Casa
Gab
E
Ta
N.°

H-A
28
9

Rand. Ant.o Marzuzzi Gir.o de Arc.

N. B.

Neste volume ha, tres obras de Solano do Valle

H-A
28
9

# EMMANUELIS
# ALVAREZ
## SOLANI A' VALLE,
## J. C. LUSITANI HELVENSIS
IN REGIO SUPPLICATIONIS SENATU CAUSARUM
Patroni Celeberrimi.

# COGITATIONES
## JURIDICÆ, ATQUE FORENSES,

IN QUIBUS MULTA, QUÆ IN UTROQUE FORO
Controverſa quotidiè verſari poſſunt, miro ordine reſoluta apparent.

*OPUS SANE MAGISTRATIBUS, ADVOCATIS, CÆTERISQUE in foro verſantibus non ſolùm utile, ſed etiam neceſſarium, ut experientia legentibus manifeſtum reddet.*

## SANCTISSIMÆ DEI PARENTI
CONSECRATUS.

## ULYSSIPONE OCCIDENTALI.
EX THYPOGRAPHIA ANTONII DE SOUSA A' SYLVA.
M. DCC. XXXIX.
*Sumptibus Authoris, cum facultate Superiorum.*

BIBLIOTECA DA UNIVERSIDADE COIMBRA 56936
A 28 9 a)
UNIVERSIDADE DE COIMBRA BIBLIOTECA DA Faculdade de Direito
Livraria do Rl. Colleg. dos Militares

# SANCTISSIMÆ DEI PARENTI OPERIS DEDICATIO.

COGITANTI, SÆPIUS QUE PER COGITATIONEM revolventi, quem Opus hoc vendicaret Patronum, illud ſæpè David Regis repetebam: In manibus tuis ſortes meæ: ac ſi in Deo, & á Deo (ſicut alicui poætarum licitum fuit dicere: ſors omnia verſat) ſors omne verſaret: certum in primis eſt, ſortes, quæ á Deo erga creaturas emmanant, non inconſtantiam, ſed ſtabilitatem firmam, ſicut ipſe ſtabilis eſt, diuturnam durationem, felicitatem perpetuam operibus, ſuper quæ impertitæ fuerint, ſemper acquirere; & cum liber iſte non quolibet titulo ſit inſignitus, dum Cogitationes juris appellatur, non qualibet, ſed ſpeciali indiget ſorte: quem niſi hunc tali nomine invenies nominari! non hominem ullum, quia cùm leges illis pavidæ ſint, juxta propheticum dictum: Omnes erraverunt ab utero, & locuti ſunt falſa: enim ego verò juſta, & vera loquar; verum eſt, quod ſæpiùs David uſurpabat. Jacta

cogitatum tuum in Domino- *ac ſi diceret*, cogitationes, *maximè ſi juris ſunt*, *Deo*, *á quo omnia jura procedunt*, *dicari debent*, *ſed cum hominum cogitationes*, *omnes incertæ*, *ac timidæ ſint*, *quid meæ cogitationes de jure diſſerere poterunt? Quando ſoliùs Dei munus eſt judicandi; ad alium me vertam Patronum*, *ne fortè*, *ſi in dictis*, *vel cogitatu hujus operis à jure*, *ſeu veritate mens declinarit*, *aliquem Deo videar afferre defectum*, *ſed*, *quo me vertam? neſcio; quia ſi Principes*, *& Magnates ſpecto*, *ſicut à pleriſque Authorum ſolent invocari*, *in his nullum jus vim juris habet*, *ſed potiùs leges*, *per quas*, *ut per vires*, *veraciter vivit*, *inerviter amittit*. *Reſtat ſolùm*, *ut ad tale opus talis inveniatur Perſona*, *quæ*, *& ſi in illa jura mutentur*, *ſine læſione juris jura frangantur*, *& ut potiùs dicam*, *leges deſtruantur*: *nullam in rerum natura prorſùs invenies præter Dei Genetricem; in tali namque Perſona jus nullam vim juris habet*, *nam & ſi filia veteris Adam*, *licèt in illo primo parente*, *natura per peccatum originale corrueret*, *in Dei Matre*, *ut immaculata*, *conciperetur*, *incolumis evaſit*, *ut virgo generaret*, *incolumis*, *ut poſt partum virgo extitiſſet*, *& licèt latiſſimam mortis legem ſubiret*, *omnes illius leges irrideret. Sed cúm tam inefabilia hæc dona credantur*, *illud præ omnibus magis arridet in Dei Matre*, *quód nullum ſit jubilum*, *nulla lætitia*, *nullum gaudium*, *quod in illa non generetur; propter hoc*, *ut Sanctus Epiphanius ait*, *gaudiorum Mater appellata; illa namque gaudium magnum intulit mundo*, *quando Dei Filium caſtis ſuſcepit viſceribus*, *gaudium magnum inſervit cælo*, *quando Æterno Patri noſtram obtulit humanitatem*, *quæ in eodem throno nunc cum eodem Patre copulatur*, *& quid miramur*, *ſi idem cælum*, *& terram*, *quæ priùs in principio*, *ideſt in Filio* ( *ut multi interpretantur* ) *creata ſunt*, *nemini Deus per tot ſæcula tam grande opus dedicavit! ea erat túm temporis ratio*, *quia tempore illo Maria ſolúm per enigmata intuebatur*, *aſt ubi venit plenitudo temporis*, *in quo placuit Divinæ Omnipotentiæ*, *tàm cælo*, *quàm mundo*, *felicitatis æternæ gaudio*, *innane chaos ſuperare triſtitiæ*, *eo ipſo cogitationes omnes*, *ſtudia*, *& opera omnia*, *quæ ſex diebus in lucem edidit*, *gaudiorum Mariæ Matri dedicavit*, *ut gaudium in tanto opere eſſet plenum*, *& opus in tanto gaudio eſſet perfectum. Hoc autem ad meas cogitationes juris non converto*, *licèt enim temerarius*, *idem gaudium*, *tàm parvo opere exquiram*, *ſit per te Dei genetrix excuſabile*, *quod per te auſi ſumus*: *liber iſte te ſemper*, *ut Patronam*, *aſpiciet; ad hoc audemus*, *ſi in audacia tanta aliquid temeritatis elucet*, *veniam precamur*, *acceptationem quærimus*, *ut in ſtudio noſtro*, *& legentibus gratus*, *& non legentibus deſideratus*, *te adjutrice*, *liber iſte procedat.*

*Famulorum tuorum obſequentiſſimus*,

*Nec non fideliſſimus ſervus.*

EMMANUELIS ALVAREZ SOLANUS A' VALLE.

PRO-

# PROLOQUIUM

## AD LECTOREM.

CUm è liturarum tenebris opus iſtuc non arte excultum, ſed labore confectum, in lucem prodere conabar, aſſiduè in mentem ſubibat, me tot ferociſſimos livoris ictus oppugnare, quot contrectationes, quibus lividi detrectatores plenis omnibus velis, ac remis ipſiuſmet operis nervos vice non tantùm obumbrare, ſed etiam incidere: (*Quippè nihil tám circunſpectè dici poteſt, quod tutum ſit à morſibus calumniari ſtudentium*) aſt cùm ſola animi mei propenſio non in nominis gloriam, ac exiſtimationem colligere dirigatur, quia hæc ſine pondere arbitror, ſed in eo ſiſtat, ſcilicet, ut amicis auſcultem, & ſtudentium utilitati conſulam, ideò opus hoc in omnium oculis exponere non abhorrui: en id prima tantùm arundine elucubratum, & ferè impolitum tibi, clementiæque tuæ, ò lector candide, libenter conſecro, & ſi me leni humanitate aſpexeris, ad alia non ſolum nova, ſed valdè utilia convolare fortaſſè non renuam, ſin autem pro munere detrectationes retuleris, profectò equidèm me ab omni egregio, laudabili, & honorifico ſudore detinebis.

*Harp. ad princ. Inſt. de codic. n.26. in fin.*

***Vale.***

# PROLOQUIUM

## AD LECTOREM.

Cum e literarum tenebris opus iſtuc non arte excultum, ſed labore confectum, in lucem prodere conabar, aſſiduè in mentem ſubibat, tot ferociſſimos livoris ictus oppugnare, quot contrectationes, quibus lividi detrectatores plenis omnibus velis, ac remis ipſiuſmet operis nervos vice non tantùm obumbrare, ſed etiam incidere: (*Quippe nihil tam circumſpecte dici poteſt, quod intutum ſit à morſibus calumniari ſtudentium*) aſt cùm ſola animi mei propenſio non in nominis gloriam, ac exiſtimationem colligere dirigatur, quia hæc ſine pondere arbitror, ſed in eo ſiſtat, ſcilicet, ut amicis auſcultem, & ſtudentium utilitati conſulam, ideò opus hoc in omnium oculis exponere non abhorrui: en id primâ tantùm arundine elucubratum, & ferè impolitum tibi, clementiæque tuæ, ô lector candide, libenter conſecro, & ſi me leni humanitate aſpexeris, ad alia non ſolùm nova, ſed valdè utilia convolare fortaſſe non renuam, ſin autem pro munere detrectationes retuleris, profectò equidem me ab omni egregio, lauda-bili, & honorifico ſudore detinebis.

*Pamp. ad princ. Inſt. de codic. n. 26. in fine.*

*Vale.*

# NOBIL VIRO,
# CLARISSIMO HUJUS ÆVI
## JURISCONSULTO,
### CURIA NOSTRA
### *ADVOCATO CELEBERRIMO*
### INQUAM
# D. D. EMMANUELI
## ALVAREZ SOLANO DO VALLE.

### EPISTOLA

LUCUBRATIONES tuas, ſeu, ut meliori nomine utar, Cogitationes Forenſes, labori noſtro minuendo deſtinatas, non adeò legi, quantùm operis faſtigium, ac tui ingenii aciem, Vir amantiſſimè, ſum nimis miratus. Quippè, qui adoleſcentia tua hoc ſolo libro antiquorum Heroum non ſolùm æquas juriſprudentiam, ſed vel potius ſuperas, ac longiſſimè præſtas; ſeu cùm juris ambages acumine arduo pandis, ſeu feliciùs quæſtionum ingentium nodos enodas. Quid tamen miror? Facit hoc ingenium tuum vel à primis incunabulis ſtudio deditum; ardorque ille, quo à puerilibus annis Minervæ conſecratus; Luſitanis gloria, patriæ ſalus, clientibus amor, Advocatis invidia, exteris deſiderium, bono digito ſignareris.

Poſtquam Elbenſes cives, adjunctoſque populos (ad Te undique concurrentes, veluti ad ſcientiæ mare magnum) inſigni, aureoque calamo Patronus eximius defendiſti, indefeſſèque ſudaſti; ad maiora vocatus, urbeſque Ulyſſiponenſes ingreſſus, illicò ſapientia tua maiora Tribunalia illuſtraſti, ac eloquentiæ radiis (Sol verè) adeò tenebras injuſtorum hominum fugaſti, ut

potentioribus dilectus, dulci omine, charoque Nomine fruereris, non ſolùm ſapiens, ac diſertus, ſed etiam bonus, ac timoratus Vir. Feliciter ſanè, & prudenter doctus, qui elegantia virtutis odorem, & debitum decus tuæ famæ cumulaſti; ut equidèm inſuperabilibus alis volans, ac ubique notus novus Cato, ſicut iſte Romanis, Tu Luſitanis, Imperioque noſtro æternum eſſes monumentum. Dum aliud tali fætu exigis, perennius ære eſt, quod non livor edax, nunquam que poſſit vetuſtas abolere. Dignum Authore opus fateor, & Librum digniſſimum, quem purpureo velent vaccinia ſucco, cujus titulus minio, & cedro charta notetur.

*Felices ornant hæc inſtrumenta libellos.*

Ergo hac epiſtola parva quidèm, ſed amore plena, publicum Tibi offero teſtimonium, ac ſummis precibus ago, ut in inſtituto pergas, & poſtea maiora (ſi fax eſt) intrepidè capeſcas. Da partum luci, ſoleque tuo, Solane maximè, Judices, Advocatos, meque iſtorum ultimum parvis ſuffragiis ſtrepentem illumina; ſicut exemplo, ac dulciſſimorum natorum educatione juſtus noſceris Pater familias, ac (bene cogitamus) omnibus Typus. Adveniat tempus quæſo, quo iſti in paternis foribus meliori ſcribant Parladoro.

*Quiſquis amas caſus dubios diſſolvere litis,*
*Ingredere, hîc magnus Papinianus adeſt.*

Vale.

Heros chariſſimè, & intereà ne ceſſes tuis me docere documentis.

Tuus ex aſſe.

*HIERONYMUS SYLVIUS, E ARAUJO*

Humilis Advocatus.

EJUSDEM

# EJUSDEM,

## OLIM HUMANARUM LITERARUM PROFESSORIS.

### EPIGRAMMA.

AUreus iſte liber, nobis Sol aureus Author,
Eme librum, quantùm fænoris, emptor, habes!
Scilicet hoc poteris caſus cognoſcère juris,
Forſitan atque libro ſydera ſumma petas.
Perlege ſæpè illum, fies diſertus utroque
Jure: quid intereà? Stat via tuta poli.
Accipe præclari, lector, monumenta Solani,
Authorem clamant & Cedrus, & lapides!

### ALIUD.

INgentis ceſſet celeberrima fama Catonis,
Ipſa viris taceat Roma ſuperba ſuis.
Maius ſurgit opus, Lyſiæ celſum incrementum,
Solanus maior pondere judicii.
Ipſe Libro Lyſiis alas, & nomina faſtis,
Crede, dabis, vincant, dum tua penna volat.

STREPUI.

*Do Reverendo Joachim Antonio.*

## DECIMA

NEſte livro que eſcreveis,
Cogitais taõ ſubtilmente,
que admiro certamente
o como vòs reſolveis.
Peço vos naõ deſcudeis
demais obras á luz dar,
para aſſim ſe decantar,
por qualquer parte do mundo,
voſſo nome ſem ſegundo,
digno de ſe eternizar.

*Do Reverendo Luiz Ribeiro de Sà*

## EPIGRAMA

ILLuſtrare tuum, Emmanuel Doctiſſime, pergis
nomen, quod Lyſiæ claret in urbe nimis
Invigilas famæ comes eſt tibi Bartholus, ille
jam tua nunc lauro tempora docta tegit.
Incolit & libros, tua doctis ſcripta legantur,
conſultus que tuis jus colat omne libris.

*Joannis Ribeiro de Sá ſecularis, Patriarchalis, & Archiepiſcopalis Curiæ Ulyſſiponenſis, ac Nunciaturæ Advocatus.*

## EPIGRAMA.

SI Solane, dares prælo tua tempore Baldi
aurea ſcripta, legens cederet ille tibi.
Hoc opus ingenii tanti fulgere repletum
ingenti nimium lucet in orbe tuum,
illuſtras orbem conſultus juris, & æqui,
& celebras ſcriptis nomen in orbe tuis.
Doctus apud doctos, es clarum nomen adeptus,
atque ferunt gentes nomen in aſtra tuum,
cum docti legerint præclara volumina, dicent,
nullum opus hoc re, nec nomine maius erit.

*Ejuſdem Advocati.*

# ELOGIUM.

QUis maiora dedit ſtupido prodigia mundo?
aut hoc quis potuit condere maius opus?
Doctor in orbe canam nomen memorabile, perdat
ne multum decoris docta Minerva ſui.
At curſu vitura volat, non alite fama,
de tanto quia doctore rogata ſilet.
Ac ruere ad terras nixam, ſtridentibus alis,
nam per utrunque polum nube petiſſe viam.
Emmanuel ſequeris tu juris caſtra Minervæ
armatus calamo condere conſilia
Quo meliùs, de jure ullus reputare nequibit,
non ſimilis, reputas, eſt tibi, ſolus eris.
Hoc doctum ingenii radiis, & lumine plenum
jam volitavit opus docta per ora virum.
Excipiunt docti merita te laude peritum,
cum intenti volvunt aurea ſcripta tua.
Te facit acceptum cunctis ſapientia doctum,
atque ſibi charum Paladis Orbis habet.
In libris eſt tota tuis ſapientia, comes
Palladis ut ſcriptis templa colenda tuis.
Præſens, quod nimiùm veniens mirabitur ætas
præmia celatum vaſta meretur opus.
Laurea te doctum, ſolane, corona coronat.
æternum que facit circulus iſte lucem.
Te Baldo iſta parem reverentur tempora, ſed te
Baldus erit, ſcriptis jura putante minor.
Cedunt Palladii jam nunc tibi lumina juris,
dantque manus docti, jam tua ſcripta petunt.
Ingenii facunda legant cum ſemina tanti,
maius opus, dicent, ſcribere nemo poteſt.

# LICENÇAS.

## DO SANTO OFFICIO

### EMINENTISSIME, ET REVERENDISSIME DOMINE.

SUmma, ac diligenti Cura, volumen iſtud, ab *Emmanuele Alvarez Solano* ſanè Sapientiſſimo, vidi incorruptè compoſitum, pariterque acuratius legi ejuſdem *Cogitationes Forenſes & Juridicas* in illo repertas, cum adnotationibus ad primam, ac ſecundam partem Cabedi, quondam Doctiſſimi Senatoris. Opus equidèm fateor non tantùm Advocatis valdè eſſe utile, imò optimis Judicibus: quapropter appoſitum videtur in lucem prodire; non enim aliquid orthodoxæ fidei dogmatibus adverſatur, nullumque in eo cogitatum probis moribus contrarium reperitur. Ita cenſeo, ſalvo meliori judicio, in Conventu Regali Divi Franciſci Civitatis Ulyſſiponenſis Occidentalis, die 12. Februarii anno Domini 1734.

*Fr. Emmanuel à Spiritu Sancto.*

### EMINENTISSIME DOMINE.

QUamquam cuncta cordis cogitatio ad malum intenta ſit omni tempore, ſenſus quippè, & cogitatio humani cordis ad ipſum prona ſunt ab adoleſcentia ſua: nil mali ſane, in his Cogitationibus juridicis, & forenſibus, quas, à Sapientiſſimo Doctore Emmanuele Alvarez Solano à Valle, elaboratas, juſſu Eminentiæ veſtræ Reverendiſſimæ, acuratè evolvi, prælibenter legi, reperiri, ſuſpicari, cogitari ve fas eſt. Iſtæ enim Cogitationes, cum ſint in puriſſimis juribus ſtabilitæ, & firmatæ, optimè ſcit Deus, quòd nec vanæ aparent, nec injuſtæ dignoſcuntur, quinimò, & divinas, & Eccleſiaſticas, Imperiales, atque Regales elucidant, & exornant leges; dumque jus ſuum unicuique

unicuique tribuunt, cogitationes malignorum diſcipans, ne poſſint implere animas ſuas eorum, quod cæperant: aprehendunt ſapientes in aſtutia eorum, & conſilia pravorum, repetitis vulneribus, iterum, iterumque diſcipant, ut ſalvos faciant egenos à gladio oris eorum, & de manu violenti eripiant pauperes, ſint que miſeris ſpes ultima rerum. Spectabilis ſane emicat relucet iſtarum cogitationum Author; quia puerili adhuc radiante ætate conſilia cogitare cæpit, quæ jure optimo potuit ſtabelire; ut in virili annorum curriculo, jam conſunderet cogitantes mala. Quæ, cum ita ſint, & nec fidem, nec bonos mores lædant Cogitationes iſtæ, digniſſimas judico cælo, & prælo. Hoc meum de his Cogitationibus judicium, quod ſemper voluntati, & imperio Eminentiæ Veſtræ Reverendiſſimæ è genu ſiſto, & ſubjicio. Ulyſſipone Occidentali: in Conventu Deiparæ à Bona-hora Excalceatorum Sancti Auguſtini: ſub die 26. Martii anni 1734.

*Frater Antonius à Santa Maria.*

VIſtas as informaçoens, pode-ſe imprimir o livro de que ſe trata, e depois de impreſſo tornarà para ſe conferir, e dar licença que corra, ſem a qual naõ correrà. Lisboa Occidental. 26. de Março de 1734.

*Fr. R. de Lancaſtre. Teixeira. Silva. Cabedo. Soares.*

## DO ORDINARIO.

### ILLUSTRISSIME DOMINE.

QUid cenſura dignum, Fidei, bonis vè moribus diſſonum reperietur in Authore, qui vel cogitandi libertatem ad juris revocat trutinam? In ætate, perfectionis implet Author menſuram; in libro, juriſprudentiæ æquat lancem; ut, omnibus numeris opere abſoluto, non ſolùm in pondere, ſed & in menſura diſponat omnia. Harum ſanè reliquiæ Cogitationum foro diem feſtum agent quum in publicam prodierint lucem; in qualibet enim pagina ſapientia clamat: Eruditis interſum Cogitationibus: de Authore que (quantum dicere fas eſt) audietur: Cogitationibus tuis non eſt quis ſimilis ſit tibi. In lucem ergo prodeant Cogitationes, quæ omnium Juriſperitorum judicio afferunt lucem. Sic cenſeo, ſalvo &c. Ulyſſipone Orientali: in Conventu Gratiarum Matris. 8. Julii 1734.

*Fr. Emmanuel de Figueiredo.*

VIſta a informaçaõ pode-ſe imprimir o Livro de que ſe trata, e depois de impreſſo tornará para ſe conferir, e dar licença para que corra. Lisboa Occidental 28. de Julho de 1734. *Gouvea.*

DO

## DO PAÇO.

### SENHOR.

QUid de his juridicis Cogitationibus ſentiam ex præcepto Majeſtatis tuæ aperire compellor, & licet cogitationes in oculto eſſe ſervandas moneat Scarlatinus *in homin. ſymbolic.in appendic.pag.*206.*verſ.ſtupendum*; magnum ſanè Reipublicæ damnum eveniret, ſi Auctor Cogitationes ſuas diutiùs in abſcondito ſervaret. Magnam cogitationem obcæcare affirmat Plinius *lib.* 1.*hiſt.cap.*37. ſed Auctor feliciùs progrediens,dum cogitat illuſtrat,docet dum inquirit, ita ut veritate fulciatur illud *Prov.* 12. *Cogitationes juſtorum judicia.* gloriatur Tullius Cicer.*lib.* 1. *ad Attic.* quod cogitationes omnes explicaverat, ſed Auctor illum exæquans, vel ſuperans Cogitationes ſuas luce clariores expandit, mirorque juvenem ætate florentem immenſum juriſprudentiæ fretum potuiſſe adeò feliciter peragrare, ad Phaſimque uſque navigare. Phæbus per 365. dierum curriculum conſtituens omnia cæleſtia monſtra illuminat, Solanus vero celeriori curſu Draconis, & aliorum Juriſconſultorum obſcuritatem irradiat, quo circa lucem mereri, laudibus que aliciendum puto. Ulyſſipone Orientali,9.Octobri anno reparatæ ſalutis 1737.

*Joſephus dos Santos Palma.*

QUe ſe poſſa imprimir viſtas as Licenças do Santo Officio, e Ordinario, e depois de impreſſo tornará à Meſa para ſe conferir, e taxar, que ſem iſſo naõ correrà. Lisboa Occidental 16. de Outubro de 1737.

*Pereira.* *Teixeira.* *Rego.*

NIhil alienum continet à ſuo originali, hos Conventu Regali D. Franciſci Civitatis Ulyſſiponenſis, die 27. Novembris anno Domini 1739.

*Fr. Emmanuel à Spiritu Sancto.*

VIſto eſtar confórme com o original, pòde correr. Lisboa Occidental 27. de Novembro de 1739.

*Fr. R. de Lancaſtre.* *Teixeira.* *Silva.* *Soares.* *Abreu.*

VIſto eſtar confórme com o orignal póde correr. Lisboa Occidental 27. de Novembro de 1739.

*Gouvea.*

TAxaõ para correr em mil e quinhentos reis. Lisboa Occidental 11. de Deſembro de 1739.

*Pereira.* *Vaz de Carvalho.* *Coſta.*

IN-

# INDEX

## ARGUMENTORUM, ET QUÆSTIONUM, QUÆ IN HOC opere continentur, ac diſputantur.


COGITATIO I.

An detur de jure Regni in bonis fideicommiſſi inter conjuges communicatio? & agitur de materia *in l. unum ex familia.§. rogo.ff. de legat.2.& Ord. lib.* 4. *tit.* 95.§. 1. & de aliis prout in ſummario.

COGIT. II.

An hujuſmodi gravatus in vita ſua nominando variare poſſit? & de intellectu *Ord. lib.* 4. *tit.* 37. àn que contractus in teſtamento fieri poſſint, prout in ſummario.

COGIT. III.

An etiam, jure communi attento, habens facultatem eligendi ex cõtractu variare poſſit, ſecundũ *Molin.de primog.lib.2.cap.* 4. *à n.* 35. & de intellectu *text. in l. eum qui certarum.§.cum purè.ff. de verbor. obligat.* & datur ratio decidendi *Ord. lib.*4.*tit.*37.

COGIT. IV.

An hujuſmodi gravatus irrevocabiliter in vita ſua nominare poſſit? Et de intellectu *Ord. lib.* 4. *tit.*37. & aliis in locis, prout in ſummario.

COGIT. V.

An locator operarum aliis operariis ei ex mandato ſuo coadjuvantibus ſolvere ſalarium teneatur, àn dominus ipſiuſmet operis fabricati? & multa alia,prout in ſummario.

COGIT. VI.

Quando liceat verba contumelioſa articulare?Et de pœna articulantis, ad intellectum *Ord. tit.* 20. §.34. & obitèr multa Advocatorum privilegia.

COGIT. VII.

An hujuſmodi pœna ſtatim, àn poſt finitum Judicium infligenda ſit? Et agitur de intelligentia *Ord. lib.* 5.


*** *tit.*

*tit.* 118. & àn opponens adverſus teſtes falſa convitia puniri debeat?

COGIT. VIII.

An ſocrus à genero alenda ſit?

COGIT. IX.

An tempore feriarum, alimentorum cauſa agenda ſit? Eorumque differentiæ latè notantur, *Ord.* que *lib.* 4.*tit.*97.§.16. *& ſeqq.* optimè explicatur.

COGIT. X.

An filiationis cauſa ſummariè agitanda ſit?

COGIT. XI.

Utrùm utilitas aucti pretii ad emptorem, vel ad venditorem, quando emptio verſatur de rebus, quæ numero, pondere, & menſura conſtant, pertineat?

COGIT. XII.

An *Ord.lib.*3.*tit.*60.§.5. in certitudinibus à Proxeneta cambiorum elaboratis locum habeat?

COGIT. XIII.

