stet per se independentèr, ab alio.

Cùm ergò in præsenti non delinquisse, Petrũ Matthiam Anzano extet probatum, simulq; per sententiam sit declaratum, in-
92 dè precisè cogimur in eo delicto, cum Anzano non interuenisse Angelam, vt sic in terminis concludit *Menoch. de arbitrar. casu 351. in puncto* ibi: *Aut absolutio est lata facto pronunciato, pro rei veritate coperta, illum, cui*
93 *datum fuit consilium non delinquisse, & tùnc dubio procul nec consultor tenetur, & hoc casu (cui per omnia præsentis circumstantia conueniunt) procedat Decij, & aliorum sententia:*
94 *aut fuit pronunciatum super facto, re tamen vera non coperta, vel per corruptos Iudices: & tùnc consultor non liberatur*; quo in loco, distinctione summa, ad casum procedendo, hanc commendat sententiam, quam vt certissimam, iterum fuit sequutus in fauorem mandantis, vt mandatario, obsoluto iuxtà dictam distinctionem absoluatur mandans, vt scripsit *in casu 352. nu. 12.* ea allegata ratione, quia licèt obligatio mandantis, & mandatarij, sit principalis respectu obliga-
95 tionis, & pœnæ, vt eadem pœna puniatur Farinac. q. 135. nu. 18. est tamen accessoria respectu facti, vt supra dictum est, quia factum facto accidit, vt dixit Farinac. q. 135. nu. 4. licèt obligationi non accedat obligatio Bart. in d. §. sed si vnius, quare vt man-
96 dans puniatur, requir itur, vt mors à prętenso mandatario sit sequuta, non ab alio, Giurb. d. dec. 97. nu. 8. ibi: *Probare potuit Elena ab alio, quam à præsumpto mandatario scopetæ ictum emissum fuisse*; quod etiã tenuit Menoch. d. casu 352. nu. 11. Surd. cons. 40. nu. 10. Ruin. cons. 6. nu. 11. in 5. qua distinctione idem Menoch. d. casu 351. nu. 12. 13. 14. & 15. satisfacit Dino in cap. ratihabitio de reg. iur. Bald. in l. non ideò minus nu. 32. de accusat. Bart. in l. adulter §. eo tempore ff. de adulter. quam pro ratione dubitandi perpendit Menoch. d. casu 351. nu. 12. & 352. nu. 12.

97 Ex his iudicio meo, grauissimorumque Aduocatorum, absoluto Anzano, quia non delinquit, paritèr absoluendam esse Angelam, toto corde consului, contrariũ tamen iudicauit Senatus, nõ tamen cõcordi voto, alternamq; ex Dominis accusatam, ad carcerem condemnauit perpetuam, quatuor verò Domini in Regia Audientia ciuili, sententiam Aulæ criminalis confirmarunt. Vnius suffragio, clamatio populi accessit, votũ istius, fuit eminẽtissimi viri D.D. Hiacynthi Balonga Reg.; cuius laudes, si expendere velim integrè, tempus, & papirum deficerent, & ab instituto cesserim, suf-

Digitized by Google

ſcit dicere, quod eius ſuffragium pro deciſione valet, & cenſerunt omnes eſſe ſequendam.

ARTIC. III.

98 REſpicit articulus iſte iuſtitiam originalem cauſæ, & proceſſus, quæ in defenſione Angelæ, tam in prima inſtantia, ab acutiſſimo D.Chryſtophoro de Suelbes, (me pariter Aduocato) quàm in ſecunda, a nobiliſſimo D. Martino de Altariba pauperum patrono, in manifeſtatorum carcere a Deputatis deputato, omni ſtudio fuerunt elaborata, in qua cauſa cum nullus fuit teſtis de viſu: recurſum habuit Aſtrictus ad indicia, & hæc autem fuiſſe inefficacia, vt Angela ad pœnam ordinariam cõdemnari poſſet, cum eorũ doctiſſimis Aduocatis pariter credebam, vt tamen id oſtendam pro huius articuli introductione ſupponendum

99 duxi. Delictum hoc non fuiſſe patratum à domeſticis, qui ſolùm culpati poterant eſſe in auxilio eorum, ſine quo exteris difficilis eſſet ingreſſus, quæ ſuppoſitio confirmatur ab Aſtricto, ex artic. infra proximè referendis *nu.*101. Vndè infero primò, quod

100 licèt homicidium commiſſum in domo præſumatur patratum ab his, qui in domo habitant, talitèr vt poſſint torqueri *Foller. in pract. verbo capiat informationem num.*37. *Angel. de maleficijs verbo fama publica verſ. quid autem ſi quinque*, & ſequitur *Blan. in repetit. l. final. ff. de quæſtionib. nu.*299. *Paris de de Puteo in lib. ſyndic. in verbo mandauit circa fin. verbum ſi reperiatur corpus*, & ſi vnus ipſorum tantùm eſt malæ famæ, ab eo debet incipere tortura *Cirill. in ſumma crimin. rub* 29. *tit. de quæſtion. §.*3. *nu.*2. *verbo familiares etiam domus, & verbo ſimili ratione, quæ ſiunt Boſſ. in tit. de tortur. teſti. nu.*11. *Roman. in l.*1. *§. ſi quis in villa nu.* 8. *& ſeqq. & ibi etiam Igneus nu.*8. *& ſeqq. & nu.* 50. *& ſeqq. ff. ad Syllanian. Ludouic. Bolognin. in addit. ad Guid. de Fuzzar. in tract. de inditijs, & tortur. nu.*39. *Nouella in Praxi crimin. in princ. nu.* 102. *&* 108. pluribus relatis *Farinac. de inditijs, & tortur. q.*52. *nu.*98. *& ſeqq. & in tract. de teſtib. q.*79. *nn.*39. *& in tract. de pœn. temper. q.*96. *nu.*82. 91. *&* 96.

101 Hoc tamen fallit, quando ex articulatis, vel ex probatis reſultat homicidium fuiſſe patratum ab exteris domus, cumq; in præſenti ex articulatis in articulis 48. 50.51.55.60.62. & 66. petitionis, & ex depoſitionibus teſtis 4. ad 60. & teſtis 7. ad 55. petitionis, conſtet auditum fuiſſe rumorem hominum exientium per feneſtram, & ianuas domus, & in via publica, colligitur, ſatis hoc delictum ab exteris patratum fuiſſe, ſcilicèt ab Anzano, ſimul cum complicibus. Vndè inditium generale prædictum aduerſus domeſticos domus confideratum, nihil videtur operare reſpectu delicti principalis, vt domeſtici ſint principales delinquentes, benè tamen vrgent con-

102 trà eos hoc inditium reſpectu delicti auxilij, ſine quo difficile erat exteros delinquiſſe: imò incredibile ſine domeſticorum auxilio, cum ſit articulatum ianuas primę aulæ, eſſe clauſas ex parte interna, ex quibus domeſtici tantùm de auxilio videntur

103 ſuſpecti, quod Aſtrictus non negauit, ſtatuit tamen hoc auxilij delictum Angelæ occiſi vxori ex peculiaribus indicijs, quia ſocia in lecto maritali erat, & ſocius ſocij occiſi reddere rationem debet.

104 Quorum primum articulauit in eo, quod huiuſmodi delictum fuit patratum in lecto vxoris, & in camera, vbi ſoli quieſcebant, occiſus, & Angela, nàm circumſtantia loci reſtringit inditium generale ortum verſus omnes domeſticos ad exiſtentes in loco loci: quod enim vrget contrà omnes domeſticos, quando in loco communi domus, occiſus reperitur, peculiariter procedit contrà domeſticum particu-

105 larem, quando in illius peculiari camera occiſus reperitur, argumento *tex. in l. quæ de tota ff. de rei vindicat. Enerard. in topicis legalibus loco* 80. *Barb. loco* 114. *nu.* 1. vbi plures refert, & vrgentiùs ex circum-

106 ſtãtia perſonæ reſpicit augmentum, quia Angela erat domina domus, *Follerius in praxi verbo dentur capitula, quod ſuffocauit vxorem nu.*9. & eſt *tex. in l.*1. *ff. de officio præfect. vigil. l. cum merces §.*1. *de locati, Bart. in l.*1. *ff. de edict. Curil. Blan. in l. final. nu.*298. *ff. de quæſt. Angel. de maleficijs verbo fama publica, & ibi Scolaſtici nu.*53. *Puteus de ſyndicat. verbo mandauit Rex nu.* 14. *Carrer. in praxi in princ. nu.*117. *Azebed. l.*11. *nu.*1. *&* 2. *tit.*23. *lib.*8. *recopil. Bertaz. conſ. crim.*449. *nu.*1. *Auend. p.* 2. *de mand. Regum c.*8. *nu.*6. *Giurb. deciſ.*43. *nu.*12. *&* 13. *Paz ad l.* 102. *ſtili* ibi: *El Señor de la caſa tiene de monſtrar*

107 *quien le firio*. Ex quibus principaliter vrgere hoc inditium aduerſus mulierem, quando maritus reperitur in domo occiſus, vt ipſa poſſit torquere, dixit *Igneus in l.*1. *§. iuxtà hoc tamen nu.*3. *ff. ad Sillan.* quem ſequutus fuit *Tiberius Decian. in tract. crim. lib.*9. *c.*14. *nu.*8. *Farinac. de homicid. q.* 120. *nu.*195.

108 Secundum inditium propoſuit Aſtrictus in odio, & aduerſa voluntate, quam Angela contrà Laurentium Calbo eius maritum habuit, de quo depoſuerunt teſtes 6.12.13.14.15.16.17.20.21. 22. & 25. ad 7. petitionis, quam vincere non poterat intrinſecus amor, quo Laurentius accuſatam diligebat, quem externis actibus in omnium conſpectu ſæpè demonſtrauit, non ſolùm

Digitized by Google

solùm blanditijs, & necessaria ei elargiendo: sed omnia, quæ alij viri honorati vxoribus suis negare solent concedendo, vt deponunt testes 6. 12. 13. 14. 15. 17. 20. 21. 22. & 25. ad artic. 8. petitionis, hoc autem inditium vrgens esse, *ex Farinac.* multis relatis *in tract. de indicijs, & tortura q. 49. n. 88. & seqq.* allegauit Astricti Aduocatus, quem
109 extollit, ex concursu aliorum inditiorum, ex eodem loco *Farinac. nu. 102.* & ex diffi-
110 cultate probationis, qua hac concurrente, cum nocte fuit cõmissum hoc delictum, solùm dixit sufficere ad torturam, vt *ex Clar. & Hippolyt. Rim.* refert sequendo eorum doctrinam *Farinac. d. q. 49. nu. 107.* & in
111 terminis, quod odium hoc vnius coniugis aduersus alium, faciat inditium viricidij, aut vxoricidij, dixit elegantèr *Giurb. decis. 43. nu. 17.* ibi: *Secundo vxor à viro præsumitur occisa, si aliæ concurrant coniecturæ, ex Bald. Signor. Menoch.* & alijs ab eo relatis, & statim subdit: *Sed quæ maior coniectura, quam odio Liuiam vxorem habuisse, Intetegriol. decis. 40. nu. 80.*

112 Tertium inditium extollit, in minis ortis, ex odio in præcedenti inditio ponderato, talitèr enim creuisse odium testatur, vt Dei, & hominum timore post posito cum occidere desiderauit, vt innuit testis 14. ad 7. petitionis, deponentis audiuisse Angelam dicentem, *no hallaria yo vna hechizera, ò diablo, que lo mataſſe,* & testis 6. super 22. dùm eandem audiuisse testatur, quodam die cũ marito verbis rixante capitis minatione motu, erga maritum dicente, *en algo adeprar esto,* & testis 15. dùm de alia occasione rixæ dixit vicinis, *que no podia sufrir aquella vida, y que no abia de parar en esso, y que siempre, que sintiesse ruido passasen alla,* quod
113 ideò Astrictus grauitèr ponderabat, quia post 7. horas fuit factum homicidium. Quod autem ex his minis resultet inditiũ, ex multis docet *Gandin. de præsumpt. & inditijs nu. 23. Carrer. in prax. in 2. tract. de inditijs, & tortura, §. duodecimum inditium nu. 1. Guid. ad Fuzzar. Marsil. Foller. Boss. Mascard. Peguer. & alij relati à Farinac. de inditijs, & tortura q. 50. nu. 1. & seqq.* elegantèr vltrà omnes *Bertaz. cons. 103. nu. 1.* maximè pro-
114 bata causa minarum, qua existente est vrgens inditium, etiam si minans non sit solitus minas exequi *Menoch. de præsumpt. lib. 1. præsumpt. 89. Iulius Clarus in praxi q. 21. versic. minæ præcedentes in fin.* plures relati *à Farinac. vbi sup. q. 25.*

115 Et licèt Astricto obiectum sit has minas testibus singularibus probasse, id tamen in accusatæ fauorem nihil facere dicebatur, quia testibus singularibus probari posse
116 scriptum reperitur, licèt non contestent de speciale mina, sed in genere, *Bertaz. cons. 273. nu. 8. 9. & 10. Philipp. Port. in conclusion. concl. 34. lim. 1. Anchar. Fulgos. Foller. Gram. Paul. Merend. Petro Grab. relat. à Farinac. d. q. 50. num. 41.* cum in præsenti, finis non sit probare minam specificam, sed in genere, quo casu testes singulares sufficiũt,
117 *ex Bald. in l. de quibus nu. 37. ff. de leg.* qui ideò huius modo testes singulares non posse nuncupari dicit, quia illi dicuntur singulares, qui in suis depositionibus iungi non possunt, & è contra illi contestes, quorum depositiones licèt sint diuersæ, possunt tamen coniugi ad vnum, quid commune probandum.

118 Quarto loco adulterij inditium proposuit subtilissimus Astricti Aduocatus cum Anzano amasio, quod quidem inditium
119 cum sua natura difficilis probationis sit *Giurb. cons. 37 nu. 12. Farinac. de delictis carnis q. 136. nu. 4. Suelbes* in hac causa *cons. 37.*
120 *nu. 44. in semicent. 1.* inditijsque probetur, & præsumptionibus *cap. 3. loco de probation. cap. præterea de testib. cap. in literis de præsumption. Valenz. d. cons. 28. Giurb. d. cons. 37. nu. 12. ad fin. Genua de script. priuat. lib. 3. tit. de literis amatoris à nu. 1. fol. 163. cum alijs congestis à Ioanne Chrysophoro de Suelbes d. cons. 37. nu. 45.* varia inditia in huius inditij probatione ab eo artic. expendit:

121 Primum fuit, quod ante contractum cum interfecto matrimonium, ipse Petrus Matthia Anzono Angelam dilexit; ipsaque reciproco ei correspondebat amore, vt constitit ex depositione testium 2. & 12.
122 ad 10. artic. quem post contractum matrimonium talitèr continuarunt, vt mediante, Francisca Martinez famula, parentum Angelæ verbo, & scriptis epistolis
123 missis Anzano, amorem notificauit, nuntiorũ verò, & epistolarum missio adulterij, inditium est, *Farinac. q. 136. nu. 126.* Auget hoc inditium, dùm ad hoc forsan ministeriũ in propria domo famula hæc recepta ab Angela fuit, vt deponant testes 2. 6. & 7. in artic. 12. Extollitque hoc secundum inditium, ex eo quia cum illam interfectus vir è domo exiret graui merore, affecta fuit Angela, vt dissimulare id non potens, clarissimè causam ostendens, cum viro rixata fuisse, vt constitit in art. 45. testibus 6. 7. 9. 10. 11. 13. 15. 16. 17. 18. 21. & 22. confirmat.

124 Tertium inditium, quod accusata, ad fenestras domus accedens Anzano, signa faciebat liberi aditus domus art. 15. test. 2. 10. & 11. qui assiduo tàm die, quàm nocte intrabat attendens, ne videretur, vt in art. 18. deponunt testes 18. ad artic. 15. & 20. & in artic. 17. testes 1. 2. 9. 10. hoc autem adulterij inditium facere, probat *Farinac. de delict. carn. quæst. 136. nu. 118. & 190. Valenz. cons. 28. nu. 22.* Quartum inditium, quod

Digitized by Google

125 ambo erant in camera ſoli, conſtitit hoc in art.15. teſt. 2. & 6. ex quo probata copula videtur ex dictis *q.136. num.148. Valenz. conſ.28. nu.25. & 26.* cum alijs relatis *à Suelbes d. conſ.37. num.47.* Quintum indi-
126 tium probatio introitus, & exitus à camera per ſcalam circularem occultam, vulgo *dicha Caracol*, quando in domu erat interfectus, *Valenz. d. conſ.28. nu.25.* Sextum
127 inditium, quod accuſata ſigna Anzano in via ante domum exiſtenti faciebat, vt in-
128 domu poſſit ingredi. Septimum duplex exitus, ſiue amborum, deambulatio extra Ciuitatem, alter in termino de Arabal iuxtà Conuentum Ieſus Fratrum Diui Frãciſci, alter verò in termino dela Guerba iuxtà Conuentum Sancti Ioſephi Ordinis Montis Carmeli Sanctæ Matris Thereſiæ de Ieſus, vbi in parte ſecreta, ambo extiterunt per ſpatium trium horarum: quibus acceſſit cum puella, alter exitus in viam
129 præſentis Ciuitatis vocatam *del Agua*, & introitus in domum ancillæ (à domu ejectæ ab interfecto Franciſcæ Martinez)
130 quæ Anzanum vocauit: & ibi relicta puella, ambo amaſij, migrarunt in aliam domũ, quo caſu Angela famulę animaduertit, quod licèt carnificem præſentem haberet, quidpiam de prædictis non loqueretur. Vltimum, quod cum à famula dictus
131 Calùo de prædictis certioratus fuit, vxoris conſanguineis querelatus fuit, iuſſitque vxori, vt ad confeſſionem, & Sacramen-
132 tum Eucariſtiæ accederet: & quod ei abſtulit atramentum, ne amaſio epiſtolas mitteret, quæ omnia inditia ſumma eruditione, breui penicillo tradidit *Suelbes in d. conſ.37. à nu.45. verſ. quibus præmiſſis vſque*
133 *ad nu.48.* magnique fuerunt in conſilio habita, quia Petrus Matthia Anzano erat iuuenis, paritèrque Angela, & pulchra *ex Bart. in l.3. nu.1. ff. de furtis*, vbi dixit, quod ſi quis deprehenditur in domo alicuius, vbi pulchra mulier eſt, certè facit hoc adultẽrium manifeſtum, & *Bartolum* ſequuti fuerunt *Alex. Felin. Laurent. Tenient. Marc. & Menoch. relat. per Farinac. d.q.136. nu.158.*
134 ex quibus cum non ſemel, ſed bis, & pluries fit probatum Anzanũ, & Angelã in domu ſua, & in famulæ Franciſcæ Martinez ſolos extitiſſe, adulterium probatum eſſe, ex dictis dicebat Aſtrictus, *ex Farinac. d.q.136. nn.144. & ſeqq. & nu.156.*

Et licèt Angelæ Aduocatus, aduerſus teſtes prædictos, & ſignantèr Franciſcam Martinez, ſingularitatis defectum oppoſuiſſet, ad tradita *à Fatin. de oppoſit. cons. teſt. q.45. Bucear. differ.68.* reſpondidit Aſtrictus
135 adulterium, & copulam carnalem vnico teſte de viſu iunctis alijs adminiculis probari, *Marſil. conſ.116. nu.10. in fin. & nu.12. Farinac. de delict. carnis q.136. nu.44.* & alia obiecta aduerſus dictam Franciſcam Martinez, & ſignantèr lenocinij oppoſuiſſet, ea non procedere in hoc crimine dicebatur,
136 quia in probatione adulterij, & coitus, cùm non fiant in multorum præſentia, nec proborum hominum, imò clam, & occultè, & in præſentia viliorum, ideò recipiuntur tales, quales reperiuntur *Alberic. de malitijs tract. de teſtib. p.2. nu.66. per tex. in l. conſenſu C. de repudijs, Corrad. in pract. tit. de adulter. poſt nu.13. fol.381. col.2. Maſcard. de probat. lib.1. concl.533. nu.22. Salicet. in l. fin. C. de ſicarijs*, ſic admittuntur domeſtici, vt *per Farinac. d.q.136. nu.45. & in tract. de teſtibus q.55, nu.43.*
137 Quintum inditium propoſuit in venenatione, qua maritum accuſata occidere curauit, quod quidem delictum, & inditium adulterij proximum eſt, teſte Diuo Ioanne Chryſoſtomo Conſtantinopolitano Archipreſuli Doctore aureo Chryſtianæ eloquentiæ Sacro Flumine patrono, ac tutelari meo (cui obſecro, vt calamum meũ ducat in veritatem, & ſcripta optimo fine à maleficẽtium notis, & inſidijs defendat) *Tiraquell. in ll. connub. l.8. nu.22.* cum alijs traditis *à Io: Chryſtophoro de Suelbes d. conſ.37. nu.55.* Hoc inditium fuit articulatum in art.36. & 37. petitionis, quod datũ fuiſſe in quodam potu, à Medicis viro ſuo infirmo mele roſæ ordinato ad curationem adhibito, & diſpoſito, quo ſtatim accepto nimio angore cępit euomere vociferans potionem illam mortem ſibi adtuliſſe, vi-
138 ſcerum comotione: Et quod à Medicis inſpecto vomitu quintam eſſentiam ſaluiæ
139 ibi eſſe dixerunt, & quod ſi illam non euomiſſet, vtique periret, & quod ex apoteca farmacopoli, cum recepta potus veri, abſque mixtione adhibiti, cum illud potaſ-
140 ſet ſuauiſſimum ei viſum fuit, & quod in illa potione venenum fuiſſe mixtum, vltra
141 prædicta colligitur, ex eo quia famula dixit, vtinam non euomiſſet, & quod fuit de conſilio, & iuſſu dominæ ſummè vigi-
142 lãtis in amotione vomitus ex ſolo, in quo
143 vomit, & quod ex prædictis infirmi effectibus reſultet inditium veneni, probat *Caball. in tract. de omni gener. homicid. nu.626. & ſeqq.* & ex depoſitionibus Medici, & farmacopoli peritis, *Foller. in pract. 2. p. in verbo item quod ſororem venenauit n.14. verſ. præterea, Plaza de delict. cap.20. ſub nu.10. verſ. eſt in eodem Caball. vbi ſupr. num.651. Suelbes d. conſ.37. nu.58.* vbi de venenatione loquentes refert *in d. nn.58.*
144 Sextum inditium, quod ex propria domu, paucis ante diebus, in aliam, bona ſua, & pecunias ei à marito datas migrauit.

Septimum inditium fuit conſideratum,

in

Digitized by Google

in eo quod cùm interfectus duos fidelissi-
145 mos canes habuisset in domu, vt rumore delinquentium non latrarent, eos ex domo nocte commissi delicti eiecit, vt in additione proposuit: vel vt ad inferiora domus deferrerentur, iussit, vt in petitione fuit articulatum.

146 Octauum inditium fuit, quia famulæ curanti de prouisione olei, vt tota nocte lux esset, vt mos erat iussit Angela, vt oleum non adduxisset.

147 Nonum inditium, quod manfit vestita ea nocte, nàm hæc vxoris innudatio viricidij inditium est, si in eadem nocte mors mariti sequatur.

Decimum inditium fuit elicitum, ex paruo merore, & reæ consolatione, in qua manfit, audiente marito in angustia mortis, dicente, *a traidores* &c. & videnti filio
148 interfecti, cum eo amplexo lacrimante, ipsa non lacrimauit mortem viri, hoc inditium fuit ponderatum *ex decisione Intrigliol. 40. nu. 78.* & licèt in his casibus, ob nimium dolorem accidere soleat, non posse lacrymas emittere (quod nota dignum fuit addit) Astrictus, & quod nec faciebat signum doloris, vt in simili causa *in d. decis. Siciliæ* adnotauit *Intrigliol. d. decis. 40. nu. 48. vers. tertium inditium*, vbi authoritate scripturæ hoc ponderat indicium *Suelbes cons. 37. num. 60.*

146 Plura alia inditia proposuit Astrictus, sed in prima instantia parui à Dominis habita fuerunt, vt testatur *Suelbes d. cons. 37. nu. 63.* idemq; testor in secunda, in qua ex absolutione Petri Matthiæ Anzano, quem homicidam principalem fecit Astrictus, debiliora facta fuerunt, quia ob negatiuam coarctatam legitimè probatam, fuit absolutus, vt dixi in præcedenti articulo.

Prædictis tamen inditijs, minimè Angelã ad mortem damnari non posse, credidit summaq; eruditione, & solita facúdia ostendit (me teste, & adiuuante) insignis ille Aduocatus D. Martinus Diez de Altariba, cui ad prædicta non præmium laboris; cùm vt pauperum Aduocatus patrocinium suscepit; sed Angelæ sola inculpatio, & innocentia meritò ansam præbuit, quæ vt appareat sequentia suppono.

150 Primò Angelam Solorzano interfecti vxorem, tempore quo vt proponitur inditio decimo interfectus in mortis articulo, illiusq; anxijs clamasse, dicens, *A traidores*, vocasse famulam Mariam Perez, eoque tempore, tam per hanc famulam, quàm per alios testes domesticos, ab Astricto productos probari auditũ fuisse rumorem delinquentium in fuga, tam in via publica, quàm in fenestra, quæ aperta inuenta fuit.

Suppono secundò, iuxtà deducta, & articulata in petitione criminali, & signantèr in articulis 48, 50, 55, 60. & 62. delictum
151 fuisse patratum ab exteris domus interfecti, quod etiam Aduocatus Astricti fassus fuit in sua allegatione *fol. 38. in fine, & fol. 59. in princ. Suelbes d. cons. 37. num. 63.* vndè domestici, & inter eos Angela solùm reperiũtur culpati, in auxilio, ope, & consilio, aut scientia delinquentium, vt supradictum est in principio *nu. 11.*

Suppono tertiò, quod quando in aliqua domo aliquis reperitur occisus, si non sunt peculiaria inditia aduersus dominum, vel
152 alterum, ex domesticis, præsumit lex contrà omnes, vt æqualitèr possint torqueri, vt probatur *ex tex. in cap. si forte mulier, & ibi glosa in verbo domi, definitione prima*, & affirmarunt in specie *post Cynum, Bart. Bald. Salicet. Speculat. & Io: Andr.* quos allegat *Angel. de maleficijs verbo quod fama publica præcedente post num. 53. vers. an autem possit torqueri, & ibi August. in addit.* alios adducit concordantes *Paris de Puteo de syndicat. verbo tortus c. 3. Foller. verbo item quod suffocauit vxorem nu. 10. in princ. Nouell. in pract. crim. in princ. nu. 102. & 108.* vbi dicit, quod si in vna domo plures reperiantur, quorum vnus in eadē domo reperiatur mortuus, sine vlla dubitatione, cæteri possunt torqueri, & sic seruatum fuisse, testatur *Foller. in verbo capiat informationem nu. 27. Boss. de indit. Monticell. & alij relati à Farinac. de indit. q. 52. nu. 99.* vbi se idem tenentem refert *in q. 79. in tract. de testib. nu. 39. & tract. de pœnis temp. q. 96. 82. & 96. cum seqq.* à qua opinione non discedit *Giurb. decis. 43. nu. 12. 13. & 14.* dùm, vt Dominus præsumatur occi-
153 sor vxoris, necessè (ait) esse, quod ipse sit malæ famæ, aut quod contrà eum vrgeant inditia peculiaria, adhùc, in casu quo solus fuit repertus cum vxore mortua.

154 Suppono quartò, Petri Matthiæ Anzano simul accusati, & amasij, coarctatam iuncta absolutione (de qua in antecedenti artic. actum est) id operatum fuisse; vt inditium adulterij non vrgeat aduersus vxorem, si enim hæc ob adulterium, virum occidisset, vtique mediante Riualo, vel amasio adultero faceret: non fuit ergò adulterij inditium, etiam si legitimè fuisset probatum aduersus Angelam, non vrget nùnc adultero absoluto, *ex tex. in l. denunciasse §. quæritur, de adulter. Quesada q. 18. vers. octa-*
155 *uus casus, l. 7. & 9. tit. 6. p. 7. & l. 21. tit. 22. p. 3.* ibi: *Otrosi decimos, que si alguno fuere dado por quito de la accusacion, que facian del por razon del adulterio, que de tal juizio como este, se pueda aprouechar la muger*, vbi *Greg. Lopez.*

Qua in lege perpendenda sunt illa ver-

ba,

Digitized by Google

ba, *por razon del adulterio*, non enim dixit, *ſi fuere quito de la cauſa del adulterio*, ſed dixit fuiſſe abſolutum ab accuſatione da-
156 ta ob rationem adulterij; longè enim diſtat eſſe accuſatum quemdam in iudicio adulterij, ob adulterium, vel in alio iudi-
157 cio puta viricidij, ob adulterium primo caſu accuſatio priuata intentatur directè contra adulterij delictum à marito tantùm *D.Laurent.Matheo tom.2.de reg. Regn. Valent. c.8. §.8. nu. 188. Supremi Conſilij Arag. me-*
158 *ritiſſimo Reg.* Secundo caſu (in quo verſamur) & quem comprehendunt verba *dicta l.21. p.3.* intentatur iudicium publicum vxoriscidij, ob adulterium à publico accuſatore, ideſt ratione adulterij, quia homicidij inditium conuincit adulterium, & hoc caſu, ne delictum homicidij maneat impunitũ, iuſtè permittitur fiſco adulterij quæſtionem diſputare, cauſatiuè ad probationem homicidij, vt fuit deciſum in firma negatæ Angelæ Solorzano, ne ab Aſtricto in hoc proceſſu articularetur adulteriũ: & altera conceſſa, vt propter adulterium non puniatur, nec procedatur ad inſtantiam alterius, quàm mariti, quę confirmantur ex dictis *à D. Laurent. Matheo vbi ſupr.* vndè iudicium intentatum ob punitionem adulterij priuatum dicitur, iudicium verò intentatum ratione adulterij, vt homicida puniatur, dicitur publicum, & in eo *ex d.l.21.p.3. tit.22.* abſoluto adultero, abſoluenda etiam eſt dicti criminis vxor, & occaſione adulterij accuſata de viricidio *d. l. denunciaſſe §.quæritur ff.de adulter.*

Qua conſideratione inditium adulterij particularitèr obiectum Angelæ Solorzanò, & Petro Matthiæ Anzano illius Riua-
159 lo, & aliaſio, in hac ſecunda inſtantia nullius conſiderationis eſſe videtur, vndè ſolum eſt curandum de alijs indicijs, non de adulterio, nàm abſoluto in totum Petro Matias Anzano; ſequitur id non ſolum eſſe factum ob probationem coarctatæ, qua oſtenditur, tempore cõmiſſi delicti alibi ad-
160 fuiſſe: ſed ob defectum probationis adulterij, quo legitimè probato, certè mitiori
161 extraordinaria pœna eſſet puniẽdus, quia licèt per ſe id delictum, ſtante coarctata patrare non potuiſſet, cùm per alium potuerit eius ordine; ſemper adulterium legitimè probatum vindicaret, vt extraordinaria
162 delicti pœna Petrus Matthia Anzano adulter puneretur, potuit nàmque, vt dictum eſt (per alium delictum patrare) vt omnes Domini in informationibus non ſe-
163 mel dixerunt; quod cum fuiſſet in art.15. comprehenſum, ſequi neceſſariò debuerat in aliqua pœna extraordinaria condemnatio, qua non ſequuta neceſſariò fatendum eſt nullius conſiderationis fuiſſe apud Dominos de Regio Conſilio in prima inſtantia inditium adulterij, hoc ergò inditio prorsùs remoto, recto iudicio dicendum eſt de eo nullam eſſe habendam rationem.

Suppono quintò, nullum fuiſſe aliud particulare inditium in hoc proceſſu probatum legitimè aduerſus Angelam, vt ipſa potiùs quam alij domeſtici, delictum commiſiſſe præſumatur, contrà iuris præſumptionem, de qua in tertio præſuppoſito, quę pariter aduerſus omnes domeſticos facere
164 dictum eſt, ex quo ſolo Angela erat liberanda à pœna ordinaria, *Rom.in l.1.§.ſi quis in vlla nu.8.ff.ad Syllan.* vbi ſequitur *Igneus*, qui pluribus hinc indè adductis, in hac videtur reſidere ſententia *nu.8. vſq; ad 13. & nu.50.& 68. Alberic. in tract. de ſtatutis p.3. q. 61.* & mitiori puniendi *Foller. conſ. crim. diuerſ.conſ.137.nu.12. lib.1. Alberic. d.q.61. nu. 4. Farin. de pœn. temperand. q.96. nu.19. & 20.* & latiùs *in tract.de indit. q.52. nu.98. & ſeqq.* quorum opinionem ſequutus, Angelam à pœna mortis liberam eſſe, iudicauit D. D. D.Hiacynthus Balonga (qui ob ſuas eximias animi dotes, virtutum ornamenta, & in omni ſcientiarum genere ſummam, & incredibilem peritiam meruit, & rectè locũ inter Conſiliarios Supremi Conſilij Aragonum Domini noſtri Philippi Quarti) eam liberandam eſſe à toto credidit: ſed vt ſuo mitiori voto alij accederẽt ad pœnam ordinariam tantùm libberauit, eam condemnando ad carcerem perpetuam. Cuius ſententiæ fundamenta, non parum ex deſuper perpenſis inferuntur, quibus ſequentia addenda placuit.

Primum, quia vt ex facto narrato inſurgeret inditiũ aduerſus Angelã viricidij, ex eo q̃ in domo propria maritus eſſet repertus mortuus: & in camera vbi ſomno quieſcebant (quod fuit primũ ab Aſtricto indi-
165 tium conſideratum ſupra *num.107.*) erat neceſsè, vt eſſent probata legitimè aduerſus Angelam peculiaria indicia, *Giurba deciſ.43.nu.12.* vel quod ipſa ſolã fuerit in domo cum interfecto reperta, nullis alijs in domo exiſtẽtibus, quo quidem inditio, cum alijs, etiam concurrentibus, maritus ob Liuię vxoris mortem, ad vltimum ſupplicium non fuit damnatus, teſte *Mar. Giurb. deciſ. crim.43.per totam, Boerius deciſ.261.* vbi (inſtrictiori opinione) reperta vxore mortua, quæ ſero antea erant ſana, vt præſumatur mortua à marito, cum ea in lecto iacente fuit neceſse, quod nulli fuerint ibi ſerui, aut domeſtici in camera, aut in domo, & vlterius quod ab eo malè tractaretur, cum alijs pluribus inditijs cum fama concurrentibus, cui conſonat *tex. in l.ſi quis graui §. ſi maritus vxorem ff. ad Syllan.* & quod ſola coniectura occiſi, reperti in domo, etiam

do-

Digitized by Google

domino solo existente, non sit sufficiens, vt Dñus torqueatur, vt delinquens principalis, si non concurrit cum ea mala domini fama, & quod sit solitus similia facere, firmat *Giurb.d.decis.43.nu.14.* vbi plures refert *Farinac.* verò, qui hunc articulum dubium esse dixit *in quæst.52.in tract.de indit.nu.107. Natta* authoritate *in cons.362. num.6. vers. quantum verò*, aduertit considerandum, an homicidium domi cõmissum potuerit committi ab aliquo alio, quàm à Domino; an verò, à nullo alio, quam à domesticis (qui noster est casus, cùm omnes domesticos potuerint delinquẽtibus opem præstare, absq; interuẽtu Angelę) tùnc omnes possent torqueri, *Farin.d.q.52.nu.109.* & in dubio omnes sunt absoluendi propter incertitudinem, iuxtà quintum præsuppositum supra *nu.164.* ne contigat illud, nota dignum iudicium relatum *à Farinac.d.q.52.nu.111.* & certè præsumptio, vt minus delictum præsumatur contrà domesticos, non contrà Angelam, est consideranda *l. merito ff. pro socio*, & eiusdem *Farinaccij* comprobat casus ab eo relato.

166 Cuius figura talis fuit, erat in Vrbe Romana quidam famosus latro vocatus *il Prezino de Luca*, qui vt nocte furtum committeret, abscondiderat se in pallio in faromine Camini existentis in camera cuiusdam Mercatoris nuncupati *Galeoti Geronis*. Adueniente nocte, fur ille, ex Camino egressus, capsam pecuniarum aperire contendebat, audito rumore, *Galeotus* insurrexit ex cubiculo, vbi dormiens solus iacebat, & in furem irruit, sed fur accepto paruo cultello *Galeotum* vulnerauit, deindè ex eodem loco, in quo se abscondidit, iàm facto die progrediens versus tectum per plura tecta in plures pertransiens domus, viam fugiendi natus fuit. Magister verò puerorum occisi, vocatus *Spolitinus*, qui primus fuit in audiendis tergiuersationibus Domini, cum fure illo, statim ad Domini cubiculum se contulit, cum lumine in manu, repertoque domino vulnerato, cępit conclamare alios domesticos, qui omnes videntes, quod in ea camera nullus alius aderat, nisi ille magister, illum de tali facto redarguere cęperunt, & illum in manu Curiæ tradiderunt, qui postmodum, etiam quod bonæ famæ esset, & non solitus talia committere fuit tortus, quia solo reperto, Iudex verosimiliter credere non poterat, ab alio fuisse dominum occisum, tortus fassus fuit; contrà veritatem; quam posteà fur ille reuelabit, dùm post plures dies carceratus debitas suorum criminum soluit pœnas, concludit ergò *Farinac.* quod Iudex debet aduertere in hoc multum, an si in domo repertur occisus per possibile possit ab alio, quàm à domino occidi, nàm tùnc non potest torqueri, nisi sit malæ famæ, aut solitus sit similia facere.

Cùm ergò in præsenti, dùm quærimus, quis ex domi existẽtibus, occisoribus opem præstiterint, existentibus in domo Maria Perez, Maria Bonaot, & Francisco Hernandez Laurentio Calbo, filio occisi, & cõstet delictum non esse patratum à prætenso adultero Petro Matias Anzano, vociferasseque, & clamasse domesticos, & vicinos Angelam accusatam, Mariaque Perez famulæ iussisse, vt lumen ascenderet audito viri clamore, vt dictum est, vicinosque petra communem parietem vocasse percutiendo; videntur potiùs, fuisse in culpa alij domestici, quàm Angela, vel filius occisi,

167 iam ex dictis, iàm ex nobile iuris præsumptione, qua semper est excludendum maius delictum, nàm quemadmodum *ex l. merito ff. pro socio* delictum excluditur, sic eo non excluso in totum, talitèr à Iudice est iudicandum, vt maius delictum excludatur *Scacc. de iudic.crim.cap.83.nu.8. vers. nàm respondendo, Rota diuers.decis.108 nu.3.p.1.*

168 Secundò, quod delictum posset committi ab alio, quàm ab Anzano, vt auxilium obiectum Angelæ excludatur, constat, nàm ex hoc delicto, accusatio paritèr facta fuit cõtrà quemdam vocatum Frãciscum Marquina pluribus inditijs probatis, qui solitus erat se abscondere in domo Laurentij Calduo, vt constitit, qui id potuit facere, vt vindictam ab eo sumeret cuiusdam rixæ prę existẽtis, quam cum eodem interfecto, paucis ante diebus habuit, qua consideratione incertitudo delinquentis confirmatur respectu Angelæ, vt pęna ordinaria non possit condemnari *Farinac.d.q.96.nu.14.* cùm enim totius Astricti probationis genus, inditiorũ sit, hæc certè euanescunt, ex eo solo, quod alio propria causa delinquendi sit, imputatum delictum, vt *ex Soccin. Bald. Bonacosa* tenendo refert *Farinac. de indit.d.q.52. nu.* 149. de hac ergò causa delinquendi in Francisco Marquina constitit depositione vnius testis Ioanne Francisco Guindeo omni exceptione maior ab Astricto producto, contrà quem plenè probat *Rom.cons.104.*

169 His ergò iactis fundamentis indicijs ab Astricto perpensis satis fit. Non obstat ergò primum desumptum, ex eo quod interfectus repertus sit in cubiculo vxore præsente,

170 quia constat de bona fama Angelę, eiusq; nobilitate, ex quatuor lateribus, qua existente, si non concurrunt alia inditia torqueri non poterat, vt *ex Farinac. & Natta* dictum est supra in primo fundamento *nu.165. Giurb.d.decis.43.nu.12.* vbi pluribus concurrentibus inditijs, cum eo, quod vir accusatus, cum Liuia occisa, solus in domo

repe-

Digitized by Google

reperiretur,non fuit damnatus ad mortem, ſed mitiori pœna ; Secundò, quia ex remotione cauſæ ; & ſocij imputati in crimine euaneſcit tale iudicium : Tertiò, quia circumſtantia loci,quo interfectus fuit repertus, temporis, & perſonæ Angelæ facit,vt ipſa ex eo, quod ſit cum interfecto reperta, non faciat inditium: eo enim tempore, quo homicidium fuit patratum, ex mari-
171 tali coniugi obligatione, ibi exiſtere, & adeſſe debebat,talitèr quod ex illius abſentia dolus præſumatur *cap.1.qui matrem accuſare poſſunt, Menoch. de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 20. nu. 4.* nàm quando aliquis in ali-
172 quo loco reſidere, aut commorari debet, ſi abſens reperiatur, præſumitur ex malitia abeſſe, à qua vt excuſetur legitimam, &
173 iuſtam cauſam abſentiæ allegare, & probare neceſsè eſt, *Innocent. in cap. ſi aduerſarius nu.3. verſ. & hæc intelligo, de eo qui mittitur in poſſeſſionem cauſ. rei ſeruand.* qui vti-
174 tur exemplo Clerici, qui cum in Eccleſia morari debeat, ſi abeſt malitioſa præſumitur abſentia *cap.ex tunc de Cler.non reſident. & cap.ſuggestum de appellat. Menoch. d.lib.6. præſumpt.20.nu.3.* abſentia ergò Angelæ ex prædictis, tẽpore,quo occiſus fuit repertus inditium cooperationis, certum eſſet in vxoriscidio : ſequitur ergò, vt præſentia
175 ex ſe ſola nullum conſilij, aut auxilij vxoriscidij inditium faciat, nàm ex duobus cõtrarijs,idem,in iudicio recto ſuaderi non poteſt *l.final. ff.de edend. l.qui accuſare ff. de accuſat. Everard. in top. legal. loco 75. Surd. conſ.350.nu.22.Cæſar.Argel.de contrad.legit. q.3.num.79.*

Quartò reſpondetur, quia licèt hæc coniectura, reperti accuſati,cum occiſo in eo, qui cum occiſo non tenetur commorare, ſit inditium ; hoc tamen eliditur ſine
176 dubio, ſi innocentiæ aliud, è contra concurrat, ſcilicèt acclamationis, conſtat nàmq; primò Angelam clamaſſe famulam Mariam Perez, eo inſtanti, quo interfecti vocem, & anſias audiuit ex teſt.4. ſuper 55.
177 petitionis, qui plenè probat contra producentem *Rom.d.conſ.104.* nec obſtat, ſi dicatur,dictam acclamationem factam fuiſſe non in actu delicti, ſed poſt patratum delictum : paulò poſt tempore, quo iam delinquentes viam fugiendi nati fuerunt: nàm conſtat depoſitione teſtis 4,ad 60. & 7. ſuper 55. clamaſſe eo tempore, quo erat rumor delinquentium, quod ſi ante non fecit,ex eo euenire potuit,quia interfectus,& Angela erant in primo ſomno, & conſtat interfecti eſſe valdè magnum, ex articulatis, & probatis in art.47.

Conſtat deindè ſecundò,Angelã clauſiſſe ianuas, & feneſtras, clauſaſque fuiſſe iuſſu,
178 & præcepto ipſius Angelæ, & licet contrarium ; ſcilicèt; ianuas fuiſſe clauſas per interfectum articulauerit Aſtrictus, id non probauit *Suelbes d.conſ.37.n.58. verſ.ſextum inditium*, vndè immunitatem Angelę infert, non immeritò hac enim diligentia,exteris domi,principalibus delinquentibus,non ſolùm non dedit opem verum, & vt homicidium facerent intra domum, naturale impedimentum potuit, vt ad homicidium perpetrandum intrare non poſſent.

Ad ſecundum inditium conſideratum in odio, & mala volũtate Angelæ Solorzano accuſatæ erga Laurentium Caluo interfectum,*Magiſter meus, falſi veritate,Ioannes Chryſtophorus Suelbes* ei ſatis fecit *in d. conſ.37. à nu.19. vſque ad 34.* Illud autem, quod dixit *in nu.28.* omnimodè ob odio,& mala voluntate excludit Angelam accuſa-
179 tam,ſcilicèt quod Angela nupſit cũ interfecto,media manifeſtatione,& aduerſus parentũ voluntatem, vt Aſtrictus articulauit in 9. accuſationis, certũ eſt, quod abſq; mimio amore contingere nõ potuit, vt exornat idem *Suelbes d.conſ.37.n.28.& 29.* cuius dicta reſcribere meritò omitto, & ideò ad eum remitto lectorem, vt innocentiam auriat Angelæ in homicidio,
180 In *num.32.* teſtes fuiſſe ſingulares notat, inditiumq; non fuiſſe proximum, vndè teſtibus concordantibus erat probandũ *Surd. conſ.132. nu.45.* In *num.33.* zelopiæ morbo affectum fuiſſe Laurẽtium Caluo cum Angela vxore oſtendit, hi autem morbus mu-
181 lierum eſt, quod eas exaſperare docet *ex Tiraquell. ll.16. connubial.à nu.8.* ideòque ſic offenſa nihil mirum, quod verba dura dixiſſet *Diuus Ioan. Chryſ. homil. decollatio-*
182 *nis S. Ioann.* ibi: *Mulier ſi iniuriam patitur, inſanitur, & ſi viri zelopia ſit, ſine cauſa*, vt in præſenti, quæ orta fuit dictũ vnius famuli tantùm Ioannis Vinos, cuius dicta parui habita fuerunt à DD.in inditio quarto adulterij, dùm prætenſus adulter in totum fuit abſolutus iuxtà dicta in quarto præſuppoſito ſupra *nu.154.*

183 Ad tertium minarum inditium reſpectu Angelæ,dicebat vnico teſte tantùm fuiſſe probatum, quod non ſufficit,cum inditium non ſit proximum, *Surd. d. conſ.132. nu.45.* vltra quod illa verba, *en Algo adeparar eſto*, magis timorem, quam minam inducunt, vt tradidit ipſe *Suelb.d.conſ.37.n.35.verſ.reſpõdetur*, cum enim zelopia affectus, vir fuerit
184 vxor Angela timere poterat,ne ea inſaniatus,eam occideret, *Tiraquell.in d.l.16.nu.5.*
185 quibus conſonat attentatum diuortium ex parte Angelæ, & quod in ea non erat
186 probatum minas ad executionem deducere *Giurb.deciſ.91. nu.36.& deciſ.97.nu.12.*
187 ſæpiùs enim ex iracundia,aliqua proferrĩ ſolent verba, quæ non ſunt ex corde, nec

in

Digitized by Google

in executione, *l. famosæ*, ibi: *Nec lubricum linguæ, ff. ad leg. Iul. Maiest. Mascard. concl. 98. num. 7.* cum alijs relatis *à Suelbes d. cons. 37. num. 37.*

188 Ad quartum inditium adulterij non obstare, dicendum est, ex consideratis in quarto præsuppositio, nam absoluto Anzano adulterij inditium, quod accusationi causam præbuit, extinctum videtur *ex l. denunciasse §. quid ergo ad leg. Iul. de adulter.* cum alijs in d. quarto præmisso consideratis. Ad

189 solutionem verò inditiorum particularium, ex quibus hoc inditium probatum esse contendebat Astrictus, videndus est *Suelbes d. cons. 37. num. 48. vers. respondetur.* Sed dū de hoc loquor inditio (memor esto lector amantissime) quod iuxtà forales di-

190 spositiones, de adulterij crimine ab alio conqueri non potest, quàm à marito; vt *in for. vlt. tit. de adulter.* & in Valentia adest *for. 7. eod. tit.* dixi; iuxtà forales dispositiones; quia de iure, id procedit constante matrimonio, eo verò soluto, recurrendum est ad ius commune, & *l. quamuis C. de adulterijs*, ibi: *Non solùm viro, sed alijs impartitum est ius accusandi mulierem de adulterio*, ordine, quo *in glosa in d. l. quamuis*, ibi: *Sed primò maritus, posteà frater, & alij consanguinei, Lud. à Peguera decis. 93. nu. 6. Sanfelic. decis. 351. Carol. Anton. de Luca in obseru. ad decis. Franch. 94.* ex quo fundatur, marito viuente, ei soli sit concessum ius accusandi vxorem, eo autem mortuo; nec mariti hæredibus, etiam ad finem agendi, vt mulier amittat dotem, *Aluar. Velasc. tom. 2. consult. & rer. iudicatar. consult. 169. nu. 6. Peguer. vbi proximè num. 7. Fontanell de pactis nupt. claus. 7. glos. 3. par. 12. nu. 3. Gomez ad ll. Taur. 82. nu. 68. vers. item quæro, Gabriel commun. opinion. lib. 7. concl. 35. nu. 8. Riccius ad Franch. 240.* vbi *Luca in obseru. 194. Borrell. summ. decis. tom. 3. de adulter. num. 132.* collega noster *Consil. Io: Baptista Hodierna centon. 6. nu. 12. & 19. Altimar. ad cons. Roust. 1. nu. 27.* quæ regula quasdam patitur limitationes concedentes facultatem accusandi mulierem de adulterio, quas vide apud d. DD.

191 Quibus meritis Angela in Curia Iustitiæ Aragonum obtinuit iuris firmam, vt ad instantiā Astricti, aut alterius non puniretur ob adulterium; in cuius prouisione fuit du-

192 bitatum, vtrum adulterio Astrictus vti posset, vt inditio ad probādum viricidium? Et fuit dictum, quod sic, quia dictus forus solùm prohibuit adulterij principalem accusationem reseruatam marito distinctio *d. l. quamuis*: eo enim tacente, nemo adulteram accusare potest; nec patri; qui adulteram filiam occidere potest; permittitur adulteri accusatio viuente marito; & credi-

derim; quod eo viuente; si vxor accuse-

193 tur ab Astricto, ob contractum assassinij, quo mediante maritum occidere intentabit; quod non poterit Astrictus eo inuito vti inditio adulterij ad probandum d. delicti homicidij mandatum; sic audiui a magnis Iur. Consult.; talitèr, quod si maritus

194 in processu comparens, petierit deleri, & amoueri articulata adulterij, ad eius instātiam, essent delenda, quia nō est iustum, quod Astrictus cum tāta contumelia, & dedecore mariti, adulteriū articulet: cui solo relinquitur ius accusandi, nec eo inscio de honestate simili accusatio admittenda *Bellug. in specul. rubr. 33. num. 28. Ioseph Rom. cons. 23. nu. 30. Caball. casu 114. nu. 7. cum seqq. Farinac. cons. 141. nu. 41. Larrea decis. 50. nu. 7. videndus Anton. Matt. lib. 48. tit. 3. de adulter. c. 4. nu. 10. relat. à D. Laurentio Mattheo in tract. de regim. Vrbis, & Regn. Valent. c. 8. §. 8. nu. 187.* vndè in fragantia adulterij, nemo

195 capitur ex officio, nisi ad requisitionem mariti, vel cum legitimo appellitu, ab eo obtēpto, & cōtrà malè captos, ex ignorantia excarcerandos esse consului, non semel, optimè *D. Laurent. Matth. vbi proximè.*

196 Ad quintum venenationis inditium: Respondetur, non esse legitimè probatum, in eo nàmque, solùm deponit vnus testis tāquam peritus, scilicèt Medicus, qui post-

197 quam potum, ex stomacho in terram misit, fuit vocatus, vt eo inspecto iudicium faceret, huius autem depositio licèt periti, non probat plenè, primò ex regula generali, quod vnicus testis non sufficit, *cap. 4. de testib. Couar. in prax. cap. 23. nu. 4. Alex. cons. 142. n. 16. vol. 2. D. Laurentius Matth. vbi prox.*

Secundò cum casus acciderit, in hac florentissima, & nobilissima Ciuitate, vbi plu-

198 res sunt periti, Medici plures debebant adhiberi ad iudicium faciendum, vt periti, non vt testes, ad indicium faciendum, vt periti, non ad deponendum, vt simplicis testis, optimè *D. Laurentius Matth. de regim. Regni Valent. cap. 8. §. 2. nu. 18. & 19.* vbi sic decisum refert, nàm in his casibus, in qui-

199 bus Iudex debet iudicare secundum peritorum iudicium, ex regula generali, quæ dictat, peritis esse fidem adhibendam, *l. 1. ff. de ventre inspiciend.* nunquam debent esse

200 minus quàm duo periti, *D. Laurent. Matth. vbi proximè nu. 19.* Doctores enim semper loquuntur in numero plurali, vndè conse-

201 quitur, quod ad minus duo esse debent, *cap. pluralis locutio de reg. iur. lib. 6. Salicet. in l. comparationes C. de fid. instrum. Angel. in authent. de non alienand. §. quod autem collat. 2. Diaz in reg. 462. Farinac. de homicid. q. 127. p. 4. nu. 151. vidend. Hieron. Buccar. in differ. iudiciorum differ. 67. nu. 2. & 3.*

Tertiò, quia in quantum deponit, quod

Digitized by Google

quando,ad comprobandum potum, quem ipſe ordinauit, duxit ipſum Laurentium; poſteà interfectum; in domum Farmacopolæ, vt ibi inſpecto *recipe* nouitèr facto potu, illum potaſſet, & cum viueret, dixit *eſſe ſuauiſſimam potionem: aliam verò quam*
202 *acceperat, à demonibus potari poſſe*, deponit ad ſui exonerationem *Corneus conſ.194. num.2.in fin. verſ. maximè videtur*, quem ſequitur *Farinac.de homic. q.127. p.4.nu.104.*
203 & reſultat cõiectura,aduerſus Aſtrictum, dùm farmacopolam conteſtem non duxit, & teſtem ſuſpectum reddit.
204 Quartò,quia teſtis hic non fuit præſens, quando interfectus potum accepit, nec quando illud à ſtomaco emiſit, nec aſtitit anſis,& afflictionibus, ex potu ſecutis:nec vidit in terra vomitum, quæ omnia inſpicienda, & attendenda erant, vt circà vomitum iudicium rectum faceret, *Farinac. de inquiſit. q.2. num.33. & 34.* nàm ex ſolo
205 prompto,poſt acceptum cibum,vomitu, & amaritudine, non eſt probata veneni propinatio, quia hæc ſigna poſſunt, etiam ex peſtifera febre, aut acuto morbo, citra veneni cauſa oriri *Scacc. in tract. iud. cauſ. ciuil.& crim.lib.1.c.83.nu.3. poſt verſ. item ſi in anno, Farinac.d.q.2.nu.34.*

Nec deindè, curandum eſt de teſt. 2. famula, dùm deponit, vomitum ſcopis ab ea ſublatum ex terra, mandato accuſatæ, quia hoc pertinet ad munditiam propriam mulieris: & dùm ipſa dixit famula, quando potum vouit, *oiala le vbiera aſſido bien,*
206 quid? inculpatur ipſa, vnicus eſt,& quia ad ſui exonerationem depoſuit, & dictum eſt, indifferens, vt bonum effectum haberet medicina prolatum.
207 Ad ſextum inditium de tranſportatione bonorum in domum vicini; Reſpondetur, quod id factum fuit, eo tempore, quo ipſa dùm maritum zelopia affectum videret timore mota diuortium voluit intentare, quo reſpexere; dixi ſupra; illa verba, *en algo adeparar eſto*,de quibus in Tertio inditio dixi ſatis, quæ in bonam partem ſunt accipienda,de qua re latè *Suelbes d.conſ.37. nu.56. 57. & 58.*
208 Ad ſeptimum inditium, ſemper fuit dictum, Aſtrictum non eſſe audiendum, quia in additione,contrarium eius, quod in petitione articulauit, & contraria allegans, non eſt audiendus, *l.Titia ff.de cond. & demonſtr. l.1.C.de furtis, Tuſch.tom.2.lit.C. concluſ.1005. Cabed.deciſ.34.nu.9.* cum alijs relatis *à Barb.axiom.58.nu.6.* & dùm, teſtis 4. deponit ſe audiuiſſe canes latrare poſt mediam noctem,facit plenam fidem, *Bald.in l. parentes C. de teſtib.* etiam ſi ſit de credulitate, *Gratian. diſcept.950. nu.38.*

Deindè cùm teſtes huius inditij ſint ex illis, qui erant in domo tempore commiſſi delicti, pro ſolutione huius inditij,conſiderandum eſt, quod dixi in tertio præſuppoſito, ſcilicèt quod cùm Laurentius Caluo interfectus, in domo eſſet repertus, reſul-
209 tabat aduerſus omnes domeſticos, ſiue in domo exiſtentes inditium, ex quo infertur, quod deponendo aduerſus Angelam, deponunt ad ſui exonerationem,*Farinac.de pœn. temp. q.95.nu.19.* nàm accuſatam, depoſitione culpando, ipſi à generali præſumptione, de qua *Farinac. d.q.96. num.82: & 96. & de indit. q.52. num.98.* liberantur ſine dubio, & eximuntur, vt Angela accuſata tantùm teneatur, quo caſu huiuſmodi teſtes nullam fidem faciunt, vt *ex Curt. Boſſ. Gramat. Aymo. Rimi. Bertaz.* & alij de communi teſtatur *Farinac.q.60.n.18.& 19.* ibi; *Multo minus probat teſtis,qui tractat, de ſe exonerando in crimine: & ideò ſi vnus ex pluribus in rixa (puta) interuenientibus, vel de aliquo delicto inter plures imputatũ,* (cuius ſpeciei præſens delictum dixit eſſe *Farinac. in d. q.96.*) vt alium paritèr imputatum inculpet (vt in præſenti Angelam) ſe ex-
210 culpando, & licet in noſtris terminis, ex quo teſtes non ſunt accuſati, dubitauerit *Farinac.d.q.60.nu 20.* caret tamen difficultate, ex quo huiuſmodi teſtes conuincuntur alijs ſine ipſa exceptione in nono inditio, vt inferius apparebit.
211 Ad octauum inditium idem reſpondendum eſſe dixi, cum omnes illius inditij (ſi tale poteſt nuncupari) ſint teſtes domeſtici, qui erant in illa domo,nocte cõmiſſi delicti: diximus (ſi tale nuncupari poteſt) quia non adducere oleum ad lumen lampadis cauſa apparet in proceſſu, quia ob infirmitatem filiæ interfecti erat lumen accenſum in lampade, quadam in camera infirmæ ei proxima, vel contigua, vt deponunt teſt. 4. ad 55. & 96. teſte 7. ad 55. quod verò Angela,ea nocte innuda manere-
212 ret, in proceſſu ſolus eſt vnicus teſtis, ex domu exiſtentibus vnicus,& in inditio remoto, ex quo nihil probat *Buccaron. differ. 48. nu.5.*
213 Ad vltimum deſumptum,ex eo quo Angela vidente marito in agonia mortis vociferante *a traidores* &c. non emiſſet lacrimas, elegantèr ſatisfecit *D. Chryſtoph. de Suelbes in d.conſ.37. nu.60.* vbi ex proceſſu
214 probat, quod licèt Angela non lacrimaſſet, manifeſtauit tamen, & oſtendidit ſigna doloris, & in ſpecie dictum inditium excludit *intrigliol.d.deciſ.40.nu.58.* ibi, *tertium inditium eſt*; & teſtibus,qui deponunt, non lacrimaſſe, cum ſint ex domu interfecti, non eſt credendum: tùm quia ex dictis in inditio ſeptimo verſ. deindè deponũt ad ſui exonerationem: tùm quia, vt in dicto

indi-

Digitized by Google

inditio, ad in hoc, dicenda me referens, dixi, conuincuntur alijs testibus, à dicta exceptione immunibus, & liberis, hi sunt testes 9. ad 57. & 15. ad 28. qui deponunt Angelam vidisse afflictam valdè, & huius-
215 modi testes deponentes super affirmatiua manifesta doloris, plus probant, quàm mille deponentibus in negatiua absoluta, *Abbas in cap. cum in tua nu. 2. extra de testib. Aretin. in d. cap. cum in nostra nu. 17.* latissimè *Pacian. de probat. lib. 1. c. 36. Mascard. d. tract. concl. 70. nu. 2. lib. 1.* abundè *Camill. Borrell. in summa decis. p. 2. tit. 14. nu. 63. Suelbes d. cons. 37. nu. 59. in fine.*

216 His tamen non obstantibus, quatuor ex Dominis de Regio Cõsilio Aulæ ciuilis in gradu appellationis confirmarunt sententiam latam à Zalmetina Iudice ordinario Ciuitatis Cęsaraugustæ, de consilio Dominorum Consiliariorum Aulæ criminalis, *ad raptandum eam, & mortem naturalem, & ad scindendum illius corpus in partes, & ad penendum caput illius in domu commissi delicti,*
217 sed quia infantiona erat, fuit iugulata, executaq; sententia in forma, in qua nobiles, & infantiones iugulãtur, quãdo ob sua scelera, ad mortem condemnantur, ex quo in processu erat firma pręsentata, vt in cognitione causæ seruentur eidem priuilegia infantionibus concessa; qua de causa fuit petita manifestatio personæ cũ qualitate, vt sententia non exequeretur; & qualitas erat, quod Iudici constitit de qualitate nobilitatis, eaque non obstante, ei impositum fuit pœna non imponenda nobilibus contrà iura, & generales consuetunines totius Hispaniæ, qua infantiones in imponendis
218 pœnis capitalibus non tractantur, vt plebei, sed vt nobiles iugulantur, *Azebed. in l. 3. nu. 5. 6. & 7. tit. 25. lib. 8. recopil. Couarr. lib. 2. variar. c. 9. nu. 4. vers. hæc tamen duo, quæ postremò adnotauimus,* iuncta *l. Diuo Marco C. de quæstion.* quæ agnoscit diuersimodè pœnas criminum esse exequendas in personis nobilibus, quam in plebeis, *Iul. Clar. in prax. crim. §. fin. q. 60. nu. 24.*

Ex his grauissimi Iurisconsulti illius temporis, scilicet D. Martinus de Altariba, Philippus Augustinus de Santa Clara, & Iosephus Porter, & Casanate, ad impediendam executionem sententiæ, non solùm in forma prolata, sed absolutè, ne iugularetur, consulerunt recursum manifestationis cum qualitate nullitatis: quæ fuit fundata, in eo quod in processu constabat Angelam ex quatuor lateribus, esse nobi-
219 lem, & quod sententia imposita, erat notoriè nulla, tanquam data contrà ius constitutionis *d. l. d Diuo Marco*, & aliæ, quæ sunt insertæ in corpore iuris, & contrà consuetudinem vniuersalem Hispaniæ, *ex tex. in l. 1. §. item cum contra vers. contra constitutiones iudicatur ff. quæ sententiæ sine appellatione rescindat. Molin. in verbo nullitas vers. nullitatis prætextu*, ex quibus manifestationi personæ Angelæ, & processus locum esse, firmabant dicti grauissimi viri, Curię, tamen contrarium pronunciandum placuit, ex eo quod nobilitas d. Angelæ, siue infantionia, non constabat per decisorias in eius fauore expeditas: quo casu cum instrumentalitèr constaret, absq; merita processus, cognitio Curiæ locum haberet; cæterum cum in fauorem Matthęi Solorzano eius aui, sint obtemptę decisoria, & priuilegium infantioniæ, & filiationes sint testibus probatæ in defensionibus, ad merita causæ criminalis, Curia se intromittere nequit *ex foro vnic. anni 1510. tit. de modo, & forma procedendi in criminalibus*, quo circà merita sublatus fuit recursus in causis criminalibus, qui antiquitus proprius erat tantùm reseruatus Curiæ in ordine, & ritu processus, vt dictum est à nobis *in nostro sindic. Instit. Arag. in prologo à n. 23.*

Huic motiuo à dictis Aduocatis distinctione fuit satisfactum (& rectè meo videri) distinctione adhibita; inter merita causę criminalis; circà indagationem delinquentis, quæ sunt verè merita ad condemnationem, vel ad solutionem accusati, & hęc est sublata Curiæ in criminalibus; cæterum, si cognitio versetur circa corpus delicti, quod liquidò in genere constare debet, vt procedi possit *l. item illud §. liquere debet ff. ad Syllan.* quia ordinis est Curiæ iurisdictio non est sublata, & ex hac causa sunt obtemptæ manifestationes, & firmæ plures; item si merita concernat qualitatem iurisdictionis respectu Iudicis, rei, vel accusatoris, tùnc etiam iurisdictio est Curiæ; vt *in dicto prologo num. 31.* latè scripsimus: cumque ad imponendam pœnam ignominiosam nobilibus, & infantionibus careant iurisdictione, & potestate omnes Iudices Regni, cognitio qualitatis nobilitatis; quæ ad imponendam pœnam nobilibus, & infantionibus ignominiosam, & infamem tribuit impedimentum, ex circumstantiæ personæ; proprijssima erit Curiæ hæc cognitio, quæ extra merita concernentia inquisitionem delinquentis, in causis criminalibus versatur, restricta in eo, an nobili sint seruata priuilegia nobilitatis, in modo, & forma sententiandi, vt cum multis tradit *Sese*; expressis nullitatibus ad manifestationem, & formam sufficientibus in causis criminalibus *cap. 1. §. 2. d nu. 41. cum seqq.* & ponit exemplum in Clerico, & infantione, cui ex defectu obseruantiæ fori manifestationes, & immunitates infantionibus concessæ, permissa est manifestatio,

Digitized by Google

eum qualitate nullitatis; & licet ſint delicta, ex quibus nobilibus imponi poteſt ſententia, ignobilibus apponi ſolita ex atrocitate delicti, *Couarr. lib.2. variar. c.9. nu.4. in fin. Gramat. conſ.40. & voto 3.nu.8,* quia in delictis ſimilibus, quo nobiliores, & digniores ſunt deliquentes, eo grauius puniuntur *Farinac. q.98. nu.114.* omnes ex doctrina originali *Felin. in cap.paſtoralis de officio delegati num. 3.* hoc limitatur in ſolo delicto furti, in quo receptum eſt, vt infantiones in hoc delicto conuincti non gaudeant immunitate, quod in Aragonia eſt certum, *ex obſeruantia 5. ad l. Aquil.* quæ ſpecialitèr loquitur in furibus; in homicidijs verò nullatenùs eſt recepta; & DD.in contrarium allegati loquuntur in ſpeciali diſpoſitione, vel conſuetudine Galliæ, vti ſcripſerunt in hac cauſa D.Philippus Santa Clara, & Ioſephus Porter, & Caſanate, quorum ſententiæ acceſſi, & ſecundum noſtram obſeruantiam eſt neceſſe, vt ante condemnationem, reus deponatur à militia præcedente declaratoria ſententia ſuper ammiſſione nobilitatis *d.obſerv.5. ad l. Aquil.* ibi: *Pœna militis, qui in Rapinis inheret, hæc eſt, quod deponatur à militia*; ergò abſque tali depoſitione, vti militi, vel infantioni prærogatiua, & priuilegia ſeruanda eſt in ſententia, non apparet de hac diſpoſitione ſeruanda erat Angelæ in hac nobilitatis prærogatiua, vt ad raptandum, & ſcindendum corpus eius, non ſit condemnata; eſt ergò nulla ſententia; Obijciebant Domini, quod iuxtà tenorem ſententiæ, potuit in parte, qua ad mortem naturalem fuit condemnata exequi in forma nobilitatis, eam iugulando, & non exequi in alia parte ſolita apponi nobilibus, ex quo in parte mortis naturalis tantùm nulla non erat ſententia.

223 Pro recta ſatisfactione expendenda ſunt, quæ de nullitatis ſententia in parte ſupradictum eſt, vt ſit in totum nulla, quod ex placito Sac.Conſ.Neapolitani fundatum eſt *in decij.48.nu.52.vſque in finem*, in cauſa Doctoris Iulij Arbenga ex optimo ſcripto D. Honuphrij de Roſa, in qua doctiſſimus Antonius de Aponte fuit Aduocatus; cui ibi (Iudice exiſtente M.C.V.) maiora deberi, ob ſua merita rectè dixi; & certè vaticinium fuit, triduo enim poſt typis tradita dicta deciſione; dictum meum adimplitum meritò fuit, venit enim Excellentiſſimo Proregi die 30. Iulij 1675. litera gratiæ S. M. in perſona dicti Antonij de Aponte, prouidens vacantem Conſiliarij locum, morte D. Thomæ Carauitæ (cuius virtutum cumulus piæ ſuadet mortis felicitatem) gaudeo vaticinio, & vaticinare non ceſſo maiora.

Sed hanc benè fundatam indiuiſibilitatem negarunt Domini Locumtenentes, ei concedendo firmam, vt vti ignobili non exequatur ſententia, cui acceſſit Gratia Excellentiſſimi Proregis Marchionis de los Velez, fuitq; die 9. Martij 1637. iugulata, vt dixi, ſtatimq; ducta in Eccleſiam S. Ægidij, & ibi ſepellita in nobili parentum ſepulchro tota nobilitate Cæſarauguſtana comitante, & compatita.

Quod in hac cauſa nota dignum eſt, quam varia, & inſubſiſtens ſit acclamatio populi, hæc enim in principio verſus Angelam magna fuit, & ab Aſtricto ponderata ſummoperè, lata ſententia eius voces vento contrario inclinatę gratiam petierunt Domino Proregi, & videntes primam ſententiam (in qua abſolutus fuit Riualis Petrus Matthæus Anzano, quod in ſecũdo articulo cõcludimus) Populus pro Angela acclamabat, & *Ioannes Chryſtophorus de Suelbes d.conſ.37. nu.63.* ibi: *Animaduertendum, quod cũ homicidam principalem Anzano Aſtrictus faceret, & ipſe accuſatus; coarctatam legitimè probaſſet; abſolutus fuit, vt indè Aſertæ complicis clientulæ nempè meæ innocentia appareat*, quæ certè apparuit, cùm de homicidio ignara fuiſſe, poſtea conſtitit, & certa fatalitate orta, homicidiũ ſucceſſiſſe, conſtititq; ipſum Anzanum prius homicidiũ deliberaſſe mediante aſſaſſinatu; cumq; ex hac noua cauſa ius accuſandi Aſtricto nata fuiſſet appellitus (criminalis informatione præcedente) fuit prouiſus contrà Anzanum, ob aſſaſſini delictum, quod etiã; ignorante Angela; cum mandatario contraxit; & non fuit exequutus ob Anzani abſentiam, fuga enim ad extera Regna migratus fuit.

ARGVMENTVM.

Pars damnificata in homicidio, vel alio delicto non accuſante, an poſſit deponere pro publico accuſatore? An & quando eius oppoſitione dictum priùs ab ea inhabilitetur? vbi plura ad praxim, vtilia traduntur.

SVMMARIVM.

1 *Caſus proponitur.*

2 *Filius eſt potior pars, & qua omnibus præfertur in accuſando, ob mortem patris.*

3 *Depoſitio partis legitima, eſt legitima ad fauorem accuſatoris publici abſq; renunciatione.*

4 *In*

Digitized by Google

4 In delicto vsura, secùs quia debet renunciare, vt in testem admittatur.
5 Pars legitima an admittatur, ad se opponendum in processu, postquam deposuit pro publico accusatore.
6 Praxis cum admittitur, nè depositio vim renunciationis habeat.
7 Dictum partis, vt testis an eius subsecuta oppositione in processu inhabilitetur.
8 Testis, & accusator vna, & eadem persona esse nequit.
9 For. por quanto de Procurat. Astrict. explicatur.
10 Oppositio partis legitimæ in processu Astricti publici accusatoris est permissa in qualibet parte ante, & post sententiam.
11 Oppositione secuta partis, in qualibet parte iudicij criminalis, petitio criminalis ab Astricto oblata à parte data pariter censetur à principio.
12 Oppositione partis, Astricti instantia, cum partis sit vna indiuisibilis.
13 Oppositione partis, secuta post datã ab Astricto petitionem criminalem, additionem dare poterit.
14 Additionem, qui dat petitionem, dedisse videtur.
15 Additio, est præcedentis petitionis appendix.
16 Oppositæ parte in processu, publici accusatoris Astricti, sola vna potest dari publicatio.
17 Testis depositio non nocet eidem, vt principali.
18 Testis depositio non debet prodesse eidem, vt parti.
19 Contrariorum eadem est in contrario ratio.
20 Duæ specialitates priuilegiatæ, sunt negandæ.
21 Duæ specialitates conceduntur Astricto, si post oppositionem partis subsistat eius prius dictum, vt testis.
22 Primum, quod partis damnificatæ valeat testimonium.
23 Secundum, quod ad sui fauorem, ea opposita.
24 Oppositione partis damnificatæ in processu ducitur status litis ab Astricto incohati, ad eum statum, à quo non potest pars deponere, nec eius dictum recipi.
25 Dispositio subsistere nequit, quando venit ad eum casum, à quo incipere non potuit.
26 Resolutio Curiæ.
27 Pars damnificata non opposita in processu, rectè admittitur ad deponendum pro Astricto, & publico accusatore, & 44.
28 Dictum partis ad fauorem publici accusatoris non debilitatur per oppositionem illius post depositionem.
29 Habilitas testis est consideranda tempore depositionis.
30 Inhabilitas superueniens testi, ex facto suo, post depositionem, nocet eius dicto, etiam si tempore depositionis esset habilis.
31 Inhabilitas testis existens tempore oppositionis ad postea deponendum inficit prius dictum; quia hæc inhabilitas erat possibilis tempore depositionis, & posteà subsecuta habet oculos retro.
32 Inhabilitas testi superueniens, ex causa de præterito, inficit eius dictum, de tempore quo habilis erat.
33 Actio superueniens actori pendente lite, ex causa de præterito prodest ad victoriam.
34 Et melius reo, quàm actori.
35 Ius subsecutum Astricto ex depositione testis, ei non potest tolli, facto ipsius testis.
36 Factum vnius, alteri non debet nocere.
37 Inhabilitas testi superueniens ex oppositione in processu prouenit ei sine culpa Astricti, vel alterius partis contrariæ, in cuius fauorem deposuit, ideòq; meritò ei non officit, nec ius quæsitum tollit.
38 Ius superueniens actori post sententiam, non prodest ad victoriam, etiam si superueniet ex causa de præterito, nec reo.
39 Testis post depositionem, si se opponat in processu, an dictum eius inhabilitetur, si oppositio fiat ante sententiam.
40 Cautela traditur Astricto, vt oppositioni testis contradicat, & protestet, vt ius ei quæsitum taciturnitate non tollatur.
41 Protestatio Astricti oppositioni partis, postquam deposuit ante, & post sententiam subsecutæ vtilis erit.
42 Protestationis vtilitas, & necessitas tractatur remissiuè.
43 Iudex appellationis ex eisdem cognoscere debet, ne coram eo ex diligentijs partium debent mutari, quæ fuerunt merita Iudicis à quo.
44 Testis, & accusator nullus esse potest, si tempore testimonij est accusator in actu, non in potentia.
45 Testis, & accusator, an possit esse aliquis respectu diuersarum personarum?
45 Testis, & partis depositio valida pro Astricto, etiam opposita prodest Astricto, & eo separato erit nulla respectu partis.
46 Diuersitatis ratio, potest facere, vt depositio testis sit valida respectu alterius.
47 Opposita, cum publico accusatore parte petitio, probatio, & publicatio Astricti sit partis propria, & instantia vtriusque, est vna indiuisibilis iudicij.
48 Validitas actus quoad Astrictum non tolletur ex indiuisibilitate instantiæ, ex oppositione partis, & poterit esse nullus quoad partem, & validus quoad Astrictum.
46 Maximè si fuerit subsequuta, ipsius protestatio oppositioni partis.
50 Rationibus duobus pugnantibus, & æqualibus pro, & contra actus validitatem pro ea iudicandum est.
51 Et est hæc dispositio, & regula generalis quoad omnes actus, contractus, testamentum, iura-

Digitized by Google

iuramentum, & teſtium dicta.

52 *Teſtis partis dictum prodeſt ei, & Aſtricto faciente in proceſſu partem, ſecus ſi ſeparetur, & ratio traditur ex ſocietatis natura.*

53 *Socius conſequitur ex perſona ſocij, quod ex ſe conſequi nequit.*

54 *Aſtrictus, & pars ſunt conſocij, quatenùs petunt publicam punitionem delicti, non verò quatenus pars petit burſale intereſſe, vt ſunt damna, in his enim deficit ſocietatis ratio, & effectus.*

55 *Secundi argumenti ſatisfactio.*

56 *Argumentum non valet de damno vitando, ad vtilitatem captandam, maximè quando hæc vtilitas eſt publica, & non priuata.*

57 *Duæ ſpecialitates conſecutiuæ poſſunt concurrere non principaliter.*

58 *Actus vtiliter celebratus, & qui habuit perfectionem, non irritatur ex eo, quia venit res ad caſum, à quo incipere non potuit.*

59 *Secus ſi actus non ſit perfectus.*

60 *Pars ſi ſe opponat ante publicationem in proceſſu, illius dictum, vt teſtis nullum erit, & ratio, quia ante conſumationem, & perfectionem venit ad caſum, quo incipere non poterat.*

61 *Curiæ deciſio traditur.*

DECISIO LI.

1 IN cauſa præcedentis deciſionis cõtrà Angelam Solorzano intentatam, proſecutãq; ab Aſtricto (ſic dictus publicus accuſator in Arag., quia obligatus eſt ad publica maleficia punienda inſtantiam facere) in eius fauore Laurentius Calbo, interfecti filius; ex alio matrimonio; aduerſus Angelam Nouercam; vrgentia valdè contra eam depoſuit, ex quibus certa inditia probata manere Iudices, & Conſiliarij Regiæ Audientiæ exiſtimarunt, quibus, & alijs pro condemnatione, Iudici ordinario iuxtà forales ſanctiones cõſulerunt, interpoſitaq; appellatione ad Aulam ciuilem; iuxtà foros; ipſe Laurentius filius ſe oppoſuit in proceſſu, & ſententiæ executionem acriter inſtabit, ſed
2 cum filius in vendicanda patris morte ſit pars legitima potior omnibus, vt de iure probat *Flores de Mena in lib. 1. var. quæſtion. q. 7. nu. 5.* de foro, *Molin. in verbo filius, & ibi Portol.*

Dubium primum fuit, an ſit legitima illius depoſitio? ei tamen ſatisfacit praxis
3 recepta pro Aſtricto, & Procuratori fiſcali, in cuius fauorem admittitur pars offenſa, ex optimè conſideratis *à Gulielmo Benedicto in cap. Rainutius de teſtam. verbo in extremis nu. 21.* vbi idem ſeruari teſtatur in Gallia, ex Parlamenti ſtylo, idem ſequitur
4 *Fulgoſ. in conſ.* 188. & licèt in crimine vſurarum, *ex foro de ſeantes de vſuris*, requiratur partis renunciatio eius, quod intereſt, ex tradita *à Farinac. q. 60. nu. 51.* in alijs verò delictis, in quibus Aſtrictus publicus accuſator, vel Procurator fiſcalis eſt ſolus pars, ſine dubio admittitur pars offenſa, abſque renunciatione intereſſe, ſine qua de iure in crimine vſurarum in lite per tertium mota admittitur, qui vſuras ſoluit *Farinac. q. 60. nu. 84.*

5 Sed cum hoc ita ſit certum, ex ſtylo Regni, dubium ſecundum inſurgit, vtrum poſt datum teſtimonium admittatur pars
6 ad ſe opponendum, in quo praxis affirmatiuè reſpondit, aliàs enim ipſa depoſitio vim renunciationis haberet, ſi ex eo quod depoſuit, non admitteretur, admittitur ergò ex praxi, vt dixi, & ex recta ratione, vndè tertium huius reſolutionis dubium
7 dimanat. An ſcilicèt ex eius oppoſitione priùs dictum inhabilitetur? Pro affirmati-
8 ua facit, quod vna, & eadem perſona teſtis, & accuſator eſſe non poteſt, *cap. forus §. in omni de verb. ſignific. c. accuſati 3. q. 5. gloſ. in cap. 1. in princ. 4. q. 4. Speculat. in tit. de teſt. §. 1. nu. 89. verſ. item quod ipſe eſt teſtis, & accuſator, Nell. de teſt. nu. 20. verſ. accuſator, Auſer. de reprob. teſt. nu. 5.* cum alijs relatis *à Farinac. de oppoſit. teſt. q. 60. nu. 64.* ſed ſi admitteretur in partem, eſſet teſtis, & accuſator, ergò non eſt admittendus, vel eo admiſſo corruit illius dictum minoris pro-
9 poſitionis vis augetur, ex eo quod vtendo pars offenſa beneficio fori *por quanto tit. de Procurator. Aſtrictis*, quod in eo conſiſtit,
10 quia in qualibet parte proceſſus ante ſententiam, & poſt, licet ſe opponere, per-
11 indè iudicantur petitio criminalis, & acta proceſſus, ac ſi ipſa pars eam obtulerit,
12 probationeſq; miniſtrauerit, oppoſitione, enim illius vna eſt iudicij indiuiſibilis inſtantia, *Giurba deciſ. 1. num. 30. verſ. ſecundo,*
13 taliter quod ſi pars ſe opponat poſt petitionem ab Aſtricto oblatam, ipſa poterit additionem dare, *d. for. por quanto de Procurator. Aſtrictis*, ibi: *Et ſi ante de la publicacion pueda dar adicion a la dimanda*, additionem,
14 namque dando, ipſam petitionem dare videtur, & approbare, quia additio eſt præ-
15 cedentis petitionis appendix, in quibus ſola vna publicatio fieri poteſt, ibi: *Pues no ſe*
16 *faga mas de vna publicacion*, ex quibus videtur, clara indiuiſibilitas inſtãtiæ, & quod vnus idem accuſator, & teſtis ſit contra iura ſupra allegata.

17 Secundò teſtis depoſitio non nocet eidem teſti, vt principali, *Rota deciſ. 4. in antiquis tit. de confeſſis, alias* 584. *Velaſc. conſult. 33.* & fuit determinatum in Regia Audientia in proceſſu *Michaelis Garzia contrà Hieronymum Ibañez, & in Curia in proceſſu electionis iuris firmæ eiuſdem*, vbi Petrus Michael

Digitized by Google

chael Garzia cum conueniret Hieronymum Ibañez proxenetam, vulgò dictus *de Oreja*, petendo certam quantitatem vtendo quadam depositione, quam ipse Hieronymus Ibañez fecit in fauorem dicti Petri Michaelis Garzia, fuit absolutus ob id, quod illius depositio, ei non potuit nocere, vt pars, nec ea conueniri: ergò à contrario
18 testis depositio, ei non debet prodesse vt pars, quia contrariorum eadem in contra-
19 rium debet esse ratio, & contrarius effectus *l. final. ff. de edendo, l. qui accusare ff. de accusat. Euerard. in topi. leg. loco 75. Surd. cons. 350. nu. 22. Cæsar Argel. de leg. contrad. q. 3. nu. 37. Barb. axiom. 58. nu. 12.*

20 Tertiò Astricti priuilegium, vel alterius publici accusatoris non debet producere duas specialitates in illius fauorem, quia non possunt concurrere circà idem, & in eodem subiecto *licum post gener ff. de iur. dot. l. 1. C. de dotis promiss. c. singula 89. dist. Soccin. regul. 3. Menoch. cons. 336. nu. 3. Pich. in §. 1. Instit. de milit. testam. nu. 8. & 11. Tusch. pract. concl. to. 7. lit. S. concl. 360.* cũ alijs relatis *à Barb. axiom. 211.* sed si parte in processu opposita subsisteret ab eo dictum testimo-
21 nium, sequerentur duæ specialitates, & concurrerent in fauorem Astricti: ergò partis testimonium per oppositionem ipsius in processu inualidatur, minor propositio, vel assũptũ probatur; nam eo casu concurrunt
22 duo specialia. Primum est, quod partis interesse habentis valeat testimonium, contrà *tex. in l. nullus ff. de testib. in l. omnibus vtrobique DD. C. de testib. Afflict. decis. 400. nu. 7.* infinitos refert *Farinac. de opposit. cont. test. q. 6. nu. 2.* etiam sine renunciatione contrà id, quod firmarunt *Bald. in l. dicentibus nu. 3. & ibi Cels. in addit. lu. D. in verbo nisi protestetur, vbi alios adducit C. de testib. Aretin. in § legatarijs nu. 3. Inst. de test. Alex. cons. 79. nu. 10. lib. 1. Roland. cons. 98. nu. 31. lib. 4. Menoch. de arbitr. q. 235. post nu. 25.* & alij relati *à Farin. d. q. 60. nu. 51.* benè *Gurb. cons. crim. 93. num. 7. & 8.* Secundum, quod
23 adhuc parte opposita subsistat contrà regulam *tex. in d. cap. forus § in omni de verb. signific. cap. accusator 3. q. 5.* cum alijs relatis supra *nu. 8.* & ad fauorem ipsius.

Quartò vtendo pars læsa facultate *fori por quanto tit. de Procuratorib. astrictis*, scili-
24 cèt opponendi se in processu incohato, & ducto, & instructo ab Astricto, ducit statum rei ad eum casum, in quo testimonium ipsius partis non admitteretur, nam ex foris certum est, & Domini agnouerunt, quod si petitio simul ab Astricto, & à parte esset data, quod testimonium partis non admitteretur *ex Farinac. d. q. 60. nu. 2.* ergò in quolibet statu processus, vbi fuerit opposita pars, ipsius testimonium prius dictum, non debet subsistere ex regula generali, quæ
25 docet, quod res nõ potest subsistere, infringit, quando venit ad illum casum, à quo incipere nõ potest, *l. pluribus §. & si placeat de verb. oblig. l. inter stipulantem §. sacram, l. existimo eod. tit. l. si metallum §. si seruo alieno* cum alijs relatis *à Decio in reg. in ambiguis pro dotibus 85. §. non est nouum nu. 2. D. Franc. de Maia lib. 2. obseru. cap. 5. à nu. 40.*

26 His tamen non obstantibus contrarium censuit Senatus in Curia negando firmam supplicatam à dicta Angela Solorzano; nè in iudicio appellationis attenderetur dictum Laurẽtij Caluo filij interfecti attenta illius oppositione priùs datum contrà firmantem testimoniũ, & in Regia Audientia, dùm prædictis allegatis, & eis nõ obstantibus cõfirmando sententiam Iudicis à quo, malè appellatũ, & benè pronunciatum declararunt; quæ quidem pronunciatio, si testimoniũ filij nõ subsisteret, non fieret certè. Curiæ ergò, & R. Aud. eadẽ est sententia.

Huius decisionis rationes, & motiua duo à Iudicibus fuerunt assignatæ, in Curia enim firmabant Domini (& ideò negabant firmam) quia tempore depositionis non
27 erat opposita pars (scilicèt filius interfecti) in processu, quo casu Astrictus illum in testem producere potuit, *ex Gulielm. Benedicto in d. cap. Rainutius de testamentis verbo in extremis num. 21. in Regno recepto*, & licèt po-
28 stea inhabilitetur illius persona ad deponendum *Farinac. d. q. 60. nu. 64.* ea inhabili-
29 tas non est consideranda, cùm non sit de tempore depositionis, in quo est consideranda habilitas, vel inhabilitas testis, *Bald. in l. 1. nu. 6. vers. interdum ad probationem, vbi Cast. nu. 8. Ias. col. 6. vers. sed vbi testes, Corn. nu. 19. C. testam. Aretin. in §. sed cum aliquis nu. 4. vers. aut euocatio. Port. & Monticell. relat. à Farinac. de opposit. contra testes q. 62. nu. 298. videndus.*

Et licèt aduersus hanc rationem duplicitèr Iudicibus fuerit oppositũ: Primò, quod hæc inhabilitas oriebatur culpa, & facto
30 testis, quo casu tollit fidem testi habili tempore dictæ suæ depositionis, vt *ex Bald. Corn. & alij*, refert *Farinac. d. q. 62. nu. 302.*
31 Secundò, quia hæc inhabilitas licèt solum existeret actu, tempore oppositionis extitit in posse, tempore depositionis, & ideò subsecuta habet oculos retro, cum proueniat ex causa existente, tempore depositionis,
32 poterat enim eo tempore se opponere, ex cuius potentia ad actus reducta orta est inhabilitas, & sic ex causa de præterito, quæ
33 prodesse debet Angelæ ad tollendam fidem testis, argumento *tex. in l. si rem 9. §. final. ff. de pignorat actione, l. si mandauero tibi ff. mandi*, quibus iuribus DD. firmant, quod ius actori superueniens ex causa de præte-

rito

Digitized by Google

rito pendente lite prodeſt ei ad victoriam, *Bart.in l.1.nu.9.ff. de exceptionib. Pereg. de fideic. art. 41. nu.6.* quod fortiùs debet pro-
34 cedere in fauorē accuſatæ,ex regula *tex.in l.fauorabiliores ff.de reg.iur.cum vulgat.relat. à Barboſ. axiom.204. nu.1.* à prædicta tamen reſolutione Domini nullatenùs receſſerunt ex prædicta decidendi ratione, cui in fauorem Aſtricti addendam eſſe dixerunt aliam, ſcilicèt quod ius quæſitum Aſtricto
35 ex diſpoſitione partis,quam in teſtem producere potuit, non poteſt ei tolli ex ſubſecuta illius oppoſitione, nàm factum vnius
36 alteri, non debet nocere, *l.ſi vnus §. ante omnia ff.de pact. l.de pupillo §. plurium ff.noui operis nunciat. l.paterfamilias ff.de hæred. inſtituend. l.non debet alteri ff.de reg.iur. l.cohæredi C.famil.herciſcund. l.hæredes §.in illa ff.eod.tit.* cum alijs relatis *à Barb.axiom.93. num.* 11. nec ex facto alterius debet alter prægrauari,*l.ſi quis in ſuo § legis C.de inoffic. teſt. Surd. conſ.173. nu.84.* nec onerari *l. in cauſa ff.de Procurator.*

37 Ex qua ratione ad fauorem Aſtricti inſtātijs orta fuit ſatisfactio ad primā Angelę, quia Aſtricto nulla potuit culpa imputari reſpectu inhabilitatis teſtis, quia hæc nata fuit ex facto partis, opponendo ſe in proceſſu, quo Aſtrictus in iure quæſito ledi non potuit ex dictis iuribus proximè allegatis *Menoch. conſ.346 nu.26. Surd. deciſ.* 102. *nu.1. & conſ.22.nu.29.*

Ad ſecundam fuit dictum, quod ius ſuperueniens Angelæ ad inualidandum te-
38 ſtimonium partis; fuit ortum poſt concluſionem in cauſa; & poſt ſententiàm, quo caſu ius ſuperueniens, nec actori, nec reo prodeſt ad victoriam, *l. ſi mater §. eandem col.vltim. ff.de except. rei ind. Caſtrenſ. in d. l. ſi rem §.final. Roman.Aretin.& Cland. in l. ſi Titius col.vlt. ff.de verbor.obligat. Alex.conſ.* 177. *viſo ante finem lib.2.* ex quibus hanc limitationem tradit ad regulam *tex.in d. l. ſi rem* in ſecunda inſtantia perpenſam *Pereg. de fideicom.art.41.nu.6.verſ.intellige dummodò*, ex quibus Angela ex partis oppoſitione nihil prætendere potuit; quod inualidaret dictum teſtis in præiudicium Aſtricti, ex iuribus allegatis ſupra *nu.27.*

39 Sed quid ſi opponatur ante ſententiam, & concluſionem in cauſa? Hoc non fuit deciſum, credo affirmatiuè, & certè ſic conſulo Aſtricto, vt impugnet illius oppoſitionem, vel ſaltim petat eam admitti ſal-
40 uo iure illius, ne videatur præſentia conſentire in oppoſitione partis,quæ ſolet nocere ſine proteſtatione, quando taciturnitate facilitatur actus tertij, *Pacian. de probat.lib.1.cap.29. nu.13. & per totum*, & in dubio Aſtrictus prudentèr faciet ad ſubmouendas, & Iudicum,& Aduocatorum controuerſias, ſi ſemper in qualibet parte, in qua ſe opponat, proteſtando reſeruet ius ei quęſitum depoſitione:quia hoc caſu pro-
41 teſtatio vtilis erit, cùm per eam animus proteſtantis declaretur, & per conſequens eius cauſa iuſtificata maneat, ex doctrina *Innocent. in cap.extraſmiſſa* inſtanter conſuluit, vt ſemper in caſibus dubijs proteſtatio fiat *Iaſ.in §.ſi quis ipſi Prætori nu.2.verſ. vtrum quia multa, Felin.in d.cap.extraſmiſſa nu.7. & d.cap. venerabilis de re iudic.num.7. Bernardus Diaz de Luco, vbi etiam Salcedo in regula* 615. *Ignat. de Villar in ſilua reſponſ. reſponſ.2.nu.50.lib.1.* quod ſummè commen-
42 dat omni impedito, vt etiam in caſibus, in quibus de iure abſque proteſtatione impedimentum iubat, proteſtet,de qua materia latè tractat per totū reſponſum, & nouiſſimè *Hieron.Ranzo in annalit.tract.de proteſtat. in apparatu nu.13.& 14.vbi Addit.Pelaia.*

His rationibus Domini de Regio Conſilio in gradu appellationis aliam addide-
43 runt rationem, qui ſcilicèt ipſi debebant cognoſcere ex eiſdem in facto, ex quibus Iudex à quo ſententiam tulit *Monter. deciſ.* 31. *nu.1.7.&* 8. ſumendo iudicium à depoſitione teſtis remota oppoſitione facta poſt ſententiam, nàm ea attenta non cognoſceret ex eiſdem: ſed ex deductis in proceſſu poſt ſententiam, hoc eſt ex oppoſitione partis, ex qua inualiditas dicti teſtimonij prætenditur.

His iactis fundamentis contraria non obſtant, ad primum reſpondetur: verum eſſe vnam eandem perſonam, non poſſe eſſe accuſatorem, & teſtem, ſed quod dicta
44 regula procedit,quando tempore teſtimonij eſt teſtis, & accuſator in actu,non ſolùm in potentia,nàm pars,quæ accuſare poteſt, *ex d.for.por quanto tit. de Procuratorib. aſtrictis*, poteſt deponere in fauorem Aſtricti, vel publici accuſatoris, *ex Gulielmo Benedicto in d. cap. Rainutius verbo ſi in extremis nu.21. de teſtam.* Vel ſecundo reſpondetur,
45 quod poteſt eſſe teſtis, & accuſator diuerſis rationibus, & reſpectibus, hoc eſt reſpectu Aſtricti, quia tempore quo depoſuit, non faciebat partem, reſpectu verò ipſius non poterit, vndè eo caſu,ſeparato Aſtricto in fauorem partis eius, teſtimonium nullum erit, nec eſt nouum, quod vna, & ea-
46 dem res, & actus in iudicijs valida, & inualida iudicetur ex diuerſitate rationis, & perſona, *l. qui ſeparatim ff. de appellationib. l. vnica C. ſi comm. eademque l. fin. C. ſi vnus ex plurib. Vanz. de nullit. tit. quot. & quib. mod. nu.123. Seſe deciſ.257. nu.8. p.2.* dixi *in deciſ. 25. nu.23. & 24.* & dicam *in alia deciſ. nu.*

Nec deindè dicti ſecundi argumenti inſtantia aliquid obeſt, quia licet oppoſitio-

nc

Digitized by Google

ne secutà, iuris dispositione, petitio, pro-
47 batio, publicatio, & omnia acta processus præexistentia, propria partis vocentur, vnaque indiuisibilis vtriusque sit instantia,
48 hoc non tollit, quod sit valida depositio respectu Astricti, & inualida respectu partis, ex diuersitatis ratione, signantèr si ante
49 oppositionem ad iuris conseruationem protestatus fuerit Astrictus, iuxtà à me ei datum consilium supra *num.* 41. Vel secundo dicendum est, quod quando duæ ratio-
50 nes concurrunt vna pro validitate actus, altera pro inualiditate, æquæ potentes, prævalet illa, ex qua iuuatur actus validitas, *l. quoties ff. de reb. dubijs, l. si quando ff. de leg. 1. Abbas cons. 62. in controuersia col. 1. nu. 7. Rom. cons. 180. nu. 4.* vbi extendit
51 hoc ad omnem dispositionem, videlicèt contractus, testamenta, iuramentum, & attestationes testium, *Bertaz. de clauſ. inſtrum. clauſ. 1. gloſ. 4. nu. 5. & in repetitione l. ſi quis maior. C. de tranſact. Picch. in §. ſi quis alium nu. 4. Inſtit. de militib. ſtipulat. Ferrer. in conſtitut. Catalon. gloſ. 1. nu. 151. Scac. de appell. q. 2. nu. 29. & q. 3. nu. 4. & 15. nu. 125.* latè *Barb. axiom. 12. nu. 12.* in his autem rationibus potiores sunt, quæ existunt in fauorem Astricti pro validitate depositionis suprà positæ *à nu.* 27. quàm indiuisibilitatis instantiæ: in argumento consideratæ *ex Giurba deciſ. 1. nu. 30.*

Hoc autem casu (Astricto non separato, vt supra dictum est *nu.* 45.) in totum, tàm
52 respectu Astricti, quàm partis vtile testimonium, nouum, non erit iudicare, quia cum Astrictus, & pars ex indiuisibilitate instantiæ, litis consortes sint in actu, pote-
53 rit pars consequi ex persona Astricti consortis validitatem testimonij, quam ex sua consequi non poterat, *Couarr. in pract. c. 34. nu. 2. Speculat. tit. de Cleric. coniug. verſ. quid ſi Cleric. nu.* 13. 14. *& 15. lib. 3.* vbi latè *Capra regul. 96. nu. 7. Franc. Lucan. in tract. de Fiſco 3. p. nu. 34. & Felic. in cap. 2. nu. 6. in fin. de præſcript.* plures relat. *à Tiraquell. de retract. lign. §. 26. gloſ. 1. nu. 36. Moron. in tract. de pace q. 38. nu. 1. Caball. in tract. de vſufruct. nu. 164. Otalor. de nob. c. 1. nu. 16. Mex. in pragmat. taxapanis concl. 5. nu. 77. Seſe de inhib. c. 1. §. 3. nu. 8. Portol. verſ. accuſatio nu. 122. & in tract. de conſortib. c. 35. nu. 14.* quod intel-
54 ligèdum est respectu pœnæ publicè imponendæ, nàm in hoc est pars cum Astricto socia; non verò respectu damnorum, nàm ad horum cõsecutionem, necessaria est alia probatio, ne pars ex sua depositione consequatur commodum bursale, in quo cum Astricto nullam habet societatem.

55 Ad secundum fundamentum respondetur, nihil ex eo resultare, quod Senatus resolutioni noxium sit, in locis enim in argumento relatis, tàm *Rota*, quàm *Velaſcus* illam proponit quæstionem: An scilicèt testis, qui in vno iudicio ad instantiam Seij deposuit se Titio cẽtum debere, possit à Titio ea depositione conueniri? & resoluit, quod non quia vt testis est facta illa cõfessio, in alio iudicio: non verò proponitur in dictis locis, quid cõtrariũ quęstioni nostræ: An scilicèt testis depositio facta in iudicio criminali, intentato ab Astricto, noceat eidẽ parti, postea se opponente, quo casu procederet sine dubio argumentum, & eo negari non potest, quin noceat, quia est facta in eodem processu, secùs verò si in diuerso vt patet ex ratione considerata *à Velaſco d. conſ. 33.* Secundò respondetur, quod
56 hoc argumentum, nunquam potuit Astricto officere habenti ius quæsitum ante oppositionem. Tertio à damno ad vtilitatem non valet argumentum, nàm diuersa est vtilitatis, quam damni ratio, in dicto testis, maximè, quando hæc vtilitas non consideratur in commodo bursale, sed in publico.
57 Nec deindè obstat tertium fundamentum, quia dictæ duæ specialitates non concurrunt principalitèr, quo casu procedit argumentum *Bart. q. 2. Lucen. Ciuitas in fine verſ. ad decimum, Thomas de Tomaſet. reg. 102. Thob. Non. ad rubr. inſtit. de teſt. nu. 20. Tuſch. lit. S. concluſ. 360. nu. 23. Barb. axiom. 211. nu. 2.* hic autem, secundum speciale, quod ponderatur, venit in consequentiam primi posita dispositione *fori por quanto de Procuratorib. aſtrictis*, vndè non potest dici speciale, cùm nec Philosophus dicat miraculosum, quod sequitur ex miraculo naturalitèr.
58 Ad quartum, & vltimum respondetur, non esse dubium, vt quæ semel vtilitèr constituta sunt, durent, licèt ille casus extiterit, à quo incipere non potuerunt, *tex.* est expressus *in l. in ambiguis pro dotibus §. non eſt nouum, vbi Decius nu. 1. de regul. iur. §. ex contrario Inſtit. de legat.* vbi *Minſing. & inſtitut. Inſtit. de legat.* Iura autem contraria in
59 argumento relata procedunt, quãdo actus non fuit perfectus, nec consumatus: regula verò *tex. in d. §. non eſt dubium*, est certa, quando actus est perfectus, & consumatus, tùnc enim licèt veniat ad eum casum, à quo incipere non potest, non vitiatur *l. patre furioſo ff. de his qui ſunt ſui, vel alien. iur. cum alia D. Franc. de Amaia lib. 2. obſeruat. c. 5. nu. 47. cap. factum legitimè de reg. iur. in 6. Minſing. in d. §. ex contrario Inſt. de leg. Decius in d. §. non eſt nouum.* Cumque in casu præsenti pars, quæ legitimè deposuit, post Astricti publicationem, quando habuit effectum perfectionis, & consumationis, imò & post sententiam, quando, ex illa depositione motus fuit Iudex, ad pronunciandum, se opposuerit: ex eo depositionem

Digitized by Google

irritari,non est ratio, quia venit ille casus, à quo incipere non potest: ex qua obser-
60 uatione intelligo, quod si pars se opponeret, ante publicationem Astricti, irritaretur, quia sic ante consumationem venit ille casus, à quo incipere non potest, quod verò ante publicationem depositionem testis nõ habeat effectum consumationis,patet,quia Astrictus eo tempore potest se separare à productione illius, nec ante publicationem valet testis depositio, quia non est in rerum natura.

61 Ex his ergò apparet iustè iuris firmam fuisse negatam: meritòq; Dominos de Regio Consilio in secunda instantia appellationis,potuisse iudicium sumere ex depositione Laurentij Caluo filij interfecti, non obstante illius subsecuta oppositione.

ARGVMENTVM.

Successor maioratus eius sorori debitor in vndecim mille ducatis existens, cum quatuor mille teneretur soluere liberè. 7.m. verò cum vinculo; vt dicta sorore morien-te sine filijs, reuertantur ad eum; in vndecim censualibus,ea forma soluit,eaq;insolutũ soror accepit, non designatis censualibus,à vinculo liberis. Soror pendente conditione quatuor censualia, ex acceptis insolutum alienauit:deindè reemptione, alia septem censualia fuerunt à maioratus successore (ad quem reuersio ordinata erat) adimplita conditione;quatuorq; priùs alienata à sorore cãcellauit, & extinxit, vti ad eum pertinẽtia iure fideicõmissi adimpleti. Quæritur, an cãcellatio hæc subsistat, an verò alienatio vti non excedens facultatem liberam disponendi eidem sorori competentem, vbi plura curiosè traduntur.

SVMMARIVM.

1 *Casus proponitur,& continuatur in nu.2. 3.4.5.& 6.*

7 *Dominus vndecim censualium eiusdem proprietatis, & pensionis, si de quatuor non signatis habet facultatem disponendi,& alienet, valet alienatio vsque ad dictum numerum, & nu.8.*

8 *Facultatem disponendi habens in quatuor ex vndecim mille bonis, secuta eorum quatuor, dispositione valet, etiam si dictorum quatuor electio non praecedat in dispositione.*

9 *Filius ratione legitimæ in bonis hæreditatis, nullam portionem sibi eligere potest.*

10 *Dominia rerum non debent esse sub incerto.*

11 *Circuitus inutilis sunt vitandi.*

12 *Fideicommissarius pendente conditione, potest alienare reuocabiliter.*

13 *Alienatio facta ab hærede filio fideicommissario,& creditore valet,& imputatur in quantitate hæredi debita in legitima,& in debita detractionis trebellianicæ.*

14 *Resolutio Curiæ in hac causa.*

15 *Facti fragmentum.*

16 *Subrogatum, sapit naturam subrogati.*

17 *Cum omnibus qualitatibus.*

18 *Legatum eius, quod legatario debetur liberè, & eius quod debetur sub conditione fideicommissi, si relictum sit sub conditione fideicommissi, an hæc conditio omnem partem legati liberè, & subfideicommisso debitam comprehendat.*

19 *Additio legati, cum conditione fideicommissi, an noceat legatario,in parte sibi debita liberè.*

20 *Additio legati cum conditione fideicommissi, an renunciationem inducat partis debitæ liberè comprehensæ in dicto legato.*

21 *Legatarius agnoscens legatum, conditionem eius repudiare nequit, imò grauamen adimplere tenetur.*

22 *Electione legati eius, quod legatario debetur ei, non datur regressus ad actiones, sed legati debet placere eidem.*

23 *Electione vnius ex vijs,ad alteram negatur regressus.*

24 *Facultate reseruata,non vtente reseruans, lex disponit, vel dispositio præcedens dispositioni, in quo est facultas reseruata.*

25 *Dotanti facultate reseruata ad fauorem filij, vel sororis, cui reseruans dotare tenetur; si moriatur facultate non vtente, menet dotata in quantitate, quam dotare tenebatur.*

26 *Dotandi facultate reseruata ei, cui reseruans dotare tenetur, non potest vtendo facultate grauare, quia non solùm iudicio permissiuo, sed dispositiuo ad dotem tenebatur.*

27 *Onus vinculi diminuit quantitatem relictam, vndè cui 10. sunt relinquenda, si vinculum ponatur, minus est relictum.*

28 *Onus vinculi nequit imponi in quantitate debeta legatario.*

29 *Onerare grauamine non possum,quem non onero.*

30 Sub-

Digitized by Google

30 Subrogatio vnius debiti, in locum alterius, coniectura probatur.

31 Tituli duo si procedunt solutioni, in vim illius præsumitur facta, cui congruit solutionis forma.

32 Solutio præsumitur facta in vim obligationis durioris.

33 Facti cum distinctione responsio, ad obiecta.

34 Forma solutionis nihil ponit in esse, si facta est de voluntate creditoris, qui vnum pro alio potest recipere.

35 Dominus vndecim censualium, si habet in eis facultatem disponendi vsque ad 4000. mille solidos in omnibus censualibus, pro indiuiso habet partem liberam.

36 Dominus vndecim censualium in eis quantitatem 4000. solidorum liberam habens, an dispositione trium, aut quatuor eorum eligere possit, quæ sunt libera à vinculo.

37 Electio ei pertinet, in quem verba dispositionis diriguntur.

38 Fideicommissario si in eum dirigantur.

39 In dubio quid dicendum, si verba sunt communia hæredi, & legatario, electio in dubio legatario datur, qui in relegata, est prædilectus.

40 Dilectus magis est legatarius, in relegata.

41 Habens facultatem disponendi in quatuor ex vndecim mille solidis habet electionem, & dispositionem certorũ nũmorum, qui separantur à vinculo, quia est in eis inutilis electio.

42 Itidem in domino vndecim censualium, nàm certorum dispositione eos liberat à vinculo.

43 Censualia sunt dissimilia, & meliora, licèt sint eiusdem quantitatis ratione prioritatis, vndè in censualibus datur vtilis electio, quid sit in contrarium in pecunia.

44 Subrogati iura dantur in subrogato, & cui competebat electio in subrogatis, datur in subrogandis.

45 Census impositus ex pecunia fideicommissi, cedit fideicommisso, cum facultate disponendi in quantitate, in qua hæres poterat disponere.

46 Facultatem disponendi, qui habet contra fideicommissarium in certis bonis, electio bonorum disponendorum est disponentis, pendente conditione fideicommissi, optima ratione.

47 Facultas disponendi hæredis, non debet pendere ex electione fideicommissarij.

48 Sub incerto, non debet hæres vagari.

49 Alienato per filium de hæreditate, etiam si non habeat electionem pro sua legitima, tenent; & imputantur in legitima de æquitate.

50 Electio an inferatur ex facto dispositionis eius, qui electionem, & facultatem habet, si nihil dicatur de electione in facto.

51 L. si quando 109. §. 1. in argumentum expenditur.

52 Electio non videtur facta, nec rectè infertur ex facto dispositionis.

53 Hæres grauatus per fideicommissum, vt mihi fundum, aut centum daret, vendens non tollit mihi fundi persecutionem, aduersus Titium, nisi Titius centum mihi offerat.

54 Electio factis, fieri potest.

55 Dispositiones æquales omnium bonorum, dispositioni subiectorum factæ turbantur, vt non magis ex vna, quam ex alia dispositione inferatur voluntas electionis.

56 Electio pertinens hæredi propter illius moram eligendi, ius electionis transfertur in fideicommissarium.

57 Moram electionis, committit hæres grauatus restituere, qui tempore dato ad restituendum rem restituendam, non elegit.

58 Electio, cui competat in hac decisione, non est quæstio necessaria.

59 Facultatem disponendi in 4000. mille ducatis in duodecim iuribus, bonis, aut rebus, in omnibus portionem habet indiuisibilem, vt filius in legitima, & hæres in trebellianicæ deductione, in bonis patris, & hæreditatis.

60 Alienata ab hærede, pendente conditione fideicommissi, imputantur in trebellianica, vel falcidia.

61 Electionem bonorum, non habent hæres pro trebellianica, nec filius pro legitima, sed solum in omnibus bonis habent indiuisibilem portionem: tamen si ex bonis aliqua alienauerit, alienata tenent vsque ad portiones eorum legitimę, & trebellianicæ, de æquitate, non de rigore iuris.

62 Alienata in bonis, in quibus habeo facultatem disponendi, substinentur vsque ad quantitatem facultatis disponendi.

63 Obligationes contractæ ab habente facultatem disponendi in bonis, tenent vsque ad quantitatem reseruationis.

64 L. si quando 109. ff. de leg. 1. §. 1. explicatur.

65 Electio legati, aut fideicommissi, si est hæredis, multum interest, an sit electio in præstatione; nàm si ità sit per alienationem hæredis legatario, vel fideicommissario datur persecutoria aduersus tertium emptorem, vel possessorem rei fideicommissi.

66 Iudicium rectum in punitione doli consistit, & relatum, in hoc enim fuit authoris, in hac lite.

67 Electione disponendi de bonis, aliud est habere, aliud facultatem.

68 Dispositio dicitur diuersæ qualitatis ex natura bonorum, & si omnium vnica, & æqualis fiat.

69 Illatio, & consequentia æqualis ex disparibus non fit.

70 Successio inuerso ordine naturæ, non cogitatur, & ideò fit sæpè dispositio, quæ in contrario casu non fieret.

71 Decisio Curiæ traditur, in declaratione firmæ.

Digitized by Google

72 *Cenſus proprietas, non recta datur vnius domini, pro indiuiſo.*

73 *Confuſio iniuſtificat decretum firmæ, quod debet eſſe certum, & in caſu claro, & nu.* 75.

74 *Fundum petens, vt feudalem, ſuccumbit, ſi in eo eſt pars aliqua libera.*

75 *Firma in caſu claro, eſt prouidenda.*

76 *Creditor non poteſt hypotheca experiri in tritico, vino, & oleo mixtu cum alio non debitoris.*

DECISIO LII.

1 DOn Michael de Gurrea, in pactis dotalibus D. Franciſci de Gurrea, & D. Eliſabectæ de Moncada, maioratum conſtituit in bonis, & locis traditis dicto D. Franciſco de Gurrea, ei reſeruata facultate dotandi filias, Primogenitæ; ſcilicèt, in 6.m. ducatis; Secundogenitæ in 4.m. cum pacto, & modificatione, quod ſi ſine filijs ipſe decederent, dotes reuerterent ad ſucceſſorem domus de Gurrea, qua facultate ſi forſan D. Franciſcus de Gurrea vſus non fuerit; virtute dictorum pactorum nuptialium in dictis 6.m. & 4.m. reſpectiuè remaneant dotatæ.

2 Ex eo matrimonio filios procrearunt D. Michaelem virum D. Guiomar primogenitam, & Alduntiam ſecundogenitam. Hæc cum Michaele ſuperuixit, viuente D. Franciſco, mortua D. Eliſabecta. Quæ dùm vixit, cum attenderet ſe D. Guiomaræ in teſtamento relinquiſſe 6.m. & Alduntiæ 4.m. ducatos cum alijs certis dotibus (in eis reciprocè ſubſtituendo) in ſuo vltimo codicillo, videns, quod vltra, ex capitulis matrimonialibus, ex diſpoſitione D. Franciſci iudicio permiſſiuo, aut ex eorum tenore, in caſu non diſpoſitionis diſpoſitiuo iudicio alios 6.m. ducatos primogenitæ, & 4.m. ſecundogenitæ poterant petere, ſicq; conſiderans Alduntiam ſecundogenitam morte Guiomaris immoderatam dotem poſſe adipiſcere, in eodem codicillo relinquit D. Franciſco facultatem limitandi dotem Alduntiæ, vſque ad decem mille ducatos. Hanc quantitatem, attendentia dicti codilli, & vtendo facultate dotandi capitulationis dotem limitando, relinquit D. Franciſcus D. Alduntiæ, cum conditione, quod vltra non poſſet petere, ex teſtamento matris, nec ex prædictis capitulis nuptialibus.

3 Alduntia deindè, cum Ludouico de Pomar Domino Baroniæ de Sigues, matrimonium contraxit, cuius occaſione cum D. Michaele de Gurrea in locis vinculatis ſucceſſore, circà exactionem dotis Alduntiæ, diſcordiæ fuerunt exitatæ, ſimulque mediante ſententia arbitrali à Dominis Regiæ Audientiæ lata, extincta, qua prædictorum omnium attendentia, condemnarunt D. Michaelem ad ſoluendum intra duos menſes Alduntiæ, ſeù Ludouico de Pomar illius viro 10.m. ſolidos in pecunia numerata, & 12.m. ſolid. in ſex cenſualibus annuę penſionis 1000. ſolidorum, & 20000. ſolidos proprietatis ſoluendis diebus 10.11.12.13.14. & 15. Iulij incluſa in illis, quantitate dotis ſex mille ducatorum, quàm conſequi poterat virtute pactorum nuptialium D. Franciſci de Gurrea, & D. Eliſabectæ de Moncada, qua de cauſa condemnarunt Ludouicum, vt ſecuritatem præſtaret reſtituendi dictam quantitatem ſex mille ducatorum cenſualium, ſucceſſori domus de Gurrea, moriente Alduntia ſine filijs, cum eo caſu ad eum reuertere tenebatur vigore dictorum pactorum nuptialium.

D. Ludouicus obijt (ſententia non adimpleta ex parte D. Michaelis, nec ex parte ipſius Ludouici) D. Michael verò, & Alduntia mediante tranſactione, omnium præmiſſorum attendentia conuenerunt, vt in ſolutione dictorum 10.m. ſolidorum, quos in pecunia, & 12.m. quos in cenſualibus ſoluere tenebatur, imponeret vndecim mille ſuper ſuis locis cenſualia, quibus impoſitis Alduntia, apocam de recepto ei conceſſit, cum generali diffinimento in fauorem D. Michaelis de Gurrea illius fratris.

4 Ex dicto matrimonio Ludouicus, & Alduntia, filiam D. Ludouicam de Pomar procrearunt, cui in pactis nuptialibus contractis ab ea cum D. Franciſco de Vera, & Oriola, Alduntia liberè, & de præſenti donatione propter nuptias, & in dotem tradidit quatuor ex dictis cenſualibus expreſſis diebus, quibus ſolutio erat facienda, & alia ſeptem cenſualia, poſt illius mortem, cum certis appoſitis vinculis, & vocationibus in fauorem ſucceſſoris ab inteſtato, vel ex teſtamento ipſius Alduntiæ.

5 Mortua Ludouica, ſuperuiuente Alduntia, inſtrumento luitionis, aut reemptionis, ſeptem illa cenſualia extincta fuerunt, facto ſucceſſoris, ſeù illius, qui in dote Alduntiæ ſex mille ducatorum tenebatur ſuccedere virtute pactorum nuptialium D. Franciſci, & D. Eliſabectæ de Moncada, mortua Alduntia ſine filijs. Hoc deindè eueniente caſu, & purificata conditione pactorum nuptialium in fauorem ſucceſſoris domus de Gurrea, ſucceſſor credens quatuor illa cenſualia ad eum pertinere, virtute dictorum pactorum, ea cancellauit, eoque inſtrumento præmiſſorum allegatione (omiſſaque in facti narratione, donatione quatuor cenſualium facta ab Alduntia, D. Ludouicæ de Pomar) in Curia Iuſtitiæ Ara-

Digitized by Google

Aragonum firmam obtinuit, ne ipse successor compelleretur ad solutionem earum pensionum dictorum quotuor censualium.

6 Hanc D. Petrus Paulus Fernandez de Heredia, & Vrrea (nùnc Comes de Aranda) & D. Maria de Vera coniuges declarationem postularunt, constito; inexistentia illius donationis omissæ, vt sic D. Maria de Vera successora D. Ludouicæ per legitimas inclusiones posset censualium pensiones exigere.

Hoc in casu declarationem procedere iudicauit concordi voto ex sequentibus, me existente Locumtenente extraordinario.

7 Primò, quia ex facto satis clarè liquet, & ex attendentia in censualium formatione, dicta vndecim censualia media transactione imposita fuisse per D. Michaelem de Gurrea in fauorem Alduntiæ, vt illis ipsa satisfacta maneret; Primò quantitatis centum mille solidorum, quos in numerata pecunia D. Michael ei soluere tenebatur intra duos menses, post latam sententiam arbitralem. Secundò quantitatis centum, & viginti mille solidorum, quos in sex censualium impositionibus tenebatur soluere. Cumque ex priore quantitate centum mille solidorum, tàm ex dicta sententia arbitrali, quàm ex alijs scripturis ad prouisionem firmæ exhibitis, constet, quatuor mille ducatos ad dictam Alduntiam liberè pertinere, absque onere restitutionis, vt clarissimè liquet, ex sententia arbitrali, dùm ex ea apparet, ratione dicti fideicommissi, cuius virtute firma fuit obtempta, tantùm fuisse condemnatum D. Ludouicum, & Alduntiam assicurare, sex illa censualia imposita insolutum quantitatis centum, & viginti mille solidorum iacentium, quæ virtute pactorum nuptialium D. Francisci de Gurrea, & D. Elisabectæ de Moncada ad successorem domus de Gurrea reuertere tenebantur, hinc necessariò venit dicendum, Alduntiam in omnibus censualibus impositis, postea virtute dictæ transactio-
8 nis factæ inter D. Michaelem de Gurrea portionem habere liberam vsq; ad dictam quantitatem 4. m. ducatorum, & licèt fateamur; exemplo filij ratione legitimę in
9 bonis hæreditatis, nullam portionem sibi eligere valentis, *l. 1. §. si hæres ad Trebell.*; sic Alduntiam ex dictis censualibus nullum sibi eligere posse, ex iure stricto, ex congestis *à Merlin. de legit. lib. 2. tit. 2. q. 3. num. 2.*
10 tamen æquitate fugerente, & vt rerum dominia, non maneant in incerto, & etiam vt
11 circuitus inutilis euitentur, dicendum est cum eodem *Merlin. d. q. 3. nu. 3.* conditione dicti fideicommissi pendente, dicta censualia alienare potuisse irreuocabiliter in D. Ludouicam filiam illius, quemadmodùm enim filius, & fideicommissarius quilibet
12 pendente conditione alienans, eorum alienatio sustinuitur irreuocabiliter, ex æquitate, vt rerum dominia non sint in incerto, *ex l. Marcellus §. res quæ ff. ad Trebellian.* ibi *DD.* notant, & *in authent. res quæ, C. comm. de legat. Alciat. cons. 29. in fin. lib. 9. Soccin. iun. cons. 136. nu. 14. lib. 1. Cephal. cons. 346. nu. 6. & 7. Rub. cons. 157. col. 1. Gabr. comm. opinion. tit. de legit. cons. 4. nu. 8. Crot. cons. 28. in fin. Simon de Pretis cons. 48. nu. 24. & 25. Seraph. decis. 321. nu. 16. & in recentior. decis. 215. part. 2. & in recollect. per modern. Perusius in tract. de censib. d. decis. 49. nu. 1. Rota decis. 580. nu. 1. coram Sanctissimo Roma. legitimę 18. Maij 1617. coram Reuerend. Verosp. & ipsi Perus. in d. tract. p. 1. c. 2. q. 1. art. vltim. nu. 17. fol. 39. Peregr. de fideicom. art. 39. nu. 1. cum seqq.* infinitos refert *Fusar. q. 543. nu. 19. & 692. nu. 30. Surd. & ibi Hodierna decis. 316. Ioseph. Ludou. decis. 63. num. 17. Cancer. var. resol. lib. 1. c. 2. nu. 2. vers. infertur, Merlin. de leg. tit. 2. q. 3. nu. 2. lib. 2.* itidem in præsenti dicendum est, vt quatuor censualium donatio ab Alduntia facta, non reuocetur,
13 imò imputetur in quantitate centum mille solidorum, in qua erat creditrix illius fratris D. Michaelis, censualia insolutum constituentis, quod argumento hæredis creditoris defuncti, alienantis bona hæreditatis subiectæ fideicõmisso confirmatur, nàm huius alienatio imputatur in creditis illi debitis, vt latissimè tradit *Pereg. art. 33. nu. 1.* pluribus relatis *Mangil. de imput. q. 136.*
14 *nu. 49.* ex quo clarissimo fundamento ab omnibus Dominis Locumtenentibus approbato die 27. Augusti 1644. fuit concessa declaratio firmæ, vt ea non obstante possit D. Petrus Paulus Zapata, Fernandez de Heredia, & Vrrea, & D. Maria de Vera exigere pensiones quatuor prædictorum censualium dictæ D. Mariæ de Vera pertinentiũ, titulis in constitutis ab eo allegatis.

15 Secundò, quia ex eodem facto resultat originalitèr, Alduntiæ dotis debitum, fuisse in numerata pecunia, sicq; in quantitate, quantitas enim ei debebatur 6000. solidorum, ex capitulatione matrimoniali D. Frãcisci, & D. Elisabectæ, & alia 6000. solidorum ex testamento matris, constat deindè, alias quantitates ei accreuisse morte sororis Guiomaris, qua de causa, quia immoderata erat dos illius, moderationem permisit à D. Elisabecta de Moncada, eamque commendauit in suo codicillo D. Francisco de Gurrea, dùm tamen minorem decem mille ducatorum non designaret: quam quantitatem illius voluntatem sequendo, in testamento titulo legati Alduntiæ relinquit, adiecta conditione, vt ea contenta

am-

Digitized by Google

ampliùs ex capitulatione petere non poſſit, imò iuri illi ex dictis capitulis pertinenti renunciaret, quo euenit huiuſmodi legatum fuiſſe ſubrogarum in locum primi debiti originalis, voluntatemque Alduntiæ non fuiſſe, naturam bonorum alterare, ſed quantitatem debitam moderare, vndè in quantitate legata, in locum eius, quod Alduntiæ debebatur; tantùm debent eſſe vinculata ſucceſſori domus de Gurrea; quantùm ex prima cauſa conſequi poterat, tem-
16 pore quo Alduntia decederet ſine filijs; nàm hæc eſt ſubrogationis natura, *Franch. deciſ.355.nu.6. Giurb. in conſuetud. Meſſanenſ. cap.12. gloſ.2.p.1. Hodiern. ad deciſ.15. Surd. Molin. verbo permutatio fol.250. nu.3. Seſe deciſ.130.nu.6. & deciſ.183.nu.9. Portol. verbo vir, & vxor nu. 39. & de conſor.* latè *cap.1. nu.30.* vt nunquam qualitas illius, in cuius
17 locum ſubrogatum reperitur, alteretur, aut mutetur, maximè ſi ſit primordialis, *Surd. de alim. tit.9.q.21.nu.22. Berous conſ.71. nu.42.& ſeqq. lib.1. Tuſchr. pract. concl. tom.7. lit.S. concl.757.*

18 Ex quibus euidentèr ſequitur, quod in hoc legato certè in diſpoſitione libera Alduntiæ extitit quantitas quatuor mille ducatorum, quia virtute primæ cauſæ dictorum pactorum nuptialium, ſex mille ducati tantùm ad Dominum domus de Gurrea, ea ſine filijs decedente debebant reuertere, quo euenit, non poſſe ſubſtineri pactum, ſeù conditio adiecta legato in tota quantitate legati, vt ad Dominum de Gurrea Alduntia morientę ſine filijs reuertatur, ſed tantùm in ea quantitate, quæ virtute capitulorum eo caſu reuertere tenebatur ad dictum ſucceſſorem domus de Gurrea.

His ex parte Marchionis de Nabarres firmantis, contra declarationem, Aduocatus ſubtiliter inſtabat, affirmando poſt acceptum ab Alduntia legatum decem mille ducatorum, nullum ei ius competere ex pactis nuptialibus, nec ex teſtamento D. Eliſabectæ, vndè quantitas hæc ad eam pertinebat, ex teſtamento D. Franciſci, ſicque
19 ſub conditione reuertendi ad ſucceſſorem domus de Gurrea, quia ſub hac conditione legatum fuit ei relictum, quo agnito iuris ſibi ex pactis dotalibus D. Franciſci, & D. Eliſabectæ Moncada, & ex illius codicillo,
20 renunciatio ſequitur, in qua à D. Franciſco potuit grauari, argumento *tex. in l. 6. in fin.* iuncta *l.1. §.ſciendum ff.de legat.3. l.9. C. de fideicommiſſ. Vaconius lib. 4. declar. 55. Petra de fideicom. q.5.nu.71.& ſeq.* Vndè eo
21 ipſo quod legatum agnouit, grauamen adimplere tenebatur, ei iniunctum, argumento *l.ſi ſeruus 108.§.qui margaritas, & §. ſequenti ff.de leg.1. l.Imperator 70.§.ſi centum ff. de leg.2.* eligendi enim legatum D. Fran-
22 ciſci, ad actiones primęuas regreſſum non eſſe concedendum firmauit, ex regula, quod
23 electione vnius ex vijs contrarijs, inducitur renunciatio alterius, *l. ſi filius ff. de minorib. l.quod in hæredem §.eligere ff.de tribut. action. l.final. §.illud ff. de diuort. l.ſicut §.patronus ff.de opt.leg. l.1. C.de furt. l.vlt. C.de iur. codicillor. Roman. conſ.* 124. diſi ſupra *deciſ. nu.*

Sed huic inſtantiæ à Dominis ex duobus ſequentibus fuit ſatisfactum. Primò, quia
24 D. Franciſcus virtute pactorum nuptialium, Alduntiam, mortua Guiomare, neceſſariò tenebatur dotare in ſex mille ducatis, quia licèt ei facultas dotandi fuerit reſeruata, tamen facultate non vtente, ipſo iure in
25 dicta quantitate ex litera dictorum pactorum nuptialium dotata erat; vt Dominus relator agnouit; & rectè: vndè vtendo ea facultate in dictis ſex mille ducatis, grauа-
26 men imponere non potuit, quia non ſolùm iudicio permiſſiuo eam quantitatem conſequi poterat: ſed iudicio depoſitiuo, dictorum pactorum dotalium *l. ab eo C. de fideicommiſſ. Fuſar. de ſubſ. q.511. num.3.* Nec deindè potuit eam grauare in reſiduo quatuor mille ducatorum, quia ſic grauando onere fideicommiſſi vltrà limites, limitationis præfinitæ, certè grauaret Alduntiam, cuius dotis moderatio ad decem mille ducatos fuit limitata, quibus tantùm relictis,
27 grauamen imponere non potuit, Primò, quia ratione oneris, minorem certè contrà votum D. Eliſabectæ Moncada, dotem Alduntiæ conſtitueret. Secundò, quia tantùm aſſignando dotem decem mille ducatorum
28 cum conditione ampliùs non petendi, ex dictis pactis nuptialibus, nec teſtamento matris in nihilo Alduntiam onorauit, vn-
29 dè conſequens eſt, vt eam grauare non poſſit *d.l.ab eo C.de fideicommiſſis, l.ſi abrogator ff.de adopt. l.vnum ex familia §.1. ff. de leg.3. l.1. §.ſciendum ff.de leg.3. Tiraquell. de priuil. piæ cauſa priuil. 37. Donell. comment. iur. ciuil. lib.8.cap.7. Card. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib.8. tit.1. Molin. de primogen. lib.1.cap.1.nu.8. & lib.2.cap.4. nu.15. Pereg. de fideicom. art.33.nu.33.& conſ.63. lib.4. Menoch. conſ.707.nu.1. Surd. de alim. tit.8. priuil. 14.nu.1. Pincll. ſelect. iur. interp. lib.1. cap.1. num.13.*

Secundò, inſtantiæ orta fuit ſatisfactio, ex ſcripturis pro meritis firmæ exhibitis, ex illis nàmq; omnibus cõſtabat, & ſignantèr ex ſententia arbitrali lata à Dominis de Regio Conſilio, centum mille ſolidos in numerata pecunia intrà duos menſes ſoluendos, poſt diem ſententiæ arbitralis eſſe ſubrogatos pro quantitate, quam D. Franciſcus de Gurrea relinquit, vltra 6000. ducatos, quos tenebatur recipere Alduntia

ex

Digitized by Google

30 ex pactis nuptialibus, vt primogenita, quæ subrogatio ex eo eliditur, & infertur, quia dicta quantitas erat soluenda in numerata pecunia, residuum verò quantitatis, vsque ad decem mille ducatos, in sex censualibus, cum cautione à D. Ludouico de Pomar præstanda, restituendi dicta censualia Domino, & successori domus de Gurrea; Alduntia sine filijs moriente; si ergò singula singulis, proùt conuenit, sunt referenda, ex prædictis necessariò sequitur, in illa quantitate centum mille solidorum pro quantitate liberè Alduntiæ debita ex testamento matris, D. Michaelem de Gurrea fuisse condemnatum ab arbitris, in residuo verò in censualibus, soluendo pro quantitate eidem Alduntiæ debita ex pactis nuptialibus, quæ vinculata erat successori domus de Gurrea, in qua fuerunt D. Ludouicus, & Alduntia condemnati, cautionem præstare restituendi censualia dicto successori.