An inſtrumentum in Judicio exhibitum, & actis compactum, pendente cauſa, exhibenti tradendum ſit, apud acta copia relicta?

COGIT. XIV.

An ſuperflua ſint illa verba *da Comarca*, *e Correiçaõ*, de quibus in *Ord.lib.*3.*tit.*2.*in princip.*

COGIT. XV.

Utrùm emphyteuta nihil magis de facto poſſidente, quam emphyteuſin, eam donando, & nominando, fiat hujuſmodi donatio nulla ex eo, quòd donans defacto incapax remanet teſtandi; & etiã ob inſinuationis defectũ nulla ſit?

COGIT. XVI.

An, & quando Advocatus incidat in crimen falſi, vel prævaricator exiſtat? ad intellectum *Ord. lib.* 1. *tit.* 48.§.13.*& lib.*3.*tit.*26. in verbis, ibi: *E deixada a dita procuraçaõ, naõ poderá*, ideſt, *relicto procuratorio mandato, non poterit &c.* uſque ad finem, & de aliis.

COGIT. XVII.

De pœna, qua hujuſmodi miles puniendus propter diffamationem eſſet?

COGIT. XVIII.

De qua actione *Ord. lib.* 1. *tit.*68.§. 25. intelligenda ſit, & àn ejus diſpoſitio habeat locum adverſus maioratus poſſeſſores?

COGIT. XIX.

Circa legati validitatem ab Epiſcopo in famulorum favorem, relicti?

COGIT. XX.

An jubilatus Canonicus collatione turnaria gaudeat?

COGIT. XXI.

Utrùm maritus ſolvere debita ab uxore

uxore contracta ratione litium ad ſeparationem tendentium teneatur?

COGIT. XXII.

De tributo decimæ litium in caſu notabili.

COGIT. XXIII.

In quibus actionibus laudatio, ſeu nominatio, atque interpellatio, vulgò authoritas, locum habeat? ad intellectum *Ord.lib.*3.*tit.*44. *in princip.*

COGIT. XXIV.

An in criminalibus actionibus habeat locum laudatio ad intellectum *Ord.lib.*3.*tit.*44.*in princip?*

COGIT. XXV.

An in actione furti criminaliter intentata authoris laudationi locus ſit? & agitur de intellectu *Ord.lib.* 3.*tit.*44. §. 1.

COGIT. XXVI.

An poſt Judicium criminale finitum, actor ad civile reddire poſſit, & àn *l.unic. cod. quando civilis actio criminali præjudicet*, in hoc Regno Luſitaniæ locum habeat?

COGIT. XXVII.

An Judex reum à crimine abſolvens, eum civiliter condemnare poſſit?

COGIT. XXVIII.

Quid actor in actione rei vendicationis pro furto probare debeat, & de intellectu *Ord. lib.*3.*tit.*44.§.3?

COGIT. XXIX.

An laudatio mediatè, vel immediatè fieri debeat? *ad Ord. lib.* 3. *tit.*44. §. 1.

COGIT. XXX.

An ad Judicium laudatus defenſionē cauſæ, adverſario invito, ſuſcipere valeat, ita ut reus principalis ab inſtantia abſolvatur? ad intellectum *Ord.in* 3. *tit.* 44.§.1. *&* *tit.* 45. §. 6.7.*&* 8.

COGIT. XXXI.

An ad Judicium laudatus ſumere defenſionem cauſæ teneatur? *ad Ordin. lib.* 3. *tit.* 44. §. 2.*&* 45.§.1. *&* 3.

COGIT. XXXII.

An ſententia adverſus emptorem lata, exequi adverſus venditorem laudatum poſſit? *ad Ord. lib.*3.*tit.* 44. §. 3.

COGIT. XXXIII.

An conventus pro recuperanda poſſeſſione nominare dominum mandantem poſſit?

COGIT. XXXIV.

An ſufficiat laudatum de lite mota certum reddere, àn etiam ad defenſionem ſuſcipiendam requiri neceſſarium ſit? *ad Ord. lib.* 3.*tit.* 45.*in princip.&* §.3.

CO-

COGIT. XXXV.

An laudationis tempore copia libelli laudato tradenda ſit? *ad Ord.lib.*3.*tit.*45.§.1.*&* 3.Et àn emptori vẽditor inſtrumenta tradere teneatur.

COGIT. XXXVI.

An citandus ſit per edicta venditor, ſeu quilibet alius ad defenſionem cauſæ nominatus, ſi abſentes ſint? *ad Ord. lib.* 3.*tit.*45.*in princip.*

COGIT. XXXVII.

De aliis caſibus, in quibus dubitatur, quomodò citatio, ſeu laudatio facienda ſit?

COGIT. XXXVIII.

De impetrante ætatis veniam.

COGIT. XXXIX.

De hæreditate jacenti.

COGIT. XL.

De pluribus venditoris hæredibus.

COGIT. XLI.

Quando laudatorum alter contendere, & alter cedere mavult.

COGIT. XLII.

Cujus expenſis denuntiandum ſit?

COGIT. XLIII.

De tempore, quo denuntiandum ſit *ad Ord.lib.*3.*tit.* 45. *&* *ad* §. 2.

COGIT. XLIV.

An, quando nulla defenſio competit, emptor laudare teneatur?

COGIT. XLV.

An nuntiatio requiratur, ſi ſimul venditor, & emptor conveniantur?

COGIT. XLVI.

De aliis caſibus, in quibus, àn laudatio requiratur, dubitatur.

COGIT. XLVII.

An evicto prædio, actio, ſeu meliùs remedium læſionis competat? *ad Ord. lib.* 4. *tit.* 13. *&* §. *ult.*

COGIT. XLVIII.

De quo matrimonio intelligenda ſit *Ord. lib.* 5. *tit.* 22?

GOGIT. XLIX.

Quomodò practicandus ſit concurſus in forma *Ord lib.*4.*tit.*6?& agitur de *l.fin.cod.remiſſ.pignor.*

COGIT. L.

An emptor ſubhaſta publica à creditoribus hypothecariis ſecurus remaneat? *ad Ord.lib.*3.*tit.*91.*in fin. princip. & Ord. lib.* 4. *tit.* 6. §. 2. *&* 3.

COGIT. LI.

De ſtylo inter vittarum fabricatores, vulgò, *Meſtres de fitas* in hac Curia Ulyſſiponenſi obſervato.

COGIT. LII.

An correi delicti ſpecificè manifeſtandi ſint?

COGIT. LIII.

An per reſtitutionem in integrum adverſus rem judicatam conſequantur fructus ſimul re minores 25. annis, & à quo tempore? ad intellectum *Ord. lib.*3.*tit.*41.§.3.*& cap. ad noſtram de rebus Eccleſ. non alienand.*

COGIT. LIV.

Si victor in actione reali rem victam alienaverit, adverſus quem minor reſtituitur, àn ſcilicet contra victorem, àn contra tertium poſſeſſorem? & aliqua de *Ord. lib.*4.*tit.* 11.

COGIT. LV.

An verba ſint impropriè ſumenda, ut menti contrahentium deſerviant, alia de emptione, & venditione à corpore, vel ad menſuram? Et alia de ſocietate.

COGIT. LVI.

An Capellanus Confraternitatis Sanctæ Miſericordiæ ſtola in funeralibus uti poſſit?

COGIT. LVII.

An duobus officiis, ſen artificiis quis uti poſſit?

COGIT. LVIII.

An vitietur dos ex eo, quòd omnium bonorum ſit? *ad Ord. lib.*4.*tit.*70. §.3.

COGIT. LIX.

Quomodò in foro Eccleſiaſtico cautio arbitranda ſit, ut ob ſponſalia incarceratus è vinculis liberetur? *ad Ord. lib.* 3. *tit.*23.

COGIT. LX.

An in caſu ſimplicis ſtupri vindicta publica locum habeat? ad *Ord. lib.*5.*tit.*23.*& tit.*25.§.2. *&* 5. *& tit.*122. multaque de crimine raptus, ad intellectum *Ord. lib.* 5. *tit.* 18. *in princip.*§.1.*&* 3.traduntur.

COGIT. LXI.

Si ſponſus aufugiat, vel alioquin ſpõſalia non adimpleat, cautio in Judicio Eccleſiaſtico à Judice decreta, cui applicanda ſit?

COGIT. LXII.

An recepta per ſponſum cautione in foro Eccleſiaſtico decreta, ſponſus ab obligatione præciſa eam in matrimonium ducendi liberatus exiſtat?

COGIT. LXIII.

An ſponſa ſtuprata dotem à Judice ſeculari decretam recipiens ſponſalia renuntiare videatur? Et impugnatur erronea praxis, cujus vi in foro ſeculari pro ſtupro, & in ſimul in Eccleſiaſtico pro ſponſalibus mulier admittitur.

COGIT. LXIV.

An miles privilegio fori gaudeat, ſivè actor, ſive reus ſit?

COGIT. LXV.

Utrùm Monetarii, ſeu monetæ fabricatores

bricatores coram Conſervatoribus Exterorum reſpondere teneantur? ad intellectum *Ord. lib.* 2. *tit.* 62. §.1.

COGIT. LXVI.
An Vicarius Capituli, ſede vacante, de cauſa ſponſalium delegata cognoſcere poſſit?

COGIT. LXVII.
Delegato relicto, cum legatarius emancipatus, vel ſui juris fuerit, quo tempore tradi debet. *ad Ord, lib.*3.*tit.*42.§.5.

COGIT. LXVIII.
An dum exceptio reclamationis ſponſalium pendet, ſequeſtrum impuberis reclamantis locum habeat?

COGIT. LXIX.
An inter duos colonos pœnæ *Ord.lib.* 4.*tit.*54. locus ſit?

COGIT. LXX.
An provocatus, quando provocans improviſus remanet, ſententiam extrahere poſſit? & de aliis caſibus, in quibus dubitatur àn ſententia ex actis extrahenda ſit.

COGIT. LXXI.
An introitus in domum alicujus privati per ſe ſumptus crimen ſit, non concurrente aliqua qualitate à lege expreſſa? *ad Ord. lib.* 5. *tit.*16. §. 1. & aliis in locis ejuſdem *lib.*?

COGIT. LXXII.
An diviſiones factæ impediri, vulgò, *embargar*, poſſint? ad intellectum *Ord. lib.*4.*tit.*96.§.18. & 19.

COGIT. LXXIII.
An parentes in cauſis ſponſalium pro filiis teſtimonium ferre poſſint?

COGIT. LXXIV.
An tertius in Judicium veniens corã Judice appellationis jus ſuum perſequi præciſè teneatur?

COGIT. LXXV.
De illa regula, àn minor adverſus alium reſtitutionis auxilio frui poſſit?

COGIT. LXXVI.
*Summario caret, per rationem ſequentem.*

EMMA.

# EMMANUELIS ALVAREZ SOLANI A' VALLE COGITATIONES JURIDICÆ ATQUE FORENSES.

## COGITATIO I.

An detur de jure Regni in bonis fideicommiſſi inter conjuges communicatio? Et agitur de materia *in l. unum ex familia §. rogo ff. de legat.* 2. *& Ord. lib.* 4. *tit.* 95. §. 1. & de aliis prout in Summario.

### SUMMARIUM.

1 *Caſus affertur.*
2 *Quæſtio formatur.*
3 *Rerum cognitio ab origine petenda.*
4 *Quibus conjecturis maioratus inſtitutus dicatur? Remiſſivè.*
5 *Miſſarum onus maioratum non inducit.*
6 *Ne alienationi impedimento eſt.* Ibi: *Legata redditum, fundi pars reſpectu fructuum, & non uſuræ pretii ipſius fundi debetur.*
7 *Ut res minori onere affecta ſit: ſemper interpretandum.*
8 *Alienationis prohibitio præſumi non debet, imó impoſita riſtringenda.*
9 *An onus Miſſarum rem afficiat, ut in tertium poſſeſſorem tranſeat, pro annuaque præſtatio hypotheca competat?* & n. 31.
10 *An pro legatis hypotheca detur?* & n. 13. & 14. *ubi delegato in ſpecie.*
11 *In teſtamento pignus conſtitui poteſt.*
15 *An prolegatis fructibus in ſingulos annos hypotheca adſit?* & num. 16. & 17.
18 *Hypotheca pro legatis conditionalibus à quo tempore incipiat?* & n. 19.
20 *Hypotheca prolegatis tantum bona teſtatoris, & non hæredis implicat.*
21 *Hypothecam prolegatis teſtator vetare poteſt.*
22 *Hypotheca prolegatis, cæteris debilior, quia dividua inter hæredes pro virili eſt.*
23 *Si tamen à teſtatore expreſſé conſtituatur, individua erit.*
24 *Hypotheca onus reale eſt, jus in re conſtituit, actionem in rem adverſus quemcumque poſſeſſorem parit.*
24 *Ita hypotheca pro legatis.*
26 *An excuſſione opus ſit?* 27. & ſeqq.
29 *Ut pro cenſu hypothecaria actione experiatur excuſſione opus non eſt.*
30 *Pro annua penſione ſuper prædio conſtituta excuſſio neceſſaria non eſt.*

31 *Onus Miſſarum rem afficit, ut non perglebas, ſed more emphyteuſis perpetuæ per æſtimationem dividatur.*
32 *Fideicommiſſum maioratus reſpectu genus eſt.*
33 *Fideicommiſſi reſpectu maioratus ſpecies eſt.*
34 *Specie data, genus etiam datur, & non èconverſo.*
35 *Genus ſpeciei præeſt.*
36 *Inferri nequit, hoc non eſt maioratus, ergo fideicommiſſum non eſt.*
37 *Maioratus ſemper fideicommiſſum eſt.*
37 *Sed omne fideicommiſſum maioratus non eſt.*
39 *Fideicommiſſa à maioratibus differunt.*
40 *Fidei commiſſum quid ſit?*
41 *Quibus verbis relinqui poſſit?*
42 Lex unum ex familia §. Rogo ff. de legat. 2. *affertur.*
43 *Gravatus ad eligendum, de ſuo legare non cenſetur.*
44 *Actum neceſſarium agens liberalis non eſt.*
43 *Eligens electum gravare nequit.*
46 *Electus à teſtatore capere cenſetur.*
47 *Omnes, ex quibus unus eligendus eſt, ad fideicommiſſum invitati cenſentur.*
48 *Nullo nominato, unus ille incertus eſt.*
49 *Erga incertũ prædilectio non adeſt.*
50 *Si electio deferit, circa omnes par dilectio teſtatoris conſideratatur, & omnes ad fideicommiſſum venient.*
51 *Ita in hypotheſi noſtra omnes nepotes.*
52 *Si electio facienda de uno ex familia deficiat, an omnes ex ea, vel tantùm proximus, venire debeant? diſputatur*; & n. 53. 54. 56. & ſeqq. *ubi jura concordantur*, & n. 70. *Authoris reſolutio adeſt.*
55 *Poſſeſſum à multis facile contemnitur.*
59 *Alienandi probibitio familiæ favore valida eſt, ſecùs ſi ſine cauſa.*
60 *Uni ex familia datum, extra familiam alienatum dici nequit.*
61 Lex Peto 71. §. à fratre ff. de legat. 2. *explicatur*, & nn. ſeqq.
62 *Fideicommiſſum quando temporale, quando perpetuum inſtitutum eſſe dicatur?* & n. 63. 64.
65 *Verbum familia in dubio de familia teſtatoris ſumi debet,*
66 *Teſtatori, & non gravato ſucceditur.*
67 *In fideicommiſſo ſecundùm ordinem abinteſtato ſucceſſionis, ſucceditur.*
68 *Ad fideicommiſſum vocati ſucceſſivo ordine cenſentur; quis prius admittatur? Reſolvitur ibidem.*
69 *Quando ſucceſſivo ordine vocati cenſeantur?*
71 *In præſentiarum omnes nepotes electione deficiente, fideicommiſſum capi debent*, & n. 73. & ſeqq. & n. 80. & ſeqq.
72 *Nullo extraneo admmiſſo.*
74 *Nec hærede præmortuorum.*
76 *Neque repræſentatio admittitur.*
77 *Neque tranſmiſſio dum eligere debens in humanis exiſtebat.*
78 *Secùs autem poſtea.*
79 *Legati die ceſſo, tranſmiſſio datur.*
80 Lex 57. §. final. ff. ad Senat. conſ. Trebel. *affertur.*
81 Et Lex cum pater §. rogo ff. de legat. 2.
82 *Fideicommiſſum non eſt quid hæreditarium ex patrimonio gravati.*
83 *Communicatio bonorum inter conjuges apud nos ex quo jure deſcendat?*
83 *Uxor poſt mortem mariti poſſeſſione caret illorum bonorum, in quibus cõmunicatio ceſſat.*
85 *In fideicommiſſis communicatio, ac illa civiliſſima poſſeſſio non datur,* & n. 87.
86 *A fidei commiſſo ad maioratum argumentum valet.*

87 *In*

87 *In maioratu communicatio non datur.*
88 *Fideicommiſſa ad diviſionem non veniunt.*
89 *In emphyteuſi quando communicatio dari poſſit?*
90 *Emphyteuſis quid hæreditarium non eſt, nec communicabile.*
91 *Ita fideicommiſſum prout judicatum fuit.*

1 DE bonis ſuis in teſtamento ſtatuens Antonius Nunes ex oppido Campo maiore, vulgo, *Villa de Campo mayor*, in Elvenſi Provincia, de eorum triente ita ultimo elogio cavit: *Que depois de ſeus legados cumpridos, de tudo o que remanecer de ſeus bens, delles deixa o ſeu terço a ſeu filho Franciſco Nunes do Rego, e nelle lhe impõem de penſaõ* 10. *Miſſas de eſmola de* 100. *reis, cada huma pela alma delle teſtador em cada hum anno athe o fim do mundo: o qual terço com a dita penſaõ gozará o dito ſeu filho; e por ſua morte lhe dá faculdade, para que elle faça nomeaçaõ em hum de ſeus filhos, qual elle quizer, e for ſua vontade &c.* ideſt? Quod poſt legata ſua adimpleta reſiduam bonorum ſuorum partẽ tertiam cum onere decem Miſſarum viginti quinque aſſium eleemoſina ſingulis aſſignata annis ſingulis uſque ad conſumationem ſæculi, pro ipſius teſtatoris anima filio ſuo Frãciſco Nunes do Rego relinquit: qua quidem tertia ſub ejuſmodi onere prædictus filius potiatur; morituro autem, quelibet ex filiis ejus, quem voluerit, eique placuerit ad prædictam tertiam hæreditatis ad eundã, nominandi concedit facultatem.

Ejuſdem teſtatoris filius, eo jam tempore ducta uxore, ex ea tres filios ſucceperat, unum, ſcilicet, marem, duaſque feminas nullo tamen nominato, è vivis ceſſit. Cum itaque minores eſſent, Judex repertorium, ſeu inventarium fecit, in eoque prædicta trientis bona juſſit ſcribi, eaque filio maſculo, teſtatoriſque nepoti addixit: in quo quidem repertorio uxor primi vocati, & liberorum ipſius mater domus præfecturam geſſit, id, quod vulgo dicitur. *Foy cabeça de caſal.* Hac tamen ſuperſtite, filius communis, nulla relicta prole, diem clauſit extremum: unde maior natu filia, ejuſdemque ſoror, jam viro alligata prædictum trientem, tanquám vinculo obligatum, petiit, ut poté quæ ultimi poſſeſſoris eſſet conſanguinitate propinquior.

Ex hoc itaque ſororis litigio orta fuit quæſtio, utrúm prædictus triens ex vi jam dictæ diſpoſitionis ſit vinculo obligatus. Et in prima inſtantia, ubi lis terminata fuit, ejuſmodi trientem non eſſe maioratum, & ideo liberum manſiſſe deciſum eſt, non obſtante adjudicatione in repertorio facta: Judexque illa bona (uni adjudicata proprietate) per æſtimationem dividi juſſit.

In illa autem bonorum diviſione 2

ſione dimidium ſupradicti trientis uxori filii teſtatoris gravati adjudicavit Judex. Unde maius ortum fuit dubium: An, ſcilicet, in ejuſmodi bonis communicatio inter conjuges admitteretur, ut inde uxor primi vocati dimidiam bonorum ipſorum partem ſibi ad judicandam prætenderet: ſuper quo litigium in noſtras manus, cum in Elvenſi civitate eſſem Advocatus, ut noſtram quoque ferremus deliberationem, prevenit. Multos itaque libros evolvens, caſum hunc reperire nequivi; Juriſperitoſque non paucos conſulens, & interrogans, cum certè nihil indé proveniret, diú deliberandus, negandæ tamen communicationis ſẽtentiam ſum amplexus.

3 Sed cum rerum cognitio è principiis petenda ſit, operæ pretiũ duxi, qualis ſit diſpoſitio, qua teſtator noſter fuerit uſus, per quirere; & quid in ea contineatur. Quod quidém nihil aliud eſt, quam prima jam deciſa quæſtio: quod equidém, ut clariùs pateat, & innoteſcat, lumina adhibebimus.

4 In prima igitur illa quæſtione, an ſcilicet ex verbis teſtatoris relatis inductus eſſet maioratus, nec ne, multa túm mirè, túm doctè hac de re Advocati dixerunt: & non eſſe maioratum túm, vel maximè ex eo affirmabant, quod alienandi deficeret expreſſa prohibitio, & aliæ, per quas inducitur maioratus inſtitutio, conjecturæ, de quibus *Peg. Forenſ. cap.4.à n.17.& de maiorat. cap. 6. per tot. Guerreyr.de inventar.lib.1. cap.10.n.92.* Et propter hæc fundamenta ita fuit judicatum, bonaque eſſe per æſtimationem diviſibilia propter Miſſarum onus annexum:
Quod per ſe ſolum non eſt ad ma- 5
ioratum inducendum ſufficiens. De quo vide *Gam.deciſ.30.& deciſ.48. & deciſ.286.n.1.&* ibi *Flor. Valaſcus conſ.82.Reynoſ.obſ.68.Themud. deciſ. 78. & cum aliis Arouc. alleg. 60.à n. 93. Caſtilh. lib.2.cap.22.n. 44.& tom.4.cap.9.Lar.de capellan. lib.1,cap.4.à n. 16. Robles de repreſent.lib.3.cap.3.Mier.de maiorat.2. p. q. 5.& p.4.q.29.n.12.& 2.p.q.3. n. 84. Molin.Juriſt.lib.1.cap.4.n.1. & cap.5.n.37.Barboſ.ad Ord.lib.1. tit.62.§.53.num 2. Phæb.2.p.deciſ. 120.n.30. Fragoſ. de regimin. Reipublic.p.3.lib.9.diſput. 19.§.3.n.1. Peg.ſup.tom.1.cap.4.n.225.& ſeqq.* ubi diſtinguit inter onus ſimpliciter injunctum, vel qualitate donatum, alienationis, ſcilicet, prohibitione, aut aliis conjecturis maioratum inducentibus, de quo vidẽdi ſunt, *Caſtilh.c.9.n.9.& §.11.n.16.Lar. d. c. 4.n.37.verſ.quare,&46.Reyn.d.obſ. 68.n.24.& ſeqq.Flor.q.17.n.31.& ſeqq.Themud.dict.deciſ.78.n.20. ad fin.Valaſc.conſ.27.n.2.& 3.& conſ. 82.n.7.Barboſ. ad Ord.d.§.53.n.2. Flor. ad Gam.deciſ. 30. Phæb. dict. deciſ. 120. n.9.Frag.ubi ſup. Moſtaſo de cauſ.piis, lib. 2.cap.7.n.19. & ſeqq. Molin. de primogen. lib. 1. cap.*

*cap.* 5.*n.*25. *& Lar. de anniverſar. & Capel. cap.*4.*n.*4.42. *Peralt. in l. cum ita in fideicommiſſ. n.* 15. *ff. legat.* 2. *Menoch. lib.*4.*præſumpt.* 71. *Curt. junior conſ.*8.*n.*8.*Phæb. ſupra deciſ.*120.*n.*13.*Cabed.* 1.*p. deciſ.*96. *&* 1.*p. areſt.*97.*Cald. in tract. de nominat. q.*13.*n.*35.*& q.*24. *n.* 47. *id Flor. de Men. in addict. ad deciſ.* 30. *Gam, & deciſ.*224.*n.*9. *&* 10. *idem Phæb. d. deciſ.*120.*num.* 16.*& deciſ.* 126.*n.*27.*& deciſ.* 142. *n.*5.*& Cabed.*1.*p. deciſ.*143. *Larrea dec. Granatenſ. diſp.*31.*Caſtilb. ſup. lib.*5.*cap.* 87.*à n.*3.*id. lib.* 4.*controv. cap.*9.*n.* 9.*Valaſc. ſupra conſ.* 82.*n.*18. *Reynoſ. obſ.*68.*n.*18.*Peg.* 1.*forenſ. d. c.* 4.*num.* 226.*& de maiorat. cap.*4.*n.* 428. *Mier. de maiorat. p.*2.*q.*5.*à n.* 94.*& Arouc. alleg.*60.*à n.* 93.

6 Nec onus ſimpliciter injunctũ alienationi impedimento eſt *ex text. in l. nihil proponi* 123.*ff. de legat.* 1. *l. liberto ff. de ann. legat.* ubi legata quinquageſſima parte totius redditus prædiorum, prædiis venditis, debetur reſpectu ejuſdem redditus, & non uſuræ pretii in provincia ſolitæ; probatur *ex text. in l. Fundi ff. de uſu, & uſufruct.* ubi non obſtante legato, redditus uxoris teſtatoris, quoad vivat, fundus vendi poteſt, ſolvenda tamen erit legatariæ quantitas annua, quam teſtator ex locatione fundi in vita in rem ſuam vertere conſueverat.

7 Et interpretationi ut res minori onere afficiatur mens de ſervire debet *l. pater filium §. fundum ff. leg.* 3. nec alienationis prohibitio 8 præſumi debet, imó impoſita reſtringitur, *d. l. pater filium §. fund. Titian. & §. pater filios de leg.* 3. *Auth. de reſtit. fideicommiſ. §. nos igitur, Covaſr. lib.*3.*var. cap.*5.*num.*4. *Molin. lib.*1.*cap.*4.*n.*11.*Reynoſ. dec. obſ.*68.*n.*8.*Mier. de maiorat. p.*1.*q.* 15. *n.*38.*Caſtilb. quotidian. tom.*6.*c.* 66.*n.*68.*Molin. de juſt. tom.* 3. *diſp.* 588. *n.* 2.

An autem hujuſmodi onus rẽ 9 ita realiter afficiat, ut ad quemlibet poſſeſſorem tranſeat, taliſque poſſeſſor directé conveniri poſſit? Quæſtio eſt pendens ex ea, an ſcilicet, annua præſtatio ſolvenda ex certo prædio illud hypotheca afficiat, de qua agunt *Neguſ. de pign. p.*2. *membr.* 4.*n.*164. *Gratia de expenſ. cap.* 4.*n.*30.*Cov. de teſtam. in cap. Raynutius §.* 10. *n.* 13. *Gratian. for. cap.* 294.*à n.*8.*& cap.*683.*Scop. ad Gratian. deciſ.*129. *Salgad. in labirynth. p.* 1.*cap.*10.*à n.*1.*Valaſc. de jur. emphyt. q.*32.*à n.* 13. *Cald. de extinct. emphyt. cap.*4.*per tot. Gam. deciſ.*13. & ibi *Flor. Pinheir. de cenſ. diſp.* 1. *ſeſſ.* 7. §. 4. *n.*117. qui omnes alios multos referunt, penes quos quæſtiones, & eorum ſequelas, inveniri poteris.

Sed quia quæſtio noſtra de 10 onere legato verſatur, circa eam me ita expediam. Licet ff. jure controverſum eſſet, an pro legatis hypotheca competeret, dubium præſtante,

tante, *& ex text.in l.creditoribus ff. ſeparat. ubi Bart. n. 4. & ante eum Cynus Jacob de Aretin, Petrus de Belapert, & idem Bart.ad text.in l.* 1.*n.*14.*ff.de legat.*1. affirmativè reſponderunt, ut teſtatur *Merlin. de pignorib.tit.*1.*lib.*3.*q.*14.*num.*4. *Et Bald.in l.poſtquam* 3.*n.*3. *cod. ut in poſſeſſion. legator.* ita diſtinxit inter eum caſum, in quo nihil à teſtatore pro ſolvendo legato aſſignatum eſt, & tunc hypothecam non dari, & inter eum caſum in quo aſſignatum fuit, & tunc dari *per l. Lucius Titius ff.de alim.& cibar. legat. leg. Fundus ff.de annuis legat.*Quæ quidém diſtinctio *dicta leg.Lucius* non fulcitur; ibi nanque teſtator expreſſé fundos ſuos pro cibariis, veſtituque legatis obligatos eſſe voluit, prout ita in caſu *dictæ l. Fundus ff. de ann.legat.teſtator fundum* expreſſé pignori ſubjecit, in qua hypotheſi
11 datur expreſſa hypotheca, certúm namque eſt, in teſtamento pignus conſtitui poſſe, *l. Non eſt* 26. *ff.pignorat.act.gloſ. ad text.in d.l.Lucius verb.obligatos.*

12 Attamen bené *Coman. in d. l. creditorib.ff.de ſeparat.* negativé reſolvit pro legatis præſtandis in bonis teſtatoris hypothecam inductã non eſſe per expoſita *à Merlin.dict. q.* 14.*n.*6. quod aperté probatur *ex l.* 1. *cod.communia delegat.* ubi ejus auctor Juſtinian. ſeſe hujuſmodi remedii inventorem laudat, & ita tenent antiquiores citati ab eodem *Merlin.*quibus addo *Vin.ad text. in* §.*ſed olim* 4.*Inſt.delegat.n.*4.intelligens *text. d.l.* 4. *de ſeparat.* accipiendum eſſe de pignoris ſpecie prætorii, quod jure ſeparationis creditores hæreditarii in bonis defuncti habent, & poſt eos in reſiduo legatarii ſeparationem impetrantes, de quo pignore prætorio intelligenda erit *l.*5.§.*quæri ff.ut in poſſeſſ.legat.* ut legatarii cæteris creditoribus hæredis præferantur *ex l.*11.§.1.*ff. eodem tit.& l.*3.*cod.eod.*tenet *Leuren. in jus canonic. tom.* 3. *q.*720.*qui q.* 718. *n.*2. aſſerit quod jure ff. hypotheca tacita pro legatis præſtandis incognita eſſet.

Nunc temporis ergo *per text.* 13
*in d. l.* 1.*cod.communia delegat.* hypothecam pro omni legato tam pio, quam profano inductam eſſe, & in tertium poſſeſſorem tranſire firmiſſime tenendum eſt, ut tradit *Bart. ad text.in l.Caius ff.de ann.legat. & in l.Lucius ff.de alim.Valaſc.de jur. emphyt. d.q.*22.*num.*21.*Cald.de extinct.emphyt.d.cap.*4.*n.*22.*cum multis Sabel* §.Hypotheca *n.*36.*Neguſ. de pignor. p.* 2.*membr.*4.*n.*157.*&c. Scapuc.de Salvian.lib.*1.*q.*7.per tot. *Mart.Medic.exam.* 23. *cum duabus deciſ. ſeqq. & Addit. de anno* 1665. *Mantic.de tacit.lib.*11.*tit.*17.*Pacif. de Salvian.inſpect.*3.*cap.*4.*n.*186.*&* 226.*Lat.Merlin.de pign.lib.*3.*titul.* 11.*q.* 14. per tot.

An autem hujuſmodi hypo- 14
theca pro legato ſpeciei competat

pro

pro legato ſpeciei competat, pro utraque parte DD. refert *Merlin. de pignor. lib. 3. titul. 1. d. q. 11. à n. 48. ubi n. 51.* DD. affirmativam ſententiam tenentes conglutinat, & inter alios *Peregrin. de fideicommiſ. art. 45. n. 14. Theſaur. forenſ. lib. 2. q. 84. in fin. Surd. conſ. 101. num. 7. Gabr. conſ. 39. n. 6. lib. 2. Pacific. de Salvian. inſpect. 3. cap. 4. n. 462. Seraph. deciſ. 828. quibus addo Vin. ad text. in d. §. 4. Inſt. de legat. n. 4.* quibus me ſubſcribo.

15 An pro fructibus legatis in ſingulos annos ſolvendis, hujuſmodi hypotheca locum habeat? negant *Surd. deciſ. 28. & 193. n. 1. & 2. ubi Hodiern. à n. 17. Cyriac. controv. 18. n. 6. Creſpo obſerv. 39. Grivel. deciſ. 55. n. 8. Gratian. forenſ. cap. 294. n. 8.* eo in caſu, quo legatum relictum ſit ſuper certo fundo hypothecam dari affirmant *Covaſr. in cap. Rainutius §. 10. n. 15. & lib. 3. var. cap. 7. n. 5. verſ. 4. ſi contractum &c. & n. 6. Neguſ. de pign. p. 2. membr. 4. num. 164.* verſ. vigeſſimus tertius caſus, *Andreol. controv. 354. per tot. Valaſc. de jur. emphyt. q. 4. n. 7. Merlin. de pign. lib. 2. tit. 3. q. 91. à n. 1. Seſſe deciſ. 42. à n. 1.*

16 Alii DD. diſtinguunt inter legatum perpetuum, & temporarium, ut pro illo hypotheca competat, *Hodiern. ad Surd. d. deciſ. 28. à num. 2. Guid. Pap. deciſ. 432. n. 17. cum Rota recent. p. 11. deciſ. 260. n. 6. tenet Carol. Ant. de Luc. ad Gratian. dict. cap. 294. n. 8.*

Sed ſuprapoſitis diſtinctionibus, & aliis rejectis indiſtinctè hypothecam competere tenet *Dominic. ab Aguirr. de tacit. oner. & condit. repetit. cap. 2. §. 5. n. 36.* ibi: *Ultra quod ego cenſeo veriorem eſſe ſententiam abſoluté tenentium hypothecam competere pro legatis annuis, non obſtante ratione illa, quod legata iſta veniunt ad onus fructuũ, ipſo jure, & adhuc cenſeo illam competere, etiam ſi teſtator id expreſſé dixerit, ut ex fructibus ſolvatur per formalem text. in l. Lucius 12. ff. de alim. & cibar. legat. ubi teſtator diſpoſuit,* quod legatum annuum præſtetur ex fructibus, & ipſemet impoſuit *hypothecã ſuper proprietate, quæ à jureconſulto approbata fuit: Ergo hypotheca non implicat cum impoſitione legati ſuper fructibus, & ſicuti implicationem non habet, quando teſtator ipſe fructus obligationi addicit: multominus implicabit quando obligatio ſolvendi de fructibus ex ſola juris diſpoſitione provenit, & quod competat abſoluté hypotheca ſuper omnibus bonis teſtatoris pro annuis legatis abſque ulla intelligentia ex ſupra relatis n. 27. 28. 29. & 30. tenet Garcia de expenſ. cap. 4. n. 32.* 17

18 Quod talis hypotheca competens pro legatis, & fideicommiſſis conditionalibus tantùm incipiat à die impletæ conditionis, & non retrotrahatur ad tempus mortis teſtatoris, ut bona interim alienata onere hypothecario non afficiantur, tenent

nent *Neguſ.de pignor.p.5.membr.1. à n.12.& membr.2.n.10.Scapuc.de Salvian.lib.1.q.13.num.3.Gratian. cap.53.n.1.& cap. 62. & cap. 856.* per tot. alii apud *Sabel.* §.Hypotheca *n.* 37.

19 Contrarium; quod licet legatum, vel fideicommiſſum conditionale ſit, hypotheca incipiat vim habere non ſolum à die expletæ conditionis, ſed etiam à die mortis teſtatoris in præjudicium etiam creditorum ipſius hæredis,ne in hujus facultate ſit legatarios illudere, & ut omnibus modis voluntas teſtatoris impleatur,tenent *Cavaler.deciſ.*102. *Merlin.dict.q.14.n.110.idem lib.4. tit. 1. q.22.n.35.Fuſar.de ſubſtitut. q.612.per tot. latè Sabel. in ſumm. diverſor. tract.* §. Hypotheca *n.37. idem reſolut.poſt tom. 4. impreſſum cap. 23. n. 9.*

20 Hypotheca tamen iſta in favorem legatorum à jure codicis inducta tantùm in bonis teſtatoris, & non hæredis competit, conſtat *ex d. l. 1. cod. commun.de legat.*& tenent *Merlin. dict.q.14.tit.3.lib.1.n.113. cum ſeqq.optimè Anton.Merend.cõtrov.lib.19.cap.23. Urceol. de tranſact.q.65.n.14.idem conſ. forenſ. q.* 69.per tot.*Salgad.in labyrinth. p.2. cap.24.n.7.Cancer.var.lib. 1.cap.2. à n. 104. Caren. reſolut.167.n.23. Hodiern.ad Surd.deciſ.76.n.* 8. *Nugueir.allegat.1.n. 11. Rot. poſt Olea de ceſſ.jur.deciſ. 16. n. 17. Acoſt. de privileg.credit.reg.3.limit.11.& 12. Caſtilb.lib.8.cap.45.num.26.& 34. Marin.ad Revert.obſ.270.Sabel.* §. *Gravatus n.14.&* §.Hypotheca *ſub n.36.Altim.ad Ruvit.lib.1.conſ.41. idem de nullit.contract. rubr. 1.q.5. n.* 204. reprobatis contrarium tenentibus.

Hanc hypothecam teſtator vetare poteſt, *Bart.in l.nemo poteſt* 21
58.*n.1.ff.de legat.1.Neguſ. de pign. p.2.membr.4.n.161.Pacific. de Salvian. inſpect. 3. cap. 4.n.274.Gratian.cap.294.n.9.Merlin.lib. 3. tit. 1. d. q.14.n.74.*

Sed prædicta hypotheca pro legatis cæteris debilior eſt, cùm in 22
aliis caſibus individua ſit pro legatis verò dividua contra quemcunque hæredem pro virili tantúm competens,ideſt,pro ea parte, pro qua quis hæres eſt, ſolum datur, de quo videndi ſunt *Coſt. de portion. rat. q.* 105. *n.4.Neguſ.de pign.p.2.membr.* 4. *n.* 160. *Surd. conſ.*191.*n.*2.cum aliis *Merlin.d.q.14.à n.85. Sabel.d.* §.Hypotheca *ſub n.36.Petr.Pacion. alleg.62.num.8.Vin.ad text.in* §.4. *Inſt.de legat.ſub n.*4.ubi aſſerit,quod 23
ſi teſtator etiam hodierno tempore hypothecam expreſſé conſtituerit talis hypotheca, ſicut cæteræ individua erit, cum in dubio credendũ ſit teſtatorem ſe conformare juri communi voluiſſe, *l. ultim. cod. de verbor. ſignificat.*

His ita prælibatis ſatis clara 24
quæſtionis noſtræ deciſio manet, quia cum hypotheca onus reale ſit,

juſque

juſque in re conſtituat,& ex ea actio in rem competat, neceſſe eſt, quod hujuſmodi onus in quemcumque poſſeſſorem tranſeat *l. in via conſtitui §.quemcumque ff.de ſervitut.urbanor.prædiorum*, *§. item ſerviana 7.Inſt.de act.Ord.lib.3.tit.91.in fin. princip.& Ord. lib.4.tit.3.Surd.dec. 32.n.5. Aug. Barb. in repert. verbo* Hypotheca, *pag.107.Merl.de pignorib. lib. 5. tit.2.q.58.n.3. & ſeqq.*

25 Quare dicendũ eſt legatario actionẽ in rem adverſus quemcumque poſſeſſorem bonorum teſtatoris competere. Hæc tamen reſolutio integram quæſtionẽ noſtram non complectitur, adhuc namque in obſcuro eſt, an adverſus tertium, abſque excuſſione hæredis, legatarius agere poſſit? In quo totus quæſtionis cardo vertitur.

26 In qua quæſtione excuſſionẽ eſſe neceſſariam, ut hac hypotheca tacita pro legatis agi poſſit, *tenent Bald.in l.1.cod.commun. delegat. n. 15.Caroc.tract.de excuſ. p. 2.q.7.n. 6.in fin.& q.27.num.2.Mart.de tacit.lib.11.limit.11.n.11. Merlin. de pign.lib.5.tit.2.q.69.à n. 32. Sabel. §.Excuſſio ſub n.21.Lauterb. in ff. de legat. §. 46. Leuren. in jus can. tom.3.ſub tit.de teſtam. q.718. n. 2. Sanfelic.deciſ.*204.*à n.*8.ubi an hæc excuſſio neceſſaria ſit à jure canonico? Ad affirmantes vergit, quorum ſententia probatur ex generali regula, de qua *in Auth. de fidejuſſ. collat.* 1. *tit.*4.*§.ſed neque*, unde de ſumpta *Ord.lib.4. tit.* 59.

Contrarium tenet *Aretin.in §.* 27
*ſiquis in fraudem col. ante penult. Inſt.de act.Nug.d.p.* 8.*membr.* 1.*n.* 21. Sed has contrarias opiniones ego conciliarem ita diſtinguens inter onera, ſeu legata demonſtrativé, (ut ita dicam) aut taxativé ex bonis teſtatoris relicta: in illo enim caſu primam opinionem, in hoc ſecundam admitterem.

Primum diſtinctionis mem- 28
brum ex dictis ſatis probatur; ſecundum vero ex eo conſtat, quia etiam de jure ff.in legato, ſeu onere taxativé ex aliquo fundo relicto hypothecam, onuſque reale impoſitum eſſe tenent *Cald. de extinct. emphyt. cap.4.ſub n.15.verſ. aut vero, juncto n.19.& n.28.verſ.*addo, *Valaſc. de jur.emphyt.ſub n.17.quem laudat Pinheir. de conſ. diſp.1.ſect.7.§.4.n.* 122.*Garc.de expenſ.cap.4.ſub num.* 41.ibi: *Hæc tamen omnia vera ſunt, niſi limitata, & deſignata ſit diſpoſitio, donatio, legatum, vel venditio, tunc enim fundus quærendus eſt directé, & ita jam ſemel vidi judicatum in hoc Senatu,&c. Salgad.labyrinth.1.p.cap.24.n.99. &* 107.

Comprobatur ſecunda pars 29
diſtinctionis noſtræ exemplo cenſus, quia directè totius poſſeſſor rei cenſui ſubjectæ convenitur abſque alia præcedente excuſſione, ut tenent *Cov.lib.3.var.cap.7.num.6.Rodr.de ann. reditib. lib. 2.q.9.n.51.Zevalb. q. 56. n. 35.Nuguerol.alleg.19.n.3.*

B *Caſtilb.*

*Caſtilb. tom.* 4.*n.*61.*n.*19.*&* *n.*39.
*Giurb.deciſ.*551.*Vel.*2.*p.diſſert.*34.
*n.*39.*Per.deciſ.*66.*Gam.deciſ.*13.*n.*
3.*Valaſc.de jur.empyt.d.q.*32.*n.*13.
alios referens *Peg.tom.*1.*forenſ.cap.*
3. *n.* 364. quod in praxi ſervatur,
quàm optimé defendit *Mor. de exe-
cut. lib.*1.*cap.*4.§. 1. *à n.* 25. quod
quidem probatur per rationem *à*
*Pinheir. redditã ubi ſup.n.*120.ſci-
licet, per obligationem rei cenſitæ
quoddam onus reale ipſi rei impo-
ſitum eſſe, & per ea, quæ notat idẽ
*Peg.d.cap.*3.*à n.*354.*Senat.Guer.de-
ciſ.*21.*à n.* 42.

30 Comprobatur etiam ex areſ-
to, de quo *Gam.deciſ.*13. ubi judi-
catũ refert propenſione annua conſ-
tituta ſuper prædio tertium poſſeſſo-
rem ejus directè conveniri poſſe,
quod tanquam communiter obſer-
vatum ibi addictio commendat ad
verba, ibidem: *communiter tamen
ſervatum ommiſſis diſtinctionibus
Joannis Garcia, quod onus impoſi-
tum ſuper aliqua re ſit reale, & affi-
ciat ipſam rem, ac pro eo poſſit con-
veniri tertius poſſeſſor, nulla facta
excuſſione in bonis principalis obli-
gati.*

31 Comprobatur tandem de pra-
xi noſtri regni, juxta quam onus
Miſſarum in bonis à teſtatore impo-
ſitum, in cauſa eſt, ut bona juncta
ſerventur per æſtimationem, inter
cohæredes dividantur, & uni adju-
dicentur, & quod cum ſuo onere ad
ſucceſſorem tranſeant *ex Gam. dec.*
30.*&* 48. *&* 224. *Valaſc.conſ.* 82.
*n.*8.*Them.deciſ.*78.*n.*20.*Peg.tom.*1.
*forenſ. cap.*4.*n.*228.

Suppoſito igitur in noſtra hy- 32
potheſi principali bené judicato,
cum fideicommiſſum reſpectu ma-
ioratus generis naturam induat, lo- 33
co ſpeciei reſpectu fideicommiſſi
maioratus habetur: & ita data ſpe- 34
cie, genus dari neceſſé eſt, quod ſpe-
ciei præeſt, non tamen è converſó, 35
poſito enim genere, non præciſe da-
ri ſpeciei oportet poſitionem, *Aug.
Barb. loc.* 104. interminis *Botin. de
maiorat.cap.*1.*n.*6.unde inferri non 36
poteſt, cum hujuſmodi triens non ſit
maioratus, non eſſe aliquam fidei-
commiſſi ſpeciem: licet enim maio- 37
ratus fideicommiſſum ſemper cen-
ſendum ſit, non tamen omne fidei- 38
commiſſum eſt maioratus, *Botin.
ſup.n.*5.*Torr.de primog.* 2.*p.cap.* 4.
*n.*37.*&* 38.quoniam fideicommiſſa 39
à maioratibus differunt, *Molin.Theo-
log.tom.*3.*diſp.*577. *n.* 5. & notant
communiter AA.

Attento tandém caſus noſtri
themate, in eo fideicommiſſum
quodam temporale, familiare, & 40
(ut etiam ſi minus latiné dici ſolet)
electivum, nepotibus teſtatoris filiis
patris primi inſtituti, relictum eſſe,
dicendum eſt. Fidei commiſſũ enim
eſt, quod alicui à teſtatore ex bonis
hæreditatis teſtatores, per mediam
perſonam, ſivè per miniſterium, &
quaſi manum alterius tradendum re-
linquitur, *Molin. Theolog. tract.* 2.
*diſp.*

*diſp.182.n.12.noviſſimè* Leuren. *in jus canonic.tom.* 3. *q.*678.*n.*1.*Nett. in præfat. ad ultim. voluntat. n.*39.

41 Fideicommiſſum poteſt per rogantia, precantiaque, & ſimilia verba relinqui, quæ quidem verba obligationem inducunt, *text.in* §.*& quia prima Inſt.de fideicommiſ.text. in* §.*fin.Inſt.de ſing. reb. per fideicō-miſ. relict. &* ibidem *Inſtitutarii*, *Leuren.ſup.d.q.*per tot.*Guerreyr. de diviſ.lib.*5.*cap.*13. *à n.* 5.

42 Nullus in illo primo dubio, quo caſus figuraretur, textus apparuit, nos autem figurari poſſe cogitavimus *in l.unum ex familia* §. *rogo ff.de legat.*2. ibi: *Rogo fundum, cum morieris, reſtituas ex liberis, cui voles: quoad verba attinet, ipſius erit electio, nec petere quiſquam poterit, quandiù præferri poteſt alius, defuncto eo, priuſquam eligat, petent omnes.* Ex quo textu ad noſtri caſus hypotheſin benè deducitur, teſtatoris filium filiis ſuis reſtituendi paterni trientis bona aut dubié onus ſubiiſſe, obtenta tamen uſque ad mortem unum ex iis nominandi facultate: ut probatur *ex d. l. unum in princip.ubi Bartol.n.*1.

43 Cnm itaque prædictus teſtatoris filius gravatus ad ejuſmodi nominationem teneretur, dato, quod nominaſſet, de ſuo legare non cen-
44 ſetur; quia non extitit liberalis, qui facit actum neceſſarium. *text. in d. l.unum ex familia, &* §. *ſi falcid; &* §. *ſed, & ſi fundum, l.rem legatam ff. de adimend. legat. Guerreyr. tract.* 3. *lib.*6.*cap.*23.*n.*17. *Emmanuel da Coſta ad text.in cap.Si pater de teſtament.in* 6.*p.*1.*verbo legavit, pag.mihi* 77.*n.*2.

Qua de cauſa eligens electum 45
gravare non poteſt, *d.l.unum ex familia* §. *ſed ſi uno, &* §. *ſed, & ſi fundum, Phœb.p.*2.*deciſ.*105.*n.*46. *Molin.de primogen. lib.* 2. *cap.* 4.*n.* 10. *&* 19. *&* ibi *Addentes, Fuſar. de ſubſtit.q.*511.per tot. *Alvarad. de conjecturat. ment. defunct. lib.*2.*cap.* 2. *n.* 21. *& ſeqq. Cald.conſ.*8.*n.*38. *idem de poteſt. eligend. cap.* 16. per tot.*ubi de nominante ad emphyteuſin. Caſtilb.lib.*5.*de conjectur.cap.*161.*n.* 6.*Fontanel.de pact.nupt.tom.*1.*clauſul.* 4. *gloſ.* 5. *n.*64.*&* 65.*Mier. de maiorat.*1.*p.q.*71.*à n.*6. *Hermoſilb. tit.*4.l.7.*gloſ.*5.*n.* 18. *&* 19. penes quos, & ab illis citatos limitationes invenies, quas non refero, cum mei inſtituti non ſint.

Ideóque ejuſmodi electus le- 46
gatum non ab hærede gravato, & eligente, ſed ab ipſomet teſtatore eligi jubente accepiſſe dicendus eſt, *d. l. unum* §. 1. *verſ. perinde*, cum mult. *Aquil. ad Rox. p.* 1. *cap.* 6.*n.* 453.*Barboſ.in l.ſi ab hoſtibus* §. *fin. n.* 21. *Philip. Knipſch. de fideicommiſ.cap.*2.*n.*19. & omnes proximè 47
citati. Et ratio eſt, quia omnes, ex quibus unus eligendus erat, ad fideicommiſſum invitati cenſentur;
igitur gravato nullum nominando 48
decedente, unus ille incertus eſt, &

 erga

erga incertũ prædilectio non adeſt, ex *l. ſciendum* 70. *ff. verbor. ſignif. l. extraneum in principio cod. de hære-*
50 *dibus inſtituend.* ex quo conſequentér par dilectio teſtatoris, circa omnes conſideratur, & ita pariter ad fideicõmiſſum venire debent ut præponderat *Alvarad. de conjecturat. met. defunct. lib. 2. cap. 2. n. 17.*

51 Cum igitur gravatus de eligẽdo in vita ſua nullum eligens obierit, tunc omnes de familia teſtatoris, & impræſentiarum univerſi diſponentis nepotes cenſentur, immó vocantur: & tanquám fideicommiſſarii ad ſupra dictum trientem concurrunt. Probant jura ſupra relata, *& l. cum quidam*, *& l. ſi tamen ff. eod. tit. de legat.* 2. alia refert *gloſ. in dict. §. rogo*, verb. *datum* cum aliis *Guerreyr. de inventar. lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 18.

52 Quatenús aſſerimus omnes nepotes admitti, difficultate non caret, quæſtio nanque valde controverſa formatur, an omnes de familia, vel tantúm proximiores in gradu, electione deficiente, admittantur, quando donatarius, vel quilibet gravatus facultatem eligendi unum de familia habens, non elegit? In qua omnes admittendos eſſe tenet *Gom. in l.* 40. *Taur. n.* 49. *Molin. de primogen. lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 41. *ubi addictio plures dat. Molin. de juſt. diſp.* 593. *n.* 6. *Alvarad. de conjecturat. ment. defunctor. lib.* 2. *d. cap.* 2. *à n.* 17. *Hermoſilh. tit.* 4. *lib.* 7. *gloſ.* 5. *n.* 13. *Auguſt. Barboſ. vot.* 126. *n.* 95. pro que parte faciunt *text. in dict. l. cum quidam* 24. *ff. de legat.* 2. *& d. l. unum d. §. rogo eodem tit.*

Contrarium tamen, nempè, 53
quod ſolúm proximiores admitti debeant, *ex text. in l. cum ita legatur* 33. *§. fideicommiſſo ff. eodem tit. de legat.* 2. *l. peto* 71. *§. fratre ff. eod. tenent Peregrin. de fideicom. art.* 19. *n.* 15. *in fin. Hieronym. Leo deciſ.* 56. *per tot.* ubi judicatum refert, *Arouc. alleg.* 17. *n.* 33. 34. *&* 36. hanc ſententiam veriorem appellat *Hermoſilha ubi ſup. n.* 14.