Nec obstat, quod ex parte Marchionis illius Aduocatus replicabat, sententiam arbitralem, non habuisse effectum, obijt namque ante implementum D. Ludouicus, tàm ex sua, quàm ex parte D. Michaelis de Gurrea, qua de causa, vndecim censualia insolutum imposita in fauorem D. Alduntiæ in vim transactionis, & cõuentionis posterioris initi inter eam, & D. Michaelem fratrem illius, fuerunt imposita, non verò in vim sententiæ, quod ex eo etiam apparere dicebat, quia iuxtà formam sententiæ arbitralis non fuit facta dotis solutio, erat enim iuxtà illius normam in centum mille solidis in numerata pecunia, & in sex censualibus viginti mille solidorum soluenda
31 dos, quæ difformitèr fuit soluta in vndecim censualibus, cum enim plures tituli solutioni præcedunt, in vim illius, præsumitur subsequuta facta, cui forma solutionis congruit; Quia his fit satis; nihil interesse an D. Michael solueret condemnationem post mortem D. Ludouici, & post diem præfinitum, cum facta reperiatur solutio,
32 & præsumatur facta in vim præexistentis obligationis durioris, *l. 2. ff. de solut. l. cum ex pluribus 97. ff. eodem, Donell. lib. 16. comment. c. 12.* vbi *Osuald. lit. B. Gratian. discept. 617. nu. 25. Menoch. de arbitrar. casu 493. & de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 137. Rota decis. 92. nu. 1. p. 1. diuers. & decis. 695. nu. 1. p. 2. in recent. apud Farinac. Ludouic. decis. 521. nu. 8.* vbi *Beltrand. nu. 12. Grat. vid. 2. tom. cap. 224.* vbi latissimè explicat per 34. conclusiones, in quam causam videatur soluere, generalitèr soluens ad interpretationem *l. 1. ff. de solut.*

35 Rursus D. Michael, aut solutionem facit Alduntiæ in vim obligationis pactorum nuptialium, & testamenti D. Elisabetæ Moncada, aut legati D. Francisci de Gurrea relicti vtendo facultate dictorum pactorum; & codicillo D. Elisabetæ, aut virtute sententiæ arbitralis, si virtute pactorum nuptialium, & testamento matris, solùm sunt vinculati sex mille ducati: si verò in vim legati tantùm, possunt considerari vinculo sex mille ducati, vt supra dictum est, si virtute sententiæ itidem dicendum est, ergò in qualibet causa, in qua fiat solutio, datur in fauorem Alduntiæ quatuor mille ducati saltim liberè, vt eorum possit liberè disponere.

34 Deindè non obest solutionem factam fuisse difformitèr in vndecim censualibus, quia vnum pro alio de consensu creditoris potest solui, *Gozad. cons. 38. nu. 8. Surd. cons. 145. nu. 14. & seqq. Card. Tusch. lit. S. concl. 340. nu. 31.* proùt factum fuit in præsenti, in vim transactionis, & conuentionis.

Deindè ex parte Marchionis dicebatur D. Michaelem vti hæredem D. Francisci fuisse condemnatum in sententia arbitrali ad solutionem vndecim mille ducatorum, qui fuerunt soluti in vndecim censualibus, quo euenire dicit, vt in omnibus sit pro in-
35 diuiso, portio censualis libera, & portio vinculata, vt supra dixi, quo supposito duo contendidit Alduntiam, scilicèt disponen-
36 do eligere non posse censualia, vt electione liberaretur à vinculo, in omnibus censualibus pro indiuiso repertis. Secundò dispositione ab eo facta in D. Ludouicam de Pomar, non elexisse illa quatuor censualia.

Circà primum prætendit electionem censualium pro vinculo pertinere ad successorem fideicommissarium in domu de Gurrea, & sic Marchioni viuente, tempore quo Alduntia sine filijs obijt, pertinuisse electionem ait, ad cuius fundamẽtum considerat originem vinculi; & ait, quod licèt proueniat ex capitulis nuptialibus, siuè ex testamento D. Francisci, electio pertinet ad
37 successorem, & non ad grauatum, ex illis verbis: *Que los ditos dotes, y es crex tornen a la casa, y señor de Gurrea*; quæ potiùs ad fi-
38 deicommissum, quàm ad grauatum referuntur, vel diriguntur, & sic ei competit electio, magistralitèr *Felin. in cap. inter cæteras 4. de rescript. glos. in l. Lutio Titio 23. ff. de leg. 2. lit. E. Bart. in l. Caio ff. de leg. 2. Ripa in cap. inter cæteras de rescript. Mariscot. var. resol. lib. 2. cap. 97. n. 1. & 2. Ant. Gomez tom. 1. variar. cap. 12. nu. 32. Tusch. lit. E. concl. 102. Couarr. in cap. filius noster de testamentis, & in cap. indicante nu. 3. Peralt. in d. l. Lutio Titio nu. 8. Spino de testam. glos. prim. 8. nu. 34. Simon de Pretis de interpret. vltim. volunt. lib. 1. fol. 4. nu. 13. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 107. nu. 13. Ripoll. var. resol. cap. 13. de test. nu. 95. & n. 392. Gratian. discept. for. 116. n. 3.*

Osual-

Digitized by Google

Oſuald. ad Donell.lib.8.com.cap.19.lit.K. Ant. Picchard. lib.2. inſtitut. tit.de legat. in §.ſi generaliter, quod non ſolùm ait procedere, quando diriguntur verba ad fideicommiſ-
39 ſarium; ſed etiam quando ſumus in dubio, quia verba ſunt communia, eſt legatarij electio, *Bart.in l.legato generaliter nu.2. ff.de leg.1. Simon de Pret. de interpr. vltim.volunt. lib. 1.fol. 3. Beltrand. in notis ad deciſ.431. Mareſcot.ſup.alleg. nu.3. Gomez, Tuſch. Picchar.Gratian.& Donell. Verde 2.pantonomod. nu.2089.ex l.Lucius 23. ff.de leg.2. l.ſi ſeruus 111. §. cum homo ff. de leg.1. l. ſi ità relictum 44. §.fin. ff. de legat.2.* Ratio eſt, quia in re
40 legata, præſumitur legatarius magis dilectus *Gratian.diſcept.700.nu.16.Verde 2.panton. nu.2120. ex l.Plubius mauius 26. ff. de cond.& demonſt. l.ſi quis 17.ff.de leg.2.* Quibus ſic ponderatis,electionem ad Marchionem pertinere,contendidit Aduocatus.

Contrarium tamen, & veriùs firmarunt Domini, electionem ſcilicèt pertinuiſſe ad
41 Alduntiam, nàm quemadmodùm in quantitate ſibi debita vndecim mille ducatorũ, libera erat illius facultas diſponendi, & eius erat electio, & ſi eligendo hanc, vel illam pecuniam, videatur inutilis electio, ſic paritèr eſt in cenſualibus loco pecu-
42 niæ ſubrogatis, qui ſine dubio cum inter ſe omninò ſint ſimilia, quia omnes ſunt eiuſdem quantitatis, vt pecunia inter ſe recipere poſſunt functionem: nec obſtat electionem non poſſe cadere in pecunia,benè tamen in cenſualibus, quamuis enim omnia ſint eiuſdem quantitatis,cum diuer-
43 ſis diebus ſint impoſita, vnum ratione anterioritatis, altero poſteriore melior erit, vndè datur electioni ſubiectum,& non functioni, *Fontanell. de pact. nuptialib. claus. 4. gloſ.9.p.4. nu.131.* quia in ſubrogato com-
44 pecunt iura ſubrogati, vndè quemadmodum in pecunia erat libera poteſtas diſponendi vſque ad quantitatem quatuor mille ducatorum, ſic eſt dicendum in cenſualibus ſubrogatis, *Gratian. diſcept.for.cap.322. nu.* 8. videndus *Fuſarius de fideicom q.* 627. cuius reſolutio eſt, quod ſi cenſus ſit impoſitus ex pecunia fideicommiſſi, in qua hæ-
45 res grauatus, facultatem diſponendi habuit vſque ad certam quantitatem,ex conuentione hæredis, & fideicommiſſarij afficietur fideicommiſſo cenſus, ſimulq; facultati diſponendi vſque ad certam quantita-
46 tem, quæ fideicommiſſo potior erit, aliàs enim ſi Alduntia in vita nõ poſſet irreuocabilitèr eligere pro ſua facultate certa cenſualia, nunquam poſſet irreuocabilitèr diſponere: hoc patet, quia ſi illius irreuocabilis diſpoſitio pendet ex electione fideicommiſſarij Marchionis, & ſucceſſoris domus, & is in vita Alduntiæ, dùm filios habere poteſt, ideſt pendente conditione eligere pro ſuo fideicommiſſo non poteſt, ne
47 Alduntia diſponere non poſſet in vita, vel certè illius diſpoſitio libera non eſſet, cum ex electione fideicommiſſarij penderet,hoc
48 eſſet certè ſub incerto vagari; ne ergò facultas hæc ſub incerto ſit, dicendum eſt, quod licèt de rigore iuris, Alduntia non poſſit diſponendo eligere,ex conſideratis *à Merlin.* in filio reſpectu legitimæ *in tract.de leg. lib.2.tit.2.q.3.nu.1.* tamen ab iſta rigoroſa cenſura, vt rerum dominia non ſint in
49 incerto, & vt circuitus vitentur communitèr, vt à DD. traditum eſt, alienata bonafide per filium, etiam ex rebus melioribus,imputari in creditum legitimæ, vt ſupra dictum eſt, *ex Merlin. d. lib. 2. tit. 2. quæſt. 3. num. 3. Cinus in authent. res quæ C. commun.de leg. Bald. in l. nubimus col. verſ. ità fallit.C.ad Trebell. Cephal.conſ.189.nu.19. Surd.deciſ.170.nu.9. Mangil. de imput.q.136. nu.47.* ſic etiam dicendum eſt in præſenti, cum hoc caſu,par ſit ratio, quæ fuit *à Merlino* conſiderata *d.q.3.nu.3.*

Circà ſecundum prętendit diſpoſitionem quatuor cenſualium ab Alduntia,in D.Lu-
50 douicam factam non eſſe argumentum electionis, nec ea diſpoſitione elexiſſe Alduntiam videri, hoc probare intendit. Pri-
51 mò *ex tex. in l. ſi quando* 109. *ff. de legat.* 1. quem expendidit in illis verbis ibi: *Hæres cuius fideicommiſſum erat, vt mihi fundum, aut centum daret, fundum Titio vendidit, cum*
52 *electio ei relinquitur, vtrum malit dandi, vt tamen alterum ſolidum præſtet Prætoris officio*
53 *conueniri exiſtimo, vt ſi pecuniam Titius offerat,inhibeat fundi perſecutionem:ità enim eadẽ cauſa conſtitueretur, quæ futura eſſet, ſi alienatus fundus non eſſet*, quo *in textu* erat ele-
54 ctio, & quamuis electio factis fieri poſſet, *Decius in cap. dilecti il ſecondo de appellation.* ex alienatione fundi, nõ fuit liberatus fundus ab obligatione, & niſi pecuniam offerat, non tollitur fundi perſecutio, ergò per cenſualium diſpoſitionem,electionem non videri factam infert. Secundò, quia ex diſpoſitione Alduntiæ non colligitur elegiſſe hæc quatuor cenſualia: nàm ſi ideò illa elexiſſe videtur, quia ità diſpoſuit de
55 illis, vt de liberis, vt faceret ad libitum de illis, D. Ludouica paritèr vt de liberis diſpoſuit in 7. cenſualibus, cum poſt mortem Ludouicæ donatariæ ſine filijs, vocauit Alduntia hæredem ſuum ex teſtamento, vel ab inteſtato; cùm ergò diſpoſitio quatuor cenſualium, & aliorum ſeptem, tanquàm de bonis liberis ſit facta, dicendum videtur, ea diſpoſitione non elexiſſe.

56 Ex his inferebat, quod licèt Alduntiæ competeret elictio, propter inſtantiam illius moram non eligentis, conuertitur electio

Digitized by Google

dio in fideicommissarium Marchionem, *ex Bald. Salicet. in l. 1. C. de solut. Gratian. discept. foren. 224. nu. 1.* & probatur *in l. statu liberum §. sticum ff. de legat. 2. & ibi Bart. & Alex. in l si quis à filio §. 1. in vers. elegerit de leg. 1. Castr. in l. qui duos ff. de leg. 1. Bart. in l. mancipiorum de opt. legat. Anchar. in cap. si pluribus notab. vlt. de præb. in 6. Ioan. Faber in l. cum quidam in fin. C. de verb. signific. Tiraquell. de retract. lign. §. 24. glos. vnica nu. 9. & 10. Simon de Pretis de interp. vltim. volunt. lib. 2. nu. 6. Marescot. var. resol. lib. 2. c. 97. nu. 4.* & in mora constituitur hæres grauatus,
57 quando tempore dato à testatore ad restituendum non elegit *d. l. statu liberum §. sticum*; vel dato à Iudice legatario instante *ex d. l. mancipiorum, Pretis vbi supra.*

58 Hæ autem instantiæ, vt declarationi non obstent, dicebat; & rectè Senatus; Primò, nostræ quæstionis alienam esse, hanc electionem propositam ab Aduocato Marchionis: nàm in hoc casu, licèt electio non detur Alduntiæ, quia tamen in omnibus
59 censualibus indiuisibilem portionem habeat; vt filius ratione legitimæ in bonis patris, & hæres ratione trebellianicæ in bonis hæreditatis; eodem iure, & dispositione censeri debet, quo filius, & hæres respectu legitimæ, & trebellianicæ in hac quæstione, *an alienata, pendente conditione ab Alduntia, imputentur in portione, quam habet liberam in dictis censualibus*; in qua ex identita-
60 te rationis decidendi quæstionem illam, in filio, & hærede respectu legitimæ, & trebellianicæ, *An alienata pendente conditione imputentur in legitimam, & trebellianicam*, idem dicendum est, in ea verò communitèr *DD.* supra *cum Merlin.* in principio relati, te-
61 nent, quod licèt de iuris rigore, filius, nec hæres, indiuisibilem in bonis patris; & hæreditatis, pro legitima, & trebellianica portionem habentes pro sua portione nullam eligere posse, aut detrahere *ex l. 3. §. si hæres ad Trebellian. l. 2. C. ad l. Falcid.* ideòq; à Iudice pro suo arbitrio taxanda, vel assignanda erat *ad tex. in l. planè ff. de famil. herciscund. Corn. cons. 82. nu. 11 lib. 2. Couarr. in cap. Ramaldus §. 1. nu. 5. extr. de testam. Fiammegiol. in l. in quartam sub nu. 492. ff. ad legem Falcid. Merlin. d. q. 3. nu. 2.* tamen ex æquitate sugerente, vt rerũ dominia in suspenso non sint, & euitentur inutilis circuitus, alienata à filio pendente conditione, in legitimam imputantur, vt ex multis comprobat *Merlin. d. q. 3. nu. 3. & DD. supra relati*; & alienata à fideicommisso in trebellianicam ex identitate rationis *Merlin. vbi supra. l. Marcellus §. res quæ, vbi Bart. Paul. cum alijs in principio allegatis.*

Secundò considerabat, ex testamento, vel sententia arbitrali Alduntiæ deberi quantitatem 6. m. ducatorum, in quibus, ea fine filijs moriente, succedere tenebatur Dominus domus de Gurrea; Et quatuor mille ducatorum, in quibus ipsa habebat facultatem disponendi, his rectè attentis negari minimè potest, in dictis censualibus insolutum datis facultatem competere Alduntiæ disponendi, in quantitate quatuor
62 mille ducatorum, ei liberè pertinentium, in hoc autem casu, non solùm censualium expressa dispositio, & alienatio, vim vsus facultatis habet, vsque ad dictam quantitatem *Fontanell. decis. 289. nu. 9.* verùm ip-
63 sius Alduntiæ hypothecæ constitutio, & obligatio substinetur vsq; ad dictam quantitatem, nàm habens disponendi facultatem vsq; ad certam quantitatem, in certis bonis, ea facultate vti videtur, non solùm per expressum actum alienationis, sed etiam per illum, per quem ad alienationem peruenire potest *l. oratio ff. de sponsalib.* & vsque ad illam quantitatem substinetur, & valet, vti eleganter docent interpretando *tex. in l. 17. Taur. Molin. de Hispan. primog. lib. 1. c. 10. num. 1. & 2. Mattiens. in l. 6. tit. 7. lib. 5. nou. collect. glos. 3. nu. 21. Angel. in l. 5. glos. 4. nu. 2. eod. tit. Guttierez lib. 2. practic. qq. q. 53. nu. 2. & lib. 5. q. 65. Ant. Gom. in l. 40. Taur. nu. 72. in fin. Felin. Fernand. & Auend. in d. l. 17. Tauri, & multi ab eisdem alleg.* & fuit pronunciatum *in Augustini Capilla super execut. & in processu Elisabetta Gobantes in Curia anno* 1620. Ex quibus clarè apparet, non solùm ex expressa censualium alienatione ab Alduntiæ in fauorem filiæ, argumentum electionis inferri, verùm ex sola obligatione ipsius Alduntiæ, qua in prædictis capitulis matrimonialibus D. Ludouicæ censualia donata assecurabit, cum ampliſſima bonorum obligatione, & clausulis apprehensionis, inuentarijs, emparamenti, executionis, & alijs solitis.

64 Ad *tex.* verò *in d. l. si quando §. 1. ff. de leg. 1.*, respondetur, ideò ibi persecutoriam, & in rem dari legatario, aduersus fundum venditum ab hærede, eligendi facultatem habente, quia erat grauatus fundum: aut 100. præstare, vndè electio erat in dando; nõ in disponendo, cumq; in eo *textu* proponatur, fundũ esse venditum, non satisfacto legatario, rectè ergò Iurisconsultus asserit, vt indemnis legatarius maneat, ità demum
65 Titius emptor fundi persecutionem legatarij euitare; si pecuniam ei offerat, nàm hoc casu antequam fundum venderet, hæres tenebatur fundum, aut centum legatario præstare, quia legati præstatio, fuit in electione, & aliter hæres irreuocabilitèr fundum vendere non poterat, quam prius elexisset, quid esset præstandum legatario, vndè, vt eius fauore eadem constituatur

Digitized by Google

causa, ac si fundus non esset alienatus, offerre pretium debet hæres: in casu verò præsenti, secùs erat, Alduntiæ enim obligatio, nequaquam erat alternatiua (vt in *dicto textu*) præstandi septem, aut quatuor censualia, sed solum, quod in dictis censualibus, eidem insolutum datis, ex supradictis habebat facultatem certam disponendi, qua vsa fuit sine dubio, eorum alienatione, vsq; ad illam quantitatem, aliàs enim nunquam Alduntia disponere posset, vt supra consideratum est, inutilisque redderetur facultas dispenendi ei ex antiqua causa competenti.

66 Deindè si rectè attendatur totius litis causa, orta fuit, ex extinctione, vel reemptione septem censualium facta à successore in domu de Gurrea, quæ si non extant ipsius successoris, culpę rectè imputari potest; si non dolo; (quod verius visum fuit) nàm si in septem censualibus successurus erat? cur pecunia numerata luitione, eos extinxit? vtilius enim ei erat, alia quatuor luere, quorum successio, nullatenùs ei pertinebat! Cur ità? Certè Senatus iudiciũ, certum fuit, quia nulla interuenit reali pecunia in eorũ luitione, facta reemptione eorum, ex quo collusionis suspecta videbatur extinctio censualium, quæ consideratio mea, summè compulsit animum meum ad concedendam declarationem, vt ex dolo suo lucrum non sentiat successor domus, qui aliorum censualium luitione; si pecunia vera interueniret; dolum excluderet, & dubium remoueret, & seipsum, hoc facto in necessitate posuit, cui non est succurrendum ex hac ratione *l.2.§.8.si quis cautionib.*

Secundæ instantię satisfactum fuit, quod licèt omnium censualium Alduntia in fauorem filiæ vti de liberis bonis æqualitèr disposuisset, non indè debet inferri eorum inualida dispositio vsque ad quantitatem,

67 quam Alduntia in dictis censualibus liberam habuit, ex proximè dictis, ipsa enim non tam habebat electionem in censualibus, quàm facultatem disponendi vsq; ad quatuor mille ducatorum.

68 Rursus & si omnium censualium dispositio Alduntiæ, vti de liberis censualibus iudicetur, non æqualis adhuc fuit ex diuersa natura bonorũ successionis, nàm quatuor censualium dispositio, libera talis naturæ fuit, vt ea existente absq; dispositione noua in beneficiũ Ludouicæ filiæ, successor domus de Gurrea in vinculo vocatus succedere non posset: secùs verò in alijs septem cẽsualibus, in quibus ex ipsius Alduntię dispositione succedere poterat, imò illius successio, talitèr cõpatibilis erat, vt Alduntia sine dispositione, cũ illius dispositione noua; moriẽte, & Ludouica sine filijs; erat omninò in dictis cẽsualibus successurus ab intestato domus de Gurrea successor, tùnc existens frater Alduntiæ, cùm ergò dictorum censualium dispositio, ità diuersa reperiatur, vt vna sit compatibilis, cum successione successoris domus de Gurrea purificata

69 conditione capitulorũ dotalium, aut testamenti D. Francisci, altera non, æqualis illatio inferri non debet, *l. Papinianus exuli ff. de minorib.*

Tandem Alduntia non credebat, in verso mortalitatis ordine, succedere casum in-

70 cogitabilem, quo ipsa Ludouicæ filiæ superuixisset *l. Iulianus 26. §.1. ff. si quis omiss. caus. test.* vbi ratiocinatur *Cuiac. lib. 16. q. Papin.* eaque de causa, omnium censualium liberalem fecit dispositionem, quia eo casu cum filia Ludouica moriente deficiebat conditio, in cuius euentu erat vocatus successor domus de Gurrea, vndè in contrario casu credendum est, aliter de dictis septem censualibus disposuisse, se cõformando cum vocatione posita, eo casu in pactis nuptialibus, aut testamẽti D. Francisci de Gurrea,

71 Ex quibus omnibus exemplo filij in legitima, & hæredis in Trebellianica electionem pro sua legitima non habentis *Merlin. d. q.3. nu.2.* per omnes (me votante in dicta causa) Locumtenentes dictum fuit, quod licèt Alduntia electionem non habuisset, potuit vt filius, & hæres in legitima, & trebellianica disponere *Merlin. d. q.3. nu.3.* in dictis censualibus vsque ad portionem liberam ex dictis, & ratione ab eo assignata *d. q.3. nu.3.* quam posui supra in principio huius decisionis, & sic fuit pronunciatum die 27. Augusti anni 1644. in processu *Egregi D. Ioseph de Gurrea Marchionis de Nabarens.*

Reuocatio fuit etiam supplicata firmes, impugnata extinctione quatuor censualium, & luitione mentionata *num. 5.* ex eo quia sententia arbitralis mentionata *nu. 3.* condemnauit D. Michaelem de Gurrea ad solutionem vndecim mille librarum; quatuor in pecunia sine vinculo; & septem in censualibus vinculatis, successori domus de Gurrea; & quod sine distinctione vinculi, fuit facta solutio in vndecim censualibus, in quibus D. Alduntia remansit libera, & absoluta, in omnibus censualibus partem liberã indiuisibilem habẽtem, & sic domina pro indiuiso, & respectu verò vincula obnoxia, & liberę quantitatis; vndè hac data confusione, in censualibus harum diuersarum qualitatum, non potuit Marchio dicta

72 censualia reemptione extinguere, vti propria, in quibus Alduntia partem habebat, nisi ei offeratur quantitas 4000. libr. argumento *tex. in l. si quando* 109. *ff. de leg. 1. §. 1.* si censualia essent alienata à successo-

Digitized by Google

rè, non satisfacta Alduntia, erat ei concedenda persecutoria, vt in demnis maneret in quantitate libera, ei pertinenti: Secundò, vt firmæ decreto locus esset, Marchio ad oculum tenebatur se ostendere dominum censualium, quod facere nō potuit propter
73 confusionem partis liberæ, & vinculatæ censualium optimè *Iaſ. in Rub. ff. de re iud. num.* 23. vbi dicit, quod petens fundum tan-
74 quam feudalem succumbit, si in eo fundo extat pars aliqua allodialis, quæ non possit a feudali decerni, *Boss. in prax. tit. de princ. nu.* 147. *Rol. conſ.* 87. *nu.* 17. *vol.* 2. omnes refert *Surd. decis.* 339. *nu.* 10. 11. *&* 12.
75 His congruit natura decreti, firmæ, quæ debet charitate prouideri, non confusione; quæ firmam iniustificat *l. penult. in fin. cum ibi notatis per Bartolum, & Post. C. de sent. quæ sine certa quant. §. curare Instit. de act.* vbi *Fabr. Aretin. c. graue* 12. *q.* 31. *cap. fin.* 33. *dist. Gratian. tom.* 4. *discept.* 736. *num.* 65. & ideò in processu Rectoris, & Collegij Societatis Iesu super manifestatione bonorū,
76 repulsæ fuerunt propositiones creditorum D. Ioannis de Torrellas in tritico manifestato, quia erat mixtum cum alio ab hypotheca libero alterius domini; & sic non erat subiectum certum, vbi sententia caderet *adu. duo sunt Titij de testam. tutel. Aym. conſ.* 231. *num.* 31. *Surd.* 39. *num.* 27. *lib.* 1. plures *Gratian. discept.* 897. *nu.* 1. benè *Giurb. decis.* 52. *à num.* 27. *&* 30. Ex his reuocatio fuit petita, & non malè fundata, fuit tamen declarationi responsum, quia in ea firmarunt pedes Aduocati, & reseruato iure super reuocatione, in qua (quia declaratione habuit intentum) supersedit D. Petrus Paulus Zapata D. Fernandez de Vrea, tunc Gubernator Regni, nunc verò Comes de Aranda, repositus in processu D. Ioannis Toledo in R. Aud. Arag. anno 1659.

ARGVMENTVM.

Dispositio loquens de vsufructu, quando intelligatur de proprietate, & an vsusfructus relictus ad vitam, ætatemue alterius, quam eius, cui constituitur, extinguatur morte illius; an verò transmittatur ad hæredes vsufructuarij decedētis in vita, vel ętate illius, quę fuit designata pro termino vsufructus; & an relictus in compensationem melioramentorum possessori extinguatur melioramentis, non integrè solutis, ex fructibus, in vita possessoris, illius morte; & an relictum in compensationem, & solutionem debitori, extinguatur morte illius, ex fructibus debito non soluto, vbi plura de vsufructu formali, & causali. Et relictum pro alimentis, quando datum censeatur in proprietate, etiam si donatio fit in quantitate, & in dote pro alimentis coniugum, & filiorum matrimonij. Et quid si non in dotem sit datum, sed vt dicti coniuges, & filij alimenta recipere possint.

SVMMARIVM.

1 CAsus deplngitur, & in nu.
3 *Vsusfructus morte vsufructuarij finitur.*
4 *Vsusfructus, in hac causa morte non finitur vsufructuarij.*
5 *Vsusfructus dupliciter sumitur, pro causali, & formali.*
6 *Vsusfructus, alius formalis, qui à proprietate separatus semper est.*
7 *Vsusfructus causalis est, qui semper proprietatis consors est, & ei annexus.*
8 Vsusfructus *nomine Iurisconsulti, aliquando vocant dominium.*
9 *Vsusfructus distinctio in formalem, & causalem est communiter recepta.*
10 *Ab aliquibus non.*
11 *Sed in praxi tenenda, & n.* 13.
12 *Distinctio vsusfructus formalis in nomine, non fuit cognita à Iurisconsultis.*
13 *Distinctionis effectus vsusfructus formalis, & causalis cognitus à Iurisconsultis.*
14 *Vsusfructus dispositio, quandoque pro formali, quandoque pro causali accipitur.*
15 *Vsusfructus dispositio, an loquatur de formali, an de causali, ex coniecturis sumitur.*
16 *Vsusfructus quandoque sumitur pro vsufructu formali, qui est seruitus, quandoque pro fructuum vsu, & commoditate.*
17 *vsumfructum legare, vel fructus rei, paria sunt.*
18 *Nisi contrarium ex coniecturis sumatur.*
19 *Vsusfructus acquisitus patri, & domino per filium, & seruum radicatur in filio, & seruo, & penès dominū, vel patrem solùm est cōmoditas, & fructuum vsus,* ex l. vlt. C. de vsufr.
20 *Vsusfructus legatum, quandoque pro fructuum perceptione accipitur, quandoque pro vsufructu formali.*

31 *Mens testatoris attendenda est, vt sciamus, an loquatur sub nomine vsusfructus de formali, an verò de vsu, & commoditate fructuum.*

32 *Decisio refertur in prædictorum confirmatione.*

33 *Vsufructu relicto, in solutionem alicuius debiti, non intelligitur de vsufructu formali, sed de commoditate, gaudimento, & fruitione fructuum rei.*

34 *Ratio prædictorum.*

35 *Coniectura præstant verum intellectum vsusfructus dispositionis.*

36 *Vsusfructus formalis, non venit sub nomine vsusfructus, sed proprietas, quando dispositio vsusfructus incipit à bonis.*

37 *Vsusfructus formalis tantùm non censetur relictum in legato bonorum ex adiectione, eorumq; vsumfructum, vel* vsufructuarium,

38 *Clausula*, eorumque vsufructuarium, *ad præcedentis rerum legati, non fiat restrictiuè, sed demonstratiuè fauore legatarij, & vt proprietas legata fit, posita est.*

39 *Legatum bonorum,* ad vsufructuandum *non est legatum vsusfructus, sed proprietatis.*

30 *Legatum rei,* ad gaudimentum *proprietatis est,*

31 *Legatum rei,* ad habitandum *proprietatis est.*

32 *Legatum rei* ad alimenta *proprietatis est, nu. 24. & nu. 101. latè.*

33 *Legatum rei relictum ad vsufructuandum vita durante proprietatis est.*

34 *Proprietas, & non vsusfructus censetur relicta, ex illis verbis*, relinquo omnes de gratia speciali,

35 *Clausula*, relinquo omnia gratia speciali, *perpetuitatem denotat.*

36 *Clausula* vsufructuarium *dominum, & maiorem, non limitant præcedentia importantia legatum proprietatis perfectum præcedentem.*

37 *Proprietas censetur relicta, non vsusfructus, quando post certum tempus, & vsusfructus finitus est hæres nominatus; etiam si in dispositione vtatur nomine vsusfructus.*

38 *Hæredis institutio post tempus vsusfructus arguit sub nomine* vsusfructus, *proprietatem esse relictam.*

39 *Institutus in vsufructu detracta hæredis mentione, fit hæres in totum; tanquam in re certa institutus.*

40 *Testator non potest de iure decedere partim testatus, & partim intestatus.*

41 *Limitatur in Regno Aragonum.*

42 *Institutus, in re certa, non dato hærede vniuersali, non succedit in omnibus bonis, quia succedit cum eo ab intestato successuri in Regno.*

43 *Limitatur, si ab intestato successores sunt exclusi.*

44 *Successores ab intestato præter voluntatem testatoris succedunt cum hærede in re certa institutо, & num. 42. non verò contrà ipsius voluntatem.*

45 *Vocatus post tempus, ante excluſus est.*

46 *Datum post tempus, ante negatum extat.*

47 *Dominium bonorum præter voluntatem defuncti, non debet esse in suspenso.*

48 *Institutus in vsufructu durante, tempore quo successor ab intestato excluditur, dicitur institutus in proprietate, vel vsufructu causali.*

49 *Institutus in vsufructu, in proprietate institutus videtur, si post vsumfructum sit institutus hæres vniuersalis successor ab intestato; secùs si extraneus.*

50 *Decretum prouisionis appellitus pro vsufructu causali refertur in hac causa.*

51 *Dubium refertur pro renouatione appellitus contrà suprædicta.*

52 *Vsusfructus appellatione, non venit proprietas, vbi carte standum est.*

53 *Vsusfructus appellatione, an veniat proprietas, quando vsusfructus sit mentio principaliter, non per modum causæ.*

54 *Vsusfructus formalis, an relinquatur in dispositione incipiente à bonis, & determinatè in vsufructu per illa verba,* y de aquellos vsufructuario Señor, y maior.

55 *Verba conditionalia vsusfructus formalis; ea declarent præcedentia dispositiua, in quæ visum videtur loqui de vsufructu causali.*

56 *Verba* Señor, y mayor, *an mutent naturam vsusfructus formalis ad causalem.*

57 *Vsusfructus appellatione, an veniat proprietas, quando durante vsufructu, non est nominatus hæres: sed post finitum.*

58 *Et quid si post tempus vsusfructus, nominatus sit hæres filius.*

59 *Inuerisimilitudo repellenda.*

60 *Inuerisimilitudo, est in dispositione matris, maritum filio præfere.*

61 *Dubiorum satisfactio proponitur.*

62 *Vsusfructus relictus ad certum tempus, ætatem vsufructuarij, vel tertij, an finiatur morte vsufructuarij contingente ante tempus, vel ætatem positam pro termino, & fine vsusfructus.*

63 *Vsusfructus dupliciter relinquitur.*

64 *Primò ad vitam vsufructuarij, vel absolutè nihil dicto, nec addito.*

65 *Secundò ad vitam concedentis, vel tertij.*

66 *Vsusfructus formalis relinquitur primo casu, & morte vsufructuarij extinguitur, non sic in secundo casu, nu. 69.*

67 *Vsusfructus stipulatus mihi, & hæredi morte mea extinguitur, licèt in persona hæredis nouus constituatur*, ex Arias de Mesa lib. 3. var. c. 48.

68 *Vsusfructuarius de consensu Domini vsumfructum cedendo nouum constituit vsumfructum in persona cessionarij, & quomodò id fiat.*

69 *Vsufructu relicto ad certum tempus ætatem vsufructuarij, vel tertij, durat ad tempus,*

vel

Digitized by Google

vel tertij ætatem, non obstante morte vsufructuarij, & ad hæredem transit.

70 Termini designatio in constitutione vsusfructus, non debet esse otiosa, tàm in testamento, vt nu. 69. quàm in contractu, vt nu. 72.

71 Pactum, quod valet in Regno Aragoniæ, dùm nõ sit contrà substantiã cõtractus, explicatur.

72 Hæredibus prouidemus in contractibus, non sic in testamentis.

74 Prouisio hominis facit cessare legis prouisionem.

75 Instantiæ satisfactio iuxtà facti veritatem.

76 Persona in constitutione vsusfructus, quando ponatur restrictiuè, quando demonstratiuè.

77 Modus relinquendi, aut constituendi vsumfructum ostendit, an formalem, an causalem sit constitutus vsusfructus.

78 Vsusfructus vbi in hæredem vsufructuarij continuatur, non dicitur transmitti: sed nouus constitui in hærede, ex prouisione testatoris repetentis vsumfructum.

79 Vsumfructum pro parte diuisa, & indiuisa, constitui, nihil impedit, si id fiat ab initio constituti vsusfructus.

80 Tex. in l. ambiguitatem C. de vsufructu explicatur.

81 Vsusfructuarius de iure præstat cautionem de foro non.

82 Vsusfructuarij primi hæres, quando in eum transfertur vsusfructus, tenetur nouam cautionem præstare de iure.

83 Vsusfructus temporalis non habet tacitam conditionem, si tanto tempore vixerit vsusfructuarius, quia hic vsusfructus limitati temporis sumitur pro causali.

84 Vita vsusfructuarij est, quid naturale vsusfructus formalis, non causalis.

85 Vsusfructus temporalis sumitur pro causali in dubio.

86 Vsusfructus causalis relinquitur ei, qui post dispositionem bonorum ad sui fauorem factam vocatur in sequentibus, vsusfructuarius, dominus, & maior eorum bonorum.

87 Copulatiua, &, est augmentatiua.

88 Copulatiua & non coniungit incompatibilia, vbi plura de natura huius dictionis.

89 Legatum fundi, & eiusdem fundi vsusfructus, an censeatur legatum vsumfructus tantùm, an verò proprietatis alternatiuè.

90 Vsufructuario, cui permittitur facere meliorationes, censetur legata proprietas.

91 Vsusfructuarius formalis non potest in re, in qua habet vsumfructum facere meliorationes, quæ mutent substantiam rei.

92 Contra vsusfructuarius causalis, quia est dominus.

93 Vsusfructus causalis relinquitur, cui datur facultas incompatibilis cum vsufructu, & compatibilis cum dominio; vt si vsufructuario datur facultas alienandi.

94 Vsusfructus relictus possessori in compensationem, & solutionem melioramentorum, in qua vsusfructus relinquitur, durat, donec meliorationes sint solutæ ex fructibus, & non extinguitur morte vsufructuarij, sed solutione fructuum, vel termino constituto in constitutione vsusfructus.

95 Legandi ratio restringit, vel ampliat legatum.

96 Possessor ratione melioramentorum, habet rei dominium in re meliorata.

97 Legatum relictum loco, vel causa alicuius debiti, vel rei assumit naturam, & qualitatem causæ debiti, vel rei, cuius loco relictum est.

98 Resolutio Senatus traditur.

99 Motiuum eius expenditur.

100 Vltima motiui pars, non est præsentis decisionis, ideò ad sequentem reseruatur.

101 Alimenta morte eius, cui debentur, extinguuntur, limita, vt nu. 102.

102 Causa adiecta legato, vel donationi certæ quantitatis ampliat legatum, vel donationem.

103 Dispositio ex sui natura perpetua non restringitur, ex causa in ea apposita, quæ tempore extinguitur.

104 Legatum certum, siue speciei, siue quantitatis, si ei adiiciatur causa vsusfructus, siue alimentorum, non restringitur ad vsumfructum, siue alimenta, quia causa censetur apposita gratia legatarij.

105 Relictum pro necessitatibus subueniendis debetur, etiam si necessitates non vrgeant, quia non ex causa, quæ exprimitur, sed ex defuncti voluntate mensuratur in legatis, & in contractibus dispositio.

106 Factum, quod in mente disponentium, in vltima voluntate, & in contractibus inspiciendum est potiùs, quam quod dictum, aut scriptum inuenitur.

107 Legato fundo ad alimentãdum, non alimenta, sed fundus in proprietate legatus est.

108 L. donationes §. species explicatur cum Bartoli theorica.

109 Doti constitutioni in certa quantitate 100. m. ducator. (pone) certi matrimonij in fauorem dotatæ, & filiorũ ex adiectione, quod alimẽtis seruiat, eis in dotis constitutione nominatis non restringit dotem, nec ea resultat dispositio alimentorum, sed remanet proprietas data dictorum ducatorum 100. m.

110 Relictum pro alimentis, eorum natura non repugnat, quod certum datum sit in proprietate.

111 Castilli doctrina inducitur pro resolutione disceptationis præsentis.

112 Mens testatoris, & contrahentium, tàm in vltimis voluntatibus, quàm in contractibus attendenda est.

113 Mulier, nullo pacto adiecto dotis constitutioni debet indotata manere.

114 Dotatio à patre filiæ facta sit ex necessitate dota-

Digitized by Google

dotandi, & ex hac conſideratione ei plura, vtilia deducuntur, vu. 112 *&* 113.

§ 115 *Dotis natura eſt perpetua, cui ſi adduciatur cauſa alimentorum, eſt quid temporale, quod repugnat cum natura dotis, & ſic reijcitur adiectio.*

§ 116 *Alimentorum adiectio, fauore dotatæ, & filiorum certi matrimonij appoſita, extendit dotem certæ quantitatis, aut ſpeciei ad proprietatem.*

§ 117 *Pactum adiectum dotis conſtitutioni,* quod non intelligatur in dotem datam, *ſed in alimentis; non reſtringit dotem pro alimentis; ſed in proprietate manet dos data, quando conſiderari poteſt, alio fine, pactum fuiſſe appoſitum ad augmentum, ſcilicet non ad diminutionem dotis.*

§ 118 *Dotis quantitas certa data filiæ nuptura fauore certi matrimonij contrahendi filiorum, eorumque onerum pro oneribus, data cenſetur, & ſi non* pro dote, *ſed* pro alimẽtis *dicatur data ad alimenta, non reſtringitur, ſed ad proprietatem quantitatis datæ, quia datum cenſetur ex cauſa oneroſa, & perpetua, quæ finis eſt diſpoſitionis, à quo regulatur dotatio, ex optimè conſideratis à* Caſtillo.

§ 119 *Relatio pro deciſione cauſæ.*

§ 120 *Filij in dotibus matris, an ſuccedant vti filij, an vti hæredes.*

§ 121 *Ius accreſcendi non eſt in alimentis: ſed hoc limitatur in alimentis patris, non in his, quæ proprietatis cauſam habent, & ab ea dependunt, & cauſantur, vt ſupra de vſufructu dictum eſt ſupra.*

§ 122 *Ius accreſcendi locum habet inter collectiuè vocatos, cùm ſint magis coniuncti, quàm vocati, & vniti per copulam &.*

§ 123 *Vſusfructus duobus relictus, ſi vnus decedat, alius ſuperuiuens in vſufructu ſuccedit alter collectiuè vocatus.*

DECISIO LIII.

1 D. Baltaſſar de Palomar primas nuptias contraxit cum D. Mariana Ventura de la Raga, conſtante matrimonio in bonis vxoris meliorationes fecit, vſque ad quantitatem decem mille ſolidorum, obijt deindè vxor, viro ſuperuiuente, cui in ſuo teſtamento factis diſpoſitionibus, & legatis, eiſque adimpletis, bona ſua relinquit; in clauſula vniuerſali hæreditatis; quem etiam gratia ſpeciali, eorumque vſufructuarium; dominum, & maiorem illorum vocauit, & nominauit ipſum D. Baltaſſarem de Palomar maritum; contractis, vel non; ſecundis nuptijs, & hoc vſque id tempus, quo Franciſcus de Palomar vtriuſque filius peruenerit ad ætatem decem, & ſex annorum, cum obligatione alendi eum, quem finito vſufructu hæredem ſcripſit, voluitque; filio moriente ante quatuordecim annos; vſumfructum durare vſque in id tempus decem, & ſex annorum ætatis filij: & vt prædictum teſtamentum effectum haberet, voluit, & iuſſit, vt prædictum teſtamentum laudaretur, & approbaretur à dicto D. Baltaſſare intra quindecim dies à die mortis, in contrario verò caſu ipſum priuauit, ab omni emolumento hæreditatis, voluitque deindè, vt teſtamento laudato, non poſſet petere meliorationes factas, & faciendas in bonis illius, obijt teſtatrix, Baltaſſare ſuperuiuente, & laudante intrà tempus præfixum dictum teſtamentum, & perfecit deindè meliorationes in dictis bonis vſque ad volorem triginta mille ſolidorum.

2 D. Baldaſſar contraxit ſecundum matrimonium cum D. Franciſca Sigura, eo adiecto pacto in capitulis, vt ſuperuiuens frueretur bonis præmorientis, ſuperuixit D. Franciſca, quæ iterùm nupſit cum D. Franciſco de Vargas Machuca, fratre meo; ad quorum inſtantiã cum nondùm filius peruenisſet ad decem, & ſex annos per Curiam Iuſtitiæ Aragonum fuerunt apprehenſa bona iure pertinenti dicto D. Baltaſſari de Palomar ex dicto teſtamento D. Marianæ la Raga, in quo vſumfructum habere debebat D. Franciſca, ob pactum capitulationis initum inter dictum D. Baldaſſarem de Palomar, & D. Franciſcam Sigura.

Ratio dubitandi contrà prouiſionem appellitus, mihi fuit obiecta à ſubtiliſſimo, eminentiſſimoq; Domino relatore Doctore Didaco Canales (cuius in iuris prudentia profunditas, & eximia expeculatio in cauſis non minor erat, quàm illius virtutum ornamentum incredibile, cuius cauſa meritò à Domino noſtro Philippo Quarto promotus fuit ad Regium ciuile eiuſdem Regni Conſilium) in regula *tex. in §. finitur Inſt. de vſufr. l. corrumptionem C. eodem, l. ambiguitatem C. eod. tit. l. 3. §. fin. ff. quib. mod. vſusfruct. ammitt. Ant. Gomez to. 2. var. c. 15. n. 15. Caſtill. de vſufr. lib. 1. c. 61. n. 3. Arias de Meſa lib. 3. var. c. 48. n. 14. Amaia obſ. iur. lib. 3. t. 8.*

3 *DD. in dictis iurib.* qua regula oſtẽditur morte vſufructuarij vſumfructum finiri, cùmq; D. Baltaſſar de Palomar ex dicta diſpoſitione non ſit dominus, ſed vſusfructuarius illius morte extinctum ius ei competenti ex dicto teſtamento obiectum fuit, vt in indiuiduo probat *tex.* expreſſus capitalis *in l. ambiguitatem C. de vſufruct.*

4 Sed his non obſtantibus appelliti prouiſionem de iure procedere, ex validiſſimis fundamentis in iure certis ſtabilitis, aſſerebam, & priusquam ſubijciam fundamenta, quæ additam ſentiendum me plurimum mouent, & tu lector accipias ea, ex qui-

Digitized by Google

quibus Iudices postea moti fuerunt ad diffinitiue in causa pronunciandum, aliqua oportet præmittere, quæ pariter à me proposita, & præmissa fuerunt, tàm in vocis, quàm in scriptis allegationibus.

Primò igitur, quia difficultas nascitur ex dictione sæpè repetita *vsusfructus*, qua testatrix vsa fuit, aduertendum censeo *vsusfructus* nomen duplicitèr assumi, quandoq; 6 pro *formali*, & iste multum à proprietate distat, & ab illa semper separatus reperitur *l. nec frui ff. si vsusfructus petatur*, quan- 7 doque pro causali, qui dominio iunctus est, & est proprietatis plenæ pars, in qua signi- 8 ficatione *vsusfructus* nomine, ipsi etiam Iurisconsulti pro proprietate passim vtũtur, vt videre licet *in l. qui vsumfructum 58. ff. de verb. oblig. l. 4. ff. de vsufruct. l. si ità stipulatus fuero 126. ff. de verb. oblig. l. vsumfructum 58. ff. solut. matrim. l. Sempronius Atlatus 26. ff. de vsufr.* vbi *Amaia l. 3. obs. c. 9. l. si tibi proprietas ff. de vsufruct. accrescend. l. cum testamento 21.* 9 *§. si fundum ff. de excep. rei iudic.* hanc distinctionem amplexi fuerunt *glos. in d. locis Bart. in l. vnica nu. 4. C. de condit. ex lege Bald. in l. quod in rerum §. si vsumfruct. in princ. ff. de leg. 1. & in l. si vsusfructus n. 1. ff. de iure dotium, & in l. neminem num. 5. & 6. C. de secund. nupt. Fulg. in l. 1. nu. 6. ff. de vsufruct. Cepoll. de seruit. vrb. cap. 4. nu. 1. Negusan. de pig. 2. p. memb. 3. nu. 9. & 10. Ioan. Sicard. in rubrica C. de vsufruct. nu. 6. Mand. cons. 310. nu. 3. & cons. 322. n. 26. Curt. iun. cons. 267. nu. 17. lib. 3. Gabriel cons. 114. nu. 5. & cons. 184. nu. 5. lib. 1. Cephal. cons. 399. nu. 29. lib. 3. Ragen. cons. 25. nu. 52. Rimi. iun. cons. 633. nu. 55. Loffred. cons. 3. nu. 12. Casan. cons. 32. nu. 1. & 2. Pinell. in l. 2. p. 9. nu. 10. C. de bon. matern. Ant. Gomez tom. 2. var. cap. 15. nu. 2. & 3. Mantic. de coniect. lib. 9. tit. 5. nu. 7. Barbos. in d. l. vsufructu 58. n. 1. ff. de vsufruct. & per totum, Cuiac. tract. 4. ad African. in d. l. qui vsumfructum ff. de verb. oblig. Coras. lib. 5. Miscellan. c. 3. Maranta in l. is potest nu. 212. ff. de acquir. hared. Spin. in specul. testam. glos. 13. ff. de leg. vsusfructus n. 4. Morl. in emporeo iur. tit. de seruitutib. q. 1. nu. 7.* 10 & quamuis ab hac distinctione recesserint nonnulli relati *à Castill. de vsufr. lib. 1. cap. 1.* 11 *num. 24.* ab ea tamen non esse recedendum, optime fundat *Morla d. quæst. 1. nu. 8. vers. sed respondendum est*, licèt enim hæc 12 distinctio in nomine, non sit cognita à Iurisconsultis, est, tamen apud eos co- 13 gnitus dictorum vsusfructuum diuersus effectus, *Amaia vbi proximè, & DD. relati.* Ex quibus in praxi est seruanda distinctio hæc vsusfructus formalis, & causalis, ex causa proprietatis, sic dictus posterior, quia 14 est effectus proprietatis, ex quibus vsusfructus dispositionem, quandoque pro vsufructu formali, quandoque pro causali, ex coniecturis intelligunt, *DD. relat. à Casa-* 15 *nat. cons. 32. nu. 3.* quæ in hac materia plurimum operantur *Casanat. & Amaia relati.*

Secundò præmitto, quod verbum *vsus-* 16 *fructus*, quandoq; etiam ex coniecturis sumitur pro vsufructu formali, qui est seruitus, quandoque pro commoditate fructuũ & vsus, & licèt sit idem fructus, & vsum- 17 fructum legare, quia cui fructus fundi relinquuntur, videtur eidem vsumfructum relinqui, *l. per seruum 14. §. 1. ff. de vsu, & habitat. l. si quis ità 24. ff. de vsufruct. l. cum ità 41. ff. de vsufruct. legat.* id tamen proce- 18 dit, quando non apparet ex coniecturis, cõtrariam fuisse voluntatem legantis, *tex. in d. l. cum ità in fin.* ibi. *Quia hæc mens testatoris fuisse videtur, Amaia vbi sup.* vndè si talis colligatur voluntas testatoris, volentis sub nomine vsusfructus, intelligere pro cõmoditate fructuum, & vsu illorum, sic est intelligenda, & non de vsufructu formali, qui est seruitus, & morte extinguitur, licèt testator vtatur nomine *vsusfructus*, quod ex 19 antecedentibus, & subsequentibus, & ex subiecta materia potest intelligi positum ad significandum vsum, & commoditatem fructuum, vt in vsufructu, quem filius patri, & seruus domino acquirit, quos leges vocant vsufructuarios, docet *glos. in auth. idem est C. de bon. quæ lib.* qui non habent nisi commoditatem, quia ius vsusfructus radicatur in ipso filio, & seruo, qui propriè vsufructuarij appellantur, vndè *Paulus de Montepico in l. Titia cum testamento §. Titia cum nuberet*, dixit legatum vsusfructus, 20 quandoque pro vsufructu, quandoque pro perceptione fructuum esse intelligendum, iuxtà testatoris voluntatem, elicitam ex 21 verosimili mente ipsius, licèt vtatur verbo *vsusfructus*, quod sæpè sumitur, pro fructuũ perceptione, & commoditate ipsorum, vt pluribus relatis refert *Castill. de vsufruct. lib. 1. c. 29. nu. 22.* & sic fuisse iudicatum in 22 Regno Arag. constat in processu *Martini de Garim super apprehens.* in Regia Audiẽtia: & in processu *Dominici Astiria super iur. fir. grau. fiendor.* in Curia, quibus decisionibus fuit dictum, efficacem coniecturam esse relinquendi sub nomine *vsusfructus* fructus per- 23 ceptionem, si vsusfructus sit relictus in solutionem certæ quantitatis, tùnc enim non vsusfructus, qui est seruitus, & morte extinguitur, sed commoditus, & perceptio fructuum, vsque ad satisfactionem debiti, in cuius solutionem legatur, videtur legata, ne debitum magnæ quantitatis pereat solutione iuris vsusfructus, qui altero, & sequenti die perire potest, quod est inuerosimile, vndè eo casu, si terminus non sit præfixus, tanto tempore durabit legatum vsusfructus, quamdiù ex fructibus non ut

extin-

Digitized by Google

extinctum debitum,præfixo vero termino;
vt fuit in caſu dicti proceſſus *Martini de*
24 *Garim*, vſque ad dictum terminum durabit
vſusfructus tantùm, præſumitur enim fa-
cta computatio fructuum dicti temporis
cum debito, in cuius ſolutionem vſusfru-
ctus eſt legatus; hoc enim caſu diſpoſitio
regulatur ex cauſa oneroſa, quæ ſicùt in
relicto alimentorum, vel pro alimentis di-
ſpoſitio, iuriſq; ratio non impedit, quod
fiat tranſmiſſio in hæredem alimentari,
quando alimenta ex cauſa oneroſa relicta
ſint,quæ durat,dùm creditũ extat inſolutũ,
vt docet *Caſtill. lib.4. controuerſ. in addit. ad*
cap.60. nu.3.8.& ſeqq. vſq; ad 82. quod in
S.C. Neap.;me Commiſſario;fuit ab Aduo-
cato Principis Scillæ D. Franciſci Mariæ
Ruffo contrà creditores dicti patrimonij
ponderatum, vt diſpoſitio dotis promiſſa
pro alimentis; ſit tranſmittenda ad filios
ea ſolùm adiecta cauſa, quod dos habeat
cauſam oneroſam,ſic ergò venit dicendum
in vſufructu, vt ex cauſa oneroſa conſtitu-
to ad hæredes tranſmittatur contrà illius
naturam *in §. finitur, de vſufruct. & vulga-*
tis, & traditis *ab Amaia vbi ſup.nu.*1.

His præmiſſis ſubijciam fundamenta,ex
quibus animus meus motus fuit in hac
cauſa ad credendum vſumfructum cauſa-
lem, & non formalem D.Baldaſſari de Pa-
lomar fuiſſe relictum, ex quibus Iuſtitia
prouiſionis appellitus fundata fuit à me.
25 Fundamenta ergò præſtabant coniecturæ,
ex quibus quando de vſufructu formali,
quando de cauſali loquatur teſtator, rectũ
ſit iudicium *Simon.de Pretis de interpret. vl-*
*tim. volunt. lib.4.fol.5.dub.*10. *ex nu.*25. *Mi-*
*chael Graff. §.legatum q.*38.*in prin. Sotomaior.*
*de vſufr.c.*30. *Cuiac.in l.generali capite ff.de*
vſufr.in princ. verſ.non eſt tamen nouum, cum
alijs relatis *à Caſanat.d.conſ.*32.*nu.*3.

Prima coniectura fuit, quod teſtatrix
non incepit ab vſufructu, dicendo, *relinquo*
26 *vſumfructum*; ſed potiùs incepit à rebus,
quia bonis confrontis, & ſeù habitis pro
confrontatis ſubdidit, *relinquo omnes gratia*
27 *ſpeciali,eorumque vſumfructuarium,dominum,*
& maiorem relinquit, *& nominauit per tem-*
pus 16. *annorum*, quo caſu proprietas dici-
tur relicta, ſicque ſub nomine vſusfructus
de cauſali intellexiſſe teſtatricem, non ob-
28 ſtante adiectione vſusfructus, quia clauſu-
la, *eorumque vſufructuarium &c.* non cen-
ſentur adiecta reſtrictiuè, ſed demonſtrati-
uè in fauorem honorati, *tex* eſt expreſſus
*in l.libertis 4.vbi Bart. n.*3. ibi: *Videntur mihi*
ipſa prædia eſſe libertis relicta,vt pleno dominio
hæc habeant, & in d. l. libertis, Card.Mantica
*de coniectur. vltimarum voluntat. lib.*9. *tit.*2.
*nu.*29. *Molin.de primog.lib.*1.*c.*19.*nu.*9. *Craſ-*
*ſus §.legatum q.*38.*nu.*2. *Surd.conſ.*11.*nu.*4. *&*
*alij abundè relati à Caſtillo de vſufruct. lib.*1.
*controuerſ.c.*30.*nu.*4. *cum ſeqq. ff.de adim.&*
cibar.legat. l.donationes §.ſpecies, vbi Bart.&
communiter DD. ff. de aur. & arg. l.Titia cum
teſtamento §. Titia cum nuberet, & ibi gloſ.
*fin. Bart. Bald.Peralt. ex nu.*7. *& aliis ff. de*
*leg.*2. *gloſ.in verbo ſi vbi in l. cum hi §.ſi vni,*
& ibi Bart. Bald. Paul. & Iaſ. nu. 4. ex qui-
bus hanc opinionem indubitatam eſſe te-
ſtantur *Alex. conſ.*223.*nu.*5. *lib.*2. *conſ.*150.
*nu.*1.*lib.*7. *Cepoll. de ſeruit.vrb.c.*4.*nu.*4. *Iaſ.*
nu. 203. *Iacob. de Fran. nu.* 63. *Menoch. de*
præſumpt. lib. 4. *præſumpt.* 233. *Mantic. de*
*coniect. lib.*9. *tit.*2. *nu.*29. *Surd.conſ.*11.*nu.*4.
*Honded. conſ.*69. *nu.*2. *& conſ.*91.*nu.*3. *Soto-*
*maior. de vſufr. c.*30.*nu.*4. quos, & alios re-
fert,& ſequitur *Caſanat.conſ.*32.*nu.*4.5.*&* 6.
29 quam cõcluſionem dictis numeris ampliat
30 in legato rei, non ſolùm ad vſumfructum
31 relictæ, verùm ſi relicta ſit ad gaudimen-
32 tum,ad habitandum,& ad alimenta ſupra
nu. 24. & infra *nu.*201.*cum ſeqq.* vbi dote
data certæ quantitatis pro alimentis filiæ
dotatæ, & filiorum matrimonij,& onerum
illius, ampliari videbis ad proprietatem
quantitatis in dotem datis, etiam ſi adji-
ciantur verba, quod dicta quantitas, *no ſe*
entienda ſer dada en dote, & quod magis eſt,
33 eam ſequitur, & ſic decidit in legato fun-
di ad vſumfructuandum vita durante, *à nu.*
7. *vſque à nu.* 12. cùm ergò in præſenti di-
ſpoſitione initium non ab vſufructu, ſed à
bonis vſusfructus ſit ſcriptum, dicendum
venit de vſufructu cauſali, & non de for-
mali teſtatricem intellexiſſe,his congerunt
relata *à Suelb.conſ.*37.*nu.*2.*ſemicenturia*, vbi
curioſa vides.

34 Secunda coniectura ſumitur,ex illis ver-
bis, *relinquo omnia gratia ſpeciali*, quæ ſunt
35 verba perpetuitatem diſpoſitionis ſignifi-
cantia *Caſanat.d.conſ.*32. *num.*23. illa verò,
quæ adiecit *vſufructuarium*, *dominum*, *&*
maiorem, præcedentia non limitant, quia
dato, quod non cauſatiuè, ſed principali-
36 ter poſita ſint, cum poſt perfectam bono-
rum diſpoſitionem reperiantur ſcripta,
augmentum debent operare, non verò li-
mitationem, *Gratian. diſcept.for.*316.*nu.*25.
*Caſtr.conſ.*23. & alij relati *à Caſan.d.conſ.*32.
*num.*23. quod verò illa verba poſita ſint ad
augmentum diſpoſitionis, patet ex eo,quia
fauore D Baldaſſaris Palomar fuerunt po-
ſita, voluit enim, quod ſi filius ante imple-
mentum dictorum decem, & ſex annorum
moreretur, vſufructuaret bona per dictum
tempus decem,& ſex annorum,quibus non
adiectis non duraret vſusfructus per dictum
tempus, vel ſaltim eſſet res dubia, vt di-
cam *in deciſ.* 55.

37 Tertia coniectura, conſideratur in eo,
quod teſtatrix non inſtituit hæredem, du-
rante

Digitized by Google

nis, etiam si de restitutione illorum non sit conuentum, & gaudere priuilegijs doti concessis, & pro ijs solui antefatum, cùm alimenta, dotis appellatione contineantur, *Paris. cons.95. nu.12. & 13. lib.2.*

Nec his repugnare inquit *Castill.* alimentorum mentionem, & si ad certum tempus
115 restrictorum (prout in suo casu) nedùm, quia illorum expressio, non debet, nec potest immutare naturam dotis, siue contractus dotalis, sed debet secundum subiectam materiam interpretari inspecta natura actus, eiusue, quod partes verisimilitèr voluerunt, etiam si verba omninò improprientur *l. Insulam ff. de præscriptis verbis, l. Proculus ff. de vsufructu, & l. si vno cum l. quæro §. inter locatorem ff. locati, Surdus in d. cons. 323. nu.48. & 381. nu.17. lib.3.* cum alijs supra adductis, & relatis per *Castill. loc. cit. nu.15.* verùm etiam, quia censetur adiecta,
116 vt causa, quæ, vt diximus, mariti, ac filiorum fauorem principalitèr respexit, & proindè non restringit promissionem ipsam, ex iuribus adductis *in d.l.4. ff. de alimentis, & cibarijs legatis, & in l. cum alimenta 22. §. qui fratris ff. eod. tit.* cum alijs allegatis per *Castill. loc. cit. sub nu.28. vers. nec alimentorum expressio, & nu.29.* præsertim, quia hæc alimentorum, mentio fuit adiecta promissioni iàm factæ certæ quantitatis, vt considerat *Cæsar Barz. decis. Bononiæ 80. nu.10. & 11.* ibi: *In quo etiam consideratum fuit in fortioribus terminis, quod postquam est factum relictum certæ quantitatis pecuniarum Domino Paulo, etiam si Dominus testator addidisset, quod ei relinquebat ad alimenta, demonstraret nihilominus proprietatem quantitatis relictæ pertinere ad legatarium;* idemque tradunt *Dictus de arte testandi tit.6. cautela 23. sub nu.2. Simon de Petris de interpret. vltim. volunt. lib.4. dubitat.11. nu.2. & Castill. in lib.1. cap.30. nu.8. & lib.4. cap. principali 60. nu.18. & in fine.* Ideòque, expressio dictorum alimentorum, non operatur promissionem prædictam dotis nomine factam, non censeri, vel saltem impropriè, & largè dotem, dici non posse.
117 Et eo minus vrgent verba in dictis Capitulis matrimonialibus adiecta, quod dicti ducati 100. m. non intelligerentur dati in dotem, nàm vt ponderat *Castill. in d. addit. cap.60. sub nu.15.* quotiès considerari possunt prolata ad alium effectum, & finem, prout in hoc casu, tenor illorum ostendit, nempè ad reseruandam dictæ D. Ioannæ successionem feudalium sibi debitam iure primogenituræ, nõ debent accipi in alium sensum, alitèr enim verba expressa ad cautelam, & fauorem, traherentur in odium, quod est absurdum *ad tex. in l. quod fauore C. de legib.* cum cæteris concordantibus adductis per *Surd. cons.315. nu.68. & cons.426. nu.13. lib.3. & decis.195. nu.5.* & apposita ad augendum, siuè ad certum, & limitatum effectum operarentur diminutionem, siue alium effectum, quod prohibent iura *in l. legata inutilitèr ff. de leg.1. in l. legata inutilitèr ff. de adimendis legatis, in l. cum tale §. fin. ff. de condit. & demonstr. in l. si mancipia ff. de fundo instructo, & in cap. ad nostram de appell.* cum notatis per *Surdum locis citatis, & in cons.453. nu.17. eod. lib.3.* & cum alijs relatis per *Castill. loco proximè citato nu.16. & 17.* ideòque tradit *Soccin. cons.240. vol.2.* alimenta promissa genero, dotem augere, reddiq; debere, & pro ijs cõpetere hypothecariam à die promissionis, dotisque nomine compreliendi, & si non reddi fuerit conuentum, eumq; sequuntur *Costa de ratione ratæ q.131. nu.6.* ac cæteri apud *Castill. loco superiùs citato nu.20.*
118 Alterum assumptum, quod alimenta prædicta, quatenùs, vt mera alimenta deberentur, non restringantur ad personam alimentarij, nec morte illius extinguantur, defendit *Castill. in d. addit. ad cap.60. à nu.36. vers. pro contraria tamen parte,* ex eo præcipuè, quia indefinita sit promissio, nec solas personas, sed, & matrimonij, eiusque onerum causam respiciat, à qua regulari debet, sicùt, & quilibet contractus recipit interpretationem principalitèr à sua causa, vt post alios adnotarunt *Cacheran. decis.98. num.3. Surd. cons.150. nu.38. lib.1. & de alimentis tit.5. q.5. nu.5. & tit.9. q.47. nu.10. Mantica de coniecturis lib.6. tit.14. ex. num.8. cum seq. Mierez de maioratu p.2. q.7. nu.48. vers. infertur,* cum alijs adductis per *Castill. loc. cit. nu.37.* vbi sub causa matrimonij, nedùm considerari inquit ipsum matrimoniũ, sed & filiorum procreationem, & educationem, filij namque sunt pars onerum matrimonij, propter quam dos datur, *l.1. ff. sol. matr. l. pro oneribus C. de iure dotium,* & ex dote sunt alendi per patrem, *l. si cum dotem §. si verò dotem ff. sol. matrim.* & optimè *Bartholom. Socc. cons.9. nu.11. cum seqq. vol.1.* ideòq; cum ex matrimonio procedat, propter eos, dos consequitur à iure fauores, & priuilegia, vt deducitur *ex d.l.1. ff. sol. matr.* vbi *Barbos. p.1. nu.82.* vndè ex hoc concludit *Castill.* iuris rationi non aduersari, vt alimenta, quæ ex causa lucratiua relicta, aut promissa, finiuntur regulariter morte alimentarij, promissa ex causa onerosa, quæ hactenùs durat, vel quæ iàm effectum suum consumauit, ad filios transeant, eorumque hæredes, nàm licèt extinctæ fuerint omnes personæ, ex quarum fauore initium promissio sumpsit, effectus tamen, qui ex causa resultauit, iàm fuit consumatus, & per consequens semper durat obligatio, ac promissio, nàm vt diximus in hac promissione

Digitized by Google

concurrunt plures cauſæ, ſcilicèt fauor filiæ, vt in matrimonium collocetur, & etiã, vt alatur, cum dos ſit loco alimentorum, vt *ex Bald. conſ.456. col.2. verſ. præterea dos lib.5.* & ex alijs *Tiraquell.de primogen. q.62. nu.5. Surd.de alim. tit.9.q.43.nu.22.& tit.4. q.23.nu.5. ex l.ſi cum dotem §.ſin autem in ſæpiſſimo ff. ſol.matr. & l. dotis fructus §.ſi vſusfructus ff.de iure dotium, Menoch.conſ.251.nu. 11.* & poſt *Cinum, & alios, Lopez in ea. per veſtras nu.18. fol.245*, ſicuti, & fauor mariti, vt onera matrimonij faciliùs ſubſtineat, *d.l.pro oneribus C. de iure dotium*, & faciliùs ad matrimonium contrahendum accedat, & demùm contemplatio filiorum, vndè ſubintrat regula: quod quando plures concurrunt cauſæ in diſpoſitione, vna ceſſante non ceſſat effectus, ſiuè diſpoſitio, *l.ſi non lex ff.de hæred.inſtit. l.tutor petitus §. quæ tutoribus ff.de excuſationib. tutorum, & §. affinitatis inſtitutionibus de nuptijs*, quemadmodum, quando effectus cauſæ iàm eſt conſumatus, *l.vlt.in princ. ff.vndè liberi, & l. inter ſtipulantem §.ſacram ff.de verbor.obligat.* cum alijs notatis per *Caſtill.lib.3.cap.15. num.15. cum ſeqq.& lib.4. d.cap.principali 60.ex n.48. & ſeqq.* & latiùs *in additione d nu.47.vſque ad finem*, eoque magis cum fauor filiorum in hoc caſu nedùm ex tacita, ac præſumpta, ſed expreſſa auorum volũtate appareat contemplatus, dùm de ijs apertè cogitarunt, & in eorum alimenta præſtari voluerunt prædictos ducatos 100.m. abſq; pacto illorum reuerſionis, vel reſtitutionis, quod ponderat ex coniecturis *Caſtill.* in ſuo caſu *d.addit. ſub nu.46*, addens *nu.54.* in hac materia alimentorum ad ſubſtinendam promiſſionem, & obligationem admitti ſuperfluitatem, & interpretationem, etiam contrà ius, *ex tex. in l.1. C. de legatis*, vbi legatum alimentorum, ex cauſa lucratiua factum ſub conditione, donec, & quouſque legatarius moratus fuerit cum hærede, durat etiam mortuo hærede, idque fortiùs in relicto, vel promiſſo ex cauſa oneroſa.

119 Ex his ergò prædicti ducati 100.m. quocumque modo debeantur, ſiuè, vt dotales, ſiuè citrà nomen dotis, non poſſunt dici extincti, nec reuerti debent ad promiſſores, eorumq; hæredes, ſed pleno iure cum ipſorum proprietate pertinent ad filios ſuperſtites, vti ex proprijs perſonis vocatos, etiam pro portionibus, & ratis filiorum defunctorum.

Si quidem ſi debentur vti dotales, & ſi dubitatum fuerit de iure communi, quomodò, & qualitèr ſuccedant filij in dote, vti hæredes nempè, an vti filij, quam quæſtionem diſputant *DD. in l. poſt dotem ff. ſol. matrim.* obtinuit tamen ſententia Ioannis gloſatoris cõtrà opinionem Martini, vt ſuccedant filij vti filij, non vti hæredes, quam Ioannis ſententiam probat *Bart in l.in quartam penult. col. ff. ad legem falcidiam*, & plures deciſum in Rota, diſputato articulo teſtatur *Marta de ſucceſſ. legal. tom.1. p.1. q.4. artic.1.* illamque eſſe veriorem de iure dicit *Capyc.deciſ.176.in princ. & nu.24.* addit rationem, quia dos ex conſuetudine, non reuertitur ad patrem, defuncta filia cum liberis, quæ conſuetudo non facit illos hæredes matris, cuius dos ipſa non erat, nec eſſe debebat, ex diſpoſitione *tex. in l. dos à patre C. ſolut. matrimon.* quæ iuris altercatio ceſſat, quando dos fuit ex pacto alteri applicata, proùt in caſu, in ſubſidium nempè filiorum, nàm hoc caſu non poſſe mulierem de dote diſponere, tradit in ſpecie poſt *Oſaſcum deciſ.20.nu.6.& alios, Gratian.diſcept. forenſ.cap.251.ſub nu.36.* expendens *tex. in l.cum maritus 29. §.fin. ff.de pactis dotal.* De iure tamen cõſuetudinario, cui contrahentes expreſsè ſe ſubmiſerunt, vt ex inſtrumẽto, res eſt extrà omnem controuerſiam, cũ indubitatum ſit filios in dotibus ſuccedere, non iure hæreditario, ſex ex prouidentia conſuetudinis, abſq; vllo onere præcipuè, quando conſuetudo fuit inter contrahentes in pactum deducta, vt optimè ex innumeris probat *Reg. Capyc. Lotro deciſ. 117. à nu.15.* vbi in fine ità deciſum teſtatur.

Sin autem debentur citrà nomen, & titulum dotis, & adhuc in ijs cenſeri debent vocati, & contemplati vti filij, & non vti hæredes, cum illorum promiſſio, & donatio ſit facta contemplatione certi matrimonij in ipſismet capitulis matrimonialibus, quo caſu communis, ac recepta eſt concluſio filijs acquiri non vti hæredibus, ſed vti filijs, vt firmant *Reg.de Ponte conſ.25. in princ. & poſt nu.2. verſ. matrimonium hoc*, & præcipuè *num.6. vol.1. Caſtill. deciſ.106.à nu.6. verſ. contraria, vſque ad nu.24.* vbi ità deciſum per Senatum Siciliæ, teſtatur *Maſtrili. deciſ.211. nu.16. & 301. nu.7. & ſeqq. Amatus Siculus reſol. 30. nu.7. Peguera deciſ. 230. Marta voto 216.* latè poſt alios *Cutell. de donat. tom.2. tract.2. diſcurſ.1. ſpeciali 25. nu.8. & per totum*, vbi *num. 25.* innumeros allegat *Staibanus reſolut.forenſ. cap.22.lib.1.* qui ità deciſum teſtatur, per S. C. in cauſa Ill. Marchionis Bariſciani contrà creditores paternos, *Auguſt.Barboſ. voto deciſiuo 14. lib.1. Andreolus p.2.controuerſ.cap.127.nu.4. Præſ. Amatus conſ.6.* qui ſimilitèr deciſum refert contrà allegata per *Molfeſ.conſ.2.* qui etiam *nu.2.* affirmat, idem deciſum in S.C. in cauſa D. Iſabellæ de Gueuara cum creditoribus qu. D. Franciſci de Gueuara eius patris, & poſt alios *Dom. Reg. Capyc. Latro lib.1.conſultat.46.nu.5.* Subdens *nu.14.* hanc concluſionem eſſe veram citrà omne dubiũ, quan-

Digitized by Google

quando in promissione adsunt verba, *Vt commodius viuere possit cum filijs*, prout in casu, in quo adsunt similia verba, *ex Rebuffo cons.68.nu.1. Surd. de alimentis tit.2.q.3.nu.1. cum seqq.& nu.9.Berardin.Bonuino cons.61.& Decio cons.238.ante nu.7.* quia cum sit facta, vt filij viuant honorificè, eorumque nobilitatis decus præseferant, censentur principales donatarij, propter vim ipsam loquendi, quæ non minùs importat, ac si ei, & filijs donatum fuisset, & ità contemplati, ne liberalitatis compendio fraudari possint, ideòque nedùm irreuocabilem, sed perpetuam esse hàc promissionem in beneficium filiorum, tradit *ex Franco, Fontanella, Montano, Gratiano, Cutello, & alijs, Staiban. loco cit. nu.17. & seqq.* maximè, quia hæc promissio, nedùm processit ex causa certi matrimonij, & ab ascendentibus, sed etiam fauorem familiæ, & filiorum respexit, quo casu non possunt pater, vel mater filijs, & familiæ præiudicare, cum tot censeantur donationes, quot personæ, & vnaquæque persona, vti principalitèr vocata ex propria donatione, ac proprio iure capiat, vt post alios *Surd. de alim. tit. 2. q. 7. à num.8. cum seqq. Cam. in cap. 1. an agnatus p. 3. sub nu.10. & vers. item præmitte*, argum. *l.2. & 3.C.de donat.quæ sub modo*, vbi allegat *Andr. in cap. 1. §. hoc quoque de successione feudi, & in cap. Imperialem §. præterea ducatus col. 4. & Gratian. cum cæteris* per eum allegatis *lib.1. discept.forens. cap.70. num.50.* subdens *nu.52.& seqq.* quod coniunctio (&) non solùm coniungit, & operatur æqualitèr, quò ad vocatos proprijs nominibus, & explicitè, sed etiam quò ad eos, qui implicitè sub nomine familiæ, siuè nomine collectiuo sunt vocati.

Hæc adeò vera sunt, vt in huiusmodi alimentis, etiam si adhuc in humanis esset dicta Ill. D. Ioanna, non possent concurrere eius creditores ex notabili, & singulari doctrina *Bal. in l.legatum in annos in 2.lectura, siuè in additione, vers.quidam tenetur ff.de capitis diminutione*; vbi inquit esse cautelam, vt relictum, vel promissum declaretur pro alimentis, & in causam illorum, ne subiaceant creditoribus *ex d. l.legatum secundum Oldradum*, quem ipse allegat, eumq; sequitur *Reg.Sanfelic. in praxi iudiciar. section.60. num.32.*

Diximus quoque spectare dictos ducatos 100.m. ad filios superstites, etiam pro partibus defunctorum ex iure accrescèdi, quod licèt regularitèr in alimentis locum non obtineat, ex traditis per *Bellonum de iure accrescendi lib.3.cap.10.q.11.à nu.2.cum seqq. & lib.1. cap.6. nu.20. & nu.46. vers. planè, & q.46. nu.2. vers. tertio confirmatur, & per Surdum cons.123. lib.1. & cons.211. lib.2. & de alimentis tit. 9. q. 5.* ac etiam *per Menoch. lib.4. præsumpt. 158.* id tamen procedit in in puris, ac meris alimentis, quæ proprietatem non habent; secùs verò si cum alimentis proprietas legetur, vel donetur, prout ex superiùs probatis se habet nostri facti species, nàm hoc casu cessant rationes impeditiuæ, siuè excluſiuæ iuris accrescèndi, cùm non videantur relicta ea, quæ naturalitèr homini sunt taxata, & quæ multiplicabilia non sunt, dùm prædicti ducati 100.m. nec diminui, nec augeri possunt, nec in ijs per ius accrescendi augetur naturalis illa taxatio, prout disertissimis verbis deciditur *in d. l.libertis ff.de alimentis, & cibarijs legatis*, vbi *Modestinus* ait pertinere integros fructus, etiam si alimenta excedant, ideòque portionem decedentis antè agnitum relictum, alteri superstiti accrescere, decedentis verò post agnitum, ad hæredes eius transmitti, cum alimenta prædicta ratione certæ, & determinatæ proprietatis incrementum, vel diminutionem non recipiant, eò magis, quia sumus in vocatis collectiuè, in quibus proculdubio
122 admittitur ius accrescendi, cum sint magis coniuncti, quam per copulam (et) vt post *Bart.* tradunt *Gomes.variar.lib.1.cap.10. nu.31.vers.ex quo infertur, Menoch. cons.123. nu.6. Peregrin.cons.32.nu.1.vol.1.* latè *idem Bellonus lib.1. de iure accrescendi cap.5. q.35. nu.8.& seqq. & cap.45.nu.8.* & post *Castill. & alios, Angel. Boss.de dote cap.16.nu.22.fol. 374.* qui per *tex.in l.1.§. penult.ff.de vsufructu accrescendo* tradit, si relinquatur legatum
123 vsusfructus duobus, & vterque acquirat suam partem, & deindè repudiet, vel decedat, vel alio modo deficeret, eius portio accrescit alteri collectiuè vocato, quod fortiùs procedit, quàdo vocantur ad vnam rem, absque partium distributione, vt in nostro facti themate, *ex tex. in l. interdum 13. in princ.ff.de hæred.instit. in l.si quis actio 8. ff. de vsufructu accrescendo*, imò, & si versaremur in puris alimentis, inspecta qualitate filiorum superstitum, rectè adaptatur limitatio tradita ab eodem *Surd. d. q.5.* vbi in fine limitat regulam negatiuam iuris accrescendi, quando ex legato in alimenta relicto sufficientèr non esset prouisum necessitatibus legatarij, siuè id proueniat ex voluntate legantis, siuè ex casu, nàm tùnc esset locus iuris accrescendi, cùm cessent omnes rationes impeditiuæ illius, quam limitationem, vti notabilem, ac singularem sequitur *Castill.in sæpiùs citata additione ad cap.60.nu.58.* si quidem attenta qualitate domus, & familiæ, nedùm non sufficerent redditus ducatorum 100.m. sed eo minùs redditus dudatorum 47.m. qui de dicta summa remanserunt capientes in patrimo-

Digitized by Google

nio, dùm alij ducati 53.m. fuerunt consumpti per dictam Ill.Principissam D.Ioannam, & implicati in emptionem Status Cutri, iàm venditi ad instantiam creditorum excluso dicto credito ducatorũ 53.m. Hæc causa;me Commissario ex speciali cõmissione S.E.; transitũ fecit;orta quæstione Cõmissarij,in D.Ioannem de Dura amicum nostrũ,nobilitate,& praxi decoratum Consiliarium, & Aulam Pauli Staibani, in qua lis pendet, in Banca Filiolæ.

ARGVMENTVM.

Testis maior deponens de his, quæ vidit in infantia, & pueritia, an probet, si talia sint, quæ cadant in sensu pupilli, aut pueri? & quid si deponat de facto possessionis,vsu, habitatione, solutione mercedis, cultura? & collectione fructuum, & de similibus? & an eius dictum suppleatur adminiculis instrumẽti, partis cõfessione,taciturnitate, & impugnatione cõtrà eius dictũ?

SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus est species alienationis.*
2 *Vinculi exceptione, possessori maioratus datur firma hodiè in Curia contrà alienationes, & credita prædecessoris, sed debet vinculum esse clarissimum.*
3 *Vinculi formatione anteriori, posteremum à possessore formatum destruitur.*
4 *Grauare non possum, quem non onoro.*
5 *Declaratione firmæ, procedi non potest, confitis non verificatis;& attenta sunt gesta, confitis non verificatis.*
6 *Testis maior deponens de his, quæ vidit in ætate 8. annorum, an probet.*
7 *Impubes non admittitur ad testificandum.*
8 *Impubes iurare non potest.*
9 *Iuramenti defectus, nullum facit dictum testis.*
10 *Pupillus iudicio caret, & quæ vidit, ignorat.*
11 *Maior, & pubes non prohibetur testimonium ferre de his, quæ vidit in pupillari ætate.*
12 *Si dicta sunt talia, quæ cadant in intellectum pupilli.*
13 *Maior deponens, se in pupillari ætate vidisse fabricare monetam falsam, ei non creditur, & quarè.*
14 *Maior potest deponere de factis, quæ vidit in pupillari ætate, idcò deponit rectè.*
15 *De possessione.*
16 *Vsu.*
17 *Habitatione.*
18 *Receptione mercedis à locatore soluta.*
19 *Cultura.*
20 *Fructuum collectione.*
21 *Quia de his rectam rationem reddere potest.*
22 *Maior an possit deponere de his, quæ vidit in ætate quatuor annorum?*
23 *Ætas quatuor annorum est infantiæ.*
24 *Maiori creditur de his, quæ vidit in pueritia, non in infantia.*
25 *Hispani pueri sunt astuti.*
26 *Testis dictum adminiculatur, & corroboratur præsumptionibus, & adminiculis.*
27 *Instrumentum, est optimum adminiculum testis dicto.*
28 *Confessio partis est adminiculum pro dicto testis.*
29 *Confessio partis facta in declaratione firmæ, probat contrà eam.*
30 *Confessio partis, non solum adminiculum testibus probet, verùm probationem veram parti, quia est.*
31 *Maior probatio, publico instrumento.*
32 *Probatio probata.*
33 *Potentior omnium probationum.*
34 *Admittitur contrà rem iudicatam.*
35 *Contrà iuris præsumptionem.*
36 *Vincit omnes probationes.*
37 *Admittitur, vbi aliæ non admittuntur probationes.*
38 *Maximè si fiat in libello.*
39 *Habet authoritatem sententiæ.*
40 *Et prævalet sententiæ.*
41 *Sententiam reddit nullam, si est lata contrà confessata.*
42 *Testimonium minùs idoneum valet, si contrà eum nihil sit obiectum.*
43 *Testimonium patris pro filio valet,si nihil contrà eum sit obiectum.*
44 *Exceptio præscriptionis in primis prouisionibus debet opponi à Iudice.*
45 *In plenaria à parte, nàm si taceat, non relevat, quæ ex instrumento resultat.*
46 *Resolutio Curiæ refertur.*
47 *Motiuum expenditur.*

DECISIO LIV.

1 IN casu præcedentis decisionis Tutores pupilli Bartholomæi Franciſci de Palomar, vt vsusfructus dispositio facta à D. Mariana de la Raga in fauorem D. Baltassaris de Palomar eiusdem viri hæredis instituti effectum non haberet in fauorem dicti D.Baltassaris, & hæredum ipsius, per viam iuris firmæ; huius processus cursum impedire nisi fuerunt. Hæc iuris firma fuit prouisa in vim vinculi,seù fideicommissi dictorum bonorum positi,& formati in fauorem

Digitized by Google

rem dicti pupilli in testamento D. Emanuelæ de Dueñas illius auiæ, cuius inhibitio erat, *ne in vim dispositionis D. Marianæ la Raga, dicta bona apprehenderentur nec in processu, vbi apprehensa reperirentur ad vlteriora*
2 *procedatur*, allegata exceptione vinculi (quæ firma licèt in annis præteritis apud antiquos, non practicaretur, ob magnum apprehensionis priuilegium, modernis temporibus, iam est in vsu, & quotidiè prouidetur in Curia, verum est, quod exceptio vinculi debet esse clarissima) cumque nostri clientuli intentio fundamentum haberet in dispositione vsusfructus relicti D. Baltassari in testamento D. Marianæ la Raga, ad vlteriora; firmæ prædictæ præsentntione; procedere impeditus fui, & à dicto D. Baltassare de Palomar ius, & causam habens, clientulus, & frater meus, quarè im-
3 pedimentum firmæ euacuare volens, iustè tollere cõsului, alio vinculo anteriori posito in capitulis matrimonialibus initis inter Alphonsum de la Raga, & D. Emanuelam de Dueñas, cui prædicta bona à patre suo Iacobo de Dueñas, & Candida Malo antea mandata, & primò fuerunt pro matrimonii contemplatione, cum vinculo claro, vt non possit disponere, nisi in filios dicti matrimonij, cumq; D. Mariana filia esset Emanuelæ de Dueñas, ex dicto matrimonio
4 cum onere fideicommissi (cuius virtute firma fuit prouisa) eam grauare nõ potuit, *l. ab eo C. de fideicõmissis*, ex quibus prædictæ firmæ declaratio suplicata fuit, & obtinui, vt ea non obstante ad vlteriora possit procedere constito. Quod Iacobus de Dueñas, & Candida Malo fuerunt Domini, & possessores dictorum bonorum, tempore dictorum pactorum dotalium: & quod in instrumento illorum fideicõmissum fuit formatum in fauorem filiorum dicti matrimonij, & sic D. Marianæ la Raga; ex cuius dispositione agebat; D. Franciscus de Vargas Machuca, quam declarationem obtinuit, ex dicta regula *tex. in d. l. ab eo C. de fideicom. l. si abrogator ff. de adoption. l. vnum ex familia §. 1. ff. de leg. 2. l. 1. §. sciendum ff. de leg. 3. Tiraquell. de priuil. piæ causæ priuil. 37. Mantic. de coniectur. vlt. lib. 8. tit. 1. nu. 37. Molin. de Hispan. primogen. lib. 1. c. 1. nu. 8. & lib. 2. c. 4. nu. 15. cum seqq. Peregr. de fideicomm. art. 33. nu. 33. & cons. 63. lib. 4. Menoch. cons. 707. nu. 1. Pinell. select. iuris interp. lib. 1. c. 1. n. 13.* fuitq; ea processum ad vlteriora; vt tamen im-
5 pediretur sententiæ pronunciatio in hoc processu, & acta post præsentationem firmę in eo nulla declararentur, vt attentata, non fuisse declarationis casum, siuè constitum probatum, fuit obiectum, ex eo, quod D. Franciscus de Vargas Machuca clientulus, ac frater meus non probauerit possessionem dictorum Iacobi de Dueñas, & Candidę Malo vinculantium, cum alter ex duobus testibus vocatus *Hieronymus Liarte*
6 deponat de his, quæ vidit in ætate octo annorum, & decem mensium, vndè altero, & vnico tãtùm teste probasse dicebant Domini possessionem dictorum Iacobi de Dueñas, & Candidæ Malo, in cuius possessione, & vinculo ab eis formato declaratio firmę nitebatur.

7 Huic obiecto; ex cuius solutione casus decisio pendet; Dominis multiplicitèr fuit responsum. Primò, quod licèt impubes ad testificandum non admittatur, *l. 3. §. lege Iulia ff. de testib.* vbi *Bartol. in primis verbis, Speculator in tit. de teste §. 1. num. 33. vers. item excipitur, quod est impubes, Mascard. de probationib. lib. 3. concl. 1246.* plures refert
8 *Farinac. de testib. q. 58. nu. 1.* impubes iurare non potest, *l. iurasse ff. de iure iurand. l. 4. ff. de in litem iurand. cap. 1. 4. quæst. 3. cap. paruuli, & cap. pueri 22. quæst. 4.* & sine iu-
9 ramento, testis dictum nullum est, *l. solam, & l. ins iurandi C. de testib. cap. nuper, & cap. tuis extr. eod.* & pupillus iudicio caret, &
10 qui vidit, aut audit, ignorat, *l. cum Prætor §. non autem ff. de iudiç. §. præterea Instit. quibus non est permissum facere testament. l. finali in fin. ff. rem pupilli salu. for. l. final. ff. de iuris, ac fact. ignor. l. 1. ad C. de fals. mon. Farinac. d. q. 58. nu. 4.* nouissimè *Narbona de ætate ad omnes humanos anno 14. q. 44. nu. 1. cum seqq. infr. citand*, qui *num. 9.* id etiam procedere affirmat parte non opponente, *ex Angelo, Mastrillo, Decio, Lanfranco de testib., Butrigar., Monticul., Rolando, Farinaccio*, nec protestante *ex Angelo*, vt ità expresè tenet *cum Hortentio t. 2. de testib. nu. 20.* tamen pubes fa-
11 ctus non prohibetur testificare de his, quæ vidit in pupillari ætate secũdum DD. communem censuram, teste *Speculatore in tit. de teste §. 1. nu. 35.* vbi *Ioannes Andreas in addition. lit. K.* vbi alios refert *Abbas in cap. final. nu. 3. de sentent. excommunicat. & in cap. cum nobis nu. 6. & ibi Felin. nu. 6. Igneus in l. excipiuntur nu. 36. ff. ad Sillan. Alex. cons. 88. nu. 25. lib. 5. Cuman. cons. 91. incipit, an productus in testem col. 1. Cæphal. cons. 98. nu. 40.* vbi de communi *Corrad. in pract. §. 2. de offic. Prætor. in caus. ciuil. tit. de teste rub. personas testium aggrediendo verbo minor nu. 70. fol. 103. col. 2. in 3. limit. Clarus in §. fin. sub verbo vidi quandoque dubitari*, vbi quod non solùm hęc est communis cõmunium sententia, vt dicit *Calcan. cons. 110. post nu. 8. vers. nec obstat, quod isti sint minores*, verùm est indubitata, & de communi testatur *Villalob. in communib. opinion. verbo pupillus nu. 386. Eman. Suarez in Thesauro receptar. sentent. lit. T. nu. 121. Mascard. d. lib. 3. de probat. concl. 1240. nu. 11.* cũ alijs infinitis tradit. *à Farinac. q. 58. n. 53.*

dum-

Digitized by Google

12 dummodò dicta talia ſint, quæ cadant in intellectum, & ſenſum pupilli, *Andreas in additionib. ad Speculator. tit. de teſte §. 1. nu. 35. lit. K. verſ. ego ſaluo, quod dixi, & Igneus per illum tex. in l. excipiuntur nu. 36. verſ. ſed vltra, & poſt nu. 38. ad Sillan. Alberic. de Malet. de teſtib. c. 5. nu. 22. in princ. & d. nu. 22. in fin. Moncada ad Crot. de teſtib. p. 4. nu. 194. literas SS. verſ. item ſi materia*, ſupra qua teſtificat *Maſcard. concl. 1246. nu. 11.* ſecùs verò, ſi talia ſint, quæ deponit, quæ non cadunt in ſenſum, & intellectum pupilli, vt ex prædictis Doctoribus, & alijs refert videnda. *Farinac. de teſtib. d. q. 58. nu. 58. 59. & 63.* Et propterea, ſi adultus deponat, ſe vidiſſe in pupillari ætate fabricare falſam monetam,
13 eius teſtimonium non recipitur, quia & ſi videt monetam fabricatam, non potuit habere intellectum cognoſcendi, an ſit falſa, nec nè *Farinac. d. q. 58. nu. 60.* aliud ſi dixiſſet, vidiſſe monetam fabricare tantùm;
14 In præſenti verò, cum teſtis deponat ſuper
15 poſſeſſione, valet teſtimonium, poſſeſſionis
16 enim probatio conſiſtit in vſu rerũ domo-
17 rum, aut agrorum; vſus conſiſtit in habita-
18 tione, & receptione mercedum, culura-,
19 & collectione fructuum, quæ cadunt ſine
20 dubio in intellectu pupilli, de quibus ſuffi-
21 cientem ſcientiæ rationem dare poteſt, vt concludit punctim *Alex. d. conſ. 88. à nu. 20. vol. 5.* nouiſſimè *Narbona in ſuis annalibus, qui inſcribitur tractatus de ætate ad omnes actus humanos, anno decimo quarto q. 44. nu. 14. Cuman. conſ. 92. nu. 2. ad medium*, cuius ſola authoritate allegata, in conſilio criminali fuit reuocatus appellitus criminalis oblatus, & prouiſus contrà Hieronymum Gal-
22 bam, ex eo, quia depoſuit de certa poſſeſſione, de eo tempore, quo ſolùm habebat quatuor annos, quando erat infans, ſed cũ ego haberem hunc caſum; vt Aſſeſſor Iuſtitiæ Villæ Alcañici; hanc opinionem nõ ample-
23 xi in maiore deponente de ætate quatuor annorum, nàm hæc ætas eſt infantiæ, & DD. relati, loquuntur de maiore deponen-
24 te, de eo, quod vidit in pueritia, & vti indubitatum fuit receptum a Dominis de Regio Conſilio criminali *in proceſſu Procuratoris aſtricti communitatis Darocæ aduerſus Paulum Salas Cantarero*, vbi fuit admiſſa quædam mulier ad deponendum, de eo, quod vidit in ætate nouem annorum, quia hæc ætas, eſt puerilis, & proxima pubertate *Menoch. de arbitr. lib. 2. cent. 1. caſu 57. in quinta opinione*, quam ſequendam eſſe in
25 Regno Hiſpaniæ crediderim, quia vt tenet *gloſa in l. dolum verbo conuenit, & Oldrado conſ. 184. in fin.* Hiſpani pueri ſunt aſtuti.
26 Sed cùm ad coadiuuandum dictum teſtis minoris plurimum valeant adminicula, & præſumpiones, *Marſil. in l. infans num. 46. verſ. & ſic ex iſtis ff. ad legem Cornel. de falſis Florian. in l. in teſtimonium nu. 2. verſ. niſi habeat alia ſecum ff. de teſtib. Blanc. de indit. nu. 349. in fin.* ibi: *nàm tunc exiſtimo, quod facerent inditium ad torturam, ſi modò alia concurrerent, Carrer. in pract. criminal. in tract. de inditijs, & tortura §. vlt. an teſtis nu. 15. in fin. Ant. Gomez variar. reſol. tom. 3. de delict. c. 12. Rubr. de probat. delictor. nu. 12. verſ. ſi verò teſtis repellitur propter ætatem, ibi iunctis cum alijs operetur tortura*, quos refert *Farinac. d. q. 58. nu. 52.* alia non leuia conſideraui in præſenti pro plena dicti teſtis fide.
27 Quorum primum fuit deductum, ex inſtrumento capitulationis matrimonialis in præſenti proceſſu exhibito, vbi bona apprehenſa (quorum depoſuit teſtis, poſſeſſores fuiſſe Iacobum de Dueñas, & Candidam Malo (eiſdem confrontationibus, reperiuntur mandata D. Emanuelæ de Dueñas vtriuſque filiæ, à cuius diſpoſitione cum pupillus D. Baltaſſar Fraciſcus de Palomar ius, & cauſam habeat, oritur, ne dicam adminiculum tantùm; verum vt teſtatur *Menoch.* pluribus relatis *de retinenda poſſeſſ. rem. 3. nu. 171.* vera, & clara poſſeſſionis probatio *pract. Papienſ. in forma libelli pro turbata poſſeſſione verſ. hodie nu. 6.* cum alijs relatis *à Menoch. d. nu. 572.*
28 Secundum adminiculum deductum fuit, ex tutorũ pupilli confeſſione, reſultante ex ſubdeclaratione ſupplicata per Tutores in dicto proceſſu iuris firmę, de quo in præſen-
29 ti facta eſt fides, vbi prędicta bona neceſſariò præſupponunt fuiſſe poſſeſſa per Iacobum de Dueñas, & Candidam Malo tempore donationis in pactis dotalibus factæ, hæc autem confeſſio, non ſolùm adminiculum dpoſitionis teſtis videtur, verùm clariſſima
30 probatio, nulla enim datur maior, & liquida, quàm partis contrariæ confeſſio, *l. cum te C. de probat. l. cum à matre C. de rei vend. l. generaliter C. de non num. pecun. cap. per tuas de probat. cap. ſi cautio de fide inſtrum. Siluan. conſ. 62. nu. 1. Menoch. conſ. 21. nu. 14. Maſcard. de probat. concl. 344. cum ſeqq. Surd. deciſ. 10. nu. 22. & conſ. 143. num. 39. Gama deciſ. 165. nu. 2. Rota apud Farinac. deciſ. 436. nu. 2. p. 1. Tuſch. tom. 2. lit. C. concl. 645. Monach. deciſ. 22. nu. 8. & 53. nu. 25. Seſe deciſ. 126. nu. 31.* & fa-
31 cit maiorem probationem publico inſtrumento, *Scacc. de appellat. q. 17. lim. 9. nu. 20.*
32 *verſ. limit. 9. nu. 20.* quia eſt probatio pro-
33 bata omnium probationum potentior *l. vltim. C. de fideicom. l. generaliter §. ſi quidem*
34 *C. de reb. credit.* & ſolet admitti contrà rem iudicatam, *Curt. conſ. 17. nu. 12. & 55. nu. 7.*
35 & contrà iuris præſumptionem *cap. vltim. de cohabit. Clericor. Gram. deciſ. 36. nu. 6. Grat. diſcept. forenſ. 142. nu. 9. & 10. Cardoſ. in praxi iudic. & aduocat. verbo confeſſio*, & eſt talis

na-

Digitized by Google

36 naturæ, vt vincat omnes probationes, &
37 admittatur, vbi aliæ non admittuntur
Marant. de ord. iudic. p. 6. art. 5. nu. 25. Surd. cons. 60. nu. 1, & 145. nn. 39. Ant. Monach. de-
38 *cis. 1. nu. 99.* maximè si vt in præsenti facta est in libello *Menoch. cons. 199. nu. 14. Pereg.*
39 *cons. 20. nu. 19. lib. 3.* & habet authoritatem
40 sententiæ, imò sententiæ prævalet, si qui-
41 dem hæc est nulla contrà propriam confessionem, *Io: Andreas de iure iurand. in 6.* cum dictis *à Soccin. cons. 41. vol. 1.* dixi supra *decis. 36. nu. 42.*

Tertium consideraui, in eo, quod in præsenti contrà prædictum testem nihil fuit
42 obiectum per pupilli totores, vndè illius fides, ex eo, quod deponat de his, quæ vidit in pupillare ætate, non minuitur, quia huic defectui nihil à parte est oppositum, *Aymon cons. 150. vers. est generale, Ias. in l. patre furioso nu. 24. ff. de his, qui sunt, & in l. ad monend. nu. 14. ff. de iur. iurand. Hippolyt. sing. 198. Angel. cons. 1. col. 1. post medium, Portol. pluribus relatis in verbo Rex nu. 97.* qua ra-
43 tione licèt testimonium patris pro filio non valeat, valet tamen, parte non opponente, quamuis resultet ex ventre illius dicti; qua ratione, quamuis in primis prouisionibus liceat Iudici exceptionem præscriptionis opponere aduersus instrumen-
45 tum, tamen in plenario iudicio, si quis obtulerit propositionem cum instrumento præscripto, non poterit Iudex præscriptionis exceptionem opponere, si pars eam non opposuit, licèt ex instrumento resultet, vt pluribus exemplis allegatis refert *Portol. d. verb. Rex n. 115. 116. & 117.* ea enim, quę in iudicijs plenarijs defectuosa sunt, robur assumunt, ex taciturnitate partis, & in dicto processu D. Fraciſci de Vargas Machuca, de quo in præcedenti, retuli motiuum.

46 Ex prædictis die 31. Augusti anni 1642. in Curia fuit data fides prædicto testi, vt patet ex sequenti motiuo, quod est pars alterius in præcedenti relato, cuius hæc sunt verba.

47 *Tandem non obstat, quo minùs valeat recipi propositio prædicta; Præsentatio iuris firmæ dictorum Tutorum, & Curatorum, quæ nititur in vinculo posito in testamento Emanuelæ de Dueñas in fauorem pupilli: nàm iàm declaratum esse apparet cum alio anteriori in fauorem Marianæ la Raga posito in capitulis matrimonialibus dictæ Emanuelæ de Dueñas per Iacobum de Dueñas, & Candidam Malo: Nec refert, & si contendatur defeciſſe Franciſcum de Vargas, & eius vxorem in probatione possessionis dictorum Iacobi de Dueñas, & Candidæ Malo vinculantium, cum alter ex duobus testibus productis, scilicèt Hieronymus Liarte deponat de his, quæ vidit in ætate octo annorum, & decem mensium, nempè dictum Iacobum de Dueñas, & Candidam Malo posſed isse bona apprehensa, & per consequens solo cum altero vnico teste probatam esse illorum possessionem; Quia respondetur, quod licèt impubes ad testificandum, non admittatur, tamen pubes factus, non prohibetur testificare de his, quæ vidit in pupillari ætate; secundum communem Doctorum censuram; dummodò talia sint, vt tempore pupillaris ætatis caderent in sensum, & intellectum pupilli; possessionis enim probatio consistit in vsu rerum domorum, aut agrorum, vsus consistit in habitatione, & refectione mercedum, cultura, & collectione fructuum, quæ cadunt in intellectum pupilli, de quibus sufficientem rationem scientiæ redere potest, ex quibus probare dictum testem censemus: His accedit, quod eius dictum adminiculatur cum confessione resultante, ex subdeclaratione supplicata per Tutores in dicto processu iuris firmæ, de quo in præsenti est facta fides, vbi prædicta bona necessariò præsupponunt, fuisse possessa per Iacobum de Dueñas, & Candidam Malo tempore donationis pactis dotalibus facta: & similiter aduersus hanc possessionem nihil oppositum esse per tutores.*

ARGVMENTVM.

Obtinere an quis possit ex causa non deducta in libello? & an hæres impugnans testamentum, possit ex eo commodum reportare? vel sit priuandus hæreditate? & an ad hoc, sit necessaria Iudicis declaratio super amissione, & priuatione hæreditatis?

SVMMARIVM.

1 *Factum proponitur.*
2 *Decisio Curiæ, & motiuum expenditur.*
3 *Petitio actoris, quæ non potest recipi titulo deducto, est recipienda ex alio resultante ex processu.*
4 *Agens ex certa, & specifica causa in libello deducta, obtinere an possit, ex alia in processu resultante.*
5 *Causæ vnius expressio, in libello, quid operetur.*
6 *Officium Iudicis non habetur in Regno Aragonum.*
7 *Electione vnius testamenti contrarij, ex alio contrario obtinere non debet actor, quia electione vnius, aliud impugnatur.*
8 *Emolumentum consequi non potest ex testamento, vel titulo impugnato.*
9 *Beneficium, qui consequi vult ex testamento ali-*

Digitized by Google

alicuius, debet voluntatem eius adimplere.

10 *Firmæ præsentatio aduersus aliquem titulum, impugnat illum, ità vt postmodum, ex eo consequi commodum non possit.*

11 *Resolutio Curiæ refertur.*

12 *Dominium allegare vno titulo, cum clausula, & alias cum alijs iustis iustissimis titulis vtile est, quia si obtinere non potest ex titulo expresso, poterit obtinere ex resultante ex processu.*

13 *Titulus, ex quo obtinere possit actor, sufficit, quod generalitèr sit in articulis comprehensus.*

14 *Petitio clara, & certa, ex certa causa, tantùm, ex ea est ferenda sententia, non ex alia resultante.*

15 *Cautela est optima, vt petitor non se restringat in libello ad causam, seù titulum deductum; sed quod vtatur verbis generalibus, vt illis alio comprehenso obtinere possit.*

16 *Refertur decisio Curiæ Iustitiæ Aragonum in confirmationem prædictorum.*

17 *Libellus generalis, concludens intentionem actoris, in qualibet specie generis, ad omnia extenditur, quæ postea probantur.*

18 L quæsitum ff. de acqu. hæreditate *explicatur.*

19 *Hæres non prohibetur factum defuncti impugnare, quando factum tendit ad priuandum hæredem, vel fraudandum in iure suo proprio.*

20 *Filius in feudo antiquo, ei venienti, ex prouidentia maiorum suorum, potest factum patris defuncti, cuius est hæres impugare.*

21 *Hæres ob impugnationem, & contrauentionem aduersus factum defuncti, non potest priuari, quin procedat Iudicis declaratio, & quare hoc ità stabilitum sit.*

22 *Priuatio est pœna, & in ea non incurritur, nisi super priuatione sit lata sententia parte audita.*

23 *Sententia requiritur super declaratione priuationis, siue à lege, siue ab homine inducatur priuatio.*

24 *Factum, vel non factum, ex quo priuatio nascitur, non sufficit, quod obijciatur, nisi & simul adducatur sententia priuationis, & nu.26.*

25 *Viduitatis priuatio, & vsusfructus inducitur in Regno, ex sola contrauentione* fori vnici de vsufruct. & iure emphiteutico: *sed super priuatione requiritur declaratoria.*

26 *Declaratoria requiritur in casu* fori vniei tit. de his, qui procurant mortem &c.

DECISIO LV.

1 IN d. processu D. Francisci de Vargas Machuca; de quo in præcedentibus decisionibus, Tutores Bartholomæi Francisci de Palomar obtulerunt propositionem litis pendentiæ in vim vinculi resultantis ex testamento D. Emanuelæ de Dueñas illius auiæ, qui cũ fuerint victi à D. Francisco de Vargas, alio anteriori resultante ex pactis dotalibus dictæ Emanuelæ de Dueñas; vt diximus in præcedenti decisione; eo titulo obtinere non potuerunt, obtinuerunt tamen ex alio resultante ex scripturis exhibitis à D. Francisco de Vargas, & D. Franciscæ Sigura, vt patet ex sequentibus vltimis verbis motiui.

2 *Recipitur autem propositio dictorum tutorum Bartholomæi Francisci de Palomar, non in vim vinculi testamenti Emanuelæ de Dueñas;*

3 *ex supra dictis; sed quoniam vltra id, se includit cum alijs iustis, & iustissimis titulis ex processu resultantibus, & apparet ex testamento Marianæ la Raga post finitum dictum vsumfructum scriptum fuisse hæredem suæ matris.*

Iustitia autèm huius partis motiui, dubia reddi videtur, *ex tex. in l. qui habebat in princ. ff. de institor. act. l. 1. §. 1. si mensor falsi. mod. dixer. l. quidam ff. de in rem verso. l. non possumus ff. si pars hered. petat. l. Biblius ff. de pact. dotal. cap. Abbate de re iudic. in 6.* ex quibus testibus communitèr tradunt DD., quod

4 agens ex certa, & specifica causa, ea non probata obtinere non potest ex alia resultante ex processu probata, *Alex. in l. milites nu. 10. C. de testam. milit. Parisius cons. vltim. nu. 10. lib. 1. Cravett. cons. 80. nu. 17.* qui *Castrens. & Corn.* retulit *Boerius q. 42. nu. 17. Gram. cons. 26. nu. 16. Menoch. cons. 199. nu. 34. de arbitr. casu 31. lib. 1. Gram. decis. 330. nu. 2. Moedan. decis. 101. & 202. Paul. de Castr. cons. 81. in causa, quæ vertitur inter Reuerend. Patrem col. 2. & in cons. 136. viso libello lib. 2. Corn. cons. 13. col. 2. lib. 1. Sese decis. 27. nu. 16.*

5 exprimendo enim vnam causam, videtur illam tantùm in iudicium deduxisse, *l. final. C. de annal. exceptio.* & respectu alterius causæ, opus est nouo libello, & noua instantia *d. cap. Abbate, Soccin. cons 39. col. 6. vers. circa tertiam principalem quæst. lib. 1.* ideò Iudex non supplet, si plus est probatum, quam petitum, *glosa aurea in l. verbum oportere ff. de verb. signif.* quam pro aurea citat *Bald. in cap. 1. de milit. vassall. qui contu. est. Curtius senior cons. penult. col. penult. circa medium,* &

6 ex hac ratione est firmissima hæc regula in Regno Arag., cùm in eo non habeamus officium Iudicis, *Molin. in verbo clamum, vbi Portol. & in verbo officium Iudicis.*

7 Vlterius, & secundò, vt tutores non possent obtinere, ex titulo resultante, ex dispositione testamenti D. Marianæ matris pupilli ponderabam, quod ipsi tutores eligendo actionem ex testamento D. Emanuelæ de Dueñas auiæ pupilli impugnabant matris testamentum, *l. quæsitum iuncta glosa verbo oppugnauerit ff. de acq. & omittend. hæred.*

Digitized by Google

rante tempore vsusfructus, sed post eum finitum, cùm enim post finitum vsusfructus tempus, & non antea hæredem instituat, eo ipso censetur proprietatem rei dedisse sub nomine vsusfructus, *tex.* est expressus *in l. final. ff. de vsufruct. eor. rerum, quæ vsu cons. tex. in l. filios hæredes 39. ff. de vsufr. legat. l. species 15. de aur. & argent. leg.* quibus iuribus hoc affirmant, & tenent *Soremaior de vsufr. c. 30. nu. 20. Casanat. cons. 32. nu. 13.* & est originalis doctrina *Bald. in l. id quod pauperibus q. 14. nu. 27. C. de Episcop. & Cleric.* cuius opinionem tenent *Salicetus, Alexander, Corneus, Ias.* & alij relati *à Peregr. de fideicom. art. 5. nu. 21.* plures refert *Salgad. in labyr. credit. p. 1. c. 2. §. 1. nu. 13.* & sequitur, vbi iure institutionis relinquitur vsusfructus, secus si iure particulari, vt *in nu. 11.* resoluitur, *Fusar. de substit. q. 277. n. 41.* & latiùs vidend. *in cons. 195. n. 7. & cons. 196. 197. 198. 199. & 200. à nu. 51.* quibus in locis infinitos refert hanc coniecturam pro vsufructu causali confirmantes; cuius rei eam reddunt efficacissimam rationem in iure, quia hoc casu institutus in vsufructu, tanquam in re certa detracta vsusfructus mentione fit hæres in totum, *l. 1. §. ex fundo, & l. quoties §. si duo ff. de hæred. instit.* hanc sententiam sequitur *Salgad. in labyrint. creditor. p. 1. c. 2. §. vnico nu. 16. & 17.*

Cuius rationis ratio est, ne testator decedat partim testatus, partim intestatus, contrà *tex. in l. ius nostrum 7.* & ibi latè *Decius nu. 1. cum seqq.* & ibi *Cagnol. Main. ff. de reg. iur.*

Et licèt hæc ratio cesset in Regno, ex pluribus relatis *à Portol. verbo testamentum nu. 25.* eamq; in iure validissimam coniecturam appellet, *Sese in decis. 362. nu. 81. & 82.* & quamuis in Regno eam nō recipiat, quia ex dicta ratione institutus in re certa, non dato hærede vniuersali, non succedit in omnibus bonis, *Portol. verbo testamentum num. 29.* nam succedunt cum eo successores ab intestato, tamen in casu præsenti hanc cōiecturam, efficacissimam esse dicebam ad hunc intētum, quoniam dictorum patrum, & foristarum doctrina procedit, quando hæres, & successor ab intestato, non est excluſus, vt quia extraneum instituit in re certa, nō excluso filio fratre, vel alijs ab intestato successoribus; nàm in hoc extraneus erit hæres in re certa; filius verò, vel alius successor ab intestato in omnibus alijs bonis: quando verò voluntas testatoris excludit ab intestato successores ab hæreditate, tùnc certè hæres in re certa, erit hæres in totum, ne contra voluntatem testatoris successor ab intestato capiat illius bona, licèt præter voluntatem possit, vt *num. 40.* cùm ergò in præsenti post finitum vsumfructum, & non antea, Bartholomæus Franciscus de Palomar sit vocatus, ante dictum tempus apparet excluſus, quia post tempus datum antea adempti videtur, argumento *tex. in l. promissor de const. pecun.* latè *Tiraquell. de retract. conuent. §. 1. glos. 2. num. 48. Amaia lib. 3. var. c. 8.*

Quartæ coniecturæ locum præbuit ex præcedenti illatio, quia scilicèt iuxtà iuris, & fori dispositionem, dominium bonorum præter voluntatem testatoris non debet esse in suspenso, *l. vlt. in fin. ff. comm. prædiorum, l. ex duobus §. sed & Marcellus ff. de in diem adict.* punctim *Suelves 2. semicent. cons. 37. nu. 7.* quod absurdum eueniret, si D. Baltassar de Palomar non intelligeretur hæres institutus in vsufructu causali, durante tempore, quo illius filius, & testatricis excluſus erant (ex dictis in præcedenti coniectura) quæ ex his efficacior redditur: Et quod in hoc casu, quando post vsumfructum vniuersalitèr relictū, reperitur scripta vocatio vniuersalis in hæreditate, vocatus in vsufructu sit dominus, & post eum substitutus per fideicommissum, expressè profitentur *Pereg. de fideicom. art. 5. nu. 21. Cephal. cons. 563. n. 37. Menoch. cons. 277. n. 45.* quod intelligè, si vniuersalitèr vocatus, sit successor ab intestato differentiæ, ratio est, quia hoc casu successor videtur excluſus.

Ex his fundamentis, & coniecturis fuit appellitus apprehensionis prouisus, executatoque, cùm fuerit illius reuocatio supplicata, a doctissimis Iudicibus pro reuocatione sequens dubium fuit obiectum, cuius indagatio ad sententiandum diffinitiuè præstitit motiuum.

DVBIVM.

In Regno, vbi carte standum est, appellatione vsusfructus, non venit proprietas: præsertim quando non per modum causæ adijcitur dispositioni, sed principaliter vt in præsentiarum: nec referre videtur, quia testatrix per illa verba, dexolos de gracia especial, videatur incipere à reous, & non ab vsufructu, quia cum statim, & immediatè adiecerit ea, y de aquellos vsufructuario Señor, y maior dexo, limitari, & restringi videntur ad vsumfructum propriū, & formalem: quod fortius suaderi videtur, ex quo in alia parte clausulæ, enixæ suam voluntatem declarando testatrix asserit, y para fenecido, y acabado el vsufruto del dicho mi Señor, y marido, & inferiùs, quiero, y es mi voluntad, que dicho mi Señor, y marido goze, y vsufructue dichos mis bienes, y hazienda; Quæ omnia, apertè ostendere videntur tantum ei vsumfructum relinquisse, non proprietatem: Nec illa verba, Señor, y maior, ad proprietatem referri possunt, quia secundum DD. communem intelligentiam, & censuram post verbum vsufructuarium posita solùm de-

Digitized by Google

notant quandam superioritatem, & maioriam, non autem dominium, & proprietatem bono-
57 rum. Et vlterius non obstat, quia post finitum vsumfructum marjti, tantum filius relinquatur hæres, quasi antea apparet voluisse, neque in proprietate existere, quia videtur satisfieri asserendo, quod iuxtà DD. communem intelligentiam, in hoc Regno sæpissimè in iudicando receptam, per supradicta verba, non censetur suspensa proprietas in hærede, sed tantùm vsusfructus, & fruitio bonorum, ad finem, & effectum tantùm adiecta, vt libentius, & sine aliquo impedimento, quasi hæres esset, posset vsufructuarius illis vti, non verò ad suspendendam proprietatem, & sub conditione relinquendam hæreditatem. Quibus accedunt, in præsenti casu coniecturæ, quæ satis fortiter suadere videntur, non esse relictam proprietatem, sed tantùm
58 vsumfructum, scilicèt, quia sit filius hæres insti-
59 tutus, & inverosimile sit, & contrà naturalem parentum votum, matrem præstare voluisse
60 facultatem viro suo, vt in præiudicium proprij filij posset relinquere bona sua extraneo.

61 In huius dubij resolutione, ex qua non solùm confirmatio appellitus, verùm difficultiua sententia orta fuit, non parum laboraui; palmam verò consequutus fui, ex præcedentibus, quibus sequentes suo ordine, additæ fuerunt coniecturæ, ex quibus dubijs satisfactio clara orta fuit, vt in fine huius decisionis ostendit motiuum Dominorum Locumtenentium.

Quinta coniectura elicitur ex termino assignato, quo vsusfructus finitur, & petitio conceditur filio, in præsenti casu, quo reli-
62 ctus fuit vsusfructus D. Baltassari, non ad illius vitam, talitèr, quod nec illius vita fuit terminus vsusfructus, sed ad ætatem filij communis vtriusque, ad 16. scilicèt annos computandos, à die mortis testatricis, quo in casu certum est, vsumfructum non finiri morte D. Baltassaris de Palomar vsusfructuarij, sed filij ætate 16. annorum, computanda, à die mortis testatricis, *Perei, decis. Portug. 124. per totam.*

63 Duobus enim modis vsusfructus consti-
64 tui solet, vel ad vitam vsusfructuarij, cui conceditur, vel absolutè, vel ad vitam,
65 & ætatem certam concedentis, aut alterius tertij. Primo casu vsusfructus forma-
66 lis est, & tanquàm separatus à proprietate est seruitus personalis, *l. 1. ff. de vsufruct. l. quod nostrum eod.* & ob id cum persona extinguitur *l. corruptionē C. de vsufr. Amaia, & Mesa c. 49. à n. 10. infr. cit.* adeò vt etiam si
67 stipulatus sit pro se, & hærede, cum persona primi extinguatur, licèt in persona sequētis nouus constituatur, ex stipulatione vsusfructus, *l. stipulatio 38. §. sed si quis de verb. oblig. l. qui vsumfructum §. 1. ff. de vsufr.* vti hæreditarius *Ariè de Mesa lib. 3. var. c. 48. & 49. n. 22.*
68 vndè si de consensu Domini, vsusfructuarius in alium cedat, vsumfructum, eo casu fingitur prius domino traditus, & breui manu per dominū nouè constitutus in persona cessionarij noua cautione, *d. l. quod nostrum, Bart. in d. l. vsumfructum nn. 1. Couarr. lib. 1. resolut. c. 8. n. 7. Tiraquell. lib. 1. retract. §. 26. glos. 1. n. 43. Pinell. in l. 1. C. de bon. matern. 3. p. n. 39. Mesa vbi prox. nu. 10. cum seq.*

69 In secundo verò casu (qui noster est) dùm conceditur ad vitam concedentis, vel alterius tertij, si vsufructuarius in vita concedētis, vel alterius tertij, vel durāte ætate contemplata pro termino vsusfructus, ad ipsius hæredes porrigitur, quia cùm vita, vel ætas concedentis, aut alterius, sit terminus vsusfructus à concedente designatus, dùm ipse viuit, aut non peruenit ad ætatem termini vsusfructus, hæredi quoque concessus videtur, argumento *l. final. C. de vsufructu*, ibi: *Vsumfructum apud eum remanere, etiam post patris calamitatem*; est enim verisimile, eum, qui vsumfructum ad vitam,
70 vel ætatem suam, vel tertij constituit, aut relinquit, eo animo id fecisse, vt protendatur ad eius hæredem, quousque duret vita, vel ætas in vsufructu contemplata, ne illa expressio vitæ, aut ætatis assignatæ pro termino vsusfructus, sit otiosa: Dato enim simplicitèr vsufructu, sine dubio est morte vsufructuarij, *ex d. §. finitur, & iuribus in argumento positis*, vt ergò illa expressio aliquid immutet contrà naturam vsusfructus, & de vento non sit, verosimile est, & necessarium, vt intelligamus vsumfructum ad hæredem transire, vel nouum constitui in persona hæredis, cuius etiam causa contemplata est, sic in terminis *Pereira in decis. Portug. decis. 124. nu. 1. 2. & 4. Tusch. pract. concluss. lit. V. concl. 136. Mesa vbi supra Osuald. lib. 10. comment. cap. 16. lit. A.* nec hic obstat *Sceuolæ* responsum *in l. qui vsumfructum 35. ff. de vsufructu legato*, quia nihil decidit respectu vsusfructus durationē, penès hæredem vsufructuarij, vel testatoris, solùm enim decidit, libertos non esse audiendos quinquennio, non peracto.

Ex quibus meritò infertur, quod cum in præsenti casu certus terminus à testatrice fuerit designatus vsufructui relicto D. Baltassari de Palomar ætatis 16. annorum, communis filij, morientē vsufructuario, filio ad eam ætatem non peruenien-
71 te, vsumfructum durare penès hæredem, eique pariter concessum videri, maximè in hoc Regno, vbi pactum, & prouisio valet contra naturam contractus, vt notum est *ex Portol. verbo pactum nu. 1.*

72 Me primò obesse videtur, ideò Senatum Portugalliæ sensisse in fauorem hæredis vsusfructuarij, quia ibi casus euenit in vsufru-

Digitized by Google

fructu dato, vel constituto, in contractu ad vitam concedentis, nos verò versamur
73 in vsufructu relicto in testamento, in quo non sicùt in contractibus hæredibus prouidemus *l. si pactum ff. de probation. l. si necessarias §. penult. ff. de pign. action. Gomez 2. tom. variar. cap. 11. nu. 12. Dueñas reg. 177. fallent. 1. Pereir. d. decis. 124. n. 3.* Nàm huic instantiæ respondetur, prædictis non obesse
74 in aliquo, cùm sola termini constitutio hominis in constitutione vsusfructus faciat cessare legis dispositionem illius, *l. cum ex filio §. filio ff. de vulg. l. vlt. C. de pact. conuent. Paul. de Castr. cons. 150. viso statuto in princ. lib. 2. & 309.* plenè *Negusant. de pig. p. 2. memb. 4. nu. 87. Amaia vbi supr.* & in Regno vrget, valdè statutum, quo stamus carte *obs. 1. de æquo vulnerato.*

75 Secundò respondetur, nos versari in contractibus. Ad quod suppono; iuxtà intelligentiam tutorum pupilli Francisci de Palomar, matrem illius dispositisse, non solùm in suis bonis, verùm quodammodò in bonis mariti vsufructuarij, dùm voluit ipsum, non posse petere melioramenta facta, nec facienda (vt ipsi tutores prætendunt) talitèr quod, vt id effectum haberet, disposuit, & onerauit vsumfructuarium, præcepto approbationis, aut laudationis testamenti, qua mediante, ius ei quæsitum ex testamento, & ex contractu paritèr videtur, vt sic sit facta prouisio, non solùm vsufructuario laudante, verùm etiam eius hæredibus, ex quibus propositæ instantiæ, iuxtà facti veritatem responsio metitur.

76 Nec deindè obstant illa verba, ibi: *Y para fenecido, y acabado el vsufruto del dicho mi Señor, y marido,* & illa inferiùs, *dicho mi Señor, y marido goze, y vsufructue,* in dubio ponderata *pro personalitate vsusfructus*, quia licèt dicta verba personalitatem denotent, persona, eo casu, non restrictiuè apposita est, sed demonstratiuè, argumento *tex. in l. si seruus communis ff. de stipul. seruor. Pereira d. decis. 124. nu. 4.* Et ratio est, quia ex mo-
77 do, & forma relicti, aut constituti vsusfructus, intelligimus vsumfructum fuisse relictum ad vitam, & hæredum vsufructuarij, præfixione; scilicèt vitæ; termino vsufru-
78 ctui, aut ætatis tertij; vndè non dicimus vsumfructum transferri, sed à principio in persona donatarij, & hæredis constitutum, nihil enim impedit, vsumfructum pro parte
79 diuisa, & indiuisa constitui, & pro tempore, dummodò id fiat ab initio, *l. vsusfructus ff. de vsufruct.* conducunt, quæ docet *Barb. in d. l. vsufructu nu. 7. & seqq. ff. solut. matrim.* facit *l. stipulatio ista habere §. si quis ità ff. de verbor. Mantic. de tacit. 2. p. tit. 29. n. 52. Aries de Mesa vbi supr.* relati à *Pereira d. decis. 124. n. 4.* vbi hanc Senatus refert sententiam in gradu appellationis latam.

80 Ex quibus oritur indiuidua satisfactio, & certè singularis *ad tex. in d. l. ambiguitatem C. de vsufruct. & ibi ad Paul. de Castro,* cum quibus, si sine veri præiudicio admittamus, vsumfructum finiri morte vsufructuarij, quando ad certum tempus, vitam, vel ætatem alterius, quàm vsufructuarij est relictum, aut constitutum, & ad hæredem non transmitti, hoc restringi debet, ad personalem vsumfructũ mortui, & ideò nouus concedendus est in hærede, vt bonis vsusfru-
81 ctus prodicto tempore vita, aut termino sit duraturus, vt vti, & frui possit præstita
82 tamen, in terminis iuris noua cautione, *l. repeti 3. & ibi gl. ff. quib. mod. vsufruct. amm. Minsing. in d. §. finitur n. 2. Mesa vbi prox.* quæ in Regno Aragoniæ cessat particulari dispositione, cessatq; paritèr ratio, qua *Paulus de Castro* mouetur *in d. l. ambiguitatem nu. 3.*
83 ad tenendum vsumfructum limitati temporis, finiri morte vsufructuarij, ex tacita sub intellecta conditione, *si tanto tempore*
84 *vixerit*, quasi naturale vsusfructus, hæc enim est naturalis conditio vsusfructus formalis, qui absolutè constituitur, non verò
85 in vsufructu temporali, quia hic vsusfructus in dubio sumitur pro causali, *Fusar. cons. 200. nu. 90.* vbi benè *Amaia vbi prox.*

86 Sexta coniectura fuit considerata, in eo, quod postquam testatrix, in eadem oratione perfecta, verbo vniuersale bona relinquit D. Baltassari de Palomar ibi, *dexolos todos de gracia special*, ipsum deindè nominauit, vsumfructuariũ, dominum, & maiorẽ illorũ in illis verbis: *Vsufructuario, Señor, y maior de aquellos deyo, y nombro*; in quibus, subsequutis post præcedentem dispositionem relictorũ bonorum, vnum ex duobus operatur; Primum, quod scilicèt, ei in dictis
87 vltimis verbis, relinquit vsumfructum causalem, cum illa copulatiua & augmentatiua præcedentis dispositionis: aut saltim secundum, quod, ei relinquit bona, vel eorumdem bonorum vsumfructum: si dici-
88 mus primum; habemus intentum, vt hæc dispositio nõ intelligatur de vsufructu formali, est enim eius naturæ copulatiua, &, vt incompatibilia non coniungat *Fusar. q. 324. nu. 10. & 11.* coniungeret autem, si vsumfructum formalem copularet causali, *Bart. in l. si Titio de vsufruct. leg.* ideòque resoluitur in disiunctiua, *Bart. in l. si Titio n. 10. Menoch. cons. 10. nu. 14.* vt sit in electione vsumfructum, aut proprietatem habere, *d. l. si Titio Bart. allegat. & secut. à Gratian. discept. forens. 216. nu. 13.* & est mirabile dictum de copulatiua *ET*, *à Guttierez practic. quæst. q. 13. nu. 61.* quod quando hæc dictio, ponitur inter duo quorum, vnum inest alio, resoluuntur, in idem, hic copulatiua stat inter primam bonorum dispositionem,

Digitized by Google

& ſubſecutam, eorum vſusfructus, qui ineſt in prima, ergò reſoluuntur in vnum, & erit
89 idem, ac ſi ſolùm bona relinquantur. Si ſecundum, eſt in electione illius, vel proprietatem admittere, vel vſumfructum formale, vt deciſiuè probat *tex. in l. ſi Titio* 10. *vident. cum Bart. & gloſ. in verbo vſufructus ff. de vſufructu legat.*

70 Septima coniectura colligitur ex permiſſione generali, & abſoluta faciendi meliorationes in bonis relictis, ſine diſtinctione, quod ſint modicæ, aut tales, quæ mutent ſubſtantiam bonorum vſusfructus, hęc autem facultas arguit vſumfructum formalem tantùm, non eſſe relictum, ſed cauſa-
91 lem, ratio eſt, quoniam vſufructuario formali, non licet tales meliorationes facere, ex quibus mutetur ſubſtantia rerum vſufructus, imò per eas amittit vſumfructum, *l. vſusfructuarius* 68. *ff. de vſufruct. & quemad, quis vitat. Garz. de expenſ. cap.* 11. *nu.* 42. be-
92 nè tamen vſufructuario cauſali, cùm ſit dominus, intrat ergò, ex hoc fundamento, in caſu præſenti diſpoſitio *tex. ſingularis in l. Proculus ff. de vſufruct. & quemad.* ex qua communitèr tenent DD. quod quando vſufructuario datur facultas, quæ conuenit
93 proprietati, & repugnat vſusfructus naturæ, vt quia permittitur rei alienatio, comprehendit vſusfructus diſpoſitio proprietatem, & ſic intelligit de vſufructu cauſali, *Cornęus conſ.* 121. *Simon Petrus num.* 2. *verſ. nàm cum contra naturam vſusfructus, Barbat. conſ.* 64. *col.* 2. *lib.* 2. *Alciat. conſ.* 103. *lib.* 9. *tom.* 3. aliàs 562. *nu.* 2. & 5. *Socc. conſ.* 210. *Menoch. de præſumpt. lib.* 4. *præſumpt.* 134. *Gratian. diſcept. forenſ.* 216. *nn.* 7. quæ facultas meliorandi, cum ad effectum ſit producta, quia mutata ſubſtantia territorij ex agro albo; fuit plantata vinea, negari non poteſt, quod diſpoſitio, licèt loquatur de vſufructu, ſit intelligenda de proprietate, optimè *Gratian. d. diſcept.* 216. *nu.* 10. & 11. & ſæpè iudicatum vidi in Conſ. Neapol.

94 Octaua, & vltima cõiectura, ex qua credo Senatum Curiæ Iuſtitiæ Aragonum motũ fuiſſe ad cauſę deciſionem, alijs non diſcuſſis, fuit, quod huiuſmodi vſusfructus fuit relictus in ſolutionem, & compenſationem melioramentorum (quorum deductionem ei competentem ammiſit, per approbationem, & laudationem teſtamenti, ſub cuius conditione, vel modo fuit inſtitutus hæres in vſufructu, quouſque filius communis adimpleret decem, & ſex annos computandos à die mortis teſtatricis) & hoc caſu, ex coniecturata mente teſtatricis, & eiuſdem teſtamenti laudantis verosimili voluntate, & cauſa legandi, vſumfructum ſic relictum ad hæredes vſufructuarij, tranſmiſſibile eſt, ex cauſa legati, quæ legatum ampliat, vel reſtringit, *l. ſi habitatio* §. 1. *ff. de vſu, & habit.* vbi *Fulgoſ. nu.* 1. *Mandellus Albenſ. conſ.* 361. *nu.* 14. iniquum enim eſſet, & contrà rationem legati perdere quantitatem certam melioramentorũ ſolutione vſufructus, altero die perituri, quãdo enim in ſolutionem debiti certus, vſusfructus relinquitur creditori in ſolutionem, præſumitur nõ eſſe relictum vſumfructũ: ſed fructus per tempus percipiendos, qui ſecundum iudicium Iudicantis, & arbitrium boni viri fuerunt
95 ſufficientes ad ſolutionem, & compenſationem debiti, ratio enim hæc legandi vſusfructus diſpoſitionem ampliat, vt intelligatur legatum de fructibus, *ex tex. expreſſo in l. cum ità* 41. *ff. de vſufruct. legato*, ibi: *Quia hæc mens teſtatoris fuiſſe videatur*; concurrunt dicta *in deciſ.* 55. vt non extinguatur morte illius, ſed ſolutione debiti, ex fructibus facta, ſi tempus non ſit taxatum: cæterùm, ſi vt in præſenti taxatum eſt, eo tẽpore durabit, & meritò vſusfructus, ſiue fructuum perceptio, quæ ſecundum mentem teſtatoris fuit legata, aliàs enim; in caſu præſenti; contingere potuiſſet, vt ſi ſtatim poſt mortẽ teſtatricis vxoris, decederet vir (quod foret, & cederet in magnum præiudicium d. mariti, qui ſequendo, & parendo voluntatem illius) ſuum ius ammitteret, quod non eſt veroſimile, voluiſſe coniugem, neque intentionem laudantis, & acceptantis, talem eſſe, vt ſic fuit deciſum in Regia Audientia anno 1623. die 8. Maij *in proceſſu Martini de Garin ſuper apprehenſ. & Curiæ Iuſtitiæ Aragonum in proceſſu Dominici Aſtiria ſuper iuris firma grauam. fiendor. aduocante eminentiſſimo, ſimulq; ſubtiliſſimo Doctore Ferdinandez Exquerra de Rozas meritiſſimo Domini noſtri Regis Philippi Quarti in ſupremo Conſilio Italiæ Conſiliario*; & ſi prædicta procedunt in vſufructu relicto à debitore in ſolutionem crediti, fortiùs procedere debet, in relicto in compen-
96 ſationem melioramentorum; quia cum in his melioramentis habeat dominium vſufructuarius, vt diximus *in deciſ.* 38. *nu.* 13. ſequitur, quod vſusfructus ei relictus intel-
97 ligatur, de cauſali vnito cum proprietate, quia quando aliquid relinquitur loco, vice, vel cauſa alterius rei, legatum illud aſſumit naturam illius rei, cuius loco, & vice relictum eſt, *ex l. cum hi* §. *ſi in ſingulos verſ. cæterum ff. de tranſactionion.* plures refert *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 134. (in hac quæſtione loquens) *nu.* 11. & 12.