Has inter ſe oppoſitas opinio- 54
nes conciliare conatur *Alvarad. d. lib.* 2. *à n.* 17. duos caſus dividens, quorum primus eſt, quando gravatus abſque electione deceſſit, quo eventu omnes de familia etiam in gradu diſpares admitti ait, & ita procedere *text. in d. l. cum quidam, & d. l. unum §. rogo ff. eod. tit.* & alia ſimilia jura: Secundus caſus, quando gravatus extraneum elegit, vel extra familiam alienavit, in qua hypotheſi tantúm proximiores in gradu admittendos aſſerit idem *Alvarad.* & ſic procedere *text. in d. l. cum ita legatur* 33. *§. in fideicommiſſo, & d. l. peto* 71. *§. fratre ff. eod. tit. de le-*
*gat.* 2. Ratio diverſitatis reddita per 55
Alvarad. in eo conſiſtit, quia cum poſſeſſum à multis faciliús ſit negligentiæ poſſidentibus, ſequeretur, quod in contraventionis caſu nemo de familia ad reivendicandum inſurgeret

ſurgeret, & ut hoc abeſſet, ſolúm proximior in gradu admitti debet; quæ quidém ratio futilis mihi videtur.

56 Ego veró ſecundúm vires ingenioli mei dicerem, inter citata jura nullam antinomiam dari, ex qua dimicantes ad ſuam controverſiam arma ſumant, ſiquidém in terminis *text.in d.l.cum quidam delegat. 2.& d. l. unum §. rogo*, nulla electio de uno ex familia facienda erat, ſed tantúm de libertis teſtatoris.

57 In terminis *text.in d. l.cum ita legatur §. in fideicommiſſo ff.eod. titul.delegat.2.* nulla electio alteri cõmiſſa erat, ſed per teſtatorem fideicommiſſum relictum fuit certis nominatis de familia, quibus deficientibus, proximiores in gradu prius admitti debeant, uti nanque proximiores magis dilecti à defuncto, & primo invitati cenſentur, *ex l.cum pater §.à te peto ff.eod.tit.delegat. 2. l.Hæredes 57.§.final. ff. ad* Trebelian. *l. conficiuntur* 8.*ff. de jur. codicillor.* cum aliis *Guerreyr. de diviſ. lib.* 4. *cap.7.n.4. cum ſeqq. Michael Graſſ. de ſucceſſ. §. fideicommiſſum q.* 16. *num.* 4.

58 Ex qua quidém ratione ad inſtar ſucceſſionis ab inteſtato prius in gradu priores vocantur, *Auth. poſt fratres, cod. de legit. hæredib. Novel.*118.*cap.3.in fin.* cum multis *Guer. ubi ſup.n.2.cum ſeqq.* & quod in terminis *text.in d.l.cum ita §. in fideicommiſſo ff. de legat.* 2. ſolum proximiores in gradu admitti debere, tenent idem *Molin. de primog. lib.1.cap.1.n.7.& d.lib. cap.5.n.16. & n.23.Valaſc.conſ.82.n.10.*

In terminis veró *text.in d.l.peto 71.§.à fratre ff. delegat.* 2. caſus ſic ſe habet: quidam frater alterum fratrem hæredem inſtituens petiit, ne domus ejuſdem hæreditatis alienaretur, ſed ut in familia relinqueretur, quo in facto alienationis prohibitio valida fuit, quia reſpectu familiæ, quod ſecus eſſet, ſi ſine cauſa prohibitio impoſita eſſet, *ex text. in l.filius familias* 117. §. *Divi verus* 11.*ff.de legat.1.Pariſ.volum.2. conſ.52.n.12.Michael Graſſ.de ſucceſſion.§.fideicommiſſum, n.12.* deinde inſtitutus frater uni ex familia totam domum relinquere poterat, 59
*d.l.filius familias §.cum pater*, cum 60
datum uni ex familia, extra eam relictum dici non poſſit, *ut ait text. in d.§.cum pater d. l. unum §. ſi de falcidia verſ.itaque ff.delegat.2.*

Suppoſita prohibitionis alienandi validitate, per verba paſſiva, *alienaretur, relinqueretur*, quibus text. utitur, ſecundúm ejus hypotheſim fideicommiſſum abſolutum, & familiare de domo illa à teſtatore ordinatum fuit, onus namque prohibitionis, & in familia conſervationis interminis text. domui injunctum fuit, ideóque gravamen reale dicitur, ut ibi tenet *Bart.n.3.* & cum *Romul. in d.§. Divi*, & ibidem *Alexand. n.* 25.*Pariſ.vol.2.conſ.92.n.* 43. 61

43.tenet *Graſſ. ubi ſup.n.* 12.*d.q.*5. tenent *Tob.Non.conſ.*32.*n.*5.*Alban. conſ.*93.*n.*1.*&*2.*Decian.vol.*3.*conſ.* 84.*n.*27.*Caſtilb.lib.*5.*cap.*88.*n.*44.

62 Confirmatur, quod de domo fideicommiſſum abſolutum factum fuit, ex eo, quia quando teſtator alienationem prohibuerit, ut bona in familia maneant per verba, quæ tantúm cauſam enunciativam, vel ſimplicem rationem denotent, fideicommiſſum ſimplex dicitur ordinatum ſolummodó ad caſum, in quo primus hæres extra familiam aliena-
63 ret, ſi veró per verba, quæ meram diſpoſitionem continerent, vel tractum ſucceſſivum, vel perpetuam conſervationem in familia ſignificarent, tunc fideicommiſſum abſolutum, tum in caſu, in quo contra diſpoſitum agatur, tum in caſu mortis, inſtituitur; probatur *ex text. in d. l. unum* §. *ſed, & ſi fundum á verſ. ſed ſi*, tenet *Curt.ſen.conſ.*40. *Curt. junior.conſ.*145.*n.*16.*Anton. Gabr. de fideicommiſſ. lib.* 4. *concl.*9.*n.*32. *Goſad. conſ.* 102. *verſ. non obſtat. Burſat.conſ.*52.*n.*40.*& conſ.*97.*n.* 16.*vol.*1.*Bero vol.*5.*conſ.*176.*n.*56. *Grat.conſ.*106.*num.*1. *Pariſ.vol.*2. *conſ.*26.*& conſ.*30.*à n.*22. *& conſ.* 31.*& conſ.*52.*Graſſ. ubi ſup. d.q.*5. *à n.*5.*Alciat. tom.* 3. *conſ.* 101.*n.*4. *Surd.deciſ.*238.per tot. *Tuſch. liter. F.concluſ.* 262. *Cavaler.deciſ.* 167. *& deciſ.* 481. *Altograd. lib.* 1. *conſ.* 92.*num.*19.*& lib.* 2.*conſ.*82. *num.* 8.*& conſ.* 94. *per tot. Merlin. deciſ.* 669.*Rot.diverſ.deciſ.*121.*p.*2.*Rota recent.p.*10.*deciſ.*123.*& deciſ.*313. *à n.*11.*& p.*12.*deciſ.*254. *& p.* 13. *deciſ.*67.*à n.*18.*& deciſ.*429.*n.*11. *& deciſ.*457.*Sabel.* §.*fideicommiſſ. n.*12.*&* §.*probibitio n.* 12. ad alios caſus vid.*Guerreyr.tract.* 2.*lib.* 2. *c.* 6.*à n.*25.

Undé cum teſtator in termi- 64
nis noſtri text. §.*fratre* per modum principalis diſpoſitionis, ac realiter domum alienari prohibuiſſet, ut in familia maneret, fideicommiſſum abſolutum inſtituiſſe affirmandum eſt.

Supradictis animadverſis, mi- 65
hi occurrit dicendum, quod verbū *Familia* in dubio de familia ipſius
teſtatoris intelligitur *Mant. de conj.* 66
*ultim.voluntat.lib.*8.*tit.*12.*n.*1.*Molin.de primog. lib.* 1.*cap.*6.*n.*46. *Peregrin.de fid.art.*22.*n.*20.*& art.*32. *n.*33.*Fuſ.de ſubſt.q.*358.*n.*1.*Menoch. conſ.* 106. *n.* 212.*& lib.*4.*præſ.* 88.*n.*1.*Philip. Knipſe Kild. de fideicommiſ. familiar. cap.* 6. *n.* 143.ac ideo teſtatori, & non gravato ſucceditur, & ita procedit *text. in d.*§. *fratre*, ut cum *Bart.Pariſ. & aliis tenet.Graſſ.ubi ſup. q.* 16. *n.* 1.*& q.* 18.*num.* 1. *&* 2.& feré per tot. ubi contrarias opiniones conciliat,quē, & alios vide de materia, cum eam tractare noſtri inſtituti non ſit,& vide *Cancer.lib.*1.*cap.*1.*à n.mibi* 294.

Et ideó quia teſtatori ſuccedi- 67
tur, fideicommiſſum ſecundúm naturam ſucceſſionis abinteſtato regulatur,

latur, *gloſ. communiter approbata in d. l. cum ita*, §. *in fideicommiſſo ff. legat. 2. Pariſ. vol. 2. conſ. 51. num. 15. Graſſ. ubi ſup. d. q. 16. n. 2.*

68 Et ex eadem ratione vocati ad fideicommiſſum ſucceſſivo ordine cenſentur, ita ut unus poſt alium admittatur, primum locum obtinente, qui ab hærede fuerit nominatus, & electione deficiente, proximiores in gradu ſucceſſivo modò prius admittuntur, *ex text. in d.* §. *fratre*,
69 *& d. l. cum ita ff. de legat.* 2. ex eo, quia ordine ſucceſſivo vocati cenſentur, quando vocatio fit per nomina collectiva, *familia liberi, ſui, & ſimilia*, nam cum hæc collectiva nomina plures diverſorum graduum comprehendant, impoſſibile fit, ut omnes admitti poſſint, & igitur gradatìm ordine ſucceſſivo, & non ſimul vocati cenſentur, *cum Bart. Paul. Jaſon, Covaſr. Aym. Ber. Dec. Rebuſ. tenet Cancer. p.* 1. *cap.* 1. *à n.* 116. quem conſules ibid. *à n.* 103. *in punct.* an, & quando vocati ordine ſucceſſivo vel ſimul cenſeantur? (cum multis aliis idem *Philip. Knipſ. de fideicommiſſ. cap.* 9. *à n.* 9. *Molin. de primog. lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 26. *Mantic. d. lib.* 8. *tit.* 12. *n.* 3. 11. *&* 34. *Menoch. præſ. lib.* 4. *præſ.* 94. *n.* 6. *Pereg. d. art.* 22. *n.* 64. *Fuſar. d. q.* 358. *n.* 1. *& q.* 499. *à n.* 93. *& q.* 483. *à num.* 1.

70 Ex dictis jam meam conciliationem in lucem profero, & ita ſe habet: Si vocati, ex quibus unus eligendus eſt, ad fideicommiſſum temporale, vel perpetuum nullam prerogativam gradus nec charitatis, aut affectionis inter ſe habeant, electione deficiente, omnes ſimul ad fideicommiſſum admittuntur, quia pariter pro omnibus voluntas teſtatoris conſideratur neque ullus præſumptionem juris, vel facti pro ſe habet, ut alios repellat, & ita procedit *text. in dict. leg. cum quidam*, *& in dict. leg. unum* §. *rogo ff. de legat.* 2. quorum interminis vocati, ex quibus unus eligendus erat, teſtatoris liberti erant, & igitur inter eos par affectio conſiderabatur, facit doctrin. *Cord. dubit.* 29. *n.* 61. ſi vero ad fideicommiſſum invitati indiſpari gradu exiſtant, vel unus alios charitate, vel affectione antecelat, tunc proximior in gradu, vel aliquam prerogativam habens prius admittitur, electione deficiente, & ita procedit *text. in d. l. cum ita* 33. §. *in fideicommiſſo, l. peto d.* §. *fratre ff. de legat.* 2. in quibus vocati de familia inter ſe indiſpari gradu exiſtebant, & ita proximiores tanquàm magis à teſtatore dilecti in ſucceſſione, electione deficiente, primum locũ obtinent *Creſp. de vald. obſ.* 22. *n.* 38.

Sed quia in noſtra hypotheſi 71
omnes nepotes teſtatoris inter ſe prærogativam eamdem gradus, charitatis, & affectionis æque habent, omnes pariter, deficiente electione, admitti debent, quod adeo verum eſt, ut nullus extraneus aliquid de 72
hu-

hujuſmodi fideicommiſſo poſſit per viam regulæ *d. l.unum* §. *ſi duos* §. *ſed & ſi fundum &c.*

73 Cogitavimus ſecundó, noſtrũ figurari poſſe caſum *in l. cum pater* §.*hæredit.ff.eod.tit.delegat*.2.ibi:*Hæreditatem filius cum moreretur filiis ſuis,vel cui ex his voluiſſet,reſtituere fuerat rogatus.*& ibi:*Virilis autẽ inter eos fieri,qui eo tempore vixerint, cũ de aliis eligendi poteſtas non fuerit* ( audiamus nunc gloſſam ) *Inſtitui mihi hæredẽ filium meum,& rogavi eum, ut cum moreretur, reſtitueret hæreditatem meam filiis ſuis,*

74 *vel qui ex his voluerit* (Relictis igitur aliquibus quæſtionibus, de quibus in d.text.)quærit ibidem *gloſſa*, ſi hujuſmodi gravatus non nominavit uſque ad mortem, qui filii veniant ad fideicommiſſum,& an ſuccedant hæredes de mortuorum? Et reſolvit hoc modo: *Et ipſe filius meus nullum eligit, cui daret dictam hæreditatem: & ſic quilibet filiorum ſuorum debet habere virilem partem: nunquid hæredes mortuorum filiorũ filii mei debent cum vivis habere virilem, an ſolummodó vivi? Et dicit quod ſolummodó vivi.*

75 Ex quibus bené colligitur, quod noſtri teſtatoris nepotes ab ipſo per fideicommiſſum ad prædictũ trientem vocati fuerint, data tantummodó unum eligendi in vita filii gravati facultate:quo non electo, omnes viriliter concurrere dicendũ

76 eſt, in tantúm, ut in hoc caſu repræſentatio ceſſet, & filiorum præmortuorum filii non admitterentur, quia nec pater filium filii ſui præmortui poterat eligere, ut indubitanter *Cancer.*1.*var.cap.*5.*num.*53. *verſ. &c.*

Sed proximè dicta reſpectu 77
tranſmiſſionis procedunt, durante eligendi facultate; dum enim pater in præſenti eligere poterat,filii ejuſdem præmortui nihil penitús dē avi triente ad hæredes poterant tranſmittere, *l.cum quidam* 24.*ff. legat.* 2.*&* ibi *gloſ.*1.*Bartol.*ibi *ſub n.*7.*l.* 59.*ff. condit. & demonſtrat. l.* 8.*de pericul.& commodo reivendit.* ſecús 78
tamen ſi pater decedat tempore,quo eligere non poterat; & in præſenti filii mortui poſt patrem tranſmitterent, quod ſatis mihi videtur probari *ex d.l.cum pater*, *d.*§.*hæreditatem*, ibi: *Qui eo tempore vixerint, cum de aliis eligendis poteſtas non fuerit: unde vivi tempore, quo pater jam non poteſt eligere,bené tranſmittunt partem ſuam ad hæredes. text.in d. l. cum quidam, verſ. niſi forté,in fine, l. unica cod. de his qui ante apert. tabul.* Et ratio eſt, quia, 79
cum ceſſet dies, quo legatum debetur, tranſmittitur ad hæredes etiamſi ſit modale, *l. ſervum filii* §. 1. *ff. legat.* 1. *&c.*

Caſum quoqué noſtrum figu- 80
rari poſſe cogitavi *per text.in l. Hæredes mei* 57.§.*fin.ff.ad ſenatus conſult. Trebelian.* ibi: *Peto à te uxor chariſſima, ut cum morieris, hæreditatem*

*ditatem meam reſtituas filiis meis, vel uni eorum, vel nepotibus meis &c....* & ibi: *Inter filios reſpondi ſubſtitutionem fideicommiſſo factam* .... ex quo rectè aſſerendum eſt, cū gravatus noſter non nominaverit, omnes ejus filios fideicommiſſarios eſſe ad trientem avi ſui vocatos.

81 Quarto tandém loco caſus noſter figurari poteſt *d. l. cum pater* §. *rogo delegat.*2.ibi: *Rogo filia, ut bona (ſcilicet à teſtatore relicta, ut ibi gloſ.) quandoque diſtribuas liberis tuis, ut quiſque de te meruerit, videtur omnibus liberis, & ſi non æqualiter promeruerint, fideicommiſſum relictum quibus matris electione ceſſante &c.* Ex quo text. & ex dictis bené probatur noſtri diſponentis voluntatem fideicommiſſi naturam induiſſe de trienti nepotibus relicto per filium gravatum: qui unum tantummodó ex filiis ſuis poterat nominare. Cum autem in vita ſua nullum nominaverit, omnes nepotes ex avi ſui teſtamento ad fideicommiſſum de dicto triente ad-
82 mittuntur, ita taliter, ut à prædicto avo ſuo hujuſmodi trientem habere dicantur, quod quidém non eſſe quid hæreditarium ex patrimonio patris ſui gravati, cenſendum eſt; ſed tantummodo legatum fideicommiſſum ab avo relictum:in quo non datur repræſentatio, nec gravatus pater de eo aliquid poterat tranſmittere ad extraneos.

83 Cum igitur ad noſtram quæſtionem recurrat oratio, advertendū eſt bonorum communicationem inter conjuges in jus conſuetudinis Regni noſtri pede tám levi invectā eſſe, ut nulla in jure communi hujuſmodi communicationis, & ſocietatis impreſſa veſtigia extiterint: tenet *Valaſc.de part.c.*7.*n.*5. *& ſeq.* ubi reſpondet ad contraria. *Idem Valaſc. conſ.* 116. *n.* 1. *&* 8. *Molin. de juſt. & jur. tract.*2.*diſp.*422.*n.*2. licet eam defendant ii, quos allegat *Guerreyr. de diviſ.lib.*6.*cap.*1.*n.*14. quod quidem noto: quoniam ad noſtram etiam quæſtionem adduci nequeunt juris civilis Romani loca aliqua, cum tantummodó ex jure noſtro regio ejus reſolutio pendeat.

Quo excogitato invenimus 84
*Ord. lib.*4.*tit.*95.§.1. ubi uxori negatur facultas remanendi in poſſeſſione bonorum, in quibus non datur communicatio:quæ quidém bona ipſemet legislator recenſet, ibidem: *Bens da Coroa do Reyno, ou de morgado, ou de emprazamento, em que a mulher nam foſſe nomeada, de maneira que naõ tiveſſe direito, ou outros ſimilhantes, &c.* hoc eſt, *Bona coronæ Regni, maioratus, aut emphyteuſis, in quibus uxor nominata non eſſet, ita taliter, ut jus non haberet, aut alia ſimilia.* Ex quibus 85
verbis illa notanda ſunt, *Ou outros ſimilhantes*, ideſt, *aut alia ſimilia*, hoc eſt bona equidém, in quibus fideicommiſſa compræhenduntur: à fideicommiſſo, enim, ad maioratum

valet argumentum, *Auguſtin.Barb. loca,& argumenta loc.*48.*cum aliis.*

87 Cum igitur ratio eadem, quæ datur in maioratu ad hoc, ut in cõmunicationem non veniant, in fidei quoque commiſſo conſideretur, rectè ſequitur in noſtro caſu, eo

88 quod ibi detur fideicommiſſum, ut ſatis probavimus, communicationẽ eſſe negandam, fideicommiſſi namque bona ad diviſionem non pertinent *Guerr. de diviſ. lib.* 3.*cap.*6.*n.* 2. *& quos allegat.*

89 Quod equidém probatur etiã ex argumento à contrario, *Ord.lib.* 4.*tit.*97.§.24,in qua conjugi ſolum conceditur communicatio in emphyteuſi pro certis perſonis nominandis accepta, quando empta fuit à marito; qua quidém communicatione carebit uxor, quando gratis fuerit conceſſa emphyteuſis: ita tenent *Valaſc. de part. cap.* 26. *n.*21. *Cald.de empt cap.*27.*n.*36. *Pinheir. de emphyt.diſp.*5.*ſect.*5.*n.*174. ibi: *Emphyteuſis accepta pro ſe, & certis perſonis nominandis, quam conjugatus per chartam medietatis gratuitó acquiſivit, non communicatur alteri conjugi, neque aliquid de valore illius ei debetur, etiam ſi fuerit acquiſita, conſtante matrimonio &c.* & alii quos allegat *Guerr.tom.*2.*lib.* 2.*cap.*8.*n.*85. *& n.* 96.

90 Ratio autem, quod hujuſmodi emphyteuſis non communicatur, in eo ſita eſt, quia nullo modo res hæreditaria dicitur, nec ex re patrimonii habetur; ſed eſt dominica conceſſio, quæ ad ſolos nominandos extenditur, ut ait *idem Pinheir. dict.loc.n.*173.Hæc eadem ratio cõ- 91
ſideratur etiam in fideicommiſſo, in quo nepotes eundem trientem ab avo ſuo tanquam fideicommiſſum accipiunt: non eſſe itaque communicabile firmiſſimé tenendum eſt, cum bona ejuſmodi ad patrimoniũ patris ſui gravati minimè pertinerent. Et ita fuit judicatum, & in ſupremo Senatu confirmatum anno 1731.

## COGITATIO II.

An hujuſmodi gravatus in vita ſua nominando variare poſſit? & de intellectu *Ord. lib.* 4. *tit.* 37. anque contractus in teſtamento fieri poſſint, prout in Summario?

### SUMMARIUM.

1 *Facultas eligendi quando uſque ad mortem competat?* & n. 2. *& ſeqq.*
2 *Verbum relinquo ultimas voluntates ſapit.*
3 *Bartholi opinio apud nos ſequenda eſt,* & n. 30.
4 *Caſus in ratione decidendi comprehenſus ommiſſus non dicitur.*
5 *Si facultas eligendi uſque ad mortem conceſſa ſit, eligens variare poteſt.*
6 *Secus autem ſi ſimpliciter concedatur,* & n. 8.
7 *Quid ſi electio in teſtamento fiat?* & n. 9.
9 *Electio facta in teſtamento ultimæ voluntatis naturam ſequitur.*

10 Facultas eligendi ſimpliciter ex teſtamento competens an differat à facultate ex contractu proveniente?
11 Nominatio, ſeu electio in teſtamento facta facultatis vi ſimpliciter conceſſæ, an revocari poſſit quin totum teſtamentum revocetur? & n. 12. & ſeqq.
13 Contractus an in teſtamento fieri poſſit? & ſeqq. & n. 20. & ſeqq. n. 29. & ſeqq. reſolvitur, & à n. 43.
14 An in codicillis?
15 Hæres inſtitutus contemplatione mandantis, huic hæreditatem reſtituere tenetur.
16 Excuſatione à tutela non utitur qui tutorem patri pupilli eſſe promiſit.
17 Aſſignatio liberti tum in teſtamento, tum inter vivos fieri poteſt.
18 Pignus in teſtamento conſtitui poteſt.
19 Servitus etiam.
20 Teſtamentum unico contextu, nulloque actu alieno interveniente, fieri poteſt, n. 31. & ſeqq. declaratur, & à n. 44.
21 Quid ſi actus interpoſitus modici momenti ſit? & n. 27.
22 Quid ſi actus ad teſtamentum pertineat? & n. 26. 27.
23 Quid ſi incidenter fiant? & n. 26.
24 Quod principaliter agitur, & non quod incidenter, attenditur.
Dubium apud nos eſt, an in teſtamento in ſcriptis ſecreto, vel approbationis actu contractus fieri poſſint.
34 Vigor teſtamenti apud nos ex actu approbationis pendet.
35 Filius in teſtamento ex hæredationi, vel præteritioni, oneri vè legitimæ impoſito conſẽtire poteſt.
36 An mater conſentire valeat, quòd filius de legitima illi debita diſponat?
37 An hæres in teſtamento minus ſolemni, teſtatoris voluntatem ſervaturum ſe, promittere poſſit?
38 Si plures in una membrana teſtentur, unica ſolemnitas ſufficit.
39 Contractus in teſtamento facti duobus teſtibus probari poſſunt.
40 Quid ſi publico inſtrumento ad probationem opus ſit? & n. 42.
41 Inſtrumentum publicum ſolum inter notarium rogantes probat, & & obligat.
44 Verbum contextus quid oſtendat?
45 Voluntatis mutatio ex ſupervenienti de novo, vel ex actu contrario præſumitur.
47 Teſtes caſu inventi in teſtamento adhiberi poſſunt, dummodò antea certiores fiant.
48 Ita teſtes ad aliud vocati.
49 Actus teſtandi interrumpi non dicitur, ſi aliquid neceſſarium ad ſanitatem teſtatoris immiſceatur.
50 Ita teſtium reſpectu.
51 Et quare?
52 Quid ſi caſus furtuiti refectio longo ſpatio indigeat?
53 Interruptio non datur, quando teſtator coram teſtibus de ſua ultima voluntate, & contractu profitetur.
54 Stipulatio non vitiatur, ſi promiſſor brevi ſpatio diſcedens, & revertens reſpondeat.
55 Teſtator poſt teſtamentum factum de bonis ſuis per actus inter vivos diſponere non prohibetur.
56 Locationis, vel conductionis contractus ad hæredes tranſit.
57 Solemnitas teſtamenti, vel per conſuetudinem, vel per ſtatutum mutari poteſt.
58 Contractus in teſtamento facti poſtea revocari non poſſunt, nec nullitate laborant, licet teſtamentum nullum, aut irritum foret.
59 Contrariæ ſententiæ conciliatio affertur, & n. 60. & ſeqq.
60 Quidem ſunt actus, qui ad inſtar legati fieri in teſtamento poſſunt.
61 Ideò facti inter vivos naturam contractus habent, & ſi in teſtamento,

*to, ultimæ voluntatis naturam induunt.*
62 *Sed aliquando in teſtamento celebrati contractus naturam ſapiunt, ut ibidém declaratur.*
63 *Diſpoſitio* Ordin. lib. 4. tit. 37. §. 4. *juri communi contraria non eſt*, & n. 70.
64 *Nominatio ad emphyteuſim peculiarem naturam habet inter actus ultimæ voluntatis, & inter vivos.*
65 *Inter vivos fieri poteſt, trinoque teſtium numero ad probationem indiget.*
66 *Actus annomalus nominatio vocatur.*
67 *Et prælegatum.*
68 *Sed ſtipulatione non indiget quando ad inſtar contractus ſit.*
69 *In teſtamento facta naturam ultimæ voluntatis habet, & revocari poteſt.*
71 *Ultima voluntas ambulatoria, & revocabilis eſt, uſque ad ultimum vitæ ſpiraculum.*
72 *Ita legata revocari adimi, & transferri poſſunt.*
73 *Ita actus in teſtamento celebrati.*
74 *Alienatio, & donatio quando modus revocandi legata ſint?*
75 *Legata revocari poſſunt, quin totum teſtamentum revocetur.*
76 *Et ita nominatio ad emphyteuſim.*
77 *De modis revocandi legata, remiſſivè.*
78 Ægidius *rejicitur.*
79 Lex cum quidam 24. de legatis 2. *cum* l. unum ex familia eod. titul. *conciliatur.*
80 *Iterum variare poteſt nominans, ſi ſemel poſſet, ſivé facultas ex contractu, ſivé ex teſtamento proveniat*, & n. 81.
82 *Emphyteuſis in teſtamento conſtitui non ſolet.*
83 *Circa inſolita jura non decernunt.*
84 *Si nominatio in teſtamento ad inſtar contractus fiat, irrevocabilis erit.*
85 *Si teſtamentum ob præteritionem nullum ſit, vel ob ex hæredationẽ, an ita etiam nominatio ad emphyteuſim?* & nn. ſeqq.
88 Ord. lib. 4. tit. 37. §. 4. *optimè explicatur*, & nn. ſeqq.

SUppoſita noſtræ primæ cogitationis hypotheſi, ſecundúm eam dicendum eſt gravatum uſque ad mortem nominandi poteſtatem habere ex vi verborum diſpoſitionis, ibi: *E por ſua morte lhe dá faculdade*, ideſt, *Et tempore mortis facultatem ei concedit.* Quia totieſquoties fit mentio mortis in ſimilibus, poteſtas eligendi durat uſque ad mortem, conſtat *ex text. in d. l. unum de legat. 2. & ex text. in d. l. cum pater*, §. *hæreditatem*, & §. *à filia ff. eodem tit. Bart. ad text. in d. l. unum, n. 1. Ord. lib. 4. tit. 37. in fin. princip.* 1

Idemque eſſet ſi abſque mentione mortis teſtator uſus eſſet verbo *relinquendi*: hujuſmodi nanque verbum ad ultimas voluntates poſt mortis tempus adimplendas in uſu eſt, *l. 1. in fin. & §. 9. ff. de tabul. exhibend. Gam. deciſ.* 339. *n.* 3. *Bart. ſup. n.* 2. quem ſequi debemus, eó vel maximè, quia ejus opinio ſatis mihi probatur ex ratione decidendi *dictæ Ord. tit.* 37. *porque todos os autos*, ideſt, *quia omnes actus.* Quam ut regulã commendat *Valaſc. conſ.* 102. *n.* 17. & caſus comprehenſus in ratione decidendi non dicitur ommiſſus, quia comprehenditur ſub lege, *Cord. dubit.* 11. *n.* 38. *dub.* 25. *n.* 76. *dubit.* 38. *n.* 28. & *n.* 73. & *dubit.* 51. *n.* 59. Unde 2 3 4

5 Undé pro certo aſſerendum eſt, hujuſmodi gravatum in nominando poſſe variare, & quotidié unam, & alteram nominationem facere, ut conſtat ex dictis juribus, & ibi *Bartol.*abſque eo,quod obſtet *l.hujuſmodi* 86. §. *ſtichum de*
6 *legat.*1.*l.ſtatu liberum* 11.§.*ſtichum de legat.*2. ubi data fuit facultas ſimpliciter eligendi abſque mentione mortis, quia ibi gravatus ſtatim eligere tenebatur; ita aliquo modo reſpondet *Bartol.ad dictam l. unum n.* 6.qui intellectus probatur *per Ord. d.tit.*37.§.2.tenent *Molin.de primogen.lib.*2.*cap.*4.*à n.*23.*Alter Molin. tract.*2.*diſp.*593.*á n.* 1. *Alvarad.de conjectural. ment. defunct.lib.*2.*cap.* 2. *n.* 25. *Valaſc.d.conſ.*102.*à n.*23. *plures dat Additionator ad Molin. ſup. de primogen. Portug. de donat.*
7 *reg.lib.*2.*cap.*13.*n.*38.

Secundúm eoſdem DD. procedit proxima concluſio, ſivé nominatio, ſeu electio fiat per contractũ *ex text.in d. l.cum pater* §. *à filia de legat.* 2. ſivé per teſtamentum *ex d. l.unum eod. tit.* tenentque *Cald. de poteſt.eligendi cap.*2.*n.*17. *Ægid. ad lib.*1.*de Sacroſanct.Eccleſ.*2.*part.in princip.n.*29.*Caſtilb.lib.*5. *quotidia-*
8 *nar. cap.*80.*n.*18.

Si veró nominandi, ſeu eligẽdi poteſtas ſimpliciter abſqne mortis mentione conceſſa ſit, tunc electione, vel nominatione completa, amplius eligendi via præcluditur, *juxta d.l.Hujuſmodi* 86. §.*ſtichum delegat.* 1.*d.l.Stat. liber.*11.§. *Stichum de legat.* 2. & probat *Ord. lib.*4.*tit.* 37.§.2.*Portug.d.p.*2.*c.*13. *n.* 39. & eſt de mente *ſup. citator.*

Sed adhuc in ſuprapoſita hypotheſi n.8.variare licet,quando,ſcilicet, nominatio, ſeu electio in teſtamento perficitur ex eo, quód electio ſic facta naturam ultimæ voluntatis ſequitur, ut latiús explicando tenet *Molin.de juſt.tract.*2.*d.diſput.*593.*num.*4. *Molin. de maiorat. lib.*2.*d.cap.*4.*n.*37.*verſ.ſi in ultima,* & probatur *per Ord. noſtram d. lib.* 4.*tit.*37.§.4. 9

De differentia inter eligendi facultatem ſimpliciter ex teſtamento, vel ex contractu competentem, qua utitur uterque *Molin.in loc.ſup. citat. in cogitat.*3. videbimus, utrũ vera ſit? 10

Sed non eſt extra quæſtionẽ, an nominatio, ſeu electio in teſtamento facta caſu, quo ſemel extra teſtamentum completa irrevocabilis evaderet, per ſe ſolum revocari poſſit abſque eo, quod totum teſtamentum mutetur, in qua pro affirmantibus eſt *Luſitanus noſter Emman.à Coſta ad l.ſi ex cautione, cod. de non numerat. pecunia fallent.*12. *n.*3.*&* 4.ſic intelligens *Ord.noſtram antiq.lib.*4.*tit.*63.§.3. *unde nova d. lib.*4.*tit.*37.§.4.deſſumpta fuit. 11

Pro negativa veró ſententia fortiter dimicat *Benedict.Ægid. Luſit.ad l.*1.*cod. de Sacroſ.Eccleſ.*2. *p. init.n.*mihi 28.incipiens: *Unde ego.* 12

Ego

13 Ego veró in quamnam ſententiam diſceſſurus ſim, animi pendeo; ſed ut certiora cognoſcam, licet aliis minus placeant, hanc, & alias quæſtiones neceſſario miſcendas huic operi duxi; quarum omniũ intelligendi cauſa, in primis ſeſe offert, an in teſtamento contractus fieri poſſit? Quam affirmantes tenent *gloſ. Bart. Bald. Angel. Imo. Pau. Caſt. Fran. Aret. & alii in l. hæredes palam §.ult. ff. de teſtam. Din. in cap. quod ſemel ad fin. de reg. jur. lib. 6. Oldrad. conſ. 114. Factum eſt tale, quædam mulier. col.* 1. ubi id dicit probari ex duabus legibus ſimul junctis, ſcilicet, *lib.* 1. *§. ſi aſſignare, & l. aſſignare ff. de aſſignat. libert. Joan. And. in cap. quanquam de uſur. lib. 6. Bart. in leg. unum in familia §. ſi de Falcidia ff. de leg.* 2. *& in l. cũ quis decedens §. codicillis ff. de leg.* 3. *Bald. in l. Sancimus in fin cod. de teſtam. & in l. ſi mulier, q.* 3. *ff. de legat.* 3. *& in l. ſi tibi §.* 1. *in fin ff. de pact. & conſ.* 14. *Ant. col.* 1. *lib.* 2. *& conſ.* 24. *præſuppoſito ſtatuto lib.* 5. *Joan. Fab. in §. Inſtit. de legat. Lap. allegat.* 91. *In primis videndum col.* 2. *Alber. Bald. Angel. Paul. Caſt. Alex. & Jaſon. in l. cum antiquitas, cap. de teſtam. n. idem Alb. in l. Hac conſultiſſima in fin. princip. cod. eod. tit.* ubi loquitur *de venditione, & in rubr. cod. de donat.* ubi loquitur *de donat. inter vivos, idem Anton. conſ.* 21. *viſo puncto, in princip. idem Imo. in l. ut hæredibus verſ. Item attende ff. de leg.* 2. *Card. Flor. conſ.* 125. *Reſpondeo ad primum in princip. Panormit. conſ.* 95. *quædam domina colum.* 1. *lib.* 2. *Roman.* qui hanc dicit communem opinionẽ *conſ.* 171. *pro deciſione col. ult. Paul. Caſt. conſ.* 330. ſuper primo quæſito poſt *princip. lib.* 1. *& conſ.* 279. primo videndum eſt utrúm *eodem lib. & conſ.* 381. primó videndum eſt qualis *col.* 1. *eod. lib.* 1. quos omnes referendo tenet, & ſequitur *Tiraquel. poſt LL. connub. gloſa* 5. *num.* 101. *pag. mihi* 372. *col.* 2. (ubi limitat in muliere, quæ contrahere prohibetur) tenent *Gam. deciſ.* 173. *n.* 3. *deciſ.* 339. *n.* 1. *&* 4. *& deciſ.* 381. *n.* 1. *Cald. de poteſt. eligend. cap.* 8. *n* 2. *&* 3. *Idem conſ.* 10. *n.* 46. inter alios referens *Mier. de maior. lib.* 1. *q.* 31. *n.* 2. *Tell. Fern. in l.* 3. *Tauro* 2. *p. n.* 12. *Mencbac. lib.* 3. *de ſucceſſ. creat. §.* 23. *limit.* 18. *n.* 2. 3. *&* 4. *Gutier. in repet. l. Nemo poteſt ff. de legat.* 1. *à n.* 254. tenent etiam *Senator Pereir. deciſ.* 48. *n.* 8. *Petr. Barb. ad rubr. ff. de legat.* 1. *à n.* 49. *Phæb. deciſ.* 123. *à n.* 28. cum aliis *Ægid. in l.* 1. *cod. de ſacroſanct. eccleſ. dict.* 2. *p. in init. num mihi* 23. *Pinheir. de emphyt. diſp.* 6. *ceſ.* 5. *§.* 7. *ſub n.* 93. *Peg. tom.* 4. *ad Ord. lib.* 1. *tit.* 62. *cap.* 3. *n.* 19. *idem for. tom.* 1. *cap.* 4. *num.* 127. *Net. de teſtament. in præfat. ad ultimas voluntates n.* 44. ubi alios refert *Guerreyr. de invent. lib.* 3. *cap.* 10. *n.* 118. *& ſeqq.* & tanquám indubitabile traddit *Torr. de pact. lib.* 2. *cap.* 25. *n.* 169. ubi refert *Maſcard.*

de

*de probat.concl.*359.*n.*2.*Surd. deciſ.* 127.*n.* 14.*&* 15.*Merlin. controv. cap.* 85.*Bottigl. de renunc. ſucceſſ. Theor.* 65.*n.* 1.*Capon.de pact.q.*60. *n.*24.*noviter Math.Braſch.de pleno arbitrio human.voluntat.cap.*14.*n.*
14 20.*ubi n.* 21. ait etiam in codicillis contractus fieri poſſe alia in puncto *Altim.de nullit.contract.rub.*1.*q.*1.*à n.* 510.

15 Hujus ſententiæ nixus per ſupra citatos DD.deducitur primó *ex text. in l. quidam cum filium familias* 46.*ff.de hær.inſtit.* qui quidém *text.*parum,aut nihil probat aſſumptum; ejus nanque diſpoſitio *Legis* verſatur in eo, ſcilicet, quando aliquis de mandato alterius mandantis contemplatione hæres inſtitui poſſit, ad hoc, ut ipſimet mandanti hæreditatem reſtituat, ad quod tenetur utili actione mandati, in qua hypotheſi nullus contractus in ipſo teſtamenti corpore celebratus invenitur,imó extrinſecus completus fuit, ut ipſamet *L.*probat.

16 Secundó: deducitur *ex text. in l.Spadones* 17.§.1.*ff.de excuſat. Tutor.* ubi excuſationem á tutela habens, non eximitur, ſi pupillorum patri tutorem fore promiſerit.

17 Tertio: deducitur *ex text.in l.* 1.§.*aſſignare*, *& text.in l.aſſignare ff.de aſſignat.libert.* qui omnes probant aſſignationem libertorum tum inter vivos, tum in teſtamento, aut codicillis expleri poſſe.

18 Quarto: *ex text. in leg.non eſt mirum* 26.*ff. pignorat. action.* ubi pignus in teſtamento conſtitui poſſe probatur.

Quinto adduco *text. in* §.*ſi-* 19
*quis* 4. *Inſt. de ſervit. & tot.tit.ff. de ſervit. ligat.* ubi ſervitutem in teſtamenro legari, vel conſtitui non dubitatur; de aliis legalibus locis adductis per *Phæb dec.*123.*à n.*18.*& per Nett. in præfat. ad ultim. volunt. n.* 44.non curo; parum nanque, aut nihil aſſumptum probant, ut legenti patebit.

Contrariam tamen ſententiã, 20
ſcilicet, in teſtamento contractus fieri non poſſe, tenent *Bachov. ad Truct.theſ.*5 *lit.H.verſ.Unde*, *Vin. in* §.*ſed cum paulatim* 3.*Inſt.de teſtam.Ord.ſub n.*7.& plures alii, quæ quidẽ in ſententia negativa potiora fundamenta habere videtur deducta *ex text.in leg.Hæredes palam* 21.*ff. de teſtament.& qui teſtament. facere poſſint.l.caſus* 8.*leg.cum antiquitas* 28.*l. Hac conſultiſſima* 21.*ff. eod. titul.* ubi tanquám ſolemnitas teſtamenti requiritur, quód teſtamentum uno contextu, nullo actu alieno, ſeu extraneo interveniente, fiat; ſed ſic eſt, quod contractus eſt actus alienus, & extraneus: Ergo &c.

Hanc antinomiam diſſolvere 21
diverſimodé varii intendunt; in primis nanque *Fernand. Vaſq. de ſucceſſ.& ult. volunt. lib.* 3.§.23.*limit.* 18.*ſub n.*4.*cum Jaſon in l. cum antiquitas cod.de teſtam.* primó ait ibi: *quod*

quod ſi actus interpoſitus ſit modici invervalli,non nocet, nec vitiat teſtamentum &c.

22 Secundó, cum Aretin. Angel. & imò in l.hæredes palam §.fin.col. 2.ff.de teſtam. ibid. Aliter,& rectiùs diſtinguit, quod referat, ſcilicet, utrùm contractus interpoſitus pertineat ad teſtamentum, & tunc teſtamentum non vitietur, ita procedat l.ſi avia cum concordant. An veró omnino ſit impertinens, & tunc vitietur: ubi ſi forté poſt incæptum teſtamentum teſtator voluit aliquid vẽdere, vel fundos locare, ita procedat l.cum antiquitas, & d.l.hæredes §.fin.

23 Tertió ibidém idem Vaſq.ſententiam ſuam profert ſequenti modo, ibi: Tu ſatius diſtingue. Nam aut contractus, qui fit in teſtamento fit non principaliter ſed incidenter, & tunc non vitietur teſtamentum. Ita intelligo l.ſi avia cod.de jur. deliber. & d. l.Pantonius in fin. & d. l. Lucius, & d.l.nec mirúm, & d.l.ex ſententia, quia inſpicitur, vel legatum, vel tutela, vel hæreditas,quam dare, vel datam fortiùs firmare volebam:Non autem inſpicitur contra-
24 ctus, qui indé incidenter reſultat.Et meritó: eſt enim inſpiciendum,quod principaliter agitur, non quod incidenter reſultat: ut l. ſiquis nec cauſam, ubi latè Jaſon ff.ſi certa petãtur; l. cum præponas cod. de rebus cred.Aut contractus, qui fit in teſtamento,fit principaliter propter ſe:& tunc ſi non ſit omninó impertinens, puto teſtamentum non vitiari, veluti ſi ſit donatio quarumdam rerum, cum enim teſtamentum faciamus ad res noſtras diſtribuendas,finiſque teſtamentorum ſit eas diſtribuere, certè in modo ejuſdm diſtributionis ſeu largitatis faciendæ vis magna eſſe non debet, quo fit ut quoquomodo, ſeu titulo diſtributio fiat, ea diſtributio extranea non videatur ab actu teſtandi, & conſequenter non vitiet teſtamentum. Ita intelligo, & approbo gloſ. & d. l. hæredes palam §.fin.quatenus loquitur in donatione. Pro quo eſt bonus text.in l.aſſignare ff.de aſſign.liber.junct.§.fin.Inſt.eod. Quod ſi contractus,qui in teſtamento fit, eſſet impertinens, & extraneus, ſeu alienus à diſtributione rerum noſtrarum, & ab actu teſtandi, ut ſi ædes meas in teſtamento locavi, vel fundum vendidi, tunc puto teſtamentum vitiari per dict.l.cum antiquitas, & d.l.hæredes palam in fin.Et ita in hoc reprobo gloſ.dict.l.hæredes §.fin. quatenús loquitur in venditione, licet approbetur per Jaſon, poſt alios, quos refert in d.l.cum antiquitas col. 2. in princip.

Cum prima conciliatione re- 25
lata ſupra num. 21.reſidere videtur Petr.Barboſ.ad rubr.de leg.1.ſub n. 49.verſ.ſed non placet.

Cum ſecunda, & tertia, quæ 26
(ut mea fert opinio) in idem incidunt, concordare videtur Nett. de teſtament. in præfat. n.16. allegans

Vigl.

*Vigl. in* §. *ſed cum paulatim Inſt. de teſtam.n.*4.*&* 5. *Hunn. var.reſolut. jur.civil.lib.*2.*tract.*5.*de teſtam. q.*4. *Treucler. ſcelect. diſp.vol.*2.*diſp.*10. *de teſtam. Thæſ.* 5. *Facbin.lib.*5.*controverſ.cap.*32. *verſ. Ego vero.*

27 Doctor Joann. Ronchegall. *de duob.reis ad text.in l.*6.§.*duo rei, n.* 18. primó generaliter diſtinguit, ſcilicet, inter actus interpoſitos in diſpoſitione, de qua agitur: & inter interpoſitos extra ipſam diſpoſitionem: primo caſu ſubdiſtinguit pertinentes ad rem impertinentes, extraneos, & contrarios; pertinentes, & modicos non vitiare ait, item ſi pertinentes, & non modici eſſent, dummodó uno contextu fierent; contrarios ſine ulla diſtinctione diſpoſitionem vitiare affirmat idem *Ronchegal.* ſi autem actus impertinens, vel extraneus, non vitiat dummodó etiam modicus ſit; vitiat tamen, ſi longus, ut idem *Ronchegal.*

28 In ſecundo membro principalis diſtinctionis, ſcilicet, de actu extra diſpoſitionem, ſeu contractum adhibito, ait idem *Ronchegal.* non vitiare ea, quæ ad contractũ pertinent; adverſaria contractui indiſtinctè nocere; impertinentia, ſi diverſum negotium ſapiant vitiare; neceſſaria autem naturæ actum non vitiare.

29 Quid ergo nobis dicendum? Audire videor voces mihi ſilentium imperantes; ne veró alios tranſcribendo ſolum curaſſe dicar, & tanquam mutus Hipparchion, cum mea ſit dicenda ſententia, obmuteſcere, quid ſentiam, in mediũ proferre non dubitabo, & primó aſſero contractus in teſtamento celebrari poſſe, vel non, nec à jure prohibitum, nec conceſſum eſſe, quod eſt de mente, *Guerreyr.de inventar.lib.* 3.*cap.*11.*n.*118.

Sed cum celebrari poſſe ita in praxi recep ũ ſit, & pro hac ſtet parte túm *Accurſ.gloſ.* túm opinio *Barth.* cõmuniterque magis per *DD.* à probetur, ſeu ſaltẽ cõmuni calculo non reprobetur, in conſulendo, & judicando ab hoc recedendum non eſt *ex Ord. lib.*3.*tit.*64.§.1. & in comprobationem adduco *Ord. lib.* 4.*tit.* 80.§.4.ibi: *Ou ordenar de ſeus bens por alguma maneira.* 30

Secundó huic quæſtioni, ſcilicet, an in teſtamento contractus celebrari poſſint, tantúm locus eſt, quando de adhibenda ſolemnitate teſtamento agitur; & hoc modo procedit *l.hæredes palam* 21. §. *uno contextu ff. de teſtam.* & ſimilia jura certúm quippé eſt, quod teſtator teſtamentum alio tempore conſcribere poſſit, & ſcriptionem ſæpiús interrumpere, alio veró, & diverſo tempore teſtes, & ſolemnitates adhibere, uti explicat *Vin. ad text. in* §.*ſed cum paulatim*, *Inſt.de teſtam. n.* 7. & uno ore teſtantur *DD.* quibus ommiſſis, offero *text. rotundum in l.hac conſultiſſima* 21.§.*ſed licet, cod.de teſtam.* ibi: *Sed licet alio tempore dictatum, ſcriptum vé profera-* 31 32

D *tur*

*tur teſtamentum, ſufficiet uno tempore, eodemque die, nullo actu extraneo interveniente, teſtes omnes, videlicet, ſimul nec diverſis temporibus*
33 *ſubſcribere, ſignareque teſtamentum.*

Undé apud nos ultrá progreditur quæſtio in teſtamento in ſcri-
34 ptis ſecreto, ſcilicet, an in inſtrumento approbationis teſtamenti cõtractus fieri poſſint, hæc namque approbatio in noſtro Regno eſt ſolemnitas, qua, ad hoc ut validum ſit, nititur teſtamentum, *ex Ord.lib.* 4.*d.tit.*80.§.1.*&* 2. tenent *Portug. de donat.reg.lib.*3.16.*n.*5.*&* 9. *Reinoſ.obſ.*17.*n.*3.*Peg.tom.* 4. *ad Ord. lib.*1.*tit.*50.*cap.*2.*n.*70.& paſſim ex
35 noſtratibus omnes.

In corpore nãqué ipſius teſtamenti, dùm ipſum teſtator ſcribit, vel ſcribi jubet, cõtractus celebrari nullã prohibitionẽ invenimus, & quod contrahi poſſit, probatur exemplis exhæredationis, vel præteritionis atque impoſiti oneris in legitima; filius namqué exhæredationi, præteritioni, vel oneri ligitimæ ſuæ impoſito conſentire poteſt ſubſcribens teſtamento, *ex l.non putavit* 8.§.*ſiquis ſua manu exhæredem ſe ſcripſerit ff.de bonor. poſſeſ. contr. tabul.* de qua quæſtione ex noſtratibus alios referendo agunt *Gam. deciſ.* 218.*n.*4.*Valaſc. de part. cap.* 16.*n.*
36 40. *Senatores Pereir. deciſ.* 11.*per tot.Souſ.deciſ.* 8. *per tot.* uterque an mater conſentire poſſit, quod filius in ultima voluntate de legitima ipſi matri debita diſponat, vel è contra? plurimos congerens *Guerreyr.de diviſionib. lib.*5.*cap.*1. *à n.* 57. quem vide hac de re varios caſus diſtinguentem, *&* *Cald. de poteſtat. eligendi cap.*16. *à n.*29. 37

Illud exemplum adduci poteſt nempé, quando hæres inſtitutus teſtamento minus ſolemni teſtatori promittit, ejus voluntatem ſervare, de quo vide eund. *Guerreyr. de invent. lib.* 3. *cap.* 11.*n.*118.*&* *ſeqq. Graſſ. de ſucceſſ. in* §. *teſtamentum q.* 54.*n.*21. 38

Et exemplo, ſcilicet, quando plures in una, eademque membrana teſtantur, quo caſu tot ſunt teſtamenta, quot ſunt perſonæ, & tamén unica ſolemnitas ad omnia, & ſingula teſtamenta ſufficit, *Gom.ad l. Taur.* 22. *n.* 17.cum aliis *Valaſc. conſ.*7.*n.*3.optimè *Petr.PecK.de teſtam.conjug.lib.*1.*cap.*19.*à n.* 2. 39

Igitur conceſſo, in corpore teſtamenti contractus celebrari poſſe interminis ſup. n. 35. ſuppoſitis, jam quæſtio ſuper contractuum validitate non verſatur, ſed tantúm ſuper probatione eorum, ad quam probationem duo teſtes ſufficere dicunt *Graſſ.d.q.*54.*n.*21.*Gam. deciſ.*173. *n.*10.*Cald.forenſ.conſ.*10.*num.* 48. *Ægid.in d.l.*1.*cod.de Sacroſ. Eccleſ.* 2.*p.init.n.mihi*25.*Guer.de invent.d. lib.cap.*11.*n.*119. & tenent de hoc puncto agentes citati ſupra n. 13.

Undé ſi verſemur in caſibus, 40
in quibus ad probationem ſcriptura publica

publica opus ſit,*ex Ord.lib.*3.*tit.*59. quomodo in praxi contractus in teſtamento confecti probatio exemplificari poſſit? quia ſi in corpore teſtamenti ſimul contrahentibus duo teſtes conſcribant, ſcriptura ſemper privata extitit, licet approbatio accedat; igitur dúm de approbando, ſeu ſolemnitate teſtamento adjungenda agitur, ſimul cum teſtatore contrahens coram Tabellione, & teſtibus comparere debet; ex eo quia ab ipſamet approbatione teſtamentum robur accipit, & publicum inſtrumentum remanet, aliter namque approbatio, abſente contrahente, facta inſtrumentum inter alios eſſet,
41 & ita contractus non probaret, cum tantúm inter notarium rogãtes probet, eoſque obliget, *Surd.deciſ.*209. *n.*12.*&* *deciſ.*210.*n.*2.*Maſcard. de probat.concl.*521.*n.*5. *&* 542. *n.* 1. *Afflict.deciſ.*40.*n.*3. *&* *deciſ.* 331.*n.* 7.*Cravet.de antiquit.tempor.p.*1.§. 3. *Menoch. de arbitr.lib.*2.*caſ.*91.*in fin. idem Menoch. conſ.* 402. *n.* 17. *Auguſt.Barb. in repert. verbo inſtrumentum pag. mihi* 112. *col.* 2. cum multis *Tob.Otton.Tabor.lib.* 9. *cap.* 97. *n.* 16.