98 His iactis fundamentis, & coniecturis die 31. Auguſti anni 1642. in proceſſu D. Franciſci de Vargas, Senatus cenſuit pro vſufructu cauſali, & illius tranſmiſſione ad hæredes, ex motiuo ſequenti, ex quo apparent ſolutiones ad dubia ſupra propoſita *nu.* 51. & alijs, quæ à Dominis inter in-

for-

Digitized by Google

formandum fuerunt obiecta, motiuum est tenoris sequentis.

Ex eo præsertim, & aliàs recipitur prædicta propositio Francisci de Vargas, & Franciscæ Sigura eius vxoris, quoniam ex deductis, & probatis in processu constat liquido, Marianam de la Raga Dominam fuisse, & possessitricem bonorum apprehensorum tempore eius mortis, condidisseque suum testamentum, in eoque reliquisse Baltassari de Palomar eius viro vsumfructum omnium bonorum, pro tempore decem, & sex annorum, qui currere inceperunt à die sui obitus, cum onere tamen alendi filium communem Bartholomæum Frãciscum de Palomar, & post finitum vsumfructum scripsit hæredem dictum Bartholomæum Franciscum de Palomar: Et deindè cauit, quod Baltassar laudaret, & approbaret testamentum à prima linea vsque ad vltimam, & quod in renitentiam nihil posset consequi eorum, quæ in testamento relinquit, & tandem quod expressè prohibuit dicto Baltassari, ne posset petere aliqua melioramenta facta, nec fienda in eius bonis, apparetque postea dictum Baltassarem sequendo voluntatem vxoris, intrà tempus ab ea assignatum laudasse, & approbasse testamentum iuxtà tenorem testamenti. Ex quibus sic in facto consistentibus resultat manifestè, dicto Baltassari competisse pro dicto tempore decem, & sex annorum ius vtendi, & fruendi dicta bona, & per mortem illud transtuliisse in successorem, seù habentem ius, & causam ab eò Franciscam Sigura secundam vxorem illius, mediante instrumento pactorum dotalium inter illam, & Baltassarem initorum; in quibus expressè cautum fuit quod superstes haberet in bonis præmortui vsumfructum omnium bonorum, tàm mobilium, quàm sedentium, cùmque vsumfructum hunc inter bona Baltassaris computetur, & pacta in Regno seruari debeant, dùm non continuat aliquod impossibile, vel contra ius naturale, meritò dictam Franciscam Sigura, durante dicto tempore decem, & sex annorum, indubitatum esse, censemus debere, vti, & frui dictis bonis: Nec refert, quod in conspectu se habet, & offert difficultas iuxtà naturam vsusfructus, cuius ea præcipua est non transire in successores vsusfructuarij, sed cum persona extingui, vt iura proclamant. Quia respondetur, quod & si regulariter hoc procedat in præsenti, aliud suadet voluntas testatricis, & ratio legandi, à qua principaliter regulari debet omnis dispositio, certum enim est de foro deberi marito, si plantauerit vineam in campo vxoris, vel alia melioramenta fecerit in bonis illius medietatem æstimationis operum, vel plantationis, vel quartam partem rei operatæ, vel plantatæ, non tantùm eorum, quæ feciisse constiterint in vita vxoris: sed etiam post mortem vsque conuolauit ad secundas nuptias: vel vsque quo ad diuisionem cum filijs factam. Certum etiam est, vt apparet ex dispositionibus testium, viuente Mariana la Raga plantasse vineam in campo, & hæreditate vxoris sub num. 10. confrontato, & etiam post eius mortem, melioraſſe illam vsq; ad quantitatem mille librarum iacentium, feciisseque alia melioramenta in reliquis bonis apprehensis, constat etiam ex tenore dicti testamenti, ea nullo modo posse petere Baltassarem, tàm facta constante matrimonio, quàm posteà cum testatrix, id expressè prohibuerit, quæ ad prædictum effectum eum inuitauerit ad laudandum, & approbandum testamentum, cum comminatione, quod eo non facto, nihil consequi potuisset, de his, quæ ei relinquerat, ex quibus non obscurè colligitur dictum vsumfructum fuisse relictum in solutionem, & compensationem dictorum melioramentorum, & vnum scilicèt propter aliud, in alterius locum subrogare voluisse, cumque hoc fieri non possit cum effectu præmoriente Dn. Baltassare de Palomar ante dictum tempus decem, & sex annorum, cum antea fructus illius temporis relicti, non fuerint percepti, qui secundum iudicium, & arbitrium disponentis visi fuerunt sufficientes ad solutionem, & compensationem melioramentorum, sequi videtur necessariò mentem, ac voluntatem testatricis fuisse, quod præmortuo Baltassare ante dictum tempus transiret vsumfructum in eius successorem; aliàs enim contingere potuisset, vt si statim post mortem vxoris decederet, quod foret, & cederet in magnum præiudicium mariti, qui sequendo, & parendo voluntatem vxoris suum ius amitteret, quod non est verosimile voluisse coniugem, neque intentionem laudantis, & acceptantis talem esse, & iuxtà hanc intelligentiam, quod vsusfructus relictus ad certum tempus in solutionem, & compensationem debiti nõ extinguatur morte vsusfructuarij, tàm in hac Curia, quàm in Regia Audientia in consimili causa esse habitum pro constanti, & pronunciatum inuenimus. Nec his sic maturè consideratis refragari censemus, quæ expenduntur in contrarium. Primum, quod hoc resultaret in præiudicium filij communis, quod non est præsumendum voluisse testatricem: Respondetur, quod cum hoc fuerit factum in solutionem eorum, quæ marito à foro competebant, de quibus disponere poterat in quemlibet extraneum, non est verosimile præiudicare marito de eo, quod sibi erat, relinquendo vsumfructum, in compensationem, de quo non posset disponere, quarè non est considerabile præiudicium filij, tùm quia ei relinquit alimenta intrà dictum tempus; nec his refragantur verba: Y esto asta que el dicho Bartolome Francisco de Palomar mi hijo, y suio tubiesse edad de diez, y seis años cumplidos, *quasi ex eis infertur causam relinquendi dictum vsumfructum, fuisse fauore pupilli, qui non est capax ad administrandum, & regendum bona sua, & sic committitur patri, de quo confidit testatrix. Quia respondetur,*

quod

quod & si ea causa posſit esse impulsiua relicti, non tamen principalis, & finalis cum illa cessante non cesset relictum, si quidem statim subdit: Quod etiam si moriatur filius minor quatuordecim annorum, vtatur, & fruatur dictis bonis Baltassar pro toto dicto tempore decem, & sex annorum. *Secundò, quod cum plenè non constet; prout oportebat; de quantitate expensarum in conferendis melioramentis, fieri non posse compensationem, cùm semper fiat de liquido ad liquidum. Quia respondetur hoc procedere, quotiès fit de quantitate ad quãtitatem in necessaria compensatione, secùs de re ad rem, sicut in præsenti, vbi meliorationes compensantur de voluntate partium disponentis, & acceptantis cum vsufructu decem, & sex annorum, quo casu existimamus sufficere constare de existentia illorum, licèt de pecunijs in eis expensis liquidò non constiterit; præsertim in hoc casu; vbi ipsa Mariana la Raga agnouit, iàm facta esse melioramenta: Respondetur etiam, quod licet, quòad effectum consequendi melioramenta, necessarium sit probare quid expensum, quia principalitèr de eis agitur, vt condemnatio fieri debet in eo, quod minus est, aut expensarum, aut valoris eorum, secùs si incidentèr, & ad alium diuersum finem, vt in præsenti ad consequendum hunc vsumfructum, cum præsumantur; nàm plantationes vineæ indubitatum est fieri non posse absque magnis expensis, & similitèr, esse melioratam hæreditatem, cum à cõmunitèr accidentibus, & iuxtà obseruantias Regni plantare vineam habeatur pro melioramenta. Rursus non obstat, quod vltra dictum vsumfructũ, relinquerit viro suo dimidiam partem bonorum mobilium, quæ ad illam spectabant, quia hoc fieri minimè potest inferri vsumfructuu in compensationem non fuisse relictum, sed quod etiam medietas dictorum bonorum ob eandem causam relictam extitisse.* Prosequitur vltima pars, sed cũ hæc vltima motiui ad aliam spectet quæstionem (de qua inferius) ponam in sequenti decisione sententiã Senatus, & eam hic non duxi continuandam, nàm ex prędictis habes lector in hac difficili quęstione trãsmissionis vsusfructus decisionem, & motiua, quaq; de causa, quibus iuribus iudicauerit Senatus, habesq; paritèr solutiones *ad tex. in d. l. ambiguitatem* in ratione dubitandi allegatam supra *nu.* 2. tot scilicèt quot sunt à me propositæ coniecturæ, quæ suadent, dispositionem esse intelligendam de vsufructu causali, nõ de formali, nam ille transmittitur hic, non nisi alitèr voluntas, vel ratio adiecta, vel materia suadeat, quod totum habes in hac decisione lector curiose; & quod non solùm in dispositione vsusfructus procedunt, sed etiã in dispositione limitata ad alimenta, vt in causa Principis Scillæ, cum creditoribus Ill. Principissæ D. Mariæ Ruffo, scripsere in Neapoli doctissimus Marcus Antonius de Mattheis; cuius ingenij acumen omnibus notum est; vbi dotatio ducator. 100.m. ad dotatæ D. Ioannæ Ruffo, & successorum alimenta restricta, sequentibus verbis: *E li detti docati 100.m. non s'intendano dati in dote, mà per l'alimenti, e subsidio di essa Signora D. Giouanna, e del detto Signor Marchese suo marito, e loro figli, casa, e famiglia*; ad proprietatem dotis, & dominium extindit meritò, contrà creditores, qui naturæ alimentorum inhęrentes, extensionem dicti crediti allegabant ex natura alimentorum, quibus sic satisfactum scripsit. Quia licèt alimenta morte alimentari extinguatur, vti sunt expressa iura *in l. mala ff. de alimentis & cibarijs legatis, & in l. cum hi §. vult igitur oratio vers. modus autem ff. de transactionib.* cum cæteris concordantibus, id tamen locum sibi non obtinere, quotiès alimentorum
101 adiectio, quæ continetur in promissione, vel legato, est apposita tanquam causa ipsius legati, ex ea enim non potest dici diminutum, cum quælibet causa adiecta in legato, vel donatione certæ quantitatis, potiùs ampliet, quam restringat legatum, siue donationem, *l. Titio centum ff. de condit. & demonstr. & l. si mulier 25. C. de iure dotium*, vndè cùm dispositio ex sui natura sit per-
102 petua, non videtur restricta, nec limitata, ex causa in ea apposita, quæ tempore extinguitur, vt probat *tex.* ad literam *in l. cum alimenta §. qui fratris ff. de alimentis, & cibarijs legatis*, ibi: *Vineas cum hac adiectione reliquerat, vt habeant, vndè se pascant*; & paulò inferiùs Iurisconsultus subdit: *Illam adiectionem, vt habeant, vndè se pascant magis ad causam prælegandi, quam ad vsumfructum constituendum pertinere*; & concordat *tex. in l. donationes §. species*, vbi *Bart. ff. de donat.* vbi si res donatur ad vsum, videtur donata proprietas, & in terminis donationis tradunt, *glos. in l. si mulier. vers. mulier C. de iure dotium, Bart. in d. §. species, Guidon Papa singulari 321. nu. 3. & sing. 442. nu. 2.* vbi obseruat multum in hoc aberrasse Aduocatos, cum regulariter contrarium consulant, *Decius cons. 262. sub nu. 6. vers. tertio non obstat, Ruinus cons. 21. nu. 5. & cons. 42. nu. 32. lib. 1. & Curtius iunior cons. 38. nu. 3.* & in legato loquuntur *Bart.* & communitèr *DD. in d. l. libertis 4. ff. de alimentis, & cibarijs legatis, Surdus cons. 11. ex num. 4. lib. 1. Cancer. p. 3. var. cap. 20. tit. de legatis nu. 167. & seqq.* tradens, quod quando legatum
104 certum est, siuè in specie, siuè in quantitate consistat, adiectio vsusfructus, vel alimentorum, cùm censeatur apposita in gratiam ipsius legatarij, & inserta potiùs, vt causa, quam vt conditio, non restringit, nec limitat legatum, idemque comprobat

Simon

Digitized by Google

Simon de Pretis lib.4. de interpret vltimarum voluntatum interpret.1.solut.5. dub.10.nu.16. loquens in legato fendi relicti ad alimenta, & dubitat.11.nu.2.& 3. vbi in specie loquitur de legato certæ quantitatis pecuniarum ad alimenta, affirmans hoc casu proprietatem quantitatis relictæ sub eo contineri, illudque esse perpetuum, & ad hæredes transmissibile, & sequitur post alios Castill.de vsufructu lib.1.controu.cap.30.nu.8.

105 vbi nu. 11. subdit relictum pro necessitatibus deberi, etiam si necessitates non vrgeant, non enim ex causa, quæ exprimitur, mensuratur legatum, l. si fundum sub conditione §. si libertis patronum ff. de leg. 1. sed ex defuncti voluntate, sicuti in contractibus non debent attendi verba conuentionis, sed contrahentium sensus, atque voluntas, & quod verisimile est, ipsos sensisse, atque voluisse l.iuris gentium §.pactorum ff.de pactis, & l. sed celsus §.1. ff. de contrab.

106 empt.one, & in ijs potius, quod actum, quam quod dictum est, sequi debemus, l. semper in stipulationibus ff. de reg. iuris, vbi Decius, & Cagnol.in princ. l.pactum ff.de probat. l. promittendo in princ. ff. de iure dotium, vbi Paulus I.C. loquens in indiuiduali materia pacti dotalis inquit, Magis enim res, quam verba intuenda sunt, & confirmat Vlpianus in l.dotis fructus §.si vsusfructus ff.eod. tit. vbi pariter in dote scripsit, inspiciendum esse primo loco, quid actum sit, & post glos.in l.blanditus C.de fideiussor. tradit Mantica lib.12.de tacitis, & ambiguis tit.4.nu.13.

107 Hinc sub legato fundi ad alimenta contineri proprietatem decidit disertissimis verbis Modestin.in l.libertis 4. ff.de alimentis, & cibarijs legatis, ibi: Videntur mihi ipsa prædia esse libertis relicta, vt pleno dominio hæc habeant, subdens, & ideò si quid superfluum in redditibus, quam in cibarijs erit, hoc ad liberos pertinet, & post Bart. & alios interpretes in d.l.donationes §.species ff.de donat. & in d.l.libertis, Cardin.Mantica de coniecturis vltim. voluntatum lib.9. tit.2. nn.29. Molina de primogen.lib 1.cap.19.nu.9. Crassus in §.legatum q.38.nu.2.Surdus d.cons.11.n.4. & alij, quos abundè congerit Castill. d.cap. 30.nu.4. & seqq.

108 Qua in re ea est ratio, quoniam Bartoli theorica in d. §. species nu.1. ad dignoscendum vtrum dispositio proprietatem, aut vsumfructum, vel alimenta cõtineat, oporteat intueri verba disponentis, quæ si causam adiectam fuisse indicant ad demonstrationem, & non restrictionem, per modum nempè enunciatiuum, legatum ex ea non restringitur, nec immutatur, sed plenam proprietatem continet, quam Bartoli traditionem sequuntur Alex.cons.223.in fine lib.2. Lader. cons.32. per totum vol.1. & Castill. d. cap. 30. 2 num. 16. & præsertim sub num.18.

109 Hanc quidem rationem adaptabilem esse ad casum, cuique recte intuenti patebit, si verba pactionis conspexerint, ex illis namque apertissimè edocent contrahentes ipsi mentionem fecisse de alimentis, non ad finem onerandi dictam Principissam D. Ioannam, eiusque filios ad restituendos prædictos ducatos 100.m. nec diminuendi causa illorum promissionem, siue donationem, sed tantùm ad demonstrandum sub vniuersali successione reseruata ad beneficium eiusdem D.Ioannæ, illos non includi, & ne ex dotium titulo ipsa D.Ioanna à prædicta successione excluderetur, igitur si verba illa sunt enunciatiuè prolata ad huiusmodi demonstrationem, nullo modo possunt operari prætensam extinctionem, quam ipsius promissionis præcedentis proprietas prohibet.

110 Idque non esse alienum ab alimentorum natura, quãdo certum aliquod extimatum est pro eis relictum, tradit Reg. Merlin. centuria 2.cap.10.nu.18. affirmans hoc casu alimenta non extingui cum vita alimentarij, ex Gasp.Thesaur.lib.1.q.for.q.25. nu.9.& 10. & ex Merlino de legitima lib.1. tit.2. q. 5. sub nu:37. vers. & sic est differentia, qui loquuntur in fortioribus terminis, in dote nempè filiæ spuriæ relicta, quæ licèt sit pro alimentis ei debitis, non tamen redit mortua filia ad patrem, vel ad eius hæredes, nisi quid annuum relinqueretur; ex quo alimenta percipiantur, eandemq; sententiam sequitur post Præs. de Franchis decis. 283. Cancer.p.3.var.cap.21. de transmissionibus nu. 219. & Fontanell. de pactis nuptial. claus. 5. gl.1.p.1.nu.125.& seqq.

111 Cæterum, vt causam ex omni parte in tuto collocemus, ex Castill. lib.4.controu. in addit.ad cap.60. qui in terminis ferè indiuidualibus, in alimentis nempè promissis filiæ nuptui traditæ in casu, quo successura erat maioratui, hunc articulũ disputat ad partes, diclmus huiusmodi alimenta, cùm ex causa dotis, siuè matrimonij iam contracti principaliter processisse constet, dotalia iudicari, dotisque naturam ita assumere, vt pleno iure ad filios transeant, nihil refragante pacto, quod in casu successionis dicti ducati 100.m. non intelligerentur dati in dotem, quo non obstante censeri dotem destinatam pro alimentis. vel quatenùs mera, & pura alimenta dici possint, adhuc tamen in persona filiorum continuari, & durare, nec morte illorum extingui.

112 Primum assumptum probat Castill. ex pluribus. Primò, ex eo, quod in contractibus, sicùt in omni alia dispositione, principaliter attendenda est mens contrahentium

Digitized by Google

tium etiam coniecturata recedendo à verborum conceptione ex iuribus superiùs adductis *in l.semper ff.de reg.iuris, in l. pactum ff.de probat, l.promittendo in princ. ff. de iure dotium, & in l. dotis fructus §. si vsusfructus ff.eod.tit. Surdus cons.* 381.*nu.*20.*lib.*3.*&* *cons.* 331. *nu.*52. *eod. lib. post Alex. cons.*22. *nu.*6. *lib.*1. vbi procedere inquit etiam vulnerando verba,& post alios *Mantica de tacitis lib.*12.*tit.*17.*nu.*36. & latiùs *lib.*12.*tit.*4.*ex.n.*2. cum cæteris, quos plenè cumulat, idem *Castill. loco cit. nu.* 3. addens in contractibus magis causam verborum esse spectandam, quam verba ipsa,cum effectum tribuat stipulationi, *l.*2.§.*circa ff.de doli mali exceptione*, & præter *Manticam*, alios allegat *Cancer. variar.p.*3 *cap.*7. *de pactis nu.*237. causam verò finalem non aliam fuisse considerat *Castill.* in suo casu,quam matrimonium, & vt deseruiret oneribus ipsius, & quo faciliùs generum alliceret ad matrimonium contrahendum, qui fortè non contraxisset sola spe successionis maioratus, vndè id sufficere concludit, vt dos dicatur saltem impropriè, & in ea locum habeant disposita in vera dote, *ex Mantica de tacit.lib.*12.*tit.*4. *nu.*12. *&* 13. *&* *lib.*1. *cap.* 17. *nu.*42. aliter

113 enim in eo casu indotata mulier eo pacto fieret, nullumque dotis fructum, aut emolumentum maritus consequeretur, quod conueniri, & in pactum deduci prohibet *I.C. Vlpianus* in præiudicium viri, & mulieris *in l.si conuenerit* 4.*ff.de pact.dot.* & tradit post *Paulum de Castro in l. interest C. de vsufructu, Bald.nouell.de dote p.*7.*priuil.*44.

Hæc ratio, si rectè adaptatur quæstioni propositæ per *Castillum*, magis congruit præsenti hypothesi, in qua concurrit, nedùm verisimilis mens contrahentium, & causa ipsius matrimonij,verùm,& ipsorum verborum sensus, cùm expresse dictum sit in casu, quo decederent Principes dotantes absque descendentibus masculis,ac Comes D. Fabritius, absq; descendentibus legitimis,& naturalibus ex suo corpore, siuè ante, siuè post dictorũ Principum obitum, dictam D. Ioannam posse succedere in bonis burgensaticis, & feudalibus, non obstante dicta dotatione, quæ nullo vnquam tempore, aut casu posset illam excludere, quæ dotatio in casibus prædictis remaneret pro nulla,& inualida, ac pro non facta, dictosq; ducatos 100.m. non intelligi datos in dotem, sed pro alimentis ipsius D. Ioannæ, Marchionis sui viri, ac filiorum, & familiæ, non aliter, nec alio modo, quæ verba apertissimè indicant non aliud voluisse ipsos contrahentes,nisi tantummodò reseruare dictæ D.Ioannæ eorum primogenitæ saluam, & illęsam successionem illi debitam, vti primogenitæ, non autem totaliter remouere, ex alimentorum expressione effectum, & substantiam promissionis dotium, hæc enim promissio non aliam causam habet, quam matrimonium, & principaliter ipsius mariti, eiusque filiorum, & in eum finem dirigitur, vt in casu, quo filia successura erat, adhuc onerum matrimonij grauamine releuaretur, dùm ex futuro euentu successionis nullum lucrum consequebantur dictus Marchio, eiusque filij, quod res ipsa experimento docuit, cùm ex oneribus contractis à dicta Ill. D. Ioanna nil fere supereſſe contigerit in eius hæreditate in beneficium suorum filiorum, qui nequidem in vita eorum matris vtilitatem aliquam ex præhabita successione status obtinuerunt propter secundas nuptias ab ea contractas, idcircò cum nullum aliud emolumentum ad maritum, & filios peruenerit, saltem dicti duc. 100.m. dotis nomine constituti censeri debent tàm ex verisimili, & coniecturata contrahentium voluntate, quæ pro expressa habetur *l. si quid ff.si certum petatur*, quàm ex ipsorum verborum tenore, quæ finem, & causam ità contrahendi ostendunt.

114 Addit secundò,*Castill.à nu.*8.*& seqq.* promissionem prædictam cẽseri factam ex precedenti causa necessaria, & obligatione, qua pater, & mater tenentur filias dotare *l.vlt. C.de dotis promissione, & l. qui liberos ff. de ritu nuptiarum*, vndè desumit illam præsumi in dubio factam ex causa dotis,ex notatis per *Manticam de tacitis lib.* 12. *tit.* 13. cùm omnis promissio, ac donatio à patre filiæ facta contemplatione nuptiarum dotis nomine intelligatur, etiam si de dote nihil dictum fuerit,*Vlpianus in l.quod autem ff.de iure dotium*, quem *tex.* vti singularem, ac notabilem extollit *Bald. ibidem, & in l. nulla C. eod. tit.* & tradunt post *Oldradum cons.*245.*nu.*5. *Mantica d.lib.*12.*tit.*11.*nu.*10. *& tit.*10. *nu.*23. & alij relati per *Castill.loco cit.sub nu.*10. maximè,quia hæc præsumptio mulieribus, & Reipublicæ vtilis, & fauorabilis est *l.*1. *ff.sol.matr. l.*2. *ff.de iure dotium, & l. Titio centum §.Titio genero ff. de condit.& demonstr.* & in indiuiduo,quod alia dote non constituta, promissum filiæ datum fuisse censeatur in dotem, dotisque nomen obtineat, licèt expressum non sit, vel aliter conuentum sit, quod dotis nomen non habeat, tradit *Mantica d. lib.* 12. *tit.*10.*nu.*31.*&* 32. eumque sequitur *Castill. loc.cit.sub nu.*13.*in fin.* quam *Castilli* sententiam sequitur post *Fontanell.de pactis tom.*2. *clauſ.*7. *glos.*3. *p.*14. *à nu.*37. *Reg. de Marinis lib.*1. *variar. cap.*9. *cum alijs* per eum adductis, vbi voluit alimenta promissa filiæ, & genero, censeri data in dotem, venire in restitutione vti dotalia in casu restitutionis,

Digitized by Google

8 *hæred.* qui autem testamentum patris impugnat, non debet ex eo testamento quidquam emolumenti consequi, vt probat *tex. in d.l. quæsitum* 40. ibi: *Nàm qui iudicium parentis oppugnauerit, non debet ex eadem hæreditate quidquam consequi*; consonat *tex. in* 9 *cap. ex eo extr. de reg. iur. in 6.* imò qui beneficium consequi vult ex testamento alicuius, debet voluntatem eius adimplere, *authen. hoc amplius C. de fideicom.* & ità arguit *Bald. in cons.* 343. *quando quis priuatur lib.* 4. In præsenti verò casu non solùm pupillus non adimplebat matris voluntatem,
10 verùm eam impugnabat præsentatione firmæ, qua ex diamatro dispositis ab ea se opposuit, ex capite, quod ipsa non poterat disponere, cum ipsa ab auia haberet ipsi filio pupillo bona vinculo obnoxia.

11 His tamen non obstantibus, meritò Senatus censuit pupilli propositionem forè recipiendam, ex dispositione D. Marianæ la Raga matris; Quia licèt ipsa in propositione, solùm articulauerit expresse titulum ei resultantem ex testamento D. Emanuelę auiæ, non tamen excluſit alium titulum, quia in articulo 10. postquam deduxit di-
12 ctum titulum, in eo dixit, *vel aliàs cum iustis, & iustissimis titulis*, ex processu resultantibus esse dominum, & possessorem: cumque id resultaret ex scripturis exhibitis, & productis à D. Francisco de Vargas Machuca aduersario illius, negari nō posse videtur merita fuisse in processu ad obtinendum, finitis iuribus dicti D. Francisci de Vargas Machuca, scilicèt vsufructu, cuius virtute obtulit propositionem, quod apertiùs apparebit, ex solulione eorum, quæ pro ratione dubitandi sunt adducta.

Ad primum respondetur, veram esse iuris regulam deductam, ex iuribus in argumento adductis, quod scilicèt actor non potest obtinere, nisi ex probatis, & articulatis titulis; verùm quod ad hoc, vt actor
13 obtinere possit, sat est, vt titulus probatus, vel ex processu resultans videatur articulatus in genere, licèt alius in specie sit articulatus, vt optimè sensit, & docuit *Ioseph de Sese decis.* 27. *nu.* 14. ibi: *Nàm quando*
14 *agens clarè, certè, & specificè intentat solam vnam causam; nec aliquo modo apparet, quod fuerit alia causa deducta in iudicium, non potest haberi ratio, nisi de causa deducta*; & inferiùs *sub nu.* 15. ibi: *At in casu nostro, quando petitio est clara, certa, expressa ad aliquam causam; nec apparet, quod alia causa, seù titulus fuerit intentata in narratione, nec petitione, super illa solùm est facienda sententia*; cuius dicti tanti viri ratio dimanat, ex eadem assignata in argumento: ex eo enim tenent DD. allegata, & deducta ex certa causa: ex alia obtinere non posse, etiam ex processu resultante, quia exprimendo vnam causam,
15 videtur eam, dumtaxat, non aliam in iudicium deduxisse, *Sese d. nu.* 14. quæ ratio solùm procedit, quando in libello expressè se
16 restringit ad vnam causam, vel titulum deductum, vt fuit dictum *in processu D. Iulianæ de Aragon super iuris firm. anno* 1601. *in Curia Iustitiæ Aragonum*, qua de causa in eo processu obtinere non potuit alio quàm vinculorum titulo, quia tantùm illum deduxit: at verò in præsenti, cum vinculi titulum specificè deducendo, generaliter, deindè alias, iustissimis titulis pupillus se asserat possessorem, non solùm titulum vinculi, sed etiam testamenti matris in generalitate videtur deduxisse: cessat ergò ratio, qua videtur alium, quàm expressum renunciandi, quia hæc procedit, quando tituli articulationi non accedit generalis
17 aliorum titulorum deductio, nàm libellus generalis concludens intentionem actoris, in qualibet specie generis, ad omnia extenditur, quæ postea probantur, & substinetur libellus in omnibus, *Soccin. cons.* 39. *n.* 18. *Sese d. decis.* 27. *num.* 19. cuius aurea decisio in materia nostræ decisionis motiuum fuit.

18 Ad secundum (quod maiorem difficultatem includit) respondetur eam iuris regulam deductam, *ex d.l. quæsitum* 40. *ff. de acq. hæred.* qua defuncti factum hæres impugnare prohibetur, non procedere, quan-
19 do illud factum ad fraudandum hæredem in iure suo processisset, ità *Bald. in l.* 1. *nu.* 4. *col.* 4. *vers. quæro vtrum C. de inofficiosis donat.* ibi: *Quæro* (inquit) *vtrum iuramentum donantis impediat hanc reuocationem scilicèt inofficiosæ donationis?* Respondit non *l.* 1. *& 2. C. si quid in fraudem patron.* ibi: *Nàm filius venit contrà factum patris hoc casu, etiam si sit hæres patris, quia non tenetur habere ratum, quod est factum in fraudem suam, &c.* hoc etiam *Bald.* latè prosequitur, & *in cons.* 215. *proponitur, quia inuestituræ num.* 1. *col.* 2. *versic. tertio respondetur lib.* 2. *& Saluſt. de Monte, Morti. & Abbat.* simul tradiderunt *cons.* 197. *visis dubijs nu.* 1. *inter consilia Paul. de Castr. lib.* 2. dicentes, quod quamuis regula sit, hæredem non posse venire contrà factum defuncti, nec redarguere defunctum de mendacio; fallit tamen dicta regula, quando defunctus suo facto voluerit priuare hæredem in iure suo proprio ipsi proprio nomine debito, cuius etiam sententiæ sunt *Curtius sen. cons.* 1. *circà primum in fin. Iaſ. cons.* 7. *vertitur controuersia col.* 8. *versic. nec obstat, dùm successiuè lib.* 3. dùm commemorat *Bald. in d. cons.* 215. & expressius *idem Iaſ. cons.* 56. *magnificus col.* 6. *vers. & ad aliud. & cons.* 64. *in causa caducitatis col.* 3. *versic. nec obstat, si dicatur eod. lib.* 3. *& cons.* 168. *in causa col. fin. num.* 18. *vers. respondetur lib.* 4. *Thomas Gram. cons. Neap. decis.* 93. *in casu n.* 9.

Digitized by Google

Vndè *Bald. in d. cons.215.* ad propositum dixit, quod in feudo antiquo, quod ex pro-
20 uidentia maiorum ad filium deuolui debet, venire potest filius ipse, etiam hæres patris, contrà factum ipsius patris, & illud iure proprio impugnare *Alex.* qui plures concordantes allegat *cons.18.attentis narratis nu.12. vers.an filij dicti Meuij lib.5. Salust. & Abbat. d. cons. 197.num.1. vers.præterea predicta regula, Corneus cons. 301. circa primum nu.10.lib.1.* & latissimè *Ias. & Curt.sen. in consilijs præallegatis,* qui omnes,ex eo inferunt, quod quando testator voluit priuare hæredem suo iure, quod ipsi necessariò relinquendum erat, cessat regula in contrarium adducta, & iure potest hæres ipse, testatoris factum impugnare, atque infringere,quod ipsum probat,optimè *tex.in l.2.* vbi notant *Bart.Bald.& Paul.de Castr. si in fraudem patron. Alberi. in rub. C. eod. tit. col.2. Petrus Bellaperti. & Cyn.in l.1.eo titulo, Bald. cons.65. factum tale est Petrus Nicol. post principium vers.si verò ex hoc, & in l.post contractum de donat. cum simil.* quos allegat *Alex d.cons.57. visa breui in fin.lib.5.*

21 Ex dictis infertur, quod cum ex causa, vel ex propria persona,possit hæres;defuncti factum impugnare absque priuatione hæreditatis; vt hæres, ob contrauentionem, aut impugnationem possit hæreditate priuari, in hoc apprehensionis iudicio, obijciens contrauentionem, & impugnationem, vt hæres priuetur, non erit au-
22 diendus,nisi veniat cũ declaratione Iudicis super dicta priuatione, priuatio namque est pœna, in quam non incurrit, nisi super priuatione sit; hærede vocato;lata senten-
23 tia declaratoria, siuè à lege, siue ab homine, priuatio inducatur ipso iure, & facto, iuxtà *tex.in l.eius, qui delatorem, vbi Bart.de iur.fisci cap.cum secundum leges de hæret.in 6. cap.1.* vbi *Abbas de locat. cap.1. vbi glosa de sagitar. cap.1. vbi glosa de eo qui ord.furt. suscep. cap. licèt Episcopus, vbi glosa de præben. in 6. Felin.in cap.Rodulphus nu.35.de rescript. Tiraquell.in l.vnquam verbo reuertatur n.20. in terminis non adimplentis onus testatoris, Bald. in authent. hoc amplius C. de fideicomm. nu.6. Castrens.ibi. nu.12. Riman.sen. cons.258. nu.8.& 9. Felin. d.nu.35. & seq. d. verbo reuertatur nu.27. & 46. Fornac. decis.Lucen. 8. per totam max. nu.5 & 6.* vbi citat *Alexand. cons.52.nu.7. & 8. in 2. & cons.6. nu.2. in 3. & Ruin. cons.181.nu.8. in 1. & cons.2.nu.11. & 12. & cons.4.nu.19.& 20. in 5.* quod in-
24 Regno Arag. est receptum in casibus *fori*
25 *vnici de vsufruct.& iure emphiteut.*& in terminis *fori 1.de iur.dot.obs.cũ moritur eod.tit. Molin. verbo viduitas fol.330. col.2. vers. viduitas vxoris perditur,*& in casibus *fori vnici*
26 *tit. de his, qui procurant mortem*, in prædictis enim casibus in hoc Regno, ex iuribus allegatis, semper spectatur sententia declaratoria super facto,vel nõ facto, & contrauentione, quæ declaratoria,cum in hoc casu deficiat, meritò ex testamento impugnato obtinere potuit pupillus, maximè quia eius causa deterior non potuit fieri, nec pœna incurri ob delictum tutorum.

ARGVMENTVM.

Legatum relictum vxori, donec filij peruenerint ad ætatem 14. annorum, an expiret morte filiorum ante dictam ætatem? vel ea non obstante duret vsque ad tempus ætatis præfinitæ?

SVMMARIVM.

1 *Casus expenditur, 2. & 3.*
2 *Clausula, quæ discordiam præbuit, refertur.*
3 *Consilium authoris refertur.*
4 *Diuersæ Aduocatorum sententiæ, partes ad compromissum se remittunt.*
5 *Laudantur huius causæ arbitri.*
6 *Dictum vnius viri magnæ authoritatis,pro decisione habetur.*
7 *Arbitrorum dissensus proponitur.*
8 *Arbitri tertij electio ob discordiam.*
9 *Arbitri tertij sententia refertur pro vsufructus permanentia in proposita quæstione.*
10 *Vsusfructus legatum vxori, donec filius ad ætatem 14. annorum perueniat, cuius contemplatione sit factum, an filij, an matris multum interest, an verò oneris alendi eum.*
11 *Vsusfructus legatum relictum vxori, donec filius habeat 14. annos, extinguitur morte filij,ante dictam ætatem.*
12 *Vsusfructus legatum relictum fauore vxoris, donec filius habeat certam ætatem, permanet post mortem filiorum ante dictam ætatem.*
13 *Vsusfructus legatum vxori, donec filius ad ætatem certam peruenerit, si vtriusque fauore sit relictum, præponderat fauor legatariæ; & non perit morte filiorum ante dictam ætatem.*
14 *Vsusfructus legatum vxori, donec filius veniat ad certam ætatem, in dubio non constito, de cuius fauore sit relictum, non perit morte filij ante dictam ætatem.*
15 *Vsusfructus legatum in præsenti vtriusque, & matris, & filij contemplatione fuit relictum.*
16 *Vsusfructus vxori relictus præsumitur fauo-*

re

Digitized by Google

re filiorum, ex contemplatione maternæ sollicitudinis.

17 Vsusfructus legatum vxori, ex quibus coniecturis præsumatur relictum fauore filiorum remissiuè.

18 Vsusfructus legatum, relictum vxori, ex quibus coniecturis præsumatur relictum fauore matris.

19 Vsusfructus legatum vxoris contemplatione, censetur relictum, cùm prius nominatur vxor in legato, quàm filij.

20 Vsusfructus legatum, vxoris contemplatione præsumitur, ex maritali affectu.

21 Fauor, & contemplatio legati, ex affectione, & coniunctione personæ, cui fit, infertur, & eius fauore fit lata interpretatio.

22 Affectio summoperè attenditur in coniecturanda testatoris voluntate.

23 Affectio in coniecturanda voluntate defuncti proprietati verborum anteponitur de iure.

24 Affectio vsufructuarij, ex vniuersali vsufructu legato cognoscitur.

25 Affectio cognoscitur, ex tutoris nominatione.

26 Affectio cognoscitur, ex executoris testamenti nominatione.

27 Maximè si sit pro animæ relicta executio.

28 Anima, nihil dilectior.

29 Argumentum à maioritate rationis validum.

30 Affectio colligitur, ex legato omnium bonorum.

31 Affectio melius ostenditur legato omnium bonorum facto vxori, quam eam vocando vxorem dilectissimam.

32 Factis potiùs affectio, quam verbis declaratur.

33 Operibus credendum est, non verbis, adulamur enim istis, illis deuincimur.

34 Verba dispositiua ad fauorem vxoris legatariæ vsusfructus ostendit illius affectionem.

35 Verba executiua, cuius affectionem indicent.

36 Legatum vsusfructus vxori relictum, cum onere alendi filium, an contemplatione oneris, an verò vxoris sit relictum?

37 Legatum vsusfructus cum onere relictum, ratione oneris censetur relictum, si onus adiectum legato emolumento æquipollet, secùs è contra.

38 Legati fauorabilis interpretatio fieri debet, vt legatum duret, & non extinguatur.

39 Legatum relictum vxori nutrici filiorum, an censeatur relictum contemplatione tutelæ?

40 Signa dilectionis mariti erga mulierem legatariam vsusfructus, cui imposuit onus alendi filios, faciunt, vt non censeatur legatum relictum sola contemplatio oneris.

41 Vsumfructum in Regno solet relinqui à marito vxori filijs existentibus, & multo fortius non existentibus.

42 Animus testatoris à communiter accidentibus, & consuetudine regionis, vbi testamentum fit, elicitur.

43 Argumentum valet à communiter accidentibus, ad declarandam voluntatem testatoris.

44 Vsusfructum morte filiorum, non fuit extinctus in hac causa, quia matris, & filiorum, contemplatione vxori fuit relictum.

45 Dispositio habens duas causas finales, non cessat altera permanente sola.

46 Legatum vsusfructus durat, dùm reliquiæ causa legandi permaneant.

47 Legatum vxori relictum, cum onere habitandi cum filijs impuberibus vsque ad iuuenilem ætatem, non debetur, si steterit per eam, quo minus adimpleatur, secus si non extiterit.

48 Legatum relictum verbis dispositiuis commodum denotantibus ad fauorem legatariæ verbis directis: si deindè onus iungantur hoc non tollit, legatum esse relictum fauore legatariæ, quia onus per modum adiectionis fuit positum.

49 Legatum coniugis à coniuge relicto, quamdiù cum filijs moratus fuerit, ei debetur filijs mortuis.

50 Vsusfructus relictus alicui, donec hæres, vel alius ad certam ætatem peruenerit, durat vsque ad ætatem præfinitam, etiam si moriatur hæres, vel alter, cuius ætas fuit considerata.

51 Legatum relictum cum conditione habitandi cum filijs, an debeatur cum illis non moranti.

52 Verba con condicion, y no sin ella, quando conditionem, quando modum inducant.

53 Legatis adiecta verba con condicion, y no sin ella modum inducit.

54 Legatum relictum sub modo, & contemplatione legatariæ matris, & filiorum, morte non perit ipsorum.

55 Legatarius facto impeditus modum adimplere, legatum consequitur.

56 Legati conditio, si facto perit, legatum non debetur.

57 Legati modus, si facto perit, legatum debetur.

58 Conditio legati impedit ius oriri, si non adimpletur.

59 Modus legati, adimpletur post acquisitionem legati.

60 Legatum relictum alicui durante minore ætate alterius, huius morte perit legatum, limit. vt nu. 62. si nulla sit legatarij contemplatio.

61 Ætas est pars vitæ, vita totum, & totius interitu, & pars perit.

62 Legatum relictum vxori, durante minori ætate filiorum, permanet post eorum mortem, si non solùm filij, sed & mater sit contemplata.

63 Voluntas testatoris secundum plus, & minus fauens, semper est voluntas.

64 Substitutio facta hæredi, intelligitur salua manente ratione legati.

65 Legati causa, legatum limitat, restringit, vel ampliat.

Digitized by Google

DECISIO LVI.

3 MIchael de Amor suum condidit vltimum elogium, & institutis hæredibus filijs suis impuberibus, ità cauit: *Item quiero, y es mi voluntad, que mi muger Anna Maria Lesaca vsufructue, y goze toda mi hazienda, hasta que dichos mis hyos llegen a tener edad de 14. años: y este vsufructo le dexo con condicion, y no sin ella, que asta que llegue a tener edad de dichos 14. años dichos mis hyos los aia de criar, y sustentar dicha mi muger sin lleuarles cosa alguna por razon de alimentos, y tambien dexo dicho vsufruto con condicion, que aia de administrar, y cultibar bien la hazienda sin dexarla perder, y sino la cultiuare conforme es justo, dexo la administracion, y vsufruto de toda ella a mis executores, y tutores, y si alguno de dichos mis hijos muriere sin tomar estado, que aia de ser toda mi hazienda para el que quedare, y en caso que murieren entrambos sin tomar estado, quiero que en dicha Parochial Iglesia se funden por mi alma, y por mis defuntos seis anniuersarios cantados con la caridad a costũbrada, y toda la restante hazienda quiero sea para mis parientes mas cercanos.*

9 Filij antequam ad ætatem præscriptam peruenerit decesserunt, qua de causa consultus, an dictus vsusfructus duret vsque ad præfinitum tempus, quo filij si viuerent, esset duraturus apud Mariam Lesaca vsumfructuariam? Pro ea, & vsusfructus permanentia vsque ad dictum tempus quatuordecim annorum secundùm filiorum ætatem, si in humanis existerent cõputandum responsum dedi, cumq; consultationis tempore vsufructuaria in bonorum possessione esset, ei firmam cõsului aduersus dicti testamenti executores vsusfructus extinctionem prætendentes. Cumque fori Aduocati in diuersas essent sententias, alij nàmq; filiorum morte extinctum esse dixerint, alij verò permanere sentiebant, præcedente recto consilio, partes in duos arbitros iuris Iustitiæ decisionem relinquerũt, quorum alter D. Michael Pastor meritissimus fuit; in Regia Audiẽtia criminali Philippi Quarti Consiliarius; alter verò D. D. Didacus Gallam in Metropolitana Ecclesia huius Ciuitatis doctoralem sedem suis laboribus ademptam, eiusque animi virtutibus summè debitam, ex quibus posteà ad dignitatem Magistriscoliæ in eadem Ecclesia iustè assumptus fuit, & à Domino nostro meritò decoratus Visitatoris munere Regni, & Ciuitatis Valentiæ, quorum fides constantia æquitas, & rectitudo, quæ per vniuersum Orbem circũfertur, tanta apud me fuit, vt eorum dictis decisioni debitus 6 sit locus inter vtriusque supremi Senatus resolutiones, magni enim vnius viri dictũ inter canonizationes Sanctorum admissum reperimus in relato à Diuo Antonio; de sanctitate, & vita Diui Pauli primi heremitæ, teste *Petro Ludon. Mart. in allegat. pro reg. p. 1.*

7 Dissentientibus ergò inter se DD. iuris arbitris in dicta causa, ipsis commissa, inter Annam Mariam de Lesaça, Ioannem Lope, & alios litis consortes pars: ex altera circà dictum legatum vsusfructus, per dictum Michaelem de Amor dictæ Annæ vxori relictum: alter extinctum filiorum morte fuisse: alter verò permanere sen-8 tientes cùm fuerit compromissi facultate tertius eminẽtissimus licentiatus Frãciscus de Leon electus, discordiæ causa compatis vtriusque partis iuris, factique rationibus, & ab ipsis DD. egregiè in materia per difficilem propositis, visisque alijs, quæ apud DD. sparsim ad quæstionis decisionem in-9 ueniuntur, omnibus maturæ perpensis *pro vsufructuaria, & vsusfructus permanentia vsque ad tempus quatuordecim annorum secundum filiorum ætatem, si in humanis existeret computandum iudicauit ex sequentibus*; & licèt securè ex dictis *in decis. 53.* resolutionem habere possit huius quæstionis; contentione in nostra censura cadente, iterùm dixi, vsumfructum permanere.

10 Omnis ergò huius quæstionis difficultas ex alia pendere: cuius nempè contemplatione legatum fuerit relictum, an legatariæ, an filiorum, onerisuè? vt aduertunt *DD. in l. annua ff. de annuis legatis, l. sticus §. final. de aliment. & cibar. legat. l. ambiguitatem C. de vsufruct. in l. generali §. duas ff. de vsu, & vsufruct. legat. in l. 1. C. de legat. Petrus Ancharan. cons. 237. in fin. Signorol. de Homodei cons. 179. Imol. in l. ità relictum §. pegasus de leg. 2. Decius cons. 485. 601. & 602. Soccin. cons. 110. vol. 1. Carol. Ruin. cons. 42. & cons. 46. Peregr. 38. lib. 2. & de fideicomm. artic. 16. num. 147. & 151. Cephal. cons. 429. Menoch. cons. 246. lib. 2. & 970. à nu. 14. lib. 10. & de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 123. Surd. cons. 218. tom. 2. & de aliment. tit. 6. à num. 12. & tit. 8. priuil. 23. & 24. Iacob. Cancer. lib. 3. variar. cap. 20. à nu. 198. vsque ad 210. Ioseph Ram. cons. 4. à nu. 31.*

Certior tamen distinctio in hac quæstione desumitur *ex Philippo Decio cons. 601.* vbi 11 tres casus proponit. Primum, quando legatum relictum fuit vxori, contemplatione filiorum tantùm; in quo morte filiorum extinguitur. Secundum, quando legatum 12 mero fauore legatariæ fuit factum, & tunc morte filiorum non extingui, dicendum est. Tertium casum mixtum, quando legatum fuit vxori relictum filiorum simul, & matris contemplatione, & causa: in quo

casu

Digitized by Google

13 casu ratione mixtæ, contemplationis saltem post mortem filiorum fauor matris præponderat; vt ipsa non priuetur legato, *Franch.dec.58.nu.3.* Hanc distinctionem sequuti fuerunt *Simon de Petris de vltimar.volunt. lib.4. dub.8. Franch. vbi prox. Gerard. Marzol.cons.88.nu.4.Caphal.cons.429.n.106. vers. postremo, Bornin. Canalcan. de vsufruct. mali. relict. nu. 138. Menoch. lib.4. præsumpt. 123. à nu.20. & cons. 970. ex nu. 38. Tusch. lit.L. concl.95.nu.7.* vbi communem opinionem appellat *Peregr. de fideicomm. art.16. à*
14 *nu.147.* Addens alium, & tertium, quando res est dubia, in quo casu siuè distinctionis quarto membro, pro legatarij contemplatione iudicandum, satis comprobatur *à Menoch.d.præsumpt.123.à nu.1.*

Cùm autem in nostro casu legatum vsusfructus sit relictum duplici, ex causa nempè filiorum, & matris legatariæ, vt infe-
15 riùs apparebit, fateri debemus, nos esse in tertio casu memoratæ distinctionis, quia legatum vsusfructus relictum fuit duplici, ex causa, tàm filiorum, quàm matris legatariæ.

16 Fauor filiorum cognoscitur, cùm ad eorum educationem, & bonorum administrationem materna sollicitudine, & cura, vsque quo puberes efficerentur, testator prospexit *Bart. & Odofr. in l.1.C.de legat.* vbi etiam *Alex. num.4. Signorol. cons.179. in fin. Decius cons.485. num.7. & cons.620. num.3. Carol. Ruin. cons.42. nu.21. & cons.46. nu.5. Surd. de alim. tit.5.q.6.nu.13. & tit.8.priuil. 23.nn.8.Pereg.cons.38.n.10.vers.quamobrem vers.2. Menoch.lib.4.præsumpt.123.nu.5.Ancharan. cons.237. Signorol.de Homodei d. cons. 179. Imola in l. si ità relictum §. Pegasus de leg.2. Rainer.in addit.ad l.1.C.de leg. Menoch. d. lib.4. præsumpt. 123. nu.5.* vbi enumerat
17 coniecturas, ex quibus deprehendi potest vsusfructus vxori fuisse relictum contemplatione filiorum, idem tenens *in cons.146. nu.2. & 3. & cons.970.à nu.29.*

18 Matris fauor, eiusque contemplatio patet euidentèr, ex sequentibus coniecturis, quarum prima est, quæ ex verbis testatoris
19 colligitur, cum respectu vxoris priùs exprimatur legatum, quo in casu illa debet præponderari, argum. *l. quoties ff. de vsufruct. l.generaliter §. quid ergò ff. de fideicom. libertatib. l.cum pater §.penult.ff.de leg.2.* ibi, *ei potius soluendum, cui priùs legatum est, cap. mandato de præbend. in 6.*

20 Secunda coniectura colligitur ex ipsius personæ qualitate, maritalique affectu, ex quibus satis suadetur vxoris contemplatio-
21 ne legatum relictum fuisse, quia propter affectionem, & coniunctionem personæ fit lata interpretatio *l. in testamento ff.de fideicom.liber. l.seruus plurium §.final. ff.de leg.1. l.Aurelius §.Titius testamento ff.de liber.legat.*
22 affectio namque summoperè attenditur in coniecturanda testatoris voluntate, *l.cum auus ff. de condit. & demonstrat.* quæ pro-
23 prietati verborum in viam iuris anteponitur, *Aimon cons.927.nu.1. Menoch. de præsumpt. lib.4. præsumpt.16. nu.2.* & in nostris terminis *Bornino de vsufruct.nu.138. Adrian. Negusant.q.512.nu.17.fol.mihi 859.*

24 Tertia coniectura oritur ex factis testatoris, vxorem eius vsumfructuariam relin-
25 quendo vniuersalem, tutricem filiorum,
26 executricemque testamenti exoneratri-
27 cem ipsius animæ, & conscientiæ, & cum
28 nulla res dilectior sit quàm anima, quæ cunctis rebus est anteponenda, *l. sancimus C.de Sacrosanct.Eccles.cap.cum infinitas de pœnis, Menoch.de præsumpt.lib.4.præsumpt.112.n.4. Rota nouiss. decis. 74. nu.18. par.2. Riminald. cons.752.nu.27.lib.7* ex quibus non solùm affectio testatoris coniecturatur, sed certè
29 per rei euidentiam colligitur certa argumento sumpto à maioritate rationis, quod validissimum est in iure *Euerard. in suis locis topic. loco à maior. tex. in l. nec ex vera C. de acquirend. poss. & l.1. C.de negot. gestis cum vulg.*

30 Quarta, omnibus efficacior coniectura desumitur, ex ipso legato, omnium bonorum relicto, quo magis dilectio quàm ver-
31 bis ostenditur, nàm vocare vxorem dilectissimam; vt tradit *Decius cons.601 nu.4. & Menoch.cons.146. nu.10.* leuius signum dile-
32 ctionis est, quam illud, cum magis factis, quàm verbis declaretur voluntas, *l.Paulus ff. rem rat. haber.* vt in specie notauit *Me-*
33 *noch. d.cons.970.nu.35.* operibus enim credendum est non verbis, & vulgò traditur, adulamur enim istis, illis deuincimur, præ-
34 sertim cum vsus sit verbis dispositiuis denotantibus commodum ad fauorem legatariæ, ibi: *Quiero, y es mi voluntad, que mi muger Anna Maria Lisaca vsufructue, y goze toda mi hazienda;* ex quibus clarè colligitur, relictum fuisse vxori vsusfructū ad cō-
35 modū eius, cùm verba legati dirigantur in legatariam dispositiuè, non autem executiuè, quæ operantur eiusdem contemplationem, quamuis posteà onere grauetur *Bart.in l.pecuniæ 8.nu.1. ff.de aliment. & cibar.legat. post glos. in l. si quis Titio ff. de leg.2. Cuman. cons.108. testator. nu.2. Simon de Petris de interpret.vltim.volunt. lib.5. dubit.2. nu.14. & 15. Mantic. de coniect. vltim. volunt.lib.8.tit.4.nu.13.*

36 Et quod in præsenti legatum factum fit respectu vxoris, & non oneris educandi, & alēdi filios, inducitur *Bar.in l.Pāphilo §.duos ff.de leg.3.* vbi dicit ad nostrum propositum
37 legatum factum fuisse gratia oneris, quando onus adiectum legato æquiualet emolumen-

Digitized by Google

lumento legati, secùs verò si excedit, cùm ergò in præsenti, non æquiualeat onus legato, sed potiùs fauor mulieris, non potest dici propositum legandi finalem, esse onus, ex qua coniectura pro hac opinione est *Benint. decis. 98. num. 7. Menoch. d. cons. 146. num. 13.* & in terminis *dictus Petrus Benint. in concl. vlt. nu. 7.* ex sententia *Bart. in d. l. Pamphilo §. duos ff. de leg. 3.*

38 Deindè loco quintæ coniecturæ ponderatur, quod in dubio pro legato, & vt legatum non extinguatur, iudicandum est *Decius cons. 61. nu. 8. Tusch. lit. L. conclus. 105. nu. 3. Angel. cons. 150. in princ.* vbi latè tractat opiniones, & dicit hanc distinctionem veram *Gratian. tom. 1. discept. for. 104. nu. 35. & 63. Socein. sen. cons. 69. nu. 5. lib. 1.* ex sententia *Bart. & aliorum in l. 1. C. de legat.* & subdit *Decius*, quod ista est sumenda interpretatio in dubio, ne legatū corruat, quod priùs scripsit *Ioannes Baptista à Sanct. Seuer. inter cons. Soccini senior. in cons. 69. nu. 7. lib. 1. Corneus cons. 323. col. 3. in princ. lib. 1.*

His accedit sexta coniectura considerata in sententia *Grati cons. 84. nu. 5. lib. 2. relat. à Menoch. d. cons. 146. nu. 11.* qui tenet,

39 quod quando maritus legat vxori, quam & tutricem filiorum relinquit, præsumitur legasse affectione maritali, non verò contemplatione tutelæ, idem probat, quia

40 vbi in dispositione tastamentaria extant signa dilectionis, mariti ergà vxorem, legatum ei relictum, non censetur sola contemplatione oneris alendi filios, *Petrus Benint. decis. vltim. num. 8. Petris de interpretat. vltim. volunt. lib. 8. dubit. 8. num. 63.* quos refert *Menoch. allegat. cons. 970. num. 35. & lib. 4. præsumpt. 124. nu. 5.* ex dilectione deducens coniecturam, quod testator esset relicturus, & si tutelam non administraret legatarius.

41 Et hæc opinio in Regno est certissima, cùm in eo frequentissimum sit testatores legare vxoribus suis vsumfructum suorum bonorum existentibus filijs; & multo magis non existentibus, & eas relinquere

42 hæredes, cum onere disponendi in filios, quod facit iuxtà prædictam consuetudinem, esse interpretationem faciendam,

43 sumpto argumento à communitèr accidentibus, vt in specie notat *Cancer. lib. 3. var. cap. 20. nu. 209. post Corneum cons. 311. nu. 2. lib. 1.*

44 Quibus sic constitutis sequitur, quod cum legatum, de quo agitur matris, & filiorum, simul contemplatione fuerit relictum, filiorum morte, non fuisse extinctum, iudicandum sit, quoniam duabus causis fi-

45 nalibus in dispositione cōcurrentibus, vna cessante, altera verò permanente, dispositio etiam permanet, & substinetur *§. affinitatis vbi institutiste communiter instit. de nuptijs, Verde select. quæst. 8.* vbi sic ad propositum argumentatur *Menoch. d. cons. 146. nu. 26. & 27. ex Corneo cons. 311. nu. 4. Vincent. de Franch. decis. 58. nu. 3.* dicens legatum vsusfructus, siuè alimentorum factum in fauorem matris, aut filiæ morte filię non extingui, & sequuntur *Menoch. d. præsump. 123. nu. 23. Decius cons. 601. nu. 4. vers. vnde tertius, Cancer. d. lib. 3. cap. 20. nu. 209. vers. quoniam vbi duæ sunt causæ refutans Peregr. allegato cons. 57. vol. 3. & de fideicom. art. 16. nu. 149.* licèt *ipse Peregrinus d. art. 16. dubius potiùs remanserit, dùm dixit nu. 151. ideòque parce agendum est in re hac*, & iterùm, *quare prudentèr agendum est in re hac*, quæ com-

46 munis sententia placuit *Benintend. d. decis. 98.* & vt legatum maneat sufficere, reliquię causæ, tenet *Cæphal. cons. 81. nu. 15.* & in terminis *Augustin. Beroi. cons. 32. num. 2. 3. & 4.*

47 *lib. 2.* dùm asserit, non deberi legatum, adiecto onere habitandi cum filijs impuberibus, vsque ad tempus iuuenilis ætatis, si per eam steterit, quo minus adimpleatur, sic sentiens, quod si per eam non steterit, legatum debeatur.

48 Hoc paritèr comprobatur septima coniectura elicita, ex eo quod testator priùs vxori legauit verbis (vt dixi) dispositiuis; commodum denotantibus in personam legatariæ; directis, posteàque onus ei imposuit, quo deprehenditur, onus educandi filios per modum accessionis, adiectum fuisse, argumento eorum, quæ notarunt *Paulus de Castro in l. Lucius §. à te peto, & ibid. Cuman. nu. 1. Imol. nu. 2. ff. de leg. 2.* facit *Casanat. cons. 45. nu. 94. & cons. 57. nu. 82. Menoch. d. cons. 146. nu. 14. ante fin. Cancer. var. d. cap. 20. nu. 208.* censuit Senatus Cataloniæ, teste *Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. glos. 22. nu. 58. Pater Sanch. de matrim. lib. 7. disp. 92. nu. 49.* loquens in legato coniugi, à coniuge

49 relicto, quamdiù cum filijs commoratus fuerit, qui casus strictior videtur, & pro hac sententia (ni fallor) extat *tex.* expressus *in d. l. generali §. duas filias ff. de vsu, & vsufruct. legat. Castill. de vsufruct. cap. 62. n. 13.*

50 vbi docet expressè, quod si vsusfructus relinquatur alicui, donec hæres, vel alius ad certam ætatem peruenerit, & hæres, vel alter ante dictam ætatem moriatur, permanet legatum vsque ad ætatem præfinitam, quia personam potius quam tempus considerauit principalitèr testator, *Barbos. in collect. ad tex. in l. ambiguitatem C. de vsufruct. nu. 4.*

Pro qua etiam sententia non mediocritèr facit ratio, quam considerauit *Menoch. d. cons. 146. nu. 19.* quam cum alijs, ad casum

51 non parum conducibiles, apud eum videre poteris, addasque rogo elegantem *Surdi*

con-

Digitized by Google

consilium 218. *nu.* 20. sic concludens: *Sicuti igitur conditio habitandi cum filijs, non impedit legati præstationem, quoniam non stat per legatarium; quamuis sit apposita fauore filiorum, & legatum censeatur factum intuitu oneris, vt supra dixi, ità & præstandum erit legatum vsusfructus, licèt non susceperit tutelam, cuius intuitu fuit relictum, quando per eam non stat, & hæc procedunt, etiam posito, quod legatum dici possit factum intuitu tutelæ, quod tamen controuersiam patitur, Ioseph Roman. cons.4. à nu.32.*

52 His iactis pro vera casus resolutione, nihilo obstat, legatum fuisse sub conditione relictum, ibi, *con condicion, y no sin ella*, quia licèt generalitèr inducant conditionem, ex latè traditis *à Barb. claus. dicta n.11.*

53 ea tamen verba adiecta legatis non inducunt conditionem, sed modum, *l. mœuia, & l. libertas quæ §. hac scriptura de manum. testam. l.2. §. final. de donat. Petris de interpret. vltim. volunt. lib.4. p.2. interp. dub.8. Phan. de inuent. par.6. nu.8.* maximè vbi conditio est successiua, vt hic *Gratian. decis. March. 153. à num. 17. vsque ad 21. & discept. 136. nu.20. Parlador. quotidian. different. different. 147. à nu.2.* legatum verò relictum sub mo-

54 do, & contemplatione legatariæ, & filiorum; vt supra dictum est; morte illorum non perit, maximè quando, casu deficit modus, vt hic morte filiorum, *Corneus cons. 145. in fin. lib.1.* ibi: *At quando casu deficit modus, atq; ità impeditur legatarius adim-*

55 *plere modum ipsum, legatum tamen non corruit, sed debetur;* vt probatur *in l.2. vbi Iacob. Butrigar. ità annotauit C. de legat.* quem sequutus est in specie *Ioan. Baptist. à S. Seuerin. inter cons. Soccin. sen. cons.69. nu.4. lib.1. Corneus cons.311. num.4. lib.1.* qui post *Bart. Angel. Imolam, & Castrens.* differentiam

56 constituunt, inter conditionem, & modum, nàm illa, si casu perit, corruit legatum: si

57 verò deficit modus, etiam per casum, tamen adhuc debetur legatum, *l. si fundum per fideicommissum §. Iulia de leg. 1. l. Lucius la seconda §. si quis de leg.2. l. pater filium §. Tusculanus de leg.3. Alex. in l.1. nu.5. & ibi Corn. col. penult. C. de instit. & substitut.* cuius

58 sententiæ ea est ratio, quia conditio impedit ius oriri, si non impletur, modus ve-

59 rò cum adimpletum est, nõ solùm post ortum iuris, verùm post acquisitionem rei, quam oõtendit retinere legatarius (de quo vide in decisione sequenti) & est facilior retentio, quàm acquisitio, argumento *l. patre furioso ff. de his, qui sunt sui vel.* quam sanè rationem perpendit in specie *Corneus d. cons.311. nu.5. lib.1.*

60 Non obstat, deindè hoc legatum relictum fuisse durante minori ætate filiorũ, & quod morte illorum perit sine dubio, nàm

61 ætas est pars vitæ, vita autem totum, cuius interitu, & pars perit, quia licèt ex prædictis filiorum fauor elici possit, non tamen excludũt legatariæ fauorem, vndè respondetur, quod ætatis præfinitio, & si fauo-

62 rem filiorum respiciat, vt minus grauarentur, non ideò vxoris contemplationem excludit, quia testatoris voluntas secun-

63 dum magis, aut minus fauens, semper est voluntas, & contemplationem inducit, *ex l. si quis testamento §. apud Iulianum de leg.1.* quæ cùm simul fuerit causa finalis relicti permanet; filijs vita functis; & simul legatum: nàm vt testator voluit filios instituere, & consanguineos substituere; sic vxori vsumfructum legare totum à voluntate proueniens, vt in alia quæstione prædilectionis, secundum magis, & minus arguit *Cancer. d. cap.20. nu.304.*

64 Nec minùs obstat obiectio substitutionis consanguineorum proximiorum post mortem filiorum factæ, cùm ex supradictis sit intelligenda, salua semper causa legati,

65 quæ legatum limitare, & restringere solet, iuxtà celebrem animaduersionem *Fulgosij in l. habitatio nu.1. ff. de vsu, & habitat. Mandellus Albesius cons.361. nu.14. vol.2.* vt diximus *in decis.53. n.95.* sic decisa fuit causa.

ARGVMENTVM.

Legatum quando dicatur modale, & quando conditionale? quomodò vtrumque resoluatur conditione, vel modo non secuto? Quãdo dicatur causa finalis dispositionis, quando impulsiua? Et de vtriusque effectu, modo non impleto? An requirat contemplationem personæ, cui legatum adiudicetur, in casu inobseruãtię, modi, & præcepti testatoris? an eius præceptum negatiuum requirat interpellationem? Et quid de affirmatiuo transferendi cadauer testatoris, ex vno sepulchro in aliud dicendum est? ad interpretationem *tex. in l. non aportet C. de his quibus, vt indignis*; an eo non impleto, resultet in legatario legati priuatio? Et an præcepti imple-

Digitized by Google

plementum ſecutum, præſumatur impletum à legatario, non probato ab alio fuiſſe factum ? Et an ſit in conſideratione, quod modus, ſiue præcepto teſtatoris ſit obtemperatum poſt tres, aut quatuor dies termini præfixi à teſtatore ? & an ſi ad implendum præceptum ſit præfinita dies ſine pœna, habeat locum impoſita à iure? ſi terminus eſt breuior anno, quo elapſo incurritur in pœnam iuris. *ex auth. hoc amplius C. de fideicommiſsis* ? de cuius interpretatione agitur; & an annus, ſiue terminus incipiat currere à die mortis, quando ità cautum eſt, & diſpoſitum? an verò ſimul à die interpellationis, & monitionis, & conſecutionis legati modalis, iuxtà illius naturam, & eſſentiam?

SVMMARIVM.

1 IMago facti depingitur.
2 Conditio in forma ſpecifica eſt adimplenda.
3 Modus adimpletur poſt conſecutionem legati.
4 Modus, & conditio differunt.
5 Laudantur Aduocati huius cauſæ.
6 Cauſa finalis eſt obiectum diſponentis.
7 Cauſa impulſiua eſt, quæ præter vltimum finem, non nihil mouet agentem.
8 Cauſa in dubio præſumitur impulſiua.
9 In diſpoſitione hominis.
10 Si non exprimitur conditionaliter.
11 Cauſam finalem deſignat expreſſio, & attendentia diſpoſitionis.
12 Expreſſio motiui vnius tantùm, & qui ſolum potuit agentem mouere, parum intereſt, quod exprimatur, vel non.
13 Cauſis duobus concurrentibus ad diſpoſitionem, ceſſante altera diſpoſitio non ceſſat, & nu. 15.
14 Cauſæ impulſiuæ ceſſatio, non attenditur, ſi durat finalis diſpoſitionis, quæ ſemper permanentiam tribuit diſpoſitioni.
15 Cauſibus finalibus duabus, ſi altera tantùm ceſſet diſpoſitio, non reſoluitur ex defectu cauſæ.
16 Diſpoſitio non reſoluitur ex defectu cauſæ, quæ non eſt finalis, & vnica, ſed ſolùm impulſiua; niſi id exprimatur in diſpoſitione.
17 Diſpoſitio non reſoluitur ex defectu cauſæ finalis, niſi præcedente interpellatione, & monitione Iudicis pro implemento illius.
18 Priuationis pœna ſine interpellatione modi adimplendi non datur.
19 Perſona vbi non eſt contemplata, in caſu contrauentionis præcepti teſtatoris, tale præceptum in conſilium reſoluitur.
20 Perſona legitima non datur pro interpellatione implementi modi in diſpoſitione, in qua in defectum illius, nullius eſt vtilitas, nec perſona aliqua contemplata.
21 Monitio, & interpellatio, vt impleantur præcepta affirmatiua teſtatoris, requiritur, vt propter non implementum reſoluatur diſpoſitio.
22 Monitio, non eſt neceſſaria in præceptis negatiuis.
23 Quid ſi præceptum habet diem, & pœnam, an requiratur monitio.
24 Priuationis pœnæ locus non eſt, niſi præcedente monitione; etiam ſi ipſo iure inducatur ex diſpoſitione.
25 Priuationis pœnæ locus negatur, vbi non eſt ſecuta declaratio Iudicis ſuper priuatione.
26 Tex. in l. non oportet C. de his quib. vt indignis.
27 Funeris expenſas, ſi hæres non fuerit, vt teſtator iuſſit, non propterea remouetur hæres, vt indignus.
28 Alberici interpretatio ad dictum tex.
29 Tex. in d. l. non oportet procedit in præcepto legitimo teſtatoris.
30 Hæres per Iudicem, ex officio de iure poteſt compelli ad implendum præceptum teſtatoris, ſecùs de foro Aragoniæ.
31 Officium Iudicis non habetur in Regno Aragoniæ.
32 Hæres ex obſeruantia præcepti teſtatoris, non fit indignus, vt priuetur hæreditate.
33 Ratio tex. d. l. non oportet, ex gloſa in d. l.
34 Præcepti teſtatoris, ob non impiementum, non priuat hæredem ex ſententia gloſæ, ſi non continuet præceptum, intereſſe pecuniarum alicuius tertij.
35 Gloſæ ſententia in d. l. non oportet tenenda, & ſi Molina non firmet in ea, quia Mol. loquitur contrà communem.
36 Ludouic. de Molina refutatur cum exemplis ab eo relat.
37 Præceptum elargiendi elemoſynam pecuniarium eſt, & intereſſe reſpiciens.
38 Sola inobſeruantia præcepti, nunquam priuat hæredem hæreditate, niſi procedat monitio Iudicis.
39 Præceptum teſtatoris hæredi, vel legatario per viam modi non ſuſpendit acquiſitionem dominij rei relictæ.
40 Præceptum teſtatoris, ſi impletum reperitur, præ-

Digitized by Google

præsumitur impleta ab eo, qui illud adimplere tenebatur.

41 *Mora modica in implemento præcepti testatoris, nihil obest.*

42 *Moræ purgatio non datur in Regno remissiuè.*

43 *Moræ purgatio celeritèr facta admittenda in re parum considerabili.*

44 *Factum in dubio, si reperitur factum, præsumitur congruo tempore factum, & ab eo, qui factum tenebatur facere.*

45 *Hæres non priuatur hæreditate, ob contrauentionem, si ante ius quæsitum alteri contrauentionem reuocat.*

46 *Culpa omissione commissa, leuior est, quam commissione.*

47 *Priuatione legati, fideicommissiuè relictæ rei, ob non adimpletum præceptum testatoris, remanent penès hæredem.*

48 *Facti fragmentum refertur ad instantiæ satisfactionem.*

49 *Illatio non fit, ex diuersis.*

50 *Præcepti testatoris inobseruantiæ, si non est posita pœna: ad iuris recurrendum est.*

51 *Pœna iuris, in qua incurritur ex inobseruantia præcepti testatoris, est priuatio rei relictæ, si præceptum fuit pecuniarium.*

52 *Pœnæ dictæ iuris, nō est locus, anno non elapso.*

53 Authent. hoc amplius C. de fideicom. *explicatur.*

54 *Terminus positus ad implendum præceptum testatoris, non facit, vt eo elapso sit locus pœnæ iuris, sed vt ante possit compelli legatarius pro implemento.*

55 *Annus ad implendum præceptum testatoris, currit à die interpellationis, & monitionis Iudicis.*

56 *Modus respiciens vtilitatem grauati, differt à modo respiciente vtilitatem testatoris, vel tertij.*

57 *Primo casu, ex inobseruantia non inducitur priuatio relicti.*

58 *In secundo, & tertio casu, quia tùnc modus est causa finalis, inducitur.*

59 *Monitione præmissa id intelligitur, etiam si positus sit à testatore terminus.*

60 *Declaratoria Iudicis super priuatione rei legatæ requiritur, lata contrà legatarium, vt hæres possit obtinere in re legata ob non implementum.*

61 *Praxis huius rei allegatur, & foristarum authoritas remissiuè.*

62 *Hæres grauatus ducere ossa eiusdem defuncti, ab vna Ecclesia ad aliam, an dicatur grauatus per modum, an per viam conditionis.*

63 *Modus dicitur, moderatio dispositioni adiectæ grauans in tempus dispositionis perfectæ.*

64 *Legatarius non dicitur conditionalis, ex eo quod ei ponatur onus adimplēdi intra annū, quo relinquitur alteri vsusfructus, quoniam & si post mortem eius pareat eo intra annum à morte vsufructuarij, consequitur proprietatem rei legatæ.*

65 *Dominium rei legatæ, à morte testatoris transit in legatarium.*

66 *Modus est adimplendus post consecutionem rei legatæ, & tempus implendi modum currit ab eo die, quo legatarius consequitur possessionem rei legatæ.*

67 *Etiam si ponātur verba, quod tempus computetur, à die mortis, quia sunt accipiēda, iuxtà naturam dispositionis modalis, post consecutionem legati.*

68 *Senatus resolutio traditur.*

69 *Motiuum refertur suffragio concordi DD.*

DECISIO LVII.

1 SEbastianus de Segouia hæredem instituit Catharinam Garcia illius vxorem, cum onere distribuendi bona in filios, cum eo, quod principalis domus illius habitationis, nunquam exiret ab illis, qui essent de suo appellitu de Segouia: Catharina Garzia voluntatem sequendo mariti, in suo testamento bonorum testatoris, dispositionem fecit, & iure legati; filia Anna Maria de Segouia hærede instituta vniuersali; Lucæ Segouia dictam principalem domum reliquit, cum onere, & obligatione, quod dictus Luca de Segouia sit obstrictus, & obligatus; vt per tenorem dicti testamenti eum obligauit; quod intrà 6. menses, computandos à die illius mortis, ducat suis expensis, ex Villa Matriti, & Conuentu de la Vitoria, ad Ciuitatem Cæsarauguſtæ, & Conuentum de la Vitoria, corpus, seù cadauer Sebastiani de Segouia eius mariti; cumque intrà dictum tempus dictum cadauer ad dictam Ciuitatem Cæsarauguſtæ ductum non fit, legati cōsecutionem impediebat hæres legatario, iuris firma ei præsentata; ea verò reuocata *in processu Ioannis de Mur super apprehensione*; obtinere non posse dicebat, quia conditio ducendi cadauer, ad sepeliendum in præsenti Ciuitate, non fuit adimpleta in forma specifica, cùm non constet fuisse ductum, nec intrà tempus à testatrice præfinitum, nec proprijs
2 expensis, proùt tenebatur iuxtà formam conditionis legati, quæ in forma specifica erat implenda, *l. qui hæredi, l. meuius ff. de condit. & demonstrat. Bald. cons. 437. in princ. lib. 5. Oldrad. cons. 242. nu. 3. vers. respondetur, Angel. cons. 373. visis instrumentis nu. 2. Crau. cons. 796. nu. 5. Menoch. cons. 1. nu. 410. & 35. à nu. 4. Brun. à Sole in locis communib. verbo conditio 5. Surd. decis. 209. nu. 1. & 3. & de alim. tit. 5. q. 3. num. 16. vbi quod non debet impleri per æquipollens, Flami. de resig. beneficiorum lib. 1. q. 3. nu. 15. Cardosius in praxi Iudicum*

Digitized by Google

verbo conditio num.3. Kalaſc. conſ.82.nu.11. verſ. præterea, Marcus Anton. variar. reſol. lib.1. reſol.56. nu.2. Ceuallus commun. contra commun.tom.4.q.900.nu.56.Tuſch.concl 595. in princ.

Nec obſtat, ſi dicatur, corpus, ſeù cadauer dicti Sebaſtiani de Segouia adducendum eſſe, ex Villa Matriti in Ciuitatem Cęſarauguſtæ per viam modi, poſt conſequutionem legati, ex latè traditis *à Sarmiento lib.2.ſelectar.interpretat. cap.3. nu.1. Menoch. conſ.131. 132. 133. & 134. num.33.* quia reſpondetur, ex litera contrarium colligi, ex qua conſtant dictũ legatarium, legatum nõ poſſe conſequi, niſi poſt annum à die mortis teſtatricis; cum fuiſſet vſusfructus bonorum legati, relictus Annæ Mariæ de Segouia per tempus vnius anni; ex quo videtur voluiſſe adimpleri onus iniunctum legatario, ante conſecutionem legati, cum eſſet adimplendum intrà ſex menſes, ſicque per viam conditionis, ex allegatis ab eodem *Sarmiento, Menoch. & Bald. cap. dudum nu.27.de elect.* qui differentiam conſtituunt inter modum, & conditionem, quod ſcilicèt modus, non præcedit actui, ſed poſt ſequitur, ideò defectus implementi, non impedit ortum obligationis, quia priùs debet præcedere diſpoſitio modalis, quàm modus impleri: in conditione verò diuerſum obſeruatur, quia illa priùs impleri debet *Bart. in l.quibus diebus §.termilius de condit.& demonſtrat. Crauet. in l.filius familias §. Diui ex nu.101. ff. de leg.1. Ludouic. Moroſc. conſ.62. nu.11. Bart. & Paulus in l.eas cauſas ff.de condit. & demonſtrat. Riminald. ſen. conſ. 10. nu.34. Riminald.iun.conſ.173. nu.18. & conſ. 153. nu.195. & conſ.700. nu.14. D. Reg.Seſe deciſ.31.nu.5. Molin. de Hiſpan.primeg. lib.2. c.14.à nu.21.*

His tamen non obſtantibus; quæ fuerunt merita iuris firmæ, & fundamentum prætentionis Annæ Mariæ de Segouia, *in dicto proceſſu Ioannis de Mur ſuper apprehenſione*; pro Luca de Segouia, & contrà prætenſam legati illius reſolutionem, ex defectu adimplimenti conſulerunt eminentiſſimi illius ſeculi Iuriſconſulti, nunquam pro ſua facundia ſatis laudati D.Michael Paſtor virtutum culmen, & Doctor Petrus Bernardus Diez in iuris prudentia primus, in claritate abſque ſecundo, ex ſequentibus fundamentis, vt tamen clariora reddantur, aliqua priùs præmittam.

Et primò rationem, ſiuè cauſam finalem diſpoſitionis Catharinæ Garcia hæredis Sebaſtiani de Segouia, non fuiſſe, nec leuiter impellens, quod Sebaſtianus de Segouia, duceret oſſa patris illius, ex Villa Matriti in Ciuitatẽ Cęſarau guſtæ; nec minus; cum ea temporis præfinitione, & prę ceſſitudine; ſed ſolùm fuit cauſa finalis; diſtributio bonorum inter filios; & implementum voluntatis teſtatoris, in eo, quod domus maior non exiret ex dominio illius, qui eſſet de ſuo appellitu: hoc probatur, quia finalis cauſa, eſt obiectum diſponentis *Bald.in l.1.nu.17. C.de falſ. cauſ.adicta legato*, abſque qua, agens non operatur *idem Bald.in authent. præſente in fin. nu. 4. C. de fideiuſſorib. Tuſch.concl.141. & 142. lit.C. &* impellens eſt, quæ præter vltimum finem aliquantulum mouet agentem *l.1. §.ſexum ff.de poſt. Bart.in l.2. §.vlt.ff.de nouat.& in l. demonſtratio §. quod autem nu. 18. de condit. & demonſt.* & dicitur hæc potiùs motiuum quodam, quam cauſa *Bald.conſ.337. & præmitto nu.2.lib.3. & conſ.433.caſus talis nu.5. lib.5. Iaſ.in l.ſi pecuniam nu.18.& 19. ff. de condit. cauſa dat. & non ſecut. Card. Tuſch. tom.1. lit.C. concl.137. nu.28.& 41. Cæphal. conſ.81.nu.8. Tiraquell. in tract.ceſſante cauſ. in 1.limit. nu.2. Hippolyt.in l.ſi quis Iudicum nu.2. & 3. ff. de quæſt. Rodulph. q.35. nu.10. Rota deciſ.437.nu.3. & deciſ.587.nu.6. apud Farinac.p.1.recent.*

Sed obiectum diſpoſitionis Catharinæ Garcia, ſolùm fuit, implementum voluntatis Sebaſtiani de Segouia, in diſpoſitione, qua vxori ſuæ Catharinæ commendauit, abſque mentione traducendi oſſa illius ex Villa Matriti in Cæſarauguſtam; ergò nihil curandum eſt de implementi defectu dictæ tradutionis, quia licèt hoc ſit poſitum in diſpoſitione Catharinæ, per viam modi (vt infra dicam) non tamen fuit cauſa finalis diſpoſitionis illius, tùm quia in dubio potiùs præſumitur impulſiua, *Rota deciſ. 587. nu.5.apud Farinac.p.1.recent.* etiam ſi ab homine exprimatur, *Mantic. de tacitis, & ambig. conuention. lib.3. tit.12. nu.28.& 39. ex authoritate gloſæ in l.2.§.vltim.ff.de donat. & Bart. ibi Bald. in l.generaliter C.de Epiſcop.& Cleric.* ſi non exprimatur conditionaliter *l.à Titio ff.de verb.oblig. l.demonſtratio §.quod autem ff.de cond.& demonſt. poſt Bald. in l.1. ſi parendi ff. de condit. ob cauſ.* latè *Mantic. vbi ſupra num.36.* tùm etiam quia in attendentia diſpoſitionis Catharinæ, poſuit tantùm obligationem, qua ipſa tenebatur virtute teſtamenti Sebaſtiani de Segouia, ad faciendam diſpoſitionem bonorum, inter filios, cum attendentia, quod domus maior non exiret, ex familia, & cognomine de los Segouias, factum verò ducendi oſſa; non fuit cauſa finalis, nec impulſiua, expreſſa in motiuo teſtamenti Sebaſtiani de Segouia; quo etiam non expreſſo, aliundè non eſſe motam, præſumendum fuiſſet, *l. triticum vbi Bart. nu.2. de verbor.obligat. Mantic. vbi ſupr. nu.44.* ergò ex illius expreſſione oſtenditur, cauſa finalis diſpoſitionis illius,

l.final.

Digitized by Google

l.final.vbi Bald. de hared.instituend. Bart. in l.demonstratio falsa. §.quod autem ff.de condit. & demonstrat. Cranet.cons.192.nu.21. Seraph. decis.1337.

13. Secundò suppono, quod quando plures causæ concurrunt ad dispositionem, vna sola cessante non cessat dispositio *§.affinitatis Institut.a de nupt. Roman.cons.497. dubitatur in fine, Tiraquell. in tract. cessante causa lim. 22. Rota decis. 733. nu. 8. apud Farinac. p.2.recent.& decis.587.nu.7.p.1.recent. Card. Tusch.lit.C.concl.202. nu.59.* diximus supra *in decis.55.nu.*

Ex his inferuntur tria, pro primo fundamento reuocationis firmæ, & iniustæ prætensionis Lucæ de Segouia; Primum scilicèt, quod cùm solùm sit causa finalis; distributio bonorum inter filios, & traductio
14 corporis Sebastiani de Segouia, solùm ad summum sit impulsiua, hac cessante, priore permanente non resoluitur dispositio, *l.1.ff.de condit.ob causam, l. tale pactum §.vlt. de pact. Bald. in l. nec apud C. de hared. instituend. Bart. in l. demonstratio §. quod autem num. 16. de condit. & demonstr. cum alijs per Manticam sup.nu.50.& pulchrè 52.*

Secundum est; quòd licet, sine veritatis præiudicio, admitteretur; onus ducendi ossa, siue cadauer Sebastiani, esse paritèr
15 dispositionis Catharinæ Garcia causam finalem, priori adhuc subsistente, dispositio permanet, efficaxque manet, *ex tex. in l.liberorum §. 1. de his, qui notatur infamia d. §. affinitatis, Cranet. cons.599. nu.7.* cum à nobis dictis in secundo præsuppositio in hac decisione.

Tertium, quod eum hoc grauamen, ducendi ossa Sebastiani de Segouia, ex Villa Matriti in Ciuitatem Cæsaraugustæ, non sit finalis, nec vnica, vt probatum est. Sequitur, quod ex eius defectu, & non implemento solo, non extinguatur, nec resoluatur
16 dispositio, nisi id sit expressum: nàm ex inobseruatione causæ, quæ non est finalis vnica, & totalis dispositionis, sed solùm impulsiua non resoluitur dispositio, nisi id expressum fit, vt colligitur, *ex Menoch. cons.723.nu.16. & 17. Cranet. cons.59. nu.4.* & in indiuiduo *Ioseph. Sese decis.31. nu.24. ex Abbate in cap.verum de condit.appos.* &
17 casu quo, id esset expressum, resolutio non posset causari, etiam si esset causa finalis, nisi priùs facta interpellatione, &
18 monitione iudiciali super implemento, aliter enim non inducitur priuationis pœna, *ex Bald. nu.6. Paul.de Castr.nu.12. in auth. hoc amplius C.de fideicom. Sornat.decis.8.* & dixi latiùs *in decis.55.nu.22.* quia sumus in præcepto affirmatiuo, vt dicam *in num.22.23. & 24. in hac decisione.*

19 Cùmque in præsenti huiusmodi præceptum sit simplex, & vlterius non sit in casu inobseruantiæ illius persona contemplata, cui domus adiudicetur, resoluitur huiusmodi præceptum in consilium, iuxta *tex.* expressum *in l.filius familias §.Diui vbi commu-*
20 *nis schola*, cùmque in præsenti nulla sit vtilitas tertij testatricis, aut hæredis, vt infra dicam *nu.56.* nulla erit pars legitima, ad cuius instantiam possit Luca de Segouia iudicialitèr moneri, vt impleat præceptum affirmatiuum, & positiuum, ducendi corpus, seù cadauer Sebastiani de Segouia à Villa Matriti in Ciuitatem Cæsaraugustæ.

21 Ex quo nascitur secundùm principale fundamento reuocationis firmæ, & iniustitiæ prætensionis Lucæ de Segouia, vt non resoluatur illius legatum, ex inobseruantia præcepti, non facta monitione, quia scilicèt, fuit præceptum affirmatiuum, & posi-
22 tiuum, in quibus requiritur monitio; aliàs non necessaria in præceptis negatiuis, vt notat *Castrens. in d. authent. hoc amplius nu.2. C. de fideicommissis, Simon cons.193.* quem sequitur *Lara de anniuers. cap.8. lib.2. nu.37.* videndus *Molin. de Hispan.primog. lib.2. c.14. nu.15. Gratian.discept.316. nu.20.* sicque est intelligendum *Menoch. casu 498. nu.58.* Et quamuis ipse *Castrens. cons. 192. & in cons. 371.vol.2.* aliquantulum contrarius videa-
23 tur, quando præceptum habet diem, & pœnam, cuius opinionem sequutus fuit *Rusticus in l.cum auus c.5.nu.19.* ab illius resolutione *in d. authent. hoc amplius* recedendum non est, quando præceptum est (vt in præsenti) simplex affirmatiuum, nàm
24 eo casu licèt inducatur priuatio ipso iure requiritur monitio, *ex infra dicendis in 5. fundamento vers.rursus nu.* .& quod magis
25 sententia declaratoria, *ex Bald.vbi supra, Riminald. cons.258. nu.9. lib.2. Felin. in cap. Rodulphus ad finem nu.35.vers.sed declaratoria sententia, Surd. de aliment.tit.9.quæst.25. nu.73.& 74.* optimè *Gratian. discept. forens. 2.tom.c.316. nu.22.* ex alijs relatis *in decis. 54. num. 22.* & dicam latiùs infra *in vltimo fundamento vers. vltimo nu.60.*

26 Tertium præstat vrgentissimum fundamentum, expressus *textus in l.non oportet C. de his quibus, vt indignis*, cuius verba sunt: *Non oportet, vt indignis hæredibus, successiones auferri prætextu, quod sepultura supremis iudicijs, vel voluntatibus defunctorum, abt emperatum non fuisset*, ex quibus verbis *Bald. Salic. & Alex.* tenent, quod si quis expen-
27 sas funeris, non facit, vt testator iussit, non propterea remouetur vt indignus, quasi dixissent; *Non rectè facere, pœnam tamen in eum statutam non fuisse*, quæ sunt verba *tex. in l.& si quis in §. Diuus de relig. & sumptib. funer.* quam notabilem, & singularem appellat *Couarr. de sponsalib. c.4. in fine*; vel

Digitized by Google

cum tex.in l.hæres ff.de vſu,& vſufruct.legat. impunè facit, cui aſſimilantur verba *tex. in l.3. §.non perpetuò de ſepulchro violat.* ibi, *nullam pœnam meruiſſe.*

38 Et licèt *Albericus in d.l. oportet*, dicat illum *textum* procedere in præcepto teſtatoris illicito, cuius exempla (licèt ab eodem non ſint relata) pom poſſunt *de tex.in l. quidam de condit. inſtitut. & l.ſeruo alieno §.1.de leg. l.cum in teſtamento de verbor.ſignificat. & in l. medico ff. de auro, & arg. legat.*

39 eadem autem *gloſa* veriùs tenet,dictum *tex. in d. l. non oportet*, intelligendum eſſe, in præcepto legitimo, quo in caſu ait, quod licet hæres; cui iniunctum eſt præceptum licitum à teſtatore; poſſit compelli per iu-

30 ſtitiam ad implementum teſtatoris voluntatis ex officio (quod in Regno non pro-

31 cedit, ex dictis *à Molin. verbò clamum*, & diximus *in deciſ.55. num.23.*) aut inſtante parte legitima, argumento *tex.in l.hæreditas in fin. ff.de petit.hæredit. & l.quintus de*

32 *annuis legat.* non tamen efficitur indignus hæreditatis legati, vel ſucceſſionis, quem intellectum ſequuti fuerunt *Bald. Salicet. Paul. & Alex.*

33 Ratio autem *tex. in d. l. non oportet* colligitur *ex gloſa*, vbi conciliando dictum *tex. cum tex.in l.final. C.de fideicom. & d.authent. hoc amplius* reprobata illorum opinione, qui dixerunt *tex. in d. l. non oportet* corrigi per *dictam l. final.* dixit, *hic non fuit pecuniarium præceptum*, quorum verborum ſenſus fuit dicere, ex ſenſu DD. quod licèt

34 præceptum ſit legitimum, ex illius inobſeruantia, hæres non priuatur, quia ex illius obſeruantia, & implemento non reſultabat teſtatori, nec tertio vtilitas,aut beneficium pecuniarium, ità *Paulus*, & *Alex.in d. l.non oportet nu.1. Iaſ. in auth. hoc amplius nu. 6.* vbi reputat illam gloſam ſingularem, quod profitetur *Molin. de Hiſpan. primog.lib.2.c.14.nu.14.* qui pro hac ſententia citat *Padill.in d.auth.hoc amplius nu.12.*

35 Et licèt in hac *gloſæ* opinione *Ludou.de Molina* non firmet pedes, vt dixit *in nu. 15.* nihil noxiè eſt,quod tenet huic noſtræ ſententiæ ex ſequentibus. Primò, quia loquitur contrà communem, & magis communem ſententiam Doctorum, vt ipſe fatetur ibi, *quam ibi Scribentes ſequuntur*, quæ verba, vt indefinita, de omnibus ſcribentibus intelligenda ſunt. Secundò, quia præcep-

36 torum, ab eo propoſitis exemplis, à communi diſcedit ſententia, Tertium continet priuatum, & pecuniarium intereſſe,& primum, & ſecundum teſtatoris affectionem; & miror valdè *Ludouicum de Molina* poſuiſſe exempla, tàm valdè diſſonantia, ibi, *Monumentum conſtrui, miſſas celebrari, elemoſynam elargire*, quorum primum, & ſecun-

37 dum, cum vltimo, non quadrat, dùm vltimum continet pecuniarium intereſſe tertij, nàm præceptum elargiendi elemoſynam,priuatum pauperis commodum pecuniarium continet. Tertiò, quod *Molin.* in

38 ſua opinione, non priuat hæredem,ex ſola inobſeruantia præcepti, niſi ſimul ſit monitus à Iudice, ibi, *Quod ſi monitur hæres à Iudice,& illud adimpleat,intra annum adimplere neglexerit,ſit hæreditate priuandus ex deciſ. tex. in d. Authent. hoc amplius, Fuſar. de ſubſt.q.583.* ſequitur *Additionator ad Molin. d. l.2. c.14. nu.13. vſque ad 23. & Senatus S. C. Neapol. in deciſione infra citata in fine huius deciſionis nu. 68.* quæ monitio cum in caſu præſenti deficiat, nihil obeſt,noſtræ deciſioni,illius diſceſſus, à communi ſententia.

Quartum fundamentum, quod non minùs, quàm præcedens vrget, eſt, quod hoc præceptum legatario Lucę de Segouia fuit-

39 poſitum per viam modi, & non per viam conditionis,vndè effectus acquiſitionis dominij domus legatæ non fuit ſuſpenſus, *ex Bart.in l.quibus diebus §. termilius, de condit. & demonſtr. Crauet. in l.filius familias §. Diuꝰ ex num.101. de leg. Ludouic. Moroſt. conſ. 62. nu.11. Bart.& Paul. in l.eas cauſas de condit. & demonſtr. Rimin.ſen. conſ.10.nu.34. Rimin. iun. conſ.173. nu.18. & conſ.358. nu.195. & conſ.700.nu.14. Fuſar. de ſubſt. q.503. nu.19. Ruin.conſ.20.lib.2.nu.1. Seſe deciſ.31.ex nu.5.* videndus *Menoch. conſ.131. nu.1.2.& 3. & conſ.132.nu.10.cum aliis relatis in argumento.*

Deindè licèt ſpecificè non conſtet clariſſimis probationibus, cadauer fuiſſe adductum ad Ciuitatem Cæſaraugustæ intrà ſex menſes: id non obſtat, licet enim non apertiſſimis probationibus,tamen pluribus præſumptionibus, & inditijs conſtat, dictum cadauer in Ciuitate Cæſarau-

40 guſtæ fuiſſe ſepellitum,& hoc factum præſumitur, ab eo, qui id tenebatur facere, & implere, & intrà tempus, *l.vlt.C.de aliment. pupillis præſtand. Abbas in cap. cum virum num.4. extr. de reg. iur. Menoch. de præſumpt. lib.6. præſumpt. 20.* vbi plures allegat *Bart. in l.cum ſeruus ff. de verb.oblig.* quod procedit, tàm ad actionem acquirendam,quàm ad pœnam vitandam, *l.2.C.de aliment.pupillis*, & ibi notat *per Bald. & in l.id quod pauperibus in fin. C. de Epiſcopis, & Clericis, & per Bart.in l.nomine nu.3.C.ex arbitrio tutelæ, Corbul. de cauſa priuat. ob lineam finitam nu. 114.* conducunt tradita *à Surd.deciſ.15.nu. 12. & 13.* & caſu quo legatarius dictum præceptum impleuiſſet extrà tempus, id factum fuiſſe colligit intrà tres, aut quatuor dies poſt terminum, vndè etiam quod

41 legatarius fuiſſet in mora, illa fuit, adeò modici temporis, vt non ſit in conſidera-

ne,

Digitized by Google

42 ne, nàm quamuis in Aragon. non detur purgatio moræ, vt *in decis. 41. à num. 30.* 43 *Rodoerius cons. 16. à n. 5.* in re parua, vbi celeriter purgata fuit admittenda videtur *l. si ità quis §. Seia, vbi DD. ff. de verb. oblig. Mant. lib. 4. tit. 31. n. 50. de tacitis, & ambig. conuent.* præsertim cum in præsenti casu, certis probationibus diffiniri non possit, an mora sit commissa, nec nè, quia ex probationibus, 44 an intra tempus sex mensium sit præceptum impletum, res fuit dubia, & præsumptio est, id factum esse intra tempus, *ex Corbulo, & alijs vbi proximè nu. 40.*

Rursus implementum fuit factum ante motam litem, & sic antequam ius quæsitum hæredi (si ei aliquod interesse habuit) ex quo surgit sequens consideratio ad fauorem Lucæ de Segouia, vt non priuetur 45 legato, ob non implementum voluntatis defuncti: quia etiam si hæres contraueniat volũtati defuncti, si reuocat factũ, per quod contrauenit ante ius quæsitũ alteri, non priuabatur *idẽ Rodoer. n. 13. & 14.* ergò fortiùs id admittendum est, in præsenti, vbi cõtra- 46 uentio nõ cõsistit in faciendo, sed in omittendo, & leuior sit culpa cõmissa in omissione, quàm in cõmissione, *l. metrodorum ff. de pœnis, Ias. in l. 2. C. de iur. emphiteus. nu. 61. & 62. & in l. si mora nu. 22. ff. sol. matr.* vbi posuit regul. & limitationes *Bart. in l. qui bona §. qui inter ff. de damn. infect. Hippolyt. in l. infans nu. 6. C. de sicar. Bald. cons. 132. nisi probetur culpa lib. 4. Alex. cons. 10. vers. non obstat. si dicatur lib. 1. Affl. decis. 57. nu. 8. Cranet. cons. 97. nu. 2. Roland. cons. 95. nu. 39. lib. 2. Tiraquell. de pœnis tempor. caus. 44. Couarr. de sponsal. p. 2. c. 6. §. 8. nu. 13. Marc. Ant. var. res. lib. 3. resol. 39. nu. 25. & resol. 28. nu. 1. Tusch. tom. 2. lit. D. concl. 177. per totam, Barbos. in l. mora nu. 29. ff. sol. matrim.*

Dixi in præsenti; digna consideratione; *si hæres aliquod interesse habuit*, nàm in præsenti certò certius existimo; nullum hæredem habuisse interesse, nec ei resultasse ex defectu implemẽti: Quod vt probem agnosco; quod si fideicõmissarius, aut legatarius sit priuatus, fideicommisso, vel legato, ob 47 non seruatũ præceptum testatoris, & eius voluntatem non impletam, bona remanere debent penès hæredem, *ex l. vnica §. prosecundo C. de caduc. tollen. Bald. in auth. cui relictum nu. 11. C. de indict. viduitate tollend. & in l. vnica nu. 43. C. de his, qui pœnam nomin. Clarus in §. testamentum q. 19. in fin. Menoch. cons. 525. nu. 5. & 8. Honded. cons. 68. nu. 35. & seqq. lib. 2. Peregrin. de fideicom. art. 11. in fin. vidend. Petris de interpretat. vltim. volunt. fol. 480. nu. 39. Fusar. de substit. quæst. 586. nu. 1.* sed in casu præsenti prædictæ doctrinæ, & DD. authoritates, iuxta facti veritatem 48 non conueniunt huius litis imaginæ, recta inspectione, quia illę præcedunt in legatario, cui voluntariè, & de gratia speciali testator de bonis proprijs legatum reliquit sub modo, nam eo non implente remanere debet penès hæredem, quia resoluitur modo non impleto, *l. cum ab eo C. de contrahend. empt. Bart. in l. quibus diebus §. termilius ff. de conditionib. & demonstr. Fusar. de subst. q. 503. nu. 29. Menoch. cons. 131.* & tanquàm caducum remanet penès hæredem, *Fusar. de substit. q. 586. nu. 1.*

Sed in præsenti legatum est relictum à testatrice Lucæ de Segouia, non ex bonis proprijs testatricis; sed sequendo voluntatem Sebastiani de Segouia illius viri, & ex eius bonis, domum titulo legati relinquit, mediante distributione, qua erat grauata, & cætera bona paterna Annæ Mariæ de Segouia: cui postea Catharina Garcia in bonis, in quibus specialitèr non disposuit, hæredem instituit, eandem Annam Mariam de Segouia hæreditatis institutionem restringendo, ad bona ipsius: quo euenit, quod ambo scilicèt Luca de Segouia, & Anna Maria in bonis paternis, ex patris voto, mediante distributione, successerunt titulo particulari; in bonis verò matris Catharinæ Garcia ipsa successit titulo hæredis: vndè legatum Lucæ de Segouia non fuit relictum, ex bonis testatricis Catharinæ Garcia; sed ex bonis Sebastiani de Segouia testatoris, cuius voluntatem sequendo distributione mediante testatrix, peculiari titulo distributionis relinquit domum Lucæ de Segouia, & reliqua paterna bona filiæ Annæ Mariæ, vndè cum hoc legatum non sit de hæreditate matris, ex caducitate ad eius hæredem Annam Mariam de Segouia domum pertinere non potest, quia 49 ex dictis, non datur capacitas cum titulo vniuersali, cui accedant caducæ, aut resolutæ dispositiones, quia sunt diuersa patrimonia, & ex diuersis non fit illatio, *l. Papinianus exuli ff. de minor.*

50 Sequens, & vrgens quintum fundamentum est, quod in casu inobseruantiæ præcepti, non fuit à testatrice pœna posita; vndè cùm sit recurrendum ad ius commune, *l. commodissimè ff. de liber. & posth.* erit locus 51 pœna iuris, quæ est priuatio rei legatæ (si præceptum fuit pecuniarium, iuxta *glosam* relatam in tertio fundamento) in contrauenientе probat *tex. in Authent. hoc amplius, & ibi Bald. col. 1. & Ias. in 2. notabil. C. de fideicommiss. Paul. de Castr. cons. 259. col. 1. lib. 1. Ruin. cons. 123. nu. 19. lib. 2. & cons. 20. nu. 61. lib. 3. Roland. à Vall. cons. 70. nu. 70. lib. 3. Decian. cons. 1. nu. 19. lib. 3. Petris de interpretat. vltim. volunt. fol. 451. n. 18. & seqq. & fol. 480. nu. 38.* in non implente voluntatem defuncti, *Bald. cons. 356. col. 1. lib. 4. Corneus cons. 99.*

in

in princ. lib.1. Perusius cons.19. num.178. & seqq. lib.2. Natt. cons.675. nu.16. Cravet. cons.1. nu.3. & cons.80. nu.18. Rolandi à Vall. cons.97. nu.43. & 61. lib.1. & cons.30. nu.32. lib.4. Riminald. iun. cons.23. num.33. lib.1. Decius cons.13. nu.3. lib.2. Ioseph. Ludou. cons.16. illat. 74. Alex. Raud. decis. Pisan. 26. num.65. sed
52 huic pœnæ locus non est, nisi post annum,
53 *authent. hoc amplius C. de fideicom.* cumque in præsenti annus non esset elapsus, & intrà annum sit impletum, priuatio certè locum non habet: Nec obstat, si objicias, testatri-
54 cem præfinisse terminum sex mensium; quia cùm non posuerit pœnam, non potuerit priuari intrà annum, vndè temporis præfinitione celeritatem desiderauit, vt eo termino lapso posset compelli pontificali authoritate, vt ait *glosa in d. l. non oportet C. de his quibus, vt indign.* non verò, cum pœna iuris, quæ non committitur, nisi transacto anno absque implimento modi, *Fusarius de substit. q.582. nu.5.*

Rursus pro sexto fundamento considerandum est, quod annus *dictæ authent. hoc*
55 *amplius* non currit nisi à die interpellationis, & monitionis Iudicis, *dicta authent. hoc amplius, vbi DD. Fusar. d.q.582. nu.5. Molin. de Hispan. primog. lib.2. cap.14. nu.15.* ibi: *Quod si monitus hæres à Iudice, vt illud adimpleat, & intra annum adimplere neglexerit, sit hæreditate priuandus, ex decis. tex. in d. authent. hoc amplius, Gratian. discept. for.44. nu.13. & 14.*
56 vbi ad propositum mirabilem distinctionem tradit inter modum respicientem vtilitatem ipsius grauati, vel testatoris, & tertij; nàm in primo casu, si modus non
57 impletur, non inducitur priuatio, *l. Titio centum in princ. de condit. & demonstr. Alex. cons.127. viso processu col.1. post medium nu.4. vers. nec dicam, quod attento lib.7.* in secun-
58 do, & tertio casu inducitur, & certè quia tùnc modus est causa finalis institutionis, *Bald. cons.219. lib.2. Alex. cons.59. nu.4.* sem-
59 per tamen præmissa, Iudicis monitione, etiam si appositus sit terminus à testatore, inter quem hæres deberet adimplere, *§. si quis autem, authent. de Eccles. titul. Gozad. cons.34. Corn. cons.208. ab eo Gratian. relati d. discept.44. nu.16.* & est valdè notandum, quod *Padilla* scripsit *in d. authent. hoc amplius n.14. vers. secunda conclusio*, vbi loquendo, in legatis dixit, quod post terminum *oportet, bis fuisse admonitum.*

Vltimo in præsenti hæres Anna Maria obtinere non poterat in hoc processu ap-
60 prehensionis, quia tenebatur se includere cum sententia Iudicis super priuatione ob defectum implementi, ità ex receptiore sententia *Bartol. in l. eum qui dilatorem, de iure fisci, Tiraquell. in l. si vnquam in verbo reuocatur nu.400. & seqq. C. de reuoc. donat. Abbas in cap. verum col.1. extr. de for. compet.* latè *Felin. in cap. Rodulphus extra de rescriptis, & in cap. cum non ab homine col.4. & seqq. extr. de indic.* vbi tradit limitationes *Curtius sen. cons.60. nu.18. Cravet. cons.239. nu.2. Riminal. iun. cons.72. nu.136. lib.1. Decian. cons.2. nu.93. lib.3. Gabri. cons.51. nu.34. lib.1. Menoch. cons.99. nu.171. & cons.162. nu.5. Petris de interpret. vltim. volunt. fol.563. nu.88. Magon. decis. Florent.16. nu.47. Fusar. q.583. nu.2.* ex quibus, & alijs relatis à nobis *in decis.55.*
61 *num.21.* orta est in hoc Regno summa praxis huius articuli, iuxtà quam nùquam in processibus apprehensionis priuatur possessor maioratus ob inobseruantiam præcepti vinculantis, quin priùs in processu ordinario conuictus fuerit in facto, vel omissione, ex quibus resultat inobedientia præcepti, talitèr quod non sufficit in propositionibus, vel replicis processus apprehensionis probare inobedientiam, vel contrauentionem, & talis est praxis, vt colligitur ex locis foristarum allegatis *in d. decis.55. nu.21.22.23. & 24.*

His prælibatis, solùm restat vnico argumento, & instantiæ satisfacere, ex dictis tamen eorum dissolutio patet, ad argumen-
62 tum enim respondetur, præceptum non fuisse positum per viam conditionis, sed per viam modi, vt diximus supra *à num.6.* quod etiam comprobatur, ex elegàter traditis *à Menoch. cons.131. nu.1.2. & 3.* vbi per totum consilium differentiam explicatur actus modalis, & conditionalis, siue obligationis modalis, & conditionalis, ex quo euenit præceptum testatoris, ducendi cadauer ad præsentem Ciuitatem, non esse
63 implendum per prius ante acquisitionem legati, nàm modus dicitur moderatio, quædam dispositioni adiecta aggrauans in tempus dispositionis perfectæ, *tex. notabil. in l. meuia ff. de manum. testam. l. demonstratio §. vlt. & l. quibus diebus §. termilius, vbi Bart. nu.1. vers. dic ergo sic ff. de condit. & demonst. Alex. cons.102. nu.2. vers. confirmo lib.1. Ruin. cons.60. nu.5. lib.2. Franc. Sarmient. lib.2. select. interpret. cap.3. nu.4.* cum alijs relatis *à Menoch. in materia omninò videnda. d. cons.131. à nu.1. per totum*, vbi latissimè, & per consequentia consilia materiam modi tractat, & ad propositum in obligatione modali id probat, vt ei post actus acquisitionem satisfiat præcedente interpellatione, vt modus impleatur, quod multis rationibus, & fundamentis probat, ad quem te remitto lectorem, & notissimè *ad Gilmon. de la Meta in addit. ad Molin. lib.2. c.14. nu.23.*
64 Nec vrget aliquid instantia, ex eo quod legatarius rem legatam consequi non poterat, nisi post annum à die mortis testatricis, cum fuisset vsusfructus domus reli-

ctus

tus Annæ Mariæ de Segouia per tempus vnius anni; & sic videtur voluisse adimplere onus iniunctum legatario ante consecutionem legati, cùm esset adimplendum intrà sex menses, ex quibus videtur onus implendum per viam conditionis, nàm conditio illa dicitur, quæ antequam perficiatur actus, est implenda *l. filius familias ff. de cond. & demonst.* Vt hic quia respondetur primò, agnoscendo facti veritatem instantiæ, sed non iuris, nàm ex dictis nulla probatur suspensio proprietatis legati; quæ
65 non fuit suspensa, sed statim translata recta via in legatarium, *l. à Titio ff. de furtis*, benè tamen vsurfructus à proprietate separatus, quia hæredi relictus per tempus vnius anni fuit, quod arguit, statim dominium voluisse ad legatarium pertinere post mortem, vsufructu permanente penès hæredem.

66 Secundò respondetur, quod talitèr onus prædictum erat adimplendum post acquisitionem legati, vt dictum est, quia (vt in præsenti) & si testatrix dixisset (prout dixit) tempus præfiniendo, quod onus impleret *intra sex menses à die mortis*, non sic tena-
67 citèr sunt intelligenda ea verba, prout sonant, sed iuxtà naturam modi, iuxta quam illa verba à die mortis subaudiri debent, & à consecutione legati, vt vltrà omnes elegantèr, & decisiuè probat *Gratian. discept. forens. 316. nn. 17.* vbi *Bald.* allegato *in l. fideicommissum ff. de leg. 1. nu. 81.* ait sic: *Vbi fuerunt legata centum fratribus, qui teneantur aliquid facere infrà annum, aliàs sint privati legato, quamuis annus sit elapsus, non datur aliqua priuatio, si non probetur illos percepisse emolumentum; neq; sufficit agnitio legati, quia hæres tenetur cedere actionem, imò neque tempus debet currere, antequam sit efficaciter obligatus, quamuis testator dixisset*, infrà annum à morte mea, quia debet subaudiri, & à cõsecutione legati, *cùm non sit extranea subauditio, Castrens. in d. l. fideicommissum ad finem ff. de leg. 1. per tex. in l. 3. §. si quis hæredi ff. de statu lib. l. in illa stipulatione ff. de verb. oblig. Bart. in l. genero ff. de his, qui notant. infam. quasi onus non censeatur iniunctum, nisi post habitum legatum, Imol. in d. l. fideicommissum nu. 2. & ibi Raphael Cuman. & Ias. ad medi. vers. vltimo per istam nu. 2. de legat. 1.* Hæc dictus grauissimus vir, cuius authoritate
68 hoc fuit decisum in S.C. Neapolitano in causa D. Caroli Francisci Longa contrà Ill. Principem Sancti Seueri, & Mauritium de Asse, & alios. Iunctis Aulis DD. Ill. Marchionis Oliueti, & Pauli Staibani, referente D. Fabio Apicella interuenientibus Dom. Ill. D. Didaco Bernardo Zufia P.S.C. Marco Antonio Ciosso, Paulo Staibano, Antonio Capibianco, Erasmo de Aponte, Ortensio Pepe, D. Gregorio Gallo, Antonio Fiorillo, & me expressè mouente, authoritate *d. Gratiani*, & casum *nouar. 4.* in banca Clauelli; decisiua loca, quæ non solùm præstat dubij satisfactionem in illis verbis: *Infrà annum à morte mea, quia debet subaudiri, & à consecutione legati*; sed principale huius resolutionis fundamentum ibi: *Quamuis annus sit elapsus, non datur aliqua priuatio, si non probetur illos percepisse emolumentum*; vt videtur ex sequenti motiuo, in quo pro Luca de Segouia concordi voto iudicarunt Domini de Regio Consilio, in mense Martij anni 1617. ex sequenti motiuo.

69 *Recipitur in illis bonis propositio Lucæ de Segouia, quia vt dictum est, constat ex testamento dictæ Catharinæ Garcia in processu exhibito, dictum Lucam de Segouia esse legatarium dictorum bonorum; non enim obstat, si dicatur dictum Lucam Segouia esse legatarium, tamen cum onere, & obligatione ducendi corpus, siue cadauer Sebastiani de Segouia eius patris, ex Villa Matriti ad præsentem Ciuitatem Cæsaraugustæ suis expensis, & infra sex menses à die mortis testatricis computandos; & sic legatum fuisse conditionale, & adimplendum in forma specifica, taliter quod non adimpleta dicta conditione legatarius legatum prædictum consequi non possit, & quod dicta conditio non fuit adimpleta, cum non constet dictum cadauer fuisse adductum, & casu quo constet, non constat intra tempus à testatrice præfixum; quia in præsenti dispositione illud onus potiùs modus, quam conditio est, licèt enim non attendamus, an sit dictum, cum modo, vel cum conditione (prout attendendum non est) ex materia ipsius dispositionis colligitur, quod dictum onus sit modus, cum ex dispositione verborum nulla colligatur suspensio legati, vsque ad implementum conditionis: sed quod post consecutum legatum poterat modus impleri, intrà dictos sex menses: minusque obstat, quod quando sit modus, etiam resoluitur legatum, ob non adimplementum modi: sicuti suspenderetur ob non adimplementum conditionis: Quia hoc ingenuè fatemur, tamen dato, quod sit modus, necessariò sequitur, quod adimplementa fieri debeãt post consecutu legatum; & sic tempus computandum non est, nisi à die consecuti legati, etiã si dictũ sit* à die mortis meæ: *Quia vt passim DD. dicunt in modo illa verba*, à die mortis meæ, *subaudiri debent*, & à consecutione legati, *qua ratione subsistente, modus adimpletus fuit, intra tempus à dicta testatrice præfixum: Nec etiam obstat, si dicatur, quod legatarius, legatum consequi non poterat, nisi post annum à die mortis testatricis cum fuisset vsusfructus dictorum bonorum relictus Annæ Mariæ de Segouia per tempus vnius anni, & sic videtur voluisse adimplere onus iniunctum legatario ante consecutionem lega-*

Digitized by Google

legati, cùm esset adimplendum intra sex menses, & sic videtur conditio: Quia hoc verum esset, si ex hac dispositione colligeretur suspensio proprietatis legati: sed cum tantùm suspendatur vsusfructus, ex eadem ratione colligitur dominium voluisse ad legatarium pertinere, statim post eius mortem. Et licèt apertissimis probationibus non constet dictum cadauer fuisse ad præsentem Ciuitatem adductum, tamen constat, ex pluribus præsumptionibus, inditijs, & demonstrationibus resultantibus, ex dispositionibus testium productorum pro parte dicti Lucæ de Segouia, ex ralatione Quinquilibris Ecclesiæ Parochialis Sancti Pauli, per dictum Martinum Ioannem de Mur compulsatum, & ex instrumento confessionis executorum testamenti dictæ Catharinæ Garcia, dictum onus fuisse adimpletum: quæ omnia maximè in materia difficilis probationis notoriè probant, & mentem suadent, vt credatur dictum cadauer fuisse sepultum in præsenti Ciuitate tempore contento in dicta relatione Quinquilibris: Et hæc maximè procedunt, cum dictus Luca de Segouia non fuerit expressè, & specificè monitus, vt modum impleret; nàm etiam si dies sit in modo apposita, si ex illius adimplemento non resultat vtilitas aliqua, in fauorem testatoris, hæredis, vel alterius tertij, vel non est apposita pœna in casu non adimplimenti, semper requiritur monitio: Et monitio in præsenti processu exhibita, non est in consideratione, quia non dirigebatur, vt adimpleret modum, sed vt laudaret, & approbaret testamentum dictæ Catharinæ Garcia, vt ex ipsa monitione apertè inspicitur; quæ omnia maximoperè procedunt, si attentè considerentur, & casu quo legatarius fuisset in mora, illa fuit adeò modici temporis, vt non sit in consideratione, præsertim cum certis regulis iuris diffiniri non possit, an mora sit commissa, vel non, vt sic per Iurisconsultos in multis casibus hoc relinquitur Iudicis arbitrio, & in præsenti casu, si attentè inspiciantur dispositiones testamentorum Sebastiani de Segouia, & Catharinæ Garcia: causa finalis illorum in hoc legato fuit, vt dicta domus remaneret penès nomen de los Segouias, & hæc semper attendenda est, licèt dictus Luca de Segouia laudauerit, & approbauerit testamentum dictæ Catharinæ Garzia, quia ex dicta approbatione non resultat contrarium.

Hæc grauissimorum Dominorum de Regio Consillo Regni Aragoniæ, in quæstione proposita fuerunt motiua decisiua: restat tamen dictorum Dominorum motiuorum fragmentum, seù pars altera curiosa, quæ ad alteram quæstionem pertinet inserendam, cuius in sequenti subijciam resolutionem amplexam.

ARGVMENTVM.

Contumax in processu apprehensionis, vel sequestri, non potest obtinere in alio processu apprehensionis, in articulo litis pendentiæ, *ex foro por quanto 25. de apprehensionibus*, & quis sit verus contumax: an verò possit obtinere cessionarius illius, cui via præclusa est, & contrariæ vtriusq; Senatus resolutiones referuntur, & vera praxis commendatur.

SVMMARIVM.

1 *Citatione generali vocantur omnes interesse habentes in bonis apprehensis*, ex for. por quanto 25. de apprehensionibus.

2 *Contumacibus in processu apprehensionis præcluditur via obtinendi in articulo litis pendentiæ, tàm dicti processus, vbi commissa est contumacia, quàm in alio simili.*

3 *Contumaciam non committit negligens in comparendo in apprehensione prouista iure aliquo incorporali, quia solum tenetur comparere, qui apprehendenti, tale ius negat, aut sibi solo competere prætendit, & explicatur* forus nouus anni 1646. tit. de apprehensionibus.

4 *Contumaciam creditor non incurrit, non comparens in processu apprehensionis, ex causa census decursas pensiones petens, si omiserit petere pensiones decurrendas vsq; ad sententiam, etiam si ex dispositione dicti fori noui, eas petere potuerit, & neglexerit.*

5 *Contumax, non est in processu apprehensioni s, & articulo litis pendentiæ, creditor ex causa census, qui solùm dedit propositionem pro decursis pensionibus, & omisit offerre eam pro futuris decurrendis.*

6 *Creditor census quòad pensiones non decursas in dicto* foro 25. *non comprehenditur, nec* in foro 2. de oppositi. tertij.

7 *Creditor in diem potest conuenire debitorem, vt soluat die adueniente.*

8 *Idem in creditore annuæ pensionis.*

9 *Via ordinaria non executiua.*

10 *Tractus futuri temporis, ad Iudicem non spectat.*

11 *Creditor in diem certam manet obnoxius præscriptioni statuti, contrà non comparentes citationi generali; sua interesse putantes; vocati.*

12 *Creditor ex causa census, ex nouæ dispositio-*

ne

Digitized by Google

ne dicti fori offerens propositionem pro pensionibus decursis tempore dictæ citationis, obtinens sententiam, & commissionem Curiæ pro eis, poterit ea vti, absque nouo processu pro pensionibus posteà decursis, & non petitis, ne vexetur processus multiplicatione, quòad præsentes in eo processu.

13 Contumaces æstimantur præsentes quòad sui præiudicium in processu, & nu. 20.

14 Sententia litis pendentiæ obtempta à creditore, ex causa census pro pensionibus decursis, vsque in diem petitionis, aut sententiæ, extenditur, ad in futurum decursas, quòad præsentes, & contumaces in dicto processu.

15 Litis pendentiæ exceptio, quibus obstet, vel non.

16 Contumax in processu apprehensionis in offerenda propositione obtinere nequit in alio processu, ab alio incohato, contrà præsentes, & offerentes propositionem in processu, vbi omissione, & negligentia fuerunt contumaces.

17 Contumax alteri contumaciam opponere non potest, & nu. 35. & 38.

18 Obtinens sententiam, & commissionem Curiæ in processu apprehensionis, contrà in eo contumaces, ex victoria, iustam præsumptionem habet pro iure suo libero, ab omni exceptione, etiam contumaciæ, in alio processu commissæ posteriori.

19 Creditor census obtinens in primo processu pro pensionibus decursis: si in secundo non compareat posteriori; nonideò minus in primo petere poterit pensiones futuras, iuxtà forum nouum anni 1646. licèt seruata forma fori por quanto 25. antiqui, id non potuerit, ex contumacia.

20 Contumaces, præsentes sunt, in eorum præiudicio.

21 Commissionem Curiæ, qui habet ex sententia in articulo litis pendentiæ, officium habet, eoque priuari nequit sine causæ cognitione, ex prioritate, potioritateue iuris contumacis, in secundo processu, in quo commissionem Curiæ obtinuit victus, ex contumacia in primo.

22 Ius efficax habens ad petendum in iudicio ordinario, non facit contumacem eum in processu apprehensionis, negligentia comparendi.

23 Contumax non est in processu apprehensionis, qui cedulam reseruationis obtulit, quia sententia, ei ius reseruat.

24 Apprehensiones simul eodemque tempore plures concurrentes, quæ primò pronunciatur alijs silentium imponit, vbi foristarum, & Tribunalium controuersia traditur, & consiliatione sedatur D. Chrystophori de Suelbes.

25 Sentētia Iudicis superioris, facit silere processum Iudicis ordinarij in apprehēsionibus, idē in duobus sequestris simul concurrentibus.

26 Contumacia non incurritur, negligentia offerendi propositionem in processu apprehensionis, ex iure obscuro turbido, aliquo modo inefficace, vel altiorem indaginem requirente.

27 Ius efficax in iudicio ordinario solùm, non obligat propositionem offerre in priuilegiato, & executiuo processu, in quo citatus est.

28 Forus 2. de oppositione tertij, exactionem petit in citato, non iustam petitionem, & qui hanc solam habet in contumacia, non est dicti fori.

29 Curiæ decisio refertur.

30 Emptor Curiæ subhasta æquitate iuuatur, vt delusus non sit in taciturnitate onerum rei venditæ.

31 Absens à loco iudicij apprehensionis; rei sitæ, aut citationis factæ, necessaria absentia; excusatur à contumacia in non offerendo propositionem, ex doctrina Doctoris Michaelis Pastor iuuata, & munita Curiæ decisione.

32 Absentia necessaria, impedimentum præbet absenti.

33 Absentiam non noscere, ad finem reintegrationis temporis, & si aliquam difficultatem habeat, cessat ad finem euitandi culpam, negligentiam, & contumaciam, & vt ius absenti sit illesum, vti si cedulam reseruationis obtulerit.

34 Negligentia est causa contumaciæ, in non comparendo in iudicio, & si illa excusationem habet; cessat contumacia, ex ea orta, & duæ rationes expenduntur.

35 Contumciæ ratio in non comparendo in iudicio secundo apprehensionis, cessat in Commissario Curiæ apprehensionis primæ generaliter citato, ad instantiam contumacis, in prima apprehensione, cuius commissione non est priuandus, nisi speciali cognitione causæ deductæ à victis, in processibus cisternis plenarij possessoris, aut proprietatis.

36 Commissarius Curiæ contrà collitigantes non præscribit, nec possidet.

37 Apprehensio, siue eius appellitus, non nominato actuali possessore, prouideri nequit.

38 Apprehensione in secundo processu multum interest, an citatio fiat instante contumace primo, an verò à non contumace, & nu. seq.

39 Apprehensionis nouæ electio, à collitigante in prima est inutilis, quia obstat ei, rei indicatæ exceptio.

40 Articulus litis pendentiæ est præparatorius possessionis, & proprietatis iudicijs

41 Commissarius Curiæ quòad non litigantes, & contumaces in processu, quo obtinuit commissionem, siue tenutam, facit fructus suos.

42 Commissarius Curiæ primæ apprehensionis, victoria alterius in lite pendente secundæ apprehensionis, non vincitur, nisi in iudicijs cisternis, aut externis possessoris, aut proprietatis vincatur.

Digitized by Google

43 *Apprehendens in secundo processu, qui in primo non comparuit, præsumptione graua-tur iniustitiæ in possessione, & proprietate in cisternis iudicijs, idcò contrà præsumptionem obtinere nequit in secunda apprehensione in articulo litis pendentiæ.*

44 *Pugna, inter duos Commissarios Curiæ vitanda est, vt inter duos Commissarios forales disposuit* forus 20.de apprehensionib.

45 *Contumax in processu apprehensionis, ex sola contumacia ius suum non amittit.*

46 *Contumacia in non comparendo in indicio apprehensionis, solum ius obtinendi in illo processu, siue articulo litis pendentiæ perdit, & motiuum refertur in hoc, & fulcitur ratione.*

47 *Apprhensionis indicij, siue sequestri finis, est vitare violentias possessoribus veris illatas.*

48 *Apprehensionis indicium, in lite pendente, breuissimum est, tractatur de nuda detentatione, & cessat in eo contraditio testium, sententia illius, vna debet hodiè vice confirmari, licèt antea duabus confirmationibus, & vocatur litis pendentiæ prouisio.*

49 *Apprehensionis indicium in lite pendente, est alterius præparatorij possessorij plenarij, aut proprietatis, in quo obtinens dicitur Commissarius Curiæ.*

50 Iosephus Sese *laudatur.*

51 *Commissarius Curiæ apprehensionis primæ, si ab alio Commissario Curiæ secundæ vinceretur, plura sequerentur absurda.*

52 *Iudicis authoritate possessor, ab iniusto detentore, & intruso vinci; non ex iustitia causæ; sed ex contumacia; primum est absurdum; si maximè fuit victor contumax in iudicio, vbi iustus possessor obtinuit.*

53 *Via præclusio in iudicio apprehensionis ordinata à* foro 25. de apprehensionibus, *in eodem numero articulo identifico citationis primæ apprehensionis procedit, non in alio alterius similitudinario.*

54 *Iudicia cisterna, in processu apprehensionis, quæ sint; & quæ intentata, & disposita fuerunt à maioribus, vt veri possessores, & proprietarij obtinerent; seruirent de vento, inutiliaque essent, & hoc est absurdum secũdum.*

55 *Commissarius primæ apprehensionis, si ei secundæ præiudicaret, non posset citari in iudicijs plenarijs à victis in d. processu, vbi suam commissionem obtinuit, & hoc est tertium absurdum.*

56 *Commissarius Curiæ, qui obtinuit naturali insistentia, & ea declaratus possessor, non debet æquali detentatione ab alio vinci, in lite pendente, sed in plenarijs iudicijs possessorij, vel proprietatis.*

57 *Contumax in indicio apprehensionis, an ius suum perdat ex contumacia.*

58 *Doctor Ioannes Baptista Alegre Consiliarius Reg. Consil. Aragoniæ laudatur, & ipse vti discipulus laudat Iosephum de Sese suum Magistrum.*

59 *Cõtumacia; obtinentis in primo processu; in nõ offerendo propositionem in secundo, operatur effectum in illo numero identifico articulo litis pendentiæ, non in alio similitudinario, & confirmatur Reg. Audientiæ exemplare.*

60 *Contumacia, in non comparendo in articulo litis pendentiæ, ad offerendam propositionem præclusionem viæ obtinendi in illo articulo facit, non amissionem iuris contumacis.*

61 *Commissarius Curiæ, solùm tenetur comparere in processibus cisternis possessorij, & proprietatis, & in externis.*

62 *Apprehensionis appellitus, siue sequestrum origo est, timor violentiæ, & hæc tollitur sententia litis pendentiæ.*

63 *Apprehensio intentari nequit contrà Commissarium Curiæ, siue possessorem declaratum in lite pendente.*

64 *Multiplicatio apprehensionum, & sequestrorum plura damna producit.*

65 *Apprehensio, seù sequestrum, non prouidetur existente possessore vero, vel tali declarato à Iudice.*

66 *Quæstio huius decisionis disceptãda proponitur.*

67 *Contumacia cedentis, an noceat cessionario, vt non possit obtinere in articulo litis pendentiæ iste, sicut ille.*

68 *Contumacia cedentis non obstat cessionario.*

69 *Contumaciæ vitium causatum, ex non comparitione in processu apprehensionis, in lite pendente est vitium personale.*

70 *Lex loquens de re, vel persona certa ratione certæ quantitatis, cessat, vbi deficit qualitas.*

71 *Propositionem non offerens in processu apprehensionis, ob contumaciam non parendi excluditur in alio processu, & articulo litis pendentiæ tantùm.*

72 *Contumaciæ ratio cedentis in præclusione viæ, cessat in cessionario contumacis.*

73 *Contumaciæ vitium, non egreditur personam contumacis.*

74 *Priuilegia, & fauores certis personis concessa, cum illis pereunt.*

75 *Vitia, & odia personalia committentium personas, non debent egredi.*

76 *Decisiones vtriusque Senatus negatiuæ, quæstioni propositæ referuntur.*

77 *Decisio traditur negatiua, & affirmatiua in hoc processu.*

78 *Fundamenta remissiuè referuntur plura, sed vnicum tantùm mouit Senatum, vt nu. seqq.*

79 *Motiuum refertur.*

80 *Nemo plus iuris in alium transfert, quàm habet.*

81 *Propositionem non offerens in processu apprehensionis, cui et facultate obtinendi in alio articulo simili, nec alium efficaciter incohandi habet ius.*

82 *Testator hæredi suo maius commodum non relin-*

Digitized by Google

relinquit, quàm habet.

83 *Vassallus, & feudatarius nō habet pluribus iuribus quam habet dominus, qui fecit investituram.*

84 *Praxis in hac quæstione refertur, & notanda concordia* ex Alphonso de Olea, *vbi sententia* Ferdinādi Arias de Mesa *expenditur.*

DECISIO LVIII.

IN processu Apprehensionis in Regno Aragoniæ (sic nuncupatus processus sequestri, bonorum sedentium, frequenter practicatus, à veris Dominis, siue possessoribus, ad euitandas violentias, intrusiones, vim, & arma contendentium, tàm in proprietate, quàm in possessione) sunt quatuor partes, siuè articuli; Primus est prouisio appellitus, & eius executio, cum cōmissione bonorum apprehensorū Iuratis Ciuitatis, Villę, Oppidiuè; vbi sita bona sunt; & dicūtur Cōmissarij forales; quibus incommendā, & custodiam cōmittuntur, donec sententia feratur in articulo litis pendentiæ: Qui est secūdus d. processus articulus, cuius finis est prouidere Cōmissarium Curiæ: sic vocatū, qui in dicto articulo sententiam obtinet; & qui lite pendente super articulis possessorijs (firmarum in dicto Regno dictis) reus est; donec sententia feratur, & vincatur; in processu firmarum litis pendentiæ: qui est tertius articulus, vbi de iustiore possessione cōtenditur, & vincitur Cōmissarius Curię, qui sola detentatione, & naturali insistētia obtinuit: vel in articulo proprietatis; sic vocatus; quartus dicti processus articulus, in quo obtinet verus dominus, & ex vero dominio vincit possessorem obtinentem in articulis possessorijs, & recuperat bona cum fructibus perceptis, à die exequutionis appellitus apprehensionis, qui prouidetur à Iudice cum clausula, *salvo iure partium, tam in possessione, quàm in proprietate*, qui omnes articuli includuntur, sub nomine *apprehensionis*, & post petitionem illius appellitus, subsequentes, vocantur succedanei, seù cisterni, *Sese decis.* 126. vbi eorū naturam explicat *in nu.* 2. & 5. & confirmat prædicta *for. item por dar forma de apprehensionibus*, vbi cauetur, quod obtinens in articulo litis pendentiæ, seù tenutæ teneatur dare cautionem, de restituendo dictam rem apprehensam, & sibi adiudicatam, ei qui in dicto processu in alio articulo reportauerit victoriam, & dicitur etiam in dicto foro, quod post latam sententiam litis pendentiæ, procedatur ad vlteriora in eodem processu, & inter easdem partes, quæ verba relatiua, cum referant præterita cum eisdem qualitatibus, apertè innuunt, quod solùm requirit forus ad hoc, vt processus sit cisternus, & succedaneus, quod partes contendentes in alijs articulis, fuerint illæmet, quæ in processu tenutæ litigarunt, & quod eadem bona petantur per illa verba, *las dichas cosas &c.* & ibi, *entre las dichas partes*, & tales dicuntur collitigantes, & non alij tertij, qui in tenuta non se oppoſuerunt,

1 nec dederunt cedulam reſerue, vocati intra termino quinquaginta dierum; per proclamata generalia disposita *in for. Por quanto 25. de apprehensionib.* qui nō venientibus,

2 præcludit viam comparendi, & obtinendi in dicto processu, seù articulo, qui communitèr vocantur, contumaces: iste Commissarius Curiæ non solùm in istis processibus cisternis, sed in externis (sic vocati dicti processus firmarum, & proprietatis prosequuti à non collitigantibus, & contumacibus) potest personalitèr citari à dictis partibus comparentibus, & à non comparentibus, & obtinere (vt inferius dicam) cum hac tamen differentia, quod comparentes; seù cedulam reſerue offerentes victoriam consequuntur cum fructibus, vt dixi, & dicam, alij verò in externis obtinebunt solùm fine dictis fructibus; cuius ratio est; quia respectu præsentium, & collitigantium sunt reseruata iura possessionis, & proprietatis, respectu verò aliorum non, & ideò præscribunt præsentes contrà absentes non collitigantes, vt inferius dicam. Hoc posito in hac decisione de tribus quæstio est. Primum super intelligentia *fori Por quanto 25. de apprehensionibus*, vbi non comparentibus in dicto articulo litis pendentiæ præcluditur via comparendi in dicto articulo, ibi, *e passados los ditos cinquenta dias, no sea alguno admesso a dar contraria proposicion, antes en el dito articulo le sea precluſa la via*, hac scilicèt contumacia in comparendo, talitèr via est præcluſa, vt nō solùm in dicto articulo identifico, vbi commissa est contumacia, sed etiam in alio articulo simili alterius processus apprehensionis non possit comparere, nec obtinere, in quo affirmant aliqui, vt *Bardax. in dicto foro Por quanto num. 20. Portol. in verbo apprehensio el vno nu. 59. & 60. Sese decis. 157. nu. 7. & 8. Monter. decis. 24. & 25.* fundant se in generalitate verborum, ibi, *antes en el dito articulo le sea precluida la via*, quæ cum sint generalia, limitationem, non patiuntur ad illum articulum identificum, in quo cōtumaces fuerunt, sed comprehensionem ad aliū articulum similitudinariū, alterius processus, nàm ad pręclusionem in eodē articulo identifico, illa verba necessaria nō erant, quia lapsus termini excludebat eum, & dixit *in dicto articulo*, vt alium similitudinarium comprehenderet, *nos in decis. 40. nu. 41.* & licèt contrariæ sententiæ fundamenta, aliquando decisione Regię Audien-

Digitized by Google

tiæ sint robborata, & cannonicata, vt referet *Portoles verbo apprehensio il. secundo à nu. 69. vsque ad 75.* vbi *Mart. de la Raga* exemplar refert, & *nos infra*, magis recepta est prima opinio, sed tu cogita ex inferius dicendis.