42 Quibus notatis, ut me expediam tutiús eſſe puto, quod contrahentes cũ teſtatore in ipſomet actu approbationis coram notario, & teſtibus, ſaltem duobus, compareant, contractumque in teſtamento confectum manifeſtum faciant *ex tradit.per Altim.d.q.*1.*n.*510.532.544. 546.*&* 554.

Tertió, dum me accingo ad 43
conciliandam repugnantiam DD. aſſero, in teſtamento omnes contractus túm ad id pertinentes, túm extraneos, & impertinentes celebrari poſſe, dummodó in continenti, ſeu in ipſo actu teſtandi ſimul, & unico contextu fiant, quin obſtet *text. in d.l.hæres palam* §. *ultim.ff.de teſtam.*& jura concordantia, quod in ſeqq. probo.

Primó, ideo actum alienum 44
in teſtamento intermiſci prohibetur, quia ſolemnitas in eo ſimul, & eodem tempore, & loco adhiberi debet, hæc namque verbum *contextus* importat, *Gom.ad l.*3.*Taur.à n.* 50. & ratio eſt, ne per alienos actus de 45
voluntate teſtatoris dubitetur, quipe mutatio ex ſupervenienti de novo, vel ex actu contrario præſumitur, *l.ſi ſcriptis* 19. *ne his, quib. ut indignis, leg.cum tabul.*16.§.*ultim. eod.tit.l.cancelaverat* 2.*ff.de his, qui in teſtam.delent.l.ſi inæqualib.*12.*l.ſi it ſcriptum ff.de hæredib. Inſtit. Menoch.de præſumpt. lib.* 4. *præſumpt.* 65.*n.*23.*&* *præſumpt.*176.*n.*7.Un- 46
dé ſi ſimul, & eodem contextu teſtator coram notario, & teſtibus túm teſtamentum, ſeu ſuam ultimam voluntatem, túm etiam contractum propalet utrumque ſervari ſe velle profitens, de voluntate ejus dubitari nequit, ac per conſequens teſtamentum, & contractus ſimul validi exiſtunt abſque ulla implicatione.

47 Secundó, licet teſtes ad teſtamentum rogari debeant, ſi ob aliã cauſam in domo teſtatoris erant, in teſtamento etiam teſtes eſſe poſſunt, dummodó ante teſtimonium certiores fierent ad teſtamentum ſe eſſe adhibitos *ex text.in d.l.hæres palam*
48 §. *in teſtamentis ff. de teſtam.* Undé ſi teſtes ad unam cauſam rogati eodẽ tempore de teſtamento certiores, in eo teſtimonium ſuum rectè perhibere poſſunt; ita ſimiliter ſimul, & unico contextu túm de teſtamento, tùm de contractu teſtimonium etiã perhibere poſſunt.

49 Tertió, ſi teſtatori teſtanti aliquid neceſſarium ſit, ſiné quo ſanitas ipſiuſmet teſtatoris periclitaretur, puta uſus medicaminis, victus, vel ſublevandæ naturæ, & ob id teſtes pauliſper ſecedant, iterúm introductis, conſequentia facturæ teſtamẽti compleri debet abſque eo, quod teſtandi actus interrumpi, aut alienus commiſceri videatur *l. cum an-*
50 *tiquitas*, *cod.de teſtam.* quæ quidém etiam procedunt, ſi teſtibus aliquid ſimile neceſſitatis contingat, dummodó teſtium reverſio ſpectari poſſit *dict. l.cum antiquitas* §. *ſi tamen.*

51 Hujus veró diſpoſitionis ratio non ſolùm neceſſitate nititur, ſed etiam brevitate, ſeu temporis mediocritate, ut ſatis colligitur ex verbis text. ibi: *pauliſper*, *&* *longiore ſpatio*; *ejuſdem legis* §. *ſin autem*,
52 quia ſi longo tempore caſus fortuiti refectio indigeat, tunc alios teſtes loco ſecedentium ſubrogari oportet, coram quibus jam per acta breviter repetenda ſunt, *d. l.cum antiquitas* §. *ſin autem*, unde quando ſi- 53
mul unico, & eodem contextu teſtator coram notario, & teſtibus de teſtamento ſuo, & contractu profitetur, interruptio, nec actus alienus datur, ac per conſequens túm teſtamentum, túm contractus validi erunt.

Quartó probatur, *ex text.in l.* 54
1.§.*qui præſens ff.verbor.obligat.* ubi ſtipulationis contractus non vitiatur, licet ſtipulatori diſcendenti brevi ſpatio reverſo promiſſor reſpondeat; ea, ſcilicet ratione, quia modicum intervallum non nocet: & ita in noſtro caſu dicendum eſt, per eundem text. in terminis *ait Petr. Barb.ad rubr. delegat.* 1. *n.*49.*verſ. ſed non placet.*

Tandém noſtra aſſertio pro- 55
bata manet ex ſententia *Jaſon relata ſup. n.*2. *&* *Barthol.* & aliorum, quos reprobat *Vaſq.ſup.num.* 21.*&* *ſeqq.* & ex diſtinctione facta *à Ronchegal.ſup.n.*27. *&* *n.*28. quia dúm contractus ſimul, & eodem contextu, eodemque tempore in teſtamento corã notario, & teſtibus fit, actus alienus dici nequit, licet venditionis, vel locationis contractus ſit, hi namque ad bonorum diſpoſitionem tendunt, cum teſtator poſt teſtamentum factum, nec alienare, nec bona locare prohibitus exiſtat, immó cũ 56
contractus locationis in hæredes

tranſeat

tranſeat, *l. viam veritatis cod. de locat.* teſtator locando conductorem re locata potiri velle præſumitur.

57 Sed ſi adhuc lectoribus conciliatio, vel aſſertio noſtra non placuerit, ſciant, quód de conſuetudine, ſeu ſtatuto ſolemnitas teſtamenti mutari, vel remitti poſſit, *Barthol. ad l. Nemo poteſt ff. de legal. 1. num. 2. DD. in leg. cunctos populos cod. de ſumm. Trinit. & in l. fin. ff. de teſtam. teſte Ægid. in d. l. 1. cod. de SacroſanCt. Eccleſ. 2. p. init. ſub n.* 17. cum aliis *Boer. deciſ.* 228. *n.* 6. optimus *text. in l. ſi non ſpeciali cod. de teſtament.*

58 Reſoluta ſic quæſtione de cōtractibus in teſtamento conficiendis, diſputanda veniret illa, àn hujuſmodi contractus à teſtatore revocari poſſint? Si diſcuſſione ulla egeret, qua non indiget, certum quippé eſt revocari non poſſe nec irritos, aut nullos eſſe contractus, licet teſtamentum nullum, aut irritū foret, uti in confeſſo eſt apud omnes DD. ſupra n. 13. & ab his relatos, *& Gratian. cap.* 751. *n.* 5. cum aliis *idem Braſch. de plen. arbitr. cap.* 14. *n.* 18.

59 Sed quia in contrarium DD. non deſint, mihi non diſplicet diſtinctio *Cyriaci tom. 3. controv.* 437. *n.* 34. quam ſequitur noſter *Netto in præfat. ad ultim. voluntat. n.* 49. nempé, inter eum caſum, in quo contractus celebratus in teſtamento factus ibi fuit ultimæ voluntatis contemplatione, & inter caſum, in quo illius contemplatione celebratus nō fuit: In primo caſu revocationem concedit ipſe *Netto*; in ſecundo eam negat.

Sed attamén mihi rectiús dicendum videtur, quoſdam eſſe actus, 60
qui licet per viam contractus fieri poſſint, etiam per viam ultimæ diſpoſitionis, tanquám legatum confici valeant, veluti, aſſignatio liberti, pignoris, aut ſervitutis conſtitutio, uſusfructus, jus patronatus, & ſimilia, qui omnes actus túm inter vivos, túm in teſtamento fieri poſſunt, ut tenet *Vin. ad text. in ſæpe ſæpius citato §. ſed eum paulatim Inſt. de teſtam. n.* 7.

Hujuſmodi actus, ſi inter vivos fiant, naturam contractus habent; 61
ſi in teſtamento in dubio naturam ultimæ voluntatis ſapiunt; ſi autem veré, vel per præſumptionē 62
conſtet teſtatorem in teſtamento ſuo tales actus tanquám contractus celebrare voluiſſe, tunc naturam contractus illi actus retinent, & irrevocabiles exiſtunt, & in hoc caſu DD. revocationem negantes procedunt, & in caſu dubio contrarii DD. locum habent, *Petr. Barb. ad rubr. ff. de legat. 1. ſub n.* 52. *verſ. ſed ex prædictis, ubi à n.* 48. laté agit, an, & quando teſtator per viam contractus, vel per viam ultimæ diſpoſitionis diſponere cenſeatur?

Ex ſic reſolutis, dúm Ord. noſ- 63
tra *lib. 4. tit.* 37. §. 4. revocabilem eſſe nominationem de emphyteuſi inteſta-

teſtamento factam, quæ nominatio ſi per viam contractus confecta foret, irrrevocabilis eſſet, contra jus commune non eſt, nec ſunt ferendi contrarium dicentes *Gregor. Cabr. apud Gam. deciſ.* 173. *n.* 4. *Valaſc. conſ.*102.*Cald.conſ.*10.*n.*32. *Phæb. deciſ.*124.*ſeu* 123.*n.*40.*& deciſ.*30. *ſub n.*17.*Ægid.in l.*1.*cod.de Sacroſ. Eccleſ.*2.*p.init.num.mihi* 27.*Peg.ad Ord. lib.* 1. *tit.*62.*cap.*3.*n.*24.*Netto in præfat.ad ultim. voluntat. n.* 50. quia ſi de jure communi, ut ſupra probavimus in teſtamento contrahere, nec prohibitum, nec conceſſum invenitur, *Ord.* noſtra eidem juri non opponitur, etiam ſi de nominatione per viam contractus intelligẽda foret, quæ quidém *Ord.* alium ſenſum habet, ut infrà demonſtrabimus.

64 Nominatio ad emphyteuſim de jure regni, vel ejus conſuetudine quandam mediam,& peculiarem naturam inter actus ultimæ voluntatis, & inter vivos habet, contractui namque aſſimilatur ad hoc, ut
65 per actus,ſeu contractus inter vivos fieri poſſit, quo in caſu, trino teſtium numero opus eſt, *Ord.lib.*4.*d. tit.*37.§.2.*&* 3.*Valaſc.d.conſ.*61.*n.* 11.*in fin.& conſ.*102.*n.*25.*Gam.d. deciſ.* 173. *à n.* 7. *Phæb.deciſ.*30.*n.*
66 20.ubi nominationem emphyteuticam actum annomalum vocat; *Caldas d.conſ.*10.*à n.*45.*Cordeir.dubit.*
67 22. *n.* 33. ubi nominationem quid prælegatum eſſe affirmat, *& dubit.* 23.*n.*40.qui *dubitat.*36.*num.*71.ait nominationem non eſſe contractũ, in quo ſtipulatio requiratur, *Thom.* 68
*Vas alleg.*61.*n.*20.& nominatio hoc modo facta naturam contractus retinet,ut penés DD.citatos invenies, & aſſentit *Ægid.in d. l.* 1.*cod.de Sacroſ. Eccleſ. d.* 2.*p.init.n.*26.*Addit. ad Gam. d.deciſ.* 173. *idem q.*22.*n.* 1.*&* 2.*& ſeqq.*

Et ultimæ voluntati etiam aſ- 69
ſimulatur ad hoc, ut in teſtamento nominatio fieri poſſit, & in hoc caſu naturæ ultimarum voluntatum particeps eſt; ut tenent ſupra citati, & probant DD. relati *per Tiraquel. poſt leg.connub.gloſ.*5.*n.*103.*& Net. in præfat.ad ult.volunt. n.* 48. dúm aſſerunt contractus in teſtamento revocari poſſe ex eo quia naturam ultimæ voluntatis habeat, *Id.Addit. ad Gam.d.deciſ.*173.*Flor.q.*22.*n.*1. *& ſeqq.*

Undé quatenús *Ord.noſtra d.* 70
*lib.*4.*tit.*37.§.2. de nominatione irrevocabili agit, de ea,quæ per viam actus, ſeu contractus inter vivos fit abſque dubio procedit; dúm autem eandem nominationem revocabilẽ facit *in* §.4.de illa in teſtamento cõfecta tanquám de qualibet ultima voluntate ſolúm intelligitur, ac per conſequens abſque ulla juris communis offenſione eadem nominatio revocabilis, & nullitatibus ſubjecta exiſtit, quod quidém ipſo juri communi conforme eſt.

Cum de jure nihil magis cer- 17
tum

tum ſit, quám quód ultima voluntas uſque ad ultimum ſpiraculum vitæ ambulatoria, & revocatoria exiſtat *ex text.in l. cum hic ſtatus* 32. §. *ait oratio ff. de donat. inter virum, & uxorem, l.ſiquis in princip.ff. de legat.*3.*l.*4.*ff.adimend. & transf. legat.cap.cum Marthæ* 6.*verſ.cæterum*
72 *de celebrat.Miſſar.*& ita legata revocari, adimi, & transferri poſſunt, *l. Divi* 13.*l.nihil intereſt* 16. *l.rem legatam* 18. *l. legatum* 24. §. 1.*ff.de adimend. & transferend.legat.* §. 1. *& ſeqq.Inſt.eod.tit.*§.*ſi rem* 12. *Inſt.*
73 *de legat. & utrobiqué DD.* ſimiliter de actibus, qui etiam inter vivos celebrari poſſunt, dicendum erit, ſi in teſtamento fiant, prout de aſſignatione libertorum eſt *text. in l.* 1. §. *ſed ſi exhæredato in fin. ff. de aſſignand.libert.*de jure patronatus, pignoris duorum reorum, & ſervitutũ conſtitutione adeſt authoritas doctiſſimi *Vin.ad text.in citato ſæpius* §. *ſed cum paulatim Inſt. de teſtam. ſub n.* 7.

74 Inter alios modos legata revocandi, legatæ rei donatio, vel nulla neceſſitate urgente, alienatio ſunt, *d. l.rem legatam* 18.*d.l.legatum* 24.§.
75 1.*ff.adimend.legat.* quibus revocationibus, & aliis ſimilibus teſtator uti poteſt, quin totum teſtamentum
76 revocare teneatur *d.l.*4.*ff.eod.tit.* ex quibus omnibus arbitramus teſtatorem abſque eo, quód totum teſtamentum ſubvertat, nominationẽ de emphyteuſi in eo factam revocare poſſe, rejiciendo *Ægid.*opinionẽ, & ſeligendo accutiſſimi *Coſt.de qua ſup.n.*11.quem *Coſt.* ſequitur *Cald. for. q.* 26. *ſub n.*3.idem *Cald.de poteſtat.eligend. cap.*3. *à n.*46.(ubi de 77
modis revocandi legata, de quibus etiam plene agit, *id. Math. Braſch. de plen.arbitr.cap.*26.*cum ſeqq.*) idẽ *Cald.de poteſt. eligend. cap.*8.*n.*4. & eſt ſententia *Gam.deciſ.*85.*n.* 4. *Pinheir.de emphyt. diſp.* 6.*ſeſſ.*5.*num.* 101.

Nec pro *Ægid.*argumentum à 78
correctione juris communis facit, ut ſupra n.63.oſtendimus; nec ſecunda ratio *ejud.Ægid.*in eo couſiſtens, quod *in d.l.unum ex familia ff.de legat.* 2. tantúm de electione in teſtamento facta agitur; undé ſi hoc per ſe ſolúm, ut electio poſſet revocari, ſufficeret, ſuperflua quidém eſſent verba, ibi: *cum moreretur*: ad quod reſpondeo, quod in terminis *text.* de hoc non erat dubitatio, ſed tantũmodo an gravatus de reſtituendo uni ex familia, cum moreretur, teneretur ſtatim eligere, cui dubitationi anſam præbebat *text. in l. cum quidam* 24. *eod. tit.de legat.* 2. ubi gravatus ſtatim eligere tenetur.

Quæ quidém jura inter ſe diſ- 79
ferunt; & ratio differentiæ in eo ſtat, quia *d. l. cum quidam* procedit in fideicommiſſo puro, in quo ſtatim electio facienda eſt; at vero *d. l. unum ex familia*, in fideicommiſſo conditionali procedit, quód vel poſt hæredis mortem relinquitur, vel uſque

ad

ad mortem electio conceditur, *Surd. conſ.264.n.264.n.29.Gom.in l.17. Taur. n. 6. & in l. 40.n.50.Molin. de primogen. lib.2.cap.4. à n.22.Cujac.obſ. lib. 10. cap.39.Seraphin.deciſ.589.Gratian.cap.746.n.12. Cæval. q. 686. Valenſ. conſ. 63.n.39. Caſtil.lib.5.contr.cap.80. n. 18. Altim.ad Rovit.lib.2.conſ.43. num. 5. idem de nullit.contract.rubr.1.p.4.q. 39.n.360.verſ. diſtinguit, Flor. ad Gam.deciſ.36.Valaſc.d.conſ.102. à n.23.Arouc.alleg.17.n.16. & 19.*

80 Similiter non aſſentior *Molin. d.lib.2.cap.4.n.36.* quatenus ibi aſſerit, ſemel variari poſſe, quando facultas nominandi ex contractu ſimpliciter competit, & per contractũ nominatio fit; maximè jure Regio noſtro attento *in Ord.lib.4.tit.37.§. 8.* ut regula generalis conditur, ut omnia *d.tit.*diſpoſita locum habeant ſivé nominandi facultas ex contractu, ſivé ex ultima voluntate proveniat, & conſtat apertè *ex d.Ord. §. 2.*ubi neque una vice variari poteſt.

81 Et dato, quod variari poſſet, non una ſed pluribus vicibus variari valeret, *dict. Ord. lib. 4.tit.35. in princip.* ibi: *poſſa fazer huma nomeaçaõ,e outra, e quantas lhe aprover,*ideſt,*ut poſſit facere unam nominationem, & alteram, & quotquot ſibi viſum fuerit;* & ibi: *e pela derradeira ſeraõ as outras revogadas,* ideſt, *& per ultimam, erunt cæteræ revocandæ;* quæ quidem Ordinatio in ſimilibus nominandi facultatibus obſervari debet, & ita fuiſſe receptum aſſerit *Valaſc.d.conſ.102.num. 37.Phæb.deciſ.96.n.6.& ſeqq.*& eo magis mihi probatur *attento §. 8.* ejuſdem *Ord.* nullum enim contra- 82
ctum emphyteuticum moris eſt in teſtamento celebrare, & circa ea, 83
quæ raró eveniunt jura conſtitui non ſolent, *l. 3. 4. & 5.ff.de legib. Cord.dubit.33.n.2. & 3.*

Cum ſupra tradidiſſemus irre- 84
vocabili forma contractus in teſtamento fieri poſſe, *& Ord. noſtram d.l.4.tit.37.§.4.*de nominatione tãquám ultimæ voluntatis diſpoſitione loqui, ſequitur dicendum, quod ſi, uti contractus in teſtamento, nominato acceptante, & præſente, nominatio fiat, irrevocabilis erit, ut expreſſé tenent *Flor.de Men. in addit. ad Gam.d.deciſ.173. in fin. id.Flor. dict. q.22.n.9.Cald.conſ.10.n.59.& 60.id.Cald.de poteſt. eligend. cap. 8. n.4.Pinheir.de emphyt.d.diſp.6.ſeſſ. 5.n.93.& n.101.in fin.Valaſc.conſ. 102.n.15.& n. 23.*

Non abs re eſſet hic diſſerere 85
de illa ſæpé ſæpiús apud Noſtrates diſceptata quæſtione, ſcilicet, an nominatio in teſtamento nullo, ob præteritionem, vel exhæredationẽ, facta, nulla ſit? de qua agunt *Valaſc. conſ.61.per tot.Gam.deciſ.ſæpius citata 173.* & ibi *Flor. idem Flor. q. 22. Phæb. deciſ. 30. & deciſ. 123. Thom. Valaſc. alleg. 61. Cald.conſ. 10.idem de electione.cap.8. Molin. de juſt.tom.1.diſp.175.& tom. 2.diſp.* 483.

483. *Pinbeyr.de emphyt.diſp.6.ſect.* 5. *à n.* 93.*Aug. Barb. in cap. potuit de locat.n.*149.cum aliis *Peg.tom.*4. *ad Ord.lib.*1.*tit.* 62. *in princip. cap.* 3. *per tot.* qui omnes pro validitate nominationis contendunt, reſolvunt, judicatumque referunt, excepto *Valaſc.d.conſ.*61.ubi pro nullitate judicatum refert, *&* *Pinbeir.* ubi ſupra *n.*96.aſſerente hoc in praxi receptum eſſe, & ita tenendum.

86 Ego autem per tradita à DD. nominationem ſubſtinentibus, & nixus *Auth.ex cauſ.cod.de liber.præterit*, *&* *Ord.lib.*4.*tit.*82.§.1.etiam pro validitate nominationis me ſubſcribo, & etiam poſt *Valaſc. in Senatu receptum eſſe* lego apud DD.& in praxi video.

87 Unde in hac re mira diſtinctio erit, nempé, ſi teſtamentum omninó corruit, ita etiam, & nominatio; ſi veró in teſtamento cætera diſpoſita ſubſtinentur, nominatio quoque ſubſtinenda erit.

88 Sed quia hæc res, ſeu *Ordin. noſtra d. lib.* 4. *tit.* 37. §. 4. ſemper noſtratibus dura viſa fuit, unuſquiſque ſecundúm vires ſuas aliquid novi adjungere curavit, noſtroque in ſigni *Peg. d. tom.*4.*ad tit.*62.*cap.*3. *n.*26.placuit noviter dicendum, dictam *Ord.*tantúm procedere, quando ipſe teſtator in vita ſua teſtamentum revocavit, vel quocumque modo nullum reddidit; ſecús ſi tantúm poſt mortem ſuam nullum redderetur, quo caſu nominatio valida manſit, cum teſtatori directé non ſuccedatur, nec jam mortuo poteſtas iterum nominandi utilis eſſe poſſit.

Mihi vero magis dicere placet, 89
multos caſus per prædictam *Ord.* decidi poſſe, quorum primus erit, quando teſtator nominationem in teſtamento factam eam tantúm revocat aliam denuó faciendo: ſecũdus caſus, quando teſtamentum revocat in totum; tertius caſus,quando teſtator certus de nullitate teſtamenti aliam nominationem facit; quartus tandem eſt caſus,in quo dubitatio, aut aliquid veriſimilitudini oppoſitũ ſecundúm *Pegas* verſatur, nempé, quando teſtamentum poſt mortem teſtatoris nullum redditur in totum,ſeu ſimpliciter, qua hypotheſi, etiam in eo nominátio facta corruit, licet alia non appareat, uti concludunt *Cald.de nominat. q.*10. *n.*29.*Pinbeir.de empbyt.dict.diſp.*6. *ſect.*5. *n.* 93. *in fine.*

Et *Peg.*ſatisfaciendo, dico, *in* 90
*Ord.d.tit.*37. non ſolum de poteſtate nominandi, ſeu ad emphyteuſim eligendi agi,ſed etiam de jure ex ipſa nominatione nominato quærendo, probatur ex princip. *Ord.* ibi: *Sem terem força, nem vigor*, & §. 1. ibi: *podera diſpor da dita couſa*, & *in* §.2.ibi: *porque para primeira he adquirido direito ao nomeado*, *&* *in* §.5. ibi: *pois o nomeado morreo primeiro*, undé quatenús *d. Ord. d.* §.4.poſt mortem teſtatoris nomina-

tionem in teſtamento nullo factam ad nihil etiam redigit, in eum ſcopum pergit, ſcilicet, ut nullum nominatio jus acquiratur, & ita opinor.

91 Et ex hoc meo judicio mihi verus intellectus verborum *Ord.*ibi: *por qualquer modo havido por nenhum &c.* occurrit, nempe, hujuſmodi verba túm comprehendunt caſum, in quo teſtator de nullitate certior exiſtit ad hoc, ut aliam nominationem facere poſſit, túm etiã caſum, in quo poſt teſtatoris mortem nullitas appareat, ad hoc, ut ex illa nominatione nullum jus nominato acquiratur.

## COGITATIO III.

An etiam, jure communi attento, habens facultatem eligendi ex contractu variare poſſit ſecundũ *Molin.de primog.lib.2.cap.4.à n.* 35. Et de intellectu *text.in l.eum qui certarum §. cum puré ff. de verborum obligat.* & datur ratio decidendi *Ord. lib. 4.tit.*37.

### SUMMARIUM.

1 Molina de primogenitis lib. 2. cap. 4. n. 36. *impugnatur*, & *alii* n. 25.
2 *Facultatem nominandi ſimpliciter habens ex contractu an ſemel variare poſſit? Reſolvitur* n. 14. & *ſeqq.*
3 Textus in l.eum qui 138. §. fin. ff. verbor. oblig. *expenditur*, & n. 28.
4 *In alternativis debitoris electio eſt.*
5 Textus in l.*ſiquis ſtipulatus* 112. *ff. verbor aſſertur.*
6 *Stipulatoris electio eſt, ſi ita expreſſé cautum ſit.*
7 *An poſt electionem mutare poſſit?*
8 *Ita promiſſor, ſi facultas eligendi per verbum volam cauta fuerit, quod ſemper intelligitur*, & n. 13.
9 *Futurum imperfectum à futuro perfecto differt, quæ quidem differentia traditur.*
10 *Si electis per verbum futuri imperfecti competat electo jus non acquiritur*, & n. 11.
12 *In dubio in ſtipulationibus ad favorem promiſſoris intrepretatio fit.*
15 *Ut ſtipulator variare poſſit poteſtatem eligendi per verbum tractũ ſucceſſivum importans habere debet.*
16 *Poteſtas eligendi reſervata expreſſé, ſimplex dicitur*, & n. 21.
17 *Quoad eligendi poteſtatem nulla inter contractus, & ultimas voluntatis differentia datur*, & n. 18.
19 *Nec una vice variare poteſt facultatem eligendi ſimpliciter habens.*
20 *Dictio quoties, & toties quid importent?*
22 *In claris locus conjecturis non eſt.*
23 *Eligendi poteſtas quomodo coarctari poſſit? Remiſſivè.*
24 Ord. lib. 4.tit.37. *in principio ratio decidendi aſſertur.*

DIximus cogitatione præcedenti, *Molinam de primogen.lib.* 1
2. *cap.*4.*n.*36. ſaltem de jure noſtri Regni non eſſe recipiendum, quatenus aſſerit ſemel variare poſſe habentem facultatem nominandi ſimpliciter ex contractu; *per text. in l. eum, qui certarum* 138. § *fin.ff. de verbor. obligat.* undé hic cogitavimus, an, jure communi attento, in

in prædicta hypotheſi variari poſſit?
2 Ad quod aperienda ſunt verba prædicti *text.*quæ talia ſunt: *cum pure ſtipulatus ſum, illud, aut illud dari, licebit tibi quoties voles, mutare voluntatem in eo, quod præſtaturus ſis, quia diverſa cauſa eſt voluntatis expreſſæ, & ejus quæ ineſt.*

3 Caſus prædicti *text.* manifeſtus apparet, quæ autem quæſtio aliquo modo tangi poteſt; ratio tamen dubitandi in obſcuro eſt; qua aperta, clare procedit *text.*non fuit tamẽ dubitandi ratio, cui competeret electio, quia cum in alternativis electio debitoris ſit *l. plerumque in fin. ff.de jur.dot. l.non utique in princip. verſ.& ideo ff.de eo quod cert.& aliis in locis*, locus non erat hujuſmodi dubirationi in prædicto *text.* quia abſque dubio electio erat promiſſoris.

4 (margin: beside "ctio debitoris")

5 Sed antequam ad rationẽ dubitandi accedamus, expendendus eſt *text.in l.ſiquis ſtipulatus* 112.*eodem tit. ff. de verbor. obligat.* cujus verba ſunt ibi: *Siquis ſtipulatus ſit ſtichum, aut Pamphilum, utrúm ipſe vellet: quem elegerit, petet: & is erit ſolus in obligatione. An autem mutare voluntatem poſſit, & ad alterius petitionem tranſire, quærentibus reſpiciendus erit ſermo ſtipulationis, utrúm né talis ſit, quem voluero, ân, quem volam. Nam ſi talis, quem voluero, cum ſemel elegerit, mutare voluntatem non poterit, ſi veré tractum habeat ſermo illius, & ſit talis, quem volam donec judicium dictet, mutandi poteſtatem habebit.*

In terminis hujus *text.* electio 6
erat ſtipulatoris:quia hoc modo fuerat concepta expreſſé ſtipulatio, de quo non dubitabatur; ſed dubitatũ 7
fuit, an ſtipulator poſſet in eligendo voluntatem mutare? & poſſe reſolvitur, ſi in ſtipulatione uſus eſſet verbo *volam*, ſecús autem verbo *voluero.*

Undé recordatus *text.in d.leg.* 8
*eum, qui certarum d.* §. *cum pure*; ex eo poſſe habere ſum arbitratus dubitationem ſequenti modo formatam: Interminis hujus *textus* electio competat promiſſori non ratione voluntatis expreſſæ reſervantis facultatem eligendi ipſimet promiſſori; ſed tantummodó ex vi tacitæ voluntatis; undé orta fuit dubitatio, an hujuſmodi facultas eligendi cõpeteret per verbum *volam* an per verbum *voluero*; & intelligi debere per verbum *volam*,deciſum fuit, ideoqué talis promiſſor mutare voluntatem in eligendo valet.

Illud autém inter verba *volam*, 9
& *voluero* intereſt, quod licet utrũque futurum ſit, verbum tamen *volam* eſt futurum imperfectum, quia formatur à tempore præſenti modi indicativi,& cum in ſe tempus præſens, & futurum dontineat, quando elector elegit de præſenti ſemper conſervat poteſtatem eligendi de futuro; ideoqué tractum habet

ſucceſſivum,ac per conſequens mutare ooluntatem poteſt facultatem eligendi habens:verbum autē *voluero*,cum formetur à tempore præterito non habet tractum ſucceſſivum; ideó futurum à ſe compoſitum etiã non habet, & non conſervat poteſtatem amplius eligendi ex eo, quód elector ſemel elegerit, tenet *gloſ. ad text. in d. l.ſiquis ſtipulatus*, *verbo volam Bart. in d. l. n.* 3.

10 Ratio rationis, qua habens facultatem eligendi per futurum indicativi poteſt variare in eo conſiſtit, quia per hujuſmodi electionem dominium electo non acquiritur ex doctrina *Bart.ad text.in d. l. ſi ſtipulatus n.2.& ad text.d.l.eum, qui cer-*
11 *tarum d.§.cum pure n.2.*ſicque nulla fit nominato injuria; notabili enim jure privatur nullo, cum tota electionis vis à mera voluntate, & perſiſtentia eligentis pendeat, ut videtur innuiſſe *Cald.de poteſt.eligend. cap.2.ſub n.8.& 10.*

12 Redeundo igitur ad deciſionē *text.in d. l.* 138. *§.cum pure*, ratio decidendi in eo poſita eſt,quia quando verſamur in dubio,ſemper ſit interpretatio in ſtipulationibus ad favorem promittentis benignior,*arg. text.* à contrario ſenſu *in l.ſtipulatio §. in ſtipulationibus*, *& probat l. quidquid adſtringendæ ff. eod. tit. de verbor.obligat.& ibi communiter In-*
13 *terpretes*; undé cum in terminis *d. §. cum puré* electio eſſet reſervata promiſſori tacité, in dubio an eſſet per verbum *volam*, an per *voluero*, *Juriſconſult.* benigniorem partem ſecutus, reſolvit promiſſorem conſervare voluntatem eligendi per futurum *volam indicativi*, tenet *Bartol.*ibi *ſub n.*1.quod quidém expreſſe apparet in ipſomet *text.*quatenus ibi variandi poteſtas ipſimet promiſſori conceditur.

His ita ſuppoſitis, noſtram co- 14
gitationem aperiendo, nodumque diſſolvens quæſtionis dico, quód in terminis juris communis ille etiam, qui poteſtatem ſimpliciter eligendi habet variare non poteſt,ex eo quód ſemel elegerit; quidquid dicat *Molin. & alii*, & probatur noſtra reſolutio per ſequentia.

Probatur primó in terminis 15
*text.in d. l. ſiquis ſtipulatus*, ad hoc ut ſtipulator poſſit variare debet habere poteſtatem eligendi per verbũ, quod habeat tractum ſucceſſivum; aliter veró mutare voluntatem non poteſt: ergo habens facultatem ſimpliciter eligendi, licet ex contractu proveniat, non poteſt variare.

Probatur ſecundó, in termi- 16
nis *textus in d.l.eum qui certarum §. cum puré*, ad hoc; ut promiſſor poteſtatem habeat variandi in electione, differentia ſit inter voluntatem expreſſam, & voluntatem tacitam, ex qua provenit eligendi poteſtas, ita ut intelligatur per verbum *volam* quando datur voluntas tacita, ſecús veró quando expreſſa: ergo quando expreſſé reſervata fuit eligendi poteſtas,

poteſtas, licet ſit in contractu ſimpliciter reſervata cenſetur; ac per conſequens variari, non poteſt: aliter ſuperflua eſſet differentia, quæ ſit à *Juriſconſulto* inter tacitum, & expreſſum.

17 Probatur tertió, ſi in materia ſubjecta eſſet differentia inter contractus, & ultimas voluntates, ex hoc ſolum nulla daretur differentia inter poteſtates eligendi ex ultimis voluntatibus provenientes, (hoc eſt certum) atquî inter poteſtates eligendi ab ultimis voluntatibus provenientes datur differentia, ut conſtat *ex text. in l. unum ex familia*, *& ex text. in l. cum pater §. á filia*, *& §. hæreditatem ff. de legat.* 2. quorum in terminis habens poteſtatem eligẽdi poteſt variare, & conſtat *ex text. in l. ſtatu liberum §. ſtichum*, *& in l. hujuſmodi §. ſtichum ff. de legat.* 1. *l. cum quidam* 24. *eod. tit. l. ſervi electione* 5. *ff. eod. tit.* quorum in terminis non licet variare, & tamen omnes hæ poteſtates proveniunt ex ultimis voluntatibus: ergo nulla aſſignari poteſt ratio differentiæ inter cõtractus, & ultimas voluntates in materia ſubjecta ex eo ſolum, tenet *Cald. de poteſt. eligend. cap.* 2. *n.* 13.

18 Sed *Bartol.* in prædictis juribus, & alii Interpretes diſtinctionẽ conficiunt inter poteſtatem ſimpliciter conceſſam, & inter eam, quæ conceditur per verbum aliquod tractum ſucceſſivum habens, quæ quidem ratio differentiæ eſt apta ad cõprehendendum tám ultimas voluntates, quám contractus; ac per conſequens procedit reſolutio noſtræ cogitationis contra *Molinam*, & alios illius ſententiam amplexos; nec eidem *Molinæ* aſſentior, qua- 19
tenús concedit variationem unicam habenti poteſtatem mutandi voluntatem, quia ex natura dictionis *quoties* aperté conſtat contrarium *in d. text. præd. §. cum puré.*

De natura namque dictionis, 20
*quoties*, eſt infinitatem, & univerſitatem variandi importare, ſi reſtricta non reperiatur, & idem de dictione *toties*, *quandocumque*, *vel quotieſcumque*, dicendum eſt, cum mult. *Mier. de maiorat.* 1. *p. q.* 26. *n.* 136. *Tuſch. lit. D. concl.* 358. *n.* 1. *Tiraquel. in l. boves §. hoc ſermone limit.* 26. *n.* 1. *ff. de verbor. ſignificat. Auguſt. Barb. dictio* 336. *n.* 3. *& dict.* 337. *num.* 4. *& dict.* 308. *num.* 3. *& ſeqq.*

Sin autém quæras, cur reſer- 21
vata eligendi poteſtas expreſſé à promiſſore non debeat intelligi per verbum *volam*? Reſpondeo, quod cũ hujuſmodi promiſſor expreſſé caverit de facultate eligendi, ſibi imputet non reſervare poteſtatẽ per verbum *volam*, argumento *text. in d. l. quidquid adſtringendæ ff. de verbor. obligat.* Et ratio hujus rationis in eo ſtat, quia in claris non eſt locus conjecturis, *l. ille, aut ille §. cum in verbis ff. de legat.* 3. *l. continuus §. cum ita ff. de verbor. obligat.*

De

23 De remedio, quo uti quivis debet, ut ceſſet variandi poteſtas in promiſſore, vide *Bartol. ad text. in d.l.eum, qui certarum §.cum puré*, *n.*4.& de termino, quouſqué variare poteſt ſtipulator vide eundem *Bart.ad text.in d. l.ſiquis ſtipulatus eod.tit. de verbor. obligat. Guerreyr. tract.*4.*de ration. lib.* 8. *cap.*9.*num.* 110. *Carlev. de judic.tit.* 3. *quæſt.*3. *n.* 49.

24 Ex dictis infertur vera ratio intelligendæ noſtræ *Ord. lib.*4.*titul.* 37. *in princip.* quatenús ibi emphyteutæ variandi poteſtatem concedit, quando poteſtatem nominandi habet ex contractu ante mortẽ,ſeu tempore mortis; quia hujus diſpoſitionis ratio pendet ex tractu ſucceſſivo, quod in ſe continent verba: *antes da ſua morte, ou ao tempo della*, ideſt, *ante mortem, vel tempore illius*: itaque *d. Ord.* juri communi conformis eſt, ceſſatque labor ſuper hoc ſcribentium, prout *Cald. de poteſt. eligend.cap.*2.*à n.* 2. *uſque ad n.* 12.

25 Non me latet eſſe quidém plures DD. diſtinctionem *Molinæ*, quàm improbamus, ſequentes,prout ſunt *Molin. Theolog. de juſt. & jur. diſp.*593.*n.*3.*Valaſc.conſ.*102. *n.*15.*& ſeqq.Cald.de nominat.q.*10. *à n.*83.*Salgad.in labyrinth.*2.*p.cap.* 27.*n.*16.*idem Cald.de elect.cap.*2.*n.* 7.*Hermoſil.ad l.* 2. *gloſ.* 5. *n.*21.alii congeſti per *Caſtil. controv. tom.* 5. *cap.*80.*n.*18.& plures alii, quorum multos originaliter vidimus; ſed quia penés eos nullam nos convincentem rationem invenimus,in noſtra opinione inſiſtimus, cum pro ea adſit *text. in dict.leg.ſiquis ſtipulatus* 112.*ff.verbor.obligat.*cum qua concors eſt *text.in dict l.eum, qui certarum*, §.*cum puré ff.eod.tit.* unicum fundamen adverſariorum, pro quibus nihil facit conceſſo illius *text.* à nobis præſtito intellectu, ac proinde DD. adverſi, & eorum opinio textu, ſeu lege nulla nituntur, ſunt igitur, quos ſequamur, indigni,ut aiunt *Surd.deciſ.*335. *n.*20.*Souſ.deciſ.*22.*n.* 34. *&* 35. *Guerreyr.* 3. *p. rubric. de muner. Judic. Orphanor. num.* 84.

26 Opinionem noſtram, adverſarios improbantes, & eorum opinionem falſam reputantes tenent *Flor.Dias de Men.var. quæſt. lib.*3. jam à nobis citata *q.* 22. *à num.*11. *Luſitanus noſter Ægid.ad l.*1.*cod.de Sacroſanct. Eccleſ.*2.*p.init.à n. mihi* 30.per me viſi poſt noſtram jactam ſententiam, quam in conſulendo, & judicando abſque dubio ſequeremur, maximè, & neceſſarié in noſtro Regno.

## COGITATIO IV.

An hujuſmodi gravatus irrevocabiliter in vita ſua nominare poſſit? Et de intellectu *Ord.lib.*4.*tit.*37. & aliis in locis, prout in ſummario.

SU-

## SUMMARIUM.

1 *Quæſtio formatur.*
2 *Emphiteuta nominationem variare poteſt, ſi facultatem nominandi ante mortem ſuam, vel tempore illius habeat, niſi irrevocabili modo electionem faciat.*
3 Ord. lib. 4. tit. 37. *ad ſimiles eligendi facultates extenditur; ſi aliter à jure ſpecialitér proviſum non fuerit*, & n. 12.
4 *Pater an in vita ſua filium, quem voluerit; nominare ad emphyteuſim irrevocabiliter poſſit?* & à n. 15.
5 *Gravatus eligere unum ex certis, in vita ſua eligere irrevocabiliter non poteſt, etiam juramento interveniente*, & n. 6. & n. 19. *cum ſeqq.* & à n. 28.
7 *Facta tamen ſi electio modo irrevocabili fuerit, electo prodeſt, ut ſibi fructus in vita nominantis, & poſſeſſionem tradentis acquirat.*
8 *Prodeſt etiam, ut morte eligentis confirmetur, ſi expreſſé non revocetur.*
9 *Irrita tamen erit, ſi nominatus ante eligentem decedat.*
10 Ord. lib. 4. tit. 37. *quomodo procedat?* & n. 11. 13. & ſeqq. & à n. 30.
16 *Emphyteuta vendere poteſt, licet in ea ex certis unum nominare poſſet.*
17 *Emphyteuſis nominationis in executionem rei judicatæ capi poteſt, licet unus ex certis in ea nominandus eſſet.*
18 *Non ita emphyteuſis familiaris pro filiis uti filiis, vel nepotibus, aut familiæ conceſſa.*
19 *Inter fideicommiſſum, vel legatum electivum, & inter emphyteuſim nominationis differentia datur*, & n. 20. & ſeqq.
20 *Fideicommiſſum electivum conditionale eſt*, & n. 28.
21 *Emphyteuſim nominationis, electione deficiente, non plures, ſed unus tantum capit; & quis ſit iſte declaratur*, & n. 22.
22 *Secus tamén in fideicommiſſo electivo eſt.*
24 *Emphyteuſis nominationis antiqua in legitimam non imputatur.*
25 *Quomodo procedat* Ordin. lib. 4. tit. 37. §. 6. *& an filia nominari poſſit, filio ſtante, nepos, vel extraneus?* & n. 26.
34 *Facultas eligendi quando ſimplex, vel qualitate donata, conceſſa videatur?* & nn. ſeqq.
87 *Gravatus unum ex certis nominare, an binos eligere poſſit? Remiſſivé.*

COgitatione ſecunda expendimus noſtrummet gravatum ſecundúm hypotheſim primæ cogitationis in eligendo variare poſſe, ex quo hic occurrit cogitandum, an electio hujus gravati de uno ex filiis in vita ſua facta ſic rata haberetur, ut revocari non poſſet? Et pro parte affirmativa faciunt ſequentia: 1

Primó, quia emphyteuta habens poteſtatem eligendi ante mortem ſuam, vel tempore illius variare poteſt *Ord. lib.* 4. *tit.* 37. *in princip.* & tamen in vita ſua irrevocabili modo nominare poteſt, *d. Ord.* §. 1. ita ſimiliter noſter gravatus. 2

Secundó, *cogitat.* noſtra 2. *n.* 8. aſſeruimus, *prædictam Ord.* ad ſimilia eſſe extendendam, & ita eſſe receptum; ergo, &c. 3

Tertió, pater habens emphyteuſim ſibi, & filiis ſuis, ſeu ſibi, & ſuæ uxori, filioque ex utroque naſcituro, aut illi filio, quem ultimus parens ſuperſtes nominaverit, in vi- 4

ta

ta ſua filium modo irrevocabili nominare poterit, patet *ex Ord. lib.4. tit.97.§.22. Cordeir. dubit.33.à n.* 23.junctis *per eum* traditis de ratione decidendæ *ejuſdem Ord. dubit.* 32. *à n.* 33.

5 Sed prædictis, & aliis non obſtantibus, cogitans reſolvi noſtrum gravatum eligere in vita ſua unum ex filiis ſuis forma irrevocabili minimé poſſe; & ſi ſecus faceret, nihil omnino ageret, *per text.expreſſum in l.cum pater §. à filia ff.de legat.*2.& tenet ibi *Bart. & cum aliis Cald.de poteſt eligend. cap.2.n.9. & n.22.&* 23. etiamſi ad non revocãdum interponatur juramenti adſtrictio, *id Cald. n.*35. *&* 36. *Pinheir. diſp.6.ſect.4.§.* 1.*num.*49.*Molin.de primog.lib.2.cap.4.n.25.*

6 Ratio hujus noſtræ reſolutionis in eo conſiſtit, quia toties quoties venit ex certis eligendus incertus tempore mortis eligentis, hic non poterit præmature eligere forma irrevocabili, quia generare non poteſt præjudicium ipſiſmet certis, *ut dicunt.D.D.ſupra citati.Gom. in l.*11.*Taur.n.6.& 7.Anton.Fab. lib.* 18.*conject.cap.4.num.5.& 6. Padil. in l.poſt mortem cod. de fideicommiſ. n.* 23. *Carp.de executorib.lib.* 2.*cap.* 19.*n.*33.*Olea ceſ.jur.titul.* 3.*q.4.n.* 35.*ex d.l.cum pater §.à filia l.filiuſfam.§.Divi n.1.ff.de legat. 2.l.uxorem* 41.*§.ſcium ff. deleg.* 3.*judicatum eſt apud Peg.ad Ord. lib. 2. tit.* 35.*cap.*144. *à num.* 49. *ex optimis de liberationib. à num.* 51.

Limitatur noſtra reſolutio, quando hujuſmodi gravatus in vita ſua transfert poſſeſſionem, quia quoad fructus, & commoda ſibi præjudicat in vita ſua, qua durante, nominatus ea lucrabitur, *Cald. ſup. d. cap.n.*20.*Ægid.de Sacroſ. Eccleſ.* 2. *p.in princip. n.* 31.*verſ. erit tamen*, *Pinheir.de emphyt.d.diſp.6.ſect.4.§.* 1.*n.*52. 7

Limitatur ſecundó, in eo caſu, quo eligens non revocat nominationem in vita ſua, quia tunc cõfirmatur per mortem eligentis, & non revocantis, *per text.in l. unum ex familia §.rogo ff.delegat.*2. *Caldas dict.cap.2.n.19.Alvarad.de conject.ment.defuncti lib.2.cap.2.ſub n.* 25.*verſic.--- donatio igitur---* ſed ſupradictum intelligitur, niſi electus decedat ante eligentem, hoc namque caſu fit irrita electio; *Cald.ſup. n.*21.*& facit Ord.d.tit.*37.*§.*5. *Gama deciſ.*382.*Molin.diſp.* 483.*n.*2. *Flor.de Men.lib.3.q.22.n.* 31. *Gratian.diſcept.for.cap.*58.*à n.*5. *Montan.de regal.n.*46. *Portug. de donat. reg.lib.1.cap.13.n.40.Altim. de nullit.contract. rubr.* 1. *p.* 4.*q.*39.*num.* 373. 8

(9 beside "25.verſic.--- donatio igitur--- ſed ſu-")

Non obſtat primum argumẽtum; reſpondetur namque *Ord. dict. lib.4.tit.*37.procedere eo in caſu, in quo venit nominandus unus ex incertis, tenent *Cald.de poteſt.eligend. d. cap.* 2. *n.*6.9.14.23. *&* 29. *& n.* 36.*Peg.for.cap.*10.*n.*21.*Pinheir. de emphyt.* 10

*emphyt. diſput. 6. ſectat.*4.§.1.*n.*54.

11 Sed quia hæc reſponſio repugnat, cum poſtea à nobis ſtatim dicendis, dum ad tertium argumentum reſpõſuri ſumus, convenientior reſponſio erit ratio differentiæ aſſignanda infra num.

12 Ad ſecundũ reſpondetur *prædict. Ord.* eſſe ſolum extendendam ad eum caſum, in quo à jure alitér non fuit cautum, & cum in præſenti detur diverſa diſpoſitio, hæc, & non illa ſequenda erit.

13 Ad tertium argumentum, dico valde eſſe controverſum intellectum *Ord. lib.*4.*tit.*37.§.1. an quatenús ibi habenti uſque ad mortis tempus poteſtatem nominandi ad emphyteuſim conceditur, ut citra revocationem cum titulo transferẽdi dominium habili nominare poſſit; hoc etiam procedat in caſu, quando, ſcilicet, data fuerit nominandi facultas tempore mortis, vel cum moreretur quod quidém dubiũ magis augeſcit, ſi nominandus ex cer-
14 tis eſſet; & licet ex incertis nominandus ſit extra revocationem in vita nominare non poſſe habentem facultarem nominandi, cum moreretur, vel tempore mortis ſuæ, tenet *Ægid.ad l.* 1. *cod. de Sacroſ.Eccleſ.*2.*p. initio à n.*31.quam ſententiam refert *Pinh.de cenſ.diſp.* 6. *ſect.* 4.§.1.*n.*46.cui ſi attendas,pater habens emphyteuſim eo modo, de quo diximus *ſup.n.*3. cum facultate nominandi,cum moreretur vel tempure mortis ſuæ filium irrevocabiliter in vita nominare non poteſt, ut concludit *idem Ægid ſup.num.* 31. *verſ.quo ſit*, *Pinheir. ſup. n.* 49. ex qua doctrina, ſi vera foret, noſtra reſolutio, de qua ſupra *n.* 5. probatur.

Ego autem tenendum puto, 15
patrem, ſeu quem piam emphyteuſim habentem cum facultate nominandi mortis tempore,vel cum moriatur, vel uſque ad mortem, & ſimilibus modis unum ex certis, vel ex incertis præmutare in vita extra revocationem nominare poſſe ex generali permiſſu *Ord.lib.*4.*dict. tit.* 37. §. 1. quidquid dicant *Ægid. & Pinheir. ſup.& Cald.de poteſtat. eligend. d. cap.* 2.*n.*22.uti probatur *ex Ord. d. lib.* 4. *tit.*97.§.22.ubi pater in vita ſua poteſt filium extra revocationem nominare, ut ſupra diximus *n.*4.& tenet idem *Cordeir.dub.* 32.*à n* 33.*& dubit.* 33. *à n.* 28. *& dubit.*34.*n.*47. *& dubit.* 35. *n.*7.*& ſeqq.*

Et probatur ex eadem *Ord. d.* 16
*tit.* 97.§.22. quatenús idem *legislator* ſupponit habentes emphyteuſim pro ſe, & pro certis perſonis nominandis, vendere eam poſſe, ut peradvertit *Peg. for. tom.* 2. *cap.*10.*n.* 19. & de patre noviter acquirente, *Cord.dubit.*32.*n.*35. & probatur ex generali regula, de qua *Ord. lib.* 4. *titul.* 38. *in princip. cum aliis idem Cord. dubit.* 31. *n.* 15.*&* 16.

Comprobatur etiam, quia 17
emphy-

emphyteuſis pro certis perſonis cõceſſa in executionem rei judicatæ capi valet, dummodó in vita emphyteutæ debitoris executio perficiatur *ex Ord.lib.3.tit.93. §.fin. de quo ibid.Barb.& Peg.for.cap. 10.n. 24.& 25.cum aliis Guer. de diviſionib. lib. 2. cap. 8.n.97.& 98.Gam. deciſ.5.n.8.Cabed.deciſ.134.n. 1.1. p.Cald.for.q.20.n.32.idem de extinction.cap.6.à n.13.& cap. 13.n.40. Mend.in prax. 1.p.lib.3.cap.21.n. 22.& p.2.lib.3.cap.21.num.73.D. Emmanuel Gonçalves da Silva ad Ord.lib.3.tit.86.§.23.n.88.ubi cum ſupra citatis, & Phæb.2.part.deciſ. 186.Salgad.3.p.in labyrinth. cap.3.*
18 *n.87.*limitat in emphyteuſi familiari pro filiis, uti filiis, vel nepotibus, aut familiæ conceſſæ.