Secundum dubium est, quis verè sit contumax? vt in pœnam præclusionis dicti fori incidat? in quo per casus, enumerationem procedere decreui; Et primus casus
3 est, in quo, non comparens excusatur à contumacia, descriptus *in foro vnico de apprehensionibus anni 1646. in principio*, quando apprehensio prouidetur, respectu iuris incorporalis, quod quis habet in bonis apprehensis, aut habere prætendit; nàm hoc casu, solùm, qui apprehendenti tale ius negat; aut sibi solix competere contendit, propositionem offerre tenetur intra dictos 50. dies, & dominus bonorum apprehensorum iure dominij obtinere poterit, vt innuit clarè *d. for. in principio*, alij verò diuersum ius habentes, etiam à dominio dependentes, vt sunt creditores, quia nõ comprehenduntur in citatione, neq; in contumaciam incurrunt, & iste est primus casus.

4 Secundus ponitur in creditore census tributi, aut alterius annuæ præstationis, qui licèt vigore dicti fori non possit agere, nõ solùm pro pensionibus decursis tempore
5 oblationis propositionis: sed etiam pro futuris, & decurrendis vsque ad sententiam, vt soluantur aduenientes die, vt etiam pulchrè resoluit *Affli. decis. 279.* vbi *addit Osasc. decis. 130. & nos decis. 40. n. 49.* & in præstationibus annuis, est certum, tàm ex contra-
6 ctu, quam ex testamento debitis, compertum est, posse creditorem, non solùm pro pensionibus elapsis, sed etiam pro futuris, actionem intentare, subsequique condemnatio debet, statim soluendi decursas, & suis temporibus, illas, quæ aduenerint: vt
7 sit res iudicata quòad omnes; & necesse non sit, pro singulis pensionibus nouos processus actitare, pro quibus sũt iura expressa *in l. 1. C. de fideicom. l. 1. C. de sentent. quæ sine cert. quant. it proferuntur*, hoc asseruit *Bart. in l. 2. ad finem, C. de fideicomm.* His verbis: *Tamen regulariter nota istum textum, in obligationibus annuis, & menstruis, quod potest quis petere, vt aduersarius condemnetur, ad præstandum de præsenti, & vt præstet in futurum.*
8 Varijsque lucubrationibus prædicta illustrant *Lucas de Penna in l. 1. à nu. 5. C. in quibus causis coloni, lib. 11. Salgado de Regia protection. p. 4. cap. 7. nu. 150. & labyrint. p. 1. c. 8. à nu. 24. Tusch. conclus. 52. nu. 12. & seq. lit. D. Gaill. obseru. 74. lib. 1. Auendaño de censib. cap. 93. nu. 7. Fontanell. de pactis nupt. claus. 4. gloss. 18. à num. 18. part. 4. Molin. lib. 3. de primogenit. cap. 14. nu. 1. & 2. Aretin. in §. præiudiciales nu. 11. de actionib. Ripa in l. ita stipulatus nu. 92. ff. de verbor. obligat. Simon de Preti de interpret. vltim. volunt. dubit. 3. in prin. nu. 92. Surdus decis. 151. nu. 2. Capell. Tolosana decis. 30. Valascus consultat. 49. nu. 7. Petra de fideicommiss. artic. 10. num. 11. Borgnin. Caualcan. tract. de vsufruct. mulieri relicto nu. 194. Gratianus discept. forens. 456. & nu. 95. Io: Bapt. Casta remed. subsidiar. 50. nu. 32. & remed. 68. nu. 6. Meres de maiorat. in prin. 2. part. à nu. 571. & præcipue nu. 587. Auendaño in l. 40. Tauri, gloss. 8. à nu. 3. Franchis decis. 609. Mastrill. decis. 118. Leon. decis. 25. Castilla decis. 17. Molina Iesuita tom. 3. de iustitia, & iure disput. 639. à nu. 1. Lara.*
9 *in compend. vitæ homin. cap. 27. ad fin.* Quod via ordinaria, secùs executiua, accipiendum est, quòad annuas præstationes non decursas, *Auendaño, & alij supra, Portoles verbo censualia nu. 14.*

10 Neque obstat *l. non quemadmodum ff. de iudicijs*, vbi ius de futuro peti non potest, nàm tractus futuri temporis ad Iudicem non spectat, *Couarruuias lib. 1. variar. cap. 18. nu. 8. Molina d. cap. 14. per totum*, & plures *à Fontanella* allegati. Id enim in debitis conditionalibus accipiendum est, vel in diem incertum, qui conditionis loco habetur; & sic cum ius omninò de futuro sit, actioque, vel obligatio nata non fuerit, petitio non adest, est enim actio ius persequendi in iudicio, quod sibi debetur *princip. instit. de action.* Secus est in debito ad diem certam, quia nata est obligatio, & actio, ac ideò peti potest, *l. male agitur, vbi Doctores, C. de præscript. 30. annorum. Ripa in diff. l. ità stipulatus nu. 92. ff. de verbor. obligat.* & reliqui supra.

11 Hinc fit; quod creditor in diem manet obnoxius præscriptioni statuti latæ aduersus non comparentes, *Iason in l. stipulatus fuerim, §. cum stipulamur num. 3. ff. de verbor. obligat.* post alios ab eo citatos, *Alciatus cons. 35. lib. 2. & cons. 138. lib. 5. n. 19. Thesaur. decis. 235. num. 5. & 6. Peregrin. de iure Fisci lib. 5. tit. 1. nu. 245. Antonius Monachus decis. Florentina 7.* Nam licèt in principio obstare videatur, tamen *num. 5. Surdum, ac Thesaurum* sequutus, id in creditore, ad diem certum constituit. Aliquiq; Doctores, qui contrarium autumant, in debitis, ad incertum diem, veniunt accipiendi: tùnc enim ius aliquod efficax ad petendum non adest, & punctim in creditore præstationis annuæ, *ex Io: Fabro, Boerius decis. 112. nu. 14.* Qui oppositum sentit, in emphyteutis, ac feudatarijs, propter vim dominij directi, de quo plures relati *ab Antonino Amato resolut. 11. nu. 16.* Quapropter *Portoles d. verbo executio nu. 41.* valdè fallitur, tàm in resolutione quam sumpsit: quàm in citando pro se *Boerium*, eum contrarium asserat;

Attamen

Digitized by Google

Attamen si omiserit petere pro futuris, & decurrendis pensionibus, obnoxius contumaciæ non erit pœnis dicti fori, quia, vt dictũ est, in viâ iuris eas petere ei permittitur in iudicio ordinario, nõ executiuo, vt diximus *nu. 5.* & respectu fori, petitio earum pensionum nõ est necessaria, sed arbitraria, & exorbitans, in iudicio executiuo, vel priuilegiato, qualis est apprehensio, in quo offertur *propositio*, non *petitio*, quæ ad iudicium ciuile ordinarium pertinet, vt latè diximus *ex obseruat. de consuetud. Regni de pignoribus in decis. 21. à n. 25.* & sic cum respectu pensionum decurrendarum in futurum, si eas non petierit, & pro eis offerat in alio processu in eodem articulo propositionem obtinere poterit, se opponendo (nàm nouiter apprehendendo contumacia cessat, vt iudicatum refertur in Curia *ex Portol. Sese decis. 157. nu. 10.*) quod in casu sequenti confirmatur à foro.

12. Tertius casus est, in dicto foro, quando creditor census, vel annuæ præstationis solùm petierit in sua propositione census, siuè pensiones decursas; & pro eis sententiam graduationis suæ obtinuerit, poterit eadem graduatione, ea sententia vti pro decursis durante lite in sententia non mentionatis, & pro decurrendis post eam in futurum *in §. 3. Otrosi, por euitar los gastos, que resultan de multiplicar los processos de aprensiõn, en que se dieren proposicion por censales, ò treudos graciosos, aunque por tenor de la sentencia, non se manden pagar sino las corridas, y cahidas asta el tiempo de la aprensiõn, estando probado el titulo, con que se cobran, es justo, que las que baian caiendo, se cobren en el mismo processo. Su Magestad de voluntad de la Corte, y quatro bracos de ella, statuie, y ordena, que recibida la proposicion por las pensiones cahidas; se pueda valer, el que obtubo sentencia, y comisiõn de Corte de la misma, para las que caheran del mismo censal, ò censales, ò treudos graciosos, con que dio proposicion, conseruando su anterioridad segun fuere recibida: Y esto se entienda en perjuicio tan solamente, de los que vbieren venido al processo*; cui addendum est, *vel sint contu-*
13 *maces in eo*, quia in eorum præiudicium sunt præsentes, eosque afficit contumacia, vt in alio processu, in simili articulo, obtinere minimè possint *Reg. Monter. decis. 24. & 25. Sese d. decis. 156. nu. 6.* nec audiri contra victores in primo processu, *Sese vbi prox. nu. 7. 8. & 9.* quod iuri conforme esse tenet *ex regula tex. in l. si eo tempore C. de remiss. pignor. Tiraquell. de retract. lign. §. 3. glos. 4. Portol. verbo apprehensio secundo num. 63.* suntque videndi *Roland. cons. 72. lib. 3. Bez-*
14 *zius cons. 12.* Quibus verbis extensa apparet commissio Curiæ creditoris, ex causa census, aut tributi Gratiosi, & sententia Iudicis in processu apprehensionis, ad pensiones non petitas in ea, cum limitatione, vt dicta noua promisio legis, intelligatur limitata respectu præsentiũ litigantiũ in d. processu, nõ verò cõtrà absentes incõtumaces, qui sunt illi, qui cedulâ reseruę obtulerunt,
15 & meritò, quia eis non obstat exceptio litis pendentiæ, curiosè *Sese decis. 157. nu. 1.* sed secundum quid, vt eis obstet contumacia fori, in non comparendo in dicto numero processu, vt titulo non victo, in alio articulo apprehensionis, vel proprietatis, nihil obijcere possint contrà dictum censuarium, qui obtinuit in lite pendente; nàm verba reseruatiua iuris, rectè absentibus, sunt fori prædicti, quibus in dicto articulo cum sit præclusa via, audiendi non sunt *ex d. foro per quanto*, nec ex iuris dispositione; vt dixi; secundum quam licet sententia in articulo litis pendentiæ, & tenutæ, seù interdicto retinendæ lata, non habeat vim rei iudicatæ, in alio interdicto, veluti recuperãdæ, secùs tamen in eodem processu, & eodem interdicto retinendæ, *Sese d. decis. 157. nu. 3. Bald. in l. inserti, nu. 12. C. de interdictis, Menoch. de retinend. rem. 3. nu. 85. & 87.*
Vndè noua apprehensione facta ab alio, di-
16 cti incontumaces absentes, cõtrà obtinentes in dictis pensionibus obtinere nõ poterunt in lite pendente, ex cõtumacia, in qua forus nouus dictis absentibus nihil indulget, vt ea non obstante possint in processu, in quo obtinuerunt præsentes pro suis pen-
17 sionibus os aperire, cuius contumacia, eos excludit, donec in alio articulo recuperandæ possessionis, & firmarum cisterno, iura sua vincta sint *Sese d decis. 157.* & contumacia communis est hoc casu, & æquale vitium *ex glos. in l. quoniam C. de hæreticis*, & cessat eius obiectio, nihil enim Iudęus Iudęo, nihil Cathilina Cętago, *l. si duo ff. de dolo*, meminit noster *Monter. decis. 19. nu. 7.* Quod iuuenalis significauit Satira 2. Quis cœlum terris non misceat. & mare cœlo. Si fur displiceat Verri homicida Miloni, Clodius accuset Cathilina Cętago. Nec
18 obstat contumacia horum obtinentium; in secundo processu, in quo absentes obtinuerunt, quia non procedit paritèr, argumentum contumaciæ eorum, qui ex victoria in primo processu obtenta, existimare potuerunt, ius suum in illo processu illibatum esse, ab omni contradictione; vt infra in septimo casu; liberumque ab omni exceptione contumaciæ. Secundò argu-
19 mentum ex paritate debet procedere, vt in secunda apprehensione nouitèr incohata, ex contumacia, non audiatur petendo pensiones in posterum decursas, iuxtà formam dicti fori, non verò, vt ex primo

pro

Digitized by Google

20 pro illis agere non possit,contra in eo pręsentes, victos, & absentes contumaces, in quo nihil indulxit forus nouus, contra specialitèr prouisum *in foro por quanto* 25. *de apprehensionibus*; vndè in processu, in quo obtinerunt, remanent Commissarij
21 Curiæ, creditores census contrà præsentes, & contumaces: esseque Commissarios Curiæ est officium, *l. si fideiussor §. finil. vbi Iaſ. col. 1. qui satisdare cogantur, Bald. in l. acceptam C. de vsur. l. fin. §. penult. C. de bonis authorit.* & per secundam apprehensionem fine vera causæ cognitione, tolli non debet, nec eo priuari, *cap. 1. de causa possessionis, & proprietatis, noster Pastor in foro item por que multiplication de aprensiones* 20. *de apprehensionibus lit. D.* ex potioritate, prioritateuè,tituli absentium;vel cõtumaciũ,&
21 ex dubio an tempore citationis ius efficax eis competeret, ad obtinendum in processu apprehensionis oblata propositione?ius enim efficax tantùm,in iudicio ordinario, absentes non facit contumaces, ideò optima aduertentia erit, vt contumaciæ pęna non incurrant dicti citati,& ius habentes, etiã efficax in processu apprehẽsionis cau-
22 tela foristarum est; offerre cedulam reseruationis infrà tempus 50. dierũ citationis; Et iste est quartus incontumaciæ casus; tùnc enim habentur vti præsentes, & se opponere, & obtinere poterunt in dicto articulo litis pendentiæ in diuerso processu, posteà inchoato, & in iudicio firmarum cisterno, & proprietatis cum fructibus victo Commissario Curiæ virtute sententiæ, quæ habet clausulam in processu *reseruatis iuribus reseruari supplicantibus*,
23 qua reseruata sunt iura talia qualia, quod etiam procedit, duabus apprehensionibus, & sequestris simul eodemq; tempore concurrentibus, nàm in omnibus offerri debet propositio,licèt in quæstione cursus sit discordia *in foro itẽ por multiplicacion de aprẽ-*
24 *siones* 20.& foristarum disceptatio,& Tribunalium contraditio relata *à Sese d. decis.* 157.ità vt motiuum dixit in fine,*quod Rota rotat sæpiùs*, componit *Suelues* discordiam *in consil.* 34. *nu.* 2. *in centur.* & in fine, regulam fundando foralem, vt prima pronun-
25 ciata apprehensio, impediat alterius cursum, ex regula *d. fori* 20. de qua *Molin. verbo apprehensio fol.* 30. *col.* 3. *Portoles apprehensio il primo nu* 55. *Sese vbi supra*; si sint coram duobus Supremis Tribunalibus: secùs si vna sit penès Iudicem ordinarium, & alia coram supremo Iudice, nàm hæc si lata sit primò aliam silere facit; quod ego intelligo, si eidem sint numero partes in duabus apprehensionibus.
27 Quintus casus est,vt ius interesse habenti, illęsum clarum sit, aliter interesse habens excusatur, rectè offerre propositionem, nàm pro illiquido, offuscato, turbido, & quòd ad iudicium ordinarium, vel aliud est remittendum, non tenetur propositionem offerre, nec ex hac omissione in contumaciæ pœna fori incurritur, ne cum dispendio expensarum in lite compellendus est,ad offerendam propositionem, & temere litigare,vndè si hoc casu,ei obijciatur, quod non obtulit propositionem; replicauit rectè, quod talis oblatio propositionis,ei forsan nõ prodesset,cũ ius efficax non haberet clarum, liquidũq;vt obtinere possit in iudicio priuilegiato titulo dubio obscuro, illiquido, in iudicio ordinario liquidando, quod manifestè probat citatio concedenda à Iudice in dicto processu apprehensionis, iuxtà dictum forum,vt in-
28 fra 50. dies compareat ad offerendam propositionem, quam dare non potest pro debito, dubio, vel offuscato, *d. obseruant. de consuetud. Regni*, & quæ diximus *in decis.* 21.*à nu.* 25. & conducunt tradita *à Suelues conſ. 1. in 1. semicent. nu.* 8. explicando *for. de oppositione tertij*, in illis verbis: *Si el vercero credien se aber direto efficaz la hora ademandar*,quod idem est,quod *exigere* non *petere*, quod iudicio ordinario,vel alio,vbi petitio rectè cõcludens remittitur non priuilegia-
29 to, vt diximus *d. decis.* 21. ius enim solum cõpetens petendi in iudicio ordinario,creditoribus prodest, vt ipsi contumaces non sint; nec eis præcludatur via in executiuo; vndè Curia Iust. Arag. *in foro de oppositione tertij*,quia tempore citationis ius censualiũ creditoribus cõpetebat,pro futuris pensionibus in iudicio tantũ ordinario,quod effi-
30 cax non est in iudicio executiuo, firmam emptori Curiæ negauit, respectu pensionum decurrendarũ à tempore venditionis, & concessit quòad decursas,& licèt ab Aduocato eruditissimo cõtrà pensiones etiam post decursas,æquitatem in fauorem emptoris expenderit magnam,eo quia per Cu-
31 riam, ac publico ædicto rem emit, certioratus manere debet de oneribus rei, quam accepit à mano Iudicis, in quo plus, vel minoris pretij oblatio pendet; ne inscio fraudatus emptor remaneat, iuxtà notata *à Cuman. & Iasone in l. si stipulatus fuerim §. cum stipulamur nu.* 3. *ff. de verbor. obligationib. Surd. decis.* 151. *nu.* 9. *vers. tertio facit*, ea quæ doctrina duo suffragia DD. Locumtenentium habuisset, inter quos doctissimũ Baltassarem Amador vnus esset, tres alij non; minoris doctrinæ;adhęrentes nostræ sententiæ, & *Portol. verbo executio num.* 41. Quòad pensiones decurrendas firmam,firmiter negarunt anno 1623. Reuerendo Ioanni Nabarro, Vicario S. Ioannis Veteris, *in processu Reuer. Ioannis Nabarro*

super

Digitized by Google

super iuris firma grauaminum fiendor.

32 Sextus casus est in absente ; à loco iudicij, vel citationis, vbi bona apprehensa sunt sita ; absentia necessaria, inuoluntariaque omninò, quæ propriè impedimen-
33 tum vocatur, quia impedito agere nō currit præscriptio statutaria *Valenzuela in iuris præscript.* post alios *consil. 33. num. 232. Anton. Fab. definit. 1. C. quibus non obijcitur longi temporis præscriptio, Suelues cons. 1. 1. semicenturia*, loquens in præscriptione statutaria *fori 2. de oppositione tertij*; hoc enim casu, si allegato impedimento pars impedita intentauerit extra tempus admitti ad offerendam propositionem, res dubia erit, proùt fuit in Curia Iustitiæ Aragon. in processu *Cipriani de San Roman super apprehensione*, de quo mentionem feci *in decis. 40. n. 54. cū seq.* in quo Elena de San Roman impedita firma, non potuit propositionem offerre in dicto processu, ea verò declarata, vt possit comparere in dicto iudicio, in eo comparuit, impedimentum allegando ad finem offerendi propositionem litis pendentis, allegato exemplare in processu Ioannis de Santangelo super Rectoria de Portal rubio, in quo absens fuit admissus lapso termino se opponendi, ex quo impeditus fuit de facto propter Bella, quem refert *Bardaxi in d. foro por quanto 25. nu. 23. de apprehension.* & licèt aliud referat contrariū in eodem anno 1557. in processu *Gasparis Denia*. Nihilominus tamen *doctissimo Michaeli Pastor* primum exemplum rationi æquitati, & iuris principijs conformiùs visum fuit *ex Molin. Plebano, sine Portolesio in §. impedimentum, & Sese de inhibit. c. 18. nu. 4. & 5.* quidquid in contrarium sentiat *Dom. Reg. Monter.* ex cuius opinione articu-
34 lus dubius redditur, ad finem admittendi ad offerendam propositionem lapso termino; ad finem verò iuris cōseruandi proprij, parti pertinentis tempore citationis generalis, quod fauorabile est, cèrtè admittenda tanti Aduocati sententia, vt huius causæ absentiæ, non reputetur contumax ex impedimento, ex ea resultante, qua iuxta dispositiones forales absens causa Reipublicæ seruatur illęsus, *ex obseruant. vlt. de priu. absenti caus. Reipub. & for. vnico eodem titulo, Molin. & Foriste* passim. Primo enim casu, & articulo vltra dubietatem articuli admissio ad propositiones offerendas inconuenientia adducit non leuia, *ex capitulo fraternitatis de testib.* vt publicatis à testationibus, partiūq; iuribus impeditū admittere tempore iam publicatione facta: In secūdo verò articulo, quod vim habet reseruationis iuris absentis tantū, vti si cedulā reseruationis offeret, omnia præiudicia, inconuenientiaque cessant; ideòque aliqua-
ratione in dicto processu, Elena non fuit admissa ad offerendam propositionem, admitteretur que benè ad effectum, vt in mora, & contumacia non constituatur, & sint reseruata, & illęsa iura sua, vt in alio iudi-
35 cio obtinere valeret, vti si cedulam reser-uationis obtulerit, qua ius reseruatur in sententia ferenda in articulo alio litis pendentiæ, vt diximus. Huius dicti tota ratio consistit in eo, quod videnti bona apprehensa, super quibus ius efficax habet, omisit negligentia propositionem offerre, & comparere in iudicio, quæ negligentia cessat in absente, absentia inuoluntaria, & necessaria, quæ verificatur in absentia Reipublicæ causæ, Regis in bello; in militibus, & in Magistratibus in longinquis partibus residentia personali seruientibus Domino Regi; quibus obedire necesse est; absentiaque necessaria, estque alia ratio, quia scilicèt in alio processu simili litis pendentiæ exceptio præclusionis viæ est odiosa, aliquando non admissa, vt diximus, ideòq; rectè cohibenda ad rigurosè contumaces, non eos, qui iustam excusandi rationem habent in iure, vt non sequantur duo specialia contrà iura *in l. 1. C. de dotis promissione, Peregr. cons. 1. tom. 3. nu.*

36 Septimus casus est in eo, qui obtinuit sententiam litis pendentiæ in prima apprehensione, siuè sequestro, cui Iudex commisit bona per sententiam lite pendente iure dominij perpetui, vel alio titulo, iuribus suis durantibus, qui Commissarius Curiæ vocatur, & est authoritate Iudicis possessor, dùm in iudicio plenario firmarum possessorio recuperandæ possessionis, vel plenario proprietatis cisterno, non sit victus à collitigantibus, vel in externo, à non collitigantibus; nam iste non est citandus ea generali citatione, qua omnes sua interesse putantes, personæ incertæ vocantur, iuxtà *forum Por quanto 25.* sed speciali citatione, quia est Commissarius certus Curiæ, *Cancer. 2. p. variar. resolut. c. 7. de restitutione spoliator. num. 14.* dicens, quod proclama generalia non sufficiunt, nec sunt apta ad præiudicandum alicui nominatim, & certum ius habenti, quia tùnc necessaria est specialis citatio, ex alijs DD. qui longa serie referuntur, & est notabilis definitio, *Ant. Fab. lib. 7. tit. 32. C. de bonis authoritate Iudic. possiden.* vbi asserit venditionem pignorū, quamuis publicè factam, his nocere non posse, qui cum essent certi creditores, cogniti, & nominati, nominatim citati non fuerunt, *generale enim*, inquit, *proclama non nisi ad incertos, incognitosque creditores pertinere*, quod etiam affirmauit *Bezzius cons. 12. nu. 9. & eius addition. nu. 10.* quos sequitur *Fontanel de pact. nupt. claus. 1. glos.*

Digitized by Google

gloſ. 6. à nu. 42. & ſeqq. p. 8. tom. 2. Facchin. controu. iuris lib. 11. c. 9. verſ. poſteriori ſententiæ fundamentum, Anton. de Amat. variar. reſolut. c. 11. à nu. 1. & 3. & ſeqq. idem tenet *Bald. in l. final. nu. 41. C. de edicto Diui Adri. tollend. Alexander ad Bart. in l. ſi eo tempore C. de diſtract. pign. Guido Pancir. conſ. 50. nu. 4. Bezzius vbi ſupr. nu. 9. Guzm. de euictio. q. 34. à nu. 44.* Nec valere huiuſmodi proclamata, contrà certos creditores; ſine certa, & ſpeciali citatione; præcludentia viam non venientibus, probat *Angel. Caſtrenſ. in l. ſi pars literarum ff. de iudicijs, Aſin. de executionib. §. 6. de ſubhaſtationib. c. 32. nu. 20. & 24. & c. 191. nu. 10. Roder. Suarez in l. poſt rem ff. de re iudic. in declaratione l. Regni verſiculo circà Iudicem nu. 31. Gratianus diſcept. forenſ. tom. 1. cap. 157. n. 28. & tom. 2. cap. 238. nu. 72. & 339. nu. 29. & tom. 3. diſcept. 489. nu. 12. & 13. Guzma. d. q. 34. nu. 48. Surd. conſ. 173. nu. 97. lib. 2. & conſ. 181. num. 6.* & praxim eſſe vniuerſalem totius Hiſpaniæ, tradit *Salgad. in labyrinto credit. par. 1. c. 1. nu. 40.* qui pro hac ſententia, & diſtinctione citandi certos, & incertos, allegat *Amator Rodriquez de priuileg. creditor. 1. par. ſub nu. 25. & Cancer. vbi ſupra,* nàm illud generale proclamata deſiderat reſpectu incertorum, & *Cancerius* loquitur in proclamatis faciendis, ex ſtylo poſt ceſſionem debitoris, non ad citandos creditores ad concurſum; ſed ad admonendos eos, ne contrahant, deindè cum debitore fallito; hæc etiam citatio certa firmatur ab eodē *Salgado d. p. 1. c. 8.* vbi plures *n. 1.* & in Regno Siciliæ, ità practicari teſtatur *d. p. 1. c. 1. n. 41. ex Cæſar. de Graſſis tract. de except. except. 17. nu. 51.* Quod valdè procedit in d. Commiſſario, qui officium habere, quo priuari non debet ſine cognitione cauſæ; ſicque videtur in dicta generali citatione emanata, non eſſe comprehenſum hunc Commiſſarium Curiæ, ſiue poſſeſſorem authoritate Iudicis, niſi citatus ſpecialitèr ſit, vt reſpondeat in dictis proceſſibus à iuſtioribus poſſeſſorijs, & veris dominis
37 collitigantibus intentatis, quibus ſententia, ſiue prouiſio litis pendentiæ, nullum præiudicium intulit, vt in eis obtinere poſſit, talitèr quod ea poſſeſſione non præſcribit contrà collitigantes *Portol. verbo Poſſeſſio nu. 80. Seſe deciſ. 125.* vndè non citato ſpecialitèr, non erit contumax Commiſſarius Curiæ, ſi poſt obtemptam commiſſionem per ſententiam iterùm bona apprehenſa, in quibus commiſſionem habet, apprehendantur, & citentur citatione generali *omnes ſua intereſſe habentes,* hęc enim citatio ſufficit, dùm perſonæ ſunt incertæ citandæ, verùm in certis hoc non procedit, optimè *Salgad. labyrint. creditor. p. 1. c. 1. à nu. 31. vſque ad 41.* ex quo deſcendit Regni praxis, & fori diſpoſitio, qua nec apprehenſio iuxtà foros Aragoniæ, ſi-
38 ue appellitus apprehēſionis prouideri poteſt, actuali poſſeſſore tempore apprehenſionis non nominato ſpecificè, vt apparēte, quod ſi in poſſeſſore deficit notoriè violentia appellitus apprehenſionis, prouideatur, vt dicam infrà *nu. 51. for. acaeze 21. tit. de apprehenſionib.* & ſic à paritate rationis citari, & nominari debet Commiſſarius Curiæ in citatione, vt eius contumacia ei ſit præiudicialis, habet enim non ſolùm rationem dubitandi, an in citatione generali comprehendatur; verùm ius certum in exclusione illius; qui lite durante ſuper re apprehenſa, in iudicio plenario poſſeſſorio, & proprietatis ciſterno, eſt Curiæ cuſtos, ſiuè Commiſſarius certus; emanata citatione generali, inſtante tertio intereſſe habente, in alio proceſſu poſteà incepto, quæ ratio ſaltim dubitandi excuſat Commiſſarium à contumacia; vt lata ſententia in dicto proceſſu litis pendentiæ, noua prouiſione Commiſſarij Curiæ primus inauditus, & illegitimè citatus perdat ſuam
39 commiſſionem in lite; forſan; cepta à contumace, & non comparente, in primo proceſſu, in quo ipſe eſt Commiſſarius; & ſequeretur abſurdum valdè damnoſum; vt prætextu ſecundæ apprehenſionis contumacia Commiſſarij primæ apprehenſionis; in ſecundo ipſe priuaretur commiſſione; ab alio contumace, qui in prima apprehenſione non comparuit; & ſua contumacia obſtante non potuit obtinere ſecūdam commiſſionem, in ſecundo proceſſu, in quo obtinere minimè potuit, *ex foro Por quāto 25. Monter. deciſ. 24.* nec de cōtumacia opponere, vt ſupr. *n. 17.* Sed quid ſi citatus ſit inſtante nō cōtumace in nouo proceſſu,
40 ab eo ſcilicèt, qui propoſitionem obtulit, vel cedulam reſeruationis dedit in primo proceſſu, in quo Commiſſarius Curiæ erat, hoc caſu idem dicendum eſt, & maiori ratione, nàm via electa eſt inutilis (hoc eſt) apprehenſionis nouæ ei, cui obſtat exceptio rei iudicatæ, *Seſe deciſ. 157. num. 11. videndus,* qui iure ſuo vtente potuit, & debuit eligere iudicia plenaria firmarum, proprietatisuè ciſterna, in quibus ſolùm vincuntur Commiſſarij Curiæ; ſpecialitèr citati, trāſientibus ſic ad dicta iudicia, *Seſe deciſ. 125. & 126.* quibus præparatorium
41 fuit, articulus litis pendentiæ, in quo prouidetur eius ſententia, de Cōmiſſario Curiæ, ſiuè detentore, donec ſit pronunciatum in dictis proceſſibus ciſternis, in quibus à Commiſſarijs Curiæ victor rem cum fructibus recuperat, quod ſecùs eſt in alio proceſſu litis pendentiæ poſt eum incepto,

vel

Digitized by Google

vel firmarum plenario, vel proprietatis externo, in quibus obtinet sine priuilegio fructuum, *Sese decis.* 126. etiam si citatus sit
42 Commissarius Curiæ, cuius commissio, non cessat in totum, cum fructus perceptos suos fecerit, & in eis durant reliquiæ cõmissionis, cũ eos nõ restituat nisi victo in processibus cisternis possessorij plenarij, vel proprietatis; de quibus curiosè *Sese d. decis.* 126. Vndè verè dicendum est Commis-
43 sarium Curiæ, aliter non perdere cõmissionem, nisi victoria cõtrarij, in dictis plenarijs cisternis possessoris, aut proprietatis, non contumacia sola in lite pendente, *Sese d. decis.* 125. (impugnato in hoc motiuo singulare) vndè valdè certum redditur, prouisione alterius Commissarij Curiæ in alio processu, post primum; apprehensionis Commissarium primum, non vinci; à secundo, cum à contumace in primo, non possit, quia obtinere nequit, *d. for. per quanto*, à collitigante pariter, cum via electa fit inutilis, cum ei obstet rei iudicatæ exceptio, &
44 notoria præsumptio, quod iustam, aut magis coloratam possessionem non habet ad obtinendum in plenario firmarum, vel titulum in articulo proprietatis; sed solùm aptam ad obtinendũ cum possessione destituta titulo, vel violenta, qua obtinet possessor, in articulo litis pendentiæ, & est in-
45 iustum, vt inter duos Commissarios Curiæ sit pugna, & contradictio talis, vt inter duos Cõmissario forales disposuit *forus* 20. *de apprehension.* & quod par parem vincat, qui priùs obtinuit, non ex iure, sed ex contumacia sola, qua possessionem non ammisit, nec ius suum, sed tantùm ius obtinen-
46 di in iudicio, in quo contumax fuit, vt decisum refert *Sese d. decis.* 125. in corpore, & in motiuis quatuor ex Dominis, qui in articulo iuris firmarum possessorio, possessionem non ammisisse Consilium Iuratorum de Moneba firmarunt, sed tantùm ius obtinendi in illo numero processu, & atticulo, in quo contumaciam commiserunt, quo & nos alio motiuo Regiæ Audientiæ stabilitum vidimus *in decis.* 40. *nu.* 25. *lit. F. & num.* 41. *cum seqnent.* vbi ex contumacia aliud præiudicium forus non probat,
47 quam præclusionem viæ obtinendi in illo articulo, vbi contumacia commissa fuit *Sese decis.* 35. *num.* 39. *cum seqq.* & motiuum quatuor Dominorum, ibi: *Nec obstat, quod in articulo litis pendentiæ, isti de* Moneba *non se opposuerunt, quoniam forus, qui prohibet, quod non audiantur, qui non se opposuerunt, in articulo litis pendentiæ, in illo eodem articulo loquitur, & in eo satis punitur, & ità fuit vsu receptum, & intellectum*; vt supra *decis.* 40. *à nu.* 41. latè diximus.
48 Et ratio repetenda est, quoniam iudicium litis pendentiæ, originem trahit à violẽtia possessoris, intrusione, cuius vitandi
49 causa summariè tractatur, de nuda detentatione rei litigiosæ, in quo termini sunt breuissimi, iuxtà *d. forum por quanto* 25. *de apprehens.* vbi contradictio testium cessat, iuxtà notata per *Bardaxi in* 2. *parte Apprehensionis*; & quamuis anteà indigebat duabus confirmationibus, iuxtà *for. statuimus de litis. abbreuiand.* post *forum item por quanto* 35. vna sola sufficit, cum ibi solùm tractatus sit, de nuda detentatione, & ideò solùm dicitur illius sententia litis pendentiæ prouisio, *Molin. verbo sententia interlocutoria fol.* 305. *col.* 4. *ex foro querientes de firmis iuris, for. de voluntad, for. prouidendo, for. declarando, & for. ad nostrum de apprehensionib.*
50 quia respicit aliud iudicium; & vt in eo reus sit Commissarius Curiæ, prouidetur in sententia litis pẽdentiæ cõmissione, quæ suũ debet habere effectum, dùm in iudicijs cisternis firmarum, siuè plenario possessorio vincatur proprietatisuè, in quibus placata iàm violentia, scandalique timore cessante, de iustiore possessione disceptetur in cisterno processu iuris firmarum, & proprietatis, *Bardaxi in* 3. *parte processus apprc-*
51 *hensionis*, alter ille Papinianus iuris prudẽtiæ nostræ Asilus *Ioseph. Sese* (cuius æternum nomen, nonq; perituram famam in iure temporũ illesam semper relinquent) *de inhibition. à* 6. §. 1. *Cauarru. in pract. c.* 17. *Menoch. de retinend. possess. remed. vltim. à n.* 9. *Barcis decis. Bononi.* 47. quo in casu nõ esse locũ apprehensioni, siue sequestro, curiosè scripsit noster collega communis Magister, alterque *Paulus*: *Paulus* scilicèt *Staybanus in curiosis obseruationibus, ad suas resolutiones tom.* 2. *obseru.* 175. *ad num.* 76. *in nu.* 21. *&* 22. qui grauissimos allegat DD. scilicèt *Gaill. obserru. pract. lib.* 1. *obseru.* 5. *nu.* 5. *& seqq. Menoch. cons.* 696. *nu.* 1. *Scaccia de appellat. cap.* 2. *q.* 17. *limit.* 6. *memb.* 2. *nu.* 21. *&* 22. *Fontanell. de pactis nuptialib. clauf.* 7. *glossa* 3. *p.* 9. *nu.* 8. *& seqq. lib.* 2. *Capyc. decis.* 96. *nu.* 11. plures refert *Postius obs.* 75. *nu.* 22. ex qua vera theorica fulcitur fori dispositio *in foro* 21. *de apprehensionib.* vbi diximus apprehensionem nõ prouideri, nisi possessore actuali specialiter nominato in appellitu; vt Iudex informato, depositione possit deliberare, prouisionem appellitus, nàm constito de possessore iusto, qualis est Commissarius Curiæ, appellitum negauit, & rectè tùm quia cessat violentia allegata, quæ prouisionem iustificat: tùm quia non sunt multiplicandæ apprehensiones, *d. for.* 20.
52 Vndè Commissarius Curiæ primæ apprehensionis non comparens, in secunda apprehensione, si vinceretur ex sola contumacia, in illo articulo plura inaudita

Digitized by Google

,absurda sequerentur. Primum, quod ab in-
53 iusto possessore, detentoreq; tantùm, & in-
truso, qui iustè, authoritateq; Iudicis pos-
sidet, vinceretur, non ex iure, sed ex asser-
ta contumacia sola, & forsan à vero con-
tumace, in illo processu, vbi commissionem
obtinuit, iuxta sententiam illorum; qui
54 præiudicium contumaciæ restrinxerunt ad
articulum illum litis pendentiæ illius pro-
cessus numero, vbi Commissarius primæ
apprehensionis obtinuit, ex proprietate
verborum, ibi, *en el dito articulo*, inducen-
tibus relationem identificam, *Bart. in l. ta-
lis scriptura §. final. de legat. 1. Parisio, Decio,
Roland. à Sese citat. in decis. 125. nu. 39.* non
similitudinariam, secundum quam, altera
opinio, extendit præiudicium ad alium ar-
56 ticulũ litis pendentiæ apprehensionis nouiter incohatæ, ne ergò sequatur hoc absurdum, vt in secundo, nouoq; processu in dicto articulo obtinere possit, & vincere primus Commissarium, qui alibi, quam in iudicijs firmarum, proprietatisue externis, aut cisternis vincit, valet; in illis fine fructuum restitutione, in istis sum eorum condemnatione præceptorum lite durante, *Sese decis. 125. nu. ... sup. nu. 1.* negandæ est contumacia in Commissario Curiæ.
57
55. Secundum, quod indicia cisterna (quæ sunt firmarum, & proprietatis consecutiua, & dependentia in iudicio apprehensionis, à lite pendente, in quo Commissarius Curiæ fuit declaratus reus, & possessor lite durante; & quæ sunt instituta ab Aragonensibus ad finem, vt in eis iustificatus possessor, vel verus dominus vincat naturalem possessorem instructum, & qui obtinuit in tenuta sola (detentatione) seruirent de vento secundi Commissarij, contumaciæ, non obstante propria, & culpata; prætextu inculpatæ primi; qui iustè existimabat se vinci, non posse, nisi in dictis iudicijs priuaretur sua commissione Curiæ.
56 Tertium absurdum est, quod victa commissione prima, per secundam; secundi Commissarij, in secundo processu, prouisionem litis pendentiæ, à victis, in prima commissione, in primo processu, citati non posset primus à Commissarius Curiæ, qui eos naturali detentatione vincuit; cum eo tempore, iam possessor non sit, contraria Iudicis authoritate expoliato possessione, & defraudarentur valdè in iuribus suis veri possessores, & domini, qui in dictis cisternis iudicijs obtinere poterant, cum fructibus, & collitigantes præscribere, quod esse non potest, & succederet, certè si collitigans, & succumbens iudicium nouum apprehensionis in lite pendente mouere possent contrà primum Commissarium.
75 Quartum, quod eadem naturali insistentia, & æquali iure, vinceretur in secundo processu, in articulo litis pendentiæ, qui in primo obtinuit, quod absurdum est, cùm contrà actualem possessorem, à Iudice declaratum Commissarium, ex naturali insistentia, & detentatione, non sufficiat æqualis possessio, nisi iustior, vt *Sese* tenet, iam in alio articulo firmarum, cisterno, vel externo, & fuit practicatum *in decis. ipsius Regentis Sese 125. tom. 2.* vbi in processu *Ioannis Esternelas* obtinentibus in lito pendente Iuratis, & Concilio Oppidi *de Munieſa* intimata *Tolifortian* prouisione; (cui in iure correspondit mandatum, *ne vis fiat missio in possessione*) Iuratis *de Moneba*; Qui nec propositionem, nec reseruationis cedulam obtulerunt; consultis suis peritissimis Aduocatis pro iurium suorum indemnitate, iustè, nouam apprehensionem omiserunt intentare; (vti inutilem, quia in ea obtinere non poterant, ex naturali insistentia, quæ & si eam haberent, æquali possessione Iuratos *de Munieſa*, vincere non poterant; tùm quia æqua erant æqualia; tùm quia præiudicium contumaciæ, eis obstabat *sect. 25. de apprehensionibus, Monter. & in principio vitati nu. 1. & 2.*) & intentato iudicio externo firmarunt (quia ex contumacia, cisternum non potuerunt addere) disputatum fuit, an deficiente naturali insistentia in Iuratis *de Moneba*, quæ erat penès Iuratos *de Munieſa*, obtinere possint contrà dictos Iuratos *de Munieſa*, ex possessione titu-
58 lari, quam habebant, & obtinuerunt, vti latè ostendit *Regens Ioseph us de Sese inferius citãdus*. Quod fuit optimum Aduocatorum consilium, in eo fundatum, quod non crediderunt iuxta dispositiones forales, obtinere in lite pendente, Concilium, & Iuratos *de Moneba*, iustèque in iudicio firmarunt, externo contrà votum singularem, (quem doctissimum vocat *Sese d. decis. 25.* & ad concordiam reducit in motiuo quatuor DD. versiculo *pro concordia*) ex celebri sententia DD. quos refert *Salgad. in labyrint. creditor. p. 1. c. 18. nu. 16. & nu. 17. vers. Quod iuridico fundamento*, & citat nostrum *Portol. ad Molin. verbo instrumentum nu. 22.* & alios asserentes, ius, non esse ammissum, deducibile in alio iudicio, quod & nos diximus *decis. 40. nu. 4.* quod fuit etiam defensum, à doctissimo nostro amico, in Theorica primo in Practica, absque secundo, Doctore Ioanne Baptista Alegre, tùnc Aduocato primario, posteaque in Reg. Conſ. Ciuili Regni Aragon. integerrimo, omniumque virtutum cœtu ornato Cõsiliario, discipulo alterius (vt diximus *n. 51.*) secundi Papinia-
59 ni *Iosephi de Sese*, in processu *Francisci Martin*, & *Hieronymæ de vn Castillo cisterni super Apprehensione in articulo iuris firmarum*, vbi

Digitized by Google

vbi fuit resolutum pro obtinente in primo
60 processu, & contumace in secundo, nulla habita ratione contumaciæ, quia huius effectus ad dictum, numero litis pendentiæ identifi cum articulum, in qua numero fuit commissa contumacia, & viæ ordinatæ præclusio, & obtinendi facultas cohibetur; & nō ad alium dictę apprehensionis extenditur: nec minus admittitur consideratio ammissionis iuris possessionis, quod ammissum esse, visum fuit voto singulari *in decis. D. Regentis Sese* 25. fundato fosam *in textu in l. si eo tempore C. de remissione pignor.* cuius verba sunt: *Si eo tempore, quo prædium distrahebatur, proclamate admoniti creditores, cum præsentes essent, ius suum exequuti non sunt, possunt videri, obligationem pignoris amisisse*, contrà quatuor supra relatum motiuum, ex quibus suffragijs nata fuit sententia pro Iuratis *de Moneba* negligentibus in oblatione propositionis, aut cedulæ reseruationis, ex super allegatis *à Salgado d. c. 8. à nu. 16.* vbi plures.

61 Nè igitur talia absurda sequantur, neganda, est propositio, ex qua sequuntur scripta in voto singulari dictæ decisionis, ammissionis iuris Commissarij Curiæ, in nō comparendo in posteriori apprehensionis processu, ius enim illęsum debet manere, & in voluntate illius, comparere vel ne, quia solùm est reus necessarius, in articulis cisternis firmarum, & proprietatis, & in externis, vt sentit *Sese d. decis. 125. num. 1. in fin. & 126. à nu. 2.* sed in litis pendentiæ articulo nouo, erit tātùm reus voluntarius, & nihil præiudicij ei erit, in nō comparendo, generali citatione emissa, ex supra fundatis *nu. 36. 37. & 38.* cum ipse, solum, ex pro-
62 uisione sententiæ litis pendentiæ, comparere teneatur in iudicijs cisternis, & succedaneis specialitèr citatus, vel in alijs externis firmarum, aut proprietatis, ad quod vt supra dictum est, lata fuit sententia li-
63 tis pendentiæ, qua respectu illius, eiusq; fauore placata, & sublata fuit vis, & violentia, quæ causam dedit articulo litis pendentiæ, vt supra diximus, & ideò summa iustitia, contra Cōmissarios primæ appre-
64 hensionis firmamus, noua apprehensione mota, nihil fieri, & si prouisa, & in articulo litis pendētiæ alia sententia, aliū Cōmissarii declarauerit, Cōmissario primo Curiæ, nihil præiudicium erit, cum collitigātibus, nec non collitigantibus in primo processu litis pendentiæ, sit necessarium ad nouum apprehēsionis processum recurrere, cū ius collitigantibus fit illesum in possessione, & proprietate, vt obtinere possint cōtrà Cōmissarium citatum cum fructibus: & non litigantibus; sine illis in cisternis, vel externis respectiuè apprehensionis articulis, *Sese d. decis. 125. & 126.* Et cum multiplica-
65 tio apprehensionis adducat plura damna, absurda, & inconuenientia, à nobis desuper perpensa *n. 52. 53. & seqq. & à foro item por que multiplicacion de apprehensionibus 20. tit. de apprehensionib.* plures inquietitudines, & dilationes contra Iustitiam, qua de causa prouisum fuit, vt primæ apprehensionis sententię standum sit, eiusq; Cōmissarius sit in alijs nouitèr incohatis: Et licèt hic forus ab aliquibus intelligatur, in duabus apprehensionibus, corā diuersis Iudicibus simul eodem tempore concurrentibus, de quibus dixi supra ad nouas etiā, post litis pēdentiæ sentētiam apprehensiones, litera fori paritèr cōprehendit, & ratio, damni litigantiū: tùm etiā ratio dicti fori in damno vitando multiplicationū apprehensionū, nouumq; litium, qua de causa etiam Curia in anno 1646. contrà multiplicationem apprehensionum, nouam etiam legem fecerit fauore Commissariorum; & doctissimi *D. Michael Pastor, & Augustinus de Sancta Cruz, & morales additionatores ad dictum forum*; ex publica electione Deputatorum Regni destinati, & deputati, iuxtà nostra scripta intellixerunt *in d. foro item por multiplicacion 20. lit. D.* quæ talis est: *Per ista verba fuit millies deliberatum, quod ille, cui fuit recepta propositio de lite pendente, & illa durante fit alia apprehensio, super eadem re est Commissarius Curiæ, & debet vti re illa, secunda vice apprehensa, vt in processu Michaelis Sese 19. Septembres 1583. etiam si secunda apprehensio, esset facta respectu iuris temporalis, & idem fuit decisum in processu D. Alduntiæ de Bardaxi super apprehensione loci de Pinseque, de quo Molin. fol. 31. hodie vide for. statuimus hoc tit. for. 1. de apprehensionibus anni 1585. infra eodem Bardaxi in foro 10. 23. & 26. hoc tit.* Et ratio est, quam supra posuimus *num.* . considerata, in eo, quod esse Commissarium Curiæ lite pendente, in beneficium Iudicis, & partium, officium confidentiæ est, quo priuari nequit sine causę cognitione, quod certè eueniret, si non citato specialitèr Cōmissario Curiæ per secūdam apprehēsionem tolleretur, vel non citato; in dictis articulis citandus; & quod sequestrum prouideri nequit, iusto possessore existente, Iudicis authoritate, quia cessat violentia, & vis, cuius tollendi causa, apprehensio, vel sequestrum prouidetur benè obseruatur *à doctiss. Paulo Sayhano d. res. 175. in observat. ad nu. 76. in nu. 21. & 22.* Summa igitur prędictorum omnium talis est; quod aut secunda apprehensio est formata, & compilata inter collitigantes omnes in secunda apprehensione omnibus comparentibus, & tùnc quia ius primæ est renunciatum; nullo excipiente de excep-

Digitized by Google

tione rei iudicatæ (quod potuerunt *Seſe decis.* 157. *nu.*11. *nos ſupra nu.* .) & hoc caſu ſtandum erit, quod in ſecunda pronunciatum ſit, quia iuribus proprijs renunciatum eſt, & paſſi ſunt iterùm iura tractari in eadem tela proceſſus; aut in ſecũda apprehenſione comparuerunt contumaces in prima, hoc caſu, inter eos (ſaluo iure primæ apprehenſionis, & illius ſententiæ) quod iudicatum fuerit, obſeruabitur tantùm, & litigantibus in primo, etiam contumacibus in ſecundo, ius erit illęſum, quia pari contumacia excluduntur, & ſunt Commiſſarij Curiæ, iuribus ſuis durantibus, quæ certè durant, dùm in ciſternis, vel externis Iudicibus non ſunt vincti cauſa cognita.

66 Tertiò diſceptatum fuit, an habenti ius, ab eo, qui cum tempore dictæ citationis foralis ius efficax habebat, & non ſe oppo-
67 ſuit, ſit etiam præcluſa via, vt ei etiam obſtet contumacia authoris? In qua quæſtione ſubtiliſſimus *noſter Martin. Monter de la Cueua meritiſſimus Reg. Cancellariæ*, pro ceſſionario reſpondidit duobus rationibus *in deciſ.*25. *nu.*10. *verſic. præmiſſis tamen non obſtantibus.*

Primò, quia *forus por quanto* 25. non loquitur in rem, ſed in perſonam, & vitium,
68 ob quod cedens repellitur; cauſatum ex eius negligentia; eſt perſonale, ex quo negligentem tantùm in non ſe opponendo excludendum eſſe, non illius ceſſionarium reſoluit, quod quidem argumentũ validiſſimis rationibus comprobat, iuribus corroborat, authoritatibuſq; illuſtrat *in d.dec.*25. *n.*10.11.*&* 12.*Olea, & de Meſa in fin.allegati.*

69 Secundò, quia cum reſpectu certæ qualitatis lex, de re, vel perſona, loquitur ceſſante qualitate illa ceſſat, & legis diſpoſi-
70 tio *Ancharan.conſ.*244. ſed cedens reſpectu qualitatis contumaciæ, & vitij, ex ea reſultẽte excluditur in hoc ſecũdo proceſſu, *d.for.por quanto de apprehenſionib.* vbi *Molin. Bardax.Seſe, & Monter.in locis allegatis*, cum
71 ergo hæc qualitas contumaciæ, & vitij, ex ea reſultante, ceſſat in ceſſionario, ex rationibus conſideratis *à Monter. videnda. d. deciſ.*25. *nu.*13. 14.15.16. *&* 17. neceſſariò videtur dicendum, & tenendum, ceſſionarium eſſe admittendum, etiam quod cedens non poſſit, quia vitium contumaciæ per-
72 ſonale non egreditur illius perſonam, argumento *tex. in cap. Iudex de officio delegati lib.*6. ſicùt enim priuilegia, & fauores, quæ
73 perſonis conceduntur, cum perſona pereant *l.*1.*C.de priuileg.dot. l.vitia C.de acqui. poſſeſſione*, ità vitia, & odia perſonalia non
74 debent perſonas committentium egredi, argumento *l. cum quidam ff. de liberis*, &
75 *poſthumis*, ex quibus, & alijs rationibus ſic iudicatum refert *Monter. d. deciſ.*25. *nu.*17. *verſ. quibus, & alijs diligenter perpenſis in proceſſu Antonij de Arano ſuper apprehenſione, actuario Scartin anno* 1597. *cuius proceſſus motiua refert, & in proceſſu Ioannis de Lobera* 5. *Septembris anni* 1576. *quem refert Portol. verbo apprehenſio il* 3. *num.*27. *in fin. & in proceſſu Ioannis Clauero, & Petri Arnal ſuper apprehenſione, relatore D.Monter. die* 30. *Iunij* 1692. *actuario Michaele Lopez, & in proceſſu D.Marianæ Diez de Gueuara ſuper apprehenſione* 30. *Maij anni* 1592. *actuario Petro Ludouico Lopez in Regia Audientia: & in Curia ante in proceſſu D. Ioannis de Borja ſuper apprehenſione*, hanc ſequitur *Alph. de Olea in tract. de iurium ceſſione tit.* 6. *q.* 11. *nu.*15. vbi ad contraria reſpondendo, ſic ait *ex Monter.* ibi: *Intelligit, ſi præſcriptio afficeret obligationem, & actionem, ſecus tametſi* (vt in præſenti) *non actionem, ſed modum agendi, & vitium perſonale tantùm præſtringeret. D.Ferd.Arias de Meſa lib.*1. *var.c.*

His tamen non obſtantibus à Dominis de Regio Conſilio concordi voto contrarium fuit deciſum in hac cauſa die 30. mẽſis Auguſti anni 1642. vbi plures propoſi-
77 tiones fuerunt repulſæ, quia conſtabat, ex proceſſu bona, ſuper quibus obtulerunt ſuas reſpectiuè propoſitiones, fuiſſe apprehenſa in quodam proceſſu in Regia Audientia actitato intitulato *Proceſſus Prioriſſæ, & Monialium Sanctæ Fidei*, in quo creditores cedentes, & habentes ius efficax nullas obtulerunt propoſitiones, & fuit dictum, horum vitium nocere ceſſionarijs
78 huius deciſionis committantur fundamenta plura *à Monter. d.deciſ.*25. *à nu.*1. *vſque ad* 9. quæ videnda ſunt pro huius quæſtionis diſſolutione. Motiuum verò Dominorum tantùm fuit deſumptum, ex ſecundo fundamento allegato *à D.Martin Monter. d. deciſ.*25. *nu.*4. quod fuit tenoris ſequentis.

79 *Non autem recipiuntur aliæ propoſitiones, quia conſtat ex proceſſu Bona, ſuper quibus obtulerunt ſuas propoſitiones fuiſſe apprehenſa in quodam proceſſu, in hac Regia Audientia actitato, intitulato* Proceſſus Prioriſſæ, & Monialium Sanctæ Fidei, *in quo dicti creditores nullas obtulerunt propoſitiones, cum iàm eis competeret ius eas offerendi, & ſic fuit præcluſa via, vt non poſſint in hoc proceſſu obtinere, iuxtà forum, & praxim huius Regni: Nec obſtat, ſi dicatur, quod hi, qui obtulerunt propoſitiones in hoc proceſſu, non habebãt, tùnc ius ad dictas propoſitiones offerendas, ſed competebat illis, à quibus ius, & cauſam habent: quia idem iudicandum eſt, cum non poſſint plus iuris in ceſſionarios transferre, quam ipſi habebant.* Hæc ſunt motiua deſumpta quidem, vt dixi ex ſecundo fundamento *d.Martini Mon-*
80 *ter. d. num.*4. allegato ex iuris regula, qua

caue-

Digitized by Google

cauetur neminem plus iuris in alium transferre posse, quam in se habet, *l. nemo plus iuris ff. de reg. iur. l. traditio ff. de acqu. rerum dom. l. 1. C. de pœnis, l. 1. C. qui pro sua iurisdit. Surd. cons. 126. nu. 31. Picch. in princ. Instit. de aquil. per arrogat. nu. 49. Sese decis. 188. nu. 15. & 23. Cæsar Argel. de leg. contradit. q. 9. nu. 58. Rota Farinac. decis. 686. nu. 1. in recent.* Vndè cum in præsenti cedentes (ex
81 præclusa ipsis via, in priori processu) ius non habent, nec habebant facultatem nouam instantiam incohandi, cum spe obtinendi, aut in ea se opponendi, efficacitèr, ergò idem dicendum videtur in eius cessionario, quia nemo dat, quod non habet, *l. traditio ff. de acquir. rerum domin. d. l. nemo plus, vbi Decius, & Cagnol. ff. de reg. iur. l. filius C. de donat. c. quando de consecrat. dist. 4. cap. quod autem de iur. patronat. d. cap. nemo de reg. iur. in 6. Ægid. Bellam. cons. 10. nu. 10. Anchar. cons. 318. in q. nu. 4. & 5. Rom. cons. 159. in princ. Anan. cons. in princ.* vbi dixit,
82 quod testator hæredi suo maius commodum relinqui non potuit, quam ipse habebat, *Imol. cons. 8. nu. 6. & cons. 40. per totum, Roland. à Vall. cons. 46. nu. 52. lib. 5.* vbi con-
83 cludit, quod vassallus, & feudatarius non potest habere maiorem iurisdictionem, quam habebat Dominus, qui fecit inuestituram, *Thomas Thomaset in floribus legum reg. 191. Surd. cons. 194. nu. 17. & cons. 147. nu. 10. & 265. nu. 6. Tusch. pract. concl. tom. 2. lit. D. concl. 18. Cæsar Argel. de leg. contrad. q. 5. nu. 28. Anton. Monach. Bononiens. decis. 19. nu. 4. Molin. de ritu nupt. lib. 3. q. 10. nu. 19.*

Habes lector in hac quæstione diuersas, & contrarias Tribunalium decisiones; quæ autem iuxta forum, & iuris dispositionem conformes sint, vide *Alphonsum de Olea de iurium cessione tit. 6. q. 11. nu. 15. 37. & 38.*
84 cogita, & solùm aduerto, quod his temporibus tam in Curia, quàm in Regia Audientia receptum est cessionario obstare exceptionem præclusionis viæ, quæ cessione non facta, obstaret cedenti, ob negligentiam in offerendo suam propositionem, sed à resolutione Doctorum in hoc processu non videtur recedendum, & hanc controuersiam distinctione componit nouissimè *Alphonsus de Olea in tract. de cessione iurium, & actionum tit. 6. q. 11. nu. 37. & 38.* & mihi placuit distinctio inter cessionarium, ex causa lucratiua, & onerosa, vt illi obstet hæc exceptio (quia personalis est) non verò isti, à qua in iudicando non recederem, nàm in expresso primam sententiam sequitur cum *Monter. Mesa, & Olea d. q. 11. nu. 15.*

Quod autem exceptio viæ præclusionis non obstet cessionario, vltra superiùs dicta est optima consideratio *D. Ferdinandi Arias de Mesa lib. 1. variar. resolut. c. 44. nu. 20.* vbi tenet, quod actio, quæ inanis est, vel ineficax in persona cedentis, in persona cessionarij erit vtilis, *l. Papinianus 28. ff. mandati, l. cum is 36. ff. de fideiussor.* iura rectè ponderata *à Fulgosio in l. in creditore 38. de euiction.* quibus addit bellissima iura in *Vulpiani* responsa *in l. si minoris 25. ff. de administrat. tutor. & in l. vltima in princ. C. de iure dotium*, iuxtà notata *à Baldo, Alberico, & alij citati à Monter; nostro; de la Cueua vbi sup. nu. 30. Anton. Faber lib. 12. coniect. c. 9. & seqq. Sebiforderuer lib. 3. forensium tract. 23. q. 19. Gratian. discept. 356. nu. 10.* vbi allegat *textum in l. vltima in princ. C. de iure domin. impetrando, Bald. & Angel. in l. si quis rem*, ex quibus infertur, quod exceptio non cohærens rei, siue actioni, sed personæ, cui competit, non transit in singularem illius successorem, & est firmissima regula, quod exceptiones competentes contrà cedentem, nõ possunt obijci cessionario, si in eius persona diuersa sit ratio, *glossa in cap. 1. de iure patronatus in 6. Angel. in d. l. in creditore*, cùm ergò ratio viæ præclusionis sit contumacia cedentis; quæ delictum quasi est; & hæc ratio cesset in cessionario; viæ præclusio cessat; ex quibus semper tutior mihi placuit sententia contra exceptionem contumaciæ in præsenti decisione, & in pluribus casibus restringenda ad personam cessionarij: Maximè in his casibus, in quibus ius deducibile in iudicium apprehensionis in articulo litis pendentiæ, temporale est vti in vsufructuario iuris, vel in grauato restitutione, vel in eo, in quem ius transit titulo oneroso, vel ex causa de præterito ante cõtumacia, tùnc enim suę nullius cõsiderationis erit ad casum, alia curiosa vide penès *Alphonsum de Olea, & Mesa vbi proxime.*

Restat remouere, & motiuũ vltimi iudicati *n. 79.* quod innuere videtur cõsultus *in d. l. nemo plus ff. de regul. iuris*, ex quo dixi solet, quod quæcũq; quę ipsis, qui contraxerunt, obstant, eorũ successoribus similitèr obstabũt, nè aliàs successor melioris conditionis sit, quã prædecessor, & quod iste trãsferant ius, quo caret, ex contumacia: nàm ipse *Alphonsus de Olea d. q. 11.* respondit id procedere, vbi eadem est ratio, in cedente; & cessionario, & in prædecessore, & successore, secùs si diuersa, vbi noster *Monter* citat, & laudat, citatq; *Cutellum* pro hac sententia, quæ mihi semper placuit pro cessionario.

ARGVMENTVM.

De crimine adulterij, eius atrocitate, probatione, & de varijs pœnis, quibus per varias vniuersi regio-

Digitized by Google

regiones punitur ? An probetur teſtibus ſingularibus, & famulis? Et an marito ex eo accuſanti vxorẽ obſtet famæ publicæ articulatio? vt ex publica notitia dicti criminis, in eo reſultãte conuincatur maritus lenocinio culpatus, & quando ipſe ex præſumptionibus adulterij teneatur dimittere vxorem, vt à lenocinio excuſetur, & de pęna cuſtodis carceris cognoſcentis carnalitèr carceratam.

SVMMARIVM.

1 *Adulterij atrocitas magna.*
2 *Adulterium, peius ſtrupo delictum eſt.*
3 *Adulter ſacrilegium committit, quia matrimonium violat.*
4 *Adulterio, nihil in homine deterius.*
5 *Adulterium crimen capitale.*
6 *Adulterium crimen atrociſſimum.*
7 *Adulterium, difficilis probationis eſt.*
8 *Adulterium indicijs, & præſumptionibus probatur.*
9 *Adulterium apud omnes nationes punitur, & variè.*
10 *Adulterij varia pœna remiſſiuè referuntur.*
11 *Adulterium morte punitur, ex ſacra pagina.*
12 *Adultera iure ciuili variè punita fuit.*
13 *Adultera* l. Iulia de adulter. *capite puniebatur.*
14 *In Caſtella idem licet ex lege fori, poſteà mutata, adultera traditur marito.*
15 *Adultera verberata, in Monaſterium mittitur in Galia.*
16 *Idem in Regno Subaundiæ.*
17 *Idem in Curia Burdugalenſi.*
18 *Idem in M.C.V. Neapolitana.*
19 *In Catalonia immurantur Adulteræ.*
20 *In Regno Valentiæ fuſtigantur.*
21 *Adulteræ accuſatio in Valentia, ex malo more receſſit ab aula.*
22 *In Regno Aragonum morte punitur.*
23 *Conſilium præbuit* Riccius *mulieribus, vt non adulterent in Aragoniæ: ſed renuunt conſilium.*
24 *Authoris admiratio, cur delicto probato reæ, non fuit pœna fori impoſita, ſed tantùm carceris perpetuæ punita.*
25 *Author rationem inuenit in dubijs, à doctiſſimis Iudicibus verſus accuſatorem excitatis: Iudicibus de cauſa interrogatis.*
26 *Adulterium in hac cauſa fuit plenè probatum.*
27 *Dominorum dubia referuntur.*
28 *Adulterium, an rectè probetur teſtibus ſingularibus viſus, & confeſſionis.*
29 *Adulterium, an probetur famulis accuſatoris.*
30 *Famæ publicæ articulatio adulterij, an noceat marito accuſante de adulterio vxorem.*
31 *Adulterium remittur, retinendo in domo vxorem adulteram.*
32 *Teſtibus de confeſſione delictum probatur in Aragoniæ Regno.*
33 *Duo teſtes de confeſſione, condemnatur rei pœna ordinaria.*
34 *Teſtes ſingulares, quando probent de iure.*
35 *Adulterium leuiori probatione probatur.*
36 *Lex in delictis difficilis probationis ea contentatur, quæ haberi poteſt.*
37 *Adulterium teſtibus domeſticis probatur.*
38 *Maritus eſt primus iniuria, vltimus in ſcientia adulterij.*
39 *Maritus, quando vxorem teneatur adulterij cauſa dimittere.*
40 *Scientia mariti in adulterio vxoris obumbratur iuſta ignorantia, & credulitate, ſi eam non inuenit in actibus venereis, & excuſatur à lenocinio.*
41 *Deciſio refertur in corroborationem præcedentis dicti.*
42 *Fama publica, non facit plenam probationem in delictis.*
43 *Adulterium ſola fama, non probatur.*
44 *Fama ſola non facit inditium ad torturam.*
45 *Fama plenè probat contrà eam articulantem.*
46 *Fama plenè probat in fauorem, & damnum articulantis, verſus contrarium, non probat plenè delictum.*
47 *Teſtis vnus plenè probat contrà producentem, etiam ſi ſit de credulitate.*
48 *Fama publica à marito, non eſt articulanda contrà vxorem in adulterio accuſatam.*
49 *Morte rei iudicium extinguitur.*
50 *Cuſtos Carceris carnalitèr cognoſcens carceratam, qua pœna puniatur.*

DECISIO LIX.

1 BEnedictus Corrales Cirçarius fabr adulteram illius vxorem Magdalenam Colas criminalitèr accuſauit, ſed cum atrocitas huius delicti omnibus ſcribentibus ſit nota, teſte *Farinac. q. 136. à nu. 3. Valenz. conſ. 28. à n. 36. Auend. de met. c. 41. lib. 2. Cenedo in pract. q. 27. ad fin.* cum alijs relatis *à Chryſt. de Suelues conſ. 37. nu. 41. in ſemicent.*
2 & cõmunitèr tradatur, quod hoc delictum peius de ſtrupo iudicetur, & ex nulla cauſa purgari poſſit, nàm qui matrimonium
3 violat, ſacrilegium committit, vt *ex Follerio Neuizan.* teſtatur *Maſcard. concl. 57. nu. 2.*
4 Et nihil ſit deterius in homine, quàm fieri adulterium in vxore, *Bart. conſ. 175. lib. 1.*

& ſic

Digitized by Google

5 & sic graue, & capitale crimen dicatur
6 *Castrens. cons. 349.* & atrocissimum esse dixit *glos. in l. auxilium 38. verbo atrocioribus ff. de minor.* superareq; cæteris omnibus crimini-
7 bus *Menoch. cons. 31. nu. 1.* & sit difficilis probationis *Decius cons. 577. n. 2. Barbos. in l. 2. in princ. par. 1. nu. 78. ff. solut. matrim. Valenz. cons. 28. n. 19. Giurb. cons. 37. nu. 12. Farinac. de*
8 *delict. carn. q. 136. nu. 4. sub n. 44.* sicq; inditijs, & præsũptionibus probetur *cap. tertio loco de probationibus, cap. præterea de testibus, cap. literis de præsumptionibus, Valenz. d. cons. 28. nu. 20. Facchin. cons. 60. nu. 17. lib. 1. Menoch. cons. 31. à nu. 18 & 25. Guenna de scriptur. priuat. lib. 3. tit. de liter. amatoris à nu. 1. fol. 136. Giurb. cons. 37. num. 12.* vbi plures refertur *Suelues d. cons. 37. nu. 45. in semicent.* & apud
9 nationes omnes variè puniatur, *Otero de diuers. iur. qq. p. 3. q. 5. nu. 7. Robert. lib. 1. rerum iudicat. cap. 13. Auend. de metu lib. 2. c. 41. Peguer. decis. 92. Gram. decis. 3. addit. vltima, Fontanell. de pact. nupt. p. 2. clausul. 7. glos. 3. part. 12. nu. 27. Farinac. de delict. carn. q. 141.*
10 *Suelues cons. 37. nu. 42.* optimè varias regionum pœnas referens, *Alex. ab Alexand. lib. 4. dier. genial. cap. 1. Tiraquell. ad ll. connubiales l. 1. nu. 4. & l. 13. per totam, Menoch. lib. 1. de arbitr. casu 419. Petr. Greg. sintagm. iur. c. 6. cum seq. Quesada lib. vnic. quæst. iur. c. 17. Mascard. p. 1. concl. 57. Villalob. lib. anomi. tit. A. nu. 42.* pœnis grauissimis mor-
11 te naturali, vt colligitur, ex Sacra pagina *Deuteronom. cap. 22.* ibi: *Si mecatus quis fuerit cum vxore alterius, & adulterium perpetrauerit cum coniuge proximi sui morte moriatur, & mecatus, & adultera*, quæ etiam fuit stabilita lege Codicis *ex l. quamuis 30. in fin. C. ad legem Iuli. de adulter. Peg. decis. 94. num. 5. Ant. Gom. in l. 80. Taur. num. 47. Alex. cons. 13. post nu. 3. lib. 7. Clarus in §. adulterium verbo sed quæro. aliter iure Canon. vt in cap. si quis Clericus 81. distinct. cap. intelleximus 15. de adult. cap. gaudemus 8. de diuor. Concil. Trid. sess. 24. cap. 8.* iure ciuili variè
12 pro temporum vicissitudine in adulteros animaduersum fuit, vt deducitur *ex Romul. lege, quam tradit Balduinus ad ll. Romuli c. 15. Aulus Gelius lib. 4. notium aticarum cap. 3. Aliter Mema Pompil.* vt refertur *Ti-*
13 *raquell. d. l. 13. nu. 14. lege Iulia de adulterijs* adulteri capitaliter plectebãtur, *§. item lex Iulia inst. publ. iudicijs*, cuius Iustiniani sentẽtia; & si difficilis visa sit pluribus, distinctione temporum obseruata redditur facilis *ex auth. vt nulli Iudicum §. si quando verò collat. 9. auth. vt liceat matri, & auiæ collat. 8. auth. si quis ei C. ad leg. Iuliam de adulterijs*, quæ Iustiniani sententia *in auth. sed hodie*
14 *C. de adult.* Iure Regio Castellæ obseruata est *in l. 15. tit. 17. p. 7.* licèt lege fori reperiatur mutata, vt coniugæ, & adulteri condemnati marito tradantur cum omnibus bonis suis, vt de illis ad libitum faciat *l. 1. tit. 7. lib. 4. fori, l. 2. tit. 15. lib. 8. ordinar. l. 81. Taur. l. 2. tit. 28. lib. 8. recopil.* in Gallia testẽ *Boer. decis. 297.* iuxta *dict. in authent.*
15 *sed hodie* adultera verberata in Monaste-
16 rium mittitur, vt idem in Regno Subaundiæ *Faber decis. 2. sub. tit. ad leg. Iuliam de*
17 *adulter.* idem in Curia Burdugalens. testatur *Boerius d. decis. 297. nu. 12.* idem seruasse
18 in M. Curia Neap. testatur *Gram. decis. 31.*
19 in Catalonia immurantur à marito legitimè mulieres conuictæ de adulterio, *Pe-*
20 *guer. decis. 94. nu. 9.* in Regno Valentiæ *ex foro 7. de adulterijs* fustigationis pœna imponitur *doctiss. D. Laur. Matt. de req. Regni Valent. c. 8. §. 8. nu. 195.* vbi attento, quod *ex foro 7. tit. de adulter.* non possunt hæc cri-
21 mina ex officio prosequi querelatur, quod recessit ab aula mos accusandi à maritis, quod redundat in graue dãmnum maritorum, licet alibi *nu. 193.* atteste ridiculam videri mariti accusationem, ex malitia humana, quæ legis effectum eluserit.
22 In hoc Aragonum Regno vltimo supplicio puniuntur, *ex for. final. de adult. & stup.* ibi: *Et Probato legitimè d. crimine coram Ordinario de eq fiat iustitia corporalis, Molin. verbo adulterium col. 3. in fin.* vbi *Portol. Monter decis. 15. nu. 43.* vnde *Aloy. Riccius*
23 rectè huius Regni mulieribus consulit *in collect. decis. 235.* ibi: *In Regno Aragonum ádeant (sed non cauent) mulieres, rea enim huius criminis morte damnatur, & sic ibi pœna adulteræ redacta est ad ius Collitis.* Ex his
24 miror, cur in præsenti accusatæ, legitima probatione, adulterioq; conuictæ, nõ sit legis pœna imposita, sed tantùm carceris perpetuæ: sed dũm causam, & motiuum que-
25 rerem à grauissimis Dominis causam iudicantibus, fuit responsum colligi posse ex dubijs in informationibus datis versus accusatorem. Nam licèt ex parte accusatoris
26 criminis probatio esset certa, quia scilicèt testibus, & indicijs fuit probatum adulterium, tamen versus dictam probationem
27 vrgebantur non leuitèr sequentia. Primum, quia testes confessione, & visu adul-
28 terij erant singulares. Secundum, quod
29 testes erant famuli accusatoris. Tertium (quod certè fuit motiuum) quod maritus
30 non poterat accusare, ex eo quod ipse articulauit vxorem fuisse continuò amasiam cũ Didaco del Rei, per spatium vnius anni cum fama publica, in cuius scientia ipse maritus includitur, talitèr vt ignorare nõ posset, satis apertè patet, cohabitationeq;
31 adulteriũ esse remissum adulteram in dõmu eã retinẽdo, *l. 17. C. ad leg. Iul. de adulter. Menoch. cons. 31. nu. 15.* vel præscriptum ius accusandi *ex l. final. C. de adulter. & l. iure*

mariti

Digitized by Google

mariti C.eodem, Cancer.var.resolut. lib.1.c.9. n.73. & hoc casu maritus, vt leno excluditur à iure accusandi,& defertur ius fisco,& delictum alias priuatum, fit publicum, ità vt ex officio eo casu procedere possit Iudex, vt tenent *Præs. de Franchis decis. 240. nu.3. Foller.additionator par.6. tit. de forma capitulorum in publ. delict. quando adulterium dicatur notorium*, vide *eundem Foller.& Reg. Sanfelicem decis. 351. Fabr. definit. 4. tit. 7. lib.9.* & vtrumque punire simul debent eadem pœna *Ramon cons. 23. nu. 30. Farinac. q.143 nu.27. Berlichius p.5. concl.40. nu.24. & seqq.* citati *à D.Laurent.Sanz de Matteo de regimine Regni Valent. 2.tom. c.8.§.8.nu.195.* & sic pœna mortis, ea enim iuxtà eius sententiam puniri affirmat virum vxorem propriam prostituentem,quæquidē quòad probos homines,& onestos viros leuior est ignominiosa illa,qua iuxtà leges Valentiæ solent puniri mariti lenones viles simul fustigati, cum vxore; ille incendendo coronatus cum insignis ignominię cornibus capiti impositis tintionabulis plenis, qua isti gloriantur, æquoque animo ferunt pœnam, de quo vide *Sanfelic. 166.à nu.3.*

32 His dubijs prębui satisfactionem,ad primum affirmabam testibus de confessione delictum probari in Regno, *obs.2.& 3. de confessis, Molin. verbo confessio vers. confessio extraindicialis fol.69.col.2. & ibi Portol. nu. 1.2.& 3. Bard. de officio gub. in pract.crimin.* 33 *c.11.nu.5.& 7.* quod si plures sint,sufficiunt ad pœnam ordinariam delicti de foro *Bard.* 34 *d. nu.7.* & de testibus singularibus, quando probent de iure, & quando non, vide *Flor. de men. q.22.à nu 37.*

35 Ad secundum, quod leuior probatio admittitur in adulterio, quia, vt supra dixi, est difficilis probationis *l.non omnis §.à Barbaris ff. de re milit. l.si quis ex argentarijs §. penult. ff. de edend. vbi comit. DD.* nàm his 36 casibus lex contentatur ea probatione, quæ haberi potest, *Lapus alleg.95.nu.3. Federicus de Senis cons.119. in princ.* & in indi- 37 uiduo, quod adulterium probetur testibus domesticis, *Alex. cons. 77. in fine lib.7.* plures refert *Lapus, & Federicus de Senis vbi sup. Calderin. cons. 116. alias 11. de probation.* & cum erant vtriusque famuli, vndè par erat affectio, vt eorum fides non mineatur.

Ad tertium dubiū dicebam primò famam publicam articulatam esse limitandam ad tempus articulationis post capturam, quo tempore illius causa fuit nota marito inonesta vxoris vita, & nihil mirum,cum ada- 38 gium vulgare stet pro marito, iuxtà quod ipse maritus primus in iniuria est, vltimus in scientia adulterij. Secundò, quia licèt maritus haberet aliquam adulterij notitiam,ea in statum lenocinij non constituit, 39 nec ea, vxorem dimittere debet, nec illius cohabitationem relinquere, nisi eam deprehendat in adulterio, vel publicè in tabula cum pane, & curtello in vna domo sint soliti comedere, *l.2. C. ad leg. Iul. de adulter.* nàm vt dixit *lex 17. eiusdem tituli*, ibi: *Is enim committit in pœnam,quam lex certo capite denunciat, qui vel publicè adulterum damnatum habet, vel adulteram sciens; vel ignorantiam simulare non possit, retinet vxorem, Vinio decis.241.à nu.4.lib.2.* & pulchrè *Salicetus* his satisfaciendo dixit *in l.2. nu.7.* 40 *Quod scientia mariti potest obumbrari prætextu ignorantiæ, & credulitatis, quia in actibus venereis eam non deprehendit; licèt aliqui fortè sibi referant, & tùnc excusatur, verum si videt secularem ei pluries loquentem,& manus in sinu tenentem, vel eam osculantem, suspicari debuit vehementer,& tùnc non excusatur;* hæc *Salicetus:* ex cuius authoritate in processu *Martini Ferrer anno* 1553. dùm ipse vxorem de adulterio accusaret, ei fuit obiectam longi temporis patientiam, ex eaq; lenocinium, & quamuis ei aliquantulum notum esset adulterium vxoris, quam 41 suspectam habebat, quia tamen maritus obumbrari potuit, fuit ad mortem condemnata adultera. Tertiò dicebam famam publicam per se non inducere in delictis 42 veram, legitimam, & plenam probationem, latissimè *Farinac. de indit.q.47.nu.3.4. & 59. in 2. sublimit. post eum Hieronymus Bucar. different. Iudic. different.63. nu. 4. Fa-* 43 *rinac.cons.123.lib.2.nu.28.in fine*,& punctim in adulterio, quod sola fama non sit sufficiens ad adulterij probationem, *Mascard. de probat.concl.62.nu.5. Macerat.lib.3. res.7.* 44 *nu.10.* nec faciat inditium ad torturam, *Mascard.concl.753.nu.21.& conclus.754.n.5. Macerat. d.lib.3.resol.34. nu.9. Azeuedo l.3. nu.85.& 86. tit.10. lib.4.recopilat. Farinac. d.q.47.nu.17.& 91. Giurb. decis. crim. 37. nu.45.* etiam concurrentibus adminiculis *Macerat.dicto nu.10. cum alijs relatis, Giurb. vbi proxime*, vndè cum fama sit ex se sola, tàm inefficax ad condemnandum, ea sola maritus vxorem dimittere non debebat, cui ipse nunquam credidit, quousque ipsa adultera,eum mediante assassinio,occidere intentauit, In cuius criminis fragantia fuit capta simul cum Ioanne Peret assassinio, ex quo inditium adulterij ortum fuit, *ex Boer. decis.* nàm ex his notitiam criminis accepit, & post hanc notitiam procedunt doctrinæ *nu.31.* allegatæ.

His tamen non obstantibus Senatus ex dicta famæ articulatione motus fuit ad credendum Benedicto Corrales aliquantu- 45 lum notum fuisse crimen vxoris, cum ipse versus famam ab eo articulatam nihil pos-

fet

Digitized by Google

set dicere : nam licèt verum sit famam per se non facere probationem ex dictis, cui addus est *Peguer.dec.crim.17.n.12.* id tamen agnoscebant Dñi; verùm id dicebãt procedere respectu adulterij famæ articulatę, & probatæ ab vna parte, tùnc enim, vt contrà aliam probet, debet esse probata, & cõcurrens cum adminiculis, ortùm habens ab onestis personis cum requisitis traditis *à Farinac. d. q.47.* at verò aduersus articulantem fama, ipsa sola plenè probat, ac si esset probata omnibus adminiculis circumstantijs, ex quibus facit probationem plenam, est enim confessio partis hoc casu contrà se, quæ plenissimè probari diximus *in decis.36. nu.31. & 40. cum seqq.* etiam si sit de credulitate, ex quibus dicebant lenocinij exceptionem, iuxtà probationem famæ, plusqu ãsemiplenè fuisse probatã, eaq; de causa in pœnis à iure stabilitis ream nõ condemnarunt, sed solùm ad carcerem perpetuam : vndè in his delictis habes lector cautelam, nè ex parte accusatoris articuletur fama publica, nam retorquetur in contrarium, vt factum fuit in præsenti, ex quo solùm adultera fuit à pœna mortis liberata, quam quidem pœnam meruit quidem, ex curiosè obseruatis *à Sanfelic. decis. 226.à n.3.* vbi lenociniũ mariti non excusare mulierem tenet, vndè ex nõ cõcludente probatione, pœna temperata fuit meo iudicio, cuius etiam tales erant pessimi mores, vt etiam in carcere, dùm processus fuit formatus, & post sententiam cum Ministro carceris cõmentarienſe, & clauigerio adulteria plura commisit, quorum cum ipse Corrales maritus notitiam haberet, nouiter eam accusauit, pendenteq; lite obijt in carcere, euanuitq; paritèr iudicium criminale, ex regula *tex. in l. defuncto ff. de publ. iudic. l.1.ff. de priuat. delict. l.1. C. ne ex delict. defunct. l ex iudic. in fin. ff. de accusat. l. inde Neratius §. hanc actionem ff. de ad leg. Aquil. l. furti C. de furt. l. crimen ff. de pœnis, l. 1. & toto tit. si reus, vel accusator mort. §. penult. Instit. de perpetuis, & temp. act. Vazq. controuers. illust. c. 96. à nu. 6. Bossius tit. de accusat. à nu. 4.* Pœna autem coitus custodis carceris, cum in carcerata, qui scire cupiat, videat *tex. in l. 1. C. si quis eam, cuius tutelam fuerit,* notant *Paulus Grilland. tract. omnifariam coitus §.13. Bossius in pract. tit. de damn. coitu nu.40. Boerius decis. 317. Clarus d. §. fornicatio nu. 24. Anton. Gomez in l.80. Taur. nu. 25. Castellan. in l. 62. Taur. nu.6. & ibi cifuentes col.3. in fin. Auiles in cap. Pretorum ca. 18. nu. 45. verbo Carcel.* & quod sit arbitraria, scripsit *Picch. in manud. ad prax. in causis criminalib. lit.C. nu. 36.* & de Officialibus alijs in carcere cognoscentibus pœna, vide *Giurb. d. decis. 37. per totam.*

ARGVMENTVM.

Vxor ob adulterium ad instantiam mariti ad carcerem perpetuã cõdemnata, an alenda à marito sit, dũ in carcere pœnã luit, an adulterio perdat alimenta, dotem, sponsalitium, arras, bona, paraphernalia, & lucra quęsita constante matrimonio, vel communicata? & an stante statuto, quod non perdat dotem, sit alenda à marito, ex fructibus dotis? & an mulier extraordinaria pœna delicti damnata, vel absoluta possit à marito dotis restitutionem petere.

SVMMARIVM.

1 *Casus refertur.*
2 *Alimenta à marito, an debeantur vxori de adulterio conuictæ, & condemnatæ.*
3 *Alimenta debentur vxori extra domum mariti degenti, facto mariti.*
4 *Adulterij versus mulierem legitimè probati pœna mortis est imponenda, ex foro Regni.*
5 *Adulterij pœna, vbi mulieri non est imposita, mariti est culpa, quia plenè non probauit delictum, vel adulterium patiens accusauit.*
6 *Alimenta tenetur vxori præstare maritus, iure positiuo, dictante ratione naturali.*
7 *Mulier ob adulterium dotem, & sponsalitium non perdit, sed alterum tantùm.*
8 *Alimenta debentur vxori, saltim ex fructibus dotis.*
9 *Alimenta debentur vxori nupta germanitate, societatemue contracta, ex fructibus medietati bonorum correspondentibus.*
10 *Adulterium, an tollat obligationem alendi vxorem.*
11 *Alimenta sunt priuilegiata, & Iudæis, à Christianis creditoribus carceratis debentur.*
12 *Alimenta vxori de adulterio damnata, maritus præstare non tenetur.*
13 *Maritus ob adulterium, vxorem è domu eijcere potest, imò debet, & nu.16.*
14 *Alimenta, à marito in domu sunt præstanda.*
15 *Alimenta à marito præstanda perdit vxor propter adulterium.*
16 *Maritus ob adulterium vxorem è domu eijcere debet.*
17 *Maritus cohabitando cum muliere adultera, scienter peccat mortaliter.*

Digitized by Google

18 *Maritus adulteram vxorem in domu retinẽdo illius, malos eius mores videtur approbare.*
19 *Vxor notoriè adultera dimiſſa à viro, ſi petat mariti reſtitutionem, repellitur.*
20 *Vxor dimiſſa à viro, ob adulterium expenſas viro petere nequit, quas fecit extrà domum cuſtodita.*
21 *Alimenta maritus vxori extra domum degenti, culpa ipſius vxoris, non debet.*
22 Gloſa in cap. ſignificaſti verb. cum ipſi eam expulerit, *explicatur.*
23 *Alimenta filijs fortiori iure debentur à parentibus, quam vxori à marito.*
24 *Alimenta à patre præſtanda, perdit filius, ob adulterium patratum cum vxore patris, & nu.27.& 28.*
25 *Alimenta filio à patre, iure naturali debentur.*
26 *Alimenta à viro, vxori debentur intuitu matrimonij.*
27 *Alimenta à patre præſtanda, ex eiſdem cauſis perdit filius, ex quibus legitima priuatur.*
28 *Legitima priuatur filius propter adulterium commiſſum cum patris vxore.*
29 *Adulterio maritus, magis offenditur, quàm morte filij.*
30 *Adulterio magis offenditur, quam morte gladij, aut alia atrociori.*
31 *Statuto ſtante, quod bannita mulier poſſit occidi, non poteſt adulterari, quia tùnc offenditur maritus non bannitus.*
32 *Filius legitimam perdit, ob adulterium patratum cum vxore patris ſui.*
33 *Alimenta perdit vxor ob adulterium, quia filius, eo perdit ſibi debita iure naturali.*
34 *Alimenta vxori debẽt, iure poſitiuo à marito.*
35 *Iure tamen naturali ſuadente.*
36 *Alimenta vxori adultera, ratione naturali negantur à viro.*
37 *Adulterio commiſſo, morte punitur vxor adultera, & marito permittitur eam deprehenſam occidere.*
38 *Maritus pacto liberatur ab obligatione præſtandi alimenta.*
39 *Pactum non valet contrà legem naturalem.*
40 *Vxor alenda eſt ex ſua dote.*
41 *Alimentari, quis ex proprio, iure naturali eſt.*
42 *Adultera perdit dotem, ob adulterium.*
43 *Vxor propter adulterium eijcitur ex domu.*
44 *Naturalis ratio cum alia conſideranda eſt.*
45 *Adulterio perdit vxor dotem, lucra dotalia, & alimenta, & nu.47.*
46 *Adulterio dos, quæ eſt proprium patrimonium mulieris perditur.*
47 *Adulterio perdit vxor omnia bona pertinentia, ex contractu matrimonij.*
48 *Adultera perdit bona paraphernalia, & nu. ſeqq.*
49 *Arras.*
50 *Firmam dotis.*
51 *Firma dotis, quo titulo debeatur vxori.*
52 *Firma dotis ob pretium virginitatis, & honeſtatis lucrata, equum eſt, vt propter inoneſtitatem, & adulterium perdat.*
53 *Germanitatem, & iura ſocietatis matrimonij perdit ob adulterium vxor.*
54 *Germanitas ſubrogatur loco firmæ, & eadem ratione amittitur, adulterio commiſſo.*
55 *Natura ſubrogationis facit, vt adultera amittat germanitatem.*
56 *Leges noſtræ in hac materia laudantur à* Franciſco Molin.
57 *Adimplementum, ex ſua parte oſtendere debet, vt ex eo agat efficaciter actor.*
58 *Adultera alimenta à marito conſequi nequit, quia ex ſua parte matrimonio contrauenit.*
59 *Alimenta, filius patri negare poteſt, qui cum poſſet filio, nec dederit patrimonium, nec curauit cum educare, vel cum in aliqua arte erudire.*
60 *Lex naturalis non prodeſt illi contra alium, in cuius fauore legem naturalem non ſeruauit.*
61 *Vxor malè petit alimenta, ex contractu matrimonij, quem ipſa non ſeruauit, imò violauit adulterio.*
62 *Contractus beneficio non gaudet, qui contractum violauit.*
63 *Matrimonij legibus, & pactionibus gaudere non debet, qui matrimonium violauit.*
64 *Alimenta, ex multis cauſis negari poſſunt vxori à viro.*
65 *Determinatio Curiæ refertur in confirmationem prædictorum.*
66 *Alimenta non debentur vxori extra domum degenti, ob adulterium; & alia culpa mulieris.*
67 *Deciſio in terminis eſt tutiſſimum refugium ad iudicandum.*
68 *Deciſiones vtriuſque Supremi Senatus Aragoniæ vim legis habent.*
69 *Argumentis reſpondetur.*
70 *Alimenta non ſolùm adulterio probato, ſed obſculo ſolo perdit vxor.*
71 *Alimenta perdit adultera, etiamſi ad pœnam ordinariam non ſit damnata.*
72 *Mulier damnata extraordinaria pœna, ex cauſa adulterij, infamia notatur.*
73 *Mulier damnata pœna extraordinaria in crimine adulterij, non poteſt reſtitutionem perſonæ mariti petere.*
74 *Sententia abſolutoria non prodeſt vxori deprehenſa in adulterio, vt poſſit petere reſtitutionem perſonæ mariti.*
75 *Adultera, quid perdat ex matrimonio remiſſiuè.*
76 Vel *hæc dictio non ſemper ſtat diſiunctiuè.*
77 *Dotis ammiſſio, ex cauſa adulterij eſt innegabilis.*
78 Porus omnis mulier.
79 *Pluralis locutio, dualitatem ſaltim requirit.*
80 *Reſtrictione, plus certa, quam extenſione offenditur.*

81 *Adul-*

Digitized by Google

81 *Adultera facilius perdit ius alimentorum, quam, ius dotis suæ.*
82 *Dotem, vt amittat adultera requiritur, quod adulterium sit notorium.*
83 *Alimenta perdit vxor, si passa sit ab alio de obsculari.*
84 *Dotis conseruandæ ratio alia est; alia conseruãdi ius alimentãdi, secuto vxoris adulterio.*
85 *Argumentum an valeat de dote ad alimenta?*
86 *Vxor est domina bonorum sedentium suæ dotis, & maritus legitimus administrator, & dominus fructuum.*
87 *Maritus de fructibus dotis liberè potest disponere.*
88 *Alimenta maritus vxori dare non tenetur existenti extrà domum mariti ipsius vxoris culpa.*
89 *Germanitate contractu in matrimonio medietas bonorum vxoris est, & alia mariti: sed hoc soluto matrimonio.*
90 *Ex adulterio non patrato.*
91 *Adultera amittit lucra ex contractu matrimonij in præiudicium ipsius, non verò eorum, ad quos mortua vxore, ex fideicommisso, seù prouisione maiorum mortua vxore bona peruenire debent.*
92 *Creditor debitorẽ captũ, quãdo teneatur alere.*
93 *Senatus decisio traditur.*
94 *Finis primi tomi, cum encomijs, & amplissimis elogijs Sanctissimæ Mariæ Virginis à Columna nuncupata* del Pilar *Cæsaraugustæ, Regni Aragoniæ, & totius Hispaniæ Regnorum Protectricis, Patronæque; à fundatione illius primi Templi eiusdem iusso; ex Filij nostri Redẽptoris pia dispositione dato, D. Iacobo Apostolo, Hispaniæque Patrono, & Tutelari anno 37. nostræ redemptionis. Pluraq; curiosa de eius columna marmorea de Cælo, Angelica commitiua, peruenctæ; ac eiusdem Diuæ Mariæ accessu; à Ciuitate Ierusalem in Cæsaraugastã; adhùc viuente; & ibi degente; Angelicis comitãtibus choris, cuius Templi, & Capituli Cathedralis author in Cæsaraugustana Ciuitate Aduocatus; pluribus annis fuit, & nùnc in Neapolitana Ciuitate, ex Regis Philippi IV. placito Protector, & Delegatus eiusdem Templi sub dicta inuocatione* del Pilar, *ibidem erecti PP. Religionis Santissimæ Trinitatis, & Redemptionis Captiuorum cultu in eodem Regali Monasterio venerati.*

DECISIO LX.

1 MAria Magdalena Colas (ob adulterium ab ea patratum; ad instantiam Benedicti Corrales illius mariti criminaliter accusata) vt vidisti lector; in antecedente decisione, fuit condemnata ad carcerem perpetuam, & mitius punita; vt vidimus; non ex lenocinio accusatoris, sed ex defectu integræ probationis, vt *num.* 48. teste *Sanfel. decis.* 266. *num.* 3. quia lenocinium mariti, ipsum grauat, non excusat mulierem, vt ambo non puniatur, iuxtà dicta in decisione præcedente *nu.* 32. cumq; ibi sententiam adimplendo, alimentaretur Ciuitatis elemosyna, vnius panis 12. vnciarum tantùm, ex qua necessaria non habebat, ineidentèr in eodem processu criminali, supplicauit dictum maritum compelli ad præstationem alimentorum; & pro condemnata vxore vrgebant sequentia.

3 Primum, quia in casu præsenti, vxor est extrà domum mariti, ob factum voluntarium ipsius; potuit enim omittere accusationem illius, eamque dimittere; vt infra *nu.* 12. 13. & 16. obligatus est; ergò & si extrà illius domum existat, ab eo est alenda, *Iacob. Aretin. Cin. & Bald. in l. quod in vxorem C. de neg. gest. Salicet. nu.* 3. *Hippolyt. de Marsil. in l.* 1. *§. cum quis latrones nu.* 8. *ff. de quæstionib. Afflict. decis.* 10. *nu.* 1. & 2. *Pegucr. decis.* 10. *nu.* 4. Rursus si maritus plenè pro-
4 basset adulterium, ad mortem esset damnata *for. fin. de adulterijs, & strupo*, culpa-
5 ergò mariti vxor viuit, vel quia deficit in probatione delicti (vel quia scientèr delictum tardiùs accusauit) & mitius punita fuit, *ex Menoch. cons.* 31. *num.* 15. dixi *in decisione præcedenti nu.* 25. Ex quibus clarè videtur, quod culpa mariti, morte non damnata, viuit vxor in carcere, vt ei ibi alimenta teneatur præstare.

6 Secundò, obligatio alendi vxorem, & si prouenit à iure positiuo, tamen dictante ratione naturali, vt ex pluribus resoluit *Franciscus Molin. in tract. de ritu nupt. lib.* 3. *q.* 31. *nu.* 18. *iuncto nu.* 37. & 38. & *q.* 32. *num.* 3. nulla ergò ratione excusari potest maritus, ab hac obligatione, *§. sed naturalia Institut. de iur. natur. gent. & ciuili.*

7 Tertiò, tàm de iure, quàm de foro, ob adulterium, vxor non perdit vtrumque; dotem scilicèt, & sponsalitium; de iure probatur ex litera *tex. in cap. plerumque de donationibus inter virum, & vxorem.* ibi: *dotem, vel dotalitium*; ex quibus sequitur, quod non vtrumque, sed eorũ alterum perdat, & quia disiunctiuè, & non copulatiuè loquitur *tex.* in altero, tantùm est intelligendus, in qua opinione fuit eminentissimus, simulque profundissimus omnium Aragonum Regni Iurisconsultorum *D. Martinus de la Nuza* meritissimus Iustit. Aragonum, in quadam apostilla ad *dictum text.* cuius hæc sunt verba, ibi: *Istum text. notant DD. & in hoc semper allegatur, quia mulier ciuiliter accusata, ad separationem fori perdit dotem; & donationem propter nuptias: sed profectò hoc non probat, quia dicit* dotem, vel dotalitium, *ergò disiunctiuè, & nõ copulatiuè,*

Digitized by Google

& ſic vnum tantùm: de foro probatur *ex for.*
8 *omnis mulier tit. de iur. dot.* iuncta interpretatione *Molin. verb. adulterium fol.3. col. 2.* ex cuius ſententia receptum eſt in Regno, non perdere dotem, ſed firmam dotis, ſiuè dotalitium, ex fructibus ergò dotis vxori alimenta negari nequeunt, imò à marito naturali ratione præſtanda ſunt, & conuenit, vt ex ſuo viuat patrimonio, *l.3.§.ſed vtrum ff. de minor. Molin. d.quæſt.31. nu.* 38. *Gratian. diſcept.856. nu.*25. ex dictis fructibus ergò alenda à marito eſt, cuius bona, ſicùt pro dotis repetitione, ſic pro alimentis ſunt obligata, *Surd. de alim. tit.1. q.42. nu.16. & tit.3. q.2. nu.4. & tit.8. priuil.49. nu.1. Gratiat.diſcept.750.nu.8. Peguer. deciſ. 20.nu.11.*

9 Quartò, in præſenti germanitate forali fuit nupta Magdalena, vndè medietas bonorum, ei pertinet ex pacto, & ex diſpoſitione forali, *Molin. verbo vir, & vxor fol.* 338. *col.1. & ibi Portol.* ergò ex proximè dicta, ex fructibus dictæ medietatis alij debet.

10 Quintò, obligatio alendi vxorem, non videtur tolli adulterio, quia talitèr eſt alimentorum cauſa priuilegiata, vt etiam iu-
11 dæi carcerati à creditoribus Cryſtianis ſint alendi, *ex Rota Rom. coram R.P.D.Manzaned.* refertur *Gratian.diſcept.for.*842.*n.*29. & in dubio pro alimentis, eſt iudicandum *Cordubend. in l.ſi quis à liberis §.verum n.*75. *de lib. agnoſ. Surd. de alim. tit.9. q.*15.*nu.*12. *Gratian.diſcept.*374.*nu.*16.

12 Contrariam verò ſententiam in præſenti cauſa, pro marito defendidi, vt ipſe vxorem adulteram non compellatur alere, ex ſequentibus. Primò *ex tex. in cap. ex parte de ſponſalib. cap. ſignificaſti, cap. ex literis, cap. gaudemus de diuortijs*, ex quibus iuribus,
13 licèt marito, propria authoritate dimittere vxorem ob adulterium, conſequenterq; dicendum venit, ei poſſe negare alimenta,
14 cum vtrumque, vxorem in domu retinere, & alimenta præſtare à marito procedât ex obligatione matrimonij, *Franc. Molin. de ritu nupt. lib.3. q.*67. in qua ſententia, vim huius argumenti agnoſcendo, firmarunt pedes, *gloſſa in l. fideicommiſſum C. de fideic. Bald. & DD. in d. cap. ex parte de ſponſalib. Ioan. Lup. in Rubr. de donat. inter §.*64. *nu.*9. *& §.*34.*nu.*5. *& §.*88.*nu.*7. pluribus relatis videnda. *Petrus Surdus de aliment. q.*16.*tit.*7.
15 & expreſsè, quod ob adulterium vxor perdat alimenta, idem *Molin. vbi ſupr. num.* 4. *& 16.*

16 Secundò marito, non ſolùm licet ob adulterium vxorem, ex domu eijcere, ſed dimittere eam tenetur, ex neceſſitate, quia ſi poſtquam adulterium commiſit, cum ea
17 cohabitat ſciens ter adulterium commiſiſſe, peccat mortaliter, *cap. coniugio* 32. *q.* 1. *Bertachin. in ſuo repertor. verbo adulter, Caietanus ſumma in verbo matrimonialis vſus cap.* 10. *Did. Couarr. in æpitome de ſponſalib. p.*2. *cap.*7.*§.*2. *nu.*4. quia vt ipſi DD. fatentur,
18 videtur, vxorem adulteram retinendo illius malos mores approbare, *Clarus in pract. crim. §. adulterium nu.*8. & in hac ſententia erant Regij Conſiliarij, dùm in præcedenti deciſione, pro adultera, vt ab accuſando maritus repelleretur, obiectum fuit lenocinium reſultantem, ex articulatione famæ publicæ vnius anni, vt diximus in præcedenti deciſione *nu.*45.

Ex his duobus fundamentis infertur clarè, & manifeſtè maritum non eſſe aſtrictum vxorem adulteram alere, nàm ſi ex dictis in primo fundamento, licet eam dimittere; & ex dictis in ſecundo, ſub pœna peccati mortalis, tenetur cum ea, non cohabitare, vndè abſurdũ eſſet, & contrà iura expreſſa, quod eam teneretur alere, extrà domum exiſtentem, ex cauſa adulterij, quod probatur expreſsè *ex tex. in d.cap. ſignificaſti iuncta ibi gloſ. in verbo materiam adulterandi de diuortijs*, vbi vxor, quæ no-
19 toriè fornicata eſt, & ex eo dimiſſa à viro, maritũ condemnare petit, vt eam recipiat, repellitur, & *gloſ. ibi in d. verbo materiam adulterandi*; mouet noſtram quæſtionem,
20 nunquid talis vxor poſſit petere expenſas, quas fecit, à viro, poſtquam extitit extra poteſtatem, & domum mariti? Et reſpondit *gloſſa* dictum maritum non teneri, cum ipſe, illam non expulerit, ex quo *tex.* etiam generalitèr infertur, maritum vxorem ale-
21 re non eſſe obligatum, dùm extra domum mariti, facto, cauſa, aut culpa ipſius mulieris exiſtit, vel quãdo ipſa ab eo receſſit ſponte, vide quoq; *Guid. Papæ q.* 439. *& conſ.*127. *Peguer. deciſ. crim.*20. *nu.*1. & in
22 præſenti, ſunt valdè notanda verba *gloſæ*, ibi, *cum ipſe eam non expulerit*, quæ contraria *textui* videntur, cum in eo proponatur, mulier, ob adulterium à viro, ſine Iudice dimiſſa, quo ergò modo dicit *gloſa, cum ipſe eam non expulerit*, ſic interpretor ſanè, *cum ipſe ſine cauſa non expulerit*; vel quod cõmiſſo adulterio, licet à viro expulſa, ab ea expulſa videtur, quia cauſam expulſionis neceſſariam præbuit, *d. cap. ſignificaſti*, cum alijs ſupra allegatis.

23 Tertiò, fortiori iure debentur alimenta filijs à patre, quàm vxori à marito: ſed filius ob adulterium patratum cum vxore
24 patris perdit alimenta; ergò & vxor reſpectu mariti ex eadem cauſa, ea debet per-
25 dere: Maior propoſitio probatur, quia filio debent alimenta iure naturali, quo debetur educatio *l.ſi quis à liberis §.ſi quis ex his ff. de lib. agnoſ. princ. Inſtit. de iur. natur.*

gent.

Digitized by Google

gent. & ciuili, capitis naturale distinct. 1. Bart. Alberic. & passim DD. in d. §. si quis ex his Vital. in tract. clausul. tit. an alimenta renunciari possint col. 3. Cravet. cons. 189. nu. 3. Lancellot. Gall. in consuet. Alexand. in verbo solides, Petrus Surd. de alim. tit. 1. q. 2. vbi tenet nullo statuto posse tolli filiorum alimenta;

26 vxori verò debentur ex contractu initu matrimonij, Bolog. cons. 13. nn. 7. vers. plus dico, l. dotis fructus ff. de iur. dotium, Rofred. q. Sabin. 29. nu. 3. Lancellot. Gall. vbi sup, Surd. de aliment. q. 32. nu. 7.

Minor verò propositio, quod filius ob adulterium patratum cum vxore patris

27 perdat alimenta; probatur, nàm ex causis, ex quibus filius perdit legitimam; ex eisdem perdit alimenta, Peregrin. de fideicommissis art. 36. nu. 145. Merlin. de legitim. lib. 2. tit. 2. q. 30. nu. 10. sed perdit legitimam fi-

28 lius, & exhęredari potest propter dictum adulterium, §. causas authent. vt cum de appellat. cognoscitur. Merlin. in tract. de leg. lib. 4. q. 2. tit. 1. vbi latè in q. 10. eo enim, maio-

29 rem iniuriam in patrem committit, quam patrare posset morte filij, l. codicillis §. instituto ff. de legat. 2. ibi: Filium interfecit, & alia deteriora fecit, quę verba omnes interpretes de adulterio vxoris intelligunt Palat. Rub. in rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 88. nu. 3. Bald. in l. atletas §. calumniator ff. de his, qui notantur infam. Tiraquell. de leg. connubialib. l. 13. nu. 26. Mantic. Alex. Neuit. & alij allegat. per Surd. de alim. q. 16. nu. 25. tit. 7. quo in

30 loco, pulcrè multorum authoritate scripsit, plus offendi adulterio, quàm morte gladij, aut alia iniuria atrocissima, vndè ait, quod stante statuto, quod mulier bannita possit impunè occidi, non poterit

31 adulterari, quoniam ex adulterio iniuria infertur marito consanguineis, & Reipublicæ, l. 1. §. vsque adeò l. ficum ff de iniurijs,

32 ergò ex adulterio poterit legitima priuari filius, quia ex 14. causis, ex quibus exhęredari potest, potiorem committit, adulterio, quod Iure Diuino ex Sacra pagina probatur Genesis cap. 48. vbi Rubem à patre suo Iacob. priuatus fuit primogenituræ iure, eo quod dormiuit cum vxore patris Bala, ob quod etiam fuit maledictus sequenti malidictione, Effusus sicut aqua, & non crescas, eo quod ascendisti cubile patris tui, & maculasti stratum eius.

33 Ex his resultat probatio conclusionis syllogismi positi in hoc tertio fundamento, quod scilicet vxor ob adulterium perdat alimenta, quia si eo delicto perditur legitima, & consequenter alimenta filio iure naturali debita: à fortiore idem ius est

34 constituendum, in alimentis debitis à viro vxori, quæ non debentur iure naturali, sed politiuo, l. dotis fructus ff. de iure dotium, Molin. de ritu nupt. lib. 3. q. 41 nu. 28. Et si di-

35 catur, quod licèt debeantur iure positiuo, id tamen est ratione naturali dictante, vt ex S. Thoma, Sarmiento, & alijs, tenet Molin. vbi supra d. q. 41. num. 37. cum seqq. Re-

36 spondetur primò, quia licèt id fateamur, contraria ratione naturali suadetur, vt ei

37 alimenta non præstentur ob delictum, ob quod morte puniri debet, imò & ob quod marito eam occidere gladio poterit, ergò

38 & famæ. Secundò, quia licèt ratione naturali attęta sit inducta obligatio alèndi vxorem, valet pactũ, ne maritus teneatur eam alere, l. si conuenerit in fin. ff. de pact. dotal. vt ex Surd. de ritu nupt. lib. 3. q. 41. per totam,

36 quod tamen non valeret, si hæc obligatio directè proueniret à lege naturali §. sed naturalia Instit. de iur. natural. gent. & ciuil.

40 Tertiò, quod potior ratio naturalis est, quod vxor alatur ex dote, & illius fructi-

41 bus, quia eo iure, ex suo debet quis alij l. 3. §. sed vtrum ff. de minorib. sed hæc ratio cessat, eo quod adulterium facit, vt perdat

42 dotem, vt statim dicam, ergò ex dispositione legis, reducitur mulier adultera ad eum statum, quo cessat hæc ratio. Quar-

43 tò, quod propter adulterium mulier ejicitur ex domo, & sic ex obsequio mariti, sicque cessat altera ratio naturalis considerata à Molin. d. q. 41. nu. 38. & sic cessant

44 omnes aliæ rationes naturales, ibi consideratæ, quæ sunt, alia naturali metiendæ, hac scilicèt seruata lege, & fidelitate matrimonij, ea enim non seruata, imò adul-

45 terio maritum iniurando contrà fidelitatem iuratam perdit dotem, & lucra dotalia, & alimenta, Molin. de ritu nuptiar. q. 67. per totam, de quibus in sequentibus fundamentis, de quo pendet lis in S.C. in causa Laurentiæ Mariæ Claramonte cũ Aniello Spañolo, in Banca de Licto, Commissario Dom. Francisco Rocco.

46 Quartò iure communi loquens, ob adulterium vxor amittit dotem, doctiss. Verde 4. panton. nu. 1028. ex c. plerumq; de don. int. Gram. decis. 169. quæ ipsius est proprium patrimonium, l. 3. §. sed vtrum ff. de minorib. & quæ succedit loco legitimæ, Verde 4. panton. nn. 1023. l. assiduis 12. C. qui pot. in pig. Bart. in l. Titio centum §. Titio genero, vbi cæteri omnes de condit. & demonstr. Bald. in l. sancimus C. de nupt. Surd. tract. de alim. tit. 1. q. 31. nu. 30. eruditè Verde 4. panton. n. 1028.

47 ergò fortiori iure amittere debet omnia bona lucrata, & iura ei pertinentia in vim contractus matrimonij, & consequentèr alimenta; antecedens probatur, ex notissimo tex. in cap. plerumq; extra de donat. inter, vbi Panormit. Imol. Anton. & alij omnes, Bolognet. Didac. Bald. Nouell. & alij plures, quorum communem esse sententiam, dixit

Iul.

Iul.Clar. in §.adulterium nu.13. plures relati *à Surd. de alim.tit.7. q.16.* consequentiam multis rationibus, ac validissimis fundamentis comprobat, & illustrat omninò videndus subtilissimus *Molin. in tract. de ritu nupt. lib.3. q.67. à nu.13. per totam*, respectu omnium bonorum lucratorum, ex contractu matrimonij, in individuo respectu alimentorum, concludit *in num.14.* ibi: *Consequenterque, magis multo amittere alimenta*; & *in nu.16.* ibi: *Itaque ut mulier, quæ dotem propter adulterium perdit, multò magis alimenta à marito præstanda*; Huius conclusionis rationem ponit *in d.q.67.nu.8.& 14.* ibi: *Iustum enim visum est, eam quæ adulterio admisso in corpus suum peccans tantùm, & tam magnum matrimonij Sacramentum infringit, & labe facta vt dote, & aliis omnibus matrimonij occasione adductis priuetur.*

48 Hinc venit, quod adultera perdit bona paraphernalia, quæ extrà dotem habet *glosa* communiter recepta *in d.cap.plerumq; de donat. inter vir. & vxor.* & licet aduersùs *glosam* tenuerint *Panorm. & Præpositus*, eam tamen ferè omnes sequuti sunt *Rom. Iaf. Gerard. Pal. Rub. Hippolyt.* & alij, quos citat, & sequitur *Couarruuias in epitom. ad 4.p. 2.part. cap.7. §.6.nu.2. Clarus in §.adulterium nu.15.*

49 Perdit secundò Arras, vt testantur supra *dd. DD. Mattiens. in l. 5. glosa 8. tit.9. nu.19. lib.5. Gerard. Boerius, Celsus, Hugo, & Ripa*, quos citat *Cancer. lib.1. var.cap.9. num.69. & 70. Ant.Picch.in manuduct.ad proxim.p.3. in causis criminal.*

50 Item tertiò perdit firmam dotis, siue sponsalitium, de iure confirmatur hęc conclusio, ex iuribus, & authoritatibus supra relatis *nu.45. de foro, ex for. omnis mulier tit. de iur. dot.* iuncta interpretatione *Molin. in verbo Adulterium in illis verbis fori dotes suas*. Et in amissione huius sponsalitij, siue firmæ dotis, considero specialem ra-
51 tionem, nàm de iure sponsa hanc firmam dotis lucratur propter obcubum virgineum, pudorem diminutionem onestatis secuta copula sponsi, *l.si à sponso §.1.C.de donat.ante nupt.* vt cum multis resoluit *Gomez in l.50. Taur. nu.3. Campetius de dote nu.79. Sese decis. 52.* & est proprium patri-
52 monium ipsius, meritò ergò est, vt pudore, castitate coniugale, dimissa, & perdita, perdat illud, quod ob pudorem, & honestatem lucrabatur à sponso.

53 Amittitur vltimo in contractu matrimonij ad germanitatem celebrato, quidquid ex eo lucrabatur; & meritò primò ex
54 supradictis. Secundò, quia hæc lucra subrogantur loco firmæ dotis, siue sponsalitij, vndè de his lucris, idem dicendum est, quod
55 de ipsa firma, quia loco illius habetur natura subrogationis, *l.si cum §. qui iniuriarum ff.si quis caut.* vbi *Bart. Bald. l.1. §. hæc actio ff. si quis est. lib. est. im fur. l.filia §. Titia ff. de condit. & demonst. §. fuerat Instit. de actionib. Alex. cons. 88. lib.1.* Et hoc licèt sint acquisita industria, opera, & deligentia vxoris, licèt enim germanitate non contracta de iure diuersa fuit ratio in amissione eorum, ex his, quæ subtiliter considerat *Molin. de ritu nupt. lib.3. q.67. nu.14.15. & 16.* tamen de foro contrarium est dicendum ex eodem *Molin. vbi in num.15.* sequentia addit: *Atque ideò vbi lex, vel statuto consuetudine ex contractu matrimonij societas ipso iure contraheretur, vt in vlteriori Hispania, & quibusdam Galliæ locis existimarem lucra simul cum dote propter adulterium*
56 *amitti; & video legibus Hispaniæ, iustissimè id sancitum fuisse, vedùm in muliere adulterium committente durante matrimonio, sed & post illud solutum in vidua, dùm viduitatem agit.* An autem vidua propter stupum, ammittat dotem, nec nè, & plura curiosè vide apud eundem *Franc.Molin.d.q.67.à nu. 17. vsque in finem*: & crederem, quod si mulier, vti vidua bona mariti potiuntur, & gaudeat: ex iure municipali, aut mariti depositione; quod patrato adulterium; vtrumque perderet, & dotem; & viduitatem.

57 Quintò prædicta corroborantur regula illa, quæ dictat non recipere, quod oportet ex contractu, qui non facit, quod debet, *l.Iulianus §.offerri ff.de action.emp. l.quæro §. inter locatorem ff. locati*, vbi *Bart. glosa in l. cum proponas la seconda, vbi Bart. Bald. Alex. & Iaf. Curtius sen. Ruin.cons.443.nu.8.vol.4. Soccin.cons.77.nu.142.* Sed in hoc contractu
58 matrimonij vxor non seruauit, quam debebat castitatem coniugalem, sed contrà adulterium committendo, contrà legem matrimonij maritum iniuriauit, ergò legibus, & pactionis matrimonij, quod ei interest, consequi nullatenùs poterit, consequentèrque debet perdere dotem firma alimenta, & alia lucra dotalia, quæ exigeret, si adulterium non patraret.

59 Quod argumentum, ita validissimum est, vt ex hac causa filius possit patri negare alimenta; si pater (cum posset) filio nec dederit patrimonium, nec curauit eum educare, vel eum in aliqua arte erudire, *Gratian. discept forens. 267. nu. 4.* vbi legem Salonis refertur, qui sancit non debere filios alimenta parentibus, si artium nullam essent edocti, & alias idem statuit ignobilem, & obscurum esse, si quis parentem non enutrisset, *Cel. Rhodig. lib.1. cap.17.* & meritò nàm cum pater iure naturali filium debeat educare, *princ. Instit. de iur. nat. gent. & ciuil.*

Digitized by Google

& ciuil. vbi Institutiste; ità filius eodem iu-
60 re excusatur, vt non teneatur alimenta præstare parenti legem naturalem non seruanti, vt ità lex naturalis non prosit illi, qui legem naturalem non custodit, refert *Plutarch. in vita Salon. fol.6.* quem citat, & sequitur *Ias. in l. quidam cum filium num.33. ff. de verb. oblig.* & ità Heli Sacerdos cecidit, & supinus interijt, quia filios in disciplina, & correctione non erudiuerat, vt per *Diuum Augustinum* relatum est *in cap. legant Episcopi 37. distinct. Petrus Surd. de alim. tit.7.q.14. nu.35. & 36.*

Ex quo liquidò apparet iniustitia, qua hæc vxor adultera alimenta petit à viro; vt ex supradictis; æquissimi Iudices re-
61 spondeant, *Si non seruasti legem matrimonij, quo titulo petis Alimenta eius actione*; nàm qui committit contrà legem matrimonij,
62 non debet ex eo aliquod lucrum consequi, *l. cum pater §. libertis ff. de leg. 2. Bald. in l. vbi adhuc nu.21. C. de iur. dot. & in l. ab hostibus §. fin. ff. solut. matrim. Surd. de alim. tit.7. q.25. nu.2. & 3. Lupus in rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 64. nu.12. Osascus decis. 124. nu.12. Cordub. in l. si quis à liberis §. si quis ex his nu.80. ff. de lib. agnosc. Gratian. discept. forens. 857. nu.22.* qui omnes apertè fatentur
63 gaudere non posse legibus, & pactionibus matrimonij, qui matrimonium violauit, vt dicitur de delinquente in Ecclesia, eam violando, qui non gaudet illius immunitate, & frustra implorat illius auxilium, *cap. ex ea de reg. iur. in 6.* ex quo fundamento in indiuiduo *Bolognettus* concludit negando adulteræ alimenta, quem refert *Petrus Surdus de alim. tit.7. q.16. nu.19.* in qua, & *in*
64 *q.17.* refert varias causas, ex quibus vxori possunt negari alimenta per virum.

65 Vltimò in hanc sententiam, quod mulier ob adulterium perdat alimenta, nos conducit determinatio Curiæ Iustitiæ Aragonum 12. Octobris anni 1434. quam refert *Molin. in verb. vir, & vxor vers. vir quidam fol.377. col.1. vbi Portol. nu.34.* ex qua concluditur, quod si vxor existit extrà domum mariti, ob adulterium, aut alia cul-
66 pa illius, non debentur ei alimenta, quod iàm in primo fundamento iuribus, & DD. est probatum, & illustratum: Nùnc verò hæc decisio præstet tutissimum fundamentum ad iudicandum in hac causa contra
67 vxores, tàm graue crimen perpetrantes, nàm decisio in terminis hunc effectum habet, *Felin. in cap. cum ordinem de rescrip. Boer. decis.43.p.1. nu.10.* præsertim si decisio le-
68 gis authoritatem habeat, vt sunt in hoc Regno Supremi Senatus Curiæ Iustitiæ Aragonum, *Portol. verbo forus num.7.* Hæc clariora, & firmiora reddentur ex satisfactione, quæ ad contraria referam.

69 Non ergò obstant in contrariũ adducta; nàm ad primum respondeo ipsum in contrarium retorqueri, cum ex dictis in primo, & secundo huius partis fundamentis, & in vltimo constet Mariam Magdalenam Colas extrà domum viri existere culpa sua, & facto illius. Nec obest ad pœnam ordinariam mortis, non fuisse damnatam culpa mariti, in probationibus deficientis, quia hoc prodesse; forsan posset; mulieri, vt non luat pœnam ordinariam mortis, non verò debẽt nocere marito, vt ei præstet alimenta, quæ si ciuiliter ageret ad separationem Thori, leuiore probatione ammitteret,
70 etiam si adulterium non esset tàm plenè probatum, vt in criminalibus requiritur, & quod alimenta perdãtur solo obsculo, probat *Surd. de alim. tit.7.q.16.* quod non sufficeret ad condemnationem mortis. Secundò eo ipso, quod vxor est condemnata ad
71 perpetuam carcerem, ostendit sententia illius merita sufficere ad separationem Thori, si ciuiliter ageretur, sed hoc casu mulier perderet alimenta, quia extrà domum electa causa adulterij, ea non consequeretur ex dictis in primo fundamento. Tertiò, quia licèt non pœna ordinaria
72 damnata est publico iudicio adulterij, sicq; illius infamia notatur ex pulcro *tex. in l. palam 43. §. final. ff. de ritu nuptiar.* quo euenit, non posse compelli maritum, sic dam-
73 natã recipere, nec ipsa posset intentare restitutionem, quia ob adulterium damnata, extrà mariti domum est, cum nota infamię, nulla ergò est ratio compellendi maritum ad prestationem alimentorum extrà domũ suam, & sunt valdè notanda verba *tex. in d. §. final.* aliàs *§. quæ in adulterio vers. ego puto.*
74 ibi: *Ego puto, & si absoluta sit post deprehensionem, adhuc tamen notam illi obesse debere, quia verum est eam in adulterio deprehensam, quia factum lex, non sententiam notauerit*; vel secundum aliam lecturam, *non sententiam notauit*, ex quibus videtur non prodesse adulteræ, quod non condemnetur pœna ordinaria, ex quo deprehensa in adulterio, nihil ei prodest absolutoria sententia, vt euitetur in ea nota infamiæ, ità *Bart. in d. §. final.*

Ad secundum respondetur eadem distinctione, qua argumentatur de iure, & de foro: nàm quatenùs ad ius commune pertinet secundum eum, & communem DD.
75 sententiam relatam supra in quarto fundamento *nu. 46. & 47.* verius est vxorem adulteram, non solùm dotem, verùm illius firmam bona paraphernalia, Arras, & lucrata constante matrimonio perdere, vt superius fundatum est, de qua re videndus *Molin. de ritu nuptiar. lib.3. q.6. per totam.* Cui resolutioni non obest consideratio de-

sumpta,

Digitized by Google

ſumpta, ex verbis *tex.in d.cap.plerumque*, ibi, *dotem, vel datalitium*, ex quibus videtur alterum tantùm perderę, non vtrumq;,
76 quia hæc dictio *vel*, non ſemper ſtat diſiunctiuè, quandoque enim ſtat ampliatiuè *Barboſ. dict.415.nu.4.* & nonunquam augmentatiuè ponitur, vt *in l. litus ff. de verb. ſignificat. Mandoſ. in reg.1. Cancellariæ q.10. nu.18. Octauian.de propoſition.& aduerbi. ſignificat.ſub dict. ver. vel.relat. à Barboſ. d. dict.415. nu.9.*

77 Deindè quatenùs ad ius cõmune tangit, in terminis difficultatis argumenti dicebã non procedere in dote, quia q certius perditur, vt colligitur ex eo *tex.* abſq; aliqua difficultate, eſt dos tradita à marito, quia in ea non cum dotalitio procedere valeat, non repetere, cum dotalitium, quod nunquam fuit datum, repeti non poſſit: ergò in dote nulla eſt argumenti vis, cum ex eo *tex.* ſit clara illius amniſſio, ob adulterium, de iure ciuile eſt *tex.in l.conſenſu §. vir quoque iuncto §. virum etiam C.de repudijs iuncto §. quia vero in authent. cum liceat matrri, & auiatiure Canonico, ex tex.in d.cap.plerumque de donation. inter virum, & vxorem, Angel. de maleſic. rubrica che hai adulterato la mia donna nũ.29. Dom.Præſ. de Franch. deciſ.184. nu.2. iuncta deciſ.94.*

78 Quatenùs verò ad forum huius Regni, vt ſatisfaciam *tex.* expendo *in d. foro omnis mulier*, cuius hæc ſunt verba, *omnis mulier, quæ adulterium committit, dotes amittit, ità quod eas nunquam de cætero petere valebit;* ex quibus verbis cum dixerit *dotes*, videtur *Molin.* interpretatio reſtrictiua ad
79 dotem, quia pluralis locutio ſaltim dualitatem requirit, nec vno contentatur *l. vbi numerus ff.de teſt.l.libertas §.vltim.ff.de man. teſtam. l.inter illa §.final. ff.de verbor.obligat. l.vltim. ff.ad Treb. cap. pluralis locutio 40. de reg.iur.lib.6.* cum infinitis traditis *à Barboſ. Axioma 179. nu.1.* vnde cum magis offen-
80 datur carta, & litera legis reſtrictione, quam extenſione *D.Ioſeph.de Seſe de inhibit. cap.5.§.9.nu.21.* ibi; *Nàm nihil magis contrarium cartæ generali, & comprehenſiuæ multorum caſuum, quam reſtringere eam ad aliquem certum caſum contrà verba ipſa*; hæc noſter Grauiſſimus foriſta omnium ſplendor, & *deciſ.202.nu.37.Marcambrun.conſ.37.n.198. & conſ.35.nu.49. Tiraquell. in l. ſi vnquam verbo liberis num.14. C. de reuocand. donat. Bardel.conſ.22.nu.25. Ludouicus Martinez in cauſa Proreg. extran. nũm.451.* non videtur tuta hæc interpretatio in Regno, vbi adulteræ puniuntur pœna capitali, & in quo omnium delictorum atrocius iudicatur.

81 Secundò, recepta dicta interpretatione, adhuc non vrget, quia mulier in caſibus, in quibus non ammittit dotem, ammittit alimenta ſecundum iuris cõmunis reſolutionem traditam, *à Petro Surd. d.q.17.tit.7.*
82 quo in loco obſeruat; quod vt mulier ammittat dotem requiritur adulterium eſſe
83 notorium: ſed vt mulier perdat alimenta, ſufficit, ſi paſſa ſit ab aliquo obſculari, vt *probat.d.q.16.nu.70.* ex quibus ad argumenti ſatisfactionem infertur, diuerſam eſſe ra-
84 tionem conſeruandi dotem, à ratione conſeruandi alimenta, & alia lucra foralia, quod expreſsè probat *Molin, de Hiſpan. primog.lib.1.c.9.nu.55.* vbi docet, quod ſi mulier vidua luxuriosè viuat, & ſtatuto cautum ſit, vt dotem non perdat, nihilominùs
85 tamen perdit omnia alia lucra foralia, quare cum argumentum non valeat de dote ad alimenta ex diuerſitate rationis, non concludit argumentum.

Rurſùs conſtante matrimonio de foro, vxor eſt domina dotis, ſeù bonorum ſtabi-
86 lium, quæ in dotem tradidit, & maritus eſt legitimus adminiſtrator eorum, & dominus fructuum, *Molin.verbo vir, & vxor. fol.335. col.2. in fine, vbi Portol.nu.10. & in obſeruant.24. tit.de iur.dot. donatio facta alicui per maritum fol.111.col.4. & verb. mobilium omnium fol.227. col.2. in princ.* Vndè de
87 fructibus, tanquam de bonis mobilibus ad eum pertinentibus liberè diſponere poteſt, *Molin. vbi prox.* ex quibus cum fructus non ſint vxoris, ceſſat ratio naturalis conſiderata in argumento, quod vxor alat ſe ex ſua dote, ſiue illius fructibus, quia fructus
88 pertinent ad maritum iure dominij, vndè cum maritus vxori culpa illius, extrà domum degenti alimenta dare non teneatur, *Molin. d.verſ. vir quidam, vbi Portol. 34. 35. & 36.* meritò ex cauſa adulterij ad carcerem perpetuam condemnatæ compelli nõ poterit alimenta præſtare, vt ex pluribus relatis *à Portol. d.nu.35.* ſatis aperte probatur.

89 Ad tertium reſpondetur, verum eſſe germanitate contracta matrimonio medietatem omnium bonorum, eſſe ipſius vxoris, aliamque medietatem viri, *ex Molin. in verbo vir, & vxor fol.338.col.2. in princ.* verùm conſtante matrimonio, hæc medietas non pertinet, nec de ea poteſt diſponere vxor indiuidualitèr portionem certam demonſtrando, niſi finita germanitate per mortem vnius coniugis, quia anteà non deducitur, ſic tenet *Molin. d. verbo vir, & vxor, verſ. vir, & vxor ſi fuerint germanitatem fol. 338. col.1.* ibi: *Itàque mortuo altero coniugum bona diuiduntur per medium*: ergò ante mortem nullã certam rem habet vxor pro ſua medietate: ſed eſt ſpectanda mors mariti, ex quibus cum in caſu præſenti viuant maritus, & vxor, cum nondùm veniat dies diuiſionis, non poteſt dici vxorem eſſe dominam

Digitized by Google

minam medietatis bonorum, vt ei pertineant fructus, ex ea medietate, qui constante matrimonio sunt in libera voluntate mariti.

Secundò respondetur, quod propter adulterium, vt diximus in quarto fundamento *vers. ammittit vltimo num.53.* vxor ammittit lucra foralia, & quidquid virtute germanitate deducere poterat vxor, de qua quæstione videndus est *Molin. in d.lib.3. q.67. per totam*, vndè cum ammittat pro-
90 prietatem bonorum, ex fructibus eorum non pertinet ei ius alendi, & cessat ratio cõsiderata à lege, naturali ratione, *ex l.3. §. sed vtrum ff. de minorib. Molin. d.q.31. nu.38.* cum propter adulterium, nec bonorum medietas, nec eorum fructus sint vxoris adulteræ, sed mariti, qui ea lucratur in præiudicium vxoris: secùs autem in damnum eorum, ad quos dos, seù alia bona mulieris, vel lucra, & acquisita constante matrimonio, ex pacto, seù fideicommisso
91 pertinent ipsis, si quidem propter dictum adulterium nullum fit eis præiudicium, ità notant *DD. in l.2. §. quod si patris ff. solut. matrim.* facit *tex. in cap. non debet de reg. iur. in 6. Cancer. var. resol. lib.1. c.9. nu.69.* Rursùs prædicta lucratur in præiudicium tantùm vxoris, non verò filiorum, ex illo matrimonio, quia filijs existentibus prædicta non applicantur marito, sed dictis filijs quòad proprietatem, *§. quia verò si de adulterio in authent. vt liceat matri, & auiæ*, notat *Bald. in l. hac edictali C. de secund. nupt. & Cels. Hugo cons.33. nu.5. quidam Clericus*, adde quod si mulier habet filios ex alio matrimonio, tùnc etiam dos eis applicantur, & non marito, *Bald. in d.l. hac edictali, Crescent. sing.87.* notat *glosa* communitèr approbata *in l. si ità quis §. ea lege de verb. oblig. & in cap.1. glos. 1. vt lite non contestata*, sequitur *Celsus Hugo d.cons.35. nu.5. in princ. Lupus in rub. de donat. inter vir. & vxor. §.20. num.1.* Hoc intellige mortua matre, nàm ea viua, filij non habent facultatem vindicandi dotem, vt notat *Bald. in d. l. hac edictali*, quæ omnia confirmat *Cancer. var. resol. lib.1. c.9. num.71.*

Vltimum argumentum parum vrgere visum fuit Dominis, illud nàmque procedit in longe diuersissimo casu, quando sci-
92 licèt creditores Chrystiani debitores Iudæos in carceratos detinent facta cessione bonorum: tùnc enim cùm sint detenti in carcerem ob factum creditorum, equum est, vt eis præstent alimenta, pro quibus in dubio iudicandum est. Sed non in casibus, in quibus lex habet stabilitum, vt maritus non teneatur alimenta vxoribus præstare, quos videre poteris apud *Surd. d.tit.7. q.16. & 17. per totas*, ex quibus in
93 præsenti concordi voto dictę Mariæ Magdalenæ Colas fuerunt negata alimenta *die 10. Octobris anni 1630.* me Aduocato.

94 Siste Lector in hac sexagesima decisione, mansionemq; faciamus, primo tomo exitum felicem dando ad laudem Patris, Filij, & Spiritus Sancti, Virginisq; Diuæ Mariæ Columnæ Ciuitatis Cæsaraugustæ, cognominatæ *del Pilar*. In cuius elogio affectus comprimere meos non potui, nec debitam deuotionem continere, quin eius laudibus, encomijs, & elogijs finem optimum imponam huic sexagesimæ, primoque tomo decisionum. Sola enim eius inuocatio sanctissimi, nominisq; sacratissimi pronunciatio efficax, sicùt fuit *doctissimo Christopboro de Suelbes; Magistro meo; in fine consilij 44. decisiuorum 2. semicenturiæ*, ad eiusdem laudes, & encomia curiosa (deuota Aduocati; functione dictæ miraculosæ Mariæ) erumpere, & naturalibus illius Regni renouare magnalia: eodem munere aduocationis, & patrocinij eiusdem Virginis Mariæ, cùm honoratus, & condecoratus sim; eos exteris publicare meum decreui vti eius successor; cum alijs non incongruis obseruationibus meis; qualis ipse fui; in Regno Aragoniæ, & nùnc in Regno Neapolitano, ex placito Philippi IV. Delegatus, & protector eiusdem Templi; cultui commissi, Cenobio RR.PP. Religionis Sanctissimæ Trinitatis, vt congruant verba Psalmi 18. *In omnem terram exhibit sonus illorum* (ideſt miraculorum) *& in fines Orbis terræ verba eorum*; ideſt *seruorum Deiparæ Mariæ.*

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Ecce Iacobe Eli locus signatus, in quo mea Ecclesia construatur. Conspice Pilare hoc in quo sedeo, nam Filius meus Magister tuus illud transmisit ex alto, in quo præcrum loco mirabilia Altissimi virtus operabitur, eritq. Pilare hoc in loco isto, vsq. ad finem Mundi et Christum colentes nunquam ex hac Vrbe deficient. Hæc B. Virgo D. Iacobo, eiusq. discipulis dixit, dum adhuc viuens eis Cæsaraugustæ apparuit anno 37 Xpi

Digitized by Google

ELOGIA MIRACVLOSÆ MARIÆ Sacratissimæ del PILAR Regni Aragoniæ, eiusque Angelici,& Apostolici Templi Ciuitatis Cæsarauguſtæ.

I.C. IOANNES CHRISTOPHORVS DE SVELVES.

1 O Sacra COLVMNA. Si in deserto Hæbrei ducebantur noctu Columna ignis in terram promissam, *Exodi.13.* COLVMNA tua, Domina nostra, in hoc deserto,ac mundi obscuritate ad cœlum promisum nos inducit, ne dicam perducit, *fidei firmitate*. Et dixit *D. Laurentius Iustinianus, de ligno vitæ, de fide cap.5. Est etiam vitta, fida, & salutaris COLVMNA, deducens per desertum mundi huius, ostendens,ipsum esse plenum malitia,vbi sunt omnia vitiosa.* Et retulit *Nouarin.lib.4.schediasm.cap.22.nu.*104.

2 Et si Salomon ante faciem Templi duas posuit columnas, 3. *Regum* 7. & vti obseruant *Vatablus ibi,* & *Franc.Ribera lib.2. de templo, cap.* 14. vocauit eam, quæ à dexteris erat, *Iachin*, ideſt, *directio*,& aliam, *Boos*, nempè, *fortitudo*;coronasque illis imposuit, iuxtà *Cornel.à Lapide 1.ad Timoth.3.nu.*128. In hac COLVMNA, coronata à Virgine, ambæ res prædictæ includuntur; Directio nimirum ad cœlum, & fortitudo in fide; est enim NON PLVS VLTRA Christicolarum Hispaniæ.

3 Et si Iacob, *Genes.*28. vidit insomnis scalam, cumque euigilasset, dixit: *Non est hic aliud nisi domus Dei, & porta cœli. Et surgens mane tulit lapidem, quem supposuerat capiti suo, ET EREXIT IN TITVLVM*. Sic noster Iacobus, cum Virgo Sanctissima,adhuc viuens, noctu apparuisset ei, statim exequitur, quod illi à Domina iusum fuerat, columnam accipiens, Ecclesiamque ædificans, illam Cathedralis titulo decorando. Concinit mirificè *Liranus* eo loci. *Ideſt, signum rei præteritæ, scilicèt Diuinæ reuelationis sibi factæ ibidem: & signum rei futuræ, scilicèt fundationis Templi.*

4 In *cap.6. Danielis*, posuerunt eum in lacu leonum; *Allatusque est lapis vnus, & positus est super os laci., quem obsignauit Rex annullo suo, & annullo optimatum suorum, ne quid fieret contrà Danielem*. Leones verò illum offendere ausi non sunt.

5 In hoc mundano lacu, vbi Demon, *tanquam leo rugiens circuit quærens, quem deuoret, Petri canon*. Lapidem habemus sigillo virginali Mariæ, Iacobi proceris, ac optimatum discipulorum suorum, ad quem si confugiamus, securitatem nobis possumus polliceri.

6 Et de Alectore lapide tradit *Solinus cap.4.* chrystallina specie aptum esse præliantibus; En lapidem Chrystallinum Mariæ, vt in prælio aduersus animæ hostes nos tueatur.

7 Obsesi ore dixit Demon: Inimica mea, columnæ destruit me, cum fides Cæsarauguſtæ frangi nequeat. Alludat matri, quod dicitur de filio *Psalm.* 109. *Conquassabit capita in terra multorum*. Ideſt: *Capita* demonum. *In terra multorum*; innumerabilium martyrum.

8 Hispania tota, ac præcipuè nos Celtiberi, dicamus Virgini, quod Deo *Dauid Psalm.60. A finibus terræ ad te clamaui: dùm anxiaretur cor meum, in petra exaltasti me*. Pondera, *à finibus terræ*, cum, *non plus vltrà*, Regionis huius Occidentalis. Herculis.

9 Dixit Saluator de se, *Ioann.3. Sicut Moyses exaltauit serpentem in deserto, ità exaltari oportet filium hominis*. Et *Andræas Mediolanensis*, ait, *de excell. dign. Virgin.* Positum fuisse supra Columnam, Virginis præfiguram. Et addit. *Tu columna, cui ad sanandum populum serpens positus est in heremo.*

10 *Canticor.c.5.* loquens de sponso ait sponsa. *Crura illius columnæ marmoreæ*. Scitissimum est, femur fortitudinis, ac firmitatis simbolum esse: iuxtà *Psalm.* 44. *Accingere gladio tuo super femur tuum potentissimè*. Sic fidei nostræ stabilitas in duabus columnis consistit. De vniuersali, Romæ, cum D. Petro, & suis successoribus; *Super hanc petram ædificabo Ecclesiam meam, Matth.* 16. De Hispania verò in columna Cæsarauguſtæ. Expendaturque verbum, *meam*: Quia sibi Petri petram elegit: at matri suæ columnam Cæsarauguſtæ.

11 Columna, in qua Christus Dominus flagellatus fuit, marmorea erat, iuxtà *Beda*, refertque *Lapide ad cap.27. Matth. vers.* 26. *pag.* 515. Columna Cæsarauguſtæ etiam marmorea est, vt Breuiaria testantur, Historiographi scribunt, sententiæ iudicant,

Digitized by Google

ac viſus percepit (etſi ſit marmor diſcolor) In eaque experimur gratijs, ac miraculis merita alterius. Sed quid mirum? cum non pauci credant, eſſe portionem illius, vt ait *Lucius Dexter in Chron. anno 52.*

12 Stella, quæ Magos antecedebat, fuit tanquam columna ignis, & nubis, ex ſententia *DD. Chryſoſtomi, Fulgentij, Baſilij, Thomæ Aquin.* refert *Lapide c. 2. Matth.* Typus eſt noſtræ Virginis: Cum columna ſit, & ſtella. Vndè dixit *Lapide. Rurſum ſtella maris, &c. Vndè nomen eius eſt* Maria, *ideſt, doctrix, ſiue magiſtra, & ductrix maris. Aſpice ſtellam, inuoca* Mariam, *ait S. Bernardus. Hinc & Eccleſia eam inuocat dicens, Aue maris ſtella, Dei mater alma.*

13 Refert *S. Petr. Damianus lib. 2. epiſt. 18.* Quod in quodam Orientis monte lapides ſunt igniferi, qui maſculus, & fœmina nuncupantur, & ſi ſe contingant, ignem emittunt, ità vt mons totus comburatur: In hac columna filium, eiuſque matrem habemus, illum in brachio habentem, vt corda noſtra in Dei amorem inflamentur.

14 De columnis Caryſtijs marmoreis dixit *Strabo*, retulitque *Crinitus lib. 3. de honeſt. diſcipl. cap. 11.* netiles, atque textiles eſſe: Quin ex ipſis mantilia contexi, atque abſoluì: quæ ſi fortè contraxerint ſordes, & in ignem deferantur, facilè quidem emundari, atque omnes maculas tolli: ac ſi in lauacro fuerint. O columna Cæſarauguſtana, in qua Chriſtiani Aſylum in neceſſitatibus habemus, à ſordibuſque peccatorum, te mediatrice, purgamur, ſi deuotionis feruore, ac igne charitatis ad te accedamus. Et ſi *chariſtia*, idem eſt, quod *gratia*, vndè conuiuium ſolemne Romanorum, vbi cognati, & affines à iurgijs conciliabantur, ſic appellabatur, ex *Val. Max. lib. 2. c. 1.* Et Eucariſtia, ſic dicitur, ideſt, *bona gratia. c. multi 85. verſ. Sunt autem 1. q. 1.* rationeſque adducit *Sahagun de eucha viſt. à nu. 6.* Meritò noſtram columnam *Caryſtiam* dicimus, cùm ſit columna gratiæ, ac Matris illius.

15 *Demoſthenes oration. 3. in Philipp. D. Gregor. Nazianzenus oration. 2. in Iulian.* vbi *Elias* ſcoliaſtes, & retulit *Nouarin. lib. 8. ſchediaſm. c. 12. nu. 60.* aſſerunt, olim conſuetudinem fuiſſe, in columnis grauia facinora, ac delicta, vel optima geſta ſculpere, vt memoria maneret. In hac columna, manſit Virginis imago ad perpetuam rei geſtæ memoriam; & crimina delentur filij prętioſo ſanguine, ſi veniam dignè poſtulemus.

16 De Diuo Ioanne Baptiſta dixit. *D. Laurentius Iuſtinianus (ex Nouarino ad cap. 11. Matth. nu. 657.) Non fuit arundo Ioannes: ſed columna immobilis.* Quid dicemus de hac, in qua Virgo voluit venerari vſque ad finem ſeculi?

17 Cum Paulus Rhegium appuliſſet, ſilentiumque tantiſper popoſciſſet, donec exigua candela columnæ affixa, cui naues in portu alligabantur, abſumeretur, Paulo concionem protrahente, factum diuinitus eſt, columna ipſa candelæ vices ſubiret, & arderet: quo miraculo Rhegienſes ad Chriſti fidem conuerſi ſunt, quin & ægris ſanitatem columnę puluis hauſtus conferebat, teſte *Nouarin. Schediaſm. lib. 11. c. 11. nu. 86.* Si in hac columna affectus noſtros poſuerimus, etſi deficiant, ipſa ardebit: Et ſuo tactu nos curabit.

18 Himnus, quem Eccleſia Regienſis canit gentium magiſtro Paulo, congruit Iacobo Hiſpaniarum concionatori, qui ædificauit ſacroſanctam Eccleſiam *del Pilar*, & columnæ, vbi ſtat Virgo, ſalutatione.

Aue COLVMNA nobilis,
electro, & auro ditior,
illaque Moſis ignea
COLVMNA fortunatior.
Quod ore Paulus prædicat,
te fulgurante comprobat,
te conflagrante Rhegium.
Chriſti fidem complectitur.
Te palma tangens languida
ſenſit medelam cælicam.
Hauſtuſque puluis illico
ægregis ſalutem contulit.

19 Colophonem addat *c. 24. Eccleſiaſtici*, in verbis ſequentibus: quæ licet ad literam de Diuino Verbo, ac illius ſapientia omnes intelligant: ſancta Eccleſia ea B. Virginì accomodat. *Ab initio, & ante ſæcula creata ſum, & vſque ad futurum ſæculum non deſinam: & in habitatione ſancta coram ipſo miniſtraui. Et ſic in Sion firmata ſum, & in Ciuitate ſanctificata ſimiliter requieui, & in Hieruſalem poteſtas mea. Et radicaui in populo honorificato, & in partes Dei mei hæreditas illius, & in plenitudine Sanctorum detentio mea.* Et ſunt appoſitiſſima Virgini *del Pilar*, præcipuè ſi cum *Lira* paraphraſim faciamus ſic.

20 Ab initio, & ante ſæcula creata ſum. *Præuiſa creari.* Conceptio illius.

21 Et vſque ad futurum ſæculum non deſinam. *Ideſt, æternaliter perſiſtam.* Obtulit enim D. Iacobo in hac aſſiſtere Ciuitate vſque ad finem ſæculi.

22 Et in habitatione ſancta. *In mentibus Sanctorum.* Fidelium, ac deuotorum.

23 Coram ipſo miniſtraui. *Miniſtrare feci per Aaron, & alios ſacerdotes bonos.* Hic per D. Iacobum, ac illius diſcipulos, & continuas Sacerdotum miſſas in Sacra Capella.

24 Et ſic in Sion firmata ſum. *Ideſt, per ædi-*

Digitized by Google

ficationem Templi, quia in eo monte ædificatum est, 3. *Reg.* 6. Hic dedicatur Ecclesia à Iacobo Virgini.

25 Et in Ciuitate sanctificata similitèr requieui. *Idest, Hierusalem ad diuinum cultum electa.* Hic Cæsarauguſta, in cultu nulli secunda: Et concinit *Marcus Maximus in hymno*, dùm ait Ecclesiam *del Pilar* vocari Hierusalem.

Quæ diceris plus omnibus
Sacris Iberis sedibus,
Hierusalem mirabilis,
Domus pudicæ Virginis.

26 Requieui. *Per specialem habitationem, eo quod vigebat ibi cultus Dei.* In Cæsarauguſta, in qua Virgo velut speciale domicilium sibi constituit vsque ad mundi oxitum.

27 Et in Hierusalem potestas mea. *Quia fuit facta Ciuitas Metropolis, & Regia.* Cæsarauguſta nonnè Ciuitas Regia, imò Imperatrix, Metropolis, totque Regnorum caput, & coronarum corona?

28 Et radicaui. *Idest dona mea firmius stabiliui.* In hac Ecclesia peculiara dona, ac miracula à Deo, media Virgine, impetrantur, eaque continuo.

29 In populo honorificato. *Idest, populo Israel.* Et allegat *Deuther.* 4. *Quæ enim alia gens sic inclyta?* Et *Psalm.* 147. *Non fecit taliter omni nationi.* Hic in Aragonia, & Cæsarauguſta. Audi. S. Ecclesia applicat B. Virgini, in festo suæ Assumptionis verba, quæ protulit Christus Magdalenæ *Lucæ* 10. *in fine, Maria autem optimam partem elegit, quæ non auferetur ab ea.* Et ego accómodo Virgini del Pilar. Quia *optimam partem elegit*: hoc est, Cæsarauguſtam. *Quæ non auferetur ab ea.* Idest, *quæ*, ad Virginem referatur, *ea* ad partem: hoc est: vt Virgo, quæ elegit Cæsarauguſtam, ab ea nunquam auferatur, sed semper in ea ad tutamen maneat. Et sicùt Christus, *Lucæ* 22. promisit Petro. *Vt ne deficiat fides tua*, ad totam Ecclesiam: Sic Virgo Iacobo circa Cæsarauguſtam eandem sponsionem fecit.

30 Et in partes Dei mei hæreditas illius. *Scilicèt populi honorificati, apud me, vel apud patrem.* Populus hic Cæsarauguſta.

31 Hæreditas illius. *Idest, beatitudo populi honorificati.* Cæsarauguſta.

32 Et in plenitudine Sanctorum. *Idest, in Congregatione eorum.* Nempè innumerabilium Martyrum, aliorumque Sanctorum Cæsarauguſtæ.

33 Detentio mea. *Idest mansio per gratiam.* Mirabilia experimur: & ego experiar Domina mea. Amen.

OB-

Digitized by Google

OBSERVATIONES AD ELOGIA PRÆDICTA.

Ad num. 1.

VT perfectam panegirici prædicti notitiam capiant exteri à Regno Aragoniæ, neceſſarium duxi, expẽdere hiſtoriam Cappellæ Apoſtolicæ, & Angelicæ, ſeù Baſilicæ Sanctiſſimæ Mariæ Maioris Cæſarauguſtæ Pilaris, quę luminare maius eſt, in quo Virgo Deipara poſuit tabernaculum ſuũ, vt de ſponſo canit *Dauid pſalm.* 18. ibi: *In Sole poſuit tabernaculum ſuum*; eſt enim omnium Ciuitatum, & Eccleſiarum, Eccleſia Cæſarauguſtæ Imperatrix, & corona coronarum, & eſt, *Non plus vltra*, Columna hæc cognominata vulgaritèr *Virgen del Pilar*, cuius Templi origo talis eſt.

INCIPIT HISTORIA.

POſt paſſionem, & reſurrectionem Saluatoris Domini Noſtri Ieſu Chriſti, ac ipſius in Cœlum aureo volatu aſcenſum, remanſit Pijſſima Virgo, Virgini cõmiſſa Ioanni. Creſcente verò diſcipulorum numero in Iudæa, ad Apoſtolorum prædicationem, & ſigna fremuerunt quorundam corda Iudæorum perfida, magnam aduerſus Chriſti Eccleſiam, perſecutionem ſæuiſſimam commouendo, lapidantes Stephanum, diuerſoſq; nihilominùs trucidando. Propterea dixerunt ad eos Apoſtoli: Vobis quidem primum oportebat prædicare Verbum Dei, ſed quia repuliſtis illud, & indignos vos iudicaſtis æternæ vitæ; ecce conuertimur ad gentes. Sicq; euntes per Mundum Vniuerſum, iuxtà Chriſti mandatum, prædicauerunt Euangelium omni creaturæ vnuſquiſque in ſorte ſua. Cùm autem egrederentur de Iudæa, vnuſquiſque accipiebat congerium, & benedictionem ab ipſa benedicta Virgine glorioſa. Interea, reuelante Spiritu Sancto, Beatus Iacobus Maior, frater Ioannis, filius Zebedei, mandatum accepit à Chriſto, quatenùs ad partes Hiſpanas, verbum Dei prædicaturus accederet. Ipſe verò ſtatim pergens ad Virginem, oſculatis manibus, licentiam, & benedictionem pijs lachrymis poſtulabat. Ad quem Virgo, vade, inquit, fili, imple mandatum Magiſtri tui. Et per ipſum te deprecor, quatenùs in vna Ciuitatum Hiſpaniæ, vbi maiorem numerum hominum ad fidem conuerteris, ibi Eccleſiam in mei memoriam, proùt te monſtrauero facias. Progrediens autem B. Iacobus ex Hieruſalem, venit ad Hiſpanias prædicando: indè pertranſiens per Aſturias, venit in Ciuitatem Oueti, vbi vnum ad fidem conuertit. Sicque Galetiam intrans Patronum Ciuitatem aggreditur. Indè properans in Caſtellam, quæ maior Hſpania nuncupatur, tandem venit in minorem Hiſpaniam, quæ Aragonia dici-

dicitur, in Regione illa; quæ Celtiberia nuncupatur; vbi sita est Cæsarauguſtana Ciuitas, ad Iberi fluuij ripam. Ibi igitur Beatus Iacobus multis diebus prædicans, viros octo conuertit ad Christum: cum quibus quotidiè tractans de Regno Dei, exibat ex parte noctis ad ripam fluminis, quietis causa, in loco vbi paleæ iactabantur. Ibi nàmque post soporem orationi vacantes, turbationes hominum, & molestias gentilium declinabant. Et ecce post dies aliquot, media nocte lustrante, stabat Beatus Iacobus cum fidelibus supradictis, contemplatione, & orationibus fatigatis. Cæteris igitur sopori deditis, in hora ipsa mediæ noctis, audiuit B. Iacobus Apostolus voces Angelorum cantantium, *Aue Maria gratia plena*, quasi suaui Inuitatorio matutinale Virginis Officium inchoando, qui statim flectens genua sua, vidit Virginem Matrem Christi inter duos Choros millium Angelorum super Pilare quoddam marmoreum residentem. Conuocatus igitur militiæ Cœlestis Angelorum, Officium matutinale Virginis, cum versu *Benedicamus Domino* composuerunt. Quo finito, pijssimus vultus B. Virginis Mariæ, Apostolum Sanctum ad se quam dulcitèr euocauit: *Ecce* (inquit) *Iacobe, fili locus signatus, meoque honori deputatus, in quo in mei memoriam, tui industria, mea Ecclesia construatur. Conspice quamimò Pilare hoc, in quo sedeo, nàm Filius meus, Magister tuus, per manus Angelorum illud transmisit ex alto: circà cuius situm, Capellæ Altare locabis, in quo præsertim loco, precibus, ac reuerentia mea, signa, & mirabilia Altissimi virtus operabitur admiranda: illis nimirum, qui in suis necessitatibus meum auxilium implorabunt. Eritque Pilare istud in loco isto, vsque in finem Mundi, & Christum colentes, nunquam ex hac Vrbe deficient.* Tùnc Iacobus Apostolus, hilaratus lætitia multa, innumeras gratias Christo referens, easdem retulit Genitrici. Et ecce subito cœlestis illa Concio Angelorum, Dominam Cœlorum suscipiens, ad Hierusolymam Vrbem reduxit, & in sua Cellula collocauit. Post hæc autem vixit Glorioſa Virgo Maria vndecim annis. Hic est exercitus ille millium Angelorum, quem Deus misit ad Virginem in hora, qua Christum concepit, vt illam seruarent, & vijs omnibus sociarent, & illæsum puerum custodirent, Beatus autem Iacobus de tanta consolatione, & visione congaudens, continuo cœpit ibi ædificare Ecclesiam iuuantibus, quos ad fidem conuerterat, supradictis. Capit autem præfata Basilica octo quasi passus latitudinis, & sexdecim longitudinis, habens Pilare prædictum in capite versus Iberum cum altari. In cuius Ecclesiæ seruitium vnum de prædictis in Presbyterum, quasi magis idoneum, Beatus Iacobus ordinauit. Consecrans verò prædictam Ecclesiam, & ipsos Christicolos in pace dimittens, reuersus est in Iudæam, verbum Domini prædicando. Intitulauit autem ipsam Ecclesiam S. Mariam de Pilari. Hæc est enim prima mundi Ecclesia, in honorem Virginis, Apostolicis manibus dedicata: hæc est enim Angelica Camera primordijs Ecclesiæ fabricata: hæc est Aula Sacratissima sæpiùs per Virgimem visitata: in qua cum Angelicis Choris visa est sæpiùs Dei Genetrix, matutinos psallere psalmos.

Digitized by Google

In hac ſiquidem obtentu Virginis plurimis præſtantur beneficia, & operantur inſignia multa, præſtante Domino noſtro Iuſu Chriſto, qui cum Patre, & Spiritu Sancto viuit, & regnat per infinita ſæculorum ſæcula.

Huius hiſtoriæ ſcriptores refert nouiſſimè *Doctor Ioannes Franciſcus Andres Chronologia de las Imagines de nueſtra Señora del Pilar, y aparecidas en el Reyno de Aragon. Luis Lopez hiſtoria de la Ciudad de Zaragoza, Pedro Caſſaneo hiſtoria de la Virgen lib.5. cap.23. & 44. Rex D. Alfonſus el ſabio par.1. cap.5. Seſe in Chronologia vniuerſal del Mundo lib.2. cap.4. La Nuza hiſtoria de Aragon lib.1. c.26. Blancas en los Comentarios. Murillo diuerſis in partibus hiſtoria del Pilar. Carrillo in anno Mundi 3978. & à Natiuitate Dñi 50. in pluribus relatis, nouiſſimè à D.Roderico Mendez de Silua in pobla general de Eſpaña deſcripcion del Reyno de Aragon cap.2. verſ. es el maior blaſon, & poſt finem refert plures authores. & nos in noſtro ſyndicatu tom.1. part.1. cap.32. nu.24.*

Sequitur Templi deſcriptio.

DElubrum Immaculatæ (meritò ſic nuncupatum hoc à Diuo Apoſtolo dedicatum ſacellum, cum primo Hyeruſalem, deindè Domus Conceptionis antiquitus denominata permanſerit, vt *in nu.*20.) Virginis à Columna, & vbi potiſſimè ipſiuſmet primum Orbis ſimulacrum in ea celitus demiſſa immortali Aragonenſium Cultui ſuperſtat; longitudine quinquaginta pedum, & viginti nouem latitudine, quadrata menſura mille, & quinquaginta circumſcribitur, geometrico aſpectu altera parte longius diſtenditur, cingitur vndiq; Clauſtrali ſinu, ampliori Templo cõprehenſo, varijs ſacellis perilluſtratum, & vt ex eo pateat, in cedentiũ deuoto Cœtui ſacratiſſimi depoſiti locus ſaltim, ab vtroq; latere ſuper ædificato, quaſi cingulo lapideo, altitudinis trium palmorum, perpolitis columnis ſimetrica diſtantia, ſuper erectis ferreis circummunitur catenatis haſtis, quibus & amplectitur, & ab extra orantibus totus perluſtratur, ſuper his arquatu ductu fabrè cõpoſito, moles pertracti fornicis libratur, in ſuprema pariete adeſt marmoreũ hiſtoriatum altare, magiſterio, & erogatione celebre, vbi cõtinua ſacra celebrantur; terdecim pedibus ab eo, & à limine poſtium delubri delineati triginta ſeptem, alia interiecta ſupereminent ferrea cancella, ex vno ad aliud latus elongata, interna munimina, percludentia acceſſum ſecularium vtriuſque ſexus, ad cornu Euangelij propè dexterum angulum eminet Virginis Imago mirabilis prẽſidens adoranda ſuper cœleſti columna, parum plus octo palmorum altitudine, ænea intercluſa veſte, qua tegitur intus videntibus, exterius foramine relicto paruulo, fidelium oſculis, aſſiduis denudata, talitèr circumuallata, ne fideliũ tot confluentium rapina nimis eam (vt inceperat) tanti pignoris auiditate perraderet, clauditur quoque alio ferreo cancello, tale ſimulacrum, mire elaborato, & ſuperinaurato nouem pedũ lõgitudine, & ſeptem latitudine, nunc argenteo; proprio impenſu Principis Baltaſſaris Caroli; morte immatura duplici orbi abrepti, ad latus ſiniſtrum Deiparæ paruulum cernitur

Digitized by Google

tur altare, vbi non immolatur, nec extat memoria sacri ibi peracti (forsan quia, cum per gratiam viuens in columna sit; humilitatem simili cultui præfert) Altitudo imaginis, palmos nõ implet duos materia ligneæ deauratæ, cuius facies pulcherrima est, & grauitate ornata, in genis distinguitur ruboris mixtura cum optima perfectione: oculi modestia incomparabili emicant, qui grauitatem augent faciei, Nasus paruus; licet simetricus; & in fine non penitùs acutus, Os valdè gratiosum, Caput eius redimitum diademate septena cuspide piramidali, tot floribus in apicibus collocatis: Vestis talitèr est præcinta, vt post faciem colli aspectus populo occultetur, & cingitur in collo tribus almulis, in medio corporis tunica zona cingitur, cuius extremitas amictu tegitur, ima peduum tantùm apparent, & calceamenta in cuspidem terminant: Habet in dextero brachio paruulum Iesum nudum absq; Corona, Brachium dexterũ protendentem vsque ad vber dexterum Virginis, amictum illius manu capientem, & sinistra auiculam quandam tenet, cuius color non distinguitur: Crura illius quasi in Cruce videntur complicata, mirabili modestia, vernacula lingua sic *ab Andrea vbi supra citato* depingitur.

Sobre la Santa Columna està puesta la Soberana Imagen inmediatamente, firmando en vn pequeño Pedestal, y no rematando en el ropaje, su altez a media bara Aragonesa, menos vn dedo, el rostro lleno, hermoso, y graue, y en la mexillas se distingue la mez cla del carmin, sin que parez ca desigual el color, ni semejante a la variedad del Iaspe, porque todo el es, vna encarnacion bellissima, los ojos algo baxos, que aumentan la grauedad del semblante, la nariz pequeña, pero abultado el remate, la boca en proporcion graciosa, ciñe sus sienes vna Corona de siete puntas piramidales, rematando en flores, en la qual aun no ha podido el largo tiempo desuanecer los matices de las piedras, que la adornan. La vestidura es tan ceñida, que no se puede ver la garganta, rematando los cabellos cerca del cuello de ella: Abrochase con vnos botoncillos, y ciñe su cintura vna correa ancha, cuyo estremo encubre el manto, que sustenta con la mano derecha, y aunque se vee mucha parte de la tunica, no llega a ella la correa. La vestidura, y manto son dorados, y està el oro tan conseruado, que pueden embidiar su realce los Artifices de nuestro siglo. Descubrense los dos estremos de los pies, cuyo calçado termina en punta. El Niño IESVS està desnudo, y sin Corona; y le tiene la Bendita Imagen en el lado izquierdo; como la Milagrosa Efigie de Loreto, fabricada por el Euangelista S. Lucas; estiende el braço derecho por el pecho de la Virgen, asiendose a su manto; con la mano siniestra, tiene vn paxarillo, tomandole por la mitad del cuerpo, el color no se distingue, pero el sincel explicò el temor de aquella auecilla eriçandole las plumas. Las piernecitas estan cruz adas, poniendo la iz quierda sobre la derecha con rara honestidas. Planta la Sacratissima Imagen de nuestra Señora con tanta gala, y artificio, que pondrà en cuidado al mas diestro pinz el, que la copiare, porque la perfeccion de todo el dintorno, es tan hermosa, y agraciada, que serà dificil delinear su airoso mouimiento. La materia es madera sin carcoma alguna, cuya Santa Imagen està siempre vestida, por mayor veneracion de riquissimos adornos, permitidiendose a la vista el rostro de la Virgen, y el de su precioso Hijo.

Digitized by Google

Quibus ſic iactis Author elogij optima, eleuataque deuotione extollit vocem in laudem huius ſacræ Columnæ *in n.* 1. *& in* 2. duarũq; columnarũ Salomonis ante Templum poſitarũ memoriã refert rectè; & quia in duabus, fidei ſtabilitas nititur, vt *n.* 10.; virtutem huic vnicæ columnæ accommodat, eo quia in ea Mater, & filius coluntur, filium habentem in brachio ſiniſtro, quaſi prioritatem præbendo Matri, forſanuè brachio dextero libero, vt eo patrocinium promiſſum ſine impedimento adimpleret, *iuxtà illud fecit potentiam in brachio ſuo*; Vndè rectè ponderat, dictum Templum in directione, & fortitudine fundatum, eſſe non plus vltra Chriſticolarum Hiſpaniæ, & Hyeruſalem admirabile, Domus Angelica, Apoſtolica, Cęleſtialis, Ciuitas ſanctificata, Prototemplum, & Plenitudo martyrum, quia in dicta Ciuitate innumerabiles ſunt martyres Confeſſoreſq;, quos numerus non capit, vt pluribus teſtatur ex noſtris *eruditus D. Ioannes Franciſcus Monte mayor de Cuenca in ſummaria inueſtigatione orig. priuileg. richor. hom. nobil. equitum, & infantionum in dedicatoria fol.* 121.

Ad num. 3. *in fine* ibi:

Diuinæ reuelationis ſibi factę addenda eſt Reuelatio huius Templi, iuxtà hiſtoriam relatam deuotiſſimæ Venerabili Matri Mariæ de Ieſu Villæ Agredæ in Regno Caſtellæ, quæ ad excitandam deuotionem; vti hiſtoria relata; formitèr aduentum Diuæ Mariæ à Hyeroſolima, adhuc viuentis, & miraculoſam apparitionem Imaginis, & Columnæ refert; cum miraculo; infrà inſerendo Cruris reſtituti, cuidam iuueni Michaeli Ioanni Pellicer nuncupato, naturali Regni Aragoniæ in anno 1640. degente in Villa de Calanda dicti Regni.

Ad num. 6. *in fine* ibi:

Vt in prælio aduerſus hoſtes nos tueatur. Hoc lapide chriſtallino Mariæ vſi fuerunt Aragonenſes Cæſarauguſtani anno 1641. aduerſus Gallicum Regem, Catalanos (tùnc rebelles) protegentem (& nunc pernicioſo, & deteſtabili exemplo Meſſanenſes) Ciuitas enim Cæſarauguſtæ ſexmille Infantibus armatis, lapide hoc Mariæ, ideſt eius ænea imagine à collo pendente, eius fortitudine animatis, inuaſioni inimicæ obuiam fecit victoriam, quæ obtinuit non ſolùm in fuga inimicorum, ſed Ciuitatum, Oppidorum, & Villarum amiſſarum, & totius Regni Cathaloniæ recuperatione, & acquiſitione, vt latè dixi *in meo ſyndicatu d. par.* 2. *conſid.* 32. *nu.* 22. 23. 24. *& 25.* cuius rei rationem, vide *nu.* 7. Regina eſt enim, quæ in Aragonenſium fauore prælium aſſumit, eoſque protegit per ſe, & per alias Virginũ Imagines, in circuitu dictę Ciuitatis apparitione diuina, & quaſi in Caſtris in ſuis Templis exiſtentes in dictæ Ciuitatis defenſionem, quæ ad dictam protectionem ſunt, vt *rectiſſima, & terribilis Caſtrorum acies ordinata*, quod expertum fuit in ſtupendo miraculo Virginis, vulgò dictæ *del Portillo*, cœtu Angelorum exercitu, quaſi poſita Imagine Virginis, ab inde cognominatæ *del Portillo* Mauri inuadentes Ciuitatem victi, ac occiſi

fue-

Digitized by Google

fuerunt, sopore enim somni, quasi mortui existentibus dictę Ciuitatis Militibus, Angelico exercitu subrogato, nostra fuit victoria Virgine auxiliante, & militante, de quo miraculo scripserunt nostrates, & exteri, vt refert *D. Franciscus Andres de Vrtaroz in Chroneca Imaginum Virginum miraculosè apparitarum*, & vt inferiùs latè obseruatur.

Ad nu.7. ibi: *obcesi ore* dixit: *Demon inimica mea Columna.*

Ex ore mendacis veritas orta fuit, & nos ipse docuit, quod nõ solùm sit protectrix nostra Columna in corporum defensione, sed animarum, cum fides Cæsaraugustæ frangi nequeat, & sequuntur vera, dicta de filio, accommodata matri, *conquassaui capita in terra multorum*, idest capita *Demonum* in terra multorum, in fide permanentium martyrij Corona; videatur *Cuenca vbi proximè fol.122.* referens innumerabiliũ historiã martyrũ, eadem verba in proprietate affirmare potuit exercitus Gallicus in casu supra relato in obseruatione *ad n.6.* cũ enim ab Aragonensibus de minori Hispaniæ sit venerata columna hæc, Gallo inimica erit, amicus enim inimici mei meus inimicus est, & fuit certè, cũ sola Imagine illius in pectore pendente militum, vinditrix fuit in dicta inuasione, contrà Regnum Aragoniæ anno 1640. sed hæc inimicitia ad totam Hispaniam extẽditur certè, dùm in loco Cæsaraugustæ ad defensionem totius Hispaniæ ipsa Deipara Templum ædificare voluit, & ibi permanere contrà Demones rugientes, vti Leones; sicùt enim ipsi circuunt nos ad deuorãdum; sic ipsa in columna culta, & venerata nos defendit resieentes in fide, vt testatur Apostolus, *fratres sobri state, & vigilate, quia aduersarius vester Diabolus, tanquam Leo rugiens circuit quærens, quem deuoret*; notabilis certè combinatio Galli, cũ inimico isto est, in hoc versus fideles vassallos Regis Catholici (eis enim rebellibus) auxiliũ non solũ tribuit, vt in rebellione Messanensiũ pessimè experimur, verùm infructuosè Neapolitanos ad eãdem rebellionem figmẽtis, & falsis suasionibus, promissionibus incitat, & circuit eos ad eorũ destructionẽ, & deuorationem (vt experiẽtia probat Epistola Regis Galli ad Neapolitanos eius data 25. Oct. 1675.) cui ipsi vti fideles vassalli dictis figmentis, & falsis suasionibus, resistentes infidelitate sua innata, permanẽtes respõsionem dederũt die 3. Decẽbris 1675. huic Epistolæ incitatoriæ: & nostri celtiberi Aragonenses simili in casu iàm relato, nõ in calamo, sed exercitu armato in fide Columnę responsũ dederũt non verbis, sed facto, quibus palma secuta fuit, vt dixi supra, & *in meo syndicatu d. consid.32. 3.p.* A magnitudine protectionis tuæ ò Virgo; Demones cõfugiunt, ac stridentes arripiunt, & per solam tui nominis inuocationem summæ contromisendo, statim fugam arripiunt, quod benè tu testata es, vt notum *in reuelationibus Sanctæ Brigidæ apparet lib.6.* cuius sunt verba ibi: *Omnes Demones audito nomine meo aufugiunt*; vndè seruus suus *Bonauentura, in speculo tibi inscripto*, ibi: *Non ità metunt hostes visibiles Castrorum aciem copiosam, sicut infernales potestates Mariæ vocabulum*; cognouit equi-

Digitized by Google

dem (vt in mea Aragoniæ patria) eius nominis inuincibilem poteſtatem. Ioannes Connæus Orientalis Imperator ex Aſſe Catholicus, nàm ipſe talem in nomine *Mariæ* ſpem habuit, vt nunquàm ad bellum proficiſceretur, quin Imaginem Virginis Mariæ ſecum nõ ferret, palmaſque belli ei portaret, quas refert *Paulus Rubeus in tract. de validitate legali in dedicatoria*; Vndè certus de victoria pugnat, qui hac duce contendit, vt in dicto caſu relato; felix mea vſa fuit patria Aragoniæ.

Ad nu. 8. ibi *Herculis.*

Eſt enim Protectrix totius Hiſpaniæ, quod agnoſcendo Rex magnus noſter Philippus IV. decreuit per varia decreta, & literas miſſas Prælatis Capitulis Ciuitatibus Regnorum Hiſpaniæ, Indiarum, & aliorum Catholicæ Monarchiæ ſcriptas in die 28. mẽſis Septembris anni 1655. vt in huius ſoberanæ Imperatricis Mariæ honorem ſub titulo patrocinij celebretur feſtiuitas, in ſecunda Dominica Nouembris, cuius Epiſtolæ verba ſunt ſequentia: *Y lo que mas es en mi eſtimacion, y deue ſer en todos, que a eſta Soberana Señora, deuemos el mas precioſo beneficio, que podemos recibir de la mano de Dios, que fue la predicacion de la fe, que con ſu fauor, y aprobacion hizo el glorioſiſsimo Apoſtol, y Padron de las Eſpañas Santiago el Mayor, en los Reynos de ellas, quando eſtaban poſſeidos de la Idolatria, queriendolos fauorezer, cõ que en ellos ſe erigieſſe el* primer Templo, *que tuuo en el Mundo a eſta Señora, y con viſitar en perſona al glorioſo Apoſtol nueſtro Patron para mandarle ſe lo dedicaſſe, y boluieſſe a Hyeruſalem a ſer el primer olocauſtro, que ſu Hijo ſacratiſsimo eligio entre ſus Apoſtoles, para verter ſu ſangre en teſtimonio de ſu diuinidad, con la qual demoſtracion de eſpecial amor ſe declarò eſta Señora por protectora, y aduogada de todos eſtos Reynos &c.* Quod prius Rex D.Iacobus Secundus docuit ſucceſſoribus, ædificando in Regnis acquiſtatis eo tempore, quo gubernauit, pluſquam duo mille Templa cum titulo protectionis Diui Nominis Mariæ, vt tradit *Cuenca in dedicatoria dicta fol.* 36. & inferiùs dicam.

Ad nu. 10. ibi. *Stabilitatem.*

Diximus ſupra, quod in duabus columnis conſiſtit, vti in duobus cruribus exiſtentia, & firmitas corporis hominis, æqualitèrque fidei ſtabilitas in duabus columnis, vna veneratur à tota Chriſtianitate in Vrbe, vbi colitur ſolus Filius in memoria paſſionis illius, eſt enim, in qua flagellatus fuit Mundi Redemptor, alia eſt noſtra, de qua agimus miraculoſa colũna, in illa filius, & Redẽptor ſolus veneratur, in hac noſtra, vterq; Mater, & Filius vna coluntur columna, illa in petra conſiſtit, *Matthæi* 16. *Super hanc petram ædificabo Eccleſiam meam.* In columna verò noſtra Cæſarauguſtana Templum vtriuſq; ædificatur, quia in ea; vt dictum eſt; ambo coluntur, vt teſtatur *Lezana in Columna immobili nu.* 76. *fol.* 60. ibi: *Eſt enim Columna iſta (quidquid alij dicant) non Columna, cui ligatus Chriſtus flagellatus fuit, ſed ea, in qua Filius, & Mater coluntur, indigitat*, & ſimul Catreda-

Digitized by Google

tredalitatem, vt insinuat nobilis etiam Author *Regens Michael Martinez del Villar in tract. interpetrat. trium epigrammat.* anno 1609. typis edito ex antiquissimo Poeta Prudentio, qui in quarto seculo floruit, hæc affert, quæ rectè inspecta intentum comprobant.

Præstet adhuc, Templumque gerit venerauda
Columna,
Nosque docet cunctis immunes viuere flagris
Plena magnorum Domus Angelorum.
Et hinc Sacerdotum domus insulata.
Valeriorum.

Vndè rectè dicit in hoc *num.*, quod Diuus Petrus sibi *Petram* elegit; Deiparæ verò *Columnam*, in qua ambo coluntur, vt in eius Catredali Ecclesia ab Apostolo Iacobo in Templo posita, cùm ipse Episcopus fuisset, proùt *ex Cirillo, Chrysostomo, Theophilato, Ruperto, & alijs*, comprobant *Cornelius in actis Apostolorum cap. 2. vers. 3. Suarez in tom. de fide disp. 10. sess. 1. nu. 1. 2. 3. 4. 6. & 7. cum pluribus*, & curiosè comprobat *Pater Ioannes Bapt. Lezana super nostra Columna immobili cap. 2. nu. 20. cum sequentib.* de qua Catredalitatis antiquitate, affirmandum est continuationem post annum 1118. negant relati à doctissimo *D. Ludouico Exea, & Talaiero in supremo S. C. Aragonum Regente* in instauratione Ecclesiæ S. Saluatoris: sed eam defendit *Venerabilis, ac Doctissimus Pater Ioannes Baptista Lezana*, eamq; cum actualitate declarauit Pontifex Maximus Alexander Septimus anno 1658. Postea motu proprio, per singulos mẽses cum alternatiua diuisus Catredalitatis vsus motu proprio eiusdem Pontificis fuit, ex quo ortæ fuerunt lites à Deputatis illius Regni, ob resistentiã *fori de los motus proprios anni* 1585. inter Ecclesiam Sancti Saluatoris, & Sãctæ Mariæ Columnæ, quas in amicitiam reducere desiderans S. Cath. Maiestas Caroli II. in sua minori ætate; Sãcto Cœlo Mariannæ Reginæ eius Matris, Tutricis, & Cubernatricis se iterposuit (pro qua scripsit *D. D. Ludouicus Exea* curiosè) quæ concordia hodiè speratur affectuosè à fidelibus, vt vera pax sit inter has Ecclesias: Et audiui ortum esse decretũ, quo Clemens X. iussit ex duobus Capitulis vtriusq; Ecclesiarum; vnum fieri; vnamque Ecclesiam Metropolitanam, nuncupatã Ciuitatis Cæsaraugustæ; antiquatis nominibus *Sancti Saluatoris*, quo Ecclesia nuncupata vulgò *del Asseo* vocabatur; & Sanctæ Mariæ Maioris *del Pilar*; & retentis in dignitatibus vtriusq; Ecclesiæ, hoc est in Ecclesia Sanctæ Mariæ del Pilar, eo nomine vocatis; & similitèr Ecclesiæ S. Saluatoris, eo titulo demonstratis dignitatibus, cõstituto pro capite vno Decano amborum Capitulorum, vt in Bulla dicti Pontificis declaratur obtenta precibus Reginæ Mariannæ de Austria die 3. Nouembris 1675.

Ad nu. 11. ibi.

Marmorea adde dictum *Lezanæ vbi proximè n.* & *in Turre Dauidica c.* 7. & legitur in oratione eiusdem Deiparæ ab Ecclesia composita, & dicenda in die dedicationis eiusdem festiuitatis, quæ sic se habet: *Omnipotens sempiterne*

Digitized by Google

piterne Deus, qui Sacratiſsimam Virginem Matrem tuam, inter Choros Angelorum ſuper Columna Marmorea emiſſa de alto venire, dùm adhuc viueret, vt Baſilica in eius honorem à Prothomartyre Apoſtolorum Iacobo, eiuſque diſcipulis ædificaretur, dignatus es: præſta quæſimus, eorundem meritis, & interceſsione, vt fiat impetrabile, quod fida mente poſsimus, qui viuis, & regnas, &c.

In eodem *nu.* verſ. *ſed quid mirũ*, vbi portionem Colũnæ; in qua Chriſtus ligatus fuit, & flagellatus; eſſe non pauci aſſerant, adde *Ioannem Franciſcum Monte maior de Cuenca vbi ſupra fol.* 120. ſed notanda eſt dubietas, qua in hoc loquitur ipſe *Lezana* certè, quidquid ipſe credidit, id ego ſentio alia, eſt enim, in qua vti à Cœlo veniente Mater, & Filius coluntur, vt profitetur ipſe *Lezana vbi ſup. ibi n.* 76. etenim columna iſta ait (quidquid alij dicant) non Columnam, cui ligatus Chriſtus, & flagellatus fuit eſt; ſed eam, in qua Filius, & Mater coluntur indigitat. Duo enim, Maria, & Filius in vnico Templo coluntur, ex quo maioritas Templi demonſtratur, vt nullum maius hoc ſit, & dignius nõ ſolùm in Ciuitate, ſed in Orbe toto; Hodie ex dd. duobus, vna Eccleſia facta eſt Filij, & Matris; vt ambo in vnitate Eccleſiæ venerentur, & in ſacra Columna, cui Filij Eccleſia vnita eſt, reſidentia Archiepiſcopi; ſex alternatis menſibus; in dictis Templis, & ſi enim duo Templa, vna eſt Eccleſia, vbi Filius, & Mater coluntur ex nouo decreto Summi Pontificis Clementis X. vt in obſeru. precedente.

Ad nu. 16. *in fine* ibi.

In qua Virgo voluit venerari vſque ad finem ſeculi, adde, & Hiſpanos protegere, Regnaque Hiſpaniæ, & ideò meritõ Philippus Magnus Quartus hanc protectionem deſiderauit, ſtatuitque pro ea feſtiuitatem colendam, vt ſupra retuli *ad nu.* 8.

Ad nu. 17. *in fine.*

Curaui refert hic miraculũ Cãdelæ in alia Columna affixæ, in qua naues in portu relato alligabantur, quo Rhegienſes ad Chriſti fidem conuerſi ſunt, inſinuatque alia miracula, quibus ægris ſanitatem Columnæ puluis hauſtus conferebat. Et Virginis miraculis aliud; reſurrectionis carnem cõfirmantem; noſtrę Columnæ addendum duxi, quod ſucceſſit anno 1642. (eodem anno, quo elogium Authoris typis traditum fuit) quod ſic ad literam ſe habet. Iuuenis quidam nomine Michael Ioannes Pellicer (natus in Regno Aragoniæ, & Villæ de Calanda, dùm in ſeruitio auunculi ſui eſſet, & in exercitio agriculturæ, in Oppido nuncupato *de Caſtellon de la Plana* in parte Regni Valentiæ ſito) dùm in terram ceciderit ex vehiculo rota illius ſuper crus illius, cum tranſiret illud contritum relinquit, ità contuſum, vt vltimo remedio indigeret ſciſſionis illius, fuitque ſciſſum in Hoſpitali Diuæ Mariæ Gratiæ Cæſarauguſtæ, in parte inferiore genuæ, duobus digitis inferiùs, à peritiſſimo, & valdè practico Chirurgo licentiato Ioanne Eſtanga, crureque ſic ſciſſo, iàmque ſepelito, poſt annos plures ipſe iuuenis ambulans crure ſubroga-

to

Digitized by Google

to lignio, ad Cappellam Beatæ Mariæ accessit, vbi confesso, & communicato; cum oleo accepto ex lampade existente; iuxtà columnam Diuæ Mariæ; scissionis partem vnsit summa deuotione, & fide, conseruatoq; oleo in parua hydria, causa repetẽdi remediũ sanctũ, in propriam patriam Villæ de Calanda se contulit, in domoq; patris sui existente, elemosynanterq; viuente, ambulanteque per loca vicina, quadam nocte duabus horis ante duodecimam pergit se in cubiculum, & lectulum, in quo iacens, & dormiens; vntione dicti olei præcedente; in somnis consolatus repertus fuit à Deipara Virgine, dulcissimo quodam somno; à quo rumore orto, ex introitu matris ipsius, in idem cubiculum experrectus reprehendit illi, eo quod à tali somnio eum experrexisset, & retulit matri suæ, dicens se somnio vidisse Reginam cum Angelo, crus in manu habente, consolidasset cum altera parte sana, vnione miraculosa, quo audito à matre, statim videns somni veritatem, & effectum sortitum in crure restituto, consuluit filio, vt Virgini Mariæ à colũna gratias redderet, vocatoq; marito, prædicta retulit, & stupendo miraculo commota, admiratione summa, domesticos conuocauit ad videndum mirabilia Dei, & Virginis, & confirmatum articulum resurrectionis carnis (quod non sine misterio dictum miraculum eueniſſe, credo; erant enim eo tempore in dicto Oppido milites diuersarũ nationum; & forsan infideles negantes aliquos fidei articulos ad quorum cõfusionem eo tempore patratum fuisse miraculum est verisimile) Quod etiam Clemens X. qualificauit concessa Indulgentia plenaria in articulo mortis portantibus effigiem æream vulgo dictam *medalla*, in qua in vna parte signata est Deipara Virgo, super columna cum Diuo Iacobo loquens, & in alia parte dictum crus dicti iuuenis vnitum cum particula, cui facta fuit vnio (& rara res est) quoniam illud miraculum, quod euenerat per modum facti transeuntis, mansit facti permanentis, quoniam in ipsa vnionis parte, vestigium permanens adest, oculis subiectum quadam linea ipsam vnionem denotante (vtipse vidi) cum populo magno.

Ad nu. 20. ibi: *Ab initio.*

Adde *cap.* 8. *prouerbiorum*, quod *sapientiæ est*, & accommodatur Virgini Mariæ del Pilar, & legitur in sua dedicationis Missa pro epistola.

Dominus possedit me in initio viarum suarum, antequam quidquam faceret à principio. Ab æterno ordinata sum: & ex antiquis antequam terra fieret. Nec dùm erant abyssi, & ego iàm concepta eram. Nec dùm fontes aquarum eruperant, nec dùm montes grauimole constiterant: ante omnes colles ego parturiebar. Adhuc terram non fecerat, & flumina, & cardines Orbis terræ. Quando præparabat Cœlos aderam, quando certa lege, &

Digitized by Google

& giro vallabat abyſſos. Quando æthera firmabat ſurſum, & librabat fontes aquarum. Quando circundabat mari terminum ſuum, & legem ponebat aquis, ne tranſirent fines ſuos. Quando appendebat fundamenta terræ, cum eo eram cuncta componens. Et delectabar per ſingulos dies ludens coram eo omni tempore, & ludens in Orbe terrarum: & delitiæ meæ eſſe cum filijs hominum. Nùnc ergo filij audite me. Beati, qui cuſtodiunt vias meas. Audite diſciplinam, & eſtote ſapientes, & nolite obijcere eam. Beatus homo, qui audit me, & qui vigilat ad fores meas quotidie, & obſeruat ad poſtes hoſtij mei. Qui me inuenerit, inueniet vitam, & hauriet ſalutem à Domino.

Ibi: *Conceptio illius.*

Addendum duxi Conceptionem ſanctiſſimam, & puriſſimam fuiſſe contemplatam in hac Templi erectione Diuæ Mariæ Columnæ; eſt enim opinio magis recepta dedicationem Templi puriſſimæ Cõceptionis Virginis fuiſſe obiectum Altiſſimi, cum Cæſarauguſtæ honore, quod oſtendit *Flauius Dexterus in Chronica anni Chriſti clauſul. 9.* ibi: *A Iacobi prædicatione celebratur in Hiſpania feſtum Immaculatæ ob illibatæ Conceptionis Mariæ*; quod etiam confirmat *M. Maximus Cæſarauguſtæ Epiſcopus in Himno ad Templi laudem*, refert *Cuenca vbi proximè, D. Ioſeph. Pillicer in ſuo Fenice Diatrebe 19. fol. 232. Murillo in miraculoſa fundatione cap. 14. pag. 112.* vbi dixi hoc Templum nuncupatum in principio *Hyeruſalem admirabilem*, deindè *Conceptionis Immaculatæ* dictum, permanſiſſe, quæ in columna, ſiue *Pilar* Templum, & Apoſtolum Conceptionem prædicaſſe, refert *D. Ioſephus Pellicer in Fenice Diatrebe 19. fol. 252.* ſic *à Murillo vbi proximè.*

Hæc nàm Iacobo Apoſtolo,
Et ſuo conſanguineo,
Ædem iubet conficere
Cunctis manentem ſæculis.
Oſtendit illi ſe hilarem,
Suoque natalio
Conceptionis aureæ
Templo manet encænia
Conceptionis hinc diem
Iacobus Hiſpanos docet,
Et prædicat ſeù cæteri
Ab omni labe liberam.
Hic mos habet principium
Hunc celebrandi iugiter
Populis iberis diem,
Qui durat vſque hodie &c.

Indigitat hoc antiquitatem Colẽdæ Cõceptionis Sanctiſſimæ; eſt enim certiſſimum, quod omnes ſcribentes Chronicos antiquiorem eſſe cultum Diuæ Cõceptionis in Regno Aragoniæ, alijs Regnis Catholicis, & Chriſtianis, in quibus celebratur, & colitur; Huius rei origo in promptu eſt, quoniam ipſius Sanctiſſimæ Conceptionis veneratio originem habuit à fun-

Digitized by Google

fundatione dicti Templi venerandæ columnæ: Quæ augmentum recepit tractu temporis, vsque ad felicissimum Gubernum Regis Ioannis Secundi; quod etiam confirmat *Archipræst. Sanctæ Iustæ, Iulianus Petrus Aduersar. nu. 395. & in Choricon. nu. 607. Luitprandus in Chronicon. æra 715. mihi fol. 33.* affirmantes, Apostolos congregatos in certo concilio affirmasse, & prædicasse Immaculatam Conceptionem fuisse Diuæ Mariæ, quod etiam firmarunt nostri Regni Reges *D. Iacobus acquistator Regnorum cognominatus, D. Ioanes Primus, D. Alphonsus Quintus, D. Ferdinandus Catholicus, & illius Genitor D. Ioannes Secundus anno 1461. in editione fori vnici tit. for. Conceptionis Beatæ Mariæ dicti anni 1461. & D. Thomas Tamaio de Vargas in defensione Flabi Dexteri noued. 17.* vbi plures refert *fol. 78. & 83. Pellicer vbi proximè*, alios refert *D. Io: Francisc. de Cuenca*, in quo foro colendam statuit festiuitatem Conceptionis in dicto Regno Aragoniæ, prohibuitque contrariam sententiam, ei silentium imponendo perpetuum, & meritò ex quo fauorabilis fuit opinio Astostolorum, & Sanctorum primitiuæ Ecclesiæ pro Conceptione Sanctissima, vt comprobatur, ex lectionibus designatis ab Ecclesia in dictæ festiuitatis officio, & celebritate octauę ipsius Conceptionis, quas recopilant Authores relati à dicto *D. Thoma Tamaio de Vargas in d. noued. 17.* quæ in temporalibus sic obseruatum fuit; addita sancione dicti Regis D. Ioannis Secundi in anno 1461.; & inducentis annis post, à die publicationis dicti fori; quo precibus prorectis Potentissimi Regis Philippi Quarti, Pontifici Alexandro Septimo; ab Oratore Episcopo Placentino D. Ioãne Chrespi de Valdaura (viro sanctitate prædito; fratre Excellentissimi Dñi D. Christophori Crespi de Valdaura; iàm à nobis laudati *in nostro syndic. in prima epistola dedicat. primi tomi*) publicatum fuit Breue pro dicta Conceptione cum eisdem verbis, & punctuationibus, quibus fuit dictus forus conditus, talitèr, quod inter dictum Breue, & forum prædictum nulla est differentia, nisi in diuersitate idiomatis, breue enim est, in latino sermone, & forus in vernacula lingua illius Regni, contentus enim fuit Summus Pontifex cum decreto, ipsius Regis concordare suum Breue, quo assensum præstitit suum, quæ concordantia digna notæ, & exaltationis visa fuit Illustrissimo, & Reuerendissimo Dño D. Martino Ibañez de Villanueua; tùnc Episcopo Gaetano, nùnc Archiepiscopo Rhegiensi in panegirico festiuitatis Cõceptionis prædicato (in Cenobio, & Ecclesia Diuæ Mariæ de la Noua Ciuitatis Neapolis) in Regia Cappella Excellentissimo Domino D. Petro Antonio de Aragonia dicto Regi D. Ioanni Secundo vno sanguinis nexo coniuncto; à quo tempore meritò colitur festiuitas dictæ Conceptionis, & continuata est etiam in Ecclesia Sanctæ Mariæ Columnæ; idem testatur *D. Iosephus Pellicer Diatrebe 19. fol. 231. & 252.*

Ad nu. 21. ibi: Æternaliter persistam.

Refert Author huius elogij promissam assistentiam Diuæ Mariæ vsque

Digitized by Google

ad finem ſeculi ad defenſionem, & protectionem Hiſpanorum, Celtiberorum,& Chriſticolarum in Ciuitate Cæſarauguſtana: Et dixit, *obtulit Diuo Iacobo* hanc perſiſtentiam; ad modum,quo Aragonenſes leges,& foros ſuos ſanciunt, fiunt enim perpetuæ, & irreuocbiles leges, quoniam ex lege prima Sobrarbi foros ſanciuntur per viam contractus, tractatu Regis, & Regni, *Blancas in comment. nos in ſyndicatus prologo*,& ideò hæc continua aſſiſtentia per viam contractus fuit promiſſa,acceptante pro fidelibus Hiſpanis natis, & naſcituris Diuo Iacobo, vt perpetua ſit, vndè ipſa Virgo voluit ſe ligare ad formam, qua Reges ligantur pro obſeruatione legũ, & fororum, ſed cum tacita conditione, vt nunquam deficiat fides noſtra *Cultus Dei, & ipſius Mariæ Sanctiſsimæ*; vt ex natura contractus veniente; ſi hæc enim deficeret, indigni redderentur Celtiberi, & Chriſtiani Cæſarauguſtani, & tale beneficio priuandi venirent; Quod autem per viam contractus id factum ſit, patet ex hiſtoria ſupra conſiderata,& indiuidualitèr ex forma aduentus Diuæ Mariæ in ſua propria perſona viua *à Hyeroſolima*, & deſcenſionis à Cœlo Sacræ Columnæ relatæ in hiſtoria *nu.* 1. eiuſque Imaginis, cui congruit Reuelatio ſupra relata Venerabili Matri Mariæ de Ieſus Ciuitatis Agredę,quæ ſic ſequitur Apparente enim Diuo Iacobo Deiparæ Mariæ in Angelorum Trono, ſiç loquuta fuit ſeruo ſuo Iacobo in nomine ipſius Filij, & quia in reuelatione referuntur verba ſequentia, ſunt in vernacula lingua: *Sierbo del Altiſsimo*: *Bendito ſeas de ſu Dieſtra, el os lleue, y manifieſte la Gloria de ſu Diuino Roſtro*, omneſque reſpondentes Angeli, *Amen*. Regina Cœli proſequuta fuit, & dixit: *Hijo mio Iacobo, eſte Lugar te ha ſeñalado el Altiſsimo, y todo Poderoſo Dios del Cielo, para que en la tierra le conſagres, y dediques en el vn Templo, y Caſa de Oracion, donde debaxo del Titulo de mi Nombre, quiere que el ſuyo ſea enſalçado, y engrandecido; y que los Teſoros de ſu Diuina Dieſtra ſe comuniquen, franqueando liberalmente ſus antiguas miſericordias a todos los Fieles; y que por mi interceſsion las alcançen, ſi las pidieren con verdadera Fè, y piadoſa deuocion: Y yo en nombre del todo Poderoſo, les prometo grandes fauores de dulçura, y verdadera proteccion, y amparo, porque eſte ha de ſer Templo, y Caſa mia, mi propria herencia, y poſſeſsion; y en teſtimonio deſta verdad, y promeſa, quedarà aqui eſta Columna, y colocada mi propria Imagen, que en eſte Lugar donde edificareis mi Templo, perſeuerarà, y durarà con la Santa Fè, haſta la fin del Mundo. Dareis luego principio a eſta Caſa del Señor; y auiendo hecho eſte ſeruicio, partireis luego à Ieruſalem, donde mi Hijo Santiſsimo quiere le ofrezcais el Sacrificio de vueſtra Vida en el miſmo Lugar, que diò la ſuya, para la Redempcion humana.* Quibus diuinis verbis Apoſtolus Sanctus Iacobus preces humiles prorigendo, vt innuit dicta reuelatio, & non negat hiſtoria, ſupplicauit protectionem totius Hiſpaniæ Hiſpaniorum præſentium, & futurorum ſingulari gratia, & auxilio, & ſpecialitèr de illo certo loco dedicato, & conſacrato nomini illius,& columnæ, in qua Mater, & Filius coluntur, quod vt noſter elogiator dixit in hoc verſiculo, *obtulit*: & in perpetuum dicto ſanctuario

ctuario Angelum Custodem relinquit inuisibilem; petente ipso Diuo Iacobo; quod nunc, & in futurum erit ad protegendum dictum Templum, vt experientia; in anno 1649.; docuit, in quodam fure nocturno, qui abscondito in Ecclesia (furandi animo iocalia pretiosa, quibus die resurrectionis Redemptoris Filij ornata fuit Virgo Sanctissima) remansit aleuosiaq; magna; ausus fuit dicta iocalia, & omnia ornamenta aurea Virginis subripere, furtum sacrilegum consumauit in omnibus iocalibus, licèt ligata, & suta essent in vestimento, siue amicto illius: In corona ipsius Virginis Sacræ, quamquam non esset in capite ligata, furtum perficere non potuit, quamuis omni violentia vsus fuerit; resistebat enim Angeli Custodis potestas, & reperto fure in Ciuitate (à qua exire non potuit diuino impedimento, licèt enim fugam intentaret, eam perficere non potuit, in motu enim impeditus, vt ipse fassus fuit, Angelico impedimento detento) carceratus fuit, debitasque, breui spatio temporis in processu desaforato pœnas luit, condemnato vltimo supplicio, & cadauere diuiso in partes, & capite posito ante Ecclesiam ad exemplum permansit dicto anno, & in platea, loco sacro dicti Templi cimiterio, furca, suspensus fuit diuina Iustitia permittente in loco immune absque immunitatis querela Ecclesiæ.

Ad nu. 22. In mentibus Sanctorum.

Exponendum duxi *in cordibus fidelium*, quia nemine dempto, omnes incolæ dictæ Ciuitatis sunt talitèr deuoti, vt in eis dici possit *nulla dies sine linea; hoc sine speciali cultu, oratione q;*: Incolarũ enim accessum in Templum, quotidianũ est illorũ, tãta enim deuotio est, vt nullus quiescat tutus absẽte Sole, quin prius in dicto Templo pro suis necessitatibus imploret auxilium, talis etiã cultus iste est, vt in hac parte omissio, vel inuisitatio Cappellæ sacræ magnæ infelicitatis agurium sit, hæc paritèr deuotio erga me fuit causa; vt elogio hoc deuotos affectus meos continere non potuerim, vti Aduocatus, & seruulus Diuæ Mariæ Columnæ, tunc in ea Ciuitate aduocationis officio fungens, & nunc in hac Ciuitate Neapolitana in delegatione, & protectione Templi Diuæ Mariæ Columnæ ædificato, Cultuque commisso RR. PP. Sanctissimæ Trinitatis, de qua etiam deuotione nouissimè loquutus fuit, *Cuenca fol. 120. & nos in syndicatu p. 2. consid. 32. cum sequentibus*, & testor esse inexplicabilem in Cæsaraugustanis.

Ad nu. 23. ibi. Ministrare feci per Aron, & alios Sacerdotes bonos.

Hic agitur de celebratione missarum, quæ non ipso loco, in quo Cœlestialis Columna est posita in manu dextera altaris principalis Cappellæ erectæ, vbi sacra celebrãtur, & celebrata fuerunt sacrificia per Iacobum, & illius successores; collocata enim est Diuina Imago in Colũna in parte dextera Euangelij altaris Cappellæ, in qua sacra nõ celebrantur; vt diximus in descriptione; Addo quod omnibus pedũ positio negatur, nisi Cappellano destinato adornatum dictæ Cappellæ, in qua licèt puluis reperia-

Digitized by Google

tur, ideſt in ſolo illius, in cancello argenteo; quo clauditur locus Altaris Sacrę Virginis Colũnę; vulgò dicto *rejado*(quod sũptibus Regis Baltaſſaris Caroli Philippi IV. filij factũ fuit, qui in dicta Ciuitate obijt, & Cor illius ſepelitum in Eccleſia S. Saluatoris *D.Exea in d. tract.inſtaur. Eccleſiæ S.Saluatoris 2.p. nu.*114.*fol.*97. *Andres in Obiliſco huius Principis*, qui iuratus Rex deceſſit anno 1646. in menſe Octobris)& in ornamentis ipſius Deiparæ; nunquam tamen fuit repertum in facie illius, vt acceptum habui à toto tempore annorum 1639. à die, quo felix illa Ciuitas Cæſarauguſtæ fuit honorata, præſentia dictæ ſanctiſſimæ Imaginis: nec in ea; & ſi de lignea materia ſit formata; quia tamen cœleſtialis theſaurus eſt, & cœleſtialis materia, vbi nec ærugo, nec tinea demolitur in columnis; vt de Cęlo miſſa fuit; hodiè reperitur, idemque erit in ſequentibus ſeculis ex promiſſione ipſius Virginis Iacobi facta.

Ad nu. 24. *à Iacobo Virgini.*

Adde ſecundum *Lezana*, & Filio noſtro Redemptori, quia in Columna vna cum Filio coluntur Filius, & Mater, vt teſtatur *dictus Lezana vbi ſupra nu.*76.

*Ad nu.*26.ibi: *Specrale domicilium.*

Adde *domum, propriamque hæreditatem, & poſſeſsionem ipſius Virginis*, totius enim Hiſpaniæ poſſeſſionem accepit in Ciuitate Cæſarauguſtæ, quia eſt totius Regni Aragoniæ caput, imò Imperatrix,& Metropolis,tot Regnorum caput, & coronarum corona, vt inferiùs teſtatur noſter elogij Author *nu.*27. eſt enim iuridicum, & vbique ordinarium, vt qui poſſeſſionem capit hæreditamenti alicuius, in pluribus corporibus conſiſtentis, vt eam in principaliori parte pedum poſſeſſione adquirat, vndè patrocinij totius Hiſpaniæ dominij, quæ titulum optimo iure in Cæſa rauguſtana Ciuitate acquiſiuit, qua de cauſa *Hieronymus de Blancas* Coronationes Regum Aragoniæ, fieri ſolitas aſſerit in Ciuitate Cæſarauguſtæ, quia eſt caput Regnorũ, & firmat *Rex D.Petrus* ab eo relatus *in tract. Coronationis Regum Aragoniæ lib.*1. *cap.*10.*fol.* 121. illuſtratque nouiſſimè doctiſſimus, ac eruditiſſimus Dñus meus, ac colendiſſimus *D.Ludouicus ab Exea, & Talayero*; olim Locumtenens in Curia Iuſtitiæ Aragonum, cuius ſupremæ partes, incomparabileſque virtutes meritò aſſumpſerunt eum in Conſilio Supremo, ac Sacro Aragoniæ Regni *in reſponſu Maieſtatis Reginæ Mariæ Annæ tunc Tutrici, & Gubernatrici noſtri Caroli Secundi* intitulato *Diſcurſo Iuridico ſobre la inſtauracion de la Santa Yglesia Cæſarauguſtana en el Templo maximo de San Saluador part.*1.*fol.*95.*nu.*111. qui hac de cauſa, & ratione efficaciſſima; ſolemniſſimos actus Maieſtatis Regum celebrari ſolitos fuiſſe aſſerit in Imperiali ſuprema, Regiaque Ciuitate Cæſarauguſtæ, capite glorioſiſſimæ Monarchiæ Aragoniæ, refertque in citatione *num.* 545. plura iura, rationes, authoritateſque Regum, quod etiam corroborat *ex Iſidoro dictis apud Lucam Dakerum tom.*1. *ſpicilegij veterum pag.*268.*l.*39.*C.de Epiſc.& Cleric.*

Excel-

Digitized by Google

Excellentia enim huius Ciuitatis, summis encomijs, & elogijs extollitur ab historicis, & à nobis infra relatis, dicitur enim *Hyerusalem admirabilis, domus Angelica, Cœlestialis Ciuitas, Habitatio sancta, Sanctificata, Protemplũ, Plenitudo sanctorum, Metropolis Martyrum*, quibus addenda sunt elogia Martini Maximi. *P. Rebar. ad Dexterum anno 37. com. 1. & anno 50. in principio. Idem Dexter. Chronicon anno 41. Baronius annal. tom. 2. à nu. 303. Iulianus Petrus in Eremiteris nu. 17. & in Chronicon. nu. 405. noster Calixtus Ramirez de lege regia §. 23. nu. 59.* quos refert *Cuenca vbi supra*, his annectenda sunt, quæ noster elogij Author scripsit *infra nu. 29.* authoritate *Deuter. 4.* ibi: *quæ enim alia gens sit inclita*; & ideò hanc Ciuitatem, Populum honorificatum vocat, & alia, quæ ibi expendit Ciuitati huic accommodantur rectè ibi, *Virgo veluti speciale domicilium sibi constituit vsque ad finem Mundi*; & per gratiam numerari poterit inter domiciliatos Ciues, & rectè cum vt talis, quasi oneribus defensionis assistit assiduè, & inperpetuum spero; non deficiente fide in dicta Ciuitate; quam videtur ipsam assecurasse toto domicilij tempore, quo viua, per gratiam repræsentatur in Templo; quasi sacris præsente, & non permittente, quod in suo altare celebretur; ex causa forsan insinuata in descriptione Templi.

Ad nu. 27. ibi: *Tot Regnorum Caput, & coronarum corona.*

Quod sit caput Regnorum Coronæ Aragoniæ, aliorum concludit *Author in hoc numero*, testatur etiam *D. Gundisaldus Cespedes, & Meneses in lib. histor. Peregr. cap. 5.* vbi non solùm capitis nomen condecorat Regnum, verùm ipsam Ciuitatem Cæsaraugustæ, vbi alias excellentias dicti Regni, & Cæsaraugustæ, refert, & sequitur doctissimus noster amicus (vltra à nobis relatos *in tract. nostri syndic. tom. 1. in 2. epistola dedicat. ad Excellentiss. D. Melchiorem de Nauarra, & Rocaful Vicecancell.*) nouissimè *noster Regens Supremi Cõsilij D. Ludou. ab Exea, & Talaiezo, in discurso historico instaur. Ecclesiæ Cæsaraugustæ S. Saluatoris fol. 93. nu. 111. citat. 545.* vbi plures refert authores veritatem hanc referẽdo Reginæ nostræ, ex iussu illius, in causa Ecclesiarũ S. Saluatoris, & Diuæ Deiparæ Colũnæ Cæsaraugustæ, & *nos in dedicatoria nostra ad Excellentiss. Dñum D. Melchiorem de Nauarra, & Roccaful Vicecancellarium in Supremo, ac Sacro Consilio Aragoniæ, vers. Y como. literis G. & H. D. Io: Frãciscus Montemaior de Cuenca à Cõsilio Suæ Maiestatis, & Gubernator Insul. Hispan. Indi. & Præsidens in Regia Audientia S. Dominici existens in dicta Ciuitate S. Dominici, nunc Auditor in Regia Cancellaria nouæ Hispaniæ*, qui *in epistola dedicatoria Suæ Maiestati Philippo IV. fol. 3.* asserit Reges Aragoniæ, & Regem illius Philippum IV. (qui in gloria sit) vti talem dominare Regna Valentiæ, & Cataloniæ, quod *ex Pomponio Mela* comprobat *in eius Geografia, & illius compendio, D. Iosephus Antonius de Salas in notis ad lib. 2. & 3. cap. 6. P. Claudius Clemente in eius tabulis anni 2273. & 2657. Mendez Silba d. tit. descript. Regni Aragoniæ cap. 2.* & sequitur *Hieron. de Blancas in commentarijs rerum Aragoniæ pag. 100. P. Murillo in excellentijs Cæsaraugustæ*

Digitized by Google

guſtæ tract.2.cap.2. Ramirez tract.de lege regia in princ.nu.35.& 36. Zurita lib.6.cap.76. & in alijs partibus, vbi loquitur de relatis Ciuitatibus *Martial.lib.4. epigram.55. lib.1.epigram.50.& 62.& in lib.12.epigram.18.* vbi *Domitius, & Georgius in notis & lib.10. epigram. 103. & 104. Iulius Cæſar in ſuis commentar.lib.1.de bello ciuili poſt medium, P.Marianna hiſtor.Hiſpaniæ lib.2.cap.7.* repetitque prædicta *in d.dedicatoria fol.117.à tergo in nu.2. vbi authores laudat*. Ex quibus Reges noſtri in varijs foris, & proœmijs fororum ſe indicant, & nominant authores huius propoſitionis, quod ſcilicèt Regnum Aragoniæ *ſit Caput*, vt videre eſt in proœmio fororum D.Iacobi Primi (qui ſucceſſit D.Petro ſuo genitori anno 1213.) in Curijs celebratis in Ciuitate Oſcæ anno 1247. vbi ſic prorumpit Aragonenſibus verba (nõ precibus importunis, vt eruditus author *Reg.Supr.Sacr.Conſilij Arag.D.Rafael Viloſa* teſtatur infra laudandus) ſed motu proprio, certaq; ſcientia, & nota veritate, *Nos Iacobus Dei Gratia Rex Aragonum, Maiericarum, & Valentiæ, Comes Barcinonæ, & Vrgeli, & Dñus Montis Peſulani, &c.* ibi: *Intendes pacis prouidere temporibus ſollicitudinem noſtram ad foros Aragonum, per quos ipſum Regnum regatur. Primo porreximus, eo quod Regnum illud* ſit Caput *noſtræ celſitudinis principale.*

Rex D.Petrus IV. huius nominis, & Secundus in foris faciendis, ſucceſſor Alphonſi Tertij ſui genitoris anno 1325. in Curijs Cæſarauguſtæ celebratis anno 1349. ſic ad propoſitum, Regnum Aragoniæ exaltat honoribus, qui condecorãdo naturales illius Regni, ait: *Inter cæteras ſollicitudines, quibus animus noſter ad diuerſa protrahitur, frequenter ad Statum Regni noſtri Aragonum conuerſimus Regiæ conſiderationis intuitum, multiplexq; ratio nos inuitat, vt ad ipſum Regnũ* ſpecialis affectionis *animum habeamus, nàm dum primogenituræ, & generalis procurationis titulo fungebamur; apud illud multa tempora ætatis noſtræ percurrimus; & in eo (fauente Deo) cum ingenti incolarum Regni eiuſdem deſiderio habuimus progreſſum ad apicem Regiæ dignitatis.*

Idem in proœ.foror.anni 1362. ibi: *Quod principiũ, &* caput fuit, *& eſt noſtræ regiæ poteſtatis, Martin. Rex in proœm.fororum anni 1398.* ibi: *Per potentiam Bellicoſam, exterminatis inimicis ſubijcimus cum triumpho ad dictum Regnum Aragonum, quod dominationis noſtræ Regnum eſt principale, ex quo ex diuina ordinatione ſucceſſimus remeantes in Ciuitate Cæſarauguſtæ, quæ præ cæteris Regni prædicti Ciuitatibus eſt notabilis, & inſignis, in qua Reges Aragoniæ coronantur, & regalibus ſignis decorantur.* Meritò enim naturales huius Regni condecorat, ſunt enim Celtiberi, de quibus factis magnis ſermonem inſtituit *Ramirez in tractatu de lege regia in initio num. 35. 37. & 38. ex Apiano Alexandrin. de bellis Hiſpaniæ in principio*, illud tamen dicit, & meminit *Lucanus lib. 5.* cum alijs, quos refert *Guliel. Benedict. in cap. Raynuntius verboſi abſque liberis num.40. & 41. Roderic. Santi. hiſtor. Hiſpaniæ part. 1. cap. 13. in fine. Diu. Iſidor. Ethimolog. lib. 9. cap. 2. Valer. Max. lib.2. cap. 6. de externis inſtitutis §. 11. P. Claud. Clemen. Tabulis Chronolog. anno mundi 3868. & 3890. noſter ſupr. citatus Cuenca in dict.* epiſt.

Digitized by Google

epist.dedic. vbi nostri Regni Aragoniæ, Celtiberiorumque, magnalia refert, & principium tribuit nostris Aragonensibus, ex quibus talia beneficia, laudes, & honores extollit tantorũ Regum, vt fauoribus digni sint Aragonenses, epistolamque Regno scripsit illud intitulando, *Caput Coronæ Aragoniæ*, idem qualificatur, probaturque sententia D. Ioannis Secundi Regis Aragoniæ, & Nauarræ in Curijs Calataiubij anno 1461. prælationem ex hac causa declarando in cõcursu Vicecãcellariorũ particulariorũ aliorũ Coronæ Regnorũ Cataloniæ, Valentiæ, & Aragoniæ, huic dando eam in exercitio Vicecancellariatus Aragonię in Regnis, vbi non est prinilegium, quod sint naturales Vicecancellarij in illis verbis: *Fororum primi, & secundi repetitis tit. de officio Cancellarij, & Vicecancellarij*, ibi: *Que concorriendo en de otro Canceller, ò Cancelleres de otros Reynos* (intellige Coronæ Aragoniæ) *ò Reyno, que el de Aragon*, como cabeza *de nuestros Reynos sea preferido, e aya de exercir, y exerciſca ſuo officio, y no otro.* Ex quibus verbis, & Regum repetitis placitis, in electione Vicecancellariatus à Regibus facienda, pariter Reges nostri aliqua prælatione cum Aragonensibus vsi fuerunt, ex illis frequentius eligentes Vicecancellarios generales Consilij Supremi, vt à die, quo officium hoc fuit creatum, experientia docet; quod notu dignum relinquimus scriptum, *in dicta epist. dedic. ad Excellentiss. D. Melchiorem de Nauarra, & Rocaful*: Constat enim ex tridecim Vicecancellaribus electis à descendentibus nostri Catholici Regis Ferdinandi, septem fuisse Aragonenses electos, attentis etiam dicti Regni seruitijs consideratis *à Cuenca vbi supra fol.* 10. *vers. Y siempre*, duo ex Catalanis. Quatuor ex Valentinis; dempto viginti annorum tempore; quo Prę̃sidentes fuerunt electi dicti Supremi Consilij, Marchio scilicèt de Motes claros succeſſor D. Andreæ Roig Vicecancellario, Illustrissimus D. Henricus Pimentel Episcopus Cuenchæ, Dux Alburqueque, & vltimus Cardinalis de Borja Archiepiscopus Toletanus.

Hac ratione pluribus Regnum Aragoniæ condecoratur titulis, & prę̃heminentijs, alijs non concessis, est enim prima prę̃heminentia Regni Aragoniæ, in eadem ratione fundata, quia Rex noster (salua sua clementia) leges stabilire nequit, & Curias celebrare Aragonensibus extra dictũ Regnum, *for. vnic. de Gener. Curia*: secus autem est respectu Regnorũ Cataloniæ, & Valentiæ, quorũ naturales tenentur à Rege vocati venire ad Regnum Aragoniæ, si ipse Rex assistit, vti ex iuris dispositione in dominis vassallorum vassallos vocantibus, curiosè docet *D. Io: Chrysſtophorum de Suelbes conſ. 60. in centur. per totum, & ſignanter nu. 6.* & in Regno Neapolis testatur curiosè *Anna singul. 560. incipit vaſſallus, Capiblanco de Baronibus pragm. 3. nu. 13. Thoro in compend. deciſ. Neap. verbo Vaſſallus fol. 565.* & ideò pluries solitum est, in Villa, siue Oppido Montis soni, in quo leges conficiuntur generales, & Curiæ celebrantur omnibus Regnis Coronæ Cataloniæ, & Valentiæ, dicta autem Villa de Montisone in Regno Aragoniæ existere notum est.

Est

Digitized by Google

Eſt deindè altera proprijſſima Capiti, & congruens paternæ curæ, vt ſcilicèt in comitijs, & curis, vel extra prouidere vtilia dictis Regnis, Aragoniæ Regno ſupplicante Maieſtati Domini Regis in beneficium ipſius, & aliorum Regnorum dictæ Coronæ Regiæ, *for. vnic. tit. Pribileg. General.* §. *item que cada vno*, & in anno 1626. *in foro ſub tit. de Vicecancell.* vbi (ſupplicante Regno Aragoniæ) quod Vicecancellarius generalis ſit naturalis Regni Aragoniæ, Valentiæ, vel Cataloniæ cũ prælatione, quod prima electio ſit Aragoniæ, in quo obtinuit grãtiam in Curijs, vt teſtatur *D. Raphael Viloſa inferius laudãdus vt diſſert. 5. n. 105. & nos in ſyndicatu in 1. epiſt. dedic. in perſona noſtri Regni Illuſtriſs. D.D. Matthiæ Baietola, & Cauanillas in electione ipſius*; in quibus prælationẽ ſupplicatã in beneficio Aragoniæ Regni, conceſſit, non legem in hac materia perpetuò ſtabilitã prębuendo, *Viloſa vbi ſupra*; quod iterùm repetitũ fuit anno 1672. iuſtis præcedẽtibus ſupplitionibus Regni Arag. porrectis Marię Annæ ab Auſtria Tutrici, & Gubernatrici perſonæ, & Regnorũ Caroli noſtri Secundi in electione facienda ob mortem Excellentiſſimi Domini D. Chryſtophori Creſpi de Valdaura, quæ abſq; lege paritèr, cum eadem prælatione Regni ſequuta fuit electio petita in perſona *Excellẽtiſsimi D.D. Melchioris de Nauarra, & Rocaful Ducis Palatæ, & Principis Muſſæ*, quod nos ſcripſimus *in dedicatoria ſecunda primi tomi ſyndicatus* (& miror immemorem fuiſſe hac electione *D. Locumtenentem D. Raphãelem Viloſa in dicta diſſert. 5. nu. 107. in tractatu de fugitiuis*) Eandem prębeminentiam conſidero *in foro tit. de las plazas de Italia, Indias ordines, Inquiſicion, Eſtado, y Guerra, y otros de la Corte de ſu Mageſtad anni 1626.* in quo ſuis naturalibus gratias in dicto foro ſupplicante, dicto Regno Aragoniæ, in Curijs ipſius Regni, etiam obtinuit pro Regnis Valentiæ, & Cataloniæ ſeruitio vnionis concurrentibus, cum Regno Aragoniæ; quod magnum contribuit per ſpatium quindecim annorum in duorum millium militum ſtipendio; quod etiam fuit repetitum in Curijs anni 1646. & continuatum vſque ad recuperationem Regni Cataloniæ, conſultatione mea; vti Regni Aduocato, exiſtente, tunc Prorege anno ſcilicèt 1650. Excellentiſſimo Domino Comite de Lemos enunciata *in obſeruat. adnu.* Ideòque Reges noſtri, magna æſtimatione Regum Aragoniæ habuerunt, vt teſtatus fuit Rex D. Petrus IV. ibi: *ſpecialis affectionis animum habeamus*; vt anteà teſtatus fuit *Ramirez de lege regia in epiſtola dedic. ad Deputatos Regni*, ex alijs magnis ſeruitijs motum fuiſſe, vti in præſenti; quæ ſeruitia incrementum magnũ tribuerunt Principis munificentiæ, augmentum enim recepit Regis Philippi IV. gratia in fotis anni 1646. in quo officia certa, in Regnis totius ſuę Monarchiæ conferenda Aragonenſibus ſtabiliuit, dictorum ſeruitiorum continuatione obſeruata, in acquiſto Regnorum Monarchiæ, enunciato etiam ſeruitio vltimo recuperationis Cataloniæ, de quo mentionem fecimus alia *obſeruanu*, . in quo etiam interueni; conſilio Regno dato, pro militum expenſa, de quo elegans conſilium confecit Magiſter meus *Suel. conſ. 42. in 2. ſemic.*

Licèt

Digitized by Google

Licèt enim Regis affectionis magna sit causa, vt Regnum Aragoniæ *Caput* sit omnium Coronæ, & celsitudinis Regum, vt pluries testati fuerunt Rex *D. Petrus in proœmio fororum supra relato, & alij Reges*: & ex ea etiam oritur alia preheminentia prestandi iuramenta fororũ,& celebrandi Coronationes in Regno Aragoniæ, prius quam in alijs Regnis, vt curiosè, ex Regum placitis stabilitũ est in casu relato *à D. Ludouico ab Exea, & Talaiero in dicto suo discursu historico, & iuridico pro restauratione Ecclesiæ Sancti Saluatoris Cæsaraugustæ nu.* 111. *in citatione marginali nu.* 547. *& Cuencá in dedic. in tract. de inuestigatione nobilitatis Regni Aragoniæ*, in iuramento præstito à Rege D. Petro Quarto, vbi contentione magna præmissa, cum Catalanis, pro Regno Arag., vt in eo prius iuret, coronãq;accipiat iudicauit, quod etiam refert vbi supra *Regens Exea in citatione marginali* 545.

Alia etiã ea ratione, & ex historijs preheminentia inducitur,ad debitũ hunc titulũ Capitis Coronæ Aragoniæ Regno;Quæ magni ponderis visa mihi semper fuit, in historia Regum Arag. in interegno successo in morte D.Martini 21. Regis anno 1410. 30.Maij,in quo aspirantibus ad successionem (Ludouico Duce de Anjous, D. Alphonso de Aragon Duce Gandiæ, & Comite de Ribagorza,D.Iacobo de Aragon Comite Vrgeli, D. Fadrique de Aragon Comite Lunæ, D.Ferdinando de Aragon Infante Castellæ) contentione magna orta inter dictos; & iure deuoluto Regno, in electione Regis; nominatis ex tribus Regnis nouem electoribus, siue Iudicibus elegerunt locum iudicij in Regno Aragoniæ in Villa de *Caspe*; vbi iuribus partium allegatis; consideratisque à dictis Iudicibus lata fuit declaratoria sententia in beneficium infantis D. Ferdinandi filij Regis D. Ioannis Castellæ(& iste filius D.Henrique Comitis Trastamaræ; qui etiam fuit Rex Castellæ) & D. Leonoræ filiæ D. Petri IV. Regis Aragoniæ. Inducitur rectè hoc iudiciũ, ad probãdũ Coronę titulũ *Capitis* dicto Regno Aragoniæ cõpetere,& certè videtur innegabile,ex quo electis electoribus,ex dictis tribus Regnis ad hunc actum celeberrimum eligerunt locum Regni Aragoniæ: æquum enim visum fuit, vt electio capitis Regis (qui est Regnorum Coronæ *Rimirez de lege regia* §. 5. *per totum*) eligatur in Regno, quod Caput Coronæ est; Quod meritò factum fuit in Villa de Cespe 28.Iunij anni 1412.vbi precedente missa Spiritus Sancti, à D.Dominico Ram Episcopo Hoscense,& Iudice electo;cõtionanteq;S. Vincẽtio Ferrerio;fuit lecta sentẽtia ab eodẽ(postea in Sãctorũ Catalogo posito à P.M.Calixto III.) ad fauorem dicti D.Ferdinãdi infantis Castelle vti filij fororis D.Martini, de cuius successione agebatur,cuius laconicam, & breuem relationem retulit *Cuenca Maiest.D.Philippi IV.in dedicatoria supra citata à fol.*60. *vsque ad* 66. Et licèt clemens motiuum,& præmanibus habitum, ex talibus seruitijs oriatur,alia causa à me querenda est, altior, & dignior, quæque quasi diuinitus Regum excitauit impulsum ad inscribendum Regnum hoc nomine Capitis totius Coronæ, ac omnium scriptorũ pœnas ad sic sentiendũ, & dandũ istud titulum huic nostro Cel-

Digitized by Google

tibero Aragonum Regno, ea certè naſcatur ex aſſiſtentia Virginis Mariæ in hac Ciuitate, & Regno, antiqua dedicatione illius Templi, qua facta eſt Regnorum, & Ciuitatum; in excellentia; prima, vt inferius dicam *in obſeru.29.* vndè certius certo, hac in re dubium cadere, nunquam credidi, cum Regnũ dictum titulis, placitis Regũ, foris, authoritatibus naturaliũ, & exteriorum, tot excellẽtijs vallatũ ſit, hoc Regnũ eſſe Caput totius Coronæ, talitèr quod ipſe *Suelbes* indubie in hoc interrogatiuè dixit: *Nonne Ciuitas Cæſarauguſtæ Caput Regnorum, & Corona Coronarum eſt?* Sed cum vno ſolo viro doctiſſimo, literatiſſimoque, virtutum cumulo ornato, prædictũ titulũ; vti nouã rem; negare placuit huic Regno Aragoniæ, ſatisfactionem eidem reddere dignum decreui; hic eſt Spectabilis Dñus D.Raphael Viloſa Regens Supremi Sacri Cõſilij Aragoniæ, & Collateralis Regni Neapolis, Locumtenens in Regia Camera Summaria, qui *in tract. de fugiti. diſſert. 5. nu. 135.* duos reprehendit Aragonenſes (& potuit infinitos alios) & nos acriter increpat, in duabus foralibus aſſertionibus, ex d.titulo dimanantes, ſcilicèt primam, quod ſit Aragonia *Caput Coronæ Regnorũ*, errore certè ductus in intelligẽtia, dicti, D.Petri Regis Primi inordinatione, quam tradit *Blancas in tract. de Coronatione Regum Aragoniæ fol. 121.* ibi: *In Ciuitate Cæſarauguſtæ, quæ eſt Caput Regni Aragonum*; & quia non dixit *Regnorum Coronæ*, ſed Aragonum tantùm, infert conſequentiam, *quod in dicta Regis aſſertione, Caput non eſt totius Coronæ*, ſed; omiſſo; quod loquitur de Cæſarauguſta, reſpectu locorum Regni, vt parte principale; non vt Regni totius reſpectu Regnorũ Coronæ; incongrua eſt conſequentia, & eodem argumẽto, cũ eodẽ Rege affirmari rectè poſſet, & ſic argui, *eſt Rex Aragonũ, ergò non eſt Cataloniæ, & Valentiæ*; Vndè tanquam fallax, veritati oppoſitũ procœmijs, & foris relatis, rationibus, authoritatibus, & veſtigijs inductis, reputandum eſt inficax. Vndè alio vtitur argumẽto, quod vti format nobis inepte imputat, quod nunquam mente cogitauimus; aſſerit enim ipſe, quod nos aſſerimus; ideò Caput eſſe Regnorum Coronæ Aragoniæ Regnum noſtrũ, quia eius Vicecancellarius particularis in dictis Regnis prælationem habet omnibus alijs Regnis Coronæ, *ex foro 1. & 2. de officio Vicecancellarij*, & nos ſimulatione exceptionis dicti fori conuincere nititur, noſtrum argumentum inefficacem eſſe, in caſu fallentiæ dictorum fororum regulæ, ſcilicèt vbi adeſt ſpecialis Vicecancellarius in illis verbis: *Niſi in Regnis, in quibus etiam reperitur ſpecialitèr Vicecancellarius*, ſed legantur fori, in quibus talia deficiunt verba, ſic enim amborum fororum tenor eſt: *Statuimos, que ſi conteçerà el dito Cancellor de Aragon ir con nos, o nueſtros ſucceſſores, Lugarestenientes generales, ò primogenitos en los otros Reynos, e tierras do, no ſe tendran el dito priuilegio (eſte es, que los Oficiales ſean naturales) que concorriendo inde otro Vicecanceller, ò Cancelleres de otros Reynos, que el de Aragon, como* Cabeza *de nueſtros Reynos ſea proferido, e haya de exercir, e exerceſca ſu officio, e no otro alguno.* Vndè fallentia regulæ dictorũ fororũ non ſtat in ſola exiſtentia Vicecancellarij illius Regni, ſed in exiſtentia priuilegij,

Digitized by Google

legij, quod Officiales sint naturales in illo Regno, ex quibus clarè colligitur, argumentũ alitèr formandũ esse ex litera sic: concursus Vicecancellariorum Regnorũ Coronę Aragonum, in singulis Regnis dubium mouet. *Quis ex illis extrà Regnum Aragoniæ exercere debeat cum Rege assistentibus*; in hoc regula est certa, *quod Vicecancellarius Aragoniæ*, ea ratione regulæ, quia Regnũ dictum *est Caput aliorum Coronæ*; limitatio est, quod hæc regula cessat, *si tale Regnum habeat priuilegium, quod sit Vicecancellarius dicti Regni, regnicula, & naturalis*, vbi concursus euenit, tunc si Vicecancellarius Aragoniæ, non habet priuilegium naturalitatis dicti Regni, ex defectu huius qualitatis in Vicecancellario Aragoniæ, iste non exercebit officiũ suũ, ex hoc tamen non tollitur, *quod sit Caput* Regnum Aragoniæ aliorum Coronæ, cum Vicecancellarij exercitium, non cesset tunc ex defectu rationis regulæ, *quod sit Caput*, sed ex defectu naturalitatis in iurisdictione contentiosa, secus inuoluntaria: & hoc idem sentit clarè noster *Cuenca* (cum Rege Philippo Quarto loquente) *in dicta dedicatoria fol.* 130. ibi: *Siendo el Vicecanceller natural del Reyno, y hallandose presente en el, con V. Magestad, puede exercer, y exerce, toda juridicion voluntaria, y contenciosa, indistintamente. Y serà lo mismo, si se hallare presente con V. Mag. en qualquiera de los Reynos de la Corona, que no requiera precisamente, por especial ley suya, la calidad de ser natural de aquel Reyno. Y entonces (faltando este requisito de naturaleza) podrà exercer la voluntaria jurisdicion, prefirirà, y presidirà (aunque sin voto en lo contencioso y de justicia) en los consejos, y juntas, como inmediato à V. Magestad, de la manera que lo hacen los Virreyes; aunque estrangeros del Reyno donde se hallan; en lugar, y ausencia de V. Magestad. Y por que cesando su exercicio con la Real Presencia, cesa tambien el officio de Virrey, Lugarteniente de V. Mag. hallandose presente en sus Reynos (ò el Gouernador primogenito sucessor de V. Mag.) mas no cesa el officio de Vicecanceller, cuya representacion, es la mayor, sin que aya otro Ministro mas proximo è inmediato à V. Mag. en Aragon. No siendo natural, (y hallandose en el Reyno; ausente V. Magestad; exerce su officio, y jurisdicion, el Regente de la Real Chancilleria, vsandole plenamente con el Virrey, y Lugarteniente General; y con V. Magestad presente) exerciendole como se à visto, y en la forma que se à acostumbrado*; curiosa admonitio *ad D. Crespi Valdaura in nu.* 22. obseruat *Spect. Vilosa d. dissert.* 5. *nu.* 66. Quod si vtriusque Regni naturalitatem habuerit Vicecancellarius, ex dispositione legis, vel aliter naturalizatus; in vtroque Regno exercebit.

Exemplo probatur; Archiepiscopus Cæsaraugustæ, est Vicecancellarius, & Primus dicti Regni Prælatus; sorte sortitus in officio Regni, ex dignitate Prælaturæ, in officio Deputati Prælati: quando extrahitur, si est naturalis Regni, est Vicecancellarius, & Deputatus, euenit, quod extraneus est, tempore extractionis, iste non exercet deputationis officium, & fit alia extractio alterius naturalis, sed non obest hoc prælaturæ, vt non sit primus Prælatus, & Vicecancellarius Archiepiscopus, vndè quia casus limitationis, ex diuersa causa prouenit, in dicto foro, scilicèt ex defectu naturalitatis, non ex eo quod Regnum Aragoniæ non sit *aliorum Coronæ*

Digitized by Google

Caput, quæ fuit expreſſa in dictis foris, vndè hoc caſu, ſi alterius Regni, vbi de exercitio dubitatur, ſit naturalis, quia ibi natus, vel naturalizatus eſt, ex dicto foro in vtroq; Regno integrũ exercitium habebit, quia ceſſat impedimentum fallentiæ exiſtens in defectu naturalitatis, ex diuerſa cauſa proueniente, vndè tanti viri argumentum fallax eſt, ex diuerſitate rationis regulæ, & fallentiæ, qua exiſtente, illatio fieri nequit, *l. Papinianus exuli cum vulgatis ff. de minoribus.*

Ex his conuictus; forſan ipſe Locumtenens Viloſa; affirmat *Caput Regnorum eſſe*, exiſtentiam realem non habere, nec in fructu eſſe, ſed tantùm exiſtere in rationis entitate; ideòque faciliter concedere poſſe ait Aragonenſibus, *quod Regnum illorum ſit Caput Coronæ*, vndè quod, egrè tulit, vt falſum confutare nititur, vt pernicioſum ammouere, vti ridiculum æſtimandum, regioq, edicto delendum contendit, eſt, quod ex dictis authoritatibus, & diſpoſitionibus fororum, in dicta dedicatoria ſcripſi ipſe, *aliquando Aragonenſes Prælatos fuiſſe naturalibus aliorum Regnorum Coronæ in prouiſione officij Vicecancellarij generalis Supremi, & Sacri Conſilij Aragoniæ, (quod Matriti reſidet ab anno 1494.) & quod ex hac cauſa à munificentia Regum Aragoniæ habuerit ſæpius repetitam electionem, ex tridecim Vicecancellaribus, qui electi reperiuntur à dicto tempore; (vt ſupra diximus)* ſi hoc tantum expenderet, quid impugnandũ minimè eſſet, nàm cõtrà nos (& ſi inſurgat inurbane calamum in gladium vertendo) nihil iniuſtum aſſereret cum frequentia electionum indicaret tantum fauorem, quæ in electionibus Aragoniæ Regnum recepiſſet; ſed quod deterius eſt, cõſiderandumq; in tanto viro eſt mihi imputare, quod nunquam cogitaui, nec ſcripſi, ſcilicèt quod *ex hac cauſa, ex Aragonenſibus ſit neceſſaria electio*, ſic enim vtitur verbo *debuit*, Hiſpanico ſermone *deban*, & iuditio meo imputat electionem eſſe faciendã verba ipſius, ſequentia ſunt: *Quod ex illo falſo antecedente colligit ſupradictus D. Ioannes Chryſoſtomus de Vargas Machuca, vbi ſupra, videlicèt hinc oriri, vt* debeant *ſæpius creari Vicecancellarij Aragonenſes, quam Catalani, & Valentini, quia Aragonia* Caput eſt *cæterorum* Regnorum *Coronæ*; refertque verba mea; qua ſola relatione, me à dicta reprehenſione defendit certè, cum in meis verbis deficiant verbum *debeat*, quod in tuto me ponit notoriè, & oratio mea ex hac cauſa cum Socrate debeo ſilentio vti. Verùm vt clarius veritas appareat ex verbis meis ab eo relatis expendam ea, *Fauoreciendo con alguna prelacion al Reyno de Aragon, en queſte ſea elegido de ſu Reyno por ſer Cabeza de todos, de que ha nacido ſer mas frequentes los Vicecancelleres de Aragon*. Quæro, vbi eſt verbum *debeat*? noſtro vulgare idiomate *deban*, cum omnia verba dicti fragmenti fauorem tantum inducant, & recognoſcant, quod neceſſitati contrariatur valdè, & exinde, cũ ex dictis verbis incolumen relinquamus Regis electionem, liberamq; in dicto officio: qui libertatem tollit, eique opponitur, ſummopere ipſe doctiſſimus D. Raphael Viloſa eſt, qui pro alternatiua electione dicti officij valde contendit, & ſummæ Regaliæ ſe opponit, in tota diſſertatione, maxi-

Digitized by Google

maximè *à nu.* 110. *vsq; ad* 344. cui liberę electioni Reges, alternatiuæ occurrēdo supplicationi, sæpiùs noluerūt se priuari, vt ipse testatur *in n.* 108. qui de hac interrogatus alternatiua, certum quid respondere non potuit, ibi: *Sed non semel interrogatus fui, an inter foros, seu constitutiones Regnorum Coronæ reperiretur aliquid dispositum circa electionem personæ, vnius, vel alterius Regni, & negatiuè respondit*; quod certissimum est, nihilq; esse dispositum, vndè electionum frequentia, beneficium Regni, & fauorem respicere certum est, meritaque indicare, verum enim est, quod sæpè sæpiùs supplicata est gratia Regibus, quod Vicecancellarius eligatur à Rege, ex subiectis melioribus Regnorum Coronæ, & nunquam fuit consecuta via legis in Curijs, vt libertas in electione non ledatur. Aragonenses electionem ex naturalibus totius Coronæ supplicarunt, & nè ambitiosa rederetur petitio pro Aragonensibus tantùm, (& si iusta esset) in prælatione in prima electione contenti fuerunt, vt *in foro anni* 1626. *tit. del Vicecanceller*, & in petitione à Curia prorecta, anno 1646. quam *Dñs Vilosa* tradit *in d. dissert.* 5. explicando per Deputatos Regni Aragoniæ; primæ electionis desiderium in beneficium D. Antonij de Aragon; electus postea Cardinalis ab Alexandro Septimo; qua de causa vti filius dicti Regni frequentiorem electionem, ex subiectis Regnis iudicaui, non ex necessitate, sed ex munificentia Regum mota, ex iustis titulis non restringendo regaliam propriam: affectio enim mea, erga patriam nunquam ambitiosa fuit; & si ob amorem illius plura scripserim, nihil iniustum pro ea publicatum videbitur, sed semper fauores Regni, cum regalijs Maiestatis Regis temperati leguntur in meis scriptis, in tractatibus, & decisionibus à me publicatis, in honorem Dei, Regis, & Regni, quod etiam factis, manifestum feci, in duobus tomis syndicatus mei, vbi plura dixi vtilia, & ductibilia in viam veritatis, & iustitiæ, manuductio enim tractatus ille est, ad exercitium iustitiæ, & illius rectam administrationem in syndicatu, estq; communis omnibus, qui in dicto iuditio necessariè adsunt, vt scripsi in prologo, & epistola ad lectorem, & ideò d. tractatus contexturam laudatam, & approbatam cū dictamine meo accepi, ab Exc. D. Chrystophoro Crespi de Valdaura Vicecancellario Sup. Conf. Arag. epistola honorata, & condecorata proprijs expensis, & seruitijs; vndè valde sentio, quod id, quod nolui, nec cogitaui, cum dedecore mihi adscribatur contrà regalias Regum, & foros, quos illustraui in dicto tractatu, & à corruptela liberaui, vndè contrà me scriptum à dicto Spect. Viro repellenda videntur, vel clementiæ Regis deferendum, & totam illius dissertationem considerandam, in qua data prælo reperitur pro alternatiua electione, regalię Maiestatis oppositа scriptum. Quod valdè miror de hoc insigne Viro est, quod non habemus concessam gratiam, vt ex Regnicolis electio fiat totius Coronæ, & tractat de alternatiua! caret enim in genere gratia, quam Regna desiderant, & contendit de modo vtendi contrà libertatem Regis, regaliamque, & si enim in Curia anni 1646. simi-

lis

Digitized by Google

lis gratia ſupplicata fuerit à Regno Aragoniæ, vt refert *Spectabilis Viloſa*, à Regina Maria Anna repulſa fuit limitato decreto orto pro illa *vice tãtum*, & ſequuta electio in perſonam dicti D. Melchioris de Nauarra, & Rocaful, ipſe verò in dicta epiſtola fauorem Regis defendidi, nõ reſtrictionem electionis ex Aragonenſibus tantùm, ſed ex totius Coronæ ſubiectis, vt facta fuit à Rege Ferdinando informatione, & inſtitutione huius Magiſtratus in prima electione, ſecunda, & tertia ex Aragonenſibus cõtinuata à Regibus alijs; interpoſitis ex alijs Regnis à ſucceſſoribus; & à Philippo Quarto anno 1646. in perſona D. Matthæi Baietola, & Cabanillas præcedente Regni ſupplicatione pro ſubiectis totius Coronæ, quod etiã fuit à Regina D. Maria Anna de Auſtria continuatũ in ſupradicta electione dicti Excellentiſs. D. Melchioris de Nauarra, & Rocaful anno 1672. quas ipſe *D. Raphael Viloſa* refert *in dicta diſſertatione* 5. §. 1. *nu.* 107. Tanti fauoris Regni in hac electione aliam non inuenio cauſam, niſi quam ipſe Rex D. Ioannes Secundus expreſſit in *dictis foris* 1. *&* 2. *de officio Cancellarij, & Vicecancellarij*, in prælatione conceſſa Vicecancellario Aragoniæ particulari in concurſu aliorum Vicecancellariorum Regnorum Coronæ, ibi: *Como Cabeza de nueſtros Reynos*; munita authoritatibus, dictis, & placitis Regũ Aragoniæ ſupra relatis, quorum poſt hæc ſcripta curioſam obſeruationẽ, vide *apud* Reg. *D. Ludou. de Exea, & Talayero vbi ſup. n.* 111. *cum Beluga, Zurita, & Blancas*, vbi refert iuditium Regis Petri Quarti, qui Catalanis, & Aragonenſibus contendentibus ſuper prælatione Coronationis, iudicium dedit pro Aragonenſibus, vt priùs in Regno Aragoniæ Diademam, ſeù Coronam ſuſcipiant Reges, legeſq; iuramento cõfirment, quam in alijs Regnis Cataloniæ, & Valentiæ, de quo etiã meminit *Zurita lib.* 8. *annalium cap.* 40. *& in Chronica lata ad annum* 1336. *Blancas in Commentarijs Aragoniæ pag.* 190. ibi: *Tandem Cæſarauguſtæ prius Regales, ſiue Diadema imponendum conſtituit*; de quo etiam meminit *Cuenca* loquens in Coronatione dicti Regis D. Petri Quarti *fol.* 45. *in fin. &* 46. *in principio*, Vndè aliam quærere rationem infructuoſum eſt, cum ſit vnica, & ſubſtantialis, cenſorio Regum munita, cui iuuat ratio ſubrogationis Vicecancellarij generalis, in locum particularis Regnorum electi, quę debet eſſe cum eiſdem qualitatibus, & prærogatiuis, quibus particulares Vicecancellarij vtebantur, vndè cum Regni Aragoniæ ſit prælatio definita in fauorem particularis Vicecancellarij Aragoniæ, *in dictis foris* 1. *&* 2. *de officio Cancellarij, & Vicecancellarij*; ex ea argumentum rectum proponitur (vbi nihil contrà Regnum eſt ſcriptum) vndè cũ in fauorem Coronæ totius non ſit declarata electio, ex hoc argumento, aliquando prælationem rectè Regnum Aragoniæ deſiderat, ideòque ſæpè gratia, quod electio fiat ex Corona petita appparet in Curijs cum prælatione, quod prima ſit ex Regno Aragoniæ, quod obtentum non ſemel eſt, ſed pluries, ideòque in dicta ſupplicatione Deputati loquantur nomine Regni, illud inſcribendo *Caput totius Coronæ*, quod notum fuit *D. D. Raphaele Viloſa* referente

ſuppli-

Digitized by Google

supplicationem Regni de anno 1646. *nu.* 9. ibi: *Y por ser el de Aragon Cabèza de ella fol.* 149. aliam verò quærere in meritis notorijs Aragonensiũ fundatã, inuenire potui, sed omisi, in his enim melius est silere *Maxi. ser.* 2. *ex Socrate*; sed tamen quia ipsi Catalani eam expendunt pro ea hoc in loco in memoriam duco sententiam ipsius *Raphalis Vilosa in d. dissertat.* 5. *nu.* 141. quæ licèt inefficax ei visa fuerit, vt *Caput Coronæ Regnum Aragoniæ* sit; fallitur certè, ex meritis enim, si non finalis causa oriatur, vt hoc nomine inscribatur Regnum, erit impulsiua ad prælationem aliquam obtinẽdam in electione, vel exercitio officij Vicecancellarij, vt fuit considerata in aliorum officiorum prouisione, *in foris anni* 1626. *tit. Plasas para Aragoneses en diuersos Consejos*, & in anno 1646. vbi nouitèr indicantur seruitia in recuperatione Cataloniæ; non ergo est hæc superioritas Capitis Regnorum Coronæ, inaudita propositio, vt testatur ipse curiosus Vir *n.* 141. sed à Regibus præconicata in procemijs fororũ, & foris nata cum eorum fidelitate, vt paulò inferiùs probat, & ipsi testãtur Reges, & malè restrinxit hoc dictum, *quod sit Regnum Aragoniæ Caput* ad sensum duorum (vt ipse dixit) grauissimorum Virorum Aragonensium *in d. dissertat.* 5. *nu.* 135. Cum primò fuerint tanti Viri historici exteri, & naturales, qui dictum titulum Capitis tribuerunt Regno Aragoniæ, sed ipsi persuadeo, ideò restrictione vsum fuisse ad duos tantùm, vt aliquo modo causã reprehensionis ordine coloraret: licèt enim ex celebrioribus scriptoribus, vel illustrioribus Viris sine accusatore pauci sint, vt curiosè *ex Nathem de iust. vulnerata p.* 2. *tit.* 3. *cap.* 3. *num.* 3. *& Gueuar. in orologio Principum* obseruat *Excell. D. Chrystophorus Crespi de Valdaura in epistola Beneuolo Lectori in principio obseruationum decisionibus illustratis*; quod vnus alium increpet, plures, etiam plures toleratum: nunquam tamen licitum fuit, vt vnus plures reprehendat; cum dictum vnius sit, dictum nullius; & in duobus sit veritas, & maximè in pluribus communis sententia, contrà quos reprehensio reprobata est, cum temeritatis nota immunis non sit; & si vires Herculeas reprehendens habeat notorias, vt *in Spect. Vilosa* agnosco: Sed dùm de hac fidelitate Aragonensium verbũ feci, resideo in ea, nàm cum sit cõmunis Regis, & Maiestatis diuinæ, & humanæ altiorem infero causam, & rationem inuenio, ea enim expressa est Iacobo à Deipara Maria, cui residere promisit vsque in finem Mundi in Cęsaraugustæ Ciuitate, ex fide orta; & condecorata ab omnibus, in qua nomen habuit *Hyerusalem*, & etiã facta fuit Ciuitas metropolis, & Regia, imò Imperialis metropolis, totq; Regnorum Corona Coronarum, vt testatur *doctiss. Chrystophorus de Suelbes cons.* 44. *vers. Hyerusalem*, vndè diuina, & humana ratione reprehensio vertitur in ipsum *Spectabilem Raphaelem Vilosa* negantem *in num.* 141. (prædictis verè cognitis) Aragonensibus, eiusq; Regno preheminentia hanc, quam, ex ore Virginis, Regumque Aragoniæ in titulum quasi habuerunt; & inutilitèr vagatur, dùm in inferioribus nixus titulis *Capitis titulum* negat, ex vnione Regnorum, antiquioris originis ratione, amplitudinis

Digitized by Google

tudinis Regni, vel in ægregijs factis, & inſignis, quia (dempta amplitudine Regni Cataloniæ in territorio) omnia prædicta Aragoniæ Regno aſſiſtere, verius eſt, & ſi locus iſte aptus ad hoc eſſet, clarè oſtenderem contrariũ; ſed nũc cõſidero, quod ratio ſola nominis Regni Arag., titulum Coronæ capitis indigitat, quod nemo auſus fuit negare; & quod grauitèr ipſi ſentio eſt, quod verba mea alijs attribuãtur, ex fallaci inditio, coniecturauè diuerſitatis cartæ, atramenti, & caracteris, glorior enim ea dixiſſe, & ſcripſiſſe, quæ vera ſunt, & honorem Regni, Regumque regalias defendunt, quæ Reges, & Regna honorificãt, & ſi quæ ipſe (iuditio ſuo) meo calamo tribuit, dixerim ex foris, & meritis vaſſallorum, & munificentia Principis confirmaſſem, & rectè. Ex quibus optima naſcitur Apologia in fauorem duorũ virorũ Aragonenſium, quos dictus doctiſſimus Vir reprehendit *in dicta ſua diſſertatione*. Nec iudico alienum à Panegirico Virginis Columnæ intertexere encomia Cæſarauguſtæ Ciuitatis; & Regni Aragoniæ, cuius domicilium Deipara elexit, vt naturalibus, & incolis patrociniũ tribueret, quod ſpero in meam protectionem, vt iuſtè ſcripta à me, defendantur, dùm vera ſunt, & honorifica dicto Regno: non in vindictam aduerſum Dealogeſtam me reprehendentem, non vt ab eo ſcripta deleantur, vt contrà me ſcripſit: ſed vt rectę videantur, quæ delenda ſunt, mea, vel illius ſcripta, vt rectè *Iuſtus Lipſius* ſcripſit *lib. de vna religione*; ibi: *Hæc omnia ad eos illuſtres ordines, & ad veſtrum Tribunal deferimus, vt iudicetis tamen, non vt vindicetis vos (quorum id munus) me, meaq; authoritatis veſtræ Clypeo tegite.*

Ad nu. 28. ibi: *Dona mea firmius ſtabiliui.*

Experientia hoc comprobat tot miraculis relatis, & infirmis reſtituta ſalute, eſt enim ſalus infirmorũ, quia eſt *Stella matutina*, vt in Letania Deiparæ, præcedit ſalutatio Stellæ matutinæ; & ſubſequitur ſalus infirmorũ; & meritio, qui oraculo diuino, in Canticis comparata eſt, Maria auroræ conſurgenti, ibi: *Quæ eſt iſta, quæ progreditur, quaſi aurora conſurgens*, Stella matutina, idem eſt, quod aurora, quando enim ex plaga orientali, aurora conſurgit, ſeù Stella matitina, ac terram aſpicit, ſtatim Cœlum rorem emittere incipit, qua ſata recreantur, fęcundatur terra, ſanantur infirmi nocturni latrones conturbantur, & fugiunt, mittitque certum nuptium, quod propè eſt aureata lux Solis, hoc in Aragonenſibus ſignum practicatur in Cappella Columnæ auroræ, in qua præcedit, in ſacello ſalutatio Eccleſiæ, *Salue Regina*, & Letania, & ſubſequuntur ſacrificia miſſarum, auxilia miſeris petendo deuotis, vſque ad meridiem, & conſequuntur ſtabilita, vide de miraculis conceſſis *Ioannem Franciſcum Andres in Chronica Virgin. in Virgine del Pilar.*

Ad nu. 29. ibi: *In Popolo honorificato.*

Congruit titulus honorificẽtię Ciuitati Cæſarauguſtæ per excellentiã, quia vt noſter *Suelbes* exponit, ideſt *Populo Iſrael*, & cũ *Deuther.* quærit, an ſit alia gens ſic inclyta? Et certè negatiuè reſpondendum eſt, vt ipſi tenet, quia

Digitized by Google

quia in honoribus acceptis à summo Factore, æqualem non habet, vt de Israel testatur Rex *Dauid psal.* 147. *vers. Non fecit taliter omni nationi*, abunde pete *à D. Io: Francisto Monte mayor de Cuenca in sua dedicatoria epistola fol.* 117. 118. *& 119. in tract. de nobilitatis inuestigat. Regni Arag.* vbi authores naturales, & exteros laudat, qui honorificentiam acceptam ab vtraque Maiestate Diuina, & humana publicant, acclamant, & extollunt: Ciuitas enim hæc honorata apparet à Deo summo factore, in erectione in ea facta primi Tẽpli Christianitatis totius: in quo duo magnalia recepit primum in assistentia personale, qua illa Ciuitas fuit honorata ipsius Deiparæ cum Apostolis Iacobo, & Ioanne, non solùm instantanea, sed per aliquos dies, vt refert, & comprobat *Magister Viuar. in comment. Flaui Dexteri ad ann.* 38. cuius verba sunt hæc, *Sic igitur credendum Deiparam, & Ioannem delatos, quidem Cæsaraugustam Angelorum ministerio, ibi tamen aliquos dies cum Iacobo egisse, priusquam Hyerosolimam reducerentur, curiosè Carillo in Chronica anno* 37. *D. Franciscus Montemaior vbi proximè fol.* 120. Secundum in permanentia ipsius Imaginis in dicta Ciuitate, in qua dona sua firmiùs stabiliuit, in Sanctuario Angelico, & Apastolico, ex merito fidei, & Christianitate ipsius, de qua testata fuit Virgo Sanctissima, nunquam deficere in ea Ciuitate filij sui venerationem, quæ in tot seculis comprobata est, & comprobant authores relati *à Murillo*, & relatos nouitèr *à Mendez de Sylua in poblatione Hispan. in descript. Regni Aragon. c.* 2. quibus consideratis, rectè noster *Cuenca* firmat huic Ciuitati deberi titulũ Capitis Regni, & Regnorũ Coronæ, vt diximus *in obser. ad nu.* 27. & quod est illustrior Ciuitas in Hispania ædificatis, *D. Gundisalu Cespedes, & Meneses in lib. histor. peregrin. cap.* 5.

Honorificata deindè est, Sanctorum innumerabilium Martyrum consortio; in Cenobio Regio Sanctæ Engratiæ Ecclesiæ PP. Sancti Hieronymi; Confessorum, Virginumque numero innumerabili relato *a d. Cuenca vbi supra* 125. sed fidei magnitudo, ex qua hæc Ciuitas Virginis consortium meruit, in eo depingo in spiritu diuino Regum, quo infideles exiliarunt à Regno, vt dixi *in decis.* 27. in quo etiã gloriosè se gessit Excellentiss. D. Ferdinãdus Ioachim de Requesens Marchio delos Velez in Orani Gubernio, nunc felicitèr in Regno Neap. Vicerex, & Capitaneus Generalis, referente D. Ludouico Iosepho de Soto maior in sua erudita relatione.

Descendamus ergò ad honores, quibus hæc Ciuitas à Regibus honorata est. Primum enim splendorem recepit ab Imperatore Cæsare Augusto, qui hanc redificauit Ciuitatem viginti tribus annis antè Natiuitatem nostri Redemptoris, proprium nomen ei tribuendo (abrogato primo de Salduua) quo hodiè gaudet, & tunc cum priuilegijs exemptionibus prærogatiuis Coloniæ: cui subijciebant quinquaginta municipia, vt testatur *ex Ramir. de lege regia* §. 23. *n.* 55. *Mendez de Sylua vbi prox. Ambros. de Moral Chronica de España cap.* 54. *Andreas Poza lib. de las Antig. poblat. de España vers. Salduba, Plinio lib.* 3. *hist. natur. c.* 3. *Murillo de las excelencias de Za-*

Digitized by Google

ragoza c.1. Zurilt.lib.1.c.44. Salacar de Mendoza dignidades de Caſtilla, curioſus videndus *d.D.Franc.Montemaior de Cuenca in d. epiſt. dedic. in tract. de inueſtigatione nobilitatis Regni Aragon.fol.118.* cuius talis fuit in hac redificatione cura, & ſpecialis affectio cum perſonali aſſiſtentia, & erogatione, totius ferè erari illius, & conſumptione, vt aliqui exiſtimant cauſam ædicto generali Imperatoris præbuiſſe, quo vniuerſus Orbis compulſus fuit ad deſcriptionem generalem pro ſolutione tributi (de quo loquitur *S. Lucas in Euangelio cap. 2.* in quo Sanctus Patriarca Ioſeph; cum Maria Sponſa; contribuit,& rara res! vt teſtatur noſter *Cuenca*) contribuit Deipara erogationi pro redificãda Ciuitate, quæ ab initio parata erat Sacro eius Templo, quod ſeptem luſtris poſt ea trãſactis iuſſit Iacobo ædificare anno 37. noſtræ redemptionis,& rara res etiam eſt(in eius ſenſu) vt vniuerſi Ciues orbis terrarum, contribuerent pro refectione impenſi in tali refectione Ciuitatis, in qua Maria Deipara ſibi tabernaculum elegit pro tutamine fidelium, vndè æquum, iuſtumque, vt fidelis, qui commodum patrocinij ſentiunt in erogatione,& expenſo concurrant,& contribuant. Ex quibus meritò hæc inclyta Ciuitas nemini ſecunda caput Regni Aragoniæ nuncupatur, vt *ex Rege D. Petro* tradit *Blancas in tract. de Coronat. Regum Aragoniæ lib.1.cap.10. fol.121.* ibi: *In Ciuitate Cæſarauguſtæ, quæ eſt caput Regni Aragoniæ*; vt etiam teſtatur, fateturque *D. D. Raphael Viloſa in d. diſſert.5.nu.136. noſter Suelbes vbi ſupra*, & ideò in Curijs, alijs Ciuitatibus Regni. Prima eſt in ſedendo, & in cedendo, & in Curijs prçeſt in Brachio Vniuerſitatũ;& dùm aliæ Vniuerſitates,Ciuitates,Cõmunitates, Villæ votũ habentes in Curijs, & Barſam in officijs Regni,cũ alternatiua in ſorte:& Ciuitas Cæſarauguſtæ abſq;ea ſingulis annis ſuum Deputatum habet, & in officijs Iudicantium, & Inquiſitorũ Iuſtitiæ Aragoniæ, & eorum Officialium, Iudicem certum, & Inquiſitorem ſortitum, vel electum obtinet; ſeruata forma *fori eporque 11. tit.forus inquiſitionis*, de qua ſcripſimus *in noſtro ſyndic.p.2. conſider.17. 18.& 19.*; & in ingreſſu Regum in Ciuitate poſt Regem,primum locum obtinet; nàm ei, eiuſque nomine Iurato en Cap(ſic primus Iuratus vocatus) ſola vna perſona nomine Regis, ſiue ipſum repræſentans, eo præcedit, notat *Ceſpede vbi ſupra*, & in ſedendo, & incedendo, caput enim eſt Regni Aragoniæ, quod etiam aliorum caput eſt Coronæ, vt *obſer.27.* & quia Regi Aragoniæ vti tali plura competunt Regna; vt teſtatur *d. D. Io: Franciſc.Montemaior de Cuenca in d. dedicator. fol.6.* & authores ab eo laudati; meritò *à Suelbes* vocatur Regnum Aragoniæ Corona Coronarum, vt extollit in hac panegirica oratione *nu.27.* & nos *obſer.27.* Sed non immoremur, in hoc ſiſtamus, & pro omnibus excellentijs huius Ciuitatis,ad noſtrum *Didacum de Murillo* confungiamus *in tract. Excellentiarum Ciuitatis Cæſarauguſtæ*, & indè diſcamus hanc Ciuitatem populum honorificatum talitèr eſſe, vt eius honorificentiæ in totum orbem ſit extenſa notitia, vt congruant ei verba *Dauid Pſal.* 18. ibi: *In omnem terram exhibit ſonum eorum, & fines orbis terræ verba eorum.*

Digitized by Google

rum. Et ibi tot sunt fideles, Martyres, Confessores, Virgines, Dei mirabilia, & testimonia diuinæ dilectiones, vt numero comprehendi nequeant, vndè Ciuitas, & Regnum fit *non plus vltra*, & nemini secunda Ciuitas Cæsarauguſtæ à Diuina, & humana prouidentia honorificata.

Honorificata est etiam Ciuitas hæc, & Regnum, ex politito illorum Guberno, absque alio simili, Monarchia enim est, & si ex Aristrocatico, & Democratico participet, vt tenet *noster Cuenca in sua dedicatoria* sæpiùs allegata *fol.* 116. & *nos in nostro syndicatu p.* 1. *in prologo, & p.* 6. *in sp.* 2. *in introduct. nu.* 9. *& per totam*, vbi latè expendimus huius Guberni excellentiam, & temperamentum, cum electione Iustitiæ Maioris, maiori securitate, quàm Efori, in Lacedemonia, Tribuni in Roma, Associati in Creta, vt testatur *Ludou. Martinez Zeuedo in allegat. Proregis extranei nu.* 114. qui similitudinem habuerunt cum nostro Magistrato Iustitiæ Aragoniæ, *Zurita l.* 2. *annal. cap.* 64. *Blancas in comment. fol.* 369. *qui l.* 5. *Sobrarbi electus fuit ad repellendas violentias Regis, & transgressiones fororum*, vt dixi *d. introduct. num.* 16: vbi alia petete de excellentia, necessitate, & vtilitate huius Guberni.

Honorificatur etiam in residentia necessaria huius Magistratus, & aliorum Regni, in dicta Curia Iustitiæ Aragoniæ omni tempore, quo Vassalli sentiunt grauamina à Ministris Regijs; & certis temporibus coram particularibus Iudicibus creatis, de quibus latè scripsimus *in dicto tractatu*, in duobus tomis, de syndicatu Iustitiæ Aragonum, eiusque Locumtenentium, & Officialium, in nouem partibus, diuiso.

Honorificatur etiã, Ciuitas in eius Guberno politico, quinque Iuratorũ, qui sorte fortiũtur singulis annis, septimo die Decembris, cum 35. Cõsiliarijs, & habent in caput, & tãquam Præsidentem Iudicem ordinarium; qui nuncupatur *Zalmetina* electum à Rege in singulis annis, vt in ordinationibus dictæ Ciuitatis legitur (& in Regno Neapolitano, hoc officium, Gubernatori correspondet) & quod maioris excellentiæ est, priuilegium, quod habeant Tribunal vocatũ *de Veinte*, vulgo cognominata *Ventena*, pro vindicandis grauaminibus, tortis, & iniurijs eidem Ciuitate factis, & illatis; concessum à Rege D. Alphonso 3. Febr. era 1157. cui correspondet annus 1119. quod fuit confirmatum à Rege D. Petro in Curijs, anno 1283. & à Rege D. Iacobo II. 1291. à Rege D. Petro IV. 1336. ab Imperatore Carolo V. 1534. quod refert *Molin. verb. priuilegium fol.* 265. *col.* 2. vbi *Portol. nu.* 30. *& à nu.* 57. *Ramirez de leg. reg.* §. 34. *Suelbes semic.* 1. *conf.* 22. *nu.* 1. *& in defensa priuil. de veritate*, quæ est in allegatione pro Ciuitate, in memoriali porrecto Philippo IV. el Grãde in anno 1644. quæ Ciuitas honorificatur valdè est laudanda, certè prouidentia, qua eo vtuntur priuilegio, quod ità rigorosum æstimarũt Deputati Aragoniæ anno 1644. vt contrà eum Regi supplicarent, inicum eum asserentes, in cuius defensione non parum laboraui; & cum alijs Aduocatis iuridicum memoriale firmaui in dicto anno, de qua disceptatione latè scripsit *Exc. D. Chrystopho-*

Digitized by Google

rus Creſpi de Valdaura in obſeruat. 60. num. 3. videndus *in q. 1. 2. 3. 4. 5. & 6.* quibus, in vſu huius priuilegij hanc Ciuitatem illuſtrat, & *nos in noſtro ſyndicatu p. 5. inſp. 2. conſ. 71. nu. 60.* vbi ea, quæ ſua ſolita doctrina, & eruditione longè explicat, ad breuem periodum reduximus.