19 Sed noſtra ſententia alteri ſup. *n.5.*inſertæ non officit,utraque namque probarur ex optima differentia inter fideicommiſſum legatum (ut ita dicam) electivum, & emphyteuſim nominationis aſſignanda; ex eo quia gravatus reſtituere uni ex certis tempore mortis, vel cum moreretur, aut uſque ad mortem,ſi non eligat, omnes certi æquis portionibus admittuntur ad legatum, ſive fideicommiſſum, quia omnes cenſentur vocati in electionis defectu, *l.unum ex familia §.rogo ff.delegat. 2.& tenet Cordeir. dubit. 23.n. 68. Pinheir.de diſp. 6.ſect.4.n.50.*

20 Undé hujuſmodi gravatus in vita ſua nominare non poſſet modo irrevocabili, quia hujuſmodi fideicommiſſum propter incertum diem eſt conditionale, & electus ſuperſtes eſſe debet eligenti *text.in d. leg. cum pater §.à filia ff.eod.tit.delegat. 2.gloſ.ad text.in d.l.cum pater §.hæreditatem.*

Quandó veró pater habet poteſtatem unum ex filiis ad emphyteuſim eligendi, & nullo nominato, diem obiit; non omnes filii admittuntur ad emphyteuſim, quia maior natu filius, vel filia debet habere ipſammet emphyteuſim nominationis præcipuam ultra id, quod ſibi ex legitima competit, *Ord. lib.4.tit.36.* §.2.& probatur *ex tit.* 97. *d.* §.22. *verſ.E naõ lhe ſendo dado* ideſt, *& ſi ei datum non fuerit.* 21

Ex quibus ſatis colligitur differentia ſtans in eo, quia omnes invitati ad fideicommiſſum (ut ita dicam) electivum,deficiente electione, ſuccedunt in fideicommiſſo; at veró invitati ad emphyteuſim nominationis, in ea non ſuccedunt, neque de ejus valore aliquid prætendere poſſunt; niſi quando fuerit empta; ſed hæc exceptio firmat regulã in contrarium. 22

Undé ceſſat præjudicium,quo fundamento nititur opinio *DD.* adverſariorum negantium poteſtatem eligendi irrevocabili forma ad emphyteuſim, quando eſt nominandus incertus de certis: quin obſtet *Ord. d.lib.4.tit.37.* agere de eo, qui poteſt eligere unum ex incertis, quia etiam 23

etiam comprehendit eum, qui poteſt nominare unum ex certis, *Peg. for.d.cap.*10.*n.*22.

24 Neque obſtat *Ord. lib.* 4.*d.tit.* 97.§.22. loqui de emphyteuſi recẽter acquiſita;hoc namque procedit, quia emphyteuſis nominationes antiqua non computatur in legitima, ut conſtat *ex* §. 23.*prædict. Ordin.* quod magis procedit etiam ſecundũ opinionem patrem præjudicare filiis non poſſe,aſſerentem, & cum *Ord. d.*§.22.agat de collatione, & computatione emphyteuſis,ideo tantummodó loquitur de acquiſita, quia de antiqua non datur collatio, nec cõputatio, *Cord.dubit.*35.*à n.*8.

25 Tandem non obſtat *Ord. lib.* 4.*d.tit.*37.§.6. quatenús videtur diverſam reddere poteſtatem eligendi unum ex certis; reſpondetur namqué ſecundúm *Cord.dub.*29. *n.* 33. *&* 39. in ea *Ord.* ſolúm agi an appellatione *filii* comprehendatur *filia*, & etiam dici veré poteſt *in d.*§. etiam agi, an ſub nomine *filii*, veniant *nepotes*; quod eſt in jure valde controverſum.

26 Undé ſecundó reſpondeo prædictam *Ord.*agere de illa quæſtione, an pater habens poteſtatem eligendi unum ex filiis, poſſit nominare nepotem, vel extraneum? In qua legiſlator ſequutus fuit *text. in l.hæredes mei* §.*peto ff.ad Tribelian.* ubi gravatus de reſtituendo uni ex filiis, vel nepotibus,vel cognatis, non poteſt eligere ex nepotibus, quatenus ſuperſunt filii, neque poteſt eligere ex cognatis quatenus nepotes exiſtunt, & ita ſimiliter pater, qui habet filios, non poteſt ad emphyteuſim nominare nepotes, probatur *ex Ord.d.lib.tit.*36.§.2.*verſic. E aonde houver filho*, ideſt, *& ubi ad fuerit filius.*

Sed cum *prædicta Ord.* non 27
vertat in dubium, poſſit ne pater filium modo irrevocabili nominare, idque etiam non decidat, remanet decidendus hic caſus ſecundũ *prædictam Ord. in princip. &* §. 1.*cum ſeqq.*

Ex quibus omnibus recté per- 28
penſis, non obſtat iterum prædictũ tertium argumentum, ex eo, quia noſtrimet nepotes invitari ad fideicommiſſum electivum ſunt conditionaliter vocati, *hoc eſt*, ſi tempore mortis patris ſui eligere debentis extitiſſent,& deficiente electione,omnes ad fideicommiſſum æquis portionibus admitterentur; recté ſequitur patrem præmature irrevocabili modo eligere non poſſe; ſequeretur namque ex hoc valdé magnum præjudicium.

Quod quidém præjudiciũ ad 29
emphyteuſim invitati non patiuntur, ut ſupra concludimus, quam quidém differentiam agnoſcens *Pinheir.ſup.d.diſp.*6.*ſect.*4.*n.*50.ait *n.* 51.facilem eſſe diſceſſum ab opinione ſua, *& Ægidii*, quam refutamus.

Deinde hac re conſiderantius 30

F ii nobis

nobis per ſpecta, invenimus, dupliciter conſiderari poteſtatem eligendi *in Ord.d.lib.4.tit.37. in princip.* ibi *antes de ſua morte, ou ao tẽpo della* ideſt *antequam moriatur, vel tempore mortis ſuæ*, quos quidẽ duos caſus, ut inter ſe diverſos conſiderat *Ægid. ad l. 1. cod. de Sacroſ. Eccleſ.2.p.in princip.n.31. verſ. verum* ita ut in primo caſu, quando, ſcilicet, poteſtas eligendi conceſſa eſt uſque ad mortem, poſſit emphyteuta modo irrevocabili in vita ſua nominare ſecundum §. 1. *prædict. Ord.* ſi veró poteſtas eligendi ſecundo modo concedatur, id eſt, tempore mortis vel cum moriatur, non poterit emphyteuta in vita ſua modo irrevocabili nominare, *ut ipſemet Ægid.ſup.n.*32.quem laudat pro prima ſententia *Pinheir.de emphyt.diſput.6.ſect.4.§.1.à num.* 46.ſed quidquid dicant prædicti *DD.* aſſertio eorum minus vera mihi videtur; cõtrarium namque eſt ſequendum, quia tám in uno, quám altero caſu nominatio modo irrevocabili fieri poteſt, obſervata forma §. 1. *prædict. Ord.*

31 Ultra ſupradicta, concluſio noſtra probatur *ex d. Ord.tit.37. in princip.verſ.Em cada hum deſtes caſos*, ideſt, *in quolibet iſtorum caſuum*, quatenús lex eadem hos caſus adjungit, & ut iidem eoſdem effectus producunt, ut patet *ex ipſamet Ord. in fine princip.*

32 Undé ceſſat argumentum diſſimilitudinis, quam affert idemmet *Ægid.d.n.*31.*verſ. verum*; nec *Valaſc. conſ.* 102. *n.* 25.*verſ.ſecundus caſus pro Ægid.*eſt quia *ipſemet Valaſc.*ut idem importantes refert eoſdemmodos, ut verbis, ibi *veluti ſiquis dicat, elige tempore mortis, vel cum morieris, vel uſque ad mortem, vel per mortem*, junctis verbis ſecundus caſus eſt, & juncto *n.* 23. ubi primus caſus eſt, quando facultas eligendi ſimpliciter conceditur, & reſpectu hujus primi caſus fingitur ſecundus *ſub dict. num.*

Deinde probatur dicta conclu- 33
ſio, attenta diſpoſitione *prædict. Ord. d tit.*37.§.2. quatenús ibi, ut diverſificetur poteſtas ſimpliciter conceſſa, uſus eſt legislator verbis, ibi *naõ ſe fazendo no contrato mençaõ da morte*, ideſt, *mentione mortis non facta in contractu*; ex quo patet mẽ- 34
tionem mortis conſtituere differentiam inter poteſtatem ſimplicem, & qualitate donatam, ergo toties, quoties datur mentio mortis, poteſtas eligendi erit qualitate donata, & non ſimplex; ac per conſequens nominatio irrevocabilis fieri poteſt tám in uno, quám in altero caſu quia in utroque procedit §. 1.*prædict. Ord.* ex eo, quód diverſimodé diſponitur circa effectus electionis, quando poteſtas eligendi abſque mentione mortis conceditur, *ut in d.* §. 2. *præd. Ord.*

Eſtqué ſine nervis argumen- 35
tum illud, qnod *ipſemet Ægid.* aſſumpſit

ſumpſit à correctione juris vitanda, ut *n.*31. diluitur enim ratione differentiæ à nobis aſſignata hac cogitatione *n.* 19. *cum ſeqq.*

36 Arbitror itaque, quod *Ord. d. lib.* 4.*tit.*37.§. 1. utens verbis ibi *porém ſe o que tinha poder de nomear athé morte* ideſt, *ſed ſi habens poteſtatem nominandi uſque ad mortem*: non ad conſtituendam differētiam loquatur, ſed tantùm brevitatis cauſa, hac pura phraſi utatur ad comprehendendas omnes ſpecies, in quibus emphyteuta uſque ad mortem, toties, quoties velit voluntatem ſuam in nominando exercere, poteſt.

37 An noſter gravatus binos ex filiis nominare poſſet? Vide *Bart. in l.unum ex familia* 69.§.*ſi duos ff.de leg.*2.*n.*1. & ibi *Bald. verſ. in textu non præſtetur*, *&* *Imol. col.* 1. *verſ. item nota quod ſi teſtator*, *Paul. de Caſtr.n.*1. *Roman.ſing.* 454. *Ruin. conſ.*110.*n.*3. *&* 12. *lib.* 3. *&* *alii*, *cum quibus Aug.Barboſ. vot.*126.*n.* 118.*&* 119.*Arouc.alleg.* 17.*n.* 32.

## COGITATIO V.

An locator operarum aliis operariis ei ex mandato ſuo coadjuvantibus ſolvere ſalarium teneatur, an dominus ipſiuſmet operis fabricati? & multa alia prout in ſummario.

### SUMMARIUM.

1 *Facti prima hypotheſis.*

2 *Locator operarum quando per ſe, vel alios facere teneatur?*

3 *Induſtria perſonæ quando electa cenſeatur? Remiſſivè.*

4 *Locatio operarum quando ad hæredes tranſeat? Remiſſivè.*

5 *Salarium operariis ſolvendum eſt ab eo, qui opus fieri mandavit, licet alius ex opere locupletetur, per accidens, ſecùs ſi æquè principaliter*, & n.6.

7 *Adſeſſori ſalarium à quo ſolvendū ſit?* & nn. ſeqq.

9 *Judices ordinarii apud nos nec ſalarium, nec ſignaturas habere poſſunt, literati verò, & extranei*, vulgò, *Juiſes de Fora, & ſimiles ſignaturas habent.*

11 *Judices illiterati an apud nos Aſſeſſores adſumere debeant?*

13 *An Judex delegatus;*

14 *An arbitratores ſalarium habere debeant, & per quos ſolvendum?*

14 *Expenſæ actus judicialis ad inſtantiam partis, ab hac ſolvendæ ſunt.*

16 *Si poſtea victor evaſerit à victo repetet.*

17 *Expenſæ ob contumaciam, vel ob exceptionem illegitimam à victo non repetuntur.*

18 *Expenſæ aliquando ab utroque collitigante ſolvi debent.*

19 *Victor tamen poſtea repetiturus eſt.*

20 *Menſori finium regundorum à quibus ſalarium ſolvendum ſit?* & n. 26.

21 *Lucrum accipiens ex aliquo actu, ejus facturam impugnare nequit.*

22 *Et expenſas ſolvere debet.*

23 *Statua abſque licentia Principis erigi nequit in honorem alicujus, ſed iſte expenſas ſolvere debet.*

24 *Exhibitio expenſis petentis fieri debet.*

25 *Bona Eccleſiæ in remunerationem donari poſſunt.*

27 *Salarium quando honorarium, quādo vé ex locatione, vel conductione debitum*

*debitum eſſe dicatur, & qua actione peti poſſit?*
28 *Proxenetæ officium ſordidum eſt, eique ſalarium debetur.*
29 *Ab utroque contrahente ſolvendum, quando ad utriuſque commodum operatus eſt.*
30 *Niſi contrahentes aliter convenerint.*
31 *Vel quando ex unius tantúm rogatu intervenerit.*
32 *Proxenetæ interventio voluntaria eſt.*
33 *Secús apud nos ex lege infra tranſcripta*, ſub n. 41.
34 *Proxenetæ officium publicum eſt.*
35 *Per Decuriones civitatum deputandus proxeneta eſt.*
36 *Proxeneta nobilis non eſt, ejuſque filii naturales ei ſuccedunt.*
37 *Officium proxenetæ, niſi electus, nemo exercere poteſt.*
38 *Nemo in officio alterius ſe intromittere poteſt.*
39 *Contractus abſque proxenetæ interventu nullius ſunt momenti.*
40 *Salarium proxenetæ qualis eſſe debeat?* & n. 41.
*Lex refertur.*
42 *Mandatum gratia mandantis, & aliena contrahi poteſt, & mandatarius adverſus utrumque actionem habet.*
43 *Niſi mandans nomine adminiſtratorio mandaverit, & de quo exempla*, & n. 44.
45 *Mandans in caſu noſtræ hypotheſis tenetur.*
46 *Conductor pro aliis ſecúm habitantibus ſolvere tenetur.*
47 *Subconductor cui teneatur.*
48 *Artifex de damno ex culpa eorum, quorum opera utitur, orto tenetur, & quare?*
49 Operarii, *adverſus rogantem eos actionem habent.*
50 *Actio negotiorum geſtorum ſubſidiaria eſt; operariiſque competit.*
51 *A voluntate actoris eam exercere pendet.*
52 *Competit tamen dum dominus operis operario ſecúm contrahenti non ſolvit*, & n. 55. *ubi exemplum*, & n. 56.
53 *Nemo iterum ſolvere tenetur.*
54 *Æquitate ceſſante actio negotiorum geſtorum ceſſat.*

Quidam artifices vittarum, vulgo, *fiteiros*, hujùs Ulyſſiponenſis Curiæ operam ſuam cuidam Comiti ad certam limbi quantitatē faciendam locaverunt, unuſque illorum alium opificem rogavit, ut illum juvaret in illo opere, & cúm mandatarius mandatùm impleret, mandator ſalarium ſtipulatum ſolvere recuſavit, affirmans ſe non teneri ad ſolvendum, ſed dominum illius operis, ideſt, Comitem ipſum. 1

Dixi ſimiles locatores operarū poſſe adſumere alios operarios ad perficiendum opus, quia non tenentur per ſe ipſos operas præſtare neceſſario, niſi induſtria perſonæ fuerit electa, ut deducitur *ex text. in l.* 13. *cod. de contrahend. ſtipulat. text. in l. inter artifices* 31. *ff. ſolutionib. Leuren. in jus canonicum ſub tit. de locat. & conduct. tom.* 3. *q.* 36. 2

Quandó autém induſtria perſonæ electa, vel non cenſeatur? Vide *text. in d. l. inter artifices*, *& d. l. veteris*, *l. unica §. ne autém*, *cod. de cad. tol. ubi Bald. & conſ.* 123. *l. nemo ff. duobus reis*, & ibi *Bart. & Ronchegal. à num.* 20. *Menoch. lib.* 2. *præſumpt.* 21. *& lib.* 6. *præſumpt.* 92. *& de arbitr. lib.* 1. *q.* 54. *à n.* 7. *& q.* 68. *n.* 8. *& lib.* 2. *caſ.* 205. *Tuſch. lit. I. concl.* 3

*concl.* 105. *&* 106. *Merlin. deciſ.* 393.*Gratian.diſcept.for. cap.* 712. *n.*9.*Cyriac. controv.* 115.*& controverſ.*290.*n.*15.*&* 16.*Vel. de matrimon. per procurator. contrah.p.*3.*n.* 9. *&* 10. *Altim. de nullit. contract. rubr.*1.*p.*3.*q.*31.*n.*1379.*Sabel.tom.* 2.§.*induſtria, Zach.de Salar. q.* 74. *á n.* 26.

4 An, & quando locatio operarum ad hæredes locatoris tranſeat? Vide *Gom.tom.*2.*variar.cap.*3.*n.*7. & ibi *Aylon n.*8.*Molin. de juſtit. & jur.tract.*2.*diſp.*489.*num.*4.*Cephal. conſ.* 63. *n.* 15. *Bruneman.ad l.*13. *cod. de contrahend. ſtipulat. Peres in cod.cod.de locat. n.* 17. *Leuren. d.q.* 362.*poſt med.Barth. in l. ſi ſit ſtipulatus in fin.ff.de verbor. obligat. Roman. ſingularit.* 670. *Felin. in cap. quoniam* §. *is autem n.* 5. *de officio delegati, Andreas Berton. de negligent. p.* 2. *art.*5. *n.* 7.

5 Deinde dixi, quod ſalarium debitum ſimilibus perſonis ſolvendum ſit ab eo, qui aliquid fieri mandat; etiamſi miniſterium perſonæ, quæ mandatum recepit alium juvaret *l.ſalarium ff.mandati, l.* 1.*verſ. de Salar. cod. eod. tit. Larr. Granatenſ.deciſ.*85.*n.*10.*Sign. Hom. conſ.* 47.*Jacob Gothofred.de ſalar.cap.* 3. *Thæſ.*1.*&* 7.*Zach.de ſalar.q.*4.*n.*1. *&* 2.

6 Dum autem diximus: etiam ſi miniſterium perſonæ, quæ mandatum recipit alium juvaret, intelligitur, ſi per accidens juvaret; aliud namque dicendum, ſi æqué principaliter *Gothofred.d.cap.* 9. *Theſi* 7.

Exempla ſequentia ſunt:

Adſeſſor, ſeu Aſſeſſor, cui Judex 7 cauſam dirigendam committit ob allegationes partium jura obſcura facientes, quod expenſis utriuſque litigatoris fieri debet, ſecús tamen ſi una tantúm pars conſilium ſapientis implorat *Barth.ad l. ſi ſtipulaverit n.* 2. *ff. ad l. Juliam de adulter, ſpeculat.in titul. de aſſeſſor.* §. *ſalarium n.*4.*& Add. ad eundem Barth.* & pro primo membro, tenent *Surd. de aliment.tit.*1.*q.*63.*Gratian. deciſ.* 55.*n.* 44.*Lara de vit. homin.cap.*7. *n.*19.*in fin. Aug. Barb. vot.* 126.*n.* 154.

Pro ſecundo membro diſtin- 8 ctionis tenent *Id.Lar.ubi ſup.n.*19. *Franch.deciſ.*331.*num.*3.*&* 4.*Gratian.cap.*55.*n.*34.*Auguſt. Barb. ubi ſup. n.* 152.

Apud nos, cúm Judices extra- 9 nei, & literati, vulgó *Juizes de fóra*, à Principe ſalarium habeant, ſolúm ſignaturas à partibus recipere poſſunt; Judices vero non literati, vulgó, *Ordinarios*, nec ſalarium ex publico, nec à partibus ſignaturas habent *Ord.lib.*3.*tit.*96.§.25.*& titul.* 97. §. 2. Et Aſſeſſores ſuis ſumpti- 10 bus conſulunt, & ita ſervat ſtilus, & probatur ex doctrina *Zach. ſup. d.q.*4.*n.*11. & tenet *Pon.de Orphanolog.cap.*15.*à n.*11.*id cap.* 15.*n.*3. *& Vide Jacob. Gothofred. de ſalar. Theſ.*3.*Guerreyr.de diviſionib.lib.*8.

*cap.*

*cap.* 25. *à n.*35. ubi multa de ſalar. Judicis, & juſtitiæ officialibus, *& à n.*100. ubi de ſportul, & Vide *Zach.ſup. q.*59. *à n.* 1.

11 An Judices illiterati apud nos adſumere debeant aſſeſſores? Affirmat *Barb.ad Ord.lib.*1.*tit.*65.§.9.*n.* 2. *Pon. ſup. n.* 9.& ita per Præſides provinciarum aliquandó proviſum vidimus, ſed cum multoties ſententiæ abſque aſſeſſoribus proferantur, & nihilominus tales Judices impuné evadunt.

12 Alitér in hac materia de ſapienti conſulendo diſtinguit *Zach. de ſalar.q.*4.*à n.* 11.ubi de Judicio ordinario ſermonem faciens, eum Judicem onere ſalarii afficit *ex cap. quia cognoſcimus* 10.*q.*3.*Sylveſt. in ſumm.verb.Judex ſub.n.*15.*verſ.aſſeſſor vero*; cúm talis Judex legalis ſcientiæ peritus eſſe debeat, *Vide eund. Zach. n.* 12.

Niſi ad partis inſtantiam peritum conſulat, tunc namqué à petenti ſalarium ſolvendum erit, *dict. Zach. n.* 13.

13 Judex vero delegatus aſſeſſorē adjungere poterit, ſi eo indigeat, quo caſu à partibus communiter de ſalario aſſeſſori provideri debet,*cap. ſtatutum* §.*aſſeſſorem de reſcript. in* 6.*Id.Zach.ſup.n.*14.*&* 15. ſi autem fraudulentér, & abſque ulla neceſſitate adſumat, ipſe Judex de ſuo ſolvere debet, *d.cap.ſtatutum* §. *aſſeſſorem* Zach. *d.n.*15. & ſi ad partis inſtantiam deputaverit expenſis petentis fieri debet, *ibid. n.*16.

Arbitris Judicibus, ſeu officialibus arbitrantibus ad definiendam aliquam deficultatem ſcientiam legalem non concernentem neceſſariis à collitigantibus utriſque ſalarium ſolvendum: cúm *l. ultim. cod. de fruct. & litium expenſ. Jacob. Aren.ad l.ſi poſtulaverit ff. de adult. Novel.*82.*cap.* 9. *tenet Jacob Gothofred.de ſalar.Theſ.*6.*Zach. de ſalar. q.*4.*n.*10.vide plené *Guerreyr.de diviſ. lib.* 8. *cap.* 25.*à n.*64.ubi *de ſalar.æſtimator, ſeu partit.& á num.* 212. 14

Sed in materia expenſarum à colligantibus ſolvendarum, mihi dicendum placet, quoſdam actus eſſe in Judicio ad petitionem partis faciendos, qui expenſis petentis fieri debent ex regul. de qua ſup.n.5. *& tenent Gail.lib.*1.*obſerv.*99.*n.*1.*Menoch.de arbitr. q.* 228.*n.*5.*Decus in l. conſilium n.* 6. *ff. de offic.adſeſſor. Scacia de judic. lib.* 2. *cap.*8.*n.*851. *& cap.* 7. *n.*586.*Guilhelm.de mont. Laudan. in repet. Clement. cauſam electionis* 3. *de elect. verb. ſi petita n.* 10.*Salgad.de Reg.protect.p.*1.*cap.*2. *n.*127. *laudati per Henric. Temnen. de lit.expenſ.cap.*4.*n.*1. *ubi exemplificat Peg. for. cap.* 16. *n.* 16.*&* 17. *Guer.de rationib.lib.*8.*cap.*13.*n.*20. 15

ſed hæ expenſæ à condemnato repetuntur,ſi petens victor evaſerit *ex reg.text.in l. properandum* 13.§.*ſin autém,cod.de judic.l.fin.cod. quando provocare non eſt neceſſe tot. tit. cod.* 16

de

*de fruct. & litium expenſ.* & facit
*text.in cap.calumniam* 4.*de pæn.cap.*
*cum olim propter* 14.*de privil. cap.*
*finem litium* 5.*de dol.& contum.*apud
nos *Ord.lib.*3.*tit.*37. *Henric. Temn.*
*de lit.expenſ.cap.*8.*n.*15.*&* 16. *cum*
*multis Peg.dict.tom.*2.*for. cap.*16.*n.*
78.*Guer.d.cap.*13.*num.*27.*quem at-*
*tende ſub n.*21. ibi:*donec exitus cau-*
*ſæ aliud moneat.*

17 Expenſæ tamen ob contuma-
ciam, vel incidenter in cauſa ob ex-
ceptionem illegitimam non repetũ-
tur à victo,ut optimé *Peg.d.cap.*16.
*n.*43.*& n.*62.*ex Ord. lib.* 3. *tit.* 14.
§.*fin.& tit.*20.§.9.10.15.16.*&*37.

18 Alii actus ſunt,quos Judex ex
officio, & motuproprio fieri jubet,
veluti inſpectio oculorum, vel ac-
ceſſus ad locum diſceptationis, vul-
gó, *veſtoria*, & tunc paribus utri-
uſque litigantis ſumptibus interîm
fieri debent, *gloſ. in l. ſi irruptione*
8.*verbo locis ff.fin.regundor.Ruger.*
*Roland.de commiſſ.p.*2.*lib.*3.*cap.* 2.
*Gilhauſen.in arbor.judic.cap.*6.§.7.
*n.*2.*Temnen.de lit.expenſ.dict.cap.*4.
*num.* 28.

19 Sed poſteá victor expenſum
recuperabit *ex regul. de qua ſupra*
*num.* 16.

20 Menſor finium regundorum
inter vicinos; cui non ſolùm con-
ductor, ſed etiam non condu-
cens lucrum habens de ſalario tene-
tur, *l.*4.§.1.*ff.fin. regund.* ibi: *ſed,*
*& ſi menſor ab altero ſolo conductus*
*ſit; condemnatio erit facienda ejus,*
*qui non conduxit in partem merce-*
*dis tenet Gothofred.dict.Theſ.* 7. *Sa-*
*licet.in l.ſiquis cod.fin.regund. Joan.*
*Fabr. in* §. *quædam, verſ. item ve-*
*niunt damna, & ſumptus, Caſſan.*
*in conſuet.Burgenſ.tit.des juſtices in*
*verb.Parleurs ſermens, n.*3.*Boer.de-*
*ciſ.*51. *num. fin.Scobar de ratiocin.*
*cap.*47.*n.*8.*&* 7. *cum aliis Otter. de*
*officialib.cap.*21.*n.*11. ea, ſcilicet, 21
ratione, quia nemo poteſt imputare
alteri, cur id fecerit, ex quo etiam
lucrum habet *ex l.*33.78.§. *quod ſi-*
*mulaté ff.jur. dot.* & altera ratio mi- 22
litat, nempé,expenſæ alicujus actus
ſolvendæ ſunt ab eo, qui utilitatem
actus celebrandi, vel celebrati, ſibi
adſcribit *l.fin.cod.de ſtatuis, & ima-*
*gin.* ubi ſtatua in honorum alicujus 23
de Principis licentia collocanda,ſine
cujus indulto erigi nequit, honora-
ti expenſis, & non de publico fieri
debet, *l.ſed & ſi hæreditas* §.1.*ff.ad*
*exhibendum*, ubi exhibendum erit 24
expenſis actoris id petentis, & utili-
tatem percipientis; *text.in cap. Ec-*
*cleſiaſticus* 4.*cauſ.*12.*q.*2.ubi Theo- 25
doro viro eloquentiſſimo,& Conſi-
liario Romanæ Sedis ſervus Eccleſiæ
in remunerationem