Sed lector, ſi omnia priuilegia, quibus condecoratur hæc Ciuitas Imperialis; & alijs municipibus non conceſſa expendere volui in longitudinem notandam inciderem: quare his relatis, contentus ſum duabus excellentijs eam honorificare, & Regnum, in quo Virgo Maria ſedem collocauit ſuam, ſic finem imponendo huic obſeruationi; ſola inſinuatione Naturalium Regni, & huius Ciuitatis authorum, & ſcriptorũ, qui ſuis ſcriptis in omni ſcientiarum genere hanc Ciuitatem, & Regnum honorificauerunt; Quod certè adimpleo, remittendo lectorem ad noſtrum *Vincentium Blaſco de la Nuza lib. 5. annal. Eccleſiaſt. cap. 35. cum ſeqq. tom. 1. & to. 2. cap. 44. cum ſeqq. lib. 5.* & poſt eum ad nouiſſimam ſeriem, eruditamque ſcriptorum, relatã à curioſiſſimo, doctiſſimo, obſeruantiſſimo D. Nicolao Antonio Ordinis S. Iacobi Æquite, Regiorum negotiorum in Vrbe, & Romana Curia generali Procuratore, qui Hiſpanos authores, qui vſquã, vnquamuè, ſiue latina, ſiue vernacula, ſiue alia lingua ſcripto aliquid conſignauerunt immortalitati notitiam tribuit mirabilem varijs Iudicibus nominibus proprijs cognominibus officiorum, ſiue dignitatum, quibus fulgebantur materiarumuè, in quibus ſcripſere eos indigitat elogijs ornatos (quorũ omnium ipſe ſolus dignus eſt) qui etiã ſeriem Aragonenſiũ ſpecialem poſuit *in tom. 2. fol. 428. vſque ad 431.* & huius inſignæ Ciuitatis ſcriptorum *in fol. 429.* collocauit, vltimo addendo notitiam eorum, qui ex incertis locis ortis originem duxerunt, & miro ordine de excellentia eorũ, qui immortalitati ſuis ſcriptis patriam honorificauerunt, curioſa retulimus *in noſtro ſyndicatu p. 1. in prologo num. 79. & ſeqq. tom. 1.* ſed altius pro honorificatione Regni huius, orationem ſuſcipio, interrogatione curioſa facienda, ſic *ex pluribus Regnis ſub vna Corona comprehenſis, quod dignus erit, quoque honorificum, quodque caput omnium?* Ex duobus cerè hoc indicatur ex notabiliori nobilitate (quæ in virtutum vnione conſiſtit, vt diximus *in deciſ. 31. num. 1. cum ſeqq.*) ex Sanctorum Cœtu magno, eorumq; natiuitate, & origine, de qua honorificentia teſtatur Maria Deipara ipſa infra *obſer. 32.* ibi: *In plenitudine Sanctorum*; & vt Author exponit ibi: *Nempè in Congregatione, eorum innumerabilium Martyrum candidatu exercitus, aliorumque Sanctorum Cæſaraugustæ*, quorum ſeries infinita eſt, & talitèr inſinuata *à noſtro D. Franciſco Montemaior de Cuenca in ſuo tract. de nobilitatis Regni antiqua inueſtigatione in dedicatoria ad Philippum IV. in epiſtola fol. . Blaſco tom. 2. lib. 5. annalium Eccleſiaſt. quaſi per totum, nos ſupra obſer. 27.* Adde, quod plus eſt ex concurſu in partibus Regni tot Imaginũ miraculosè apparitarum in circuitu Cæſaraugustæ, & in toto Regno, vt infra obſeruamus *obſeru. 30.* quas *Andres* recopelat *in Cronica Virgin. Appar.*

Secundò ex nobilitate incolarum, ex ea originem trahentium, de qua excel-

Digitized by Google

excellenti nobilitate, decisa in infantionia, siue fidalguia Richa hombria nobilium Mesnadiorum Æquitum Mesnadæ, diximus *in decis.* 31. & latissimè *D. Franciscus Montemaior de Cuenca in suo tract. summariæ inuestigationis originis priuilegiorum Riccorum hominum nobilium, Æquitum, infantionum, & Dominorum Vassallorum Regni Aragoniæ, & absoluta potestate, quam in Vassallis habent*; ex qua nobilitate, plura orta fuerunt priuilegia, de quibus ipse *Cuenca c.* 4. 5. *&* 12. & illis ex orbis, notabiliores homines facti fuerũt, & propriè nobiles dicti sunt ex Aragonia orti, quibus Ætimologia nobilitatis illis congruit, nobilis enim nomen intermedijs literis *ta* notabilis cognomen oritur *Cuenca d. tract. c.* 3. *to.* 1. *n.* 31. vel alitèr dicti sunt *noti* nobiles, à verbo *noceo*, quia *noti sunt*, sed hoc nobilibus ricchis naturæ conuenit, quorum natura, filiationes, & matrimonia nota sunt, vt probatione non indigeant in processibus, sed allegatio sola est sufficiens, *Molin. verbo nobilium mortes, Cuenca vbi proximè*, de quorum dignitate, & excellentia talis erat, vt ipsi Reges, hos nobiles Reges vocabant, vt *ex Zurita, Cuenca* refert, huiusq; excellentiæ rationem tradit; & ab optima regiminis ratione, confidentiaq; eis concessum, vel non negatum ius absolutæ potestatis in suis vassallis, de qua *Ramirez de lege regia* §. 32. *per tot. Cuenca vbi supr.* vbi alios laudat.

Altera honoris excellentiæ Populis huius est, & quod ipsius Regnum, aliorum comparatione excellens viditur, est, quod ipse, Reges generat; non tantùm dico creant, vt principio creauit; & in interegnis elexit; sed qui ex naturalibus nobilibus Regni nati sunt, ad hunc munus sunt idonei; in hoc enim omnibus Europæ nationibus nota est excellentia, vt ex Poeta tradit *Blasco de la Nuza lib.* 5. *annal. cap.* 37. *tom.* 1. *Cuenca infra cit. fol.* 12.

Distico sequenti.

Betica præbet æquos; Tauros larama superbos.
Illustres Castella Duces, Aragonia Reges.

Quod moribus vitâ, & Regum Aragoniæ gubernis comprobant nostri, & exteri Chronistæ, & curiosè *D. Franciscus Montemaior de Cuenca in sua dedicatoria ad nostrum Philippum IV. in tractatu dicto de nobilitatis inuestigatione, & origine priuilegiorum Regni Aragoniæ, &c.* vbi seriem Regum 35. numerat à primo Rege electo D. Garzi Ximenez vsque ad Philippum IV. cognominatum *il Magno*, in *d. dedicator. fol.* 13. colophonum adamas huius populi Panegirico. Quod ex nostro *D. Didaco de Saias nostro amico, & compatriota in suis annalib. c.* 18. *pag.* 131. tradidit, & nouissimè *Spectab. D. Raphael Vilosa in suo tract. de fugitiuis differ.* 5. §. 1. *nu.* 141. vbi sic ait: *De Aragonica natione, quæ est vna ex nationibus magis conspicuis, ex his, quæ sub Sole sunt maxima veneratione digna literis excellens, armis famigerata, vt testantur celebri viri, qui in orbe terrarum, ex Aragonico solo arma gestarunt literis, excoluerunt, adeò vt faces lucidas nulli iam orbi latentes, & eruditionis Hispanicæ vindices eos exclamare exigua laus sit, verèque dici potest Aragonenses omnium ferè gentium, ciues esse, nomen suorum Regum in longinquas nationes adorare*

Digitized by Google

adorare feciſſe plures, ſi quidem gentes contriuit, compulit, domuit, & imperio ſui Regis parere aſſuefecit natio hæc inſignis, & adeò conſtans in fidelitate extitit, vt non ſe à Regibus ſuis audierint Aragonenſes vocem illam: Hæc eſt victoria, quæ vincit Mundum, fides veſtra. Et ipſemet Carolus Quintus graſſantibus ſeditionibus, quæ communitates appellabantur ferè per totam Hiſpaniam; præterquam in Cathalonia, & Aragonia, dixiſſe fertur, omnia proſpere euentura, ſuppoſito, quod Aragonenſes, in ſua fidelitate conſtantes permanebant. Quod verè expertum iterum fuit, verſus protectionem datam à Rege Gallico; inimico noſtri Regis; Catalanis anno 1640. ſiue illorũ capiti D.Ioſepho Margarit, cui obuiam, ità fecit fides, vt ea conſtantia huius nationis, palmam obtinuerit Rex noſter Philippus IV. vt teſtatur *in foro anni 1646. tit. plaças para Aragoneſes en diuerſos Conſejos*, quibus ſeruitijs, Regnicolas honorauit, Regnumq; exaltauit, gratiam, & munificentiam augendo, non diminuendo, vt iniuſtè crediderunt aliæ nationes; nàm fauorem in odiũ retorquentes, affirmabant enim Aragonenſes dictis gratijs in foro expreſſis, alia obtinere nõ poſſe; nec alia appetere vti eis negata dicta gratia, in Regnis Neapolis, Siciliæ, & Mediolani, in Matriti, & Indijs, cui iniuſtæ credulitati, & iniuſto iudicio contrà *texum* expreſſum *in l. quæ inutiliter ff. de adimendis legatis*, me oppoſui anno 1674. contraria allegata praxi, & ratione fundata, qua Regnum ſuppiicationem prorexit Reginæ Mariæ Annæ Tutrici, & Gubernatrici noſtri Caroli II. ob quod mihi Regnum gratias dedit epiſtola honorifica, cuius tenor talis eſt.

Al Doctor D.Iuan Chryſoſtomo de Vargas Machuca guarde Dios del Conſejo de Su Mageſtad en el Supremo de Santa Clara de Napoles, &c.

LA de V.m. de los 9. de Agoſto reciuimos, con el memorial incluſo para la Reyna nueſtra Señora, y en ſu contenido reconocemos el grande zelo, con que diſcurre, y ſiente V.m. el diſfabor, que ſe haze a los naturales de eſte Reyno en limitarles la capacidad de obtener Plazas en las Chancillerias, Tribunales, y Conſejos de Italia, y otros, a las expreſſadas en los fueros de los años 1626. y 1646. baxo el titulo: De las Plazas en diuerſos Conſejos para naturales; el memorial con tan ciertos, y notorios exemplares prueua lo contrario, y que el Real animo del Rey nueſtro Señor; que eſtè en gloria; fue que en eſtos pueſtos, y plazas huuieſſe de preciſſo, vn Aragones ocupado, quedando los demas hables para todas las otras. Hallandoſe V.m. mas antiguo en las quatro Ruedas del Supremo, y Sacro Conſejo de Santa Clara, y tan animado de ſeruicios; no ſerà juſto el ritiro de aſpirar al Collateral, y otros pueſtos de eſſe Reyno. Como nos inſinua; ni el Señor Doctor D. Miguel Franciſco de Vargas, y Machuca podrà eſcuſar la repreſentacion de ſus meritos, y eſtudios para ocupaciones competentes al grado, en que ſe halla.

Para que la inteligencia de los Señores Virreyes de Napoles no impida los acen-

acensos de V.m. y otros Aragoneſſes, procurarà eſto Reyno tengan ſu ſentido ingenuo, y no mal gloſſados los fueros de 1626. y 46. y daremos los ordines conuenientes en Madrid, ſupplicando ſe digne ſu Mageſtad, de que ſe ponga ſilencio en eſta queſtion. Al miſmo aſſunto ayuda mucho el Señor Iuſticia de Aragon el Señor Doctor D.Miguel Marta, que nos conſta interpone ſu autoridad con los Señores Vicecanceller, y Miniſtros ſuperiores de la Corte con afecto particular, hazia las conuenencias de V.m. y las del Señor D.Miguel ſu hijo. A entrambos ſe las conceda el Cielo en retorno, de lo que en eſſe Reyno acreditan nueſtra nacion Aragoneſſa. Dios nueſtro Señor guarde, y proſpere à V.m. dilatados años. Zaragoza à 6. de Septiembre 1673.

Los Diputados del Reyno de Aragon.

Doctor D.Ramon de Azlor. *D.Vincente de Seſſa Lopez de Mendoza.*
D.Miguel Alaſanz, y Marta. *D.Pedro Fernandez de Moros.*
D.Franciſco de Abendaño.

Iuan Miguel Perez de eſſo Secretario.

Señor Doctor D.Iuan Chryſoſtomo de Vargas, y Machuca.

Ità declarauit S.M. ſuo decreto anni 1673. cuius memoriam mihi fecit Illuſtriſs. D.Michael Marta Iuſtitia Aragoniæ litera tenoris ſequentis.

REſpondo a la de V.m. (dentro la Camara del Conſejo, por que las ocupaciones de eſtos dias non dan tiempo para mas) y digo a V.m. que ya la Reyna nueſtra Señora reſpondio a la Conſulta, que hizo el Conſejo, ſobre que ſe dè cumplimiento al fuero de las Cortes del año de 46. en que ofreze emplear a los naturales de eſte Reyno en la plazas, y pueſtos, que en el ſe dize, y añade S.M. que ſe allà tanbien ſeruida de los Aragoneſes, que no ſolo mandarà a los Conſejos de Ytalias, y de Yndias le propongan los ſujetos, que diſpone dicho fuero ſino otros mas; Conque en eſte decreto eſtà ya decidido, que no por que en dichos Conſejos haya vn Aragones, eſtan excluidos los otros: y con eſto ceſarà la voluntaria opoſicion, que haze en eſos Miniſtros: de eſta reſolucion ſe hà dado quienta a los Diputados con carta de S.M. y han determinado reſponder, dandola las debidas gracias, y ſuplicando ſe ſirua mandar ſe ponga luego en cumplimiento, y para que eſto ſe adelante ordenan al agente, que inceſantemente lo ſolicite, que es quanto podemos deſear para ſu entero complemento: Dios guarde a V.m. muchos años. Zaragoza y Diciembre a 16. de 1673.

B.l.m. de V.m.
Su mayor ſeruidor
D.Miguel Marta.

Señor D.Iuan Chyrſoſtomo de Vargas Machuca.

Eſt enim horũ gentium natura, excellẽtiarumq; quarũ retulimus numerum, origo, quod Aragonenſium Genium, non eſt ſuperbia notatum; imò contraria humilitatis virtute condecoratum valdè, non imperandi deſiderio

derio abiectum; ſed obediendi ſuperioribus virtute exaltatum: quod ex Hiſtorijs cõprobatur, ab origine, in principio Regni, tẽpore quo animoſe, blelicoſeq; poſt deploratam amiſſionem Hiſpaniarum in dictione infidelium exiſtentiũ, ipſi Aragonenſes in Montium cauernis recluſi, & abſconditi, ſimul deindè congregati, vnitiq; in numero competenti, ab ipſorũ Barbarorũ Maurorũ poteſtate ſe ſuis liberauerunt armis: & in Sobrarbi Regno dictionem habentes, Regum condecorati titulo, & diuiſo in 12. ſenioribus, Richis hominibus vocatis nolentes Democratico Gubernio imperare, Monarchicum elexerunt, ſimulque Regem vnicum, cui obediendi neceſſitatem haberent nominarunt, *Garci Ximenez* nuncupatus, certis pactionibus, quibus ab eo Rege acceptatis, imperium, & coronam obtinuit; vt habetur in legibus Sobrarbi hiſtoria à nobis inſinuata *in ſyndicatu noſtro in prologo primi tomi*, & pleniùs *in p. 1. inſp. 2. in introduct. nu. 9.* de quibus *Blancas in comment. Aragoniæ rerum fol. 24. 287. 298.* & *325.* quam hiſtoriam notoriam refert *Cuenca in d. tract. de inueſtig. nobil. Regni Aragon. in dedicat. ad Philippum IV. Regem fol. 13. & in introductione operis fol. 1. 2. 3.* & 4. Vndè quia de Regibus, Aragonenſes, facti ſe fuerunt vaſſalli voluntariè exaltationem meruerunt, & habuerũt à Rege, Regibuſq; ſucceſſoribus concedentibus in premium ſeruitutis, & vaſſallagij foros fauorabiles, vſus, & conſuetudines, quæ libertates vocantur in Regno, quibus alia Regna carent, quoniam Reges, ex vaſſallorum electione guburnium, & coronam non habuerunt, ſed ab iuſta armis acquiſitione, alioùe titulo non æquali Aragonenſium, & de obedientiæ exaltatione altiſſimum videbis meritum infra *obſerv. 30.*

Ad nu. 30. ibi: *Et in partes.*

Aſſiſtentia enim Virginis non ſolùm in ea parte Regni (in ſacra hac Ciuitate Cæſarauguſtæ, in parte; vbi ab Angelico Choro poſita eſt in columna ſacro ſãcta Imago; & in qua pedes ſuos poſuit viua Deipara; firmata, munitaque eſt defenſio) ſed per partes, & mœnia Ciuitatis, vt circumdata extat, demoni ſe opponens aſtutiæ verſus Chriſtianos, obuiando enim oppoſita eſt omnibus inſidijs, ſicut enim ille; vt Apoſtolus teſtatur: *Tanquam Leo rugiens omnes circuit homines, quos deuoret*; ideòq; fratres fideles admonet, & conſulit reſiſtentiam in fide; ſic Deipara Maria in hac fideliſſima Ciuitate ſuam aſſiſtentiam poſuit, & diuiſit in partibus in muris dictæ Ciuitatis ad præſidium Chriſticolarum, & hominum illius, vt rectè poſſimus dicere, quod in partibus dictæ Ciuitatis, & hæreditatis illius, circuit honoratos Ciues, & incolas ad defendendum eos à tali inſidia, malignitateque communis inimici demonis, à qua ſola, nominis, ipſius inuocatio nos liberat, ob quod non ſine miſterio in Zona, Zodiaci, Virginis ſignum mediat inter illud Leonis, & Libræ ea de cauſa, quoniam per Leonem demon inimicus, & accuſator generis humani ſignificatur; per Libram verò iuditium finale, quo virtutes, & crimina bilancia ponderantur, & hoc, miſterium magnum eſt, quod Libra immediata non ſit

Leoni,

Digitized by Google

Leoni, vt iniustus ipsius rugitus audiatur immediatè: sed mediante Virginis signo, per quem Maria significatur; ea enim mediatrice seueritas Libræ, siue iudicij tẽperatur; vt remotæ quasi voces Leonis sine temperamento non audiuntur. Virginis enim pietas crimina temperat, & magni Leonis iram inauditam reddit, mitigat, & mansuescit, quod ad propositũ ponderat *Rubeus de validitate legali in dedicatoria ad Deiparam Mariam*, vndè rectè in Cæsaraugusta, quasi Castrorum acies ordinata, per partes stabilita, & diuisa Templa sunt posita dictæ Virginis, & constructa ad defensionem dictorum fidelium Cęsaraugustæ Templorum, circumferentiæ bellicæ forma. Primum Templum Virginis Mariæ est cognominatum *del Portillo*, in porta occidentale dictæ Ciuitatis (sic vocata; ex causa stupendi miraculi versus Mauros succesſi, tẽpore proximo, quo Ciuitas à Saracenis recuperata fuit ab Alphonso Rege, & Imperatore) ædificatum in defensione dictorum Ciuium, in mẽnijs dictæ Ciuitatis (cuius miraculi casus fuit) Nàm Mauri, & Saraceni inmœnia irruentes Ciuitatis, à latere ab ipsis perfosso, dùm somno cederent Ciues, defensi à Deipara fuerunt, quod concinnè sequentibus carminibus pernarratur ab altero Dominico Andres nomini secundo.

Id quod Aragoneis quondam quoque contigit oris:
Cæsaream namque Augustam vastauit ad Vrbem,
Millia Maurorum, quot vidit Iberia nunquam,
Dum ciues rerum ignaros, curisque diurnis,
Fessos, immemoresque sui sopor altus habebat.
Mane cadaueribus fusis stupuere per agros,
Innumerabilibus, Virgoque sedebat in Vrbis
Mœnibus effractis, quà fortè patebat hiatus
Hostibus: illa Vrbis nàm mœnia Virgo colebat.
O, fortunatam tantis sub mœnibus Vrbem!
Et fortunatos Ciues, Vrbisque colonos
Maxima quos ornant de Cælo munera, quorum
Est Virgo excubitrix, & propugnator Olympus!

Illustrantque naturales, & exteri, vt sunt *Doctor Iacobus Prades in lib. apparition. de las Imagines lib. 3. c. 9. §. 1. D. Iuan Anriax in lib. de nuestra Señora de Codes de la Villa de Viana cap. 9. fol. 41. Hieron. de Blancas in vita D. Alphonsi el Guerriero fol. 143. Carillo in lib. Sancti Valerij fol. 143.* latè *Murillo in lib. de las excellentias de Zaragoza tract. 2. cap. 31. Blasco in Cronic. Ecclesiast. tom. 1. lib. 2. Ioan. Franc. Andres in Cronica Virg. fol. 29.* optimè demum coronatur hoc miraculum antiquo vetustissimo stegmate dictę Ciuitatis, vbi depingitur portio quædam muri cum ianua sub ea Leo, in arcu coronato ad girum protracto sequenti vers. *Benedictus Dominus Deus Israel, quia visitauit, & fecit redemptionem plebis suæ*, refert *Blasco vbi proximè, Io: Franc. Andres Vztarroz Coronista Regni Arag. in Cronol. Virginum c. Virgen del Portillo fol. 29. Blancas relat. ab eodem.* In cuius defensione, miraculosa appari-

Digitized by Google

tione, fuit poſita dicta Virgo, de qua curiosè *Blaſcus de la Nuza hiſtor. Eccleſiaſt. lib. 1. c. 28. & in Capitulis lib. 2. 3. & 4. Cuenca vbi prox. fol. 122. Blancas in commentarijs.* Secundum Templum eſt, Virginis *de la Sagrada*, extra muros in parte etiã occidentali cũ Imagine miraculoſa, antiquiſſima, etiã venerata, tempore tirannorũ, & Maurorũ, *Blaſco vbi ſup. cap. 37. Io: Franciſcus Andres in Cronica Virginum appar. fol. 12. Virgo de la Sagrada*, qui affirmat eſſe antiquiſſimũ, de tempore *de los Godos*, ſanctuarium inſigne: apparitionis modus ignoratur, ſed non miracula, antiquitas illius, raram, & mirabilem indigitat rem, ex antiquitate vocata fuit (eius hermita *la Antiga*) ſed poſt conſagrationem D. Petri Tortejas Epiſcopi Cæſarauguſtani anno 1168. fuit dicta *la Sagrada*, & à Pontificibus fuit decorata indulgẽtijs; in grauiſſima inundatione cauſata à fluminibus *de la Guerba*, & *Iberi* fuit intacta, & antiquum huius miraculi veſtigium, refert idem *Andres in Cronologia Virgin. apparit. fol. 23. de anno* 1214. Tertium Templum Imaginis cognominatum *de la Cugullada* extra mœnia in parte ſeptemtrionali, de cuius miraculoſa apparitione, nomine, Imagine, & miraculis, vide dictum *Ioannem Frãciſcum Andres in cap. Virginis de la Cugullada, Blaſc. tom. 1. lib. 5. cap. 35.* & de illius miraculoſa apparitione ſimpliciſſimæ fœminæ, à qua vẽdita cum fuerit, reperta iterùm in loco apparitionis, fuitq; inuenta duobus vicibus, cuius cauſa, & alijs miraculis poeticum certamen factum fuit, quod ſollemniter decantauit, & prelo dedit deuotus Ioãnes Yribaren de Plaza dicatum Capitulo Metropol. Sancti Saluatoris, quod refert curiosè *Andres poſt Chronologiam Virginum anno* 1644. vbi dictamen noſtrum, quod Virgines vti Caſtrorum acies ſint ordinatæ, ad noſtræ Ciuitatis munimen comprobatur, curioſis ſyluis, gloſis, cancionibus, & ſonetis. Quartum Templum Virginis *del Olibar*, in ipſo muro Ciuitatis moderno (in Cœnobio PP. Dominicantium, dicto *de Predicatores*, quæ vocatur *del milagro*, de quo hodiè curiosè *Andres fol. 43.* refert mirabilia ad differentiã Virginis loci de Eſtercuel Baronia Villę de Montalban, de qua *Blaſco vbi proximè cap. 33.*) & extrà antiquũ, de cuius Templi ædificatione, & apparitione, vide eũdem *Io: Franciſcum Andres*. Quintum Templum (miraculoſa apparitione nõ inuenta) eſt Virginis Sãctiſſimæ *de las Maſſas*, extra antiqua mœnia, & in moderno muro in parte meridionlali veneratæ Cultu RR. PP. Sanctæ Engratiæ Religionis Diui Hieronymi, quæ in ea parte cum exercitu militum Sanctorum Martyrum Ciuitatem Cęſarauguſtæ, & incolas illius defendit, omni defenſione, de quibus *Blaſcus, & Cuenca vbi proximè*, ex quibus rectè ſanctificata, & munita muris Hyeruſalem cumulo, & circuito tot Virginum, & Sanctorum, ad quorum comprehenſionem, incomprehenſibilis eſt guariſſimus ipſe totus, qua de cauſa innumerabiles vocantur Martyres: ſuntque etiam ad prædictam protectionem plura Templa Imaginum diſtributa per totum Regnum, de quibus latè *dictus Ioannes Franciſcus Andres*, & quia de his ſanctiſſimis Imaginibus

vnius

Digitized by Google

vnius rari miraculi relationem posui *in decis.27.nu.16.* ibi remitto lectores,& *ad Blascum lib.3.cap.7.tom.1.* quòad alia miracula aliarum Virginum nostri Regni Aragoniæ, quoniam locus iste breuitatem petit, videantur tantùm historicos dicti Regni Aragoniæ, *Blasco in indice tomi 1. verb. aparicion, & verbo nuestra Señora,* & signanter *d. Andres in Cronica Virg. appar.*

Et respectu totius Christianitatis, deuotione fidelium considerata in solo nomine sanctissimo *Mariæ*; sola in hac parte Mundi Europę mille, & amplius Templa à Catholicis erecta aspiciuntur (præter illa, quæ summa deuotione in Hispania *sub nomine protectionis Mariæ*, in Regnibus acquisitis bello à D. Iacobo Primo cognominato *el conquistador* XIV. Rege Aragoniæ constructa reperiuntur, sunt enim plusquam duo millia Tẽpla, vt testatur noster *D. Franciscus Montemaior de Cuenca in dedicat. ad Regem Philippum IV. in d.tractatu summar.nobilit.inuest.fol.36.*) in solo Regno Aragoniæ extra miraculosas Imagines reperiuntur triginta, quarum in diuersis seculis apparitiones refert *D. Ioannes Franciscus de Andres*, & sunt sequentia.

Anni Natiuit. D.	Virgines.	Loca Apparit.
XXXVII.	1 VIRGO COLVMNÆ nuncupata del Pilar.	Cæsaraugustæ.
DCXXVII.	2 Virgo de Cugullada	Cæsaraugustæ.
DCXIIII.	3 Virgo de la Sagrada	Cęsaraug. Vico. Moncalbar.
	4 Virgo de Tobet	Tobet locus Calatajubi.
	5 Virgo de la Peña	Calatajubi.
	6 Virgo de Xaraba	Xaraba locus Calatajubi.
	7 Virgo de Ciguela	Torralba locus Calatajubi.
M.C.X.	8 Virgo del Pueio	Barbastri in Monte Peiro.
M.C.XIX.	9 Virgo del Portillo	Cæsaraugustæ.
	10 Virgo de la Sierra	Villa Roia locus Calatajubi.
M.C.LX.	11 Virgo de Veruela.	Veruela in Cenobio Cisteri.
M.C.LXXXII.	12 Virgo de Xixena.	Xixena.
	13 Virgo de Salas	Hoscæ.
M.CC.XIX.	14 Virgo del Milagro	Cæsaraugustæ.
M.CC.XIX.	15 Virgo del Olibar	In termino Villæ de Esterquel.

Digitized by Google

M.CC.LXXXIII.	16 Virgo de Magallon.	Leciñena.
M.CCC.XII.	17 Virgo de la Carraſca	in Villa de Bordon.
M.CCC.XLIX.	18 Virgo del Prado	Viuel de la Sierra locus Calatajubi.
M.CCC.LXXIV.	19 Virgo del Campo	Camillar locus Turoli.
M.CCCC.IV.	20 Virgo de la Zarza	Aliaga.
M.CCCC.LXXXXII.	21 Virgo de Fornoles	Fornoles Vico Alcañiz.
M.D.IV.	22 Virgo de Herrera	Herrera Comunit. Doricæ.
M.D.XXVI.	23 Virgo de Mõte Sãcto	Villar luengo.
M.D.XXXIX.	24 Virgo de Gracia	Fraſneda.
M.Ç.LXIX.	25 Virgo de Sancho Abarca	Tauſte
	26 Virgo de Lagunas	Carinena.
	27 Virgo del Eſpino	Alcala de la Selba.
	28 Virgo del Tremedal	Origuela.
	29 Virgo de Buen aſtre	in Villa de Quinto.
	30 Virgo dela Pineta	in Vielſa in ripa fluminis Cinca.

Hæ ſunt Sacræ Imagines apparitione miraculoſa, quibus Regnum ditatur Aragoniæ, quas refert nouiſſimè *Andres*, & licèt plures inſinuet *Cuenca vſque ad nu.* 50. *in loco citato fol.* 123. hæ ſunt certæ, aliæ æſtimantur tantùm miraculoſæ, quæ ſunt in Cæſarauguſta, & in Cœnobio Sanctæ Engratiæ Virgo *de las Maſſas*, cuius nomen indicat miraculum; vnionis cineris Corporum Sanctorum cum ſanguine eorum, quibus maſſæ, ſiue gleba, compoſita ex cinere, & ſanguine conſeruantur in Puteo certo exiſtente in magnifica via cognominata *calle del Coſſo*, dicta ſic ex tirranica intentione crudelis Daciani, qui vt dicta impediretur Corporum Sanctorum, veneratio igne iuſſit ad cineres reducere Corpora Sanctorum; mixtione facta; cum cadaueribus ſceleratorum hominum, qui ob ſua delicta vltimum ſuppliciũ paſſi fuerunt, & in dicto loco Cruce ſumptuoſa poſita ſub ſacello colũnis magnificis circũdato cãcello ferreo, ex omni parte libero Crucis aſpectu Corpora venerantur, iuxtà Portam vocatam à cinere *Cinÿa* in dicta Ciuitate continuò, & ſolemni proceſſione in die 3. Nouembris, à qua via publica iter alter terminatur in dicto ſacro Cœnobio Martyrum, vbi immemorabilia ſunt Corpora, quæ alio puteo venerantur eodem die cum dicta ſolemnitate, dicta autem via traditione eſtimata fuit ſacra, & pro ſanguine Sanctorũ Martyrum habita, à Pontifice, quodam qui Aragonenſi ei petenti in Vrbe reliquiam magnam, aliam non dedit ei, niſi quam ipſe reuerſus in patriam, terræ à dicta via particulam tradiderit dicto Pontifici, quo facto cum dictus deuotus Cæſarauguſtanus reuerſus ad Pontificem petitamq; terram in eius manu poneret, conuerſa fuit in ſanguinem, vndè

Pon-

Digitized by Google

Pontifex dixit, accipe reliquiam, à te desideratam, teste *Carrillo in Vita Sancti Valerij.*

In Cœnobio Sancti Francisci in dicta via est Virgo *de los Angeles*: ædificium magnificum, non dùm completum sustentans miraculosè; Angelico Choro, sub choro Templi magnifici.

Virginis del Popolo in Parochiali Sancti Pauli.

Virginis Cæsaraugustæ veteris; de quibus omnibus curiosam Poeticam relationem fecit; deuotissima Sorór Elisabeta Garcia Monaca Cœnobij Sanctæ Fidei dictæ Ciuitatis; in quadam Sylua, quæ quia defensionem depingit totius Regni Aragoniæ; & nostrum dictamen, ipse eam trado, & in defensionem Cæsaraugustæ à Deipara præelectæ continuare placuit Syluæ tenorem.

En el Augusto suelo,
cifra inmortal, teatro magestuoso
de quantos el radiante Dios de Delo
en todo el Orbe registrò blasones;
de quantos en humanas perfeciones
prodigios merecieron glorias sumas,
a quien blancas espumas
del Ebro caudaloso
son de su muro en la arrogancia altiua
barbacana de plata fugitiua.
Aqui, pues, sobre un Iaspe
vario Epiciclo, la inconsusa Aurora,
para sus rayos erigio flamantes,
donde en filial destello de incessantes,
luces, de beneficios,
al Iberio Orizonte
se vinculo perpetua Protectora,
i en vna, i otra Aparicion, influxos
a tanto desempeño destinados,
goza Aragon sus celicos agrados.
Primitiua influencia
de su materna fue piedad gloriosa,
la inuencion milagrosa
de Efigie suya, a quien con voz suaue
canora señalò cristada aue,
a femenil empleo; de las flores

Digitized by Google

hueſpeda, ſiendo en la manſion amena,
de intacto albor, albiſsima azuzena;
cuyos aplauſos eſte feliz dia
aſſuntos ſon de metrica armonia.
Sobre el Ceſareo muro
dilatò ſus armigeros fulgores,
Belona Celeſtial, Palas diuina,
contra Agarenos perfidos furores,
a luzes belicoſas confundiendo
en ſilencio marcial, vn ſordo eſtruendo;
para cuya memoria a las edades
en ſu retrato, que dexo precioſo;
ſobre la piedra aſsiſte de vn Portillo,
de toda Iberia ſingular caudillo.
La que el ramo de Oliua,
(miſtico anunciò de la paz humana)
traxo en ſu pico de marfil, i grana
ſobre vn Oliuo ſe oſtentò en Imagen;
en ella eternizando ſu renombre,
del piadoſo Milagro con el nombre:
del Populo, los Angeles, i Maſſas,
con otras de Maria aduocaciones,
en ſu feliz diſtrito vſana goza
vnico objeto ſuyo Zaragoza.
El Moncayo eleuado
piramide de nieue,
que ſu primer ſudor al Alua beue,
eſfera cana yace de aquel puro
candor, eterno en ampo indefectible:
i en eminente cumbre imperceptible
de la Miſericordia,
con el dulce apellido, la que encierra
quantas de Dios el hombre ſolicita,
en culto Nicho venerada habita.
De la dichoſa Herrera
honrò eſta Aurora a los robuſtos Pinos;
bolando haſta Paniza, qual ſagrada

Aguila

Aguila Real de Estrellas coronada;
i en Magallon, Tobet, Pueyo, Ciguela,
en Ipas, en Bordon, Salas, Beruela,
en la Pineta, Peña, Oliuar, Campo,
en Xaraua, Sagrada, Zarza, i Vega,
en Lagunas, Fuen-santa, i Monte-santo,
se venera su bulto sacrosanto.
De Villa-Roya iluſtre,
ſagrado centro es la feliz Sierra,
que el Virgineo eſplendor deuoto encierra,
en cuyo Templo ſanto varios ſiglos
Las mudas lenguas del metal ſonoro,
ſeis vezes las pulsò, no mortal mano
mas ſi, del Cielo impulſo Soberano;
vaticinando en ecos lamentables
los daños que oi nos dicta la experiencia
del eterno poder juſta violencia.
Eſtos, ò Reino inſigne,
Eſtos, Ciudad Auguſta,
i otros muchos virgineos ſimulacros,
en tantas de Maria Apariciones,
que al numero le apueſtan tranſgreſsiones
a vueſtros timbres, timbres acrecientan;
oi, pues, que en tantos males ſumergidos
a vrgentes penas os mirais rendidos,
afianzad en Maria la eſperanza,
de la que ya afectais dulce bonanza.
I en eſpecial afecto.
en el deuoto excelſo ſantuario
deſta, que a un aue le deuiſteis tierna,
imaculada luz, de luz eterna;
ſiendo vueſtra memoria.
perpetuo emporio de tan alta hiſtoria;
i vueſtra voluntad ſiempre feruiente,
rindiendo tiernamente
en atencion los pechos inflamada,
a la intacta Deidad imaculada.

Et ferè

Et ferè ſemper in qualibet Eccleſia Chriſtiani orbis eſt aliquod ſacellum huic ſacratiſſimo nomini dicatum, & talis eſt horum numerus, vt ipſe guariſmus incõprehenſibilis ſit,& quid mirum;cùm certus ſit de victoria, sẽper, qui hac duce pugnat, & qui eius nomine munito certat Mariæ palmas cõſecutas in bellis, vidimus *obſ.6.* qui Virginem Mariã inuenit bona omnia ſua erunt affluẽtia omnium gratiarũ,ſperet ille,qui ſub alarũ illius vmbrarum ſtationem feliciſſimam inuenit,intet alias cauſas, quare Chriſtianorum pietas Sabatum in Mariæ veneratione ſtatuit, & dedicauit ea mihi viſa fuit, vt ſpe vera ad Dominicæ diem, & feſtum perueniat; vt ſic intelligam ad felicitatem peruenire æternam Paradiſi, qui per Mariam id intendat, ſic quibus Cœli porta clauſa eſt, feneſtra, quæ eſt Maria, *Cæli feneſtra facta eſt*, aperta erit, totius enim Virginis clementia eſt, vndè optimũ deſiderium,vt ſint Cœlorum plures portæ,inferniq; nullæ, quia in illis nulla eſt redemptio, & ipſa eſt refugium peccatorum, Filius ipſius, noſterque Redemptor, eamque mediatricem quæramus cum Patre, in die iracundiæ,& ſi mediatorem quæris,opus eſt mediatore,ad mediatorem iſtum, nec alter vtilior nobis Maria, *Bernard. ſermon. B. M.* ibi: *Signum magnum quidquid illud eſt, quod offerre paras Mariæ emeõndare,&* meritò vt eodem alueo ad legislatorem gratiæ, gratia reddeat modicum iſtud, quod offerre deſideras grauiſſimis illis, & omni acceptatione digniſſimis Mariæ manibus tradere cura, ſi non vis ſubſtinere repulſam, *idem de aqua ducta in Natiuitate Diuæ Mariæ*, idcò *idem ſermon. 3. de Natiuitate*, vt periculum repulſe vitemus conſuli, vt ad Mariam confugiamus, qui nihil nos habere voluit, quod per manus matris non tranſiret, qui redempturus humanum genus pretium, in matre contulit vniuerſum, in hoc procul hæſitatio ſit, niſi fortè, aut non creditur filium matrem honorare,aut dubitare, quis poteſt omninò in effectũ charitatis tranſire Mariæ viſcera,in quibus ipſa,quæ in Deo eſt charitas,nouem mẽſibus temporaliter requieuit,eiuſdẽ ſũt verba,& *idẽ in adu. ſerm. 2.* ibi: *Deterreant crimina noſtra non fugit ſpes ad ipſum per te aſcendere, qui per te ad nos deſcendidit, per te venire in gratiam ipſius, qui per te in noſtrã miſeriam venit*; idem *in dicto ſerm. In illud ſignum magnum, quid ad Mariam accedere trepidet humana fragilitas? nihil auſterum, in ea, nihil terribile, tota ſuauis eſt, omnibus offerrens lac, & lanam. Rebolue diligẽtius euangelicæ hiſtoriæ ſeriem vniuerſum* (titubãtem ortatur mellifluus) *& ſi quid forte increpatorium, ſi quid durum, ſi quod denique ſignũ, vel tenuis indignationis occurrerit in Maria; de cætera ſuſpectam habeas, & accedere verearis*; Certus non audax ſuadet, ideòque ſemel, & iterùm dixit *in ſermon. 4. de Aſſumptione Beatæ Mariæ*, verba ſequentia: *Sileat miſericordiam tuam Virgo beata, ſi quis eſt, qui inuocatam te in neceſſitatibus ſuis, ſibi meminit defuiſſe, quis memimit vnquam?* Iure ergò petitionis effectum ſperare debemus, quin de merita ſpem ambiguant interpoſitam, idem ait: *In meditatione Salue Reginæ*, poſt *dictum ſermon.* 4. verba ſequentia: *quis non ſperabit in te*, qui etiam adiuuat deſperatos? vt *Io: Franc. Andres* notat in miraculoſa

Digitized by Google

culosa Imagine Miraculi, vulgò *del Milagro fol. 45. Non dubito* (verba sunt *Bernardi*) *quod si ad te venerimus; habemus, quod volemus*; concordat *Diuus Anselmus de excellentia Virginis cap. 12.* vndè enixæ deprecare debemus, & de pietate sperare Deiparæ, cum ei non sit impossibile, sic ait: *Quidquid tu Virgo velis, ne quaquam fieri non potest, etenim data est tibi omnis potestas in Cælo; & in terra, & nihil tibi impossibile, cui possibile est, desperatos in spem salutis relevare; aciedet illiud reconciliationis altare, non solum rogans, sed imperans, Domina non Ancilla.* Denique vt *in Apocalipsi cap. 9. dicitur de filio tuo, omnia per ipsum facta sunt*; (cui assertione *Anselmi*) dicitur de te, *omnia per ipsam facta sunt*: Quid dicemus, si in hac columna ab eadem Virgine Deipara omnia prædicta promissa sunt? non minus quam Diuo Iacobo Hispanorum protectore, duplici vinculo sperare debent Hispani, & signanter Cæsaraugustani Celtiberi auxilium, & protectionem promissam in omni tribulàlione, angustia, & necessitate; si enim omnibus nationibus Christianis, Maria extra conlumnam (contractu cum Iacobo non quasi ligata) consolationis effectum tribuit ex sola nominis inuocatione, vt desuper dictum est, desperare nunquam debemus nobis inuocationem in columna Matris profuturam, iubet enim filio, vt Domina, non vt Ancilla; licet hoc titulo; adquisiuit NOMEN MARIÆ, si credito Riccardo de Sãcto Laurentio relato à Reuerendo Patre Ferdinando de Herrera in sua Penegirica oratione de Sacratissimo nomine Mariæ prædicata in secunda Dominica Nouembris anni 1660. in Cœnobio Prædicatorum Dominicæ Religionis, & Sanctissimi Rosarij Ciuitatis Limæ in noua Hispania, vbi originem Imperij in Maria Sanctissima dimanare affirmat, ex quo Ancilla fuit primò, Trinitatis Diuinæ, in quo nomen Iesus, & nomen Mariæ æquiparantur. Quærit enim, vndè Filio nomen Iesus venit, cui Apostolus respondit, *Ex quo exinaniuit semetipsum, formam serui accipiens, & habitus inuentus, vt homo propter quod, & Deus exaltauit illum, & dedit illi nomen, quod est super omne nomen, vt in nomine Iesu omne genuflectatur cœlestium, terrestrium, & infernorum.* Apostoli verba suadent, vt Mariæ nomen inferior sit, quia nomen Iesus, est super omne nomen, verùm est; sed quia paritèr Deipara Maria, vt Filius formam serui accepit; ipsa enim Ancilla se facta fuit Gabrieli Diuinæ Trinitatis Oratori, offerendo se diuinæ voluntati obediens, & humilis, in illis verbis: *Ecce Ancilla Domini*, rationis identitate, æquale debet esse nomen, æqualis potentia, idem imperium, consequentiamque infert *Riccardus* relatam *dicta oratione fol. 166.* ibi exinaniuit se (exemplo filij) Beata Virgo Maria, formam Ancillæ accipiens, propter quod, & Deus exaltauit illã, & donauit ei nomen, quod est super omne nomen, vt in nomine ipsius *Mariæ* omne genuflectatur cęlestiũ, terrestrium, & infernorũ; quis ergò maior sit nomen *Iesus*, aut *Mariæ*, opportunè quærit *Riccardus*, quoniam est verum, quod vnicum debet esse nomen, quod est super omne nomen, non duplex, & ideò statim dixit, *post nomen Filij sui*. Vndè in excellentia nominis consortes videntur *Iesus*, & *Maria*,

Digitized by Google

Maria, & in Regno Aragoniæ magnum *Columnæ* immobilis nomen, in qua, vnà coluntur Mater, & Filius, vt *ex Lezana* ſupra diximus, & quoniam, ex vnica ratione ſublimitati excellentiam, & altitudinem nominis habuerunt, ex obedientia, ibi, *Chriſtus factus eſt obediens*, quæ etiam in Maria perfulgens fuit, ibi, *Ecce Ancilla Domini*, conſortes fuerunt, & Diuina voluntate Mariæ data eſt omnis poteſtas, quia quem Cœli capere non potuerunt, ipſa ſuo gremio contulit, & quemadmodum de Filio dicitur, *Omnia per ipſum facta ſunt*, ſic in aſſertione *Anſelmi*, *Omnia per ipſam facta ſunt*, vna tantùm litera addita *A.* qua nomen Mariæ incipit, & perfecit Tu ergo Regina, cunctique medilla reatus fac (*ò Benedicta inuentrix gratiæ, Genitrix vitæ, Mater ſalutis*) vt per te *columnæ* deuotos, qui per te datus eſt illis, quos ſic ſibi, fide ab ea Apoſtolo promiſſorum effectũ cõſequantur, ſicut enim *ò Beatiſsima, vt omnis à te auerſus, & à te deſperatus, neceſſe eſt, vt intereat, ità omnis ad te conuerſus, & à te reſpectus impoſsibile eſt, vt pereat* ex *Anſelmo in meditatione orationis Mariæ, tuilla*, legimus enim *in Chryſoſtomo apud Simonem Vrrepeum in precation. pijs cap. 9.* quod non eſt auditum à ſęculo, quemquam ad tua currentem præſidia tua implorantem auxilia, aut tua petente ſuffragia, à te derelictum.

Ad num. 31. ibi: *Hæreditas illius.*

Obſerua reuelationem Venerabilis Mariæ de Ieſus ſupra relatam, in qua legitur Templum hoc, ibi ædificandum iuſſiſſe Apoſtolo Deiparæ, vt ſit illius hæreditas propria: ſed Author altius verſiculum hunc extollit, & conſiderat in Beatitudine Populi Cæſarauguſtani: ideò ab ea honorificato, de qua honorificatione diximus ſupra *num.* 29.

Ad nu. 32. ibi: *In plenitudine Sanctorum.*

Plenitudo hæc conuenit ſine ſecundæ Ciuitati Cæſarauguſtæ, quæ enim excellentior in plenitudine Sanctorũ eſt? curiosè plenitudinem hãc obſeruat *Cuenca vbi ſupra fol.* 121. 122. *& ſeqq. Blaſco in diuerſis capitulis Hiſtoriarum Eccleſiaſticarum in* 1. *&* 2. *tom.* & eſt nota toto Orbi in multitudine Martyrum, quorum palmas, Regni expenſa coluntur in dicta Ciuitate in die 3. Nouembris cum proceſſione generali deuotiſſima, quæ exit à Metropoli Eccleſia, in Sanctiſſimam Crucem, vulgò nominata *del Coſſo*, vbi Puteum ſanguinis Martyrum extat veneratum, & in Eccleſia Sanctæ Engratiæ, ſiue Sancti Hieronymi à dictæ religionis Patribus aliud Puteum, in quo dictorum Sanctorum Martyrum, & à fidelibus dictæ Ciuitatis; deuoto acceſſu, & ferè quotidiano cultu, ad quem Sanctus ille Agricola, Lambertus, cum martyrio coronatus; capitis decollatione; eius caput à terra manibus accepiſſet, miraculoſum iter fecit proprijs pedibus à loco martyrij in dictũ Puteum, quatuor miliarijs diſtante, qui accedente ad dictũ puteum extollente verſiculum *Pſalmi* 149. cantauit, *Exultabunt Sancti in gloria*: & reuoluto lapide, apertoq; ſepulchro: reſponſo

San-

Digitized by Google

Sanctorum Martyrum, cõplementum Psalmi dixerunt: *Et letabuntur in cubiculis suis*, diuinitus in eo quieuit, in dictorum Sanctorum societata lapide iterùm, vt primo erat existente, ex quo sola Ciuitas dicitur rectè sanctificata; & ei accommodantur *Psalmi* alterius verba 147. *Non fecit taliter omni nationi. Cuenca, & Blasco citati.*

Ad nu. 33. ibi: *Detentio mea.*

Exponitur dictio hæc ab Authore, *ideſt manſio per gratiã*, quia in Imagine representatur viua, & mãsionem promisit Virgo sacrosancta; cũ tacita conditione intellecta; quod fideles manserint cum Sanctissima Virgine in fide promissorum, vndè modo, quo discipulis dixit Filius magister, Maria promisit Cæsarauguſtanis; *Ioan. cap.* 14. *Si manseritis in me*, dixit Dominus, *& verba mea in vobis manserint, quodcumque petieris fiet vobis*; hac fide supposita, manslo promissa est, quæ in Cæsarauguſtanis existere negari nequit; ex quo non solùm manslo: sed permanslo per tempus 16. seculorum, & plus adimpleta est, eaq; experiamur quotidianis beneficijs, protectionibusq; continuatis, in salute infirmorum, mortuorum resurrectione victoria contra infideliũ; & turbantiũ quietem Regni totius, sola inuocatione nominis Colũnæ, in qua Deiparæ permanẽtiam habemus miraculis roboratam; nulla enim temporũ calamitas ab hac felicitate nos separauit in tot seculis, & ab hac promissa permanentia, & assistẽtia. Prima successit in infidelium possessione Regni in tot seculis, vsque quo ab Alphonso Imperatore anno 1318. recuperata fuerit Ciuitas Cæsarauguſtæ à Maurorum dictione, & tirannide, imò (clementia Virginis) post hanc inuasionem incolumis mansit Ciuitas, miraculo stupendo, Virginis del Portillo in anno sequenti, & in tot seculis reuerentiata, & Diuino Cultu venerata fuit dicta Sacrosancta Imago, & iuxtà vocem dictæ Virginis Oraculi in historia *num.* 1. relati manslonem prædictam non defuit; quid mirum, ipsa, vt promissa adimpleret, fidem seruauit illęsam Ciuibus, tali concussa labe infidelium. Et quod Maurorum rabiè Demon expugnare non potuit; iterùm sub anno 1450. igne reponte exitato, ædem sacram, pone ad cineres redegit: sed cum Maria sit Rubus incombustus; & verbo dato Apostolo Iacobo, quasi teneretur, inter lapides etiam combustos dignum ipsius simulacrum incolume in columna inter flammas remansit; & in ipsius Deiparæ maius munimen, cum inter incolas augeretur fides, & veneratio, exausti Templi ampliori forma redificatione aucta fuit (& si monumentis, quibus innitur noster Chronista *Vincentius Blasco de la Nuza historiarum Ecclesiasticarum tom.* 2. *lib.* 5. *cap.* 10.; vbi nouam Templi formam depingit; credendum est) ex vetusto ibi eracto stimatum lapide pietate ascendentium familiæ nuncupatæ *de los Torreros*; eiusdem Vrbis; hæc felix erogatio tribuenda est. Vltima temporis calamitas in ipsorum seculorum cursu consideratur, cum plures quam decem, & sex seculis iàm peractis, ipsius Virginis Imago minima demolitione offensa reperiatur, sed in pristino statu, quo à Cœlo missa fuit columna, & Imago Angelicis

Cho-

Digitized by Google

Choris ducta Chriſtiano Cultu manifeſtetur incolumis, & ſi materia, ex qua conflata fuit, linea ſit, ſignum hoc eſt, quod theſauri cœleſtis materia ſit, quod neque erugo, neque tinea demolitur.

Hæ obſeruationes, & me, Mariæ Chriſtiferæ, inter Deũ, & homines ſequeſtræ deſperantium firmæ ſpes, miſerorum refugio, portui naufragantium, ductrici errantium, illuminatrici cœcorum, vniuerſi fulgentiſſimo luminari, Cœli, terræque Imperatrici, in laudem tui ſimulachri tibi, filioque tuo dico, & conſacro, quia ad filium ſine te peruenire non valeo, & vt per te, eius benigno præſentetur aſpectui, & ſit certa, grataque receptio, opus enim eſt mihi, te mediatricem ſupplicare, ſententia Bernardi tui melliflui, cuius & conſilio eſt, Mariæ commendare, quod filio offertur, vt eodem albeo ad legislatorem gratiæ redeat modicum iſtud, quod offerre deſidero, grauiſſimis illis, & omni acceptione digniſſimis Mariæ manibus trado, vt Filij non ſubſtineam repulſam, offero enim Matri, vt Filio offerat, eritq; oblatio mea tuta, & ſecurè ad Filiũ ibunt obſeruationes hæ, & ipſe, quæ iàm multis annis, vt Aduocatus tui Tẽpli ſacratiſſimi, tuorumq; Cappellanorum in dicto tuo Templo obſeruaui, & ſcripſi; non vt in publico iudicio exponerem; ſed vt memorię fragilitati, deuotioniq; conſulerem; poſteà verò laborem hunc in fructu alijs eſſe poſſe animaduertebam, vt deuotio erga te augeretur, recipe libentèr, quia ſupplex offero, quod deuotè obſeruaui, ex ſententia Chryſoſtomi, animatus ad te Virgo Virginum! *O Mater Ieſu Chriſti confugio, ad te curro, ad te venio, coram te gemens, & tremens peccator aſsiſto. Noli Verbi Mater.* Seruum tuum, Aduocatumque deſpicere, quia clientulus tuus ſum, & Aduocatus ſeruorum tuorum, accipe munuſculum, meq; repræſenta filio tuo gratum, ſemperque conſerua; & perducito tandem incolumen in illo inſtanti, à quo pendet æternitas, cui cum Patre, paraclitoque, & tibi ſit laus æterna. Amen Amen.

FINIS.

Digitized by Google

INDEX

ALPHABETICVS LOCVPLETISSIMVS

OMNIVM RERVM, AC SENTENTIARVM,

Quæ in hoc tomo primo decisionum continentur.

Prior numerus decisionem, secundus numerum indicat.

A

Absentia necessaria, & inuoluntaria impedimentum vocatur, ità vt contrà absentem huiusmodi non currat præscriptio decis. 58. nu. 32. & seq.

Absens causa Reipublicæ seruatur illæsus ibid. nu.34.

Absentia necessaria, & inuoluntaria verificatur in absentia causa Reipublicæ, Regis in bello, in militibus, & in Magistratibus, in longinquis partibus residentia personali seruientibus Domino Regi ibid. nu.35.

Absens Clericus ab Ecclesia malitiosè abesse præsumitur dec.50. nu.174.

Absentiæ iusta causa alleganda, & approbanda, vt à dolo præsumpto ex absentia causato liberetur ibid.nu.173.

Absentia malitiosa præsumitur à loco, in quo commorari quis debet ibid.nu.172.

Absentia vxoris à lecto mariti occisi, in quo ex obligatione coniugij debet adesse, dolum inducit ibid. nu.171.

Acceptilatio statim tollit obligationem dec. 13. nu.10.

Accessorium sequitur naturam sui principalis decis.1.nu.480.

Accidentia morte extinguuntur dec.1.nu.91.

Accrescendi ius, vide verb. ius accrescendi.

Accusatio criminalis cessat, vbi dolus potest purgari actione contractus ciuili dec.44.nu.44.

Accusatio contrà mandantem formari nequit tacita persona mandatarij, ità similitèr nec contrà mandatarium tacita persona mandantis ibid. nu.61.

Accusator caueat delinquentes plures simul vnire in libello, nàm probatione negatiuæ vnius coarctatæ alij debent absolui, & ità iudicatum refertur dec.50. nu.91.

Accusator, & testis vna, & eadem persona esse nequit dec.51.nu.8.

Accusator, & testis nullus esse potest, si tempore testimonij est accusator in actu, non in potentia ibid. nu. 44.

Accusator, & testis an possit esse aliquis respectu diuersarum personarum ibid. nu.45.

Acta processus inter alias partes alijs nocere non debent dec.49.nu.78.

Actio ex contractu datur contemplato, non nominato, si huius nihil interfit, sed solùm contemplati 45. 19.

Actio datur nominato, & contemplato in contractu, quando omnium versatur æquale interesse, secùs si vnius magis, quàm alterius interfit ibid. nu.20.

Actio si daretur nominato, & non contemplato in contractu ex negligentia, & dolo nominati, contemplatus damnum pateretur, & debitor lucrum haberet cum iactura domini contemplati ibid. nu.22.

Actio in Regno Aragoniæ alteri per alterum quæritur etiam adiecto 45. 15. & 16.

Actio datur ei, cuius contemplatione actus geritur, etiam si in cedula alius sit nominatus, & non datur actio in cedula nominato ibid.nu.17.

Actio datur ei, cui prouisum in contractibus censetur, & cuius magis interest, & ei actio datur, licèt non sit in contractu nominatus ibid. nu. 18.

Actio an possit moueri ab eo, qui non est nominatus in contractu, si commodum ad ipsum pertineat dec.37.nu.46.

Actio, quæ inefficax est in persona cedentis, vtilis erit in persona cessionarij 58. n.84.

Actio spolij, an detur contrà tertium possessorem bonæfidei 1. n.25. cum seqq.

Actio spolij, vide in verbo spolium.

Actio criminalis cessat, quando damnum resarciri potest actione ciuili, etiam si dolus, & damnum adsint, secus si dolus purgari non possit ciuili, vel persecutoria actione contractus 44. nu.48. & seqq.

Actio criminalis de iure, & foro Aragoniæ, & Mediolani cessat in delicto nominis specialis furti ex dolo resoltantis, quando iusta causa talis doli, vel excessus considerari potest ibid. nu.54.

Actio criminalis datur in delictis descendentibus ex contractu ipso iure, & notoriè nullo, & reprobato, & quid in rustico, minore, milite, & muliere? ibid.nu.72. & seqq.

Actio criminalis per viam appellitus, & accusa-

Digitized by Google

tionis non datur in delictis descendentibus ex contractu, dùm potest purgari actione contractus ciuili, 44. nu.4. & seqq.
Actor agens ex certa, & specifica causa in libello, an possit obtinere ex alia in processu resultante? Et quid operetur expressio vnius causæ in libello 55. 4. & 5.
Actor si elegerit vnum testamentum, an ex alio contrario obtinere possit ibid.nu.7. & 8.
Actor non debet se restringere in libello ad causam, seù titulum deductum, sed vti verbis generalibus, vt alio comprehenso obtinere possit ibid. nu.15.
Actori ius superueniens etiam ex causa de præterito post sententiam non prodest ad victoriam, secus si pendente lite 51. 33.
Actori licet variare ante litem contestatam 48. nu.18.
Actoris electione quæritur ius reo in modo procedendi, & actione, vt in eius præiudicium non liceat ei variare ibid.nu.17.
Actor, qui voluntariè, vel legis dispositione elegit certum modum procedendi contrà reum, per contrarium actum, siuè processum ad vlteriora, non potest variare modum procedendi ibidem, nu.16.
Actor quis sit, qui assumit onus probationis, licèt aliàs esset reus 24. 21.
Actor, qui ex assumptione probationis sua voluntate factus est, non potest petere, se reum declarari ibid,nu.22.
Actor, vel reus potest se fundare super iuribus aduersarij 34. 40.
Actus validè celebratus non irritatur ex eo, quia res venit ad casum, à quo incipere non potuit, nisi actus non sit perfectus 55.nu.58. & seq.
Actus pro validitate, ratio semper præualet, etiam si adsit alia ratio contrà validitatem actus, idque procedit in testamentis, contractibus, iuramentis, & alijs, ibid.nu.50. & 51.
Actus an possit esse validus quòad Astrictum, seù Procuratorem fiscalem, & nullus quòad partem, vide verb. Astricti, & partis.
Actus incontinenti factus præsumitur præcogitatus, & ordinatus in antecedente 40. n.160.
Actus declaratur ex antecedentibus, & subsequentibus ibid.nu.113.
Actus individui non recipiunt separationem 13, nu.11.
Actus contrà legem prohibitiuam ipso iure sunt nulli, & carent potentia 44.nu.214.
Actus contrà formam legis factus omissione illius est nullus ipso iure 47.nu.24.
Actus sequens protestationi, si est dubius, non inducit recessum ab ea 48.n.15.
Administrator teneatur reddere rationem ex natura officij accepti, etiam si ad id specialiter non obligetur 37. 62.
Administrator tenetur conficere librum rationum ibid. nu.63.
Administratori non creditur, si dicat amisisse librum rationum, quia tenetur eos custodire ibid. nu.66.
Administrator negans habere Libros rationum, præsumitur eos occultare malitiosè ibid. nu.67. & seqq.
Administrator libros non exhibens, laborat præsumptione contrà se, vt in administratione expensum, non præsumatur ab eo expensum ibid. nu.70.
Administrator, cui est probatum acceptas pecunias ad certum vsum in proprios expendisse, laborat præsumptione, quod in reliquis idem fuit ibid, nu.71.
Administrator vide verb. Libros rationum, & verb. rationes.
Adulterij atrocitas magna 59.n.1. & 6.
Adulterium est delictum peius stupro ibid.nu.2.
Adulter committit sacrilegium, quia violat matrimonium ibid.nu.3.
Adulterio nihil in homine deterius ibid.nu.4.
Adulterium crimen capitale ibid.nu.5.
Adulterium apud omnes nationes punitur, & variè, & pœnæ referuntur ibid. nu.9. & 10. & seqq.
Adulterium morte punitur ex Sacra pagina, ibid. nu.11.
Adultera l. Iulia de adulter. capite puniebatur ibid.nu.13.
Adultera qualitèr in Castella punitur ibid.n.14.
Adultera verberata in Monasterium mittitur in Gallia ibid.nu.15.
Adultera qualitèr puniatur in Regno Sabaudiæ, & in Curia Burdegalensi, & Cathalonia, in Regno Valentiæ, & Aragoniæ, & Regno Neapolis ibid.nu.16. & seqq.
Adultera cur puniatur carcere perpetuo, Author ediserit ibid.nu.24. & seqq.
Adulteram vxorem marito permittitur occidere in adulterio deprehensam dec.60.nu.37.
Adultera perdit dotem ob adulterium. Et an requiratur, quod adulterium sit notorium, ibid. nu,42. & seqq, 77. & 82.
Adultera vxor perdit lucra dotalia, & alimenta, & omnia bona pertinentia ex contractu matrimonij ibid.nu.45. & 47.
Adultera an perdat bona paraphernalia, arras, & firmam dotis, seù antefatum ibid.nu.48. & seqq.
Adulterio magis offenditur maritus, quam morte filij ibid.nu,29.
Adultera amittit lucra ex contractu matrimonij in præiudicium suum, non verò eorum, ad quos mortua vxore ex fideicommisso, seù prouisione maiorum mortua vxore bona peruenire debent ibid. nu.91.
Adulterari an possit mulier bannita, vide verb. bannita,
Adulterij suspicio censetur sublatio atramenti, & calami facta vxori à viro, ne epistolas mittat riualibus 50.132.
Adulterium probatur per testes tales, quales reperiun-

Digitized by Google

periuntur, nàm à ratione alienum videtur in delicto adulterij honestos, & probos testes quærere, qui in his actibus interuenire non solent, ibid. nu. 136.
Adulterium leuiore probatione probatur 59. 35.
Adulterium an probetur testibus singularibus visus, & confessionis ibid. n. 28.
Adulterium testibus domesticis probatur, ibidem nu. 37.
Adulterium sola fama non probatur ibid. nu. 30. 43. & seq.
Adulterium remittitur retinendo in domo vxorem adulteram ibid. nu. 30.
Adulterium si remittatur per virum, tunc ius accusandi competit fisco ibid. nu. 31.
Adulterij in scientia vltimus est maritus, quamuis primus in iniuria ibid. nu. 38.
Adulterium, & copula vnico teste de visu iunctis alijs adminiculis, an probetur dec. 50. nu. 135.
Adulterium est difficilis probationis ibid. nu. 119. & dec. 59. nu. 7.
Adulterium probatur inditijs, & præsumptionibus 50. 120. & dec. 59. nu. 8.
Adulterium vxoris est indicium viricidij 50. 118.
Adulterium si articuletur ad probationem alterius delicti, delendus est articulus ad instantiam mariti, nàm tali articulo iniuria afficitur 50. 194.
Adulterium an possit probari ad instantiam Astricti, seù publici accusatoris, vel indicium probari ad probandum viricidium, vti indicium viricidij, ibid. nu. 192. & seq.
Adulterij ex causa an competat soli viro ius accusandi vxorem, vel etiam viri hæredibus, vt mulier amittat dotem 50. 190. & 192.
Adulterij crimen contrà mulierem solùm à viro obijci potest, ea viuente, & non ab alio 50. 190.
Adulterij criminis prætextu in fraganti ex officio nemo capi debet, nisi ad requisitionem, & instantiam mariti, cui soli permittitur accusatio 50. 195.
Adulterij indicium est, quo quis accusatur de adulterio, iudicium verò ob adulterium est, in quo de morte vnius coniugis accusatur aliquis propter adulterium ibid. nu. 156.
Adultero absoluto cum vxore accusata in causa viricidij absolui debet vxor, & cessare contrà eam indicium adulterij ibid. nu. 158. & 159.
Adultero absoluto à morte mariti imputata propter adulterium absoluenda venit vxor ibid. nu. 154.
Adulterio legitimè probato, adulter non est liberandus à toto, etiam si coarctata negatiua indirectè probet, quia potuit mors sequi ab alio, de eius mandato 50. 161. & seq.
Adulterij vide verb. Maritus.
Aduocatorum Regni Aragoniæ praxis in contentione firmanda 1. 475.
Affectio testatoris attenditur in coniecturanda illius voluntate 56. nu. 22.
Affectio testatoris in coniecturanda voluntate illius anteponitur proprietati verborum ibid. nu. 23.
Affectio cognoscitur ex tutoris nominatione ibid. nu. 25.
Affectio cognoscitur ex nominatione in executorem testamenti ibid. nu. 16.
Affectio colligitur ex legato omnium bonorum mobilium ibid. nu. 30.
Affectio melius ostenditur ex legato omnium bonorum facto vxori, quam eam vocando dilectissimam vxorem ibid. nu. 31.
Affectio vxoris colligitur, si virum duxit contrà voluntatem parentum 50. nu. 179.
Affectio potiùs factis, quam verbis declaratur ibid. nu. 32.
Ager fertilis nisi cum aratro renouetur, nihil nisi spinas habebit 38. 11.
Alienata ab hærede pendente conditione fideicommissi imputantur in trebellianicam, vel falcidiam 52. 13. & 60.
Alienata de bonis, in quibus habet, quis facultatem disponendi, sustinentur vsque ad quantitatem reseruatam ibid. nu. 62.
Alienata per filium de hæreditate, etiam si non habeat electionem pro sua legitima, tenent, & imputantur de æquitate in legitima ibid. nu. 49.
Alienari potest emphiteusis Ecclesiæ cum consensu domini directi, si alienetur cum ijsdem conditionibus, & oneribus, quibus obnoxia erat; secus si cum duriori causa, ex qua Ecclesia nouum detrimentum patiatur 30. 25.
Alienatio vera est cessio iurium dominij directi ibid. nu. 29.
Alienatio est promissio cessionis iurium ibid. n. 30.
Alienationis nomine an comprehendatur donatio 40. nu. 231.
Alimenta morte alimentarij extinguuntur 53. 100.
Alimenta non extinguuntur cum vita alimentarij, quando certum aliquod extimatum pro eis est relictum ibid. nu. 110.
Alimenta promissa filiæ nuptui traditæ, vel ex causa dotis, siue matrimonij contracti, an iudicentur dotalia, & transeant ad filios? ibidem nu. 101.
Alimenta promissa filiæ, & genero, an censeantur data in dotem, & veniant restituenda vti dotalia in casu restitutionis dotium ibid. nu. 114.
Alimentorum causa si adijciatur dotationi, dum natura dotis est perpetua, & causa alimentorum est, quid temporale, & repugnans naturæ dotis, an reijciatur adiectio, & fauore dotatæ, & filiorum certi matrimonij, illa adiectio extendat dotem certæ quantitatis ad proprietatem ibid. nu. 105. & seq.
Alimenta per maritum an debeantur vxori de adulterio conuictæ, & condemnatæ? 60. 2.
Alimenta an debeantur per virum vxori adulteræ ibid. nu. 12. & seq.
Alimenta an debeantur vxori extrà domum mariti

Digitized by Google

viti degenti ex facto ipsius mariti ibid.nu.3.& 21. & seqq.& nu.88.

Alimenta tenetur vxori præstare maritus iure positiuo, dictante ratione naturali ibid. nu. 6. & 34.

Alimenta debentur vxori saltem ex fructibus dotis ibid. nu.8.

Alimenta quando teneatur creditor dare debitori carcerato, etiam si sit Iudæus, & creditor Christianus ibid. nu.11. & 92.

Alimenta filys fortiori iure debentur à patre, quàm à viro vxori ibid. nu.23. & seqq.

Alimenta perdit vxor, etiam si passa sit ab alio deosculari ibid.nu.70.& 83.

Alimenta perdit filius ob adulterium patratum cum vxore ipsius patris ibid. nu.24.& seqq.

Alimenta perdit adultera, etiam si ad pœnam ordinariam non sit damnata ibid.nu.71.

Alimenta facilius perdit adultera, quàm ius dotis suæ ibid.nu.81.

Alimenta filius patri negare potest, qui cum posset filio, non dederit patrimonium, nec curauit eum educare, vel eum in aliqua arte erudire ibid. nu.59.

Alimenta à marito in domo sua præstanda sunt vxori ibid.nu.14.

Alimenta filius perdit ex ijsdem causis, quibus legitima priuatur ibid.nu.27.

Alimenta ex pluribus causis negari possunt vxori à viro ibid. nu.64.

Ambasciatoribus, & Legatis non emendatur damnum, si ambascia fuit ab eis procurata 44. 133.

Anima lætatur vnione corporis in resurrectione, & honoribus corporis 1. 173.

Anima nihil dilectior 56. 28.

Anima tristatur dedecore corporis ibid.nu.174.

Animus ad implendum præceptum testatoris, vide verb. Testatoris.

Antiquitas temporis præsumit pro qualitatibus extrinsecis 20. 50.

Antiquitas temporis an probetur ex sola data instrumenti ibid.nu.53.

Antiquitas vide verb. Instrumentum.

Appellatione pendente, si Iudex procedat, attentat, idem si partes virtute sententiæ aliquid faciant 36. 63. & seqq.

Appellatione pendente victor, simulque dominus rei litigiosæ potest continuare suam possessionem, & actus dominij exercere etiam rem alienando, si in hoc nullum damnum sentiat appellans, qui non poterit impedire effectum dominij ibid.nu.52. & seqq.

Appellatione pendente à victo interposita possessor non vtitur iuribus dominij in vim sententiæ, sed in vim dominij, & possessionis pertinentis ante litem, & non attentat vtendo pendente appellatione ibid. nu.54.& 63.

Appellatione pendente nihil est innouandum ibid. nu.68.

Appellare potest præsentatus in beneficio à sententia lata contrà patronum pro suo iure 16. nu.3.& 12.

Appellare potest tertius pro suo iure ibid. nu.13.

Appellationis Iudex ex eisdem meritis, an cognoscere debeat, quæ fuerunt coram Iudice à quo? 51.43.

Appellatio datur à iudicio sortis, si per dolum sit lata sententia 40. 237.

Appellatio datur, vbi aliàs esset sublata, quando per dolum, aut fraudem esset lata sententia 49. 235.

Appellatio à sententia Commissarij Apostolici in prouisione Vicariæ, vel officij Parochi, quando habeat effectum deuolutiuum, & suspensiuum, & distinguitur. 3. 14.& seq.

Appellatio à prouisione executoris Apostolici super collatione beneficij vigore gratiæ Apostolicæ, an operetur effectum suspensiuum, si adsit clausula vocatis vocandis? ibid.nu.3.

Appellatio tollitur apud Mediolanenses in causis criminalibus 44. 67.

Appellatio non datur in criminalibus in Regno Aragoniæ in casibus, in quibus proceditur iuxtà forum de modo, & forma procedendi in criminalibus ibid. nu.66.

Appellationis recursus in causis criminalibus, in quibus non datur sententia mortis, vel membri mutilationis in Regno Aragoniæ, sublatus fuit in foro vnico de modo, & forma in criminalibus ibid.nu.37.

Appellatione sublatu per legem, statutum, & pactum, aut aliter, non intelligitur sublata appellatio, si Iudex fuerit in dolo, tunc enim non obstantibus legibus, pactis, & statutis poterit appellari, & de nullitate dici propter dolum ibid. nu.117.

Appellatione, & querela remota iustè cognoscunt Mediolanenses in causis criminalibus. ibidem nu.119.

Appellatio an extinguat primi Iudicis sententiam, vel iudicatum suspendat? 36. 5.& seq.

Appellatio habet effectum suspensiuum, & deuolutiuum, vbi non est priuilegiata ibid.nu.7.

Appellatio reducit partes ad statum, in quo erant tempore litis motæ ibid.nu.21.

Appellatio quando habeat effectum suspensiuum, & deuolutiuum, non priuat possessorem effectibus possessionis. Et quid si talis vsus sit contrà ius principaliter in iudicio deductum ibid.n.17.

Appellatio interposita à sententia lata ad fauorem venditoris, vt non teneatur emptori ad faciendum instrumentum vēditionis ex eo, quia contractus non est perfectus, an operetur solummodo effectum deuolutiuum? ibid.nu.15.& seq.

Appellatione pendente è contra venditor victus an possit expelli à possessione? ibid.nu.72.

Appellatio sequitur naturam sententiæ, & ideò effectus suspensiuus appellationis non potest esse in iuribus non deductis in lite ibid.nu.19.

Appellatio tollitur Aragonensibus per capturam, & appellitum 44. 216.

Digitized by Google

Index rerum omnium, ac sententiarum.

Appellatione pendente validum est testamentum factum à condemnato ad vltimum supplicium 36. 75.

Appellationis effectus suspensiuus eius sententiæ, quæ non nocet tertio non citato, nihil operatur respectu tertij, quemadmodùm nec sententia ibid. nu.61.

Appellationis Iudex an supplere possit ad fauorem eius, qui non appellauit? 34. 2. *& seqq. &* 34.

Appellationis Iudex potest factum supplere ad indicandum, quod ei constat vt Iudici ibidem nu.36.

Appellationis Iudex succedit in locum primi Iudicis, & potest facere omnia, quæ primus Iudex ibid. nu.38.

Appellatione interposita per condemnatum in 50. & absolutum in alijs 50., appellatus poterit petere condemnari in centum, quamuis non appellauerit ibid. nu.39.

Appellatio non est communis appellato, si in partibus separatis sit interposita ibid.nu.41.

Appellantis petitio in secunda instantia eadem est, quæ fuit in prima 34.52.

Appellatus in secunda instantia nihil tenetur docere, cum eius intentio directè opponatur appellantis intentioni ibid. nu.53.

Appellatio vnius partis victæ, si non est separata, & limitata respectu capituli separati, sed est totius vnicæ causæ, & indiuiduæ, deuoluit totam causam ibid. nu.47.

Appellationis virtute deuolutia litis causata importat deuolutionem petitionis actoris, defensionis rei, & totius causæ cognitionem, ac si de nouo deduceretur in iudicio ibid. nu.48.

Appellatio appellantis tribuit non appellanti beneficium, vt possit reformationem sententiæ obtinere ibid. nu.44.

Appellatione interposita ab aduersario tollitur acquiescentia sententiæ ad fauorem eius, qui non appellauit, quasi quod acquiescentia habeat tacitam conditionem, si aduersarius non appellauerit ibid. nu.43.

Appellationis interpositæ per appellantem virtute potest, qui non appellauit, obtinere expensas, quas omisit primus Iudex ibid. nu.46.

Appellationi an possit appellatus renunciare inuito appellata ibid. nu. 13. & seqq. & nu.45.

Appellatione per victum interposita vtilitatem habet idem appellatus, vt possit Iudex pronunciare ad fauorem appellati actoris, si iniustè iudicatum sit, & qualiter ibid.nu.57.

Appellans renuncians appellationi in expensis condemnatur, & ab appellato potest peti talis condemnatio 34. 17.

Appellatio, vt semel extincta non reuiuiscat amplius, publicæ vtilitatis est ibid. nu.30.

Appellatione semel extincta primi Iudicis interesse versatur, vt non reuiuiscat etiam de consensu vtriusque partis, ne in prosecutione iniuria afficiatur ibid. nu.31.

Appellationis dilatio ità tribuit iurisdictionem Iudici ad quem, vt nec de vtriusque consensu tollatur ibid.nu.32.

Appellatio interposita ratione partis deuoluit totum negotium ibid. nu.27.

Appellati rescriptum erit commune appellato ibid. nu.21.

Appellatione interposita per victum, appellati consilium est, vt non appellet, ne Iudex nouæ iniuria afficiatur ibid. nu.25.

Appellatione interposita, si neutra ex partibus intra tempus datum ad appellationem prosequendam facit diligentiam, tùnc post tempus diligentia nec appellato, nec appellanti prodest etiam de consensu vtriusque ibid.nu.28.& seq.

Appellationis Iudex potest confirmare, supplere, & ordinare ibid. nu.34. & 35.

Appellationis Iudex potest factum supplere ad iudicandum, quod ei constat vt Iudici ibid.nu.36.

Appellationis Iudex potest ad fauorem appellati reformare sententiam etiam absque instantia illius, nec sententia dicitur lata super non petitis, nàm sufficit petitio, & supplicatio facta in prima instantia, & lis contestata dicitur nedùm super supplicatione appellantis, verùm etiam appellati ibid.nu.48.& seqq.

Appellatione per victũ interposita nihil debet deducere appellatus, & eius intentio directè opponitur intentioni appellantis ibid.nu.53.

Appellanti competit firma, & manutentio, quando appellatio habet effectum suspensiuum. 50. nu.79.

Appellatio non suspendit in fauorem tertij, sicut ei sententia non nocet ibid.nu.81.

Appellationis in causa non est necessarius libellus, & si daretur, esse deberet idem, qui in prima instantia 32.n.174.

Appellationis in causa non potest fieri, quod non fieret in prima instantia post litem contestatam ibid. nu.176.

Appellationis Iudex non potest excedere deducta, & sententiata coram Iudice primæ instantiæ. ibid. nu.177.

Appellationis Iudex si posset se informare in aliquibus casibus ex nouiter productis, tamen non potest se informare ex notorijs resultantibus ex processibus in Curia ipsius Iudicis actitatis, qui non fuerunt exhibiti coram Iudice à quo, aliàs darentur duæ specialitates, & quæ. Et licèt contraria emanauerit decisio, aduersus eam arguitur ibid.nu.148.& 177.& 179.

Appellationis in iudicio non potest aliquid de nouo miscri, etiam si id haberet notorietatem, ibid.nu.173.

Appellatio dùm pendet, etiam lis pendere dicitur, quæ finitur per sententiam, à qua non est appellatum 16. 25.

Appellitus vocatur interdictum, ne vis fiat ei, qui missus est in possessionem 26. 35.

Apprehensio, seù immissio in possessionem, vel sequestrum, an possit prouideri personæ contemplatæ

Digitized by Google

platæ in legato, probata contemplatione per testes dec.21. n.24.& seqq.per tot.
Apprehensionis in processu creditoris agentis recipitur propositio de probatione obligationis, & possessione debitoris obligati 30. 4.
Apprehensionis in processu non offerens dictam propositionem caret facultate obtinenda in alio articulo simili, nec habet ius inchoandi alium ibid.nu.71. & 81.
Apprehensionis, siue manutentionis lite pendente iudicium brcuissimum est, in quo agitur de nuda detentatione, & solùm dicitur sententia lite pendente, & cessat contradictio testium dec.58. nu.49.
Apprehensio, siue sequestrum cessat existente iusto possessore, & cessante violentia ibid. nu.65.
Apprehensionis iudicium lite pendente est præparatorium possessorij plenarij, aut proprietatis ibid. nu.49.
Apprehensio priuat partes vsu bonorum apprehensorum 40. 143.
Apprehensio maiori possessione obtinetur, quam sententia in articulo litis pendentiæ, & qua ratione ibid. nu.128.
Apprehensionem inchoare non præsumitur emphiteuta existente debitore tributorum super re apprehensa,quia inuitat dominum directum ad commissum ibid.nu. 122.
Apprehensio primò pronunciata,quando impediat alterius cursum, & aliam silere faciat 58. 25. & seqq.
Apprehensionis appellitus, siue sequestri finis est vitare violentias possessoribus illatas ibidem nu.47.
Apprehensionum, & sequestrorum multiplicatio multa damna producit ibid. nu.64.
Apprehensio intentari nequit contrà possessorem declaratum in interdicto lite pendente ibidem nu.64.
Apprehensionis in iudicio sententia vna vice debet confirmari ibid. nu.48.
Apprehensionis in iudicio sententia vocatur litis pendentiæ promisio ibid.
Apprehendens in secundo processu, qui in primo non comparuit, priuatur probare præsumptionem iniustitiæ aduersarij in possessione ibidem nu.43.
Apprehensio, vide verb. Contumax, & verb. Cisterna iudicia, & verb. Manutentio, seu verb. Sequestrum.
Apprehensione secunda mota à non comparentibus in prima,tunc vincentes in prima tenentur suas propositiones offerre in secundo processu, & ibi arculare suam inclusionem 40. 47.
Approbatio non extenditur ad nullitatem ignoratam 15. nu.6.
Approbatio rei est nullius effectus stante ignorantia statutorum ad validitatem processus ibid. nu.4.
Approbans actum, illum facere videtur 29. 48.
Approbans actum contrà illum venire non potest, siue præcedat, siue subsequatur actus laudatis ibid. nu.49.& seq.
Approbans actum per approbationem perdit ius domini, & non admittitur ad rei vendicationem, si actus approbatiuus dominij est translatiuus, etiam si consensum, & approbationem dederit saluo iure suo ibid.nu.52.
Approbatio Domini directi, vide verbo Domini directi.
Approbatio, seù ratificatio maior factis, quam verbis 27.48.
Approbatio inducitur ex receptione depositi iuxtà formam illius expressam à deponente ibidem nu.44.
Approbatio inducitur ex receptione commodi ex aliquo contractu ibid. nu.45.
Approbatio actus inducitur ex petitione pecuniæ iuxtà formam actus; aliud in receptione, quia recipere censetur, vt minus perdat, non sic petens. Et quando secus ibid. nu.51. & seqq.
Approbans totum à parte recedere non potest ibid. nu.54.
Approbatio facta roborat actum contrà approbantem, & habentem ius ab eo 29. 68.
Approbatio, vide verb. Ratificatio.
Approbatio an inducatur per productionem instrumenti extracti iuxtà protocollum, vt amplius non possit peti reparatio iuxtà Bastardellum? Et quid si productio sit facta cum protestatione 11. 22.
Aragonenses post Regni acquisitionum à Mauris elegerunt Regem, & qualiter 31. 2.
Arbitrarium, quod est in Iudice, non inducit consuetudinem, nec arbitrium factum consuetudini tribui potest dec.1. nu.399.
Arbitris discordantibus super declaratione competentiæ in Regno Aragoniæ deuoluitur causa ad Cancellarium competentiæ 1. 284.
Argumentum valet à communiter accidentibus ad declarandam voluntatem testatoris 56. 43.
Argumentum de casu simplici ad qualificatum non habet locum 1. 207.
Argumentum de confuga verò ad Ecclesiam ad ereptum è manibus Curiæ ab alijs,qui ereptus, & ductus ad Ecclesiam phisicè confuga dicitur, an valeat ad finem gaudendi immunitate Ecclesiæ? ibid.nu.206.
Argumentum an valeat de furto vero ad furtum improprium, & per extensionem in materia immunitatis Ecclesiæ? ibid.nu.229.
Argumentum non procedit de priuato Ecclesiastica sepultura ad impeditum sepeliri ibid.n.343.
Argumentum à contrario sensu validum 43. 37.
Argumentum valet à ciuilibus ad criminalia ex æquali, seù potius maiori ratione ibid.nu.64.
Argumentum valet de libertate ad piam causam 48. 52. propè finem.
Argumentum an valeat de dote ad alimenta? 60. nu.85.
Argumentum valet de toto ad partem 56. 33.
Argumentum non valet de damno vitando ad lucrum

crum captandum, maximè quando vtilitas non est publica 51, 56.
Argumentum valet de contractibus ad iudicia 40. 187.
Argumentum valet de contractibus ad distractus ibid. nu.193.
Arma prohibita asportans ad Ecclesiam confugiendo in eam, an possint extrahi arma? 1. 27.
Arma contra inermem assumere non licet, ne videatur in defensione vindictam sumere 44. 149. & seq.
Articulus litis pendentiæ est præparatorius possessionis, & proprietatis iudicij 58. 40.
Articuli adulterij ad probationem alterius delicti delendi sunt ad instantiam mariti, quia ex illis iniuria afficitur 50. 194.
Articulo non est ponendum, quod testes deponere non tenentur 32. 104.
Articuli non possunt poni contra confessata in alijs articulis, nec super illis recipi probationes, vel testes 49. 7.
Assassinus nõ dicitur occidens inimicum proprium pecunia ab alio accepta, & potitur immunitate Ecclesiæ dec. 1. nu. 360. & dec. 49. nu. 68.
Assassinium probatur per irregulares probationes, & probabilia argumenta, & probationes irregulares in simplici homicidio sunt regulares in assassinio iunctis adminiculis 49. 8. & 9.
Assassinij probatio differt à probatione contractus assassinij, quia in assassinio duo tempora considerantur, aliud contractus assassinij, aliud executionis homicidij ibid. nu. 10.
Assassinij contractus probationes debent esse regulares. Secus probationes delinquentis, nàm ha sufficiunt irregulares, inditia, testes de auditu, fama publica, & iunctis indicijs sequitur pœna ordinaria delicti ibid. nu. 11.
Assassinij qualitas plenè probanda, vt sit locus probationibus irregularibus, & secus si dubitaretur ibid. nu. 12. & seq.
Assassinij contractus si probetur ex tractatu cum Titio occidendi Sempronium in mense Octobris, an destruatur, probando quod in mense Maij eiusdem anni idem Titius voluit occidere Sempronium ibid. nu. 43. & 56.
Assassinium non contrahitur cum mandato, & pecunia data mandatario, alias propria iniuria homicidium facturo ibid. nu. 58. & 60.
Assassinus non est, sed malus consultor, qui pecuniam dat inimico, vt suum occidat inimicum ibid. nu. 63.
Assassinus non est, qui communem inimicum occidit ibid. nu. 61.
Assassinij qualitas tollitur, si probetur propriæ iniuriæ homicidæ præexistentia ibid. nu. 59.
Assassinij in probatione, an qualitas interuentus pecuniæ, aut promissionis sit plenè probanda? ibid. nu. 12. & seq.
Astrictus, seù Procurator fiscalis, & pars damnificata sunt consocij, quatenùs petunt publicam punitionem delicti. Secus quatenùs pars petat bursale interesse, nàm ad huius consecutionem necessaria est alia probatio, nè pars ex sua depositione consequatur commodum bursale 51. 53. & seq.
Astricti, & Procuratoris fiscalis in fauorem, an admittatur pars damnificata ad deponendum? 51. nu. 2. & seqq. & nu. 27. & seqq. & dec. 37. nu. 61.
Astricti, & partis damnificatæ instantia est vna, & eadem, vndè petitio, probatio, & publicatio Astricti fit partis propria, & instantia vtriusque est vna, & indiuisibilis iudicij. Sed an validitas actus quòad Astrictum tollatur ex nullitate quòad partem, vel sit validus actus quòad Astrictum? Præsertim si protestatio adsit Astricti ibid nu. 47. & seq.
Astrictus prohibetur in Regno Aragoniæ exercere officium ante præstationem iuramenti de bene, & fideliter exercendo dec. 47. nu. 31. & seq. & nu. 45.
Astrictus debet iurare de fideliter exercendo ante exercitium officij ibid. nu. 8.
Astricti procuratoris iuramentum debet probari per publicum instrumentum, & iuramentum, debet esse in processu ibid. nu. 4. & 6.
Astrictum, qui non præstitit iuramentum, iniurians, an puniatur pœna in Officialem delinquentis? ibid. nu. 50. 56. & seq.
Astrictus, seù Procurator fiscalis principaliter non potest cumulare contrà accusatum alia delicta in foro non expressa, sed accessoriè potest ibid. nu. 40.
Astrictus, & accusator publicus vtitur parte offensa ad deponendum, quando non est pars formalis in processu, vel tempore depositionis, non habet similem causam pendentem in Tribunali 37. 61.
Attentatum est facere post sententiam appellatione pendente, quod ante fieri non poterat sine ea 36. 70.
Attentatum, an dicatur, quod non fit virtute sententiæ, sed actionis ortæ pendente lite, vel ante, an id pertineat ad attentatum appellatione pendente ibid. nu. 66.
Attentatum an sit, quod fit pendente appellatione à decreto executiuo contractus initi, & perfecti ante litem motam ibid. nu. 39.
Attentatum, vide verbo appellatio.
Auxiliatoris delictum differt à principali delinquente. Et qualiter principale delictum incompatibile sit cum delicto auxiliatoris accessorio, & an possit quis teneri de delicto principali, & auxilio, & obligari contrarijs modis principaliter, nempè, & accessoriè? Et quando secus declaratur 50. à nu. 10.
Auxiliator, & principalis quis potest, si plura delicta insimul cum alijs committit, vt si committat plura furta, quia respectu vnius potest esse vt principalis, respectu aliorum auxiliator. Item ex reciproca assistentia in pluribus delictis. Item si plures inferant in vno subiecto plu-

Digitized by Google

ra vulnera. Et qualitèr sit articulandum? Et quid si vnum tantùm vulnus sit illatum? ibid. à nu.18.

Auxilium aliud antecedit delictum, aliud est cooperatiuum assistentiæ in delicto. Aliud in subsequenti tempore post delictum. Primo modo committitur consilio, vel fauore ianuas falsò clausas relinquendo ad delictum, vt ingressus liber extaret. Secundo modo assistentia in delicto, & declaratur. Tertio modo qualitèr sit ibid.nu.13. & 41.

Auxiliatoris delictum minus est delicto principali ibid. nu.33.

Auxilij delictum qualitèr debeat articulari, vt sequi possit condemnatio? ibid.nu.38.

Auxiliator de auxilio imputatus non potest teneri de auxilio, si principalis delinquens sit absolutus, & quando secùs ibid. nu. 42. & seqq. & nu.89.

Auxiliatoris delictum, & principale delictum reputantur vnum, & idem in probatione propter correspectiuitatem, & relationem ibid. nu.50.

Auxilij delictum an requirat, vt principale delictum probetur verè, & certè, vel sufficiant præsumptiones, & indicia principalis delicti? ibid.nu.44.

Auxilij de crimine, vt procedi possit contrà auxiliatorem, an debeat constare de certa persona principalis delinquentis, ità vt in innocentia principalis stet defensio auxiliatoris, & cesset cognitio contrà auxiliatorem ex occultatione nominis principalis delinquentis 50.à nu.56.& seqq.

Auxilij delictum est quoddam accidens, quod absque subiecto delicti principalis stare non potest, & remoto principali, accessorium necesse est remoueri ibid. nu.81. & seqq.

Auxilij de crimine accusatio est nulla, non designata persona, cui auxilium præstitum sit ibid. nu.85.

Auxiliator liberatur à pœna, probando auxiliatum non delinquisse ibid.nu.86.

Auxiliatoris delictum est accessorium respectu principalis auxiliati ibid.nu.88.

Auxiliator, vt possit condemnari delictum principalis, debet probari per testes, non per confessionem principalis, aut contumaciam ibid.n.43.

Auxiliatori prodest tortura illata principali ibid. nu.49. & 50.

Auxilij forma ab accusatore formata est attendenda ibid.nu.81.

Auxilij imputati delictum, & eius substantia consistit in probatione formæ auxilij, & facti, in quo prætenditur, & in persona, cui auxilium imputatur ibid. nu.82.

Auxiliatori prodest negatiua coarctata principalis delinquentis ibid.nu.45.& 54. & 87.

Auxilianti quando prodest absolutio principalis, & quando non ibid.nu.89.& seq.

Auxilium an rectè dicatur articulatum sic: Et quod ad prædictum delictum committendum vnus alteri, siuè ad inuicem præstiterunt auxilium ibid. nu.38.

Auxilium complicibus delicti dedisse auxiliatorem, si ità generalitèr dicetur, an sufficiant? ibid. nu.59. & seqq.

B

Banchum in Regno Neapolis sic nuncupatum, in Regno Aragoniæ dicitur Tabulæ Ciuitatis, aut Villæ dec.11. nu.33.

Bannito moriente extra posse Curiæ cadauer illius non sepelitur in loco banni, secus si in posse Curiæ 1.456.

Barones vndè sunt appellati 31.51.

Barones an gaudeant priuilegio nobilitatis, & infantionis, si aliàs non sunt nobiles ibid.nu.79.

Bastardello an standum sit, quando in protocollo contrarium sit scriptum? Et quid si instrumentum esset extensum iuxtà protocollum, & adsint adminicula pro veritate Bastardelli? dec. 11. per tot. vbi refertur decisio.

Bastardello an stetur, quando caret signo? Et quid in Bastardellis Notariorum Regni Aragonum? ibid.nu.24.& 25.

Bastardellum an sit origo, & fons instrumenti, vel potiùs protocollum dicatur originale ibid.nu.7. & vltimo.

Bastardellum vide verb. Notarij, & verb. Instrumentum.

Beneficium, qui vult consequi ex aliquo actu, debet voluntatem eius adimplere 55.9.

Bona sequuntur naturam eius, cuius sunt 1.317.

Bona vnius libera, & persona seruituti obnoxia, monstruosa res est ibid.nu.319.

Bonorum dominus debet esse, qui est dominus personæ ibid.nu.318.

Bulla Gregoriana in Regno Aragoniæ quòad qualitates delictorum exceptuatas est recepta 1.47.

C

Cadauer distinguitur à toto composito corporis, & animæ, sicut totum à parte 24.185. & seq.

Cadauer iniurijs, & honoribus capax est 1.168. & seqq.

Cadauera vulnerans accusari potest de iniuria illata ab hæredibus ibid.nu.169.

Cadaueris exiliati pœna durat etiam post mortem, vt in loco exilij sepeliri nequeat ibid.nu.194.

Cadauer puniti repertum extrà patibulum, an sit probandum ibi extare sine licentia Principis? ibid. nu.150.

Cadauer humatum in Ecclesia, an possit exhumare Iudex secularis, ad videndum si vulneribus sit occisus homo, nisi cum licentia Iudicis Ecclesiastici? ibid.nu.257.& seqq.& nu.493.

Cadaueribus punitorum sublatis de patibulo, an Iudici competat ius spolij, vel furti, seù potiùs per-

Digitized by Google

persecutio contrà deponentes de patibulo ibid. nu.403.

Cadaueris extractio ab Ecclesia iniuria est horrori vicinior, si iterum post extractionem in furca suspendatur ibid.nu.404.

Cadauera nobilium punitorum non possunt post mortem in frustra scindi ibid. nu.355.

Cadauera punitorum insepelibilia sunt, si decesserint sine signis pœnitentiæ, & sine confessione. Et quid si decesserint cum contritione. An sint insepelibilia, si condemnati sint cum priuatione sepulturæ? ibid. nu.449.& seq.

Cadauer puniti an sit de dominio Fisci, & Principis? ibid. nu.10. 310.& 382. & seqq.

Cadauera punitorum pro libito iudicantium manent in patibulo ad aliorum emendationem propter atrocitatem criminis cum pœnis cohibendo depositionem à patibulo ibid. nu.4. 383. & seqq. & 401.

Cadauer sepeliendi licentiam an det Iudex laicus de directo, vel potius det licentiam remouendi de patibulo suspensum, vel combusti ossa, & cineres colligendi? ibid.nu.389.& seqq.

Cadauer Clerici mortui an gaudeat priuilegio canonis, & fori? ibid.nu.481.& 482.

Cadauer puniti si ceciderit in terram laqueo contrito, an iterum suspendi possit? ibid.nu.146.

Cadaueribus punitorum an concedatur immunitas Ecclesiæ ibid. nu.20.

Cadauer homicidæ, & banniti, seù capitis latronum, si fuerit sepelitum, an possit exhumari, & in furca suspendi ibid.nu.70.

Cadaueris detractio, & depositio à patibulo, an sit facienda de licentia Iudicis secularis? Et quid si condemnatus ad furcam fuerit, addito quod ille maneat per 24. horas, an transacto tempore possit sepeliri ibid. nu.381. & 386.

Cadauera punitorum deponendi de patibulo, an licentia sit Iudicis secularis ibid. nu. 235. & 241.

Cadauera punitorum an ammittere debeant immunitatem ex qualitate delicti ibid. nu.13. & seqq.

Cadauer, dum est suspensum, est in patibulo ad terrorem, an possideatur à Iudice? ibid.nu.67.

Cadaueris existentia in furca solito tempore, an sit pœnæ pars? ibid.nu.80.& seq.

Cadauer latronis non comprehenditur sub statuto, vel Pragmatica loquente de latrone viuo, & leges versus delinquentes stabilitæ, non habent locum versus eorum cadauera pœna soluta ibid. nu.89.& 91. & 190.

Cadauer condemnati ob latrocinium non est latro, sicùt viuus erat ille, cuius dicitur cadauer ibid. nu.183.

Cadauera an comprehendantur in consuetudine, & constitutione dante faculeatem extrahendi viuos ab Ecclesia, dùm ratio extrahendi viuos, cessat in mortuis ibid.nu.117.

Cadauer malè inanimatis rebus æquiparatur, cum habeat spem vitæ per resurrectionem cum animæ vnione ibidem num. 172.

Cadaueribus vassallorum, an eorum Dominus vti valeat absoluta potestate, dùm morte extinguitur ius vassallagij? ibid.nu.187. & seqq.

Cadauera punitorum, an petenda sint ad sepelienda? ibid. nu.196.

Cadauera punitorum, dùm sunt in patibulo, an sint insepelibilia ab Ecclesiastico, vel tantùm sit impeditus Ecclesiasticus? ibid.nu.238.

Cadauer puniti tolli potest sine licentia à loco non consueto ibid. nu.380.

Cadauera punitorum permanendi in patibulo per 24. horas, an adsit consuetudo? ibid.nu.398.

Cadauer puniti permisso casu sepultum, an exhumari possit à Iudice seculari? Et è contra in non permisso casu sepultum exhumandum ibidem nu.247. & seq.

Cadauere in humano non cadit dominium, nec possessio, sicùt nec in homine libero ibid.nu.383.

Cadauer puniti, an verè reus dici possit? ibid. nu. 407. & seqq.

Cadaueri an sit denegandum, quod ipsi viuo denegaretur? ibid. nu.14.

Cadauer vide verb. Extemæ, *& verb.* Iudex, *& verb. sepelire.*

Caducitas commissi in cessione canonis censetur purgata per receptionem quantitatis ductæ ad Curiam, aut penès Curiam depositatæ ad solutionem canonis, si receptio fiat per dominum, vel procuratorem specialem, secùs si per generalem 41. 57.

Caducitatis causæ excusatiuæ, & iustificatiuæ excusationis solutionis non factæ congruo loco, & tempore sunt captura emphiteutæ, infirmitas, cæcitas, & sexus qualitas impedita in administratione bonorum, qualitas viduitatis, senectutis, aduersæ valitudinis, imperitiæ in exercendis negotijs, & impedimenti administrationis ibid.nu.43.& seqq.

Caducitas, vide verb. Commissum, & verb. Emphiteusis.

Calculi claritas est tota substantia redditionis rationis 37.68.

Campana Villæ de Velilla in Regno Aragoniæ qualitèr sit prodigiosa in publicanda proditione Maurorum, & coniuratione contrà Reges Catholicos, quæ de per se sonuit absque alterius impulsu 27. 4.

Cancellarij iurisdictionis origo, & authoritas 1. 282.

Cancellarius est Iudex in causa propria ibid. 289.

Cancellarius competentiæ, an sit Iudex recusabilis? ibid.nu.285.

Cancellarius an possit esse Iudex in causa, in qua aliquis religiosus frater illius firmauerit competentiam pro Ecclesia ibid.nu.293.

Cancellarius non tenetur stare probationibus factis in processu irregulari secundùm statuta Vniuersitatum 1. 428.

Cancellarius eligit Consiliarios competentiæ ibid. nu.43.

Digitized by Google

Cancellarius sequitur vota Consiliariorum ex vi rationis tantùm, & suffragium Consiliariorum est consultiuum ibid.nu.435.& seq.
Cancellatio,& libratio non possunt esse in suspenso 13.5.
Cancellatio regulatur à sua causa ibid.nu.13.
Capitulorum procuratores ad negatiua,an soleant esse integri 40 213.
Captura à Iudice incompetente decreta nulla est 43.5.
Captus an habeat ius se eximendi à manibus satellitum, & confugiendi ad Ecclesiam 1.213. & seq.
Captus à Iudice incompetente vti sua libertate spoliatus relaxandus est, & suæ libertati restituendus 43.7.
Captus iustè iniustè rapitur 1.202.
Captus per capturam extrahitur à cognitione sui Iudicis, si ab alio incompetente sit captus 43. nu.26.
Captus fugiens, & extractus à potestate Curiæ vnius Principis, in territorium alterius defenditur immunitate istius Principis 1.215.
Carceratus habet ius defendendi vitam facto proprio, & alieno permissiuè 1.225.
Carceratam cognoscens custos carceris, qualitèr puniatur 59.50.
Casa *Hispano sermone est idem, quod latino domus, & Italico sermone* casata 32.62.
Casa *hæc vox est analoga ibid. nu.58.*
Casalia sita in Prouincia Vizcaiæ sunt nobilia 32. 23.
Casale in materiale, & formale distinguitur. Et quod materiale sit palatium,& formale sit prosapia nobilium ibid. nu.69.
Casalis materialis probatio an sit necessaria, vt quis possit obtinere admissionem ad Sedile, & Plateam nobilium in aliqua Ciuitate, vbi prætendit gaudere? Refertur decisio Sacri Consilij recens ibid.nn.71.
Caualleria de honor, *vndè dicta 31.66.*
Causa finalis est obiectum disponentis 57.6.
Causa impellens, seù impulsiua est,quæ præter vltimum finem aliquantulum mouet agentem, & dicitur potiùs motiuum, quàm causa ibid.nu.7.
Causa in dubio potiùs impulsiua præsumitur,etiam si ab homine exprimatur, nisi exprimatur conditionaliter ibid.nu.8.& seqq.
Causæ impulsiuæ cessatio non attenditur, si durat causa finalis dispositionis ibid.nu.14.
Causis duabus finalibus concurrentibus ad dispositionem, si altera tantùm cessat dispositio, non resoluitur ex defectu causæ ibid.nn.15.
Causæ ex defectu, quæ non sit finalis, & vnica, sed solùm impulsiua, non resoluitur dispositio, nisi id exprimatur in dispositione ibid.nu.16.
Causa finali non impleta non resoluitur dispositio, nisi præcedente interpellatione, & monitione Iudicis pro implemento 57.17.
Causa adiecta legato, vel donatione ampliat legatum, vel donationem 53.102.
Causa apposita in dispositione ex sui natura perpetua non restringit dispositionem ibid.nu.103. & seq.
Causa iniusta, quando excuset à pœna pecuniaria, ab expensis, & damnis 44.96.
Causa iniusta, & reprobata à iure ciuili, vel naturali, an excuset à dolo ibid.nu.73.
Causa vna expressa in libello, quid operetur? 55. nu.5.
Causa iusta doli exclusiua, vt ob delictum nominis specialis non sit locus criminali iudicio in facto doloso ex contractu descendente,quæ sit? 44.55.
Causa quando reducitur ad non causam, omnia restituuntur ad pristinum statum 26.7.
Causa homicidij cessante euanescunt irregulares probationes, & indicia contrà reum, quia nemo sine causa delinquere præsumitur 49.5.
Causa, vide verb. Legatum, & verb. Ratio.
Cedens nomen debitoris, non tenetur facere exigibile, sed verum 11.48.
Cedens simpliciter nomen debitoris ad commodum cedentis, periculum spectat ad cedentem, non ad cessionarium, & in cessione inest conditio, si solutio sequetur, & si non sit in solutum datio, venditio, vel delegatio, tùnc censetur facta ad commodum cedentis, & mandata censentur actiones ad exigendum debitum,maximè si nulla reperiatur quietatio facta ad fauorem ipsius cedentis 11.42.
Cedere ad commodum cedentis dicitur ex verbis, cede, & renunza ex nunc,& pro tunc *ibid. nu.42.*
Cedentis possessio an prosit cessionario ad obtinendam firmam, & manutentionem 4.8.& seqq.
Cedere liti, & rem litigiosam retinere est cedere verbo, non re 40.150.
Cedere liti an possit emptor absque denunciatione litis venditori faciendo iustam aduersarij causam ibid. nu.155.
Cedens ex causa necessaria non dicitur donare 45. 47.
Cedens incorporalia dicitur tradere 4.14.
Cedentis contumacia, vide verb. Contumacia.
Census sine fundo, in quo est impositus, non datur, & census substantia in fundo consistit 8.5.& 6.
Censu vendito non verificatur euictio ex eo solùm, quod sit lata sententia in parte fundi, in qua est impositus census ibid.nu.4.
Censum imponere potest dominus vtilis, siue emphiteuta sine consensu domini absque metu caducitatis 29.47.
Censum imponere potest libellarius durante iure suo ibid. nu.83.
Census in constitutione facta per emphiteutam, non est necessarius consensus directi domini ad validitatem ipsius, sed ad perpetuam durationem, & consistentiam ipsius. Et quid si adsit clausula reseruationis iuris sui facta per dominum directum, an reseruatio operetur solùm priorit atem pro canone,& pro commisso? ibid.n.88.& seqq. per tot.

Cen-

Digitized by Google

Censuale instrumentum formatum ad fauorem, & nomen Titij, potest vendi, & sententiari cum Sempronio, si per recognitionem Titij constiterit esse formatum cum pecuniis Semprouij, & idem de alijs instrumentis 45. 13.
Censualistarum concordia, vide verb. Concordia.
Census, vide verb. Creditor.
Cessione iurium facta per aliquem reseruantem sua iura, reseruatio operatur quòad iura non cessa 6. 2.
Circuitus est euitandus 37. 49. *&* dec. 45. *nu.* 21.
Cisterna iudicia sunt mandati summarijssimi de manutendo, & proprietatis consecutiua ab Aragonensibus inuenta, vt in eis iustificatus possessor, vel verus dominus vincat naturalem possessorem intrusum, qui obtinuit in tenuta sola, & detentatione 58. 55.
Cisterna iudicia sunt plenaria possessoria, & in eis restituuntur fructus per victum, qui obtinuit in summarijssimo ibid. nu. 42.
Citatio, & proclama generalis an præiudicet creditoribus certis in venditione pignorum, publicè facta? 58. 36. *&* 61.
Citatio generalis practicatur ad admonendum, ne quis contrahat cum debitore fallito ibid.
Citari specialitèr debet possessor, ad hoc vt priuari possit possessione ibid. nu. 37.
Citatione generali vocantur omnes interesse habentes in bonis apprehensis, ex foro por quanto de apprehens. 58. 1.
Citatio an sit necessaria ad audiendam sententiam post supersedimentum partium 48. 40.
Citatio ad videndum, & recognoscendum processum, & ad debitè procedendum est necessaria, vt altera pars possit ad vlteriora procedere, quando diù est supersessum in causa ibid nu. 31.
Citatio ad debitè procedendum, an sit necessaria post supersedementum longum partium, & etiam ad processum recognoscendum ibid.nu. 32. *& seq.*
Citatio partis non requiritur in reparatione faciendæ in processu manifestationis 12. 6.
Citatio ad diem certum, quin priùs dies certus assignatus sit, fieri non potest 39. 16.
Citatio incerta, & vaga citatum non arctat ibid. nu. 28.
Citatio certa, & specifica cum assignatione diei, & loci, vbi venditio per Curiam est celebranda, necessaria est, vt venditio valeat ibid. nu. 27.
Citatio ad venditionem, seù tranzam præcedens assignationi diei, est nulla in processu executiuo ibid.nu. 15.
Citatio ad debitè procedendum, si non est facta post supersedementum anni appellationis, sententia est nulla 16. 4.
Clausula vniuersalis comprehendit omnes casus, res, & personas 46. 39.
Clausula cætera supplicata locum non habere, *extra concessa negationem inducit expressam ibid. nu.* 36.
Clausula suprascripta, *quam vim habet in sententia ibidem num.* 21. *&* 36.
Clausulæ negatiuæ vis, & potestas ibid.nu. 37.
Clausula generalis condemnationis damnorum non comprehendit damnum specialitèr in libello petitum 46. 58.
Clausula reseruatiua non refertur ad illa, ex quorum relatione correctio sòqueretur 29. 36.
Clausula saluo iure suo, *an operetur, quin dominus possit rei vendicare rem suam per alium venditam cum consensu suo, & dicta clausula. Et an possit agere saltem ad pretium? ibid.n.* 52. *&* 55. *& nu.* 71. *& seq.*
Clausula non alitèr nec alio modo *est magni ponderis, & præcisa, non admittit concordiam, nec interpetrationem, inducit formam, importat conditionem, habet vim resolutionis contractus, est voluntatis limitatiua, sui iuris præseruatiua in casu contrario, & vti resolutiua tollit effectum actus* 29. 122. *& seqq.*
Clausula saluo consensu domini nec aliter nec alio modo *apposita per emphiteutam alienantem, & vendentem rem emphiteuticam operatur euitationem pœnæ caducitatis ibid.nu.* 118. *& seq.*
Clausula de poder otorgar, y hazer el procurador, lo que el principal constituiente, *operatur mandatum cum libera, & vt possit facere procurator etiam ea, quæ requirunt speciale mandatum, nisi dicta clausula esset illatiua, & consecutiua ad speciale mandatum antecedenter concessum* 10. 2. *&* 3.
Clausula prædicta operatur, quod possit facere ea, quæ procurator in folijs albis ibid.nu. 2.
Clausula promittens habere ratum, *quid operetur ibid. nu.* 4.
Clausula vocatis vocandis *in Breui gratiæ Apostolicæ, an operetur, vt Delegatus Apostolicus debeat vocare præsentatum?* 3. 9.
Clausula vocatis vocandis, *an operetur effectum suspensiuum in appellatione à sententia Delegati Apostolici ibid.nu.* 3.
Clausula relinquo omnia gratia speciali *denotat perpetuitatem* 53. 35.
Clausula vsufructuarium, dominum, & maiorem, *non limitat legatum præcedens proprietatis relictum ibid. nu.* 36.
Clausula eorumque vsufructuarium *non fiat restrictiuè, sed demonstratiuè fauore legatarij ibid.nu.* 28.
Clausula submissionis Iudicum, *sequestri, & inuentarij posted in contractu cum vagabundo operatur, vt possint vbique conueniri* 5. 3.
Clausula in libello rei vendicationis, quando allegatur titulus cum alijs iustis iustissimis titulis *vtilis est, quia si non potest obtineri ex titulo expresso, poterit obtineri ex resultante ex processu* 55. 12.
Clausula cum omnis indè sequutis *in sententia annullante executionem, quid operetur* 26. 11. *& seqq.*
Clementina si appellationem de appellation.

Digitized by Google

loquitur, quando neutra ex partibus intrà tempus ad appellandum facit diligentiam ad appellationem prosequendam 34. 28.
Clericus per mortem an amittat priuilegium canonis, si quis suadente diabolo? 1.66. & 481, & seqq.
Clericus, qui patrauit homicidium, & delictum, ex quo venit priuandus beneficio per sententiam, pendente lite potest renunciare 40. 221.
Clericus absens ab Ecclesia malitiosè abesse præsumitur 50. 174.
Coarctata adulteri legitimè probata in homicidio mariti ab adultero, an remaneat in totum immunis adulter 50. 162.
Cohæres non potest solus vendere instrumentum, & debitum testatoris 45. 45.
Colludentes dicuntur prævaricatores 40. 35.
Collusiua sententia, & iudicium collusiuum nullum causat præiudicium, etiam ipsi collusori 40. 23.
Collusionis sola suspicio an tollat vires commisso, vel caducitati, & omni actui collusione celebrato? ibid. nu. 30. & 32.
Collusionis in suspicione, an contractus nullitas fundetur? ibid. nu. 32.
Collusio rectè probatur coniecturis ibid, num. 24, & 33.
Collusionis, vitio an laboret sententia lata de consensu partium? ibid. nu. 18.
Collusiuum commissum, & collusiuam caducitatem esse non declaratur, vbi dolus domini directi abest ibid. nu. 10.
Collusio est fraudulenta contrahentium, vel litigantium conuentio ibid. nu. 34.
Collusio est difficilis probationis ibid. nu. 36. & 104.
Collusio leuioribus coniecturis probatur ibid. n. 37.
Collusio duabus coniecturis probatur, imò, & vna tantùm secundum aliquos ibid. nu. 38. & 103.
Collusio ab illis præsumitur facta, quibus resultat vtilitas ex actu collusiuo ibid. nu. 107, & 133.
Collusiuè dicitur gestum iudicium, si finis litis respondet interesse, & vtilitati vtriusque partis ibid. nu. 116.
Collusiuè dicitur gestum iudicium, quando non solùm finis litis, sed illius progressus, & ordinatio congruit intentioni partium ibid. nu. 147.
Collusio si resultat ex ijsdem instrumentis, quibus collusio imputatur, potest opponi per viam exceptionis ad excludendam intentionem aduersarij, secùs si extrinsecè opponatur ibid. nu. 197.
Collusioni occurrendum est 29. 123.
Collusio. vide verb. Sententia.
Collusio, & tractatus renouandi emphiteusim inter dominum vtilem, & directum ex vnica sola coniectura probatur 40. 164.
Commissarius procedens non citata parte, & non citato præsentato ad beneficium, & cum rescripto habente clausulam vocatis vocandis grauat partem 3. 10.
Commissarius executioni mandans sententiam post firmæ præsentationem grauat partem 3. 11.
Commissarius procedens non citata parte scienter, grauat ibid. nu. 10.
Commissarius nolens dare fidem testimonialibus Ordinarij, conuincitur de dolo ibid. nu. 12.
Commissarius Curiæ quòad non litigantes, & contumaces in processu, quo obtinuit commissionem, siue tenutam facit fructus suos 58. 41.
Commissarius Curiæ primæ apprehensionis, victoria alterius in lite pendente secundæ apprehensionis non vincitur, nisi in iudicijs cisternis, aut externis possessoris, aut proprietatis vincatur ibid. nu. 42.
Commissarius primæ apprehensionis, si ei secunda præiudicaret, an posset citari in iudicijs plenarijs à victis in dicto processu, vbi suam commissionem obtinuit? ibid. nu. 55.
Commissarius Curiæ, qui obtinuit naturali insistentia, & fuit declaratus possessor nō debet æquali detentatione ab alio vinci in lite pendente, sed in plenarijs iudicijs ibid. nu. 56.
Commissarij debent vitare pugnam inter se, & pugna pariter vitanda est inter duos Commissarios forales ibid. nu. 44.
Commissarius Curiæ contrà collitigantes non præscribit, nec possidet ibid. nu. 36.
Commissionem Curiæ, qui habet ex sententia in articulo litis pendentiæ, officium habet, eoque priuari nequit sine causæ cognitione ex prioritate, potioritateue iuris contumacis in secundo processu, in quo commissionem Curiæ obtinuit victus ex contumacia in primo ibid. nu. 21.
Commissi ius, vel deuolutio an competat vsufructuario, vel proprietario, & commodum vsufructuario applicetur? 8. 1.
Commissum factum à domino directo, an extinguat omnes obligationes, hypothecas, seruitutes, & oncra imposita sine consensu directi domini à domino vtili? Et quid si de consensu domini appositæ fuerint 29. à nu. 20. per tot.
Commissum domini vtilis an operetur circà contractus celebratos cum consensu domini directi? ibid. nu. 67.
Commissi simulatio an possit probari per testes 40. nu. 6.
Commissum collusiuum esse non declaratur, vbi dolus domini directi abest ibid.
Commisso dolosè facto in odium creditoris, an sit agendum reuocatoria actione contrà eum, vt quamdiù non sit reuocatum, pro eo iudicandum sit 40. 171.
Commissi de validitate domino directo, & creditoribus vtilis præferuntur creditores, quia agunt de damno vitando ibid. nu. 205.
Commissum ad inualidandum an sufficiat in domino vtili dolus, etiam si directus non sit particeps illius? ibid. nu. 199. & 201.
Commissi ad inualiditatem dolus domini directi probatur, si in odium creditorum dominus minatus sit rem commissare ibid. nu. 246.
Commissi ad inualiditatem dolus domini vtilis arguitur

Digitized by Google

guitur ex inimicitia illius cum creditoribus. ibid.
Compromissum Vniuersitatis non est singulorum, 44. 58.
Concordia censualistarum facta à non habente potestatem, est nulla 17. 8.
Concordia nulla non comprehenditur in foro de las concordias, quando confirmat concordias factas ibid.nu.9.
Conditio in forma specifica est adimplenda 57. 2.
Conditio differt à modo, quia illa prius impleri debet, & præcedit actui, sed modus sequitur actum ibid.nu.4.
Conditio legati impedit ius oriri, nisi conditio impleatur 56. 58.
Conditio quando importetur ex verbis con condicion, y no sin ella? 52. & seq.
Conditio, vide verb. clausula, & verb.dictio, & verb. verba.
Conductor pro domino possidet dec. 22. nu. 1. & seqq. & dec.36.nu.22.& seqq.
Conductor finita conductione non manutenetur contrà dominum 36. 24.
Conductoris possessione probatur possessio domini, & dominus obtinet ex possessione conductoris ibid. nu.23.& 25.
Conductor finita locatione possidens nouo titulo interuertit possessionem domini,& præscribit contrà dominum in lite pendente ibid. nu.28.
Conductori expoliato an competant interdicta possessoria 22. n.3.
Conductor an habeat interdictum cõtrà dominum, vel contrà tertium ibid.nu.4.& seq.
Conductor caret interdicto, vndè vi ibid. nu.7.
Conductor non obtinet, vt possessor in manutentione, vel apprehensione contrà dominum, nisi ne expellatur à domino durante locatione, ad quod potest obtinere firmam in Curia ibid.nu.9.
Conductor contrà tertium proprio nomine non potest agere ad fructuum recuperationem absque mandato domini, sed solùm ex conducto contrà dominum ibid.nu.10.
Conductor finita locatione non restituens possessionem domino rei conductæ vim facit, & dominum spoliat,& potest appellitari in Regno Aragoniæ 44. 185.
Conductor interuertendo possessionem domini, si huius interuersionis causam non habet, delictum committit ibid.nu.186.
Confessio facta in instrumento referente purgat vitium instrumenti relati quòad confitentem, & habentes ius ab eis, secus quòad tertium 20. 34.
Confessio partis facit possessorem aduersarium 36. 30.
Confessio est maior probatio, facit rem notoriam, vincit omne genus probationis, est probatio probata, est regina probationum, vocatur illustrissima probatio, & principalissima omnium probationum ibid.nu.31. & seq. & dec.54.nu.31. & seqq. & dec.44.nu.67.& seqq.
Confessio plenè probat in his, quæ pendent à facultate confitentis dec.36. nu.32. & dec. 54. per tot.
Confessio habet vim instrumenti, & est relaxatio omnium probationum dec.36.nu.33.
Confessio admittitur contrà rem iudicatam,& aduersus iuris præsumptionem, & prævalet sententiæ, quæ est nulla contrà propriam confessionem ibid.nu.35.& seqq.& dec.54.nu.41.
Confessio admittitur, quando aliæ probationes non admittuntur dec.36.nu.39.
Confessio est magnæ efficaciæ facta in libello, siue petitione ibid.nu.50.& decis.54.nu.38.
Confessio habet authoritatem sententiæ, & rei iudicatæ. 36. 41.
Confessio facta in vno processu, non nocet in alio, vbi sunt partes non litigantes in processu, vbi confessio facta fuit 40. 60.
Confessio vnius, sicut alteri non nocet, nec prodest, ità sententia ex confessione lata nec nocet, nec prodest ibid. nu.90.
Confessio facta in processu in modum contentiosæ iurisdictionis, an noceat tertio ibid.nu.91.
Confessio suspecta de collusione non nocet, nec sententia ex ea subsecuta ibid.nu.92.
Confessio facta in fauorem aduersarij eius, quod difficilis probationis, arguit dolum ibid. nu.93. & nu.135.
Confessio suspecta est, si aliqua præsumptione elidi tur ibid.nu.94.
Confessio facta per aliquem de eo, quod ipse ignorabat, est nullius ponderis, & fraudulenta ibid.nu.94.
Confessio suspecta est, si aliàs aliqualiter non constat de confessato ibid.
Confessio facta per partes, per quam effectus legum excluditur, est suspecta collusionis ibidem nu.146.
Confessio Vniuersitatis domicilij facta in fauorem nobilitatis eius, qui admissionem ad officia nobilia, vel ad brachium militum petit, qualificat titulum præsentatum, & facit eum notorium nobilem 44. 65.
Confidentiæ fractor criminalitèr accusatur 43. 2.
Confidentialis creditor, vide verb. creditor.
Confidentialis legatarius vide verb. Legatarius.
Confirmatio sequitur naturam confirmati 17. 19.
Confirmatio est inutilis, quando confirmatum est nullum ibid.nu.20.
Confirmatio in forma communi nouum ius, vel titulum non tribuit ibid.nu.18.
Confirmatio concordiæ nullæ, vt valeat, debet fieri per partes concordantes, aut legitimos suos speciales procuratores ibid.nu.16.
Confirmatio vt valeat, requiritur sententia nullitatis in confitmante cum omnibus qualitatibus, & clara notitia ibid.nu.21.& seq.
Confitens aduersarium iuste agere, & in eius fauorem non dimittens rem litigiosam dolo gessisse videtur 40. nu.150.
Conformitas excluditur per vnum actum contrarium

Digitized by Google

vium non obstantibus mille pro consuetudine legi contraria 44. 222.
Consensus praestitus à domino rei in alienatione, non debet esse nugatorius, & destructorius, ac inutilis ex reseruatione iurium 29. 54.
Consentiens alienationi rei saluo iure suo, non auditur in iudicio petitorio, sed solùm potest agere ad pretij consecutionem ibid. nu. 55. & seqq.
Consensum inducit, & ratificationem praesentia sine contradictione vocati ad celebrationem actus 27. 71.
Consensus domini adhibitus in contractibus celebratis ab emphiteuta, an operetur effectum validitatis contractus, qui aliàs non valeret, an verò iuris dominij directi remissio? Et quid si adhibitus sit cōsensus cum reseruatione suorum iurium 29. 30. & seqq.
Consensus adhibitus à domino in contractus celebratione, censetur adhibitus, vt valeat iuxtà naturam illius ibid. nu. 97.
Consensus adhibitus post actum habet vim approbationis actus 29. 102.
Consensus adhibitus ante celebrationem actus habet vim licentiæ, quæ semper præcedit actum ibid. nu. 101.
Consensus domini directi adhibitus in formatione census à domino vtili contracti, an sit necessarius ad validitatem durante iure emphiteutæ, vel ad validitatem ipsius durante iure domini directi? ibid. nu. 106. & seqq.
Consentiens, & non contradicens actui aequiparantur, quando vocatus est ex legis praecepto. 27. 73.
Consensus vide verb. Census, & verb. Dominus, & verb. Laudatio.
Consuetudo inducitur ex actuum conformitate 44. 221.
Consuetudo contrà foros non probatur minori possessione, quam immemorabili ibid. nu. 219.
Consuetudo nascitur ex actuum repetitione ibid. nu. 213.
Consuetudo oriri nequit ex actibus contrà legem prohibitiuam factis ibid. nu. 211. & seq.
Consuetudo extrahendi reos viuos ab Ecclesia, non debet extendi ad mortuos, siue eorum cadauera 1. 117.
Consuetudo an sit attendenda in materia immunitatis Ecclesiæ ibid. nu. 258. & seqq. & 296.
Consuetudo existendi, & permanendi cadauera punitorum in patibulo per 24. horas, an probetur? 1. 198.
Consuetudine an inducti possit, vt negetur sepultura condemnatis ibid. nu. 390. & seqq.
Contemplatus in contracta, cui à nominato est cessa actio, plenus dominus dicitur, & vendere potest actionem 45. 12. 14. & 24.
Contemplatus in legato, vide verb. Legatarius.
Contractus omnes in articulo mortis possunt celebrari 40. 226.
Contractus, & distractus suæ eiusdem naturæ ibid. nu. 194.
Contractus limites, qui excedit, non iuuatur beneficio decreti Mediolani, vt non possit criminaliter accusari, nec fororum Regni Aragonum, vt non possit appellari 44. 197.
Contractus limites excedit socius, qui occupat totam rem priuando socium sua parte ibid. n. 194.
Contractus ratione non excusantur à delicto in factis à contractu descendentibus hi, qui scienter excedunt limitem contractus ibid. nu. 193.
Contractum excedens dolosè ponitur criminaliter, si contrà excedentem adsint coniecturæ doli, & scientiæ excessus, vel ignorante requisito perseueret in retinendo, quod excessu percepit ibid. nu. 204.
Contractus ex colore nemo sit excusabilis à violentijs, & oppressionibus, & congregationibus gentium ibid. nu. 163.
Contractus ratione, vt quis excusetur à delicto in factis descendentibus ex contractu, requiritur, quod accusatus probet se motum fuisse ex illo contractu, quem totum habuit tempore imputati delicti. Et an sit verum, distinguitur ibid. nu. 167. & seqq.
Contractus ratione, vt quis excusetur, sufficit, quod facto cui delictum imputatur, praecesserit, quia ex hoc solo praesumitur motus ex nobili iuris praesumptione ibid. nu. 178.
Contractus ratione excusatur à delicto in factis descendentibus, ex contractu ipse contrahens non tertius non contrahens. Et quando secus ibid. nu. 181. & seq.
Contractus successor excusatur ex contractu à delicto in facto descendente ex contractu secus extraneus ibid. nu. 183.
Contractus ratione, vt excusetur à delicto in factis descendentibus à contractu, necesse est, vt contractus duret, & non sit annullatus, resolutus, vel reprobatus. Et quando secus 44. 184.
Contractus dolosus non comprehenditur sub decreto Mediolani, & fori Aragonum impedientibus iudicium criminale aduersus factum descendens ex contractu ibid. nu. 112. & seqq.
Contractus simulatus excipitur propter dolum à decreto Mediolani ibid. nu. 101. & 121. & seq.
Contractus simulatus non est contractus ibid. nu. 104.
Contractus initus per latam culpam, an comprehendatur sub decreto Mediolani? Et quid in Aragonia ibid. nu. 123. & seqq.
Contractus affectatus, vel dolosè procuratus ad delinquendum non comprehenditur sub decreto Mediolani, nec foris Aragonum prohibentibus accusationem criminalem ratione delictorum descendentium ex contractu, & contractum affectatum esse probari debet. Et quod sit difficilis probationis, & probetur coniecturis, & ex antecedentibus, & subsequentibus ibid. nu. 127. & seqq.
Contractus dolosi exceptio in dispositione fauorabili contractus est exceptio eius, quod tacitè inest ibid. nu. 115.

Con-

Digitized by Google

Contractus nullus per errorem iuris, & facti, aut vtriusque an faciat cessare beneficium fororum penult. & antepenult. de appellitu, *& decreta Mediolani ibid. nu. 80. & seqq.*

Contractus reprobatus, & dolosè initus an faciat cessare beneficium decreti Mediolan. tit. quod vbi res habet originem à contractu, non possit criminaliter procedi? *ibid. nn. 78. & seq.*

Contractus resolutionem petens per viam nullitatis, audiri an debeat, si non restituit, quod ex contractu recepit per realem restitutionem? 45. 63. & 65. & seqq.

Contractus vide verb. Stellionatus.

Contractus celebratus à marito, & vxore præsumitur contractus ab ea iussu mariti, si similitas contractus ad eum tantùm peruenit 42. 25.

Contractus vnicus, & processus potest esse validus in parte, & in parte invalidus 26. 24.

Contractu ex vnico contraria, & monstruosa non nascuntur 29. 65.

Contractus beneficio non gaudet, qui contractum violauit 60. 62.

Contrafirma cum fuit reuocata admissio ad contrafirmandum, iterùm confirmari non potest 24. 26.

Contrafirmandi iudicium, non datur in firmis conceptis sine clausula si quas causas *22. 22.*

Contrafirmari non potest in firmis priuilegiatis 24. 25.

Contrariorum eadem est ratio in contrario 51. 19.

Correspectiuorum natura ea est, vt vno deficiente, alius non subsistat 13. 2.

Correspectiuitas actorum tollitur ex voluntate contrahentium ibid. nu. 3.

Correspectiuitatis natura cessat in duobus actibus correspectiuis, quando vnus habuit effectum consumatum. Et quid si habuit effectum, sed non duravit? ibid. nu. 4. & 8.

Correspectiuus actus an cesset, si alter in aliqua parte teneat, & subsistat? ibid. nu. 7. & 15.

Correspectiuis in actibus an succurratur delusis pro ea parte, in qua delusi apparent? ibid. num. 8. & 15.

Correspectiuitas regulatur ex vnitate causæ, & cessat stante diuersitate causæ ibid. nu. 8.

Correspectiuitas an cesset, si actus vnus sit liber, & alter necessarius? ibid.

Copulatiua Et *est augmentatiua 53. 87.*

Copulatiua Et *non coniungit incompatibilia ibid. nu. 88.*

Copulæ carnalis indicium est, si fœmina faciat signum in fenestra amasio, vt intret domum 50. 12.

Copulæ carnalis indicium est deprehensio solius cum sola 50. 125. & 134.

Copulæ carnalis indicium est introitus, & exitus masculi à cubiculo fœminæ per scalam secretam ibid.

Copulæ carnalis indicium est accessus fœminæ cum puella ad vnã domum, in qua relinquitur puella sola cum præcepto taciturninatis, & ad aliam domum fœminæ migratio, vbi amasius est vocatus 59. nu. 130.

Copulæ indicium est masculi, & fœminæ accessus ad domum famulæ alicuius eorum, & accessus ad domum, in qua per fœminam vocatur rivalis, vel amasius ibid. nn. 123.

Copulæ carnalis indicium est deambulatio extra muros Ciuitatis masculi cum fœmina sola 50. 108.

Copulæ carnalis indicium sunt signa facta à fœmina adolescenti extra domum, vt intra domum ingrediatur ibid. nn. 137.

Copulæ carnalis indicium est nunciorum, & epistolarum missio inter amore captas ibidem nu. 123.

Corpus delicti in venditione alteri obligatæ consistit in speciali hypotheca 42. 5.

Creditor non potest experiri hypotheca in tritico, vino, & oleo mixto cum alio non debitoris 52. 76.

Creditor in processu iuris firmæ pro repulsione tertij oppositoris, an sit audiendus, volens docere de non iure tertij 26. 18.

Creditorum maior pars minori præiudicat in concedenda dilatione quinquennali, seù moratoria debitoris, vel remittenda parte debiti. Et an debeant creditores congregari in vno loco ad concordandum, & consensum præstandum? 27. 10. & seqq.

Creditor contrahens cum emphiteuta cum consensu domini, & promissione non contraueniendi vllo tempore, nec modo consensus domini operatur contrà iura ipsius, etiam si directus ipse reservasset sua iura 29. 122.

Creditores posteriores, & tertij possessores solent emere credita anteriora, vt ab his non molestentur 46. 47.

Creditores nominatorum in contractu depositi, ad quorum nomen factum fuit instrumentum, non possunt vti nomine debitoris ad exactionem crediti eis debiti, sed solùm creditores illius, qui est contemplatus in contractu, qui est verus creditor 45. 54.

Creditor in diem potest conuenire debitorem, vt soluat aduenient die. Et idem in creditore annui census. Sed an via ordinaria, vel executiua? 58. 6. & seq.

Creditor census quòad pensiones decurrendas non comprehenditur in foro 25. nec in foro 2. de oppositi. tertij *ibid. nu. 6.*

Creditor in diem certam manet obnoxius præscriptioni statuti contrà non comparentes citatione generali vocatos, si sua interesse putauerint ibid. nn. 11.

Creditor ex causa census ex noua dispositione dicti fori offerens propositionem pro pensionibus decursis tempore dictæ citationis, si obtineat sententiam, & commissionem Curiæ pro eis, poterit ea vti absque noua processu pro pensionibus postea decursis, & non petitis, ne texatur pro-

Digitized by Google

ceſſus multiplicatione quòad præſentes in eo proceſſu 58. 12.
Creditor cenſus obtinens in primo proceſſu pro penſionibus decurſis, ſi in ſecundo non compareat poſteriori, an poterit petere penſiones futuras, licèt id non potuerit ex contumacia ibid. n. 19.
Culpa omiſſione commiſſa leuior eſt, quam commiſſione 57. 46.
Culpa rei eſt omittere iuſtas defenſiones in lite 40. 73.
Culpa rei eſt Iudicem aduerſum ſe prouocare ibid. nu. 74.
Culpa iuſti eſt non appellare à ſententia ibid. n. 75.
Culpa rei an ſit defenſiones omittere, ſi non conſtat illas habere, vel ſibi notas? ibid. nu. 76.
Curator reddit rationem curæ adminiſtratæ 37. 33.
Cuſtos carceris carnaliter cognoſcens carceratam, qua pœna puniatur 59. 50.

D

Damni condemnatio ſequi non poteſt, vbi pœnæ deficiunt merita 46. 48.
Damni appellatione an veniat pretium ibid. n. 44. & 49.
Damno, & pretio diuerſis actionibus petitis, in vtroque debet ſequi ſpecifica condemnatio, nec ex vnius condemnatione, vel abſolutione ad aliam fit extenſio ibid. nu. 51.
Damnorum liquidandorum condemnatio, an comprehendat damnum liquidum ibid. nu. 45.
Damnum ſi non probatur in ſtellionatu, non poteſt ſequi condemnatio pœnæ ibid. nu. 43.
Damna, & intereſſe actione in factum petuntur 46 24.
Damnorum appellatione an veniant expenſæ litis ibid. nu. 25. & 31.
Damnatus ad triremes conſideratur nouus homo. Et an poſſit aufugere? 1. 76.
Damnatus ad mortem naturalem, an ſit reus alterius pœnæ poſt eam? ibid. nu. 3. & 82. & 192.
Damnatus in publicum opus, ſeruus pœnæ efficitur, ſed non eſt ſeruus fiſci, nec Cæſaris ibid. nu. 332.
Damnatus ad mortem tantùm, non poteſt tradi igni, nec corpus beſtijs ibid. nu. 326.
Damnatus vltimo ſupplicio poteſt fugere ad Eccleſiam ibid. nu. 333.
Damnati perſona ſubiectum eſt extemarum pertinentium Regi, & etiam quandoque cadauer eſt ſubiectum extemæ ibid. nu. 325.
Damnato ad mortem debetur Sacramentum pœnitentiæ, & ſepultura ibid. nu. 372.
Damnatus ad mortem, vide verb. Nobilem.
Dantis iure reſoluto reſoluitur acceptoris 29. 21.
Debitor cum vſuris minorem quantitatem deponens, non liberatur à præſtatione vſurarum 38. 98.
Debitor an poſſit impedire, ne creditor variet de vno indicio in aliud 18. 10.
Debitum principale inſtrumento probatum ſi fuerit, tùnc intereſſe, & damnum ob non factam ſolutionem teſtibus probare poterit 21. 56.
Debitum Vniuerſitatis non eſt ſingulorum 37. 8.
Debitum Vniuerſitatis non poteſt peti à ſingulis, niſi habeant mandatum ibid. nu. 8.
Deciſio dubia, & intricata non poteſt allegari vt deciſio, ſed ſolùm vt merita, & rationes conſiderentur 21. 62.
Declaratio ſecreti teſtatoris hæredi commiſſa fieri debet cum iuramento 21. 57.
Declaratio perſonæ comprehenſæ in fiduciaria hæreditate ex declaratione facta verbo ab hærede fiduciario, poteſt teſtibus probari in iudicio ordinario, non in executiuo ibid. nu. 64.
Declaratio voluntatis teſtatoris fieri poteſt teſtibus ibid. nu. 60.
Declaratio perſonæ contemplatæ in legato confidentiali teſtibus fieri poteſt ad prouiſionem apprehenſionis ibid. nu. 16.
Defenſionis exceſſus non excuſatur, quandocumq; probatur originem habere ab ipſo actu defenſionis 44. 199.
Defenſio iuſta petit æqualitatem armorum ibid. 148.
Defenſionum omiſſio in iudicio dolum arguit, maximè ſi in iuris præſumptione ſola defenſionem habebat ibid. nu. 137.
Defenſionum omiſſio in hærede dolum arguit contrà ſubſtitutum extraneum, ſi poſteà victor in lite ſuccedat ab inteſtato in eiſdem bonis ibid. nu. 138.
Defenſio vide verb. Inquiſitis.
Delegatio nominis venditionem, aut inſolutum dationem, non potius ſimplicem ceſſionem inducat 11. 48. & ſeq.
Delicti commiſſi in vno loco, quod fuit mandatum in alio, ad quem Iudicem pertineat punitio 23. 24. & 27.
Delicta cepta in vno territorio, & in alio conſumata, per quem Iudicem ſint punienda ibid. nu. 22. & 29.
Delicti vitium ſi conſiſtat in actu indifferenti, cepti in vno territorio, iſtius Iudex nullam cognitionem habet, ſi poſteà in alio territorio in executione incepti committatur delictum, quia initium confunditur cum fine ibid. nu. 23.
Delictum non arguitur commiſſum ex actu indifferenti ad bonum, & malum ibid. nu. 20.
Delictum non eſt probatum, vbi ex probatis non liquet perneceſſe, quid illicitum ibid. nu. 21.
Delictum committitur in eo Tribunali, vbi frangitur fides, & confidentia, & vexatur debitor obligatus in confidentia ibid. nu. 8.
Delictum reſultans ex facto deſcendente ex contractu, an perſequi poſſit actione criminali, ſi factum, ex quo reſultat, magis ordinatur ad delictum, quàm ad executionem cõtractus 44. 45.
Delictum nomen ſpeciale habens, ſi reſultat ex iniquo, & malo vſu contractus criminalis actio datur ibid. nu. 53. & ſeq.

Deli-

Digitized by Google

Index rerum omnium, ac sententiarum.

Delicta ex contractu descendentia post foros pen. & antepenult. remanserunt in terminis iuris communis ibid. nu.89.

Delicta descendentia ex contractu simulato actione criminali, & appellitu persequuntur in Mediolano, & Aragonia ibid.nu.102.

Delictum descendit ex contractu, quod est commissum in exercitio actionis contractus ibidem nu.6.

Delictum, quod potest purgari actione contractus, non persequitur actione criminali, sed ciuili ex contractu ibid.nu.11.

Delicta descendentia ex contractu propter carentiam certi nominis vocantur stellionatus ibid. nu.13.

Delictum patrare in domo, difficile est exteris sine facto domesticorum, vel consensu, vel auxilio 50. 102.

Delictum excludit negatiua coarctata in eo, qui eam probauit, & prodest auxiliatoribus, & alijs ibid. nu.45. & 87.

Delictum vide verb. Auxiliatoris.

Delicta contraria inter se, talia manent, licèt tendant ad eundem finem ibid. nu.14.

Delictum omni interpetratione est excludendum, & si in totum excludi non possit, vt maius delictum excludatur, intelligi debent verbalibelli ibid.nu.31.

Delictum de vno tempore articulatum, est probandum, non de alio 49. 57.

Delicta leuia, quæ sint 42. 12.

Delictum excusat causa colorata, si illa tempore delicti esset nota, & probet ex illa motum fuisse 44. 168.

Delictum vide verb. Contractus.

Delictum cessat morte delinquentis, siue reus ante, vel post reatum decedat 1. 35. & seqq.

Delictum tollitur solutione pœnæ, sicut obligatio contractus solutione eius, quod debetur ibidem nu.357.

Delinquentis incertitudo probatur, probata possibilitate delicti in altero ad excludenda indicia 44. 168.

Delinquens ex contractu per vim, & arma non iuuatur per Mediolanenses decreto, & apud Aragonenses foros, in quibus delinquentes ex contractu non possunt criminaliter accusari 44. 140.

Delinquens, qui spe pacis, & veniæ de proximo promulgandæ ad delinquendum festinauit, pace non gaudet ibid.nu.132.

Dictio principaliter *qualiter accipiatur 50. 27. & seq.*

Dictio præcipuè, *vel* signanter *certo actui adiecta, an excludat alium ibid. nu.28.*

Dictiones maximè, *vel* præcipuè *augent iuxtà naturam facti, cui adiunguntur non è contra ibid. nu.34.*

Dictio dicti *est repetitiua omnium qualitatum 41. 37.*

Dictio semper *est vniuersalis 47. 27.*

Dictio antes de vsar *habet hunc sensum negatiuum, vt anteà non vtatur ibid.nu.47.*

Dictio aian *in lege, vel statuto formam præcisam, & necessitatem inducit 39. 36.*

Dictio non aliter nec alio modo *cuius ponderis sit 29. 111.*

Diei assignatio qualiter sit facienda in processu executiuo, vt tranza *fieri possit? Et quid si fiant plures prorogationes, an possit abscondi dies venditionis dominis bonorum 39. 53. & seqq.*

Dignitas Ordinis de Tuson, & titulus de los Illustres, *non dantur nisi magnis nobilibus, & Ricis hominibus*

Disponendi electionem de bonis aliud est habere, & aliud facultatem 52. 67.

Disponendi facultatem habens in 4000. ducatis in duodecim iuribus, bonis, aut rebus, in omnibus habet portionem indiuisibilem, vt filius in legitimæ, & hæres in trebellianicæ deductione in bonis patris, & hæreditate ibid.nu.59.

Disponendi facultas hæredis, non debet pendere ex electione fideicommissarij ibid. nu.47.

Disponendi facultatem habens in quatuor ex vndecim mille bonis, sequuta eorum quatuor dispositione valet, etiam si dictorum quatuor electio non procedat in dispositione ibid. nu.8.

Disponendi facultatem habens in bonis, si contrahat obligationes, an teneant vsque ad eam quantitatem? ibid.nu.63.

Disponendi facultatem habens, si alienet, an teneant alienationes vsque ad eam quantitatem? ibid. nu.62.

Disponendi facultatem habens, habet electionem bonorum pendente conditione fideicommissi ibid. nu.46.

Disponendi facultatem habens, & electionem, an ex facto dispositionis colligatur electio ibidem nu.50. cum seqq,

Disponendi facultatem habens disponendo liberat ea, de quibus disposuit à vinculo ibid. nu.41.

Dispositio limitata limitatum producit effectum 40. 44.

Dispositio ex sui natura perpetua, non restringitur ex causa expressa 53. 103.

Dispositiones æquales omnium bonorum dispositioni subiectorum factæ turbantur, vt non magis ex vna, quàm ex alia dispositione inferatur voluntas electionis 52. 55.

Dispositio dicitur diuersæ qualitatis ex natura bonorum, & si omnium vnica, & æqualis fiat ibid.nu.68.

Dispositio legis prohibitiua æquipollet dispositioni factæ cum clausula irritante 39. 33.

Dispositio prohibitiua inducit nullitatem, si ei sit contrauentum ibid.nu.34.

Dispositio vniuersalis est seruanda in omnibus casibus, in quibus specialis dispositio non loquitur 14. 1.

Dispositio nulla ità latè est intelligenda, vt absurdum sequi possit 44. 158.

Digitized by Google

Dispositio nulla ità potest intelligi, quod possit auferri possessio, vel dominium alicui, eo non citato, vel sine culpa, etiam si sit dispositio Principis ibid.nu 159.& seqq.

Dispositio pœnalis non est extendenda 40. 45.

Dispositio omnis ex intentione, & animo gubernatur ibid. nu.110.

Disponentium intentio ex antecedentibus, & subsequentibus colligitur ibid. nu.112.

Dispositionis intentio ex fine colligitur ibid.nu.11.

Diuortium intentatum ab vxore significat metum mariti 50. 185.

Doctores, qui priuilegijs nobilium gaudent, verè nobiles non sunt, nec ad posteros transmittunt, secùs in nobilitate Hidalguiæ 31. 20.

Dolus præsumitur ex eventu, in quo quis rem suam saluam retinet, & alienam amittit 40. 129. & seq.

Dolus præsumitur ex omissione eius, quod tenetur facere ad defensionem rei litigiosæ, vt ex omissione iudicium colluſiuè gestum sit ibid.nu.13.

Dolus excluditur ex propria vtilitate eius, cui imputatur. Et quid in criminalibus? ibid. nu.131. & seqq. & 168.& seqq.

Dolus præsumitur ex consensu adhibito, vt legis dispositioni non sit locus ibid.nu.145.

Dolus dat causam sententiæ, & iudicio colluſiuo ibid.nu.182.

Dolus dans causam bonæfidei contractui, illum reddit ipso iure nullum ibid.nu.183.

Dolus dans causam contractui stricti iuris, eum reddit nullum opposita doli exceptione ibidem nu.184.

Dolus dans causam iudicijs, reddit ea nulla ibid. nu.185. & seqq.

Dolus dans causam commisso, seù caducitati à domino directo declaratæ, nullam illam reddit ibid.nu.190.

Dolus dans causam distractui, reddit ipsum nullum ibid. nu.192.& seqq.

Dolus dans causam commisso ad infirmandum commissum sufficit in domino vtili, etiam si directus non sit particeps illius ibid. nu.200. & seqq.

Dolus vide verb. Commissi.

Dolus cum dolo compensatur 45. 61.

Doli præsumptio tollitur ex iusta credulitate contractus 45. 40.

Dolus quando potest actione ciuili purgari, accusatus remittendus est ad processum ciuilem, si id ab accusato sit præcisum, non aliter 44.207.

Dolus futurus nunquam intelligitur remissus 44. 120.

Dolus exceptus censetur in omni dispositione, etiam si non excipiatur ibid.nu.116.

Dolus proprius an priuet alterum iure 1. 221.

Dolus præsumitur ex breuitate temporis, in quo plura fiunt 40. 158.

Dolus præsumitur ex consensu adhibito, vt legis dispositioni non sit locus ibid. nu.145.

Dominium rei insolidum penès duos esse nequit, secus diuersis respectibus 9. 2. & 3.

Dominij species sunt plures ibid.nu.4.

Dominium aliud directum, aliud vtile, & aliud superius, & aliud inferius, item aliud vniuersale Principis, protectionale, aliud commune Vniuersitatis ibid. nu.5.& seqq.

Dominium aliud ex legis operatione, aliud ex operatione naturæ ibid. nu.8.

Dominium aliud Quiritarium, aliud Bonitarium ibid. nu.9.

Dominium acquiritur iure naturali gentium, & ciuili, & ponuntur exempla 38. 21.

Dominum, & non dominum esse Titium, diuersis respectibus potest affirmari, & negari 9. 14.

Dominium allegare vno titulo cum clausula, Et alias cum alijs iustis, & iustissimis titulis vtile est quia si nō potest obtinere ex titulo expresso, poterit ex resultante ex processu 55. 12.

Dominus feudi non debet lucrari ex delicto vassalli propter dolum cōmissum à vassallo in odium tertij 40. 206.

Domini duo vtiles, an vni directo rectè subijciantur? Et incompatibilitas considerata ab Aluaro Valasco tollitur diuersis considerationibus 29. 18. & seq.

Dominium putei aquæ loci de la Hoz est Iuratorum Turoli in qualitate patronatus 9.13.

Dominium, & possessionem illius, à quo ius, & causam habemus, non possumus negare 28. 8.

Dominium an censeatur relictum ex verbis Señor y mayor 53. 56.

Domino reficere volenti rem conductam contra conductorem competit interdictum vti possidetis 22. 8.

Domus in sacris literis qualitèr accipiatur 32.60.

Domus Hispano sermone qualitèr sumatur ibid. nu. 62.

Domum qualitèr sumant foristæ ibid.62.

Domus materialis, & formalis, quid sit in probatione nobilitatis ibid. nu.49.

Dominus directus agens ex commisso contrà tertium possessorem tenetur probare scientiam tributi, & canonis, vt possit obtinere appellitum apprehensionis. Et quid si tertius possessor non allegauerit ignorantiam 41. 4.& 5.

Dominus directus habet interesse in renouatione emphiteusis in pluribus 40. 109.& 125.

Dominus directus nulla possessione probata potest obtinere contrà vtilem, non refricantem quæstionem dominij directi ibid.nu.127.

Dominus vtilis, cui per declaratum commissum iterum emphiteuticatur res, habet interesse, quia habet bona libera ab omni contractu antecessorum ibid. nu.108.

Dominium bonorum præter voluntatem defuncti, non debet stare in suspenso 53. 47.

Domino, qui vinceret in processu executiuo, est restituenda res ex causa in processu executiuo, annullata executione 26. 17.21.& 37.

Dominium, & possessio non sunt plenè probanda quando de quolibet eorum agitur incidenter 25. 17.

Digitized by Google

Dominus directus possessor beneficij laudando, & approbando censum impositum ab emphiteuta Ecclesiæ, nàm nocet successori in beneficio absq; solemnitate requisita in alienatione rei Ecclesiæ 30. 21. & seqq. & nu. 47. & seqq.

Donatio mobilium facta à marito est nulla ex parte vxoris, si fiat in infirmitate, ex qua decedat, vel si post donationem maneat in possessione rei donatæ 40. 241.

Donatio mobilium facta à marito, & decedente ex ea infirmitate de iure valet, si tempore donationis non erat in articulo mortis, secus de foro, quia censetur fraudulenta donatio ibid. nu. 242.

Donatio mobilium facta à marito de iure non præsumitur fraudulenta ex eo solo, quod post eam maneat in possessione reorum donatorum, secus in praxi quòad partem vxoris ibid. nu. 243. & seq.

Donatio an sit promissio soluendi? Vel obligatio donandi, vel soluendi sit pura donatio? Vel obligatio dandi contineat promissionem donationis 7. 1. & seqq.

Donandi promissio an sit donatio de præsenti 7. 5. & 10.

Donatio an comprehendatur alienationis nomine in l. 5. tit. 9. nouæ recopil. 40. 231.

Donare an possit maritus vxor acquestus in vita? & quid si moderata sit donatio? 40. 232.

Dos matris an competat filijs vti filijs, vel vti hæredibus 53. 120.

Dotis quantitas certa data filiæ fauore certi matrimonij contrahendi pro oneribus, & alimentis, vel vt seruiat pro alimentis, non censetur data ad alimenta, sed in proprietate pro dote, & non restringitur ad alimenta ibid. nu. 109. 116. & 118.

Dotis natura est perpetua, cui si adijciatur causa alimentorum, vti temporalis repugnat doti, ideòque reijcitur adiectio ibid. nu. 115.

Dos data filiæ à patre data ex necessitate intelligitur, & etiam quod dictum sit, quod dotis nomen non habeat, vndè alimenta ipsa promissa genero censentur data in dotem ibid. nu. 114.

Dos data filiæ spuriæ, non transit ad hæredes patris dotantis per mortem filiæ, nisi aliquid annuum sit relictum ibid. nu. 110.

Dotem perdit vxor adulterio 60. 46. & seqq.

Dotem, & antefatum, seù sponsalitium, seù firmam dotis, quæ idem est cum sponsalitio, an perdat vxor ob adulterium, vel alterum tantum? ibid. nu. 7. & seqq. & per tot.

Dotem vt ammittat vxor ob adulterium, an illud debeat esse notorium? nu. 82.

Dotata cum facultate per patrem reseruata ipsi filiæ, si moriatur absque dispositione, manet dotata in quantitate, quam dare tenebatur pro dote 52. 25. & seq.

Dos non potest vinculari per eum, qui ex necessitate dotare cogitur ibid. nu. 26. & seq.

Dotis constitutioni pactum adiectum, quod non intelligatur in dotem, quid datum, sed in alimentis, an restringat, vt non in proprietate mancat dos data 53. 117.

E

Ecclesia desiderat cadaueribus sepulturam vti mater 1. 175. & 178.

Ecclesia de facto spoliari nequit possessione cadaueris in ea existentis ibid. nu. 179.

Ecclesiæ spolium in materia immunitatis est priuilegiatum ibid. nu. 135.

Ecclesiæ bona fides approbata est à iure ibidem nu. 128.

Ecclesia vide verb. Immunitas.

Ecclesiasticus vide verb. Iudex Ecclesiasticus.

Electione vnius ex vijs ad alteram negatur regressus 33. 14. & dec. 52. nu. 23.

Electione legati eius, quod legatario debetur, eligenti deindè non datur regressus ad actiones, sed debet placere legatum 52. 22.

Electio ad eum pertinet, ad quem verba electionis diriguntur ibid. nu. 37.

Electio an inferatur ex facto dispositionis eius, qui electionem, & facultatem habet, si nihil dicatur de electione in facto ibid. nu. 50. & seqq.

Electio factis fieri potest ibid. nu. 54.

Electio pertinens ad hæredem, propter illius moram ius eligendi transit ad fideicommissarium ibid. nu. 56.

Electionis moram committit hæres grauatus restituere, qui tempore dato ad restituendam rem, non elegit ibid. nu. 57.

Electionem bonorum non habet hæres pro trebellianica, & falcidia, nec filius pro legitima, sed solùm in omnibus bonis habet indiuisibilem portionem. Si tamen ex bonis aliquid alienauerit, alienata tenent vsque ad portiones legitimæ, & trebellianicæ de æquitate, non de rigore iuris ibid. nu. 61.

Electio legati, aut fideicommissi, si est hæredis, multum interest, an sit electio in præstatione, nàm in hoc casu per alienationem hæredis legatario, vel fideicommissario datur persecutoria aduersus tertium emptorem, vel possessorem fideicommissi ibid. nu. 65.

Electionem disponendi de bonis aliud est habere, aliud facultatem ibid. nu. 67.

Electio inutilis processus an sit attendenda contrà rectam telam formati iudicij 48. 9.

Electio inutilis contraria facto valido an vitiet? ibid. nu. 10.

Electione actionis ius quæritur reo in modo procedendi, & actione, vt in eius præiudicium non liceat variare, secus ante litem contestatam. ibid. nu. 17. & seq.

Electi iudicij variatio vide verb. Variatio.

Electio vnius medij ad aliud non recurritur, quando fit electio iure, vel Iudice cogente 33. 15.

Electione vnius interrogatus de duobus infertur re nunciatio alterius ibid. nu. 16.

Digitized by Google

Electione vnius testamenti contrarij ex alio contrario obtinere non debet actor, quia electione vnius aliud impugnatur 55. 7.

Emancipando pater filium cum reseruatione vsusfructus bonorum ab illo quærendorũ, reseruatio nihil facit, quia emancipationi est contraria 29. 76.

Emphiteutica res ad dominum directum reuertitur duobus modis, aut iure commissi, aut deuolutionis, vel tanquam in priuatum ex contractu venditionis, donationis, vel alio 29. 24.

Emphiteuticæ rei reuersio iure deuolutionis extinguit hypothecas sine consensu domini directi contractas ibid. nu. 25.

Emphiteuticæ rei ad dominum directum reuersio ex contractu cum emphiteuta, aut illius donatione, hoc casu manent hypothecæ penès dominum etiam contractæ eo inscio exigibiles ibid. nu. 26.

Emphiteuticæ rei reuersio ad dominum directum iure commissi, aut deuolutionis extinguit seruitutes, obligationes, & onera contracta eo inscio, & sine licentia illius. Secus si de expresso consensu domini directi, & si rem de nouo dederit in hoc casu in emphiteusim, vel vendiderit nouus emphiteuta, tenetur emptor soluere annuas præstationes, & obligationes ibid. nu. 27, *& seq.*

Emphiteuta Ecclesiæ rem emphiteuticam alienare potest solo consensu domini directi, si alienat cum eisdem conditionibus obligationibus, quibus est solita alienari, quamuis non accedat sollemnitas alienationis rei Ecclesiæ. Secus si cum nouo onere, & duriori, ex quo Ecclesiæ detrimentum nouum oriatur, quia requiritur sollemnitas in alienatione rei Ecclesiæ necessaria 30. 25. *& 26.*

Emphiteuta Ecclesiæ an possit vendere censum super re emphiteutica absque assensu Apostolico ibid. nu. 64.

Emphiteusis noua antiquo emphiteutæ data cum eadem pensione, & conditionibus, non dicitur noua, sed antiqua 40. 117. *& seqq.*

Emphiteusis noua data tertio, præsumitur ei data ad detegendam collusionem, si iste tertius vendat antiquo cum eodem tributo ibid. nu. 119.

Emphiteusis contractus resoluitur per commissum, in quo fit distractus emphiteusis 40. 191.

Emphiteusis renouatio facta eidem emphiteutæ ex se non est actus prohibitus, secus si concurrant aliquæ coniecturæ simulationis, & tractatus in fraudem creditorum ordinati, & recensentur exempla ibid. nu. 162.

Emphiteuta vendens rem emphiteuticam irrequisito domino, si reseruet consensum cum clausula non aliter nec alio modo, *pœnam caducitatis euitat* 29. 118.

Emphiteuta pro vita sua potest rem emphiteuticam pignorare, & censum constituere 29. 82.

Emphiteuta secundum emphiteutam sine consensu domini constituere non potest ibid. nu. 81.

Emphiteuta sub emphiteuticante de consensu domini directi, vno, vel altero non soluente vtriusque ius per commissum domini resoluitur ibid. nu. 80.

Emptor sub hasta æquitate iuuatur, vt delusus non sit in taciturnitate onerum rei venditæ 58. 30.

Emptor, qui vtilitatem percepit ex contractu, non potest ex eo stellionatus crimen mouere contrà venditorem 45. 55.

Emptor recipiens, quod ei non est venditum restituere tenetur, & eo non restituto, non potest accusare eo prætextu, quod sibi res vendita non traditur ibid. nu. 60.

Emptor contrà venditorem non allegantem possessionem obtinet solo titulo venditionis. Vice versa venditor remanens in possessione rei venditæ, obtinet contrà emptorem in iudicio manutentionis lite pendente 38. 149. *& seq.*

Emptor vendens fundum liberum, cum sciat esse tributo obnoxium criminaliter potest accusari 40. 86.

Emptor & si agnoscat iustam Aduersarij causam in lite mota in re vendita, non tenetur cedere liti, sed domino denunciare ibid. nu. 155.

Emptor amittit remedium euictionis, si in iudicio omittit defensiones, vel fassus fuerit intentionem aduersarij 40. 78. *& 153.*

Emptor emens rem sine onere tributi excusatur ab omni caducitate, si reperiatur res tributaria ibid. nu. 79. *& seqq.*

Emptor Curiæ, cui intrà annum venditioni subsequentem non fuit mota controuersia, plenam securitatem habet aduersus debita contracta 39. 18.

Emptor à vitioso possessore non admittitur ad nominandum venditorem 44. 128.

Euictio non competit, quando res vendita pro parte fuit euicta, sed solùm agitur ad interesse, nisi constet emptorem alias non contracturum 8. 12.

Euictio non verificatur, nisi auferatur possessio, aut proprietas ibid. nu. 11.

Euictione non tenetur, qui actum approbat simplicem consensum adhibendo in venditione rei. Et quid si promittat non contrauenire, vtrum hoc casu teneatur actum defendere contrà alios tertios, vel solùm contra se, vt eius facto actus consistentia non ladatur, nec ab eo causam habentium 26. 59. *& seqq.*

Euictio vide verb. Emptor.

Exceptio rei iudicatæ, quæ obstat domino, obstat conductori, vel inquilino 32. 14. 16. *& 21.*

Exceptio non cohærens rei, sed personæ, non transit in singularem successionem 58. 84.

Exceptiones competentes contrà cedentem non possunt obiici cessionario, si in eius persona diuersa sit ratio ibid.

Exceptio præclusionis viæ, quæ obstaret cedenti, an obstet cessionario? ibid.

Exceptio præclusionis viæ est odiosa, & restringenda ad rigorosè contumaces, non ad eos, qui iustam

Digitized by Google

iustam excusandi habent rationem ibid. nu. 35.
Exceptio rei iudicatæ obstat petenti admitti ad contrafirmandum, postquam ei fuit reuocata prouisio ad contrafirmandum 24. 28.
Exceptio rei iudicatæ oritur ex eo, quod sæpè contrà instrumentum fit iudicatum 20. 9.
Exceptio rei iudicatæ, ità demum obest, si concurrant identitas rei, personarum, & modi petendi ibid. nu. 11.
Exceptiones requirentes altiorem indaginem reseruantur in iudicium ordinarium, & in iudicio manutentionis lite pendente solùm admittuntur, quæ altiorem indaginem non requirunt 38. 104.
Exceptiones omnes in articulo litis pendentiæ intrà tempus probatorium sunt probandæ, & non probatæ probandæ in alio iudicio ibid. nu. 103. & 105.
Exceptio doli mali obstat petenti, quod statim restituturus est ei, qui contra dicit, & petit restitutionem 26. 41.
Exceptio resultans ex instrumento priuilegiato, est paritèr priuilegiata aduersus producentem, sicùt actio in eius fauorem 40. 198.
Exceptio ambigua, & obscura rei non debet subuertere claram actoris intentionem 48. 25.
Exceptionem claram rei non elidit replicatio ambigua actoris ibid. nu. 26.
Excipiendi ius est perpetuum, & agendi est temporale, & ex vtile axioma, quando ex forma statuti sit præfinitus terminus ad dicendum de nullitate 39. 50.
Exceptio rei iudicatæ, quando opponitur, est inspicienda origo actionis, & hac existente, & si noua adducantur fundamenta, & adminicula, etiam obstat dicta exceptio 20. 61.
Exceptio rei iudicatæ in primis prouisionibus non consideratur, succumbens enim in primo processu, potest secundam prouisionem supplicare nouis documentis. Secus in sententia definitiua ibid. nu. 62.
Excommunicatus, qui principaliter in iudicio non potest comparere, per viam exceptionis nullitatem allegare potest 39. 49.
Excommunicatus decedens in excommunicatione Ecclesiastica sepultura priuatur, sed non immunitate 1. 87.
Executor in excessu caret mandato; & nulliter exequitur 23. 4.
Executor formam executionis debet custodire ibid. nu. 5.
Executiuè agens non auditur super credito illiquido, & per testes liquidando, sed procedendum est via ordinaria 21. 72.
Executa bona si consistant in instrumentis commandæ, siue depositi, & censualium tributorum, & non possidentur à detentore, sed ab eo, cuius est ius exigendi, annullata, vel reuocata executione, non est facienda restitutio bonorum detentori, sed illi, cuius est ius exigendi 26. 39.
Executa bona non sit restituenda detentori tempore executionis, si eorum dominium constet in promptu, & de plano esse alterius ibid. nu. 39.
Executionis annullatio, vel prouisionis multum interest, quod fiat cum omnibus inde secutis, vel cum omnibus postea secutis 26. 54.
Executione annullata cum omnibus inde secutis, an res executa sit restituenda domino, vel ei, in cuius posse erat tempore executionis? 26. 10. & 36.
Executionis, & venditionis nullitate apparente pro eius validitate, non est iudicandum, sed contra, vt emptor non sit liber ab ære alieno, à quo liber esset, si valida extitisset executio 39. 19.
Executiuè contrà tertium possessorem procedi nequit ibid. nu. 11.
Executione annullata cum omnibus inde secutis, quæ maneant firma? 26. 26.
Executione annullata cum omnibus inde secutis remanet iurisdictio in Iudice ad compellendos fideiussores, & caulebatores bonorum ad illorum restitutiones, & cauletæ, & fideiussiones non comprehenduntur in nullitate ibid. nu. 22.
Executione annullata ad instantiam tertij cum clausula cum omnibus inde secutis, *etiam annullata sententiæ in eius fauorem data post tranzam, & executionem, & ante annullationis sententiam ibid. nu. 11.*
Executionis processus capax est, vt in eo tractetur domini quæstio ad restitutionem rei executæ vero domino ibid. nu. 15.
Exiliatus sepeliri nequit in loco, in quo fuit exiliatus 1. 194.
Exilij pœna personalis est ibid. nu. 198.
Extemæ sunt in dominio Domini Regis 1. 311.
Extemæ Domini Regis nostri Aragoniæ sunt actus punitionis versus condemnatos exercendi in vim iurisdictionis iubendo executionem, & remissionem pœnarum mortis, & aliarum 1. 312. & 322. & seq.
Extemæ, & iustitiæ corporales pro vno accipiuntur ibid. nu. 324.
Extensio non fit dispositionis pœnalis 40. 45.

F

Factum propter aliud non subsistit, si illud deficit 13. 1.
Facta in fraudem creditorum substinentur, donec non sint reuocata 40. 172.
Factum in dubio, si reperitur factum, præsumitur factum congruo tempore, & ab eo, qui tenebatur facere 57. 44.
Factum reiteratum non præsumitur, quia factum non præsumitur, nisi probetur 49. 49.
Factum de genere prohibitorum habet præsumptionem contrafacientem 44. 176.
Factorum æqualitas in defensione requiritur ibid. nu. 151.
Factum destendens ex contractu, vt excusetur à deli-

Digitized by Google

delicto, & processu criminali requiritur, quod descendat ex contractu, & sapiat naturam contractus 44. 196.
Factum licitum altero ex duobus modis, aut temporibus præsumitur factum tempore, & modo licito, nisi præsumptio sit contra facientem 44. 174. & seq.
Factum vnius alteri nocere non debet 51. 36.
Facto alieno nemo grauatur 41. 14.
Factis alienis iura non mutantur ibid. nu. 15.
Falsitas in verbis, quæ non sunt de substantia depositionis, non est nocibilis testi, vt de falso puniatur 9. 16.
Falsitas commissa in responsione testis ad interrogatoria foralia punibilis an sit? ibid. num. 19. & 20.
Falsitas non nocibilis actu, nec potentia non est punibilis 25. 10.
Falsitas testis non dicitur nocibilis, quando non iuratus, non citatus, aut ex debita forma iudicij non deposuit ibid. nu. 25.
Fama bona illius, qui cum occiso in cubiculo reperitur, tollit indicium talis existentiæ absentia nocente 50. 170.
Fama sola non facit inditium ad torturam 59. 44.
Fama plenè probat contrà eam articulantem, secus contra aduersarium ibid. nu. 45. & seq.
Fama publica à marito non est articulanda contrà vxorem de adulterio accusatam ibid. nu. 48.
Famæ publicæ articulatio de adulterio an noceat marito accusanti de adulterio vxoris? ibid. nu. 30.
Fama publica nobilitatis, & infantionis iunctis adminiculis an probet nobilitatem, vt quis in proprietate possit declarari nobilis? 32. 16. & seqq.
Familiæ nomen ostendit consanguinitatem cum alio eiusdem nominis 32. 70.
Feudum ad Dominum reuertitur, quando in personam domini delinquitur à vassallo verè, vel interpetratiuè, vt habeat hanc iniuriæ vltionem 40. 203.
Feudum non amittit vassallus ex delicto eo animo commisso, vt feudo priuentur agnati, quia dominus ex dolo vassalli non lucratur feudum ibid. nu. 204. & 206.
Feudum si alienet vassallus in fraudem agnatorum, vt illi priuentur feudo, tùnc dominus non lucratur feudum ibid. nu. 202.
Feudalem rem petens succumbit, si ea est in totum, vel in parte libera 52. 74.
Fideicommissarius consentiens venditioni rei fideicommissi cum reseruatione iuris sui non habet regressum ad rem venditam, sed ad pretium contrà venditorem 29. 53.
Fideicommissarius pendente conditione potest alienare reuocabiliter 52. 12.
Filius in feudo antiquo ei venienti ex prouidentia maiorum suorum, potest factum patris defuncti, cuius est hæres impugnare 55. 20.
Firmæ præsentatio aduersus aliquem titulum impugnat illum, ità vt postmodum ex eo consequi commodum non possit 55. 10.
Firma ne pendente appellatione est concedenda, quando appellatio habet effectum suspensiuum, & deuolutiuum 36. 79.
Firma prouisa sine clausula si quas causas non resoluitur in citationem 24. 3.
Firma vaga, & generalis non prouidetur, & prouisa reuocatur ibid. nu. 4. & dec. 1. nu. 432.
Firma possessoria rectè prouisa operatur duos effectus ad fauorem firmantis 24. 16.
Firma possessoria præsentata, si inhibitus intra 10. dies non reddit rationes in Curia cum oblatione contraria firmæ, & continuat possessionem, potest accusari de fractione firmæ ibidem nu. 17.
Firma præsentata, si inhibitus non offert rationes in Curia, ex sola contumacia esset puniendus ibid. nu. 18.
Firma præsentata comparente inhibito cum rationibus, & contraria firma declaratione secuta de non admittendo ad contrafirmandum debet quiescere, & non turbare firmantem, donec in plenario iudicio sit lata sententia ibid. nu. 19.
Firma possessoria contra iura Regalia est prouidenda in forma priuilegiata ibid. nu. 27.
Firma possessoria non debet prouideri sine clausula de hecho, sine de facto 1. 440.
Firma est concipienda in forma priuilegiata, quoties inhibet subiectum priuilegiatum ibidem nu. 441.
Firma inhibitio non debet esse nimis generalis, quàm probatio, in qua fundatur ibid. nu. 439.
Firma in casu claro est prouidenda 52. 75.
Firma dotis, quo titulo debeatur vxori? Et an eam perdat propter adulterium 60. 50. & seqq.
Firma Curiæ traditur vxori, vt propter adulterium ad instantiam Astricti, nec alterius puniatur 50. 191.
Firma non est prouidenda pendente declaratione alterius firmæ, quando vtriusque declarationis, & firmæ sunt eadem merita 16. 2.
Firma non est prouidenda in Curia, in qua disputantur eadem merita, ex qua pendet firmæ prouisio 17. 2.
Firma Notariatus est adminiculum in probatione Notariatus 20. 24.
Firma non est prouidenda, si fundetur in meritis processus criminalis 43. 17.
Firma in criminalibus contrà sententias, & processum debet fundari in nullitatibus ritus, non in iniustitia meritorum ibid. nu. 18.
Firma emparamentis, quando repellatur 26. 57.
Firmæ iuris electio ad Curiam Iustitiæ Aragonum proponitur 41. 56.
Forensis contrahens in vno territorio in alio potest conueniri subiecto eidem Principi 43. 31.
Forus de las concordias anni 1626. explicatur 17. 5.
Forus de las concordias confirmans concordias,

Index rerum omnium, ac sententiarum.

dias, loquitur de validis dec.17.nu.6.9.& 14.

Forus 2. de Regente officium gubernationis, & alijs Officialibus *explicatur* 39.58.

Forus de submissionibus non faciendis *explicatur cum* foro de modo, & forma procedendi in criminalibus 15.7.

Forus de modo, & forma procedendi in criminalibus *practicatur, vt reus possit renunciare defensiones, non nullitates ibid.nu.9.*

Foralis processus est nullus, si non sint fori seruati ibid.nu.1.

Forus vnicus anni 1626. sub tit. de las concordias *expenditur in illis verbis:* Los Señores de dichas casas, y censualistas tengan obligacion de juntarse en la Ciudad de Caragaza *ad probandum, quod dicta verba fuerunt posita ad fauorem dominorum, non censualistarum, vt isti ab illis extrà Ciuitatem degentes magnis expensis non quærantur, & vt accedentes ad Ciuitatem Cæsaraugustæ facilius inueniantur ad subscribendum in concordia* 26.29.

Fori de la competencia *non solùm de iurisdictionis contentione, sed de prætensione rei sub iurisdictione existente procedunt* 1, 302.

Fori de las competencias *loquuntur de contentionibus iurisdictionum, sed non de immunitate Ecclesiæ fruendæ confugientibus ad ipsam ibid. nu.300.*

Fori de competentia *iurisdictionis Aragonensium approbati sunt à Pontifice Paulo V. ibid. nu.297.*

Fori Aragonenses competentiæ an subsistant, cum sint in materia immunitatis Ecclesiæ editi? ibid.nu.295.

Fori Aragonenses de Cancellario valde confidunt ibid. nu.288.

Forus fin. tit. quomodo quis debeat suam infantionitiam saluare *explicatur* 32.67. *& dec.33.n.3. & dec.35.n.31.*

Forus 1. de præscript. *expenditur ibi,* sciente petitore 41.26.

Forus por quanto de Procur. Astricti *explicatur* 51.9.

Fori pen. & antepen. tit. de appellitu *sunt iuri conformes, & antiquissimæ Aragonensium obseruantiæ ante dictos foros* 44. *nn.*7.12.33. *&* 85.

Fori antepen. de appellitu *generaliter excludebant ab accusatione criminali per appellitum delicta descendentia ex contractu, vel quasi contractu ibid.nu.29.*

Fori antepen. & penult. de appellitu *confirmarunt regulam generalem elicitam ex obseruantijs, de quibus ibid.nu.27.& 28.*

Forus penult. *restrinxit* forum antepen. de appellitu *in solis contractibus, compromisso, depositò, & commenda ibid. nu.3.*

Fori pen. & antepen. de appellitu *explicantur ibid.nu.31.*

Forus vnicus de modo, & forma procedendi in criminalibus *explicatur ibid. nu.34.*

Fori antepen. de appellitu *dispositioni motiuum dedit dispositio* fori noui de modo, & forma procedendi in criminal. *ibid. nu.35.*

Fororum pen. & antepen. de appellitu *editionis ratio ibid, nu.41.*

Forus vnicus de modo, & forma procedendi in criminalibus *limitauit modum procedendi per capturam ibid.nu.39.*

Forus *vide verb. appellationis recursus.*

Forus omnis mulier *explicatur* 6.78.

Forus 2. tit. de oppositione tertij *exactionem petit in citato, non iustam petitionem, & qui hanc solam habet in contumacia, non est dicti fori* 58.28.

Forus vnicus forma de la insaculacion para los officios del Reyno *inseritur ad literam* 35.12.

Forus fin. tit. de iure dotium, & forus fatigatus de conditione infantionatos *explicantur* 32.62.

Fori Vizcaiæ *authoritate Regia à compilatoribus habuerunt certam formam, ideò habent vim legis, & confirmationibus Regum firmitatem legis acceperunt* 32.163. *& seq.*

Fori Aragonum, & obseruantiæ fuerunt compilati Regia authoritate ibid.nu.164.

Fori 1. de Procur. Astricti *verba explicantur, & expenduntur* 47.2. *&* 12. *&* 45.

Forus 1. de Procur. Astricti *dedit facultatem accusandi ibid.nu.14.*

Forus 2. eod. tit. *expenditur, & est formalis ibid. nu.19. &* 20.

Forus 3. eod. tit. *expenditur, & qualitèr inbeat seruari foros* 1. & 2. *ibid. nu.26.*

Forus querientes de firmis iuris *explicatur* 37.3.

Forus de los legatarios anni 1595. *declaratur* 21.16.

Forus 1. tit. de rei vendic. & forus 2. *declarantur* 48.5. *& seqq.*

Forus 1. de rei vendic. *& in eius tela processus habet* 90. *dies ad offerendas defensiones, & iuxtà* forum 2. *solùm* 60. *dies, & reus rectè offert defensiones die* 80. *iuxtà* forum 1. *non sic iuxtà* forum 2. *quia tùnc tempus est elapsum ibid.nu.22. & seq.*

Forus por quanto de apprehensionibus *explicatur* 40.41. *& seq.*

Forus 1. de Procur. Astrictis *caret clausula irritante, sed non effectu dictæ clausulæ* 47.70.

Forus 1. de Procur. Astrictis *disponit in casu prohibito de foro ibid. nu.71.*

Fructus, & interesse sunt accessaria in sententia rei restitutionis 26.61.

Fructuum liquidatio in executione reseruatur, si non sunt liquidi tempore sententiæ restitutionis ibid.nu.59.

Fructus cum re mandantur restitui, si non sunt liquidi ibid. nu.58.

Fructus cum re veniunt restituendi, quando titulus

Digitized by Google

lus reducitur ad non titulum ibid. nu.9.& 57.
Fructus an vna cum re veniant restituendi medio tempore percepti, si nulla sit executio ? ibidem nu.56.
Fructus rei melioratæ non computantur in sortem principalem, si oblata sit per possessorem creditoribus æstimatio rei melioratæ iuxtà tempus anterius meliorationibus, etiam si non sit acceptata oblatio, secus si non sit oblata, & qualiter sit, explicatur 38. 130.
Fructus rei melioratæ computantur in melioribus, fructus tamen meliorationum non computantur ibid.nu.128.& seq.
Fuga à loco, in quo quis condemnatus debet existere detentus, illicita non est, si verò sponte ibi permanere, illicita est 1. 57.
Fuga à loco, in quo quis pœnam delicti fecit, illicita non est ibid.nu.56.
Fuga illius, qui ad triremes, vel carcerem perpetuam est condemnatus, non est illicita, quia sub vinculis, aut compedibus detentus non sponte debet ibi permanere ibid.nu.75.
Funeris expensas, si hæres non fecerit, vt testator iussit, non propterea removetur hæres vt indignus 57. 27.
Furta ab Ecclesia an possit extrahere Iudex sæcularis 1. 228.
Furtum cessat ex circumstantia rei, quæ dicitur furata ibid. 463.
Furtum in cadauere humano non committitur ibid. nu. 464.
*Furtum sine animo furandi non committitur ibid. nu.*465.
*Furtum non committitur, vbi contrectatur res sine damno possessoris ibid. nu.*466.
*Fur confuga ad Ecclesiam cum re furata an possit spoliari in Ecclesia à Ministris iustitiæ ibidem nu.*470.
*Furtum requirit saltem contrectationem possessionis ibid. nu.*458.
Furtum facere non licet creditori etiam ratione crediti ei debiti, & faciens furtum, non excusatur à furto,& adducitur decisio S.R.C.Neap. 44. 143.
*Furem nocturnum an liceat occidere propter recuperationem rerum furtiuarum, nec alia sua facere, si domino alia via succurri possit, vt quia fur fuit cognitus ibid.nu.*145.
*Fur nocturnus, qui sine armis furari intendit, an occidi possit? ibid.nu.*146.
*Furata res recuperari non potest cum armis ab inerme ibid.nu.*147.
*Fur probans domino permittente furtum fecisse, si id per inditia probet, excusatur, sed non sufficit, quod dicat, se id fecisse, credens dominum permissurum ibid.nu.*173.

G

GLosa in cap. quæsitum 13. q. 2. *expenditur, probans sepulturam dari non posse cadaueribus punitorum sine licentia Iudicis Ecclesiastici* 1. 375.
Glosæ *sententia* in l.nõ oportet C.de his quib. vt indign. *an sit tenenda, vel* Molin. de primogen. 57. 35.
Glos. in cap. significasti de diuort. verb.cum ipse eam expulerit, *explicatur* 60. 22.
Grauare non possum, quem non honoro 54. 4.

H

HÆres condemnati post eius mortem potest impedire excessum in executione sententiæ, firma, seù inhibitione iustitiæ Aragonum. Et an possit resisti in excessu 1. 329.
Hæres ob impugnationem,& contrauentionem aduersus factum defuncti non potest priuari, quin præcedat Iudicis declaratio, & quare hoc stabilitum sit 55. 21.
Hæres non priuatur hæreditate ob contrauentionem, si ante ius quæsitum alteri contrauentionem reuocat 57. 45.
*Hæres grauatus ducere ossa cuiusdam defuncti ab vna Ecclesia ad aliam, an dicatur grauatus per viam modi, vel conditionis ibid. nu.*62.
Hæres grauatus per fideicommissum, vt mihi fundum, aut censum daret, vendens fundum, non tollit mihi fundi persecutionem aduersus Titium, nisi Titius censum mihi offerat 52. 53.
Hæredis institutio post tempus vsusfructus arguit sub nomine vsusfructus, proprietatem esse relictam 53. 38.
*Hæres institutus in vsufructu sit hæres in totum non dato hærede vniuersali. Et quid in Regno Aragoniæ ibid. nu.*39. *& seqq.*
Hæredibus prouidemus in contractibus, non sic in testamentis 53. 73.
*Hæres institutus in vsufructu durante tempore, quo successor ab intestato excluditur, dicitur institutus in proprietate, & vsufructu causali ibid.nu.*48.
*Hæres institutus in vsufructu, in proprietate institutus videtur, si post vsum fructum sit institutus hæres vniuersalis successor ab intestato, secus si extraneus ibid.nu.*49.
Hæres per Iudicem ex officio de iure potest compelli ad implendum præceptum testatoris, secus de foro Aragoniæ 57. 30.
*Hæres ex inobseruantia præcepti testatoris non fit indignus, vt priuetur hæreditate ibid.nu.*32.
Hæres, & successor delinquentis tenetur ad restitutionem in eo, quod ad eum peruenit ex facto delinquentis, & tenetur de dolo, & negligentia defuncti 40. 208.& 210.
Hæres domini vtilis non debet lucrum capere ex dolo defuncti commisso in cessatione canonis in odium tertij 40. 207.
*Hæres domini vtilis non potest aduersus creditores anteriores nouæ tributationis se defendere, si ipse dominus vtilis ex suo delicto, vel negligentia causam dedit deuolutioni ibid.nu.*209.

Digitized by Google

Index rerum omnium, ac sententiarum.

Hæres, & cessionarius debitum cedentis, vel defuncti an rectè vendat, dicendo debitorem sibi obligatum esse 45. 31.

Hidalguia nobilitas incognita de iure, antiquissima verò in Hispania, & de eius ethimologia 31. 11.

Hidalguia, quæ etiam infantionia in Hispania dicitur, est nobilitas à maioribus proueniens, per quam distinguuntur nobiles fidalgui ab hominibus plebeis ibid. nu. 16.

Hidalguia in omnibus Regnis tàm Orbibus Christianis, quàm Barbaris obseruatur ibid. nu. 17.

Hijos dalgo *appellantur in Hispania, quasi* Hijos de bien, *in Italia* Gentiles homes, *in Francia* Balvasores 31. 48.

Hispani pueri sunt astuti 54. 25.

Hypothecæ, obligationes, & seruitutes impositæ in re emphiteutica cũ domini consensu remanent illesæ reuersa emphiteusi ad dominum 29. 22.

Hypothecæ contractæ à domino vtili, an extinguantur commisso collusionis vitio suspecto 40. *nu.* 3.

I

Ignorantia tributi præsumitur in possessore non nominati in contractu tributationis 40. 85.

Ignorantia vide verb. Caducitas, & verb. Scientia.

Illatio, & consequentia æqualis ex disparibus non fit 52. 69.

Immemorabilis possessio non probatur per testes carentes ætate, & memoria in immemoriali requisita 25. 4.

Immemorialis in probanda nobilitate præstat titulum meliorem de mundo 32. 48.

Immemorialis probationis modus admissus in Regno media probatione Casalis ibid. nu. 49.

Immemorialis qualiter sit probanda in probatione iurium incorporalium ibid. nu. 8. *& seqq.*

Immemoriali in possessione an requiratur probatio actuum distinctorum nobilitatis ibid. nu. 12. *& seqq. &* 72.

Immemorialis possessio in seruitutibus procedit sine probatione bonæ fidei, & sine scientia, & patientia aduersarij ibid. nu. 80. *& seq.*

Immemorialis possessio præsupponit titulum, vbi necessarius est, & legis vim habet etiam in reservatis Domino Regi ibid. num. 86. *& seq. & nu.* 89.

Immemorialis probatio consuetudinis populi procedit sine actibus probandis, ex quibus tacitus populi consensus eliciatur ibid. nu. 94.

Immemorialis essentia consistit in non expressione actuum positiuorum ex sententia Garziæ ibid. nu. 97.

Immemorialis essentia consistit in forma relata ab Auendano *ibid. nu.* 93. *&* 98.

Immemoriali contraria est expressio actuum distinctiorum, & positiuorum, & actus distinctos quærere in præscriptione immemoriali est quid impossibile, & actus distinctiuos quærere est exordium postulare possessionis, quod est immemoriali contrarium ibid. nu. 100. *& seqq.*

Immemorialis possessio vt probetur per testes, qualiter illi deponere, & concludere debeant ibid. nu. 99. *&* 104. *&* 120.

Immemoriali in possessione testes deponere debent de tempore moderno 40. *annorum de visu, de anteriori sufficit de auditu, & sine distinctione temporis antiqui, & moderni, nec tenentur deponere de actibus distinctiuis ibid. nu.* 119.

Immemorialis quatuor requisita referuntur in testibus de ea deponentibus ibid. nu. 129. *& seqq.*

Immemoriale tempus est infinitum, & ex infinito, si aliquod tollatur, remanet infinitum ibidem nu. 124.

Immemorialis vide verb. Infantio, & verb. Nobilis, & verb. Possessio, & verb. Testis.

Immunitas Ecclesiæ respectu reorum est defensio contrà pœnam 1. 16.

Immunitate Ecclesiæ an gaudeat fabricator falsæ monetæ confugiens cum falsa moneta, & hæc extrahi possit ab Ecclesia? ibid. nu. 25.

Immunitate an gaudeant delinquentes post sententiam ibid. nu. 31.

Immunitate Ecclesiæ an gaudeant portæ Ecclesiæ ibid. nu. 33.

Immunitas Ecclesiæ non potest tolli, nisi in casibus expressis ibid. nu. 46.

Immunitate an gaudeat confuga post sententiam ibid. nu. 51.

Immunitate gaudet latro ad triremes condemnatus, si liber confugiat ad Ecclesiam à posse ducentis eum ad triremes ibid. nu. 52.

Immunitate Ecclesiæ an gaudeat cadauer ereptum de patibulo, si ad eam aspernetur? Et an concedatur cadaueri, cui sepultura negatur? Et ex qualitate delicti, ex qua eorum corpora viua amittentur? ibid. nu. 6. *& seqq. & per tot. & nu.* 86. *& seqq.*

Immunitate an gaudeat committens delictum extra Ecclesiam, & in ea complens, & consumans ibid. nu. 24.

Immunitate Ecclesiæ non priuetur latro simplex nocturnus ibid. nu. 39.

Immunitate non priuatur latro, si ex vnico furto ad mortem condemnetur ibid. nu. 44.

Immunitate an priuetur latro publicus præsumptiuè ibid. nu. 38.

Immunitate Ecclesiæ priuatur latro publicus. Et quis dicatur latro publicus, vt priuetur ibidem nu. 37. *& seqq. & nu.* 106.

Immunitate Ecclesiæ an gaudeat confuga ex triremibus, etiam si ibi esset propter delictum quo immunitate non gaudebat ibid. nu. 54.

Immunitas Ecclesiæ habet respectum ad se ipsam, & ad se recipientem in ea ibid. nu. 59.

Immunitate an gaudeat ereptus à manibus satellitum, etiam si eripiatur, dùm ad supplicium defertur? ibid. nu. 60.

Immunitate an gaudeat condemnatus ad combus-

Digitized by Google

rendum, si laqueo contrito ad Ecclesiam transportetur? ibid. nu.61.
Immunitate non priuatur existens in Ecclesia, eo quod ab alio in eam ducatur ibid. nu.62.
Immunitate non gaudet, qui à satellitibus in Ecclesiam ducitur ligatus ibid. nu.63.
Immunitate potitur confuga ad Ecclesiam ducens secum satellitem ibid. nu.64.
Immunitas Ecclesiæ concessa viuentibus, mortuis, & eadaueribus non negatur ibid.nu.65.
Immunitate potitur exemptus à manibus satellitum violenter ad Ecclesiam confugiens ibidem nu.71.
Immunitas vti fauorabilis debet extendi, non limitari ibid. nu.93.
Immunitati Ecclesiæ in dubio fauendũ ibid. n.96.
Immunitas Ecclesiæ non solùm consideratur respectu rei, sed etiam loci sacri ibid.nu.83.
Immunitate digni delinquentes tantùm ab Ecclesia defenduntur ibid.nu 84.
Immunitatem Ecclesiæ negando Iudex, quando confugis debetur, mortaliter peccat, & sacrilegium committit, & ad damni restitutionem obligatur, & irregularitatem contrahit, si reus ad mortem damnetur ibid.nu.98.
Immunitati Ecclesiæ non potest præiudicare Princeps secularis ibid.nu.109.
Immunitatis iuri Ecclesiæ non potest confuga nec tacitè, nec expressè renunciare in illius præiudicium. Secùs post sententiam contentionis ad fauorem immunitatis latam ibid.n.275. & seq.
Immunitatis contentio in origine iurisdictionis contentio est ibid.nu.301.
Immunitas vide verb. Consuetudo, & verb. Fori de competentia.
Immunitas confugientium ex vno territorio in alium, & ibi retentio Principis territorij vnius est non iuris; & captus fugiens, & extractus ex potestate Curiæ vnius Principis in territorium alterius immunitate defenditur istius Principis 1. 215. & seq.
Immunitate Ecclesiæ gaudet confuga, & sufficit, quod sit phisicè, nec est necesse, quod sit moraliter confuga. Et phisicè confuga dicitur eruptus vi, & dolo à satellitibus, & ad Ecclesiam ductus ibid. nu.224. & nu.209.
Immunitate domus, vel palatij vt potiatur confuga debet abesse dolus à confugio ibid.nu.226.
Immunitate Ecclesiæ vt fruatur confuga debet abesse dolus à confugio ibid.nu.220.
Immunitatis in materia contrà Ecclesiam authoritas vnius, nullius dicitur ibid.nu.218.
Immunitate Ecclesiæ vt sit locus, an captus habeat ius se violenter extrahendi è manibus iustitiæ, & confugiendi ad Ecclesiam ibid.n.213. & seq.
Immunitas Ecclesiæ consistit, vt confuga liber sit omni nocibilitate, & Ecclesia damnum non patiatur in extractione ibid.nu.161.
Immunitate vt potiatur confuga ad Ecclesiam attenditur, an ad eam liber accedat, vel à se, vel ab alijs vi ducatur, & vtroque casu immunitate gaudet ibid.nu.204.
Immunitatis Ecclesiæ controuersia pendente confuga, an debeat esse penès Ecclesiam? vel Iudex secularis teneatur præstare cautionem de indemnitate pendente competentia? ibid.n.213. & seq.
Immunitatis contentione pendente, an confuga in Ecclesia existens in vinculis, & compedibus ligari possit à Iudice seculari ibid.nu.119.
Immunitatis Ecclesiæ causa proxima est ipsa Ecclesia confugientibus ad eam 1. 489.
Immunitas Ecclesiæ concessa locis sacris, est concessa in ordine ad personas, vnde incapaces non gaudent immunitate, vt Iudæi, Infideles, & similes ibid.nu.483.
Immunitate Ecclesiæ an gaudeat reus damnatus ad mortem, in via extractus per vim à posse familiæ Iudicis laici, & restituatur Iudici laico spoliato? ibid.nu.478.
Immunitatis Ecclesiæ contentio potest ab Ecclesia firmari, etiam si confuga renunciauerit iuri suo ibid.476,
Immunitas prodest, vbi pœnæ executio non est per fectè impleta ibid. nu.411.
Immunitas Ecclesiæ reos confugas protegit, vti reos pœnæ, non vti reos criminis ibid.nu.410.
Immunitate gaudet excommunicatus, non sepultura ibid.nu.87.
Immunitate an gaudeãt Ægyptij, siue Bohamiani apud Italos Zingari? ibid.nu.106.
Immunitatem contra Ecclesiasticam, an requiratur possessio immemorialis ibid.nu.108.
Immunitatis Ecclesiæ contentione pendente in Regno Aragonum, an extrahatur confuga ab Ecclesia, & ad quem pertineat custodia illius absque noxia, & rei detrimento ibid.nu.112.
Impubes iurare non potest 54. 8.
Impubes non admittitur ad testificandum ibidem nu.7.
Impubes vide verb. testis.
Inditium generale contrà domesticos surgit ex morte in domo cõmissa, si non sit aduersus vnum speciale inditium, vt omnes possint torqueri 50. 152.
Inditium proximum testibus singularibus non probatur, sed duobus concordantibus ibid. nu.180.
Inditium remotum non probatur teste vnico ibid. nu.212.
Inditium subornationis testis vide verb. testis.
Infantioniæ possessor, cui restitit præsumptio nobilitatis Regi assistens præsumptio, quòd omnes sint ignobiles, compelli potest ad probandam infantioniam 35. 2. & 3.
Infamio notorius non compellitur suam infantioniam probare ibid.nu.4.
Infantiones notorij sunt comprehensi in foro vnico tit. forma de la inhiculacion para los oficios del Reyno anni 1626. ibid.nu.5.
Infamis omnis inhabilitatus in officijs Regni militum, & infantionum debet cum suis eiusdem de-
ciscriæ,

Digitized by Google

ciſoriæ, priuilegij, ſententiæ, actu ſententiæ, firma, titulari, aut poſſeſſoria ſex teſtibus obtenta oſtendere ſimul teſtimoniũ iuſtitiæ, & Iuratorum Vniuerſitatis domicilij, quod talis infaculandus eſt infantio de natura ibid. nu. 11.

Infantionis notorij inueſtigatio in Regno, in quo pendet ibid. nu. 13.

Infantionibus notorijs damnum magnum forma infaculationis dicti fori illatum eſt ibid. nu. 15.

Infantiones notorij deſinfaculati virtute dicti fori priuilegio nobilitatis condecorati, hodie ingreſſum habent in brachio nobilium in curis, & burſam in officijs Regni ibid. nu. 16.

Infantiones, & milites vnus ex quolibet eorum tertiam ſedem, & brachium faciunt ibidem nu. 20.

Infantioniæ deciſoriæ in forma Cancellariæ, forma expeditionis datur, & infantioniæ priuilegium, quod debet eſſe ibid. nu. 26.

Infantioniæ nobilitas in quinque membra diuiditur, ſed ad duas ſpecies reducitur diuiſio naturæ, & de carta *31. 12.*

Infantiones de carta *eodem iure cenſentur, quo nobiles ex priuilegio, & eorum definitio traditur ibid. nu. 22.*

Infantionarum priuilegium non conſequuntur circà dotes ſuas mulieres franchæ de carta ibid. nu. 24.

Infantiones, & Franchi de carta ſunt, quibus Rex, vel alius Dominus concedit immunitatem, & explicatur ibid. nu. 26.

Infantiones de carta non ſunt veri infantiones, & fidalgui, ſed tantum ſecundum quid, & in diſpoſitionibus foralibus de veris infantionibus loquentibus illi non dicuntur comprehenſi ibid. nu. 27.

Infantiones de carta à militibus ſecularibus differunt ibid. nu. 28.

Infantio an idem ſit, quod hijo dalgo *ibid. nu. 30.*

Infantionis gradus altior eſt, quàm militis, nam ex infantionibus milites creantur, & milites, qui cum magna ſollemnitate creantur, ideſt Caualleros de Eſpuela dorada, *neceſſariò debent eſſe fidalgui, & infantiones. Secus ſi ſine hac ſollemnitate ex ſolo priuilegio, vel charta ſint, quia tunc etiam plebei in milites creari poſſunt ibid. nu. 31.*

Infantiones degentes in locis dominorum nõ ſubiacent Dominis in criminalibus, ſed Domino Regi, & Iuſtitiæ Aragonum, ad quos remittuntur, etiam ſi infantiones Domini iuriſdictionem prorogent, & à vaſſallorum ſeruitijs eximuntur, niſi tempore guerræ, & in quibus tenentur in Aragoniæ Regno ibid. nu. 42. & 46.

Infantionis nomen proprius quadrat ritis hominibus ibid. nu. 50.

Infantio ob homicidium iugulatur 50. 217.

Inſtrumenta habent executionem paratam contrà obligatum, non contrà tertium 39. 12. & 24.

Inſtrumentum dicitur antiquum, ſi excedit 100. annos 20. 22.

Inſtrumenti legalizatio debet eſſe de tempore concludens ibid. nu. 18.

Inſtrumentum nullum inſollemne, aut defectuoſum, & ſi non probet, probat tamen per relationem illius factam in inſtrumento ſollemni, & valido, & probat confeſſio ad illud relata, & ſolemnitas ſufficit, quod ſit in inſtrumento referente, licèt abſit à relato, quia veritas eſt in vtroque, ſollemnitas in referente ibid. nu. 32. & ſeq.

Inſtrumentum relatum nullum ex nullitate inſtrumenti non validatur per relationem, & confeſſionem factam in ſollemni, quia deficit inſtrumentum paſſiuum ibid. nu. 59.

Inſtrumentum relatum debet apparere, vt vires accipiat ab inſtrumento referente ibid. nu. 60.

Inſtrumentum referens, ſi habet certam, & claram diſpoſitionem, non indiget relato ibid. n. 54.

Inſtrumento inreferente facta confeſſio purgat vitium inſtrumenti nulli relati quoad confitentem, & habentes ius ab eo, ſecùs quòad tertium ibid. nu. 34.

Inſtrumentum de cuius Notariatu non conſtat, facta exhibitione in alijs proceſſibus, non præbet adminiculum pro Notariatu ibid. nu. 63.

Inſtrumenti enunciatio in alijs ſcripturis facta non præbet adminiculum pro Notariatu inter alias partes 20. 64.

Inſtrumenti enunciatio in alijs ſcripturis facta ſolùm probat exiſtentiam illius, non verò adminiculum Notariatus, ſi de eo dubitetur ibidem nu. 65.

Inſtrumentum enunciatum nullum, an purgetur nullitas defectus intrinſici, quia veritas præualet præſumptioni ibid. nu. 66.

Inſtrumenta poteſt legalizare Vicecancellarius, qui creat Notarios, dùm ei licet, quod eſt plus ibid. nu. 11. & ſeqq.

Inſtrumenta ex longinquis partibus requirunt legalizationem. Et quid ſi ſint recentia? Vel ſint leuis præiudicij ibid. nu. 25. & ſeqq.

Inſtrumentorum adueratio qualiter ſit in Regno Aragoniæ, & intra quantum tempus ſint adueranda, & qui debeant aduerare? 19. 2. & ſeqq.

Inſtrumento ſemel aduerato, Notarius non poteſt vlterius de falſo accuſari, & è contra non aduerato, non manet conuictus de falſo ibid. nu. 4.

Inſtrumenti aduerationis tempore, an poſſit Notarius de falſo accuſari ibid. nu. 9.

Inſtrumenti aduerationis cauſa an ſit præiudicialis accuſationi de falſo ibid. nu. 7. & ſeqq.

Inſtrumentum approbatur ex ſola productione, etiam in verbis enunciatiuis inſtrumenti; Et quid ſi productio ſit limitata? 28. 15. & 16.

Inſtrumentum producens approbat illud, quatenus probet de iure 30. 15.

Inſtrumentum producens, quod continet aliquem errorem diſcordans cum originale, non confitetur ibid.

Inſtrumenti probatio non peritis, ſicut teſtium, &

Digitized by Google

cautela instrumenti assecurantur creditores 21. nu.69.
Instrumenti probatio dicitur probatio probata, & manifesta ibid.nu.35.
Instrumentorum, & testium aequalis probatio est ibid. nu.33.
Instrumenti probatio non est talis, si indigeat testis coadiuuatione, & iuuamine ibid. nu.36.
Instrumentalis probatio debet esse, vbi debet constare casus manifestus ibid. nu.38.& 52.
Instrumenta de foro habent executionem paratam, & si indigent aliqua liquidatione, & verificatione per testes offuscatur instrumentorum casus manifestus. ibid.nu.39.
Instrumenti virtute si petatur executio, via executiua procedi an possit non facta liquidatione per instrumentum ibid.nu.40.
Instrumẽtali de probatione statutum faciens mentionem, an excludat probationem per testes, si hanc non excludat? 21.74.
Instrumentum si aliquid non continet, liquidatio extra contenta in instrumento, quod non fiat testibus in processibus priuilegiatis, est iuri commune conforme ibid.nu.83.
Instrumentum si aliquid non continet, liquidatio extra contenta in instrumento in Regno nunquam est facta in processu apprehensionis extra accessoria, & cohærentia instrumento, & casibus exceptis ibid.nu.81.
Instrumenti virtute agens potest experiri propositione, si extra contenta in instrumento non veniunt aliqua liquidanda per testes, sed est offerenda petitio in iudicio ordinario ibid.nn.47. & seq.
Instrumenti virtute ad agendum via executiua probatio per testes in certis casibus admittitur de stylo, & foro ibid. nu.53.
Instrumentis intra Regnum factis permittitur procedi processibus priuilegiatis propter clausulas in illis positas. Secùs instrumentis extra Regnum factis, quia non possunt prouideri apprehensiones, & inuentaria, aut executione priuilegiata exceptis consualibus, & priuilegiatis 5. 14. & seqq.
Instrumentum est reparandum iuxtà protocollum 11. 5.
Intentio dispositionis ex fine colligitur 40. 111.
Intentio disponentium ex antecedentibus, & subsequentibus colligitur ibid. nu.112.& seq.
Intentio principalis est attendenda 44. 171.
Interpetratio legis, ex qua manifestationis, & firmæ fio discendum, est vitanda 47. 59.
Interpetratio ea est exequenda, qua omnibus contrahentibus succurritur 29. 126.
Interpetratio pro validitate actus est indicanda 48. 28.
Intimatio emparamenti debitori, vel eius procuratori, quem effectum habeat? 26. 58.
Intimatio est facienda, quando aliquid fieri debet sub certa pœna, vt eius incursio detur 41. 24.
Inuasor rei bonæ fidei, quam alius possidebat, postquam nota sit ei, hæc possessio debet desistere, aliàs bona fides, & ignorantia transit in delictum, & vim faciet 44. 187.
Iudex vnius territorij an faciat iniuriam alteri alterius territorij criminosum non restituendo? 1. 233.
Iudicis vnius territorij requisitorijs non obligatur alius alterius territorij, nisi ex reciproca remissione, & consuetudine remittendi ibidem nu.234.
Iudicis laici deponendi cadauera punitorum de patibulo, an sit licentia? ibid.nu.235.
Iudex secularis nullam potestatem habet circà celebrationem Missarum, & Officiorum cadauerum punitorum ibid.nu.241.
Iudicis Ecclesiastici an sit concedere, vel negare licentiam ad sepeliendum cadauer puniti? Et quid quando cadauer pendet in patibulo ibid. nu.242.& seq.
Iudex extrà territorium suum capere nequit reũ, nisi cum requisitoria ibid. nu.252.
Iudex laicus non potest exercere iurisdictionem suam in Ecclesia ibid.nu.251.
Iudex laicus vide verb. Cadauer.
Iudex, qui potest esse in causa propria, non videtur recusabilis ex alijs suspicionibus 1. 290.
Iudex non est dominus bonorum puniti, aut condemnati in iudicio criminali ibid. nu.316.
Iudex Ecclesiasticus an possit compellere secularem ad præstandum damnato ad mortem Sacramenta Pœnitentiæ, & Eucharistiæ, & sepulturam ibid. nu.374.& 460.
Iudicis licentia ad sepeliendum exiliatum in loco, à quo exiliatus est, non requiritur, sed vt ibi transferatur, vt sepeliri possit causatiuè ibid. nu.376.
Iudex in damnatis ad mortem nullum ius habet, quàm executionis sententiæ mortis, siue in furca, siue alio modo ibid.nu.401.
Iudex potest esse competens ad puniendum, si territoria sunt eiusdem Principis 43. 30.
Iudex originis an possit punire originarium subditum, qui in alieno territorio deliquit ibid.n.32.
Iudex territorij mandati ad delinquendum, vt possit cognitionem habere, est inclusionis probatio, quod mandatum fuit datum in suo territorio, aliter cognitionem delicti habere nequit ibid.nu.27.
Iudex quis sit competens, & coram quo sit formandum iudicium, est quæstio ordinis ibidem nu.28.
Iudex sententiam inualidam pronuncians ob nullitatem, licèt excusetur à pœna corporali, an excusetur à pœna pecuniaria? 44. 92.
Iudicis licentia non excusat circà id, quod non est ea comprehensum ibid.nu.195.
Iudicis authoritate possessorem ab iniusto detentore, & intruso vinci, non ex iustitia causæ, sed ex contumacia est absurdum 58. 52.
Iudex moueri non debet ex non articulatis 44.27.
Iudex non debet moueri ad iudicandum ex eo, quod

Digitized by Google

quod non est in documentis exhibitis scriptum ibid.nu.28.
Iudex prouidendo executionem grauare potest, ideò ne grauamen inferat, debet esse securus cum probatione liquida, & infallibili 21. 51.
Iudicis officium non habetur in Regno Aragoniæ 55. 6.
Iudicis ordinarij testimonio, omnes credunt in testimonio Notariatus adhibito sigillo officij, aliisq; requisitis, & possunt dicti Iudices instrumenta legalizare 20. 14. & 40.
Iudex nulliter procedens, non dicitur aliquid fecisse 17. 11.
Iudicis executionis iurisdictio post annullatam executionem cum omnibus inde sequutis, non solùm intacta remansit ad restituendum bona ablata vero domino, sed imò ex ea sententia nouum ortum habuit iurisdictio absque labe nullitatis, & vitio 26. 32.
Iudex pendente cognitione suspicionis abstinet se in causa, & incidenti suspicionis sui ipsius, & alterius Iudicis 51. 6.
Iudices omnes vnius Magistratus an possint allegari suspecti? ibid.nu.2.
Iudex allegatus suspectus an iudicet in causa suspicionis alterius Iudicis ex eadem causa recusati? ibid.nu.3. & seqq.
Iudex pendente cognitione suspicionis, si posset cognoscere super alterius Iudicis suspicione, quod inconueniens oriretur ibid.nu.8.
Iudicis declaratoria requiritur super priuatione rei legatæ contrà legatarium ferenda, vt hæres possit obtinere in re legata ob non implementum 57. 60.
Iudiciorum ordinem ex toto remittere possunt partes 22. 20.
Iudiciorum ordine ex toto renunciato Iudex non procedit vt Iudex ibid. nu.2.
Iudiciorum ordine renunciato sententia Iudicis vim pacti habet ibid.nu.22.
Iudiciorum ordo præsumitur substantialis ibidem nu.23.
Iudiciorum ordine introducto per legem ad substantiam actus, datur resistentia in actibus contrafactis, & inhabilitas partibus ad aliter faciendum, quàm ordine seruato ibid. nu.24.
Iudiciorum ordine introducto per legem, contrà factum non potest approbari à persona, in cuius fauorem cedit ibid.nu.25.
Iudicis nullæ sunt partes, vbi litigantes conueniunt 24. 23.
Iudicia, & lites motæ actionibus personalibus non impediunt alienationem 44. 58.
Iudicium mouens præsumitur habere bonum ius, & melioremdefensionem 40. 133.
Iurisdictionis præuentæ procurata, vt de crimine cognoscuntur, non prodest 44. 129.
Iura resistunt violentis etiam colore dominij, & contractus 24. 153.
Iura punientia delicta non sunt per interpretationem corrigenda ibid. nu.164.
Iuramentum in litem locum habet aduersus administratores non conficientem librum rationum cum claritate 37. 65.
Iuramentum habet vim litis contestationis ibidem nu.217.
Iuramentum habet vim interpellationis ibidem nu.218.
Iuramenti præstatio in Procuratore Astricti, & in omni Officiali requiritur. Et quod iuramentum est præstandum ea formalitate, qua lex præstandum disponit in Officialibus, & non sufficit per æquipollens præstari 47. 30. & seq.
Iuramentum constituit Officialem in essentia Officialis ibid. nu.35. & 53.
Iuramentum facit, vt contrà illud veniens Officialis iuratus, vtroque committatur pœna, & Officialis delinquentis, & nullitatis vitio 47. nu.42.
Iuramenti omissio Procuratoris Astricti nullitatem inducit ibid. nu.13.
Iuramenti vide verb. Astrictus.
Ius sibi dicere propria authoritate omnibus negatur 44. 142.
Ius accrescendi non habet locum in alimentis. Et quid si sufficienter non est prouisum ex legato in alimenta electo necessitatibus legatarij? Refertur decisio S.R.Consilij 53. 121. & seqq.
Ius accrescendi locum habet inter collectiue vocatos, cum sint magis coniuncti, quàm vocati, & vniti per copulam ibid.nu.122.
Ius accrescendi habet locum, si vsusfructus duobus sit relictus, & vnus decedat, & alius collectiuè vocatus superuiuat ibid.nu.123.
Iustitiæ Aragonum Curia est Iudex priuatiuus grauaminum factorum 33. 40.
Iustitia Aragonum in apprehensionibus est Iudex allegata violentia tantùm, & non allegata, sunt plures apprehensiones reuocatæ, & in Regia Audientia ibid.nu.41.
Iustitia Aragonum per viam recursus electionis iuris firmæ potest cognoscere de causa nobilitatis in possessorio cepto in Regia Audientia, etiam si careat commissione ibid.nu.39.
Iustitiæ Aragonum Curia potest cognoscere de nobilitatis, & infantioniæ quæstione in articulo proprietatis sine commissione, non sic in possessorio, in quo indiget D.N.R. commissione, quia est de reseruatis 33. 20.
Iustitiæ Aragonum Locumtenentes cognoscunt hodie de causa infantioniæ, sicut Iustitia Aragonum ibid.nu.23.
Iustitiæ Aragonum in Curia nobilitatis causa inuentata, probata possessione non potest declarari esse in possessione infantioniæ, quia sarct commissione Domini Nostri Regis ibid.nu.24.
Iustitiæ Aragonum in Curia non potest conueniri debitor, sed coram suo Iudice ibid.nu.36.
Iustitiæ Aragonum ad Curiam appellatio datur à quolibet Iudice ordinario ibid. nu.37.

Latrò

Digitized by Google

Index rerum omnium, ac sententiarum.

L

LAtro publicus, quis dicatur, vt immunitate Ecclesiæ priuetur 1. 37.
Latro publicus præsumptiuè non priuatur immunitate ibid. nu. 38.
Latronis publici qualitas probanda est, vt priuetur latro immunitate Ecclesiæ 1. 42.
Latrones furantes in domibus priuatis per vim an dicantur publici? ibid. nu. 43.
Latro non priuatur immunitate, etiam si pro vno furto condemnetur ad mortem ibid. nu. 44.
Latro vide verb. immunitas.
Laudatio census impositi ab vtili Domino rei emphiteuticæ Ecclesiæ facta à beneficiato, an noceat successori in casu reuersionis rei ad Ecclesiam, vti cum duriori onere ad Ecclesiam transeat? 30. *à nu.* 23. *per tot.*
Laudatio vide verb. approbatio. Et verb. censum. Et verb. consentiens. Et verb. Dominus.

Laudantur.

D. Aloysius Maria Macedonius Reg. Consil. 46. 66. *prope finem.*
D. Antonius de Aponte Reg. Consil. *ibid. & dec.* 50. *nu. vlt.*
D. D. Carolus Petra Reg. Consil. 46. 66. *prope finem*
D. Carolus Vergara Reg. Consil. 50. *nu. vlt. in fine.*
D. Cæsar Nicolaus Pisani 46. 66. *pro finem.*
D. Dominicus Petrone Reg. Consil. & nunc Præs. R. C. S. 21. *nu. vlt.*
P. Ferdinandus de Vargas *ex Granatensi Ciuitate oriundus ex familia Authoris, qui ex reuelata sibi Diuinitus coniuratione Maurorum prædixit expulsionem ipsorum à Regnis S. Catholicæ Maiestatis* 27. 8.
D. D. Franciscus Gomez de Mendoza 30. 64.
D. D. Franciscus de Monte maior de Cuenca 31. 79.
D. D. Franciscus Verde 1. 10. *& dec.* 4. *nu.* 6.
D. D. Hiacynthus de Balonga 38. 125. *& dec.* 50. *nu.* 97.
D. Honofrius de Rosa 50. 213.
D. Ighatius Prouenzale Reg. Consil. 11. *in fine.*
D. D. Christophorus de Suelues 50. 98.
D. D. Io: de Dura Reg. Consil. 53. *in fine.*
D. Io: Baptista Hodierna Reg. Cons. 28. 1.
D. D. Ludouicus de Exea Regens in Supremo Senatu Aragoniæ. 13. 2.
D. Marcellus de Grasso Iudex M. C. V. 48. 52.
D. D. Michael Castello 50. 40.
D. Paulus Staibanus Reg. Cons. 58. 65.
D. Scipio de Martino Reg. Consil. 50. *nu. vlt.*
D. D. Stephanus Padilla Reg. Cons. 32. *in fine.*
D. Thomas de Luca olim Iudex M. C. V. 46. 66. *propè finem.*
D. D. Troianus Miroballo Reg. Consil. Dux Campo mele 11. *in fine.*

Legatarius ad implendam secretam voluntatem testatoris ei explicatam, non est sui contemplatione legatarius, sed eius, quod ei secretò commendatum est 21. 2.
Legatarius ad implendam voluntatem testatoris, potiùs Minister, quàm legatarius reputatur ibid. nu. 3.
Legatarius dicitur is, qui contemplatus est in legato, & non nominatus à testatore legatarius ibid. nu. 4. *& seq.*
Legatario confidentiali non petente legato in vita, actio est solius personæ contemplatæ 21. 8.
Legatum fiduciarium esse ostenditur, si commodum illius non est legatarij, sed alterius personæ nominandæ ibid. nu. 20.
Legati substantia non solùm consistit in quantitate, sed etiam in persona, cui præstandum est ibid. nu. 86.
Legatum caducatur ex defectu personæ legatarij ibid. nu. 87.
Legatum relictum Titio, si duo sint Titij, de quo Titio senserit testator, duobus testibus probari potest ibid. nu. 88.
Legatarij persona incerta de incertis non probatur duobus testibus, sed plures sunt necessarij ibid. nu. 89. *&* 95.
Legato bonorum ad vsufructuandum, vel ad gaudendum, seu ad habitandum, an censeatur relicta proprietas 53. 29. *& seqq.*
Legatum certum siue speciei, siue quantitatis, si ei adiiciatur causa vsusfructus, siue alimentorum, non restringitur ad vsumfructum, siue ad alimenta, sed causa censetur apposita causa legatarij ibid. nu. 104.
Legatum pro necessitatibus subueniendis relictum debetur, etiam si necessitates non vrgeant 53. *nu.* 105.
Legato causa adiecta an ampliet legatum, vel è contra restringatur ex causa in eo apposita? ibid. nu. 102. *& seqq.*
Legandi ratio an restringat, vel ampliet legatum? ibid. nu. 95.
Legatum fundi, & eiusdem fundi vsusfructus, si factum sit, an censeatur legatus vsusfructus tantùm, an verò proprietatis alternatiuè? ibid. nu. 89.
Legatum relictum causa, & in bonum alicuius debiti, vel rei assumit qualitatem causæ, vel rei, cuius loco relictum est 53. 97. *& seq.*
Legatum vsusfructus relicti in solutionem alicuius debiti, an intelligatur de vsufructu formali, & extinguatur cum persona vsufructuarij? vel transeat ad hæredem non extincto debito? ibid. nu. 23. *& seqq. &* 97. *& seqq.*
Legare vsumfructum, vel fructus rei paria sunt? Et quid si in contrarium sint coniecturæ? ibid. nu. 17. *& seq.*
Legatum vsusfructus an pro fructuum perceptione accipiatur, vel pro vsufructu formali? ibid. nu. 10.
Legatum relictum vxori cum onere alendi filium,

an

Digitized by Google

an & quando ex contemplatione oneris, vel vxoris censeatur relictum? Et relictum vxori tutrici filiorum censeatur relictum contemplatione tutelæ 36. 36. 37. & 39.

Legatum coniugi à coniuge relictum, quamdiù cum filijs morata fuerit, an debeatur filijs mortuis? ibid. nu. 49.

Legato relicto pro alimentis alicui creditores legatarij non possunt agere super re legata 53. 121.

Legatum eius, quod legatario debetur liberè, & eius quod debetur sub conditione fideicommissi, an hæc conditio omnem partem legati liberè, & sub fideicommisso debitam comprehendat? Et additio legati cum conditione fideicommissi noceat legatario in parte sibi debita liberè 52. 18. & seq.

Legatarius agnoscens legatum, conditionem eius repudiare non potest ibid. nu. 21.

Legati additio cum conditione fideicommissi, an renunciationem inducat partis debitæ liberè comprehensæ in dicto legato? ibid. nu. 20.

Legati vide verb. electio, & verb. usufructus.

Legati fauorabilis interpretatio fieri debet, vt legatum duret, & non extinguatur 56. 38.

Legatum vxori relictum cum onere habitandi cum filijs impuberibus vsque ad iuuenilem ætatem, non debetur, si steterit per eam, quominùs adimpleatur, secùs si non exiterit ibid. nu. 47.

Legatum relictum verbis dispositiuis commodum denotantibus ad fauorem legatariæ verbis directis, si deindè onus iungatur, hoc non tollit legatum esse relictum fauore legatariæ, quia onus per modum adiectionis fuit positum ibid. nu. 48.

Legatum relictum cum conditione habitandi cum filijs, an debeatur cum illis non moranti, & verba con condicion an importent conditionem ibid. nu. 51. & seqq.

Legatum relictum sub modo, & contemplatione legatariæ matris, & filiorum, non perit morte ipsorum ibid. nu. 54.

Legatarius facto impeditus modum adimplere, legatum consequitur ibid. nu. 55.

Legati conditio, si facto perit, legatum non debetur. Secùs si modus legati facto pereat ibidem nu. 56. & seq.

Legatum relictum alicui durante minori ætate alterius, huius morte perit legatum. Et quando locum non habeat? ibid. nu. 60.

Legati conditio impedit ius oriri, si non adimpletur ibid. nu. 58.

Legatum relictum vxori durante minori ætate filiorum permanet post mortem eorum, si non solùm filij, sed & mater sit contemplata ibidem nu. 62.

Lex dispositiua geminata formalem, & essentialem dispositionem indicat 47. 22.

Lex tribuens ordinem, & modum actui faciendo formam induxit ibid. nu. 23.

Lex eorumq; Ministri nihil frustrà faciunt 26. 44.

Lex specialis firmat regulam in casibus exceptis 44. 21.

Lex, quæ restrictiuè loquitur, non facit regulam, sed contrà exceptionem regulæ ibid. nu. 24.

Leges malitijs litigantium solent relaxari ibidem nu. 42.

Lex noua disponens idem, quod disponit ius commune, debet ab eo interpretationem recipere ibid. nu. 84.

Lex, vel statutum loquens de aliquo actu, intelligitur de valido ibid. nu. 75.

Lex seruata in aliquibus casibus non potest dici abrogata, & non in vsu ibid. nu. 220.

Legis prohibitiuæ virtus est tollere omnem potentiam actui contrà eam factum, & illum reddere ipso iure nullum ibid. nu. 211.

Legis forma est indiuidua, & in totum seruanda 47. 29.

Lex odiosa de toto loquens, non extenditur ad partes totius separatas 1. 186.

Lex dubia, & intricata non est alleganda ad decisionem causæ 21. 26.

Lex fauorabilis in regula, & odiosa in exceptione, ampliatur in regula, & restringitur in exceptione ibid. nu. 191.

Lex formalis in visceribus prohibitionem continet 47. 58.

Leges contrà delinquentes stabilitæ non habent locum versus eorum cadauera, pœna iam soluta 1. 190.

Legis verba dubia vnico actu interpretationem recipiunt ibid. nu. 308.

Lex secularis licèt possit decernere respectu vitæ, non tamen respectu immunitatis Ecclesiæ ibid. nu. 45.

Lex habens plura capitula, potest esse recepta quoad vnum, & quoad aliud non ibid. nu. 48.

Leges transgrediuntur in delictis grauibus in puniendo, non in procedendo 49. 13.

Lex, vel statutum non admittens exceptionem contrà instrumentum, intelligitur de valido 17. nu. 13.

Lex loquens de aliquo actu prorogando intelligitur de valido 17. 12.

Lex in delictis difficilis probationis ea contentatur, quæ haberi potest 39. 36.

Lex loquens de re, vel persona certa ratione certæ quantitatis cessat, vbi deficit qualitas 58. nu. 70.

Libellarius durante iure suo censum, & hypothecas ponere potest 29. 83.

Libellus non datur in causa appellationis, & quare nec datur libellus diuersus 32. 174. & seqq.

Libellus generalis concludens intentionem actoris in qualibet specie generis ad omnia extenditur, quæ postea probantur 55. 17.

Libelli verba sunt interpretanda in fauorem rei 50. 30.

Libellus formandus est per actorem, vt non se restringat ad titulum adductum ibid. nu. 15.

Libellus clarus, & certus, & ex certa causa, quando est, ex ea est ferenda sententia ibidem nu. 24.

Digitized by Google

Liberatio facta ab Vniuersitate, non afficit singulos, nec è contra 30. 56.

Liberatio debitoris facta ex causa delegationis debitori, à quo fuit recepta obligatio cum nouis fideiussoribus, si cesset causa, ob quam debitor delegatus tenebatur, si ea non sequatur, an reuiuiscat primæua obligatio delegantis, si fuit promissa obseruantia liberationis, vel si liberè, & purè sit facta liberatio? Refertur decisio S.R.C. 13. 8. *& seqq.*

Liberalis causæ priuilegium est, vt in ea intentans petitorium, possit obtinere in possessorio, si probauerit 33. 19.

Libertas vassalli contrà dominum, cui fidelitatem non præstat, non præscribitur, nisi interuenerit Domini interpellatio, & vassalli contradictio. Fallit in immemorabili 32. 83.

Libertas præsumitur in rebus, ideò docendum est de seruitute ibid. nu. 73.

Libertas pretiosior est, quam totius mundi pecunia 49. 27.

Libertatis promissio inducit corruptionem testis ibid. nu. 26.

Licentia præstat validitatem actui sine illa nullo, non autem tribuens licentiam sit author actus 29. 62.

Licentia ad celebrationem actus non tribuit ius in re, sed solùm ex parte concedentis licentia producit personalem obligationem non contraueniendi, & vt teneatur inuestire nouum Dominum ibid. nu. 63.

Licentia precedens laudationi census domini directi euitare facit commissum ibid. nu. 9.

Licentia ad celebrationem actus precedens, & promissio subsequens non contraueniendi, sunt distincta gratia, & qualiter distinguantur ibid. nu. 100.

Licentia præstita per dominum directum domina vtili ad imponendum censum cum reseruatione iuris sui cum clausula non aliter nec alio modo, *parui effectus est contrà reseruationem iurium domini licentiam præstantis ibid. nu.* 109.

Licentia celebrandi actum, & consensus cum promissione non contraueniendi differunt à sola licentia, & qualiter ibid. nu. 61. *& seqq.*

Liquidatio non fit extra contenta in instrumento, an fiat in processibus priuilegiatis, & in processu apprehensionis 21. 81. *& 83.*

Litigiosa non efficitur res per actionem personalem 36. 67.

Lis pendet pendente appellatione, vel durante tempore ad appellandum 17. 4. *& dec.* 16. *n.* 15.

Litis causa, quando venit ad non causam, retrahatur 45. 58.

Litis contestatio in præiudicium alterius partis, non potest recedi 3. 8.

Litis pendentiæ exceptio quibus obstet, vel non 58. 15.

Locatio, siue arrendatio fit cum expresso pacto, quod non possit arrendator bona transportare 40. 144.

Locumtenentibus omnibus Iustitiæ Aragonum deficientibus cognitio est Præsidentis iustitiæ 2. *nu.* 13.

Locumtenens vnus solus an decidat, quæ sunt de Consilio? ibid. nu. 16. *& seqq.*

Locumtenentes Iustitiæ Aragonum hodiè cognoscunt de causa Infantionia 33. 23.

M

Maioratus constitutus à marito de bonis suis dicitur mariti, & si de bonis vxoris maioratus est vxoris, si de bonis communibus est communis 42. 15.

Maior pars creditorum præiudicat minori in conuenienda concordia tàm dilatoria solutionis, quàm in remissione partis debiti. Et an creditores sint congregandi in vno loco? Et quid si nomine capituli? 26. 9. *& seqq. per tot.*

Maior pars vide verb. Minor.

Mandatum procuræ ex sui natura extenditur ad ea, sine quibus actus elusorius foret 10. 5.

Mandatum procuræ vide verb. Clausula, & verb. Procurator.

Mandans vt puniatur, debet sequi mors ab electo mandatario, non ab alio 50. 96.

Mandantis, & mandatarij obligationes sunt principales respectu pœnæ, vt vterque puniatur æquali pœna, sunt tamen accessoriæ respectu facti ibid. nu. 95.

Mandantis, & mandatarij obligationes non habent necessariam connexionem ad punitionem; quia aliquando potest absolui principalis ob qualitatem iustificatiuam, & condemnari accessorius delinquens. Secus si ex facto absoluitur, quia non deliquit principalis ibid. nu. 89.

Mandatarij respectu mandantis delictum an sit accessorium ibid. nu. 88.

Mandatarius non potest teneri de mandato, si mandans non commisit delictum ibid. nu. 75.

Mandans, & mandatarius sunt duæ personæ necessariæ, ità vt non constito de illis, nec delicti corpus sit probatum in delicto mandatarij ibid. nu. 55.

Mandatarij persona an sit nominanda mandanti, & è contra vt ex mandato dato, vel executato accusari possint? Et an procedi possit tacita persona mandantis, vel mandatarij ibid. nu. 58. *& seq. &* 61.

Mandantis, & mandatarij, qua ratione persona sit nominanda? Et an nominatio sufficiat per nomen proprium tantùm, & requiratur cognomen? Et an sufficiat per signa vni homini propria? Et quid si certis indicijs, & circumstantijs certificemur de persona mandatarij, si mandatarius sit forensis, & peregrinus, cuius nomen ignoratur ibid. nu. 62. *& seq. &* 78. *& seq.*

Mandatarij, aut mandantis persona incertitudine procedi non potest, certitudine autem habita personæ, & innocentiæ eius fortius procedi nequit, & probata in progressu litis accusatus de men-

Digitized by Google

mãdato dato, aut acceptato absolui debet, quia hic est finis nominationis personæ ibid.nu.80.
Maritus licèt habeat aliquam adulterij notitiam, non constituitur in statu lenocinij, nec vxorem dimittere debet, nisi eam deprehendat in adulterio, vel publicè in tabula cum pane, & curtello in vna domo sint soliti comedere 59. 38. & 39.
Maritus repertus in domo cum vxore occisa, vt præsumatur occisor, requiritur, quod sit malæ famæ, aut contrà eum sint indicia particularia 50. 153.
Maritus de fructibus dotis liberè disponere potest 60. 87.
Maritus ob adulterium vxorem è domo eijcere debet ibid. nu. 16.
Maritus scienter cohabitando cum vxore adultera an peccet? ibid.nu. 17.
Maritus vide verb. adulterium, & verb. scientia mariti. & verb. Viricidium.
Marito occiso in domo præsumptio est contra vxorem 50. 107.
Mariti preces metum in vxorem inferunt 42. 24.
Marito, & vxore simul vendentibus rem ab eis obligatam, debet mulier præsumere, quod obligationem extinxit, vt ipsa à delicto excusetur ibid.nu.20.
Mater fiduciaria debitrix existens respectu vnius filiæ, in quam disponere tenebatur, si moriatur ab intestato, vel ex testamento, in quo duas hæredes instituit, in debito succedit solùm vnica filia creditoris, in quam dispositio facienda erat 45. 50.
Matrimonij legibus, & pactionibus gaudere non debet, qui matrimonium violauit 60. 63.
Matrimonium contractum in articulo mortis ad præiudicium tertij, aut ei dolo dante causam, aut in eo incidente valet quatenùs Sacramentum. Et quid quatenùs contractus 40. 219.
Matrimonia, filiationes instrumentaliter deberent probari in executiuis, si dispositiones forales non admitterent in his casibus testium probationes 21. 73.
Maurorum conuersio sollicita fuit à Regibus Catholicis prædicatione Euangelica, & promissa à Mauris pro euadenda eorum expulsione 27. 5.
Maurorum expulsio quàm iusta fuerit, & de numero expulsorum, & laudes talis expulsionis, & quot signis maraculosa fuerit ibid.nu.6. & 7.
Meliorationes vt possint deduci, quid expensum, & quid melioratum, & à quo sit expensum probandum an sit? Et quid si bonæ fidei possessor probet, quantum sit melioratus fundus, & non quantum sit in indiuiduo expensum? Et quid si non probet, à quo sit expensum 38. 3. & seqq. & 20. & seqq.
Meliorans præfertur omnibus in meliorationibus, & eorum fructibus, nàm aliàs ager si non renouatur aratro spinas babebit ibid. nu. 9. & seqq. & nu.91. & seqq.
Meliurationum causa potior est in Senatu, ne possessores retardentur in meliorationibus faciendis ibid.nu.12.
Melioramentorum dominium ad meliorantem spectat ex proprijs opera, & sumptibus ibid.n.13.
Meliorationes dicuntur, quæ meliorem reddunt, & efficiunt rem ibid. nu.26.
Meliorationum in deductione semper quod minus est, inspicitur, taliter, & si plus sit expensum, quàm melioratum, attenditur, quod est melioratum, & è contrà deducitur, quod minus est expensum, si plus sit melioratum ibid.nu.19.
Meliorationum in vim vt possit obtinere meliorans in re obligata ante meliorationem, an debeat offerri creditori æstimatio prædij iuxtà valorem rei ante meliorationes, & iuxtà tempus emptionis ibid. nu.25. & seqq. & nu.80.
Meliorationes diuiduntur in naturales, industriales, & ciuiles ibid.nu.38.
Meliorationes naturales sunt, quæ sine facto hominis ab ipsa sola natura causantur ibid.nu.29.
Meliorationes naturales domino directo quòad proprietatem, & vtili quòad vsumfructum acquiruntur ibid.nu.30.
Meliorationes naturales non deducit bonæ fidei possessor 38. 31.
Meliorationes industriales sunt, quæ industria, & expensis possessoris fiunt ibid.nu.32.
Meliorationes industriales sunt necessariæ, vtiles, & voluntariæ ibid.nu.32.
Meliorationes necessariæ sunt, quibus non factis res esset peritura, aut omninò deterior futura ibid. nu.34.
Melioramenta necessaria sunt, quæ ad culturam agrorum, & refectionem, & munitionem ædificiorum ibid.nu.35.
Meliorationes vtiles sunt eæ, quibus res melior redditur, eis tamen carere potuit, quia illis non factis, non minus res integra, quam antea esset, factæ tamen rem augent ibid.nu.36.
Meliorationes voluntariæ sunt, quæ fiunt ex solæ voluntate possessoris ad pompam rei sine fructu, vt viridaria, aquæ salientes, & similia ibid. nu.37. & seq.
Melioramentorum deductio in omnibus possessoribus, non est eadem ratio ibid.nu.39.
Meliorationes necessariæ deducuntur ab omni possessore, ne cedant domino cum iactura possessoris, dùm aliàs sumptibus non factis res erat peritura ibid.nu.40. & seq.
Meliorationibus necessarijs non solutis rem petens dolo petit ibid. nu.4.
Meliorationes necessarias etiam deducit prædo, quia hæc petitio non personæ possessoris, sed causæ tribuitur, nec possit obijci culpa, aut animus donandi, cum expensæ fiant magis necessitate rei conseruandæ, quàm animo donandi ibid. nu.43. & seqq.
Meliorationes necessariæ ex summa æquitate deducuntur à possessore; ne cum eius iactura dominus locupletetur ibid.nu.45.

Digitized by Google

Meliorameniorũ vtilium deductio diuerſa eſt cauſa poſſeſſorum ibid.nu.51.

Meliorationes vtiles deducit bonæ fidei poſſeſſor, ſecùs malæfidei poſſeſſor, huic tamen poſſeſſori malæfidei permittitur deductio ſine detrimento rei ibid.nu.52.& ſeq.

Meliorationes voluntarias non deducit nec bonæ, nec malæfidei poſſeſſor, quia iſtæ expenſæ rem ornant ſine fructu, & nullum lucrum ſentit petitor ibid.nu.55.& ſeqq.

Meliorationes voluntariæ ex petitoris circumſtantia,& qualitate,quandoque reputantur vtiles, vt ſi dines eſſet petitor, & eaſdem facturus probatur, & refertur deciſio ibid. nu.59. 60. & 61.

Meliorationes ciuiles ſunt,quæ fundo acquiruntur induſtria, ac diligentia poſſeſſoris abſque vlla operatione naturæ ad inſtar fructuum ciuilium, in quibus ſola induſtria interuenit, vt iuriſdictiones, ſeruitutes, & alia iura incorporalia,& reſtituuntur per dominum ibid.nu.62. & ſeqq.

Meliorationum deductio conceditur iure retentionis poſſeſſori, qui actionem non habet poſt reſtitutam poſſeſſionem. Sed an habeat officium Iudicis ibid. nu.63. & ſeqq.

Meliorationes recuperantur actione in duobus caſibus. Primo, quando ad expenſum compelli poterat dominus ex iuſſione publica,vel priuata, vel expenſa liberauit dominum ab aliqua obligatione. Et quid ſi is, qui fecit impenſas, habebat rem obligatam, vtrum habeat actionem ad repetẽdum poſt poſſeſſionem reſtitutam? ibid.nu.64.& ſeqq.

Meliorationum in articulis qualitèr debent teſtes concludere, & an ſit neceſſe probare,quantum ſit expenſum,& quantum melioratum à poſſeſſore, ità vt vno deficiente non poſſit obtinere retentionem ibid. nu.74. & ſeqq.

Meliorationes ſoluuntur in eo, quod eſt minus expenſi, vel meliorati ibid. nu.76.

Melioratæ rei volor ante tempus meliorationis eſt probandus, nàm quanti meliorati verificatio pendet ex dicto valore, & ſtatu rei antiquo ibid. nu.77.

Melioratæ rei valor ante meliorationis tempus poteſt conſtare per depoſitiones teſtium reddentes rationem valoris illius in antiquo ſtatu, & in ſtatu præſenti per rationem viſus, & teſtium ratio eſt attendenda ibid. nu.78.

Meliorationes debent probari factæ ab ipſo poſſeſſore, vel à quo cauſam habet, aliàs non obtinet poſſeſſor ibid.nu.80.& ſeq.

Meliorationes debent adeſſe tempore litis, nec ſufficit, quod fuerint factæ,ſi non permanent ibid. nu.83.& ſeq.

Meliorationum æſtimatio eſt facienda iuxtà tempus litis habita ratione eius,quod expenſum eſt, vt limitetur valor. Et quid in bonæfidei poſſeſſore, & domino ſimili? ibid.nu.85.& ſeqq.

Meliorationum cauſa, vt poſſeſſor habeat retentionem, requiritur, quod offerat creditoribus anterioribus æſtimationem rei meliorata in tempore emptionis ibid.nu.88.

Melioratæ rei oblatio æſtimationis facienda creditoribus, ſicùt conceditur poſſeſſori facienti meliorationes, an ità etiam concedatur ſucceſſori, vel teneatur offerre totum debitum, etiam ſi res obligata ſit minoris voloris? ibid.nu.87. & ſeqq. & 92.& 97.

Meliorationes factæ quo caſu cedant beneficio creditorum? 38. 90.

Meliorans non amittit prælationem creditoribus, ex quo tenetur offerre illis æſtimationem rei meliorata de tempore cõtractæ hypothecæ ibid. nu.92.

Meliorans in meliorationibus præfertur omnibus creditoribus anterioribus etiam priuilegiatis, & in eis ſolus eſt; ſecùs in re meliorata ibidem nu.91.& ſeqq.& 95.

Meliorationes ſi factæ ſint per emphiteutam de pecunia aliena eius, qui mutuauit ad rem reficiendam, vel de pecunia dotali, vtrum concurrente domino directo pro canone præferatur directus dominus, vel mutuans pro refectione tanquam ſolus exiſtat in meliorationibus, & præferatur omnibus priuilegiatis, & vti dominus earum? Expendunt plures deciſiones, & refertur recens deciſio Sacri Conſilij Neap.ibid. nu.99.

Meliorationes an cedant domino ſoli factæ per emphiteutam denoluta re emphiteutica ob culpam emphiteuticæ propter canones non ſolutos, vel alienationem irrequiſito domino ibid.

Meliorans vt poſſit retinere rem melioratam pro meliorationibus, meliorationes debent eſſe liquidatæ. Et quid ſi demonſtrentur impenſæ in genere per aſpectum rei, & non in individuo quantum ſit impenſum ibid. nu.100.& ſeqq.

Meliorationes ſi non fuerunt infrà terminum præfixum liquidatæ, an ſit locus retentioni propter eas, vel differri executio ſententiæ ibidem nu.106.& ſeqq.

Meliorationes ſi allegatæ ſint ante ſententiam, & articuli producti,& teſtes examinati ſuper eis, & earum quantitate, ſi demùm fertur ſententia deſtructis meliorationibus liquidandis, non poteſt fieri liquidatio, niſi ex proceſſu idm facto, & non poſſunt alij teſtes produci. Et quid ſi non ſint examinati teſtes? ibid. nu. 114. & ſeqq.

Meliorationum æſtimatores an poſſit Iudex ex officio mittere ibid.nu.121. & ſeq.

Meliorationum fructus an lucretur poſſeſſor, vel in ſortem imputentur? ibid.nu.124. & ſeqq.

Meliorans poſſeſſor cum titulo an faciat fructus ſuos, nedum meliorationum, verum etiam rei meliorata? ibid. nu.127.& ſeqq.

Meliorationum ius an ſit crediti, vel dominij,quãdo meliorans eſt poſſeſſor cum titulo, & dominus? Et quid ſi non erat dominus? Et quid in hærede grauato? ibid.nu.132.& ſeqq. & 152.

Meliorationes cedunt ſolo ibid.nu.134.

Me-

Digitized by Google

Index rerum omnium, ac sententiarum.

Meliorationum dominium spectat ad meliorantem ibid. nu.135.

Meliorationes venditæ à possessore meliorante, an possint à possessore consequi in processu apprehensionis virtute solius venditionis absq; clausula apprehensionis? Et an meliorationes debeant vendi cum clausulis ad obtinendum lite pendente ibid. nu.135.& seqq. & nu.153.

Meliorationum ius potest meliorans vendere ibid. nu.139.& seqq.

Meliorans potest in venditione rei meliorata reseruare ius meliorationum. Et an erit reseruatum creditum, vel dominium earum? ibidem nu.138.

Meliorationum existentia in tempore litis est probanda, aliàs non potest obtinere meliorans, vel possessor ibid.nu.152.

Metus probatio præsumitur in muliere ex probatione, quod eius vir est conditionis asperrimæ, & iracundiæ aduersus mulierem præcepto suo non parentem 42.7.

Milites saluantes infantionem, siue admissum ad saluam præcisè ostendere Casal non tenentur, ideſt domum materialem, sed sufficit, quod ostendant domum formalem, ideſt familiam, à qua processit ingenuitas 32.64.

Milites saluantes admissos ad faciendam saluam, non satisfaciunt ostendendo domum natiuitatis eorum, si non ostendant nobilitatem familiæ dictæ domus ibid. nu.66.

Milites saluantes admissos ad saluam debent interrogari à Iudice saluam recipienti. Et qualitèr fiat hæc interrogatio, vt certificetur de consanguinitate militum eum saluante ibidem nu.67.

Milites saluantes admissos ad saluam ostensione Casalis indicunt affinitatem eorum cum saluato ibid.nu.68.

Milites saluatos iuuantes non possunt habere affinitatem cum domo materiali saluati, sed cum eo, & ideò tenentur ostendere Casale formale familiæ, non materiale tantùm domus ibidem nu.69.

Miles nullus esse potest sine actuali creatione, vel promotione ad militiam; licèt alitèr quòad effectum 31.29.

Miles aquestris ordinis vir vulgò Cauallero *ibid.nu.30.*

Milites veri ex fidalguis, & infantionibus fiunt ibid. nu.32.

Minæ cum causa maius indicium faciunt 50.114.

Minæ proximæ homicidio graue indicium ibidem nu.113.

Minæ vxoris contrà maritum sunt indicium viricidij ibid.nu.112.

Minæ probantur testibus singularibus, nec requiritur specialis probatio, sed sufficit generalis ad indicium ibid.nu.115.& seq.

Minæ non faciunt inditium, quando minans non est solitus minas exequi 50.186.

Minæ solent ex iracundia oriri potiùs quam ex corde, & animo exequendæ ibid.nu.187.

Ministri Hospitalis Cæsaraugustæ habent priuilegium Regale, & Apostolicum, ne conueniantur coram alijs Iudicibus, quàm D.Hospitalis Conseruatoribus, & firmam habent, vt non conueniantur, quæ firma declarata fuit, vt non procedat in contractibus ante obtentionem officij initis 5.1.& 2.

Minor pars executorum an valeat disponere? Et an maior pars executorum quidquid facit in materia restitutionis, & exonerationis conscientiæ teneat? 45.44.& 48.

Minor pars impedit factum à maiori parte in his, quæ competunt pluribus vti singulis 27.52.

Minor non est proxima causa restitutionis in integrum, sed eius læsio 1.488.

Misnadarij vndè dicti? Et Menasdariorum ordo proximus erat dignitatis Ricorum hominum 31.68.& seq.& 32.

Modus, & conditio differunt 57.4.

Modus adimpletur post consecutionem legati ibid. nu.3.& dec.56.nu.59.

Modus respiciens vtilitatem grauati differt à modo respiciente vtilitatem testatoris, vel tertij, quia primo casu ex inobseruantia non inducitur priuatio relicti, in secundo, & tertio casu secus, quia modus est causa finalis, & est necessaria monitio Iudicis ibid. nu.56.& seqq. & 59.

Modus dicitur moderatio dispositioni adiecta grauans in tempus dispositionis perfectæ ibid.n.63.

Modus est adimplendus post consecutionem rei legatæ, & tempus implẽdi modũ currit ab eo die, quo legatarius consequitur possessionem rei legatæ, etiam si ponantur verba, quod tempus computetur à die mortis, quia sunt accipiendæ iuxtà naturam dispositionis modalis post consecutionem legati, & refertur decisio Sacri Consilij Neap. & Senatus Aragoniæ ibid. nu.66. & seqq.

Monitio, & interpellatio, vt impleantur præcepta testatoris affirmatiua requiritur, vt propter non implementum resoluatur dispositio 57.21.

Monitio non est necessaria in præceptis negatiuis ibid. nu.22.

Monitio an requiratur, quando præceptum habet diem, & pœnam? ibid.nu.23.

Monitio est necessaria, vt sit locus pœnæ priuationis, etiam si inducatur ipso iure ex dispositione. Et à testatore sit appositus terminus ibid. nu.24.& 59.

Moræ incursæ ad purgationem, & si non profit celeris satisfactio tributi, prodest ad probandam ignorantiam tributi allegatam ad excusationem ibid.nu.34.& 42.

Mora modica in implemento præcepti testatoris nihil obest 57.41.

Moræ purgatio an detur in Regno Aragoniæ? ibid. nu.42.

Moræ purgatio celeriter facta admittenda est in re parum considerabili ibid.nu.43.

Moræ

Digitized by Google

Mora solutionis an purgetur celeriter facta post commissum 41. 30. & 48.
*Mora solutionis an purgetur ex celeri satisfactione canonis, est metiendum iuxtà qualitates morosi ibid.nu.*49.
*Mora non nocet, cum culpa non præcessit ibidem nu.*51.
*Moræ purgatio ad tollendum effectum commissi valida proponitur, antequam dominus directus commisso veniat ad iudicium ad illud confirmandum ibid.nu.*41.
*Moram solutionis canonis, & si non purget celeris satisfactio, prodest ad iustificationem excusationis ex capite ignorantiæ, vel alio per se insufficienti ad infringendum commissum ibid.nu.*42.
Morte delinquentis delictum extinguitur, siue reus ante, siue post reatum decedat, dummodò non præcedat condemnatio in publicis iudicijs 1. 352. *& seq.*
*Morte rei secuta post sententiam transactam in rem iudicatam, sententia tantùm exequitur respectu bonorum, non respectu pœnæ corporalis in cadauere ibid.nu.*353.
Mortis allegatio necessaria non est, sed vtilis, vt Iudex contrà mortuum nec possit pro eo sententiam ferre 48. 45.
Morte extinguitur seruitus Vassallagij 1. 189.
Morte rei iudicium extinguitur 59. 49.
Morte reatus extinguitur, quando reus ad solam mortem fuit damnatus 1. 192.
Morte secuta vide verb. Cadauer.
Mortuus homo non est homo, quia caret forma eius, & ideò cum loquimur de mortuo, dicimus quondam N. 1. 438.
Mulier in venditionibus à marito contractis præsumitur contrahere, aut ex sexus simplicitate, vel sexus fragilitate, obedientia, aut subductione 42. 9.
Mulier in marito non debet præsumere delictum sine causa 43. 21.
Mulier nullo pacto adiecto dotis constitutioni debet iudotata remanere 53. 113.
Mulier rapta, & in Ecclesiam ducta à raptore an possit extrahi à Iudice seculari 1. 28.
Mulier si iniuriam patitur, insanit 50. 182.
Mulieres Franchæ de carta circa dotes suas non consequuntur priuilegium infantionarum 31. *nu.*24.
Mulier præsumitur obedire marito propter metum 42. 22.
*Mulier in delicto commisso cum marito minori metus præsumptione excusatur ob sexus fragilitatem ibid.nu.*23.

N

Negatiua, quod res vendita non est in rerum natura, an probetur, si requisitus venditor rem venditam non exhibet 45. 4.
*Negatiua est probabilis, quando contraria affirmatiua est coarctata ad certum casum ibid.n.*7.
*Negatiua, quod res vendita non est in rerum natura, nec in dominio venditoris, an probetur ex sola allegatione in iudicio euictionis. Et quid in iudicio criminali stellionatus ibid.nu.*5.
*Negatiua probabilis per inspectionem protocolli, non probatur protocollo non exhibito, & quibus modis exhibitio fieri possit ibid.nu.*6.
Negatiua ex inspectione processus, quando probetur 39. 40.
Negatiua, quando est fundamentum intentionis, est probanda ab actore 37. 15.
*Negatiua est probanda, si est probabilis, vel si est coarctata, vel quando pro ea non est præsumptio ibid.nu.*72.
Negotiorum gestor tenetur reddere rationem 37. *nu.*34.
Negligentia est causa contumaciæ, & si illa excusationem habet, cessat contumacia ex ea orta, & rationes assignantur 58. 34.
*Nemo plus iuris in alium transfert, quàm ipse habet ibid.nu.*80.
Nobilitatis concessio ad Regem spectat 31. 8.
*Nobilitatem confert Rex concedendo titulos Comitum, Marchionum, & Ducum ibid.nu.*9.
Nobilitas Regni Aragoniæ diuisa fuit in initio conquæstæ à Mauris Agarenis in Ricorum hominum de natura. Ricorum de Mesnada. Mesnedanorum equitum. Equitum simplicum, & Fidalguorum, siue Infantionum, qui cum Plebeis gubernant Regni habent, bursas officiorum, & votum in Curijs generalibus in diuersis stamentis, seù Brachijs, vt in Neapoli Sedilibus 31. 4.
*Nobilitatis Ricorum hominum inuestigatio, & explanatio ex Croniſtis ibid.nu.*6.
*Nobilitatis Infantioniæ origo, & quod in Regno Aragoniæ maior nobilitas est infantionia, & hidalguia ibid.nu.*7.
*Nobilitatis à natura prouenientis elegantes definitiones ibid.nu.*14. & 47.
Nobilitas Plebeis à Rege concessa potius exemptio, quam nobilitas reputatur ibid.nu. 14.
*Nobilitas vera est, quæ à virtute prouenit, quæ verò origo, ac mater est alterius nobilitatis à natura prouenientis ibid. nu.*14.
Nobiles per generis nobilitatem bonis moribus non destinatam fuerunt à principio excepti honore, & prærogatiua alijs præpositi; Exemplum in Abel, Moisi, Saule, & Iulio Cæsare *ibid. nu.*15.
*Nobilitate à maioribus proueniente præditos Infantiones, & nobiles appellat D. Thom. quæ maximè differt ab ea, quæ prouenit ex accidenti, veluti ex dignitate, vel officio non transeunte ad descendentes ibid.nu.*18.
*Nobiles verè non sunt Doctores, qui priuilegijs nobilium gaudent, nec ad posteros transmittunt ibid. nu.*20.
Nobiles ex immunitate licet eam ad præstandum, vel seruiendum ex gratia huiusmodi cõsequantur ab alijs priuilegijs Infantionum sunt exper-

Digitized by Google

Index rerum omnium, ac sententiarum.

tes, & quem effectum habeat ibid.nu.23.

Nobilem non facit domus sola ex lapidibus, & luto constructa, sed dominorum genus, si & ipsi nobiles de Solari sint, & possideant insignia armorum ibid. nu.56.

Nobilis non fit emens feudum nobile, nec emens domum Decurionis fit Decurio, nec emens rem nauicularem fit nauicularius ibid. nu.55.

Nobilitatis exemptionem censetur dedisse Rex alicui, si eum crearet Comitem, Ducem, & Marchionem, & eidem daret solare cum vassallis, etiam si non esset fidalguus à natura ibid. nu.57.

Nobiles antiqui in Regno Aragoniæ sunt tantùm, qui vel Rici homines, vel eorum successores fuissent ibid.nu.77.

Nobilium nomen hodiè latiùs est, cum Plebei fiant etiam nobiles, quorum magnus est vbique numerus ibid.nu.78.

Nobilitatis probatio in proprietate esset improbabilis per immemorialem in locis, vbi non dantur actus distinctiui, si horum probatio esset necessaria 32. 15.

Nobilitas notoria existentium in dominatione Vizcaiæ, secùs in alijs Regnis, in quibus est alleganda, & probanda ibid. nu.17. & seqq.

Nobilitas notoria degentium in Planitia Vizcaiæ, vulgò dicha la Tierra llana ibid. nu. 20. & 161.

Nobilitas in probatione iuuat fama publica iunctis alijs ibid.nu.26. & seqq.

Nobilitatis adminiculum est circumstantia loci, vbi existit Solare, seu Casale. Vel descendere ex Casali sito in Vizcaia, imò secundùm aliquos est probatio nobilitatis ibid.nu.32.

Nobiles censetur, qui sunt de Confratria nobilium ibid.nu.33.

Nobilitas probatur ex possessione descendentium ex nobili Casali probata fama cum actibus distinctiuis ibid.nu.34.

Nobilitatis causa est liberalis, & sapit status causam 33. 8. & dec.35. 56.

Nobilitatis, & liberalis causa priuilegium est, vt in ea intentans petitorium, possit obtinere in possessorio, si probatum sit 33. 19.

Nobilitatis causa intentata in Curia, Domini Iustitiæ Aragonum in proprietate probata possessione non possunt declarare esse in possessione infantioniæ, quia carent commissione Domini nostri Regis 33. 24.

Nobilitatis causa in possessione, siue in proprietate sine commissione tractatur in Regia Audientia ibid. nu.25.

Nobilitatis causa in Regia Audientia non potest tractari in gradu appellationis causæ in prima instantia introducta in Curia, in articulo proprietatis ibid.nu.26.

Nobilem esse diuersum est, & esse in possessione libertatis 35. 37.

Nobilitas in Regno Castellæ probatur immemoriali possessione, probata patris, & aui ibid.n.39.

Nobiles notorij non puniuntur pœna capitali ibid. nu.51.

Nobilitatis firma possessoria super possessione patris, aut aui obtenta, an sit proficua, etiam fratribus firmantis, & descendentibus à communi patre, vel auo, à quibus nobilitas deducitur? ibid. nu.55. & seqq.

Nobilitatis, siue infantioniæ firma præsentata, & non contradicta producit titulum æqualem sententiæ in iudicio ordinario latæ nobilitatis ibid. nu.58.

Nobilitatis in possessione existens si turbatur in ea, solet obtinere à Iustitia Aragonum firmam, & manutentionem, seù inhibitionem, quàm præsentat Fisco, & Vniuersitatibus ipsum turbantibus, quibus tacentibus in toto erit nobilis, siue infantio 35. 47.

Nobilitatis priuilegio inclusus insaculatur in officijs Regni militum, & infantionum ibid. nu.6. & 7.

Nobilitatis firma possessoria obtenta cum possessione patris, & aui sex numero testium prouisa insaculatur ibid.nu.9. & seqq.

Nobiles notorij non puniuntur in Regno Aragoniæ pœna capitali, secùs nobiles ex priuilegio ibid. nu.51.

Nobilitatis familiæ de Vargas recensetur, & qualiter Author obtenta firma nobilitatis, aut infantioniæ obtinuit ingressum in Brachio militum, & infantionum, sedem, & votum in curis anni 1646. ibid.nu.61.

Nobilis nemo præsumitur, imò ignobilis, & præsumptio est contrà asserentem se nobilem 32. nu.73. & seq.

Nobilitatis modus probandi electus debet patere eligenti, vt alio iuuari non possit 32. 139.

Nobilitatis in probatione facultas nõ est coarctanda ibid. nu.113.

Nobilitatis probandæ modi recensetur ibid.nu.44.

Nobilitatis in causa Vniuersitas, & Fiscus sunt partes legitimæ in iudicio ad opponendum contrà prætendentem nobilitatem 32. 2.

Nomen, & actio alicui competens ad vtilitatem alterius, iste potest dictam actionem, & nomen vendere, vt verus dominus absque incursu delicti 45. 12. & 13.

Nomen vide verb. Venditor.

Nominatio personæ contemplatæ in legato, an testibus probari possit 21. 21. & 24.

Nominatus, qui non fuit in testamento, an possit procedere executiuè? ibid.nu.77.

Nominato vide verb. Actio.

Nomina, & actiones non possidentur à detentore instrumentorum, nec locum occupant 29. 38.

Notarius potest orationes truncatas, & ceteratas extendere in protocollo 11. 6.

Notariorum magna fides facit præsumptionem pro Bastardello ibid. nu.7.

Notarij intrà tempus breue debent extendere minutam ex Bastardello in protocollum, & intrà quantum tempus, & recensentur mores diuersa-

Digitized by Google

uersaram regionum ibidem nu: 11. & seqq.
Notarij non tenentur seruare Bastardellum extenso protocollo ibid.nu.20.
Notarius potest declarare Bastardellum in protocollo, non corrigere, nec alterare ibid.nu.42.
Notariatus an probetur ex assertione Notarij sola in signatura, si Notarius est exterus; Et quid si est Notarius Regni, an tunc probetur ex sola assertione ipsius Notarij 20.2.& seq.
Notariatus exteri probatur tribus modis, legalizatione Iudicis ordinarij, trium Notariorum signatura, & testibus in iudicio, vbi producitur ibid.nu.9.
Notarius Regni non præsumitur falso asseruisse se Notarium ibid. nu.5.
Notarij falsitas in assertione ipsius Notariatus facilitèr probatur in Notarijs Regni, secus in exteris, & Notario naturali, & de Regno fouet præsumptio in allegatione Notariatus, secus in extero ibid.nu.6.
Notariatus in assertione non creditur alienigenis sigillis, & ignotis Notarijs ibid. nu.8.
Notarij exteri, & habentis authoritatem testificandi in Regno assertione, an probetur Notariatus sine alia legalizatione ibid.nu.20.
Notario extra Regnum degenti, & in signatura asserenti se Notarium Regni Aragonum, an credatur, & traditur intelligentia obseru. item si dicatur de probat. faciend. cum carta ibid. nu.21.
Notariatus probatur ex sola antiquitate instrumenti, etiam si concurrat magnum præiudicium ibid.nu.23.& 25.
Notariatus firma est adminiculum in probatione Notariatus ibid.nu.24.
Notariatus probatio an requiratur in instrumentis recentibus, ex longinquis tamen partibus venientibus productis in forma communi? ibidem nu.26. & seqq.
Notarius an possit accusari de falso pendente adueratione instrumenti 19. nu.8.& seq.
Notarios creat Vicecancellarius 21.12.
Notarius vide verb. Bastardellum, & verb. Instrumentum;
Nullitas duobus modis proponitur in iudicio principalitèr, aut incidentèr 39. 42.
Nullitas incidentèr semper potest allegari ibidem nu.43.
Nullitas si incidentèr non posset allegari plura incommoda sequerentur, tolleretur defensio eis, qui alio remedio vti non possent contrà nullitatem ibid. nu.48.
Nullitas fundata in defectu citationis, probatur visura processus ibid.nu.21.
Nullitate sententiæ apparente, vel in literis testimonialibus iudicijs productis, vel ex processu originali, à quo fuerunt emanatæ dictæ literæ, pro ea est iudicandum, ità vt nullitatem proponens, non sit remittendus ad Iudicem, coram quo fuit commissa, vt ibi de nullitate disceptetur ibid.nu.22.
Nullitatis remedium non tollit pœnæ appositio 47. nu.67.
Nullitas actus, quæ propriè est remedium vim patientis, & non pœna, non tollitur per appositionem pœnæ in casu contrauentionis, & non potest esse pœna, quæ procedit ex defectu solemnitatis ibid.nu.66.
Nullitas causata ex fororum transgressione, non est pœna transgressionis, sed remedium vim patientis oppressionum irreparabilis damni vitandi, quia prouenit ex defectu sollemnitatis ibid. nu.65.
Nullitas vide verb. Pœnæ impositio, & verb. Forma, & verb. Sententia.
Nullitas ex defectu ordinis non seruati, ità malignantis naturæ est, vt sententia lata per Iudicem appellationis non possit reformari, sed solùm declarari nulla 23. 16.
Nullitatem demonstrans per visuram actus non est remittendus ad Iudicem nullitatis, vt ibi declaretur, esset enim ad Iudicem suspectum remittere, quod est absurdum 39. 23.& 41.
Nullitas inducitur ex omni actu contrà forum, vel legem expressam ibid.nu.36.
Nullitas ex ventre actus resultans non censetur reiecta à statuto 39. 45.
Nullitatis notoriæ maior est effectus ad impediendam sententiæ executionem, quam notoria iniustitia ibid.nu.47.
Nullitates per viam exceptionis possunt perpetuò allegari, secùs per viam actionis, quando ex forma statuti est præfinitum tempus ad dicendum de nullitate 39. nu.50.
Nullitas proueniens ex defectu sollemnitatis requisitæ in alienationibus rei Ecclesiæ est opponenda, nàm ea non opposita pro validitate iudicatur 30. 65.
Nullum aliquid esse, & nihil esse, idem sunt 49. nu.76.
Nullum quod est, longi temporis cursu robur accipere nequit, nec tractu temporis conualescere 39. 63.& 64.

O

Obligatus duobus aliquam tenentiam capitur obseru. si aliqua tenentia de rer. test. 44. 18.
Obligatus vnus dicitur alteri triplicitèr, primò originalitèr in nomine, & contemplatione. Secundò sola contemplatione, obligatione petita ad alterius nomen, & caput. Tertiò originalitèr in fauorem vnius post cessum, & venditum obligationis nomen alteri, nàm isto mediante erit obligatus 45. 32.& seqq.
Obligatum mihi an verè dicatur mediante cessione ibid.nu.36.
Obligatio soluendi non est promissio de futuro, sed obligatio præsentis temporis, licèt in instrumento dicatur, prometo, y me obligo 7. 12.
Obligatio dandi continet promissionem donationis 7. 3.

Digitized by Google

Obligatio donandi, vel soluendi est pura donatio ibid. nu. 4.
Obseruantia magis conformis legi est obseruanda, vel cui magis ratio legis congrua est 47. 75. & seq.
Obseruantia proximior legis tempori præualet posteriori ibid. nu. 74.
Obseruantia Regni Aragonum contemplatæ fuerunt anno 1428. Regnante R. D. Alphonso V. 44. 12.
Obseruantia fori penult. & antepen. tit. de appellitu *sunt iuri conformes, & antiquissima in Regno Aragon. ibid. nu. 7.*
Obseruantia permittentes capturam in delictis ex contractu repulsantibus in eis expressis non loquuntur, vt regulæ, prout lex 3. de crimine stellion. *sed restrictiuè ibid. nu. 27.*
Obseruantia si aliquis de empt. & vend. *explicatur* 42. 19.
Obseruantia item si aliquis de empt. & vend. *explicatur ibid. nu. 29.*
Obseruantiæ item si aliquis de empt. & vend. & fori pen. & antepen. de appellitu *conciliantur ibid. nu. 31.*
Obseruantia pen. de pignor. *est fauorabilis, & obuiam facit fraudibus* 21. 84. *& seq.*
Obseruantia pen. de pignor. *hodie post foristarum interpetrationes non est obscura, sed clara ibid. nu. 80.*
Obseruantia de consuet. Regni de pignor. *intricata est, & à paucis intellecta, & correctoria iuris communis ibid. nu. 25. & 27.*
Obseruantia de consuetud. de pignor. *quæ obstantia habeat, recensentur ibid. nu. 22. & seq.*
Obseruantia pen. de pignor. *explicatur, & duos casus comprehendit, primus quando contrahentes non sunt in rerum natura, & quando extra contenta in instrumento veniunt aliqua liquidanda per testes ibid. nu. 41. & 43.*
Obseruantia 1. tit. rer. amot. *explicatur* 40. *nu.* 240.
Obseruantia pen. de pignor. *in diuersis partibus est iuri communi contraria, & conformis; Contraria in eo, quod instrumenta de fero habent executionem paratam. Conformis in eo, quod non admittuntur testes ad liquidandum extra contenta in instrumento, & traduntur rationes obseruantiæ* 21. 65.
Obbseruantia item si dicatur de probat. faciend. cum carta *explicatur* 20. 44.
Obseruantia varia Tribunalium non obstat versus id, quod rationi consonum est 2. 9.
Operibus credendum non verbis, illis adulamur, illis deuincimur 56. 33.
Opinio probabilis non excusat contrà immunitatem Ecclesiæ, licèt aliàs generaliter excuset 1. nu. 101.
Ordinis est quæstio, coram quo sit formandum iudicium, eo quis sit Iudex competens 43. 28.
Ordinis iudicia plura referuntur 48. 36.
Ordo iudiciorum præsumitur substantialis 33. 23.
Ordine iudiciorum renunciato, sententia Iudicis nim pacti habet ibid. nu. 22.
Ordine iudiciorum introducto per legem datur resistentia in actibus contrafactis, & inhabilitas partibus ad aliter faciendum, quàm ordine seruato ibid. nu. 24.
Ordine iudiciorum introducto per legem, contrafactum non potest approbari à persona, in cuius fauorem cedit ibid. nu. 25.
Ordo processus est substantia sententiæ, quia sine eo existere non potest ibid. 17.
Ordo processus omissi non debet etiam de consensu partium, quia in publicum fauorem introductus, etiam si consensus sit expressus ibidem nu. 18.
Ordini iudiciorum ex toto remittere possunt partes, & ex toto renunciato Iudex non procedit vt Iudex ibid. nu. 20. & seq.
Ordine legis non seruato actus corruit ibid. nu. 14.
Ordinis non seruati defectus est malignantis naturæ, vt sententia per Iudicem appellationis non possit reformari, sed debeat declarari nulla ibid. nu. 16.
Origo cuiusque rei est inspicienda 33. 31.
Orphanis Diuina prouidentia contra dolosos succurritur 23. 2.

P

Pactum non valet contrà legem naturalem 60. *nu.* 39.
Pactum adiectum dotis constitutioni, vide verb. Dotis.
Pactum, quod valet in Regno Aragoniæ, dùm non sit contrà substantiam contractus, explicatur 53. 71.
Pagus dicitur à fonte, eo quod circà fontes pagi constitui soleant 31. 40.
Palatini vndè dicti 31. 67.
Parochi qualiter se gerere debeant in tradendis Ecclesiasticæ sepulturæ cadaueribus 1. 21.
Pars legitima an admittatur ad se opponendum in processu, postquàm deposuit pro publico accusatore. Et pars damnificata non opposita in processu, rectè admittitur ad deponendum pro Astricto, & publico accusatore 51. 5. *& 27. & 44.*
Pars si se opponat in processu ante publicationem, illius dictum vt testis nullum erit, & qua ratio sit, assignatur ibid. nu. 60.
Pedagia pertinent ad Regem, qui in illis habet præsumptionem 25. 3.
Pœna non posita non congreganti ex censualistis, ipse solus posset in eius absentia concordiam annullare, cum sine metu pœnæ posset quietè in domo sua permanere extrà Ciuitatem Caesaraugustæ 27. 34.
Pœna Officialis delinquentis non potest imponi Officiali non iuranti in officio 47. 31. *& seqq. & 38. & 64.*
Pœnæ appositio specialis an faciat recedere à generali

Digitized by Google

nerali nullitatis 47. 11. & 38.
Pœna impositio inducit actus nullitatem in contrauentionem legis factus 47. 43.
Pœna Officialis delinquentis, & nullitas orta ex trangressione fori 1. de Procur. Astrict. tendunt ad diuersas personas, & effectus, & qualiter ibid. nu. 62.
Pœna appositia non tollit nullitatis remedium, in foro 19. de Procurator. nec in foro 1. de Procur. Astrict. ibid. nu. 67. & seq.
Pœna concursus, & nullitatis in foro 1. de Procur. Astrict. est iustus, & Aragonensibus fauorabilis 47. 63.
Pœna iuris, quæ incurritur ex inobseruantia præcepti testatoris, est priuatio rei relictæ, si præceptum fuerit pecuniarium, & dictæ pœna non est locus, nisi anno elapso 57. 51. & seq.
Pœnæ condemnatio sequi non potest in stellionatu, in quo damnum non probatur 46. 43.
Pœna non durat post mortem in damnatis ad mortem propter sua scelera 1. 195.
Pœnas augeri in executione delictum punibile est in executore ibid. nu. 328.
Pœna corporis afflictiua in cadauere non cadit, nisi in certis delictis enormibus ibid. nu. 354.
Pœna vide verb. Priuatio.
Pensiones decursæ post contumaciam censualistæ in processu apprehensionis sunt admittendæ in nouo processu, non obstante contrà eum sententia lata respectu anteriorum 40. 57.
Percussor per iocum id debet probare, vt actione iniuriarum non teneatur 44. 172.
Periti plures debent adhiberi, vt iudicent vti periti, non vt deponant vt simplices testes 50. nu. 198.
Perito vni non est adhibenda fides ibid. nu. 200.
Perito deponenti ad sui laudem, & exonerationem non creditur ibid. nu. 202.
Peritus de vomitu, vt rectum iudicium faciat, quæ debeant concurrere ibid. nu. 204.
Petitio criminalis in delicto consilij est danda intra triduum 49. 75.
Petitio continens subiecta petitorum plura, & distincta, sententia pariter debet respondere distinctione in condemnatione 46. 28.
Petitorio, & possessorio simul intentato, an obtinere possit in possessorio, si hoc tantùm probet? 33. 10.
Pluralitas actus non præsumitur pro reo, vbi ab actore allegatur vnitas in defensionibus, secus si tantùm allegaretur in allegationibus iuris 49. 54.
Populus, qui hodie est, tenetur seruare factum populi, qui erat centum retro annis 30. 61.
Porta Ecclesiæ gaudet immunitate 1. 33.
Positionibus respondens affirmatiuè in parte, in alys negare censetur 46. 27.
Possessio actualis requiritur ad obtinendum in lite pendente 38. 143.
Possessio prædecessoris cum titulo prodest ad obtinendum in lite pendente ibid. nu. 144.
Possessio inquilini prodest domino ibid. nu. 145.
Possessio vtilis ad apprehendendum est vtilis ad obtinendum ibid. nu. 146.
Possessor actualis obtinet in lite pendente, maximè si illius contentio non sit cum alio possessore ibid. nu. 147.
Possessio instrumentaliter probata prodest ad obtiendam firmã in Curia Iustitiæ Aragonum 4. 1.
Possessio probata per instrumentum præsumitur antiquior ibid. nu. 2.
Possessio probata per instrumentum prodest ad manutentionem alio non existente in possessione ibid. nu. 3. & seq.
Possessio probata testibus prodest ad firmam obtinendam ibid. nu. 5.
Possessio probata testibus est melior modus probationis ibid. nu. 6.
Possessio ex peculiari constitutione in Cathalonia probatur per instrumentum ibid. nu. 7.
Possessio cedentis an prosit cessionario ad firmam obtinendam? Et quid in possessione Cameræ? Et quid ad apprehendendum? ibid. nu. 7. & seqq.
Possessio capta tempore dato ad appellandum, vel post interpositam appellationem est nulla 16. nu. 10.
Possessio est multiplex ciuilis, & naturalis 9. 10.
Possessio diuersis respectibus, & specialibus potest esse penès plures ibid. nu. 11.
Possessio necessaria ad contrafirmandi iudicium 22. 13.
Possessione caret, qui succumbit in iudicio admissionis ad contrafirmandum, & contrarios firmæ præsentatæ actus facere non potest ibidem nu. 15.
Possessio mutatur mutata causa possidendi 36. 27.
Possessio domini ex nouo titulo, & causa possidendi superueniente conductori interuertitur ibid. nu. 26.
Possessionis titulus, qui dedit causam liti, non est considerationis respectu possessionis etiam ad manutentionem 36. 51.
Possessor pendente appellatione à vitio interposita non vtitur iuribus dominij, & possessionis in vim sententiæ, sed iusti dominij ibid. nu. 54.
Possessio antipocantis de tempore apocæ est probanda, vt possit obtinere in iudicio apprehensionis 28. 3.
Possessio dantis ad tributum est probanda ad obtinendum in lite pendente in præiudicium tertij ibid. nu. 4.
Possessio offerentis propositionem iure dominij, vel vt dicitur, cum iustis sufficit probari ad obtinendam in lite pendente de tempore oblatæ appellitus 28. 10.
Possessio dantis ad tributum est probanda, quando est fundamentum intentionis in actione, vel exceptione ibid. nu. 13.
Possessor ex iusta causa finito contractu, & resoluto aliquo modo legitimo habet rei retentionem, & non tenetur distinctè à factis 44. 184. & 188.

Digitized by Google

Possessio prætensa in vim tituli nullo declarato non prodest possidenti 36. 48.
*Possessionis interuersio non potest considerari contrà propriam confessionem ibid.nu.*47.
*Possessionis veri domini effectus non destruitur per pendentiam litis super perfectione contractus, ex quo aduersarius prætendit possessionem ibid. nu.*49.
Possessio domini probatur possessione conductoris 36. 25.
Possessionis immemorialis probatio nobilitatis in Regio Senatu Aragonum exposcit probationem actuum distinctiuorum 32. 142.
*Possessio immemorialis tribuit notorietatem, & ideò non indiget in omni tempore actibus positiuis, & distinctiuis nobilitatis ibid.nu.*121.
*Possessionis immemorialis originem quærunt, qui in eius probatione postulant actus positiuos, & distinctiuos ibid.nu.*123.
*Possessione exponentis legitimè probata per actus distinctiuos est declarandus nobilis, & infantio in possessorio. Et quid si Fiscus probauerit contributionem patris, vel auis? Et an probata possessione exponentium, sint declarati infantiones in possessorio? ibid. nu.*5. *& seqq.*
Possessor est in possessione manutenendus, donec per Iudicem sit in iudicio ordinario deiectus, nec aliter molestari debet 39. 25.
Possessio nihil commune habet cum proprietate 29. 39.
*Possessionem tradens cum iurium reseruatione, non potest agere spolio, quia illa reseruatio de iuribus proprietatis est intelligenda, ne sit contraria actui principali traditionis possessionis ibid. nu.*38.
Possessio est plenè probanda, quando de ea agitur incidenter 25. 17.
Possessio non debet qualificari, nec defendi obtenta cum decreto nullo 24. 13.
Possessio vide verb. Firma possessoria, & verb. Immemorialis.
Praxis iuri conformis est, quæ in Regno Aragoniæ seruatur in propositionibus oblatis ab emphiteutis nouis, & quæ 40. 58.
Præiudicialis causa prius tractanda 19. 7.
Præsumptio iuris alicui resistere potest de quæstione iuris, & non in quæstione facti, & nudæ detentationis 25. 16.
Præsentatus, & possessor beneficij, qui negligentibus patronis appellat pro suo iure, est manutenendus firma Curiæ 16. 5.
*Præsentatus primo loco, & possessor manutenetur contrà secundum ibid.nu.*9.
Præsentia sine contradictione in iudicijs est valde damnosa 27. 70.
*Præsentia sine contradictione ad actus celebrationem vocati, consensum, & ratificationem inducit ibid.nu.*71.
*Præsentia vocati ex legis præcepto ad actus celebrationem cum taciturnitate maiorem consensum inducit ibid. nu.*72.
Princeps secularis nihil potest disponere contra immunitatem Ecclesiæ 1. 109.
Principali remoto, & eius accessorium remouetur 50. 84.
Principale, & substitutum respectu existentiæ duo, ambo eodem tempore an possint existere? 11. 4. *&* 27.
Principaliter, & accessoriè in delictis, an quis teneatur? 50. 15. *&* 16.
Priuationis officij, & exilij pœnam incurrit Iudex, non permittens cadaueribus Ecclesiasticam sepulturam 1. 271.
Priuationis pœna sine interpellatione modi adimplendi non datur 57. 18.
*Priuationis pœnæ locus non est, nisi præcedente monitione, etiam si ipso iure inducatur ex dispositione ibid.nu.*24.
*Priuationis pœnæ locus negatur, vbi non est secuta declaratio Iudicis super priuatione ibidem nu.*25.
Priuatio est pœna, & in eam non incurritur, nisi super priuatione sit lata sententia parte audita 55. 22.
Priuatione legati, aut fideicommissi relictæ rei ob non implementum præcepti testatoris remanet penès hæredem 57. 47.
Priuilegia concessa personis cum persona extinguuntur 1. 479.
Priuilegium personale non extinguitur cum persona, quando in concessione priuilegij persona non est causa proxima priuilegij, sed remota 1. 486.
*Priuilegium restitutionis in integrum concessum minori, non expirat per mortem minoris ibidem nu.*487.
Priuilegia, & fauores certis personis concessa cum illis pereunt 58. 74.
Priuilegia in Aragonia non perduntur per contrarium vsum, vel per non vsum 32. 90.
Priuilegium Principis non potest intelligi in præiudicium tertij, & iuris quæsiti 5. 7.
*Priuilegium exemptionis nō extenditur ad illum, qui tempore contractus non erat persona comprehensa in priuilegio ibid.nu.*8.
*Priuilegium exemptionis non extenditur in præiudicium iudicij cepti ante obtentum priuilegium ibid. nu.*9.
*Priuilegium dictæ exemptionis nō prodest contrà Locum æquè priuilegiatum, & priuilegiatus cum æquè priuilegiato non gaudet priuilegio ibid. nu.*10. *&* 11.
Probatio mixta an excludatur à statuto excludente probationem per testes? 21. 79.
Probationis omnis modus admittitur de iure, sed obseru. pen. de pignor. *est contraria iuri, & conformis in eo, quod excludit liquidationem per testes in iudicijs priuilegiatis, & executiuis ibid.nu.*82.
*Probatio testium est sæpè suspecta ibid. nu.*71.
*Probatio per testes, & instrumenta æqualis potentiæ est ibid.nu.*33.
Probatio per testes tam de iure, quàm de foro in

Digitized by Google

certis casibus non admittitur, sed tantùm instrumentalis ibid. nu. 34.
Probatio contemplatæ personæ in instrumento in alterius nomine recepto est verificatio extrinseca instrumenti, quæ non potest fieri in iudicio executiuo. Et an in quibusdam casibus? ibid. nu. 49. & 53.
Probatio, quæ fortior sit in firma possessorio nobilitatis, quàm in iudicio ordinario possessorio 34. 41.
Probationis iudicium debet regulari à subiecta materia 40. 39.
Probationes factæ in vno processu non prosunt in alio ibid. nu. 61.
Processum approbat petens tempus ad implendum sententiæ, si nullitas eidem erat nota tempore petitionis, aliàs secus 44. 25.
Processus criminales in Regno Aragon. formati contrà delicta descendentia ex contractu ferè omnes reducuntur ad exceptionem, de qua latè 44. 201.
Processus criminalis contrà tenorem decreti Mediolani formatus est 44. 63.
Processus in articulo proprietatis iuxtà forum 1. tit. de rei vendic. fit, quando à domino intentatur rei vendicatio contrà possessorem, vt ei restituantur bona 48. 5.
Processus in articulo proprietatis à creditore intentatus ad recuperationem quantitatis est formandus iuxtà forum 2. quia agitur hypothecaria ad distractionem bonorum ibid. nu. 6.
Processus, quando dicatur instructus, vt possit ferri sententia definitiua ibid. nu. 37.
Processus an instructus præsumatur ex partium taciturnitate, & quando? ibid. nu. 38.
Procurator de iure præiudicat principali facto, negligentia, commissione, & omissione 27. 59.
Procurator potius omissione, & negligentia domino præiudicat, quàm facto de iure. Et quid de foro Regni Aragonum ibid. nu. 60. & 63.
Procuratores ad lites in Regno Aragonum habent amplissimam potestatem ibid. nu. 62.
Procuratores ex clausula. podais lo que yo si presente estubiesse, habent mandatum cum libera ibid. nu. 61.
Procuratoris ex negligentia præiudicium causatum habet originem ex facto domini constituentis ibid. nu. 64.
Procurator Fisci, seù Astricti principaliter non potest cumulare contrà accusatum alia delicta in foris non expressa, sed benè potest accessoriè 47. 40.
Procurator Astrictus, qui non iuranit, non auditur in primis prouisionibus à rectis iudicibus ibid. nu. 48.
Procuratori Astricto contrauenienti foro 1. de Procur. Astrict. imponitur pœna ibid. nu. 10.
Procurator Astrictus tenetur iuramentum præstare, & sententiam excommunicationis recipere, & iuramentum an debeat adesse in processu, vt valeat? & defectus iuramenti an impediat progressum processus? ibid. nu. 3. & seqq.
Procurator generalis tenetur de facto doloso, quando interrogatur procurator, & dominus ratificat factum 43. 16.
Procurator generalis producens testes falsos, vel instrumenta, in his non afficit dominum, nisi secuta ratificatione ibid. nu. 14.
Procurator si in vsu mandati generalis dolum committat sciente domino, vel ratificante factum, tenetur dominus ibid. nu. 11.
Procuratoris generalis ex dolo dominus non constituitur in delicto 43. 9.
Procuratoris generalis factum dolosum, vt præiudicet domino, est probanda approbatio illius cum scientia ibid. nu. 12.
Procurator, vel Administrator actum gerens nomine sui principalis non videtur facere nomine ipsius id, in quo ipsi potest inferri damnum, nisi ipse principalis postea ratum habeat, aut antea procurator habeat speciale mandatum 41. 10.
Procurator interpellans tempore requisitionis debet habere potestatem ibid. nu. 28.
Procurator Astrictus non est pars in delicto mali consilij, & malæ instigationis 49. 73.
Procurator cum libera non potest donare 30. 12.
Procuratores Capitulorum ad negotia non solent esse eiusdem integritatis, & pudoris, in his enim quandoque dolus, in illis longè abest 40. 213.
Proœmium legis dat optimum illius intellectum 17. 7.
Promissio facta apud acta Curiæ de restituendo expectat condemnationem post quamlibet sententiam 26. 33.
Promittens venditioni non contrauenire non tenetur actum defendere contrà alios tertios, tenetur verò defendere contrà se, vt eius facto actus consistentia non lædatur, nec ab eo causam habendum 29. 60.
Promissio non contraueniendi in tempore aliquo directè, nec indirectè, quid importet informatione census impositi à domino vtili? ibid. n. 94. & seq.
Promissio vendendi non est venditio 7. 7.
Promissio eligendi non est electio ibid. nu. 9.
Promissio contrahendi non est contractus ibidem nu. 8.
Promissio vestita coherentia contractus valet sine insinuatione ibid. nu. 11.
Promissio donandi non est donatio, fallit in dote ibid. nu. 10.
Propositionem non offerens in processu apprehensionis ob contumaciam non parendi, excluditur in alio processu, & articulo litis pendentiæ tantùm 58. 7.
Propositionem non offerens in processu apprehensionis caret facultate obtinendi in alio articulo simili, nec effectualiter habet ius inchoandi alium ibid. nu. 81.
Prorex non potest confirmare concordias nullas 17. 15.
Prorogatio extra tempus facta est inutilis 48. 30.

Digitized by Google

Prorogatio temporis facta per partes in processu, quod intra tempus facta sit omni possibili interpetratione credendum est ibid.nu.29.
Protestatio tolli nequit per actum sequentem, non contrarium, imò compatibilem 48. 14.
Protestatio vtilis in productione instrumenti iuxtà protocollum, vt possit peti reparatio illius iuxtà Bastardellum 11. 31.
Protestatio Procuratoris fiscalis, seù Astricti oppositioni partis, postquam deposuit ante, & post sententia subsecutæ vtilis est 51. 41. & seq.
Protocollum an dicatur originale, vel Bastardellum 11. per tot.
Protocollum vide verb. Bastardellum, & verb. Notarius.
Protocollo an sit standum, an adsit mandatum, vel assertioni Notarij 30. 10.
Prouocator ad iudicium, si non defendit, & alius victor existat in damnum alterius, dolo præsumitur prouocasse 40. 139.
Publicatione processus facta plura adduci possunt 48. 53.
Publicatio statutorum debet esse in processu statutario, aliàs est nulla 15. 3.
Pupillus iudicio caret, & quæ vidit, ignorat 54. nu.10.

Q

Qualitas, & circumstantiæ dispositionis possunt probari per testes, & si substantia illius non possit 22. 30.
Qualitas circumferens iurisdictionem est probanda, & non suppleuda per non negationem qualitatis 15. 11. & 13.
Qualitas circumferens iurisdictionem, non supplebitur per taciturnitatem rei, nec per expressam ipsius confessionem 15. 13. & seq.

R

Ratio administrationis ab omni administratore rei alienæ est reddenda 37. 31.
Rationum redditio à quolibet interesse habente petitur ibid.nu.41.
Rationem, & computum petere potest ille, cui reliquatus est restituendus, ibid. nu.42. & 44.
Rationis redditionis tota substantia est calculi claritas 37. nu.64.
Rationem qui reddere teneantur, recensentur ibid.nn.32. & seqq.
Ratio diuersa in determinabilibus tollit æqualitatem determinationis vnius determinabilis 50. nu.36.
Rationem edi à capite est necesse 37. 69.
Rationum librum tenetur conficere administrator, & cum claritate, in quo debent scribi data, cui, à quo, ex qua causa, in quibus, ratio reddi possit ibid. nu.63. & seqq.
Rationibus duabus pugnantibus, & æqualibus pro, & contra validitatem actus pro ea est iudicandum 51. 50.
Rationem tenetur reddere administrator, & procurator ex natura officij accepti, etiam si ad id specialiter non obligetur 37. 62.
Reductio ad arbitrium boni viri habet locum non obstante renunciatione huius reductionis, si per dolum est lata sententia 40. 236.
Regens Cancellariam cum tribus Consiliarijs tantùm existens tenetur sequi consilium duorum, etiam si cum alio sentiat contrarium, quia tenetur pronunciare cum consilio maioris partis 39. 4.
Remedijs duobus competentibus electione vnius infertur renunciatio alterius 3. 7.
Replicatio ambigua actoris non elidit claram exceptionem rei 48. 26.
Res inter alios acta nec nocet, nec prodest 44. 182.
Rescriptum gratiosum vitiatur ex qualibet subreptione 3. 5.
Reseruatio iurium repugnans actui principali, debet operari suum effectum contrà principalem actum celebratum, vbi cartæ standum est 29. nu.12.
Reseruatio nihil ponit in esse, nec ius de nouo tribuit, sed si quod ius est, reseruat 6. 8.
Reseruatio facta à domino directo in constitutione census impositi ab emphiteuta de illius consensu, & approbatione operatur circà prioritatem, vt ipsis concurrentibus pro suis commissis præferatur directus ex reseruatione contrà vtilem dominum declarantem prius commissum 29. nu.91. & seqq.
Reseruatione iurium actus principaliter celebratus non debet in totum destrui, sed modificari 6.
Reseruatio iurium est intelligenda in iuribus non concessis 22. 73. & seq. & dec.6.nu.3. & 4.
Reseruatio, & laudatio considerantur compatibiles, vt quælibet effectum suum habeat 22. 72.
Reseruatio non operatur effectum suum respectu eius, quod reseruabile non inuenit ibid. nu.74.
Reseruatio facta ad maiorem securitatem non deseruit de vento, quia tollit difficultatem, quæ subesse possit ibid.nu.88.
Reseruatio actui principali contraria non est inconueniens, quod sit inutilis, quando apponitur actui principali celebrato, & concesso à reseruante ibid.nu.87.
Reseruatio, & protestatio iurium, ne sit contraria actui principali celebrato, intelligitur de illis iuribus, quæ in nihilo destruunt essentiam principalis actus celebrati 29. 40.
Reseruatio in tuto ponit iura, prius tamen facta cessione, non prodest in iuribus, in quibus daretur repugnantia cum cessione ibid. nu.41.
Reseruationis actus laudati, & concessi ea est natura, vt in nihilo possit effectum habere, in quo consistentia actus laudati læditur, aut contrariatur, ne correctio sequatur ibid.nu.35.
Reseruans tenetur ostendere iura reseruata, quia in actu reseruationis non fundat intentionem suam 6. 9.

Re-

Digitized by Google

Responsio facta in emparamento approbata ab emparante amplius reprobari nequit, maximè subsecuta Iudicis pronunciatione declarante sufficienter fore responsum 27. 43.

Reus debet esse certus iudicij electi ab actore, vt congruo tempore faciat suas defensiones 48. *nu.* 21. *&* 24.

Reus iuxtà forum 1. de rei vendicat. *& in eius tela processus habet* 90. *dies ad offerendas defensiones, & iuxtà* forum 2. de rei vendic. *solùm* 60. *dies ibid. nu.* 22.

Reus rectè offert defensiones die 80. *iuxtà* forũ 1. *non sic iuxtà* forum 2. de rei vendic. *quia tunc tempus est lapsum ibid. nu.* 22.

Reus in delictis descendentibus ex contractu habet vtilitatem, vt procedatur per simplicem accusationem criminalem, vel ciuiliter 44. 215.

Rex an possit conueniri, & agere in Curia Domini Iustitiæ Aragonum? Et in processu inchoato in Regia Audientia possit propositionem offerre in Regno Aragonum? Et succumbens in Curia possit ad Regiam Audientiam prouocare? 33. 32. *& seqq.*

Rici homines de Mesnata Regum Aragoniæ, tùnc erant hi, quos nùnc Comites, Duces, Marchiones appellamus, qui in eorum locum successerunt 31. 54.

Rici homines, quibus in locis iura dicebant nominando Canal, Metiranas, & Baiulos 31. 62.

Rici homines quare seniores appellati? ibid. nu. 63.

Ricorum hominum erga suos Reges officia ibidem nu. 65.

Rici homines tanta incedebant authoritate cum suis militibus, aliisque ante euntibus signis, vt Reges viderentur ibid. nu. 71.

Ricos homes de Pendon, y Caldera, qui, & quare sic vocati? ibid. nu. 72.

Ricorum hominum de Mesnada familiæ referuntur ibid. nu. 73. *& seq.*

Ricorum hominum à natura differentiæ, & eorum familiæ referuntur ibid. nu. 73.

Rici homines à quo anno amisso antiquo nomine nobiles *vocari ceperunt ibid. nu.* 75.

Ricorum hominum filij secundogeniti Mesnadarij nobiles appellabantur ad differentiam aliorum Mesnadariorum ibid. nu. 76.

Rici homines, vel eorum successores nobiles antiqui in Regno Aragon. sunt ibid. nu. 77.

Ricis hominibus distribuebantur à Regibus Suprarbijs spolia à Mauris capta, quasi in feudum honoratum, & illa stipendia vocata sunt honores *ibid. nu.* 61.

Rici homines tenebantur seruire Dominis Regibus in omnibus arduis negotijs tàm pacis, quàm belli cum militibus suis ibid. nu. 50.

Rici homines, qui sunt, & qui Mesnadarij, & à quibus eligebantur 31. 51. *& seq.*

Ricis hominibus proprium nomen Infantionis quadrat ibid. nu. 50.

S

Salua facta duorum militum obtinenti in possessorio tollit præsumptionem ignobilitatis, & villaniæ, quæ assistit Regi, & Vniuersitati contrà probantem, & filius non potest esse nobilis in possessorio, cuius pater fuit ignobilis 34. 32.

Salua facta obtinenti in possessorio prodest, & sententia possessoria, ac si esset proprietatis non solùm probanti, verum etiam fratri, & consanguineis in secundo gradu, & in tertio descendenti à Bisauo ibid. nu. 33.

Salua fratris obtenta firma à fratre, & descendentibus ab eo vsque ad tertium gradum prodest non solùm in iudicio ordinario, sed & in processu iuris firmæ proderit inclusio ibid. n. 34.

Saluantes milites vide verb. Milites.

Scandalum est vitandum 44. 144.

Scientia quando requiritur, non sufficit generalis, sed certa, & clara cum omnibus qualitatibus 41. 17.

Scientia tributi in possessore, vt primari possit, requiritur specifica cum qualitate tributi perpetui, & scientia qualitatis tributi est probanda de tempore commissi, nàm superueniens posteà non tribuit validitatem commisso ibid. nu. 19. *& seqq.*

Scientia tributi in tertio possessore requiritur intimata à domino directo, aliter habita non prodest ad commissum ibid. nu. 24.

Scientia quando potest esse priuationis causa, debet esse certa, clara, specifica, & intimata cum monitione aduersarij, & aliter habita non prodest ad priuationis pœnam ibid. nu. 22.

Scientia, quæ in sciente producit obligationem facti, est necessaria cum notificatione eius, in cuius fauorem factum desideratur ibid. nu. 23.

Scientia vt in pœnam incurratur, requiritur intimata, & an sit probabilis per testes ad hunc effectum ibid. nu. 25. 35. *& seq.*

Scientia mariti tributi non prodest, vt mulier ex ea possit priuari possessione rei emphiteuticæ ob non solutum canonem ibid. nu. 32.

Scientia venditionis in consanguineo non excludit eum à retractu, nisi illam habuerit certam, & specificam dictæ venditionis cum illius tenore. ibid. nu. 8.

Scientia iniustæ litis superueniente in litigantibus, eis perseuerantibus est valdè nociua 44. 192.

Scientia, & patientia aduersarij non est necessaria in probatione possessionis immemorialis, nec probatio bonæ fidei. Secùs in alijs præscriptionibus 32. 78.

Scientia mariti in adulterio vxoris obumbratur iusta ignorantia, si eam non inuenit in actibus venereis 59. 40.

Scriptura referens, etiam si habeat certam dispositionem, & claram modificatur ex scriptura relata apparente 6. 7.

Scriptura priuata in publico instrumento litera-

Digitized by Google

debitoris potest illa testibus probari, & assignatur ratio 21. 78.
*Scriptura, & instrumentum enixam voluntatem contrahentium probant ibid.nu.*70.
Scripturarum exhibitio fit in tela processus 1. de rei vendic *inter* 15. *dies, & iuxtà telam secundi fit intrà* 10. *dies* 48. 12.
Scriptura referens, si habet certam, & claram dispositionem non indiget relata 20. 54.
Scriptura recipit declarationem testibus actus 11. *nu.*10.
Sentētia redditur nulla ex iniustitia notoria 46. 1.
*Sententia notoriè iniusta vix datur, quæ non sit nulla ibid.nu.*2.
*Sententia ex necessitate ad acta processus refertur ibid.nu.*5.
*Sententia iniusta nulla redditur ex errore implicito ibid.nu.*7.
*Sententia notoriè iniusta nunquam transit in iudicatum ibid.nu.*8.
*Sententiæ omnem præsumptionem tollit iniustitia notoria ibid.nu.*9.
*Sententia notoriè iniusta de facto est annullanda, quia de facto lata fuit, & reuocanda citra appellationem, & parti imponendum perpetuum silentium ibid.nu.*10. *& seqq.*
*Sententia in se contraria, & incompatibilis est nulla; & ex contrarietate, & impossibilitate redditur iniusta, & nulla ibid.nu.*13. *&* 22.
*Sententia ad modum petitionis est proferenda affirmando, vel negando tàm de iure, quàm de foro ibid.nu.*34.
*Sententiæ verba sunt declaranda à libello, & illius conclusione ibid.nu.*33.
Sententiæ verba sunt strictè intelligenda, ità vt nihil concludant, quàm ex illis de necessitate infertur, & sententia est stricti iuris 1. 394. *& dec.*46.*nu.*32.
Sententiæ dubium potest Iudex declarare 46. 62.
Sententiam ius declarandi reseruatur Iudici, & successori, sed declaratio non debet esse contraria sententiæ declaratæ 46. 63. *&* 64.
*Sententiam quis obtinere non potest aliter, quam in iudicio petijt ibid.nu.*56.
*Sententia secunda lata aduersus primam in rem iudicatam transacta est nulla ibid.nu.*65.
*Sententia si omisit condemnationem expensarum, an possit actor nouo libello petere earum condemnationem, ac si non fuisset absolutus reus ibid.nu.*66.
*Sententiæ partes ad concordiam sunt reducendæ ex primordio, & veritate iustitiæ ibid.nu.*54.
*Sententiæ partes contrariantur, & opponuntur, quando ex vnius admissione altera opponitur ibid. nu.*52.
Sententia reuocationis nulla nullum præstat impedimentum 24. 6. *&* 15.
*Sententia confirmatoria sententiæ nullæ, est etiam nulla ibid.nu.*14.
*Sententia reuocatoria admissionis ad contrafirmandum si est nulla, inhibitus non debet quiescere, vt deberet, si esset valida ibid.nu.*8.
*Sententia prima admissionis non reuocatur per secundam reuocationem primæ notoriè nullam ibid.nu.*9.
*Sententia prima interlocutoria non reuocatur per secundum decretum contrarium notoriè nullum ibid.nu.*10.
*Sententia de non admittendo inhibitum ad cōtrafirmandum facit firmantem reum in plenario possessorio, & actorem inhibitum, & gaudet ille beneficio possessoris, & granatur inhibitus onere probationis ibid. nu.*20.
Sententia lata contrà conductorem, inquilinum, vel alium nomine alterius possidentem non nocet domino 22. 21.
*Sententia lata contrà legitimum contradictorem obstat omnibus habentibus causam ab eo ibid. nu.*19.
*Sententia obstat ei, qui verè, vel repræsentatiuè est eadem persona, quæ succubuit ibid.nu.*20.
*Sententia lata contrà dominum in iudicio possessorio summario repellit cōductorem iterùm agentem in iudicio ex defectu possessionis, & dominum repellit exceptione rei iudicatæ, donec in plenario plenè terminetur lis ibid.nu.*14.
Sententia lata super non petitis tacitè, vel expressè est nulla 34. 50.
*Sententia in secunda instantia appellationis ferenda iuxtà petita in prima instantia, quia tota est deuoluta cum petitione actoris, & rei exceptione ibid. nu.*49.
*Sententiam qui potest confirmare, potest supplere, adimere, quia succedit in locum primi Iudicis ibid. nu.*35.
Sententia in nobilitatis causa prodest fratribus, & consanguineis absentibus, quia audita parte fertur, non fit firma, qua parte absente decreto obtinetur 34. 57.
Sententia possessoria infantioniæ obtinetur sola possessione probata 34. 30.
*Sententia possessoria infantioniæ, an sit legitimus titulus ad obtinendum insaculationem, & ingressum in Brachio militum, seù Sedile infantionum ibid.nu.*29.
*Sententiæ nobilitatis incluſus insaculatur in officijs infantionum, & Regni militum ibid. nu.*6.
*Sententia infantioniæ qualis debeat esse ibidem nu.*27.
Sententia, per quam Locumtenens Iustitiæ Aragonum pronunciat se competentem Iudicem, vel non, & posse procedere ad vlteriora non obstantibus exceptionibus est de consilio 2. 19.
*Sententia habens vim definitiuæ est de consilio in Curia Iustitiæ Aragonum ibid.nu.*20.
*Sententia Præsidentis an sit valida super suspicione omnium Iudicum ibid.nu.*11.
Sententia lata pro venditore contrà emptorem, per quam fuit declaratum, non fuisse perfectum contractum venditionis, nec teneri conficere venditionis instrumentum emptori, trahit secum executionem, & pro ea non desideratur

Digitized by Google

factum Iudicis, secùs in contraria sententia, pro emptore 36. 12.
Sententia lata pro emptore agente contrà venditorem, vt ei conficiat venditionis instrumentum, pro executione desiderat factum partis conficientis instrumentum, vel Iudicis compellentis eum pro executione ibid. nu. 14.
Sententia lata in appellatione contrà venditorem, vt emptori teneatur venditionem facere, habebit suum effectum non obstantibus alienationibus pendente appellatione factis ibid. nu. 16.
Sententia absolutoria non prodest vxori deprehensæ in adulterio, vt possit petere restitutionem personæ mariti 60. 74.
Sententia est retractanda, quando causa deuenit ad non causam 45. 59.
Sententia lata ad fauorem vnius, non suspenditur executio per tertij oppositionem, sed exequitur mediante satisdatione præstanda ab eo, qui sententiam obtinuit. Si autem sententia sit lata in actione personali, antequam executioni mandetur, est quærendum de iure tertij oppositoris 36. 83. & seqq.
Sententia lata contrà venditorem conuentum à primo emptore, an noceat secundo emptori, & an iste secundus emptor reputetur eadem persona cum venditore? ibid. nu. 88.
Sententia in processu electionis iuris firmæ non potest reparari ad fauorem eius, qui non fecit electionem iuris firmæ, sed Iudex tenetur pronunciare repellendo, vel reijciendo firmam, & ità etiam seruatur in Gallia 34. 9. & seq.
Sententia litis pendentiæ, dùm non est annullata, vel reuocata, pro ea iudicandum est, 40. 13.
Sententia lata de consensu partium, an vitio collusionis laboret? ibid. nu. 18.
Sententiæ ius, & bonum illius potius, quàm damnum, quod ex ea alijs infertur, attenditur ibid. nu. 19.
Sententia lata per collusionem est nulla, & nullum causat præiudicium ibid. nu. 22. & seqq.
Sententiæ generalitas in accessorijs declaratur in executione per liquidationem, nec est incerta sententia reseruans liquidationem in executione 26. 60. & seq.
Sententia restituens rem executam, vide verb. Fructus.
Sententia lata in fauorem, vel contrà mortuum, an valeat? Affertur decisio Sacr. Consilij Neap. Et quid si mors partis ignoretur in processu, vel non sit allegata 48. 42. & seqq. per tot.
Sententia in processu apprehensionis in articulo proprietatis an sit priuilegiata contrà successorem mortui non citatum in iudicio, vt non possit audiri de nullitate? ibid. nu. 46.
Sententia requiritur super declaratione priuationis, siue à lege, siue ab homine inducatur priuatio 55. 23.
Sententia lata contra confessata est nulla 54. 41.
Sententia processus executiui parat præiuditium iudicio ordinario, quando per oppositionem rei de causa cognitum est plenariè 18. 6.
Sententia confirmatoria decreti, aut petitionis non facit præiudicium secundæ, vel tertiæ, quando in his adsunt noua merita 20. 36.
Sententia obtenta à creditore ex causa census pro pensionibus decursis vsque in diem petitionis, aut sententiæ extenditur ad decurrendas in futurum quòad præsentes, & contumaces in processu 58. 14.
Sententiam obtinens, & commissionem Curiæ in processu apprehensionis contrà contumaces, ex victoria iustam præsumptionem habet pro iure suo libero ab omni exceptione, etiam contumaciæ in alio processu contractæ posteriori ibidem nu. 18.
Sententia, cui non nocet, nec acta processus nocet 40. 50. & seqq.
Sententia lata contrà debitorem principalem, non nocet creditori ius anterius habenti sententiæ. Et quid si creditor sciuit causam motam, & non comparuit in lite ibid. nu. 52. & seqq. & nu. 62.
Sententiam in dubio tertio non præiudicare, dicendum est ibid. nu. 53.
Sententia lata cum debitore principali nocet creditori ius anterius habenti, si fuerit citatus, vel habuerit scientiam litis ibid. nu. 55.
Sententia vt tertio præiudicet in casibus, in quibus de iure præiudicat, necesse est, vt ille, contrà quem lata est, omnem adhibuerit diligentiam, vt non vinceretur, secùs si bona fide lis non est tractata, vel non adhibita defensio plena ibid. nu. 63. & seq.
Sententia lata non adhibitis defensionibus non dicitur lata propter ius partis, sed propter contumaciam ibid. nu. 66.
Sententiæ merita opprimuntur, quando altera solum parte contendente, altera non se defendit ibid. nu. 68.
Sententia dicitur contumaciter lata, vbi pars non se defendit ibid. nu. 70.
Sententia lata cum debitore indefenso non præsumitur lata propter ius partis, sed propter culpam, quæ consistit in omittendo defensiones, vel prouocando Iudicem aduersum se, vel in non appellando à sententia ibid. nu. 72. & seqq.
Sententia lata contrà debitorem confitentem intentionem aduersarij non nocet tertio eiusdem debitoris creditori ibid. nu. 89.
Sententia lata cum debitore colludente non nocet creditori ibid. nu. 96.
Sententia lata cum hærede an noceat fideicommissario? Et quid si lata esset cum fraude? ibid. nu. 99. & seq.
Sententia lata per collusionem, nec ipsi collusionis participi nocet ibid. nu. 100.
Sententiam obtinens in articulo litis pendentiæ ex contumacia non comparendi eius, qui si veniret, obtinuisset, si bona iterum apprehenduntur, & non comparens nouo iure inexigibile tempore primæ apprehensionis propositionem obtulerit

Digitized by Google

rit sola sententia primæ apprehensionis, imò indiget, ea omnia probare, & articulare, ac si sententiam non obtinuisset in prima apprehensione ibid.nu.51.
Sententiæ litis pendentiæ iuxtà consensum partium latæ, ità demùm exceptionem rei iudicatæ producunt, si bonafide sint inchoatæ, ductæ, & terminatæ, secùs si partes colluſiuè in litibus pertractandis versatæ sint ibid. nu.195.
Sententia Iudicis superioris facit silere processum Iudicis ordinarij in apprehensionibus, & idem in sequestris simul concurrentibus 58. 25.
Separatio facta cum protestatione iterùm petendi non extinguit litem, quia iterùm potest fieri noua petitione, instantia, & lite 17. 3.
Sepulturæ negatio cadaueribus punitorum pars pœnæ est 1. 8.
Sepultura non datur in patria ei, qui in ea morari nequit, quia sepultura ius Ciuitatis est ibidem nu.12.
Sepeliendi cadauera punitorum licentia an sit à Principe concedenda? ibid.nu.74.
Sepultura an debeatur reo contrito eodem die, quo fuit exequuta sententia mortis? ibidem nu.143. & 151.
Sepultura Ecclesiastica an debeatur reo confesso, & contrito, & cadaueri ius competat ad eam, vel haredi ibid. nu.142.
Sepultura Ecclesiastica vt non priuetur, omnis præsumptio nobilis delicti exclusiua iuuat ibid. nu.147.
Sepeliri an debeat repertus in puteo? & dubitetur, an facto alterius, vel facto proprio ipsius reperti præsumatur? distinctione resoluitur ibid.nu.148.
Sepulturam cadaueribus impedientes in naturam seuire censentur ibid.nu.164.
Sepultura cadaueribus datur ex naturali propensione ibid.nu.166.
Sepultura plures tribuit vtilitates, quæ recensentur ibid. nu.167.
Sepultura defuncti pro defendenda competunt haredi remedia possessoria ibid.nu.171.
Sepulturam Ecclesia vti mater desiderat cadaueribus, & ratio ibid. nu.175.& 178.
Sepulturæ locum honorificum omnes desiderant, sed delinquentibus cum honorificentia negatur ibid.nu.180.
Sepulchrum glorioſum desiderauit Dominus noster Iesus Christus ibid.nu.181.
Sepeliri an possit ab Ecclesiastico cadauer, dùm est in patibulo? ibid.237.
Sepultura cadauerum defunctorum in patibulo indirectè an possit prohiberi à Iudice seculari negando depositionem illius à patibulo? ibid. nu.266 & seqq.
Sepulturam cadaueris puniti an neget Magistratus secularis, non concedendo depositionem à patibulo? ibid.nu.268.
Sepulturæ priuatio magna pœna est ibid.nu.334.
Sepelibilis,& insepelibilis perpetuo quis sit? ibid. nu.337.
Sepulturæ ius oritur condemnato ad mortem ex contritione, & confessione ibid.nu.340.
Sepulturæ debetur omnibus cadaueribus Christianorum ibid.nu.369.
Sepultura carent corpora Christianorum in 12.casibus ibid.nu.370.
Sepulturæ ius est spirituale, & secundum ius Canonicum decidendum ibid.nu.371.
Sepeliri vide verb. Cadauer, & verb. Iudex.
Seruitutes non præscribuntur sine bona fide, quæ non præsumitur, nisi probetur 32. 75.
Seruitutem præscribens habet contrà se præsumptionem iuris, quia libertas præsumitur in rebus, ideò docendum est de seruitute ibid.nu.76. & seq.
Seruitutem præscribens tenetur probare scientiam, & patientiam aduersarij. Et quid in immemoriali præscriptione ibid.nu.78.& seqq.
Signi seruitij, & plebei homines si viuunt in locis Dominorum Aragoniæ, sunt subiecti in persona, & in bonis,& ab eis malè tractari,& siti, & fame necari possunt, sed si habitant Villas Villani dicuntur, si in Ciuitatibus degunt, Cives, siue Cittadini dicuntur; & si sint de numero Decurionum, seù Insiculatorum, sunt Ciues honorati 31. 37.
Signi seruitij, & plebei sunt, quicumque non sunt neque Milites, neque Infantiones, nec Rici homines, nec Mesnadarij, neque aliquo priuilegio decorati ibid.nu.36.
Simulatio dolo præponderat, & ea est maior iniuria, quam dolus 44. 103.
Simulatus contractus non est contractus ibidem nu.104.
Singulorum dicuntur, quorum dominium acquirimus iure naturali, ciuili, vel gentium 37. 20.
Singulorum etiam sunt, quæ vniuersitati conceduntur sub nomine collectiuo,& concernit vtilitatem singulorum ibid. 24. & 31.
Singulorum sunt, quando eorum in particulari est commoditas, vel quando singuli de loco vtilitatem percipiunt ibid.nu.26.& 43.
Singulorum sunt pascua ibid.nu.27.
Singulorum quæ sunt, quæ Vniuersitatis explicatio est in §. Plebiscitum Instit. de iure natur. ibid.nu.28.
Singulorum sunt, cuius causa singulis Vniuersitatis agere, vel excipere permittitur ibid.nu.29.
Singulorum quæ sint, quæ Vniuersitati, notabilis doctrina traditur ibid.nu.31.
Singulorum vide verb. Vniuersitatis.
Solaria possidentes in probatione immemorialis nobilitatis, non indigent probatione actuum distinctiuorum 32. 169.
Solar verbum est analogum, & respectiuum ad familiam 38. 58.
Solarium formale nobilitatis, quod sit? ibid.n.56.
Solaris nobilitas sufficit probari per reputationem, nisi dantur actus distinctiui 32. 140.
Solaris probatio nobilitatis concludere debet de tempore immemorabili 32. 142.

Digitized by Google

Sollemnitas extrinseca non præsumitur ex antiquitate 29. annorum 39. 65. & seq.

Sollemnitas intrinseca præsumpta ex diuturnitate temporis, cessat talis præsumptio, si de contrario constat ex oculari inspectione, nàm tùnc nullo temporis cursu præsumitur adhibita ibid. nu. 67.

Sollemnitas sufficit, quod adsit in instrumento referente, licèt absit à relato 26. 33.

Solutioni adiectus an possit vendere creditum 45. nu. 46.

Solutionis cessatio in canone debito emphiteutæ domino tribuit iustam causam commissi, si non sit cessatum dolo, & fraude 40. 214. & seq.

Solutio facta à tertio liberat debitorem, 41. 11.

Solutio canonis pro emphiteuta facta à tertio non probat scientiam canonis in emphiteuta, etiam si acceptauerit solutionem 41. 12.

Solutio vide vide verb. Stellionatus.

Solutio præsumitur facta in vim obligationis durioris 52. 32.

Specialitates duæ consecutiuæ possunt concurrere, non principaliter 51. 57.

Specialitates duæ priuilegiatæ sunt deneganda 51. 20.

Specialitates duæ conceduntur Astricto, si post oppositionem partis subsistat eius primum dictum, vt testis ibid. nu. 21.

Specialitas circà res certas, & personas derogat generali dispositioni earum 46. 59.

Spolium vltimum est prius purgandum, quando factum est ex interuallo antecedentis 1. 129.

Spolium incontinenti factum dicitur, cum fit persequendo spoliatorem, ex eius posse vim vi repellendo ibid. nu. 130.

Spolio agens, an repellatur exceptione spolij facti in re diuersa ab ea, in qua agens spolio apparet possessione priuatus ibid. nu. 131.

Spolij actio an detur contrà tertium possessorem, adducitur dissidium inter Fontanell. & Menoch. *ibid. nu. 126. & seqq.*

Spoliatus incontinenti potest resarcire spolium de facto, idque contrà spoliatorem ibid. nu. 123. & seq.

Spolij exceptio ab actore non commissi non admittitur in ciuilibus, secus in criminalibus, si sit omnium bonorum rei, aut maioris partis ibid. nu. 132.

Spolium rei, si est rei priuatæ, & agentis rei Ecclesiasticæ, non admittitur exceptio spolij rei ibid. nu. 133.

Spolij exceptio reo non prodest de alia re contrà actorem agentem pro spolio priuilegiato ibidem nu. 134.

Spolium Ecclesiæ in materia immunitatis est priuilegiatum ibid. nu. 135.

Statutum Mediolani in tit. quod vbi res habet originem à contractu, & fori pen. sub tit. de appellitu, *conformatur iuri communi, & vtriusque eadem est intelligentia cum iure communi* 44. 83.

Statutum faciens mentionem de probatione instrumentali, nõ concludit probationem testium, nisi eam negatiuè exeludat 21. 74.

Stellionatum non committit secundo vendens eandem rem, si prima venditio fuit nulla 44. 108.

Stellionatus vide verb. Vendens.

Stellionatus crimen committit, qui vendit rem alteri venditam, vel obligatam 42. 2.

Stellionatus accusatio cessat, si ex articulatis constat aliqua causa delicti exclusiua ibid. n. 5.

Stellionatus in crimine corpus delicti consistit in venditione rei alteri specialiter hypothecatæ ibid. nu. 5.

Stellionatus in Regno Aragoniæ in casibus l. 3. de crim. stellion. *non oritur captura ex iuris dispositione, sed ex forali* obseru. item si aliquis de empt. & vend. *ibid. nu. 31.*

Stellionatus in materia explicatur tex. in l. 3. ff. de crim. stellion. *ibid. nu. 28. & 29.*

Stellionatus in crimine iudicatum extinguit solutio, etiam post sententiam 45. 56. & seq.

Stylus alicuius Tribunalis non sufficit allegari, sed est probandus 39. 55.

Stylus non est contrà legem, sed consuetudinem ibid. nu. 56.

Stylus contrà legem requirit præscriptionem obtentam in contradictorio iudicio cum plena notitia populi ibid. nu. 57.

Subemphiteuticandi facultas facilius procedit in Regno, maximè accedente voluntate dominì directi 29. 17.

Subrogatum sapit naturam subrogati cum omnibus qualitatibus 52. 16. & seq.

Subrogati iura dantur in subrogato, & cui competebat electio in subrogatis, datur in subrogandis ibid. nu. 44.

Substitutum, quem esse in locum hæredis, est probandum septem testibus de iure, de foro cum instrumento 21. 92.

Substitutio facta hæredi intelligitur salua manente ratione legati 56. 64.

Successor in beneficio non tenetur seruare contractum damnosum prædecessoris 30. nu. 22. & 45.

Successores ab intestato præter voluntatem defuncti succedunt cum hærede in re certa, non autem contrà ipsius testatoris voluntatem 53. nu. 44. & seqq.

Successio inuerso ordine naturæ non cogitatur, & ideò sæpè fit dispositio, quæ in contrario casu non fieret 52. 70.

Successor habet iustam causam ignorantiæ 48. nu. 44.

Suspecti an possint allegari omnes Iudices vnius Magistratus? 51. 2.

Suspicio an possit declarari per alium Iudicem recusatum ex eadem causa? ibid. nu. 3. & seqq.

Suspicione pendente Iudex se abstinet in causa ibid. nu. 8.

Digitized by Google

T

Tacita non vincunt expressa 47. 62.
Temporis prioritas ordinem inducit 47. 52.
Terminus positus ad præceptum testatoris implendum, non facit, vt eo elapso sit locus pœnæ iuris, sed vt ante possit compelli legatarius pro implemento 57. 54.
Terminus vide verb. testatoris.
Tertij iuri, vbi tertius non est citatus; non nocet sententia, nec eius sequela 36. 62.
Tertij vide verb. Sententia.
Tertio opponitore opposita in iudicio executiuo, supersedendum est, donec de suo iure cognoscatur 26. 16.
Tertius oppositor si probet dominium in processu executiuo, ei restituenda est res executa ibid. nu. 17. 21. & 37.
Tertius potest liti accedere in qualibet parte, & pro suo iure appellare, & litem prosequi, maximè si timetur colluſio 16. 13.
Tertius non citatus contrà sententiam debet audiri via ordinaria 48. 47.
Testatoris præceptum annus datus ad adimplendum currit à die interpellationis, & monitionis Iudicis 57. 55.
Testator non potest decedere partim testatus, partim intestatus. Secus in Regno Aragoniæ 53. nu. 40.
Testatoris præcepti ex inobseruantia hæres non sit indignus, vt priuetur hæreditate, si non contineat præceptum interesse pecuniarium alicuius tertij. Et an requiratur monitio Iudicis? 57. 32. & seqq.
Testatoris secreti declaratio hæredi commissa cum iuramento fieri debet 21. 57.
Testatoris voluntas secundum plus, vel minus faciens, semper est voluntas 56. 63.
Testium dicta declarant articulata, & sunt vehiculum iudicio iudicantis 32. 21.
Testis depositionis forma in immemoriali præscriptione traditur. Et an specificandi sint actus particulares? ibid. nu. 99. & seqq. & nu. 120.
Testes deponentes in immemoriali puta nobilitatis non tenentur concludere de actibus, in quibus nobiles, aut eius Ascendentes fuerint requisiti, nàm aliàs daretur principium immemoriali contrarium ibid. nu. 105.
Testes in immemoriali debent concludere de notoria nobilitate, & pacifica possessione, & non de interpellatione, & petitione Peytæ, aut contributionis ibid. nu. 107.
Testes in immemoriali possessione tenentur deponere de tempore moderno quadraginta annorum de visu, de anteriori sufficit de auditu, & sine distinctione temporis antiqui, & moderni, non tenentur deponere de actibus particularibus distinctiuis ibid. nu. 119.
Testes immemorialem probantes non concludunt in moderno tempore 40. *annorum de actibus distinctiuis ibid. num.* 125.
Testes vt de immemoriali ritè deponant, quatuor requisita in eis de ea deponentibus referuntur, scilicèt ætas 50. *annorum, vt de* 40. *annis de visu. Opinionem communem esse, & quod de contrario non extet memoria. Item quod de visu suo, & de maiorum auditu nominando eorum personas. Tandem quod nunquam fuit obseruatum, nec visum contrarium ibid. nn.* 129. & seqq.
Testes singulares, quando probent de iure 59. 34.
Testibus de confessione delictum probatur in Regno Aragoniæ ibid. nu. 32.
Testis vnus an plenè probet contrà producentem ibid. nu. 47.
Testis, & accusator vna, & eadem persona esse nequit. Et quid si renunciet suo interesse? 51. nu. 4. & seqq.
Testis depositio non nocet eidem vt principali, nec è contra debet prodesse ei vt parti ibid. nu. 17.
Testis habilitas attenditur tempore depositionis. Et quid si inhabilitas superueniat testi ex facto suo post depositionem an noceat eius dicto, etiam si tempore depositionis fuisset habilis? ibid. nu. 31. & seqq.
Testi inhabilitas superueniens ex causa de præterito inficiat eius dictum de tempore, quo habilis erat ibid. nu. 32.
Testi superueniens inhabilitas ex oppositione in processu prouenit ei sine culpa Procuratoris Fisci, siue Astricti, vel alterius partis contrariæ, in cuius fauorem deposuit, ideòque ei non nocet, nec ius quæsitum tollit ibid. nu. 37.
Testis post depositionem si se opponat in processu, an dictum eius inhabilitetur, si oppositio fuit ante sententiam? Et quæ cautela Procuratoris Fisci, siue Astricti ibid. nu. 39. & seqq.
Testis, & accusator an quis esse possit, si non sit actu, sed potentia accusator? Et quid respectu diuersarum personarum ibid. nu. 44.
Testis partis dictum prodest ei, & Astricto facienti in processu partem, secus si separetur, & ratio traditur ibid. nu. 52.
Testes duo non sufficiunt ad probandum in his, in quibus datur resistentia iuris in probante 25. 5.
Testes de Vniuersitate an probent pro ea, si non sunt de regimine, & Consilio ibid. nu. 7. & 18.
Testis deponens in præscriptione immemoriali debet habere 54. *annos ibid. nu.* 8.
Testis vt puniatur de falso, sufficit, quod depositio sit nocibilis, licèt actu non noceat ex defectu contestis ibid. nu. 15.
Testis tacendo veritatem cõtrà proprium factum, & si non probat, potest de falso accusari ab eo, contrà quem deposuit, quia si veritatem dixisset, plenè contrà producentem probaret ibid. nu. 23.
Testis depositio dicitur nocibilis actu, eo ipso quod habet debitam formam, & iudicialis testificationis figuram, quamuis ex alia causa sit inualida, aut nõ moueat animum Iudicis ibid. n. 24.

Digitized by Google

Testis falsitas, quando dicatur nocibilis ibid. nu. 27. & seq.
Testes in forma nobilitatis, & infantionia ad insaculationem obtinendam qualiter concludere debent 34. 36.
Testis inductio, & subornatio quibus indicijs probetur? Et an probetur fama publica? Et an confessione testis, qui prætenditur inductus? 49. 20. & seqq.
Testis inductio, & subornatio probatur ex eo, quod accusatoris famulus tradat pecunias testi, qui prætenditur inductus ibid. nu. 23.
Testis subornatio probatur ex datione, & receptione pecuniæ testis, & accusatoris ibidem nu. 24.
Testibus an possit demonstrari persona contemplata in legato, vt possit appellitum apprehensionis in bonis testatoris obtinere 21. 9.
Testium probatio sufficit, vbi non agitur de probanda substantia dispositionis testamenti, sed de declaratione voluntatis testatoris, & confidentiæ casus non declarati ab eo, cuius confidentiæ secretum fuit sigillatum ibid. nu. 10.
Testes singulares sufficiunt, vbi agitur de declaratione voluntatis, & confidentiæ ibid. nu. 11.
Testes sufficiunt ad declarationem hæredis eius, quod secreto ei fuit commissum à testatore. Et an confidentia sit totius hæreditatis restituendæ valida? ibid. nu. 12.
Testes sufficiunt, quando non de probanda substitutione dubia, sed de declaranda substitutione hæredis ageretur ibid. nu. 14.
Testibus fieri potest declaratio personæ contemplatæ in legato confidentiali ad prouisionem apprehensionis, iuxtà for. de los legatarios anni 1592. ibid. nu. 16.
Testibus probari possunt qualitates, & circumstantiæ dispositionis, quid si de substantia? ibid. nu 30.
Testibus potest declarari dispositio ibid. 31.
Testes sunt similes campanis, qui solent talem sonum facere, qualem facit motus linguarum illarum ex sonantis impulsu ibid. 94.
Testes septem sunt necessarij ad probandam personam legatarij incerti de incertis ibid. nu. 89.
Testibus duobus probari potest ad probandum, de quo Titia senserit testator in legato relicto Titio, si duo sint Titij ibid. nu. 88.
Testes quando declarant voluntatem testatoris nimis latam, eorum dispositio est in substantialibus, & repellenda in indicijs priuilegiatis, & executiuis ibid. nu. 90.
Testes septem requiruntur in iudicio ordinario in declaratione, & certificatione personæ hæredis, substituti, legatarij, & fideicommissarij in adminiculis, & coniecturis declarationis. In Regno Aragon. minor in eodem iudicio, in priuilegio, & executiuo. Testes autem an debeant esse contestes, vel sufficiant singulares? Recensentur decisiones Aragon. & S. C. Neap. ibid. nu. 95. & seqq.
Testes singulares de singulis confessionibus deponentes non probant ibid. num. 58.
Testes admittere ad probandum casum manifestium voluntatis testatoris, est subuertere voluntates testantium ibid. 63.
Testibus potest probari declaratio personæ comprehensæ in fiduciaria hæreditate ex declaratione facta verbo ab hærede fiduciario in iudicio ordinario, non in executiuo ibid. nu. 64.
Testibus non potest probari voluntas testatoris, quæ non est certa respectu personarum, & actuum, quia hoc casu declaratio est de substantia voluntatis ibid. 61.
Testibus an possit probari nominatio personæ contemplatæ in legato ibid. nu 21.
Testis in carceribus detenti subornatio, & inductio probatur ex promissione libertatis, quæ præualet promissioni pecuniæ 49. 24. & seq.
Testis in carceribus detenti inductio probatur ex diligentijs à producente, vt liber à carceribus exiret, debita componendo cum creditoribus cum in carcere detinentibus ibid. nu. 28. & seq.
Testis inductio probatur ex secreta allocutione cum teste, & si concurrat traditio pecuniæ ibid. nu. 30. & seq.
Testis inductio probatur, eo quod contestis alios ad sic deponendum tentauerit ibid. nu. 32.
Testis inductio probatur, si captus nolit se ratificare, quin ei promissa libertas detur ab eo, qui illum produxit ibid. nu. 33.
Testis inductio probatur ex retractatione illius facta coram Iudice, à qua recessum non videtur ex retractatione retractationis, quod declaratur ibid. nu. 35.
Testem repellit vtilitas propria ibid. 36.
Testium fides Iudicis arbitrio relinquitur, & quando secus ibid. nu. 37.
Testis præsumitur inductus, quando deponit idem, quod alter testis inductus ibid. nu. 40.
Testis fides tollitur ex contradictione testium in dictis ibid. nu. 44.
Testes & si concordentur per pluralitatem factorum, vt falsitas euitetur in illis, non verò vt probent ibid. nu. 51. & seq.
Testibus singularibus in iudicio remoto non probant 49. 3.
Testes vide verb. Assassinium.
Testes particulares Vniuersitatis sunt idonei testes contrà alterum Vniuersitatis pro vno Vniuersitatis 37. 54.
Testis consimilem causam habens, non est idoneus testis, sed debet probari consimilis causa; Et quid si commodum non est certum immediatum necessarium? ibid. nu. 56. & seq.
Testificari potest legatarius pro testamento ibid. nu. 59.
Testibus vide verb. Accusator publicus.
Testis maior deponens de his, quæ vidit in ætate 8. annorum, an probet? 54. 6.
Testis maior deponens de his, quæ vidit in pupillari ætate, quando probet? Et quid si de fabri-

catio-

Digitized by Google

cationē falsæ monetæ, de possessione, & alijs? ibid.nu.11.& seqq.
Testes in delictis occultis tales admittuntur, quales reperiuntur 50. 136.
Testis in vno,& eodem processu bis examinari super eisdem articulis nequit 38. 117.*& seqq.*
*Testes qualiter debent concludere in articulis meliorationum ibid.nu.*75.
*Testis ratio in pertinentibus ad articulum est attendenda ibid.nu.*79.
Testis falsitas omni concordia est vitanda 9. 12.
*Testis deponens terras esse cultas à Seio in certo territorio, an conuincatur de falso probando in eo territorio,nullas fuisse cultas? ibid.nu.*15.
*Testis deponens per plures rationes sufficit, quod vna sit vera, vt ex primordio veritatis à falso excusetur ibid.nu.*17.
*Testis de falso non conuincitur extrà articulata ibid. nu.*18.
*Testis deponens de tempore suæ memoriæ nullum fuisse possessorem fundi, non conuincitur de falso, ex eo quod sit probatum,plures fuisse possessores eo tempore, quia non dicit absolutè, sed iuxtà suam memoriam.Et quid si adderet coarctatam rationem, addendo, quin nemo poterat possidere, quin ipse vidisset ibid.nu.*21. *& seq.*
*Testes conuincuntur de falso per plures testes contrarium deponentes, & quilibet testis tribus testibus conuincitur ibid.nu.*1.
Textus in l. donationes §.species cum doctrina Bart.ff.de donat. *explicatur* 53. 108.
Textus in l.ambiguitatem C. de vsufr. *explicatur ibid. nu.*80.
Textus in Authent. hoc amplius C. de fideicomm. *explicatur* 57. 53.
Textus in l.non oportet C.de his quib. vt indign. *an corrigatur* per tex.in l.fin. C.de fideic. *ibid. à nu.*26.*vsque ad* 33.
Tex.in §.Plebiscitum Instit. de iur.natur. *explicatur* 37. 28.
Text.in l.3.ff.de crim. stellion. *explicatur* 42. *nu.*28.*& dec.*44.*n.*25.
Textus in l. Præses C. de pignor. *explicatur* 40. 189.
Tex.in l.1.C.de pact. *explicatur* 27. 26.
Tex. in l.suum hæredem §. hodie. ff.de pact. *declaratur* 27. 13.*&* 24.
Tex.in l.si quando §.1. ff. de leg.1. *explicatur* 52. 51.*&* 64.
Text.in c.Sacris de sepult. *explicatur* 1. 199.
Text.in l.2. ff.de cadauer. punitor. *explicatur ibid.nu.*193.*&* 249. *&* 451.
Tex. in l. obnoxios C. de religios. & sumpt. funer. cum l.1.& 2. ff.de cadauer.punit.*explicatur ibid.nu.*267.
Tex.in c.quæsitum 13.q.2. *expenditur* 1. 373. *&* 375.
Tex. S.C.Trident. in c.19. sess.25. de reform. matrim. *explicatur* 1. 336.
Text. S.C.Tridentini sess.24. c.18. de reform. matr. *intelligentia* 3. 4.
Tex. in l. ampliorem C. de appell. *explicatur* 34. *per tot.*
Tex. in Clem. Si appellationem de appellat. *declaratur* 34. 28.
Textus in l. plane ff. de petit.hæred. *remissiuè interpetratur* 38. 54.
Tex.in l.etiam ff.qui potior.in pign.habeant. *explicatur* 38. 95.*& seq.*
Text. Deutoronomij pro cadaueribus punitorum eodem die sepeliendis *expenditur* 1. *nu.*152.
Tex.in l. is à quo ff.de rei vendic. *intelligentia* 36. 82.*&* 84.
Tex.in l. à Diuo Pio §. si super rebus ff. de re iudic. *explicatur* 36. 86.
Tex. in l. Chirographis §. ab eo ff. de admin. tutor. *explicatur ibid.nu.*76.
Tex.in l.qui latronibus §.fin. ff.de testam. *intelligentia ibid.nu.*74.
Tex.in l.1. C.de infant.exposit. *explicatur remissiuè* 38. 49.
Tex. in l. domos.ff.de legat.1. & tex.in l. in fundo ff. de rei vendic. & in l. sumptus ff. de rei vendic. *conciliantur* 38. 87.
Tex.in l.quæsitum ff.de acquir.hæred.55.18.
Titulus inter viuos,& titulus causa mortis æquiparantur in apprehensione ad obtinendum 38. 148.
Titulus vt excuset à furto, & rapina non sufficit, quod præcedat furto, vel rapinæ, sed quod sit cognitus delinquenti, & quod ex eo motus sit 44. 169.*&* 180.
Titulus in violentia expulsiua non prodest non possidenti 44. 166.
*Titulus causatus ex contractu nullo etiam ex iuris, aut facti ignorantia, aut vtriusque, & si excusat à criminali iudicio per simplicem citationem, erit vtilis ad excusandum delinquentem à pœna corporali, non tamen à pœna pecuniaria in sindicatu ibid.nu.*90.
Titulus nullus, & putatiuus causatus ex errore iuris facit præsumere bonam fidem, & excusat à dolo 44. 86.
Titulus quando per sententiam ad non titulum reducitur res possessa cum fructibus est restituenda 26. 57.
Titulus, ex quo possit obtinere actor sufficit, quod sit generaliter in articulis comprehensus 55. *nu.*13.
Totum agnoscens à parte recedere non potest 27. *nu.*54.
Tortura illata principali prodesse debet auxiliatori 50. 49.
*Tortura principalis delinquentis non solùm purgat indicia contrà eum, sed omnia, quæ contrà auxiliatores possunt imaginari ibid.nu.*50.
Tractatus cum Titio occidendi Sempronium in mense Octobris, an destruatur probando, quod in mense Maij eiusdem anni, idem Titius voluit occidere Sempronium 49. 43.*&* 45.
Tractatus ad occidendum Titium cum Sempronio com-

Digitized by Google

Testis ſ
27
Teſt
ſ
7

...rectò cum
...ntica libera
..., qualiter probetur,
...ris? 40. 105.
..., & noua tributationis proba-
... dominos vtilem, & directum ex noua
...tatione facta antiquo domino cum eadem
pensione eodem die soluenda ibid.nu.106.
Tractatus noua tributationis inter dominum vti-
lem, & directum probatur ex probationibus
domini vtilis pacifici possessoris ad iudicium, in
quo declaratum fuit pro commisso ibid.nu.120.
Tractatus commissi, & noua tributationis proba-
tur inter dominum vtilem, & directum ex con-
fessione facta eorum, quæ ad commissum requi-
runtur ibid.nu.134.
Tractatus commissi, & noua tributationis facien-
dæ in fauorē emphiteutæ probatur inter domi-
num directum, & vtilem ex eo, quod vtilis pro-
uocauit ad iudicium, & in eo non se defendit
ibid.nu.136.
Tractatus noua tributationis præsumitur inter
dominum vtilem, & directum ex confessione
vtilis, quod directo recipiatur propositio, &
pro eo iudicetur, & quod repellatur propositio
ipsius vtilis confitentis, quæ aliàs non facta
confessione esset recipienda ibid.nu.140.
Tractatus tributationis præsumuntur inter domi-
num vtilem ex confessione facta in iudicio, in
quo tractatur de validitate commissi, vt bona
apprehensa, quæ ex legis dispositione sunt lo-
canda, non locentur, nec locata à Commissarijs
foralibus, ipsi teneantur reddere rationem
commissionis ibid.nu.142.
Tributatio noua dolosa præsumitur, si in ea sit
eadem dies solutionis, quæ erat in antiqua,
maximè si probetur tempore litis emphiteutam
mansisse in possessione, & soluisse ratam litis
tempore 40. 151.
Tributatio noua præsumitur promissa domino vti-
li à directo ex consensu facto in processu cōmissi,
vt domino directo vincenti detur possessio sine
fideiussoribus ibid.nu.152.
Tributationis noua tractatus inter dominum di-
rectum, & vtilem præsumitur ex renunciatio-
ne vtriusque temporum foralium ad probandū,
& publicandum facta in processu apprehensio-
nis, vbi de validitate commissi tractatur ibid.
nu.157.
Tributatio noua facta à domino vtili statim post-
quam victor extitit cum domino vtili ex illius
confessione, & facto, præsumitur præcogitata,
cognita, & tractata inter eos ibid.nu.161.
Tributatione noua emphiteuta antiquus, nec eius
hæres iniquè se defendit contrà creditores anti-
quos, quoniā aut cōmisso causam dedit ex dolo,
aut desidia, & vtroque casu in vtroque foro
creditores tenentur seruare illæsos ibid.nu.211.
...rum probatur verbis enunciatiuis positis in
venditione cum onere tributi, si de contrario
non constat 28. 17.
Tributi, aut emphiteusis probatio inducitur ex
enunciatione tributi in venditione rei tributa-
riæ, & inducitur probata possessione vendi-
toris, & acceptatione emptoris, etiam si ori-
ginale non exhibeatur instrumentum emphi-
teusis, quia non est essentia emphiteusis, sed
modus probationis, qui modus aliam iuridicam
non excludit, vt est recognitio vnica, gemina-
tauè, & solutio continuata, & etiam vnica in
possessorio 28. 1.
Tutor reddit rationem tutelæ, & qualiter tenea-
tur reddere 37. 32. & seqq.

V

VAssallo alienante feudum, ad dominum non
reuertitur feudum, si alienatio facta sit in
fraudem agnatorum, vt ipsi priuentur feudo
40. 202.
Vassallus non habet potentius ius, quàm habet do-
minus, qui fecit inuestituram 58. 83.
Vassallus vide verb. Feudum.
Vendendi promissio non est venditio 7. 7.
Vendito censu, sola quantitas census, non etiam
fundus hypothecatus venditur, ideò emptio cen-
sus non verificatur diminutione fundi, sed pre-
tij census 8. 10.
Venditio non est vnica, sed plures venditiones,
quando diuersis pretijs plures res venduntur
ibid.nu.9.
Venditor nominis, & actionis tenetur tradere
instrumentum nominis venditi emptori. Aliter
in pretio, & damnis condemnabitur 45. nu.8.
& seqq.
Venditor nominis, & actionis an criminaliter pu-
niatur, si instrumentum nominis requisitus non
tradat? ibid.nu.2.
Venditor instrumenti asserens in eo Titium sibi
venditori obligatum extare, an satisfaciat tra-
dendo instrumentum, in quo non sibi, sed alteri,
à quo venditor ius, & causam habet, Titius
obligatus appareat 45. 26.
Venditor emptori debet exprimere qualitates rei
venditæ, easque taccudo in dolo versatur ibid.
nu.27. & 28.
Venditor declarare debet emptori qualitates, quæ
illum retraherent à contrahendo, & qualiter
teneatur explicare, vt delictum stellionatus non
committat in taciturnitate? ibid.nu.29. & 38.
Venditor si taceat qualitates rei venditæ, an in-
curratur stellionatu, si non probetur dolo tacui-
se, & excusetur ex fragilitate sexus, & igno-
rantia rusticitatis ibid. nu.39.
Venditor remanens in possessione rei venditæ, an
obtineat contrà emptorem lite pendente? 36.
nu.149.
Venditione Curiæ extinguuntur omnes hypothecæ
con-

Digitized by Google

contracta à possessoribus ante executionem 39. nu.2.& 5. & 17.
Venditione, vel tranza ex aliquo defectu nulla existente, non debet declarari ab alio Iudice, coram quo venditio fuit exhibita, sed ab eodem Iudice, qui venditionem, & tranzam fecit ibid.nu.6.
Venditio facta à Curia in processu executivo est nulla, si dies certa ad tranzam, & venditionem non fit assignata, & dominis intimata ibid.nu.9.
Venditio cum pacto de retrouendendo est licita, sed si concurrant duæ coniecturæ pro pignoris contractu, erit contractus simulatus 40. 163.
Venditor rei alteri obligatæ, vel venditæ capi potest, si de simulata obligatione venditoris constet 42. 32.
Venditor tacens vitium, vel obligationem rei venditæ est in dolo 42. 3.
Venditor rei alteri obligatæ, vel venditæ capi potest ciuiliter ad effectum satisfaciendi emptori decepto, & detineri debet, donec satisfactum, vel cum eo compositum sit delictum ibid.nu.33.
Venditor rei alteri obligatæ, vel venditæ, si præcedente interpellatione, vt satisfaciat, non satisfacit, an possit capi? & criminaliter etiam molestari? 42. 36. & seq.
Vendentibus simul marito, & vxore, an mulier teneatur de euictione? Et an pretium simul recipientibus præsumatur peruenisse pretium in posse mariti? Et qui effectus? Et an pretium possit repetere ab hæredibus mariti, si ipsa fuerit confessa pretium recepisse ibid.à nu.16.vsq; ad 26.
Venenum est Saluiæ quinta essentia cum mele rosato mixta 50. 138.
Veneni mixtio in potu à Medicis receptato probatur cum vero potu absq; mixtione ibidem nu.140.
Veneni propinatio probatur ex displicentia illius, qui potum dedit ibid.nu.141.
Veneni dationis indicium diligentia in amotione vomitus à terra, vel aliter illius occultatio ibid.nu.142.
Veneni datio probatur ex effectibus vomitus, commotione viscerum, & anxijs potantis ibidem nu.143.
Veneno accepto prodest vomitus ibid.nu.139.
Venenationis delictum probatur ex depositionibus Medicorum, & Pharmacopolarum ibid.n.143.
Veneni propinatio non probatur ex prompto vomitu post potum, & amaritudine oris, quia potest oriri ex febre maligna 50. 205.
Verba contrahentium sunt intelligenda, ne maneant sine effectu 29. 104.& 125.
Verba contrahentium vt effectu careant, sunt improprianda ibid.nu.105.
Verba amplissima non recipiunt restrictionem ibid.nu.124.
Verba generalia omnem casum comprehendunt 1. nu.303.
Verba testatoris, non cum quo loquitur, sed eum eo in quem voluntatis intentio, & vtilitas dirigitur, intelligenda sunt 21. 6.
Verba dispositiua ad fauorem vxoris legatariæ vsusfructus ostendunt illius affectionem 56. 34.
Verba executiua cuius affectionem indicant ibid. nu.35.
Verba cui non conueniunt, nec lex conuenit 44. nu.105.
Veritatis manifestandæ modus non est semper idem, nàm disciplinati hominis est, tantùm de vnoquoque fidem capere, quantùm natura rei permittit 40. 40.
Via electa cuique patere debet 46. 55.
Via non comparentibus in articulo litis pendentiæ præcluditur ad obtinendum in lite pendente 40. 14.
Via præcluditur in lite pendente non comparentibus ex contumacia potiùs, quam ex sententia ibid.nu.16.
Via præcluditur non comparentibus in processu apprehensionis in articulo litis pendentiæ respectu debiti exigibilis tempore citationis generalis tantùm ibid.nu.42.
Via præcluditur non comparentibus in processu apprehensionis in articulo litis pendentiæ, non in alijs articulis ibid.nu.43.
Via licèt præcludatur non comparentibus in processu apprehensionis in articulo litis pendentiæ, non tamen præcluditur facultas apprehendendi, & obtinendi, si à vincentibus in primo processu in hoc secundo non fit opposita exceptio præclusionis viæ ibid. nu.46.
Via licèt sit præclusa non comparentibus in processu apprehensionis, in creditore census limitatur respectu pensionum, quæ erant diuersæ tempore, quo comparuerunt, non quæ in posterum decurrerunt ibid.nu.49.
Vicecancellarius creat Notarios 20. 12.
Vicecancellarius potest legalizare instrumenta ibid. nu.15.
Vicecancellarij authoritas magna 20. 16.
Victoria alicuius si est clara, & patens ad iudicium ordinarium, iustissimum est, vt ille audiatur in alio breuiori processu, vbi de iure suo clarè, & sine dispositione apparet 26. 20.
Vicus vnius Ciuitatis, aut Villæ potest habere Consilium separatum 25. 21.
Vicus in materia odiosa non præsumitur esse de Vniuersitate, aut Villa, cuius est vicus, secus in fauorabilibus. Vndè in odiosis est probandum, quod illius vicini sunt de Consilio ibidem nu.22.
Villa de Alcaniz non probat esse dominam pedagij de Castiliseras, & ex hoc defectu obstat ei exceptio partis legitimæ, in casu appellitus 25. nu.6.
Villa de Alcaniz est pars legitima ad confirmandum ibid.nu.13.
Villani de Parada, qui sunt? 31. 41.
Villani dicuntur, qui habitant Villas ibid.nu.39.

Digitized by Google

Vim vi repellere licet respectu vim inferentis, non respectu tertij 1. 58.
Vim committere non licet priuatis, nec bellum mouere ratione dominij 44. 165.
Vinculi exceptione possessori maioratus datur firma hodie in Curia contrà alienationes, & credita prædecessoris, sed debet vinculum esse clarissimum 54. 2.
Vinculi formatione anteriori, postremum à possessore formatum destruitur ibid.nu.3.
Vinculi onus diminuit quantitatem legatam 52. *nu.27.*
Vinculi onus non potest imponi in quantitate debita legatario ibid.nu.28.
Violentiæ, & oppressiones non debeat licere alicui per Principis rescriptum 44. 162.
Viricidij inditium est, si vxor amouit à domo mariti bona sua, & pecunias ei datas à marito 50. *nu.144.*
Viricidij inditium est diligentia vxoris in amotione canis à loco, in quo ad custodiam domus solet esse, si ea nocte, in qua id factum est, occisio mariti sequatur ibid.nu.145.
Viricidij inditium est vxoris præceptum famulæ, vt non adducat olium ad lampadem, quæ in camera, si ea nocte viri occisio sequatur ibid. nu.146.
Viricidij inditium est vxoris innudatio in ea nocte, in qua maritus est occisus ibid.nu.147.
Viricidij inditium est vxoris paruus, aut nullus dolor, vel non lachrimatio occiso marito, & an non lachrimatio, etiam non sit signum? ibidem nu.148.
Viricidij inditium est adulterium vxoris ibidem nu.118.
Viricidij inditium est odium graue coniugis contrà virum ibid.nu.111.
Viricidij inditium sunt minæ vxoris contrà maritum ibid. nu.112.
Viricidij inditium est contrà vxorem, si maritus sit occisus in domo ibid.nu.107.
Viricidij inditium est contrà vxorem, si occisio mariti sit commissa in lecto vxoris, ibidem nu.104.
Viricidij indicium resultans ex eo, quod vxor sola reperta sit in cubiculo cum marito interfecto, an sufficiat ad condemnationem, si non concurrant alia inditia cum fama? discutitur, & refertur casus notabilis 50. 165. *& seq.*
Viricidij inditium an sit vxoris absentia à lecto mariti occisi, in quo ex obligatione matrimonij debet adesse ibid.nu.171.
Vizcaini ergò nobiles, communitèr dicitur 32. *nu.166.*
Vizcaini vide verb. Fori, & verb. Nobiles.
Vnio potest contingere vno ex duobus modis, accessoriè, & principaliter, & hoc secundo casu vnitus retinet sua iura 25. 20.
Vniuersitatis Sollicitator, simulque debitor eidem ex causa sollicitudinis, an teneatur reddere rationem ipsi Vniuersitati, an verò singulis personis ipsius Vniuersitatis 37. *nu.5.*
Vniuersitatis Collector, qui à singulis personis Collegij accepit pecunias ad certum casum expendendas in vtilitatem Collegij, an possit conueniri à singulis de Collegio ad reddendam rationem accepti, & expensi? ibid.nu.6.
Vniuersitatis debitor, non est debitor singulorum ibid.nu.7.
Vniuersitatis debitum à singulis de Vniuersitate peti nequit, nisi habeant mandatum ibid.nu.9.
Vniuersitatis lis non est singulorum ibid.nu.10.
Vniuersitatis Syndicus singulorum dicitur, si constitutus sit ad gerendum actum, cuius vtilitas sit singulorum in particulari, non in communi ibid.nu.17.
Vniuersitatis Syndicus, quando dicatur constitutus ab ipsa Vniuersitate in communi, & in particulari à singulis Vniuersitatis? ibid.nu.16.
Vniuersitatis, & singulorum ipsius Vniuersitatis, quæ sint? ibid.nu.18.
Vniuersitatis sunt, quorum proprietas, & vsus communis est, & etiam quorum proprietas communis est & vsus singulorum, & quarum commodum, vel vsusfructus non distribuitur singulis Vniuersitatis, sed ad arcam communem illæ reponuntur ibid.nu.25. & seqq.
Vniuersitatis quæ sint, & quæ singulorum notabilis doctrina traditur ibid.nu.28. & seqq.
Vniuersitati legatum relictum, licèt sit illius patrimonium, si tamen in singulos Vniuersitatis esset distribuendum, singulorum dicitur legatum ibid.nu.30.
Vniuersitatis singulares contribuentes ad sollicitudinem litis pro suis portionibus possunt petere rationem expensi à Sollicitatore, & eum conuenire in iudicio ibid.nu.40.
Vniuersitas si agit ad commodum singulorum, debitor satisfacit solutione singulis facta ibidem nu.43.
Vniuersitate negligente in petenda ratione administrationis, potest à singulis Vniuersitatis peti, si eorum interfit in particulari ibid.nu.50.
Vniuersitate negligente in petenda ratione administrationis eius, ad quod contribuerunt singuli de Vniuersitate, adducitur absurdum, quod sequeretur, si singuli non possent rationem petere, scilicèt quia nec potest maior pars Vniuersitatis conuenire, nè ratio petatur contradicente minori parte, si reliquatus sit diuidendus inter singulos. Et hoc casu an reliquatus sit distribuendus inter dissentientes? ibid.nu.51.
Vniuersitatis maior pars non præiudicat in his, quæ competunt pluribus, vti singulis ibid.n.52. & seqq.
Voluntatis quæ sunt ab initio, ex post facto sunt necessitatis 18. 12.
Vsusfructus distinguitur in causalem, & formalem, & explicatur distinctio dec.53. nu.6. & seqq.
Vsusfructus distinctio in formalem, & causalem an sit vera ibid.nu.9.

Digitized by Google

Index rerum omnium, ac sententiarum.

Vsusfructus morte vsufructuarij finitur, & qualis ibid.nu.3. & seqq.

Vsufructu legato an censeatur legatus vsusfructus, vel commoditas fructuum, vel vsus, pendet ex coniecturis 53. 19. & seqq.

Vsufructu legato in satisfactionem certi debiti intelligitur legata commoditas fructuum, ità vt non extinguatur morte fructuarij, si ex fructibus non sit extinctum debitum 53. 23.

Vsufructu legato an sit legata proprietas, & legatus vsusfructus formalis pendet ex coniecturis ibid.nu.26. & seqq.

Vsufructu legato venit proprietas cum vsufructu, quando dispositio vsusfructus incipit à bonis, vt si relicta sint bona ad vsufructuandum, vel legata sint bona, & ipsorum vsufructuarius aliquis sit relictus ibid.nu.26. & seqq.

Vsufructu legato venit proprietas, si legatus sit fundus, & vsusfructus ibid. nu.87.

Vsusfructus relictus ad certum tempus, vel certam ætatem vsufructuarij, vel tertij, an finiatur morte vsufructuarij contingente ante tempus, vel ætatem positam pro termino vsusfructus? Et an sit differentia inter contractus, & vltimas voluntates ibid. nu.62. seqq. 69. 70. & seqq.

Vsusfructus si stipuler pro me, & hærede meo, ille morte mea extinguitur, & in persona hæredis nouus constituitur ibid.nu.67. & 78.

Vsufructuarius si cedat vsumfructum alteri de consensu domini, an vsusfructus nouus censeatur constitui in persona cessionarij noua cautione? ibid.nu.68.

Vsusfructus acquisitus patri, & domino per filium, & seruum radicatur in filio, & seruo, & penès dominum, vel patrem solùm est commoditas, & fructuum vsus ibid.nu.19.

Vsusfructus temporalis sumitur pro causali, & non habet tacitam conditionem, si tanto tempore vixerit vsusfructuarius ibid.n.83. & 85.

Vsusfructus appellatione an veniat proprietas, quando durante vsufructu non est nominatus hæres, sed post finitum vsumfructum? Et quid si filius sit hæres institutus, vel successor ab intestato ibid.nu.38. 48. & 49. 57. & seq.

Vsufructuario, cui permittitur facere melioriationes, censetur legata proprietas ibid.nu.90.

Vsusfructuarius formalis non potest in re, in qua habet vsumfructum facere meliorationes, quæ mutant substantiam rei, secùs si causalis vsufructuarius sit, quia est dominus ibid. nu. 91. & 92.

Vsusfructus causalis, seù dominium relinqui censetur, si vsufructuario datur facultas alienandi ibid.nu.93.

Vsusfructuarius de iure præstet cautionem de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri, & quid in Regno Aragoniæ? ibid.nu.81. & 82.

Vsusfructus legatum, quandoque pro formali vsufructu, & quandoque pro fructuum perceptione intelligitur, sed an testator loquatur de formali, an verò de vsu, & commoditate fructuum, mens testatoris attendenda est, & refertur decisio ibid.nu.20. & seqq.

Vsusfructus formalis ad causalem an mutent verba Señor, y Mayor, *seù verba* y de aquellos vsufructuarios Señor, y mayor *ibid. nu.54.*

Vsusfructus causalis relinquitur ei, qui post dispositionem bonorum ad sui fauorem factam vocatur in sequentibus vsusfructuarius, dominus, & maior eorum bonorum ibid. nu.86.

Vsufructuarij primus hæres, quando in eum transfertur vsusfructus, tenetur nouam cautionem præstare de iure ibid.nu.82.

Vsusfructus in constitutione persona quando ponatur restrictiuè, quando demonstratiuè? ibid. nu.76.

Vsusfructus, vel proprietas censeatur relicta ex illis verbis: relinquo omnia gratia speciali? *ibid. nu.35.*

Vsusfructus appellatione an veniat proprietas, quando vsusfructus sit mentio principaliter, non per modum causæ ibid.nu.53.

Vsumfructum legare, vel fructus rei paria sunt, nisi contrarium ex coniecturis appareat, vt intelligatur de commoditate fructuum, quam puta habet pater in vsufructu filio relicto, vel dominus in vsufructu serui ibid.nu.16. & seqq.

Vsumfructum causalem an censeatur habere institutus in vsufructu, si post vsumfructum alius sit institutus hæres? Et distinguitur, quando filius, vel successor ab intestato est hæres institutus, & quando extraneus ibid. num.48. & seqq. & 58.

Vsufructum fundi, si aliquis legat post legatum fundi, an detur electio legatario, si velit proprietatem, vel vsufructum? ibid.nu.89.

Vsusfructus duobus relictus, si vnus decedat, alius superuiuens in vsufructu succedit in collectiue vocatis ibid.nu.123.

Vsusfructus vide verb. Ius accrescendi, & verb. Legatum.

Vxor in venditionibus à marito contractis præsumitur contrahere, vt ex simplicitate, vel sexus fragilitate, aut obedientia, aut subductione 42. 9.

Vxor viri sui iussu delinquens in delictis leuioribus à toto liberatur, in grauioribus à tanto solùm, & à pœna ordinaria excusatur, & delicta leuia declarantur ibid. nu.10. & seq.

Vxor præsumitur obedire viro propter metum ibid.nu.22.

Vxor concurrens cum marito in venditione rei ad eum pertinentis, præsumitur interuenire, vt venditionem non possit impugnare, non vt vera venditrix, vt de euictione teneatur ibid.nu.16. & seqq.

Vxore, & marito simul vendentibus, & pretium accipientibus, illud præsumitur peruenisse ad virum, si res vendita sit mariti, & si res sit mulie-

Digitized by Google

mulieris, potest mulier repetere pretium ab hæredibus viri ibid. nu. 17. & 26.

Vxore, & marito simul contractum celebrantibus, præsumitur contractus initus ab vxore iussu mariti, si vtilitas contractus ad eum tantum peruenit ibid. nu. 25.

Vxor notoriè adultera dimissa à viro, si petat mariti restitutionem, repellitur 60. 19.

Vxor dimissa à viro ob adulterium expensas à viro petere nequit, quas fecit extrà domum custodita ibid. nu. 20.

Vxor est domina bonorum suæ dotis, & maritus legitimus administrator, & dominus fructuum 60. 86.

Z

Zelotopia maritorum vxores exasperare solet dec. 50. nu. 181.

Laus Sanctissimæ Trinitati, Beatissimæ Virgini Mariæ, eius Sanctissimo Sponso, omniumque Sanctorum Vniuersitati, Amen.

Digitized by Google

Digitized by Google

Sollemnitas extrinseca non præsumitur ex antiquitate 29. annorum 39. 65. & seq.
Sollemnitas intrinseca præsumpta ex diuturnitate temporis, cessat talis præsumptio, si de contrario constat ex oculari inspectione, nàm tunc nullo temporis cursu præsumitur adhibita ibid. nu. 67.
Sollemnitas sufficit, quod adsit in instrumento referente, licèt absit à relato 26. 33.
Solutioni adiectus an possit vendere creditum 45. nu. 46.
Solutionis cessatio in canone debito emphiteutæ domino tribuit iustam causam commissi, si non sit cessatum dolo, & fraude 40. 214. & seq.
Solutio facta à tertio liberat debitorem, 41. 11.
Solutio canonis pro emphiteuta facta à tertio non probat scientiam canonis in emphiteuta, etiam si acceptauerit solutionem 41. 12.
Solutio vide vide verb. Stellionatus.
Solutio præsumitur facta in vim obligationis durioris 52. 32.
Specialitates duæ consecutiuæ possunt concurrere, non principaliter 51. 57.
Specialitates duæ priuilegiatæ sunt denegandæ 51. 29.
Specialitates duæ conceduntur Astricto, si post oppositionem partis subsistat eius primum dictum, vt testis ibid. nu. 21.
Specialitas circà res certas, & personas derogat generali dispositioni earum 46. 59.
Spolium vltimum est prius purgandum, quando factum est ex interuallo antecedentis 1. 129.
Spolium incontinenti factum dicitur, cum fit persequendo spoliatorem, ex eius posse vim vi repellendo ibid. nu. 130.
Spolio agens, an repellatur exceptione spolij facti in re diuersa ab ea, in qua agens spolio apparet possessione priuatus ibid. nu. 131.
Spolij actio an detur contrà tertium possessorem, adducitur dissidium inter Fontanell. & Menoch. *ibid. nu. 126. & seqq.*
Spoliatus incontinenti potest resarcire spolium de facto, idque contrà spoliatorem ibid. nu. 123. & seq.
Spolij exceptio ab actore non commissi non admittitur in ciuilibus, secus in criminalibus, si sit omnium bonorum rei, aut maioris partis ibid. nu. 132.
Spolium rei, si est rei priuatæ, & agentis rei Ecclesiasticæ, non admittitur exceptio spolij rei ibid. nu. 133.
Spolij exceptio reo non prodest de alia re contrà actorem agentem pro spolio priuilegiato ibidem nu. 134.
Spolium Ecclesiæ in materia immunitatis est priuilegiatum ibid. nu. 135.
Statutum Mediolani in tit. quod vbi res habet originem à contractu, & fori pen. sub tit. de appellitu, *conformatur iuri communi, & vtriusque eadem est intelligentia cum iure communi 44. 83.*
Statutum faciens mentionem de probatione instrumentali, nõ concludit probationem testium, nisi eam negatiuè exeludat 21. 74.
Stellionatum non committit secundo vendens eandem rem, si prima venditio fuit nulla 44. 108.
Stellionatus vide verb. Vendens.
Stellionatus crimen committit, qui vendit rem alteri venditam, vel obligatam 42. 2.
Stellionatus accusatio cessat, si ex articulatis constat aliqua causa delicti exclusiua ibid. n. 5.
Stellionatus in crimine corpus delicti consistit in venditione rei alteri specialitèr hypothecatæ ibid. nu. 5.
Stellionatus in Regno Aragoniæ in casibus l. 3. de crim. stellion. *non oritur captura ex iuris dispositione, sed ex forali* obseru. item si aliquis de empt. & vend. *ibid. nu. 31.*
Stellionatus in materia explicatur tex. in l. 3. ff. de crim. stellion. *ibid. nu. 28. & 29.*
Stellionatus in crimine iudicatum extinguit solutio, etiam post sententiam 45. 56. & seq.
Stylus alicuius Tribunalis non sufficit allegari, sed est probandus 39. 55.
Stylus non est contrà legem, sed consuetudinem ibid. nu. 56.
Stylus contrà legem requirit præscriptionem obtentam in contradictorio iudicio tum plena notitia populi ibid. nu. 57.
Subemphiteuticandi facultas facilius procedit in Regno, maximè accedente voluntate domini directi 29. 17.
Subrogatum sapit naturam subrogati cum omnibus qualitatibus 52. 16. & seq.
Subrogati iura dantur in subrogato, & cui competebat electio in subrogatis, datur in subrogandis ibid. nu. 44.
Substitutum, quem esse in locum hæredis, est probandum septem testibus de iure, de foro cum instrumento 21. 92.
Substitutio facta hæredi intelligitur salua manente ratione legati 56. 64.
Successor in beneficio non tenetur seruare contractum damnosum prædecessoris 30. nu. 22. & 45.
Successores ab intestato præter voluntatem defuncti succedunt cum hærede in re certa, non autem contrà ipsius testatoris voluntatem 53. nu. 44. & seqq.
Successio inuerso ordine naturæ non cogitatur, & ideò sæpè fit dispositio, quæ in contrario casu non fieret 52. 70.
Successor habet iustam causam ignorantiæ 48. nu. 44.
Suspecti an possint allegari omnes Iudices vnius Magistratus? 51. 2.
Suspicio an possit declarari per alium Iudicem recusatum ex eadem causa? ibid. nu. 3. & seqq.
Suspicione pendente Iudex se abstinet in causa ibid. nu. 8.

Digitized by Google

Index rerum omnium, ac sententiarum.

T

Tacita non vincunt expressa 47. 62.

Temporis prioritas ordinem inducit 47. 52.

Terminus positus ad præceptum testatoris implendum, non facit, vt eo elapso sit locus pœnæ iuris, sed vt ante possit compelli legatarius pro implemento 57. 54.

Terminus vide verb. testatoris.

Tertij iuri, vbi tertius non est citatus, non nocet sententia, nec eius sequela 36. 62.

Tertij vide verb. Sententia.

Tertio oppositore opposita in iudicio executiuo, supersedendum est, donec de suo iure cognoscatur 26. 16.

Tertius oppositor si probet dominium in processu executiuo, ei restituenda est res executa ibid. nu. 17. 21. *&* 37.

Tertius potest liti accedere in qualibet parte, & pro suo iure appellare, & litem prosequi, maximè si timetur collusio 16. 13.

Tertius non citatus contrà sententiam debet audiri via ordinaria 48. 47.

Testatoris præceptum annus datus ad adimplendum currit à die interpellationis, & monitionis Iudicis 57. 55.

Testator non potest decedere partim testatus, partim intestatus. Secus in Regno Aragoniæ 53. *nu.*40.

Testatoris præcepti ex inobseruantia hæres non fit indignus, vt priuetur hæreditate, si non contineat præceptum interesse pecuniarium alicuius tertij. Et an requiratur monitio Iudicis? 57. 32. *&* 33*qq.*

Testatoris secreti declaratio hæredi commissa cum iuramento fieri debet 21. 57.

Testatoris voluntas secundum plus, vel minus faciens, semper est voluntas 56. 63.

Testium dicta declarant articulata, & sunt vehiculum iudicio iudicantis 32. 21.

Testis depositionis forma in immemoriali præscriptione traditur. Et an specificandi sint actus particulares? ibid. nu. 99. *&* 33*qq. &* 111. 120.

Testes deponentes in immemoriali puta nobilitatis non tenentur concludere de actibus, in quibus nobiles, aut eius Ascendentes fuerint requisiti, nàm aliàs daretur principium immemoriali contrarium ibid. nu. 105.

Testes in immemoriali debent concludere de notoria nobilitate, & pacifica possessione, & non de interpellatione, & petitione Peytæ, aut contributionis ibid. nu. 107.

Testes in immemoriali possessione tenentur deponere de tempore moderno quadraginta annorum de visu, de anteriori sufficit de auditu, & sine distinctione temporis antiqui, & moderni, non tenentur deponere de actibus particularibus distinctiuis ibid. nu. 119.

Testes immemorialem probantes non concludunt in moderno tempore 40. *annorum de actibus distinctiuis ibid. num.* 125.

Testes vt de immemoriali ritè deponant, quatuor requisita in eis de ea deponentibus referuntur, scilicèt ætas 50. *annorum, vt de* 40. *annis de visu. Opinionem communem esse, & quod de contrario non extet memoria. Item quod de visu suo, & de maiorum auditu nominando eorum personas. Tandem quod nunquam fuit obseruatum, nec visum contrarium ibid. nn.* 129. *& seqq.*

Testes singulares, quando probent de iure 59. 34.

Testibus de confessione delictum probatur in Regno Aragoniæ ibid. nu. 32.

Testis vnus an plenè probet contrà producentem ibid. nu. 47.

Testis, & accusator vna, & eadem persona esse nequit. Et quid si renunciet suo interesse? 51. *nu.* 4. *&* 33*qq.*

Testis depositio suo non nocet eidem vt principali, nec è contra debet prodesse ei vt parti ibid. nu. 17.

Testis habilitas attenditur tempore depositionis. Et quid si inhabilitas superueniat testi ex facto suo post depositionem an noceat eius dicto, etiam si tempore depositionis fuisset habilis? ibid. nu. 31. *&* 33*qq.*

Testi inhabilitas superueniens ex causa de præterito inficiat eius dictum de tempore, quo habilis erat ibid. nu. 32.

Testi superueniens inhabilitas ex oppositione in processu prouenit ei sine culpa Procuratoris Fisci, siue Astricti, vel alterius partis contrariæ, in cuius fauorem deposuit, ideòque ei non nocet, nec ius quæsitum tollit ibid. nu. 37.

Testis post depositionem si se opponat in processu, an dictum eius inhabilitetur, si oppositio fuit ante sententiam? Et quæ cautela Procuratoris Fisci, siue Astricti ibid. nn. 39. *&* 33*qq.*

Testis, & accusator an quis esse possit, si non sit actu, sed potentia accusator? Et quid respectu diuersarum personarum ibid. nu. 44.

Testis partis dictum prodest ei, & Astricto facienti in processu partem, secus si separetur, & ratio traditur ibid. nu. 52.

Testes duo non sufficiunt ad probandum in his, in quibus datur resistentia iuris in probante 25. 5.

Testes de Vniuersitate an probent pro ea, si non sunt de regimine, & Consilio ibid. nu. 7. *&* 18.

Testis deponens in præscriptione immemoriali debet habere 54. *annos ibid. nu.* 8.

Testis vt puniatur de falso, sufficit, quod depositio sit nocibilis, licèt actu non noceat ex defectu contestis ibid. nu. 15.

Testis tacendo veritatem cõtrà proprium factum, & si non probat, potest de falso accusari ab eo, contrà quem deposuit, quia si veritatem dixisset, plenè contrà producentem probaret ibid. nu. 23.

Testis depositio dicitur nocibilis actu, eo ipso quod habet debitam formam, & iudicialis testificationis figuram, quamuis ex alia causa sit inualida, aut nõ moueat animum Iudicis ibid. n. 24.

Digitized by Google

Testis falsitas, quando dicatur nocibilis ibid. nu. 27. & seq.

Testes in forma nobilitatis, & infantionia ad insaculationem obtinendam qualiter concludere debent 34. 36.

Testis inductio, & subornatio quibus indicijs probetur? Et an probetur fama publica? Et an confessione testis, qui prætenditur inductus? 49. 20. & seqq.

Testis inductio, & subornatio probatur ex eo, quod accusatoris famulus tradat pecunias testi, qui prætenditur inductus ibid. nu. 23.

Testis subornatio probatur ex datione, & receptione pecuniæ testis, & accusatoris ibidem nu. 24.

Testibus an possit demonstrari persona contemplata in legato, vt possit appellitum apprehensionis in bonis testatoris obtinere 21. 9.

Testium probatio sufficit, vbi non agitur de probanda substantia dispositionis testamenti, sed de declaratione voluntatis testatoris, & confidentiæ casus non declarati ab eo, cuius confidentiæ secretum fuit sigillatum ibid. nu. 10.

Testes singulares sufficiunt, vbi agitur de declaratione voluntatis, & confidentiæ ibid. nu. 11.

Testes sufficiunt ad declarationem hæredis eius, quod secreto ei fuit commissum à testatore. Et an confidentia sit totius hæreditatis restituendæ valida? ibid. nu. 12.

Testes sufficiunt, quando non de probanda substitutione dubia, sed de declaranda substitutione hæredis ageretur ibid. nu. 14.

Testibus fieri potest declaratio personæ contemplatæ in legato confidentiali ad prouisionem apprehensionis, iuxtà for. de los legatarios anni 1592. ibid. nu. 16.

Testibus probari possunt qualitates, & circumstantiæ dispositionis, quid si de substantia? ibid. nu 30.

Testibus potest declarari dispositio ibid. 31.

Testes sunt similes campanis, qui solent talem sonum facere, qualem facit motus linguarum illarum ex sonantis impulsu ibid. 94.

Testes septem sunt necessarij ad probandam personam legatarij incerti de incertis ibid. nu. 89.

Testibus duobus probari potest ad probandum, de quo Titio senserit testator in legato relicto Titio, si duo sint Titij ibid. nu. 88.

Testes quando declarant voluntatem testatoris nimis latam, eorum dispositio est in substantialibus, & repellenda in indicijs priuilegiatis, & executiuis ibid. nu. 90.

Testes septem requiruntur in iudicio ordinario in declaratione, & certificatione personæ hæredis, substituti, legatarij, & fideicommissarij in adminiculis, & coniecturis declarationis. In Regno Aragon. minor in eodem iudicio, in priuilegio, & executiuo. Testes autem an debeant esse contestes, vel sufficiant singulares? Recensentur decisiones Aragon. & S. C. Neap. ibid. nu. 95. & seqq.

Testes singulares de singulis confessionibus deponentes non probant ibid. num. 58.

Testes admittere ad probandum casum manifestum voluntatis testatoris, est subuertere voluntates testantium ibid. 63.

Testibus potest probari declaratio personæ comprehensæ in fiduciaria hæreditate ex declaratione facta verbo ab hærede fiduciario in iudicio ordinario, non in executiuo ibid. nu. 64.

Testibus non potest probari voluntas testatoris, quæ non est certa respectu personarum, & actuum, quia hoc casu declaratio est de substantia voluntatis ibid. 61.

Testibus an possit probari nominatio personæ contemplatæ in legato ibid. nu 21.

Testis in carceribus detenti subornatio, & inductio probatur ex promissione libertatis, quæ prævalet promissioni pecuniæ 49. 24. & seq.

Testis in carceribus detenti inductio probatur ex diligentijs à producente, vt liber à carceribus exiret, debita componendo cum creditoribus eum in carcere detinentibus ibid. nu. 28. & seq.

Testis inductio probatur ex secreta allocutione cum teste, & si concurrat traditio pecuniæ ibid. nu. 30. & seq.

Testis inductio probatur, eo quod contestis alios ad sic deponendum tentauerit ibid. nu. 32.

Testis inductio probatur, si captus nolit se ratificare, quin ei promissa libertas detur ab eo, qui illum produxit ibid. nu. 33.

Testis inductio probatur ex retractatione illius facta coram Iudice, à qua recessum non videtur ex retractatione retractationis, quod declaratur ibid. nu. 35.

Testem repellit vtilitas propria ibid. 36.

Testium fides Iudicis arbitrio relinquitur, & quando secus ibid. nu. 37.

Testis præsumitur inductus, quando deponit idem, quod alter testis inductus ibid. nu. 40.

Testis fides tollitur ex contradictione testium in dictis ibid. nu. 44.

Testes & si concordentur per pluralitatem factorum, vt falsitas euitetur in illis, non verò vt probent ibid. nu. 51. & seq.

Testibus singularibus in iudicio remoto non probant 49. 3.

Testes vide verb. Assassinium.

Testes particulares Vniuersitatis sunt idonei testes contrà alterum Vniuersitatis pro vno Vniuersitatis 37. 54.

Testis consimilem causam habens, non est idoneus testis, sed debet probari consimilis causa; Et quid si commodum non est certum immediatum necessarium? ibid. nu. 56. & seq.

Testificari potest legatarius pro testamento ibid. nu. 59.

Testibus vide verb. Accusator publicus.

Testis maior deponens de his, quæ vidit in ætate 8. annorum, an probet? 54. 6.

Testis maior deponens de his, quæ vidit in pupillari ætate, quando probet? Et quid si de fabricatio-

Digitized by Google

Index rerum omnium, ac sententiarum.

catione falsæ monetæ, de possessione, & alijs? ibid.nu.11.& seqq.

Testes in delictis occultis tales admittuntur, quales reperiuntur 50. 136.

Testis in vno,& eodem processu bis examinari super eisdem articulis nequit 38. 117.*& seqq.*

Testes qualiter debent concludere in articulis meliorationum ibid.nu.75.

Testis ratio in pertinentibus ad articulum est attendenda ibid.nu.79.

Testis falsitas omni concordia est vitanda 9. 12.

Testis deponens terras esse cultas à Seio in certo territorio, an conuincatur de falso probando in eo territorio, nullas fuisse cultas? ibid.nu.15.

Testis deponens per plures rationes sufficit, quod vna sit vera, vt ex primordio veritatis à falso excusetur ibid.nu.17.

Testis de falso non conuincitur extrà articulata ibid.nu.18.

Testis deponens de tempore suæ memoriæ nullum fuisse possessorem fundi, non conuincitur de falso, ex eo quod sit probatum, plures fuisse possessores eo tempore, quia non dicit absolutè, sed iuxtà suam memoriam. Et quid si adderet coarctatam rationem, addendo, quin nemo poterat possidere, quin ipse vidisset ibid.nu.21. & seq.

Testes conuincuntur de falso per plures testes contrarium deponentes, & quilibet testis tribus testibus conuincitur ibid.nu.1.

Textus in l. donationes §. species cum doctrina Bart. ff. de donat. *explicatur* 53. 108.

Textus in l. ambiguitatem C. de vsufr. *explicatur ibid. nu.*80.

Textus in Authent. hoc amplius C. de fideicomm. *explicatur* 57. 53.

Textus in l. non oportet C. de his quib. vt indign. *an corrigatur* per tex. in l. fin. C. de fideic. *ibid. à nu.*26. *vsque ad* 33.

Tex. in §. Plebiscitum Instit. de iur. natur. *explicatur* 37. 28.

Text. in l. 3. ff. de crim. stellion. *explicatur* 42. *nu.*28.*& dec.*44.*n.*25.

Textus in l. Præses C. de pignor. *explicatur* 40. 189.

Tex. in l. 1. C. de pact. *explicatur* 27. 26.

Tex. in l. suum hæredem §. hodie. ff. de pact. *declaratur* 27. 13.*&* 24.

Tex. in l. si quando §. 1. ff. de leg. 1. *explicatur* 52. 51.*&* 64.

Text. in c. Sacris de sepult. *explicatur* 1. 199.

Text. in l. 2. ff. de cadauer. punitor. *explicatur ibid.nu.*193.*&* 249. *&* 451.

Tex. in l. obnoxios C. de religios. & sumpt. funer. cum l. 1. & 2. ff. de cadauer. punit. *explicatur ibid.nu.*267.

Tex. in c. quæsitum 13. q. 2. *expenditur* 1. 373. *&* 375.

Tex. S.C. Trident. in c. 19. sess. 25. de reform. matrim. *explicatur* 1. 336.

Text. S.C. Tridentini sess. 24. c. 18. de reform. matr. *intelligentia* 3. 4.

Tex. in l. ampliorem C. de appell. *explicatur* 34. *per tot.*

Tex. in Clem. Si appellationem de appellat. *declaratur* 34. 28.

Textus in l. plane ff. de petit. hæred. *remissiuè interpetratur* 38. 54.

Tex. in l. etiam ff. qui potior. in pign. habeant. *explicatur* 38. 95.*& seq.*

Text. Deutoronomij pro cadaueribus punitorum eodem die sepeliendis *expenditur* 1. *nu.*152.

Tex. in l. is à quo ff. de rei vendic. *intelligentia* 36. 82.*&* 84.

Tex. in l. à Diuo Pio §. si super rebus ff. de re iudic. *explicatur* 36. 86.

Tex. in l. Chirographis §. ab eo ff. de admin. tutor. *explicatur ibid.nu.*76.

Tex. in l. qui latronibus §. fin. ff. de testam. *intelligentia ibid.nu.*74.

Tex. in l. 1. C. de infant. expos. *explicatur remissiuè* 38. 49.

Tex. in l. domos ff. de legat. 1. & tex. in l. in fundo ff. de rei vendic. & in l. sumptus ff. de rei vendic. *conciliantur* 38. 87.

Tex. in l. quæsitum ff. de acquir. hæred. 55. 18.

Titulus inter viuos,& titulus causa mortis æquiparantur in apprehensione ad obtinendum 38. 148.

Titulus vt excuset à furto, & rapina non sufficit, quod præcedat furto, vel rapinæ, sed quod sit cognitus delinquenti, & quod ex eo motus sit 44. 169.*&* 180.

Titulus in violentia expulsiua non prodest non possidenti 44. 166.

*Titulus causatus ex contractu nullo etiam ex iuris, aut facti ignorantia, aut vtriusque, & si excusat à criminali iudicio per simplicem citationem, erit vtilis ad excusandum delinquentem à pœna corporali, non tamen à pœna pecuniaria in sindicatu ibid.nu.*90.

Titulus nullus, & putatiuus causatus ex errore iuris facit præsumere bonam fidem, & excusat à dolo 44. 86.

Titulus quando per sententiam ad non titulum reducitur res possessa cum fructibus est restituenda 26. 57.

Titulus, ex quo possit obtinere actor sufficit, quod sit generaliter in articulis comprehensus 55. *nu.*13.

Totum agnoscens à parte recedere non potest 27. *nu.*54.

Tortura illata principali prodesse debet auxiliatori 50. 49.

*Tortura principalis delinquentis non solùm purgat indicia contrà eum, sed omnia, quæ contrà auxiliatores possunt imaginari ibid.nu.*50.

Tractatus cum Titio occidendi Sempronium in mense Octobris, an destruatur probando, quod in mense Maij eiusdem anni, idem Titius voluit occidere Sempronium 49. 43.*&* 45.

Tractatus ad occidendum Titium cum Sempronio com-

Digitized by Google

compatibilis est de mense Octobris, etiam si in mense Maij ad homicidium motum fuisse probatur Sempronium ibid.nu.56.
Tractatus cõmissi declarati à domino directo cum vtili, vt co mediante res emphiteutica libera maneat ab omni ære alieno, qualiter probetur, & ex quibus coniecturis? 40. 105.
Tractatus commissi, & nouæ tributationis probatur inter dominos vtilem, & directum ex noua tributatione facta antiquo domino cum eadem pensione eodem die soluenda ibid.nu.106.
Tractatus nouæ tributationis inter dominum vtilem, & directum probatur ex probationibus domini vtilis pacifici possessoris ad iudicium, in quo declaratum fuit pro commisso ibid.nu.120.
Tractatus commissi, & nouæ tributationis probatur inter dominum vtilem, & directum ex confessione facta eorum, quæ ad commissum requiruntur ibid.nu.134.
Tractatus commissi, & nouæ tributationis faciendæ in fauorẽ emphiteutæ probatur inter dominum directum, & vtilem ex eo, quod vtilis prouocauit ad iudicium, & in eo non se defendit ibid.nu.136.
Tractatus nouæ tributationis præsumitur inter dominum vtilem, & directum ex confessione vtilis, quod directo recipiatur propositio, & pro eo iudicetur, & quod repellatur propositio ipsius vtilis confitentis, quæ aliàs non facta confessione esset recipienda ibid.nu.140.
Tractatus tributationis præsumuntur inter dominum vtilem ex confessione facta in iudicio, in quo tractatur de validitate commissi, vt bona apprehensa, quæ ex legis dispositione sunt locanda, non locentur, nec locata à Commissarijs foralibus, ipsi teneantur reddere rationem commissionis ibid.nu.142.
Tributatio noua dolosa præsumitur, si in ea sit eadem dies solutionis, quæ erat in antiqua, maximè si probetur tempore litis emphiteutam mansisse in possessione, & soluisse ratam litis tempore 40. 151.
Tributatio noua præsumitur promissa domino vtili à directo ex consensu facto in processu cõmissi, vt domino directo vincenti detur possessio sine fideiussoribus ibid.nu.152.
Tributationis nouæ tractatus inter dominum directum, & vtilem præsumitur ex renunciatione vtriusque temporum foralium ad probandũ, & publicandum facta in processu apprehensionis, vbi de validitate commissi tractatur ibid. nu.157.
Tributatio noua facta à domino vtili statim postquam victor extitit cum domino vtili ex illius confessione, & facto, præsumitur præcogitata, cognita, & tractata inter eos ibid.nu.161.
Tributatione noua emphiteuta antiquus, nec eius hæres iniquè se defendit contrà creditores antiquos, quoniã aut cõmisso causam dedit ex dolo, aut desidia, & vtroque casu in vtroque foro creditores tenetur seruare illæsos ibid.nu.211.
Tributum probatur verbis enunciatiuis positis in venditione cum onere tributi, si de contrario non constat 28. 17.
Tributi, aut emphiteusis probatio inducitur ex enunciatione tributi in venditione rei tributariæ, & inducitur probata possessione venditoris, & acceptatione emptoris, etiam si originale non exhibeatur instrumentum emphiteusis, quia non est essentia emphiteusis, sed modus probationis, qui modus alium iuridicum non excludit, vt est recognitio vnica, geminatauè, & solutio continuata, & etiam vnica in possessorio 28. 1.
Tutor reddit rationem tutelæ, & qualiter teneatur reddere 37. 32. & seqq.

V

Vassallo alienante feudum, ad dominum non reuertitur feudum, si alienatio facta sit in fraudem agnatorum, vt ipsi priuentur feudo 40. 202.
Vassallus non habet potentius ius, quàm habet dominus, qui fecit inuestituram 58. 83.
Vassallus vide verb. Feudum.
Vendendi promissio non est venditio 7. 7.
Vendito censu, sola quantitas census, non etiam fundus hypothecatus venditur, ideò euictio census non verificatur diminutione fundi, sed pretij census 8. 10.
Venditio non est vnica, sed plures venditiones, quando diuersis pretijs plures res venduntur ibid.nu.9.
Venditor nominis, & actionis tenetur tradere instrumentum nominis venditi emptori. Aliter in pretio, & damnis condemnabitur 45. nu.8. & seqq.
Venditor nominis, & actionis an criminaliter puniatur, si instrumentum nominis requisitus non tradat? ibid.nu.2.
Venditor instrumenti asserens in eo Titium sibi venditori obligatum extare, an satisfaciat tradendo instrumentum, in quo non sibi, sed alteri, à quo venditor ius, & causam habet, Titius obligatus appareat 45. 26.
Venditor emptori debet exprimere qualitates rei venditæ, easque taccudo in dolo versatur ibid. nu.27. & 28.
Venditor declarare debet emptori qualitates, quæ illum retraherent à contrahendo, & qualiter teneatur explicare, vt delictum stellionatus non committat in taciturnitate? ibid.nu.29. & 38.
Venditor si taceat qualitates rei venditæ, an incurrat stellionatu, si non probetur dolo tacuisse, & excusetur ex fragilitate sexus, & ignorantia rusticitatis ibid. nu.39.
Venditor remanens in possessione rei venditæ, an obtineat contrà emptorem lite pendente? 38. nu.149.
Venditione Curiæ extinguuntur omnes hypothecæ con-

Digitized by Google

contracta à possessoribus ante executionem 39. nu.2.& 5. & 17.
Venditione, vel tranza ex aliquo defectu nulla existente, non debet declarari ab alio Iudice, coram quo venditio fuit exhibita, sed ab eodem Iudice, qui venditionem, & tranzam fecit ibid.nu.6.
Venditio facta à Curia in processu executiuo est nulla, si dies certa ad tranzam, & venditionem non fit assignata, & dominis intimata ibid.nu.9.
Venditio cum pacto de retrouendendo est licita, sed si concurrant duæ coniecturæ pro pignoris contractu, erit contractus simulatus 40. 163.
Venditor rei alteri obligatæ, vel venditæ capi potest, si de simulata obligatione venditoris constet 42. 32.
Venditor tacens vitium, vel obligationem rei venditæ est in dolo 42. 3.
Venditor rei alteri obligatæ, vel venditæ capi potest ciuiliter ad effectum satisfaciendi emptori decepto, & detineri debet, donec satisfactum, vel cum eo compositum fit delictum ibid.nu.33.
Venditor rei alteri obligatæ, vel venditæ, si præcedente interpellatione, vt satisfaciat, non satisfacit, an possit capi? & criminaliter etiam molestari? 42. 36. & seq.
Vendentibus simul marito, & vxore, an mulier teneatur de euictione? Et an pretium simul recipientibus præsumatur peruenisse pretium in posse mariti? Et qui effectus? Et an pretium possit repetere ab hæredibus mariti, si ipsa fuerit confessa pretium recepisse ibid.à nu.16.vsq; ad 26.
Venenum est Saluiæ quinta essentia cum mele rosato mixta 50. 138.
Veneni mixtio in potu à Medicis receptato probatur cum vero potu absq; mixtione ibidem nu.140.
Veneni propinatio probatur ex displicentia illius, qui potum dedit ibid.nu.141.
Veneni dationis indicium diligentia in amotione vomitus à terra, vel aliter illius occultatio ibid.nu.142.
Veneni datio probatur ex effectibus vomitus, commotione viscerum, & anxijs potantis ibidem nu.143.
Veneno accepto prodest vomitus ibid.nu.139.
Venenationis delictum probatur ex depositionibus Medicorum, & Pharmacopolarum ibid.n.143.
Veneni propinatio non probatur ex prompto vomitu post potum, & amaritudine oris, quia potest oriri ex febre maligna 50. 205.
Verba contrahentium sunt intelligenda, ne maneant sine effectu 29. 104.& 125.
Verba contrahentium vt effectu careant, sunt improprianda ibid.nu.105.
Verba ampliſſima non recipiunt restrictionem ibid.nu.124.
Verba generalia omnem casum comprehendunt 1. nu.303.
Verba testatoris, non cum quo loquitur, sed eum eo in quem voluntatis intentio, & vtilitas dirigitur, intelligenda sunt 21. 6.
Verba dispositiua ad fauorem vxoris legatariæ vsusfructus ostendunt illius affectionem 56. 34.
Verba executiua cuius affectionem indicant? ibid. nu.35.
Verba cui non conueniunt, nec lex conuenit 44. nu.105.
Veritatis manifestandæ modus non est semper idem, nàm disciplinati hominis est, tantùm de vnoquoque fidem capere, quantùm natura rei permittit 40. 40.
Via electa cuique patere debet 46. 55.
Via non comparentibus in articulo litis pendentiæ præcluditur ad obtinendum in lite pendente 40. 14.
Via præcluditur in lite pendente non comparentibus ex contumacia potiùs, quam ex sententia ibid.nu.16.
Via præcluditur non comparentibus in processu apprehensionis in articulo litis pendentiæ respectu debiti exigibilis tempore citationis generalis tantùm ibid.nu.42.
Via præcluditur non comparentibus in processu apprehensionis in articulo litis pendentiæ, non in alijs articulis ibid.nu.43.
Via licèt præcludatur non comparentibus in processu apprehensionis in articulo litis pendentiæ, non tamen præcluditur facultas apprehendendi, & obtinendi, si à vincentibus in primo processu in hoc secundo non sit opposita exceptio præclusionis viæ ibid. nu.46.
Via licèt sit præclusa non comparentibus in processu apprehensionis, in creditore census limitatur respectu pensionum, quæ erant diuersæ tempore, quo comparuerunt, non quæ in posterum decurrerunt ibid.nu.49.
Vicecancellarius creat Notarios 20. 12.
Vicecancellarius potest legalizare instrumenta ibid. nu.15.
Vicecancellarij authoritas magna 20. 16.
Victoria alicuius si est clara, & patens ad iudicium ordinarium, iustissimum est, vt ille audiatur in alio breuiori processu, vbi de iure suo clarè, & fine dispositione apparet 26. 20.
Vicus vnius Ciuitatis, aut Villæ potest habere Consilium separatum 25. 21.
Vicus in materia odiosa non præsumitur esse de Vniuersitate, aut Villa, cuius est vicus, secus in fauorabilibus. Vndè in odiosis est probandum, quod illius vicini sunt de Consilio ibidem nu.22.
Villa de Alcaniz non probat esse dominam pedagij de Castiliseras, & ex hoc defectu obstat ei exceptio partis legitimæ, in casu appellitus 25. nu.6.
Villa de Alcaniz est pars legitima ad confirmandum ibid.nu.13.
Villani de Parada, qui sunt? 31. 41.
Villani dicuntur, qui habitant Villas ibid.nu.39.

Digitized by Google

Index rerum omnium, ac sententiarum.

Vim vi repellere licet respectu vim inferentis, non respectu tertij 1. 58.

Vim committere non licet priuatis, nec bellum mouere ratione dominij 44. 165.

Vinculi exceptione possessori maioratus datur firma hodie in Curia contrà alienationes, & credita prædecessoris, sed debet vinculum esse clarissimum 54. 2.

Vinculi formatione anteriori, postremum à possessore formatum destruitur ibid.nu.3.

Vinculi onus diminuit quantitatem legatam 52. *nu.27.*

Vinculi onus non potest imponi in quantitate debita legatario ibid.nu.28.

Violentiæ, & oppressiones non debeat licere alicui per Principis rescriptum 44. 162.

Viricidij inditium est, si vxor amouit à domo mariti bona sua, & pecunias ei datas à marito 50. *nu.144.*

Viricidij inditium est diligentia vxoris in amotione canis à loco, in quo ad custodiam domus solet esse, si ea nocte, in qua id factum est, occisio mariti sequatur ibid.nu.145.

Viricidij inditium est vxoris præceptum famulæ, vt non adducat olium ad lampadem, quæ in camera, si ea nocte viri occisio sequatur ibid. nu.146.

Viricidij inditium est vxoris innudatio in ea nocte, in qua maritus est occisus ibid.nu.147.

Viricidij inditium est vxoris parvus, aut nullus dolor, vel non lachrimatio occiso marito, & an non lachrimatio, etiam non sit signum? ibidem nu.148.

Viricidij inditium est adulterium vxoris ibidem nu.118.

Viricidij inditium est odium graue coniugis contrà virum ibid.nu.111.

Viricidij inditium sunt minæ vxoris contrà maritum ibid. nu.112.

Viricidij inditium est contrà vxorem, si maritus sit occisus in domo ibid.nu.107.

Viricidij inditium est contrà vxorem, si occisio mariti sit commissa in lecto vxoris, ibidem nu.104.

Viricidij indicium resultans ex eo, quod vxor sola reperta sit in cubiculo cum marito interfecto, an sufficiat ad condemnationem, si non concurrant alia inditia cum fama? discutitur, & refertur casus notabilis 50. 165. *& seq.*

Viricidij inditium an sit vxoris absentia à lecto mariti occisi, in quo ex obligatione matrimonij debet adesse ibid.nu.171.

Vizcaini ergò nobiles, communitèr dicitur 32. *nu.166.*

Vizcaini vide verb. Fori, & verb. Nobiles.

Vnio potest contingere vno ex duobus modis, accessoriè, & principaliter, & hoc secundo casu vnitus retinet sua iura 25. 20.

Vniuersitatis Sollicitator, simulque debitor eidem ex causa sollicitudinis, an teneatur reddere rationem ipsi Vniuersitati, an verò singulis personis ipsius Vniuersitatis 37. *nu.5.*

Vniuersitatis Collector, qui à singulis personis Collegij accepit pecunias ad certum casum expendendas in vtilitatem Collegij, an possit conueniri à singulis de Collegio ad reddendam rationem accepti, & expensi? ibid.nu.6.

Vniuersitatis debitor, non est debitor singulorum ibid.nu.7.

Vniuersitatis debitum à singulis de Vniuersitate peti nequit, nisi habeant mandatum ibid.nu.9.

Vniuersitatis lis non est singulorum ibid.nu.10.

Vniuersitatis Syndicus singulorum dicitur, si constitutus sit ad gerendum actum, cuius vtilitas sit singulorum in particulari, non in communi ibid.nu.17.

Vniuersitatis Syndicus, quando dicatur constitutus ab ipsa Vniuersitate in communi, & in particulari à singulis Vniuersitatis? ibid.nu.16.

Vniuersitatis, & singulorum ipsius Vniuersitatis, quæ sint? ibid.nu.18.

Vniuersitatis sunt, quorum proprietas, & vsus communis est, & etiam quorum proprietas communis est & vsus singulorum, & quarum commodum, vel vsusfructus non distribuitur singulis Vniuersitatis, sed ad arcam communem illæ reponuntur ibid.nu.25. & seqq.

Vniuersitatis quæ sint, & quæ singulorum notabilis doctrina traditur ibid.nu.28. & seqq.

Vniuersitati legatum relictum, licèt sit illius patrimonium, si tamen in singulos Vniuersitatis esset distribuendum, singulorum dicitur legatum ibid.nu.30.

Vniuersitatis singulares contribuentes ad sollicitudinem litis pro suis portionibus possunt petere rationem expensi à Sollicitatore, & eum conuenire in iudicio ibid.nu.40.

Vniuersitas si agit ad commodum singulorum, debitor satisfacit solutione singulis facta ibidem nu.43.

Vniuersitate negligente in petenda ratione administrationis, potest à singulis Vniuersitatis peti, si eorum interfit in particulari ibid.nu.50.

Vniuersitate negligente in petenda ratione administrationis eius, ad quod contribuerunt singuli de Vniuersitate, adducitur absurdum, quod sequeretur, si singuli non possent rationem petere, scilicèt quia nec potest maior pars Vniuersitatis conuenire, nè ratio petatur contradicente minori parte, si reliquatus sit diuidendus inter singulos. Et hoc casu an reliquatus sit distribuendus inter dissentientes? ibid.nu.51.

Vniuersitatis maior pars non præiudicat in his, quæ competunt pluribus, vti singulis ibid.n.52. & seqq.

Voluntatis quæ sunt ab initio, ex post facto sunt necessitatis 18. 12.

Vsusfructus distinguitur in causalem, & formalem, & explicatur distinctio dec.53. nu.6. & seqq.

Vsusfructus distinctio in formalem, & causalem an sit vera ibid.nu.9.

Digitized by Google

Index rerum omnium, ac sententiarum.

Vsusfructus morte vsufructuarij finitur, & qualis ibid.nu.3. & seqq.

Vsufructu legato an censeatur legatus vsusfructus, vel commoditas fructuum, vel vsus, pendet ex coniecturis 53. 19. & seqq.

Vsufructu legato in satisfactionem certi debiti intelligitur legata commoditas fructuum, ità vt non extinguatur morte fructuarij, si ex fructibus non sit extinctum debitum 53. 23.

Vsufructu legato an sit legata proprietas, & legatus vsusfructus formalis pendet ex coniecturis ibid.nu.26. & seqq.

Vsufructu legato venit proprietas cum vsufructu, quando dispositio vsusfructus incipit à bonis, vt si relicta sint bona ad vsufructuandum, vel legata sint bona, & ipsorum vsufructuarius aliquis sit relictus ibid.nu.26. & seqq.

Vsufructu legato venit proprietas, si legatus sit fundus, & vsusfructus ibid. nu.87.

Vsusfructus relictus ad certum tempus, vel certam ætatem vsufructuarij, vel tertij, an finiatur morte vsufructuarij contingente ante tempus, vel ætatem positam pro termino vsusfructus? Et an sit differentia inter contractus, & vltimas voluntates ibid. nu.62. seqq. 69. 70. & seqq.

Vsusfructus si stipuler pro me, & hærede meo, ille morte mea extinguitur, & in persona hæredis nouus constituitur ibid.nu.67. & 78.

Vsufructuarius si cedat vsumfructum alteri de consensu domini, an vsusfructus nouus censeatur constitui in persona cessionarij noua cautione? ibid.nu.68.

Vsusfructus acquisitus patri, & domino per filium, & seruum radicatur in filio, & seruo, & penès dominum, vel patrem solùm est commoditas, & fructuum vsus ibid.nu.19.

Vsusfructus temporalis sumitur pro causali, & non habet tacitam conditionem, si tanto tempore vixerit vsusfructuarius ibid.n.83. & 85.

Vsusfructus appellatione an veniat proprietas, quando durante vsufructu non est nominatus hæres, sed post finitum vsumfructum? Et quid si filius sit hæres institutus, vel successor ab intestato ibid.nu.38. 48. & 49. 57. & seq.

Vsufructuario, cui permittitur facere meliorationes, censetur legata proprietas ibid.nu.90.

Vsusfructuarius formalis non potest in re, in qua habet vsumfructum facere meliorationes, quæ mutant substantiam rei, secùs si causalis vsufructuarius sit, quia est dominus ibid. nu. 91. & 92.

Vsusfructus causalis, seù dominium relinqui censetur, si vsufructuario datur facultas alienandi ibid.nu.93.

Vsusfructuarius de iure præstet cautionem de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri, & quid in Regno Aragoniæ? ibid.nu.81. & 82.

Vsusfructus legatum, quandoque pro formali vsufructu, & quandoque pro fructuum perceptione intelligitur, sed an testator loquatur de formali, an verò de vsu, & commoditate fructuum, mens testatoris attendenda est, & refertur decisio ibid.nu.20. & seqq.

Vsusfructus formalis ad causalem an mutent verba Señor, y Mayor, *seù verba* y de aquellos vsufructuarios Señor, y mayor *ibid. nu.54.*

Vsusfructus causalis relinquitur ei, qui post dispositionem bonorum ad sui fauorem factam vocatur in sequentibus vsusfructuarius, dominus, & maior eorum bonorum ibid. nu.86.

Vsufructuarij primus hæres, quando in eum transfertur vsusfructus, tenetur nouam cautionem præstare de iure ibid.nu.82.

Vsusfructus in constitutione persona quando ponatur restrictiuè, quando demonstratiuè? ibid. nu.76.

Vsusfructus, vel proprietas censeatur relicta ex illis verbis: relinquo omnia gratia speciali? *ibid. nu.35.*

Vsusfructus appellatione an veniat proprietas, quando vsusfructus sit mentio principaliter, non per modum causæ ibid.nu.53.

Vsumfructum legare, vel fructus rei paria sunt, nisi contrarium ex coniecturis apparcat, vt intelligatur de commoditate fructuum, quam puta habet pater in vsufructu filio relicto, vel dominus in vsufructu serui ibid.nu.16. & seqq.

Vsumfructum causalem an censeatur habere institutus in vsufructu, si post vsumfructum alius sit institutus hæres? Et distinguitur, quando filius, vel successor ab intestato est hæres institutus, & quando extraneus ibid. num.48. & seqq. & 58.

Vsufructum fundi, si aliquis legat post legatum fundi, an detur electio legatario, si velit proprietatem, vel vsufructum? ibid.nu.89.

Vsusfructus duobus relictus, si vnus decedat, alius superuiuens in vsufructu succedit in collectiue vocatis ibid.nu.123.

Vsusfructus vide verb. Ius accrescendi, & verb. Legatum.

Vxor in venditionibus à marito contractis præsumitur contrahere, vt ex simplicitate, vel sexus fragilitate, aut obedientia, aut subductione 42. 9.

Vxor viri sui iussu delinquens in delictis leuioribus à toto liberatur, in grauioribus à tanto solùm, & à pœna ordinaria excusatur, & delicta leuia declarantur ibid. nu.10. & seq.

Vxor præsumitur obedire viro propter metum ibid.nu.22.

Vxor concurrens cum marito in venditione rei ad eum pertinentis, præsumitur interuenire, vt venditionem non possit impugnare, non vt vera venditrix, vt de euictione teneatur ibid.nu.16. & seqq.

Vxore, & marito simul vendentibus, & pretium accipientibus, illud præsumitur peruenisse ad virum, si res vendita sit mariti, & si res sit

mulie-

Digitized by Google

mulieris, poteſt mulier repetere pretium ab hæredibus viri ibid. nu. 17. & 26.
Vxore, & marito ſimul contractum celebrantibus, præſumitur contractus initus ab vxore iuſſu mariti, ſi vtilitas contractus ad eum tantum peruenit ibid. nu. 25.
Vxor notoriè adultera dimiſſa à viro, ſi petat mariti reſtitutionem, repellitur 60. 19.
Vxor dimiſſa à viro ob adulterium expenſas à viro petere nequit, quas fecit extrà domum cuſtodita ibid. nu. 20.
Vxor eſt domina bonorum ſuæ dotis, & maritus legitimus adminiſtrator, & dominus fructuum 60. 86.

Z

Zelotopia maritorum vxores exaſperare ſolet dcc. 50. nu. 181.

Laus Sanctiſſimæ Trinitati, Beatiſſimæ Virgini Mariæ, eius Sanctiſſimo Sponſo, omniumque Sanctorum Vniuerſitati, Amen.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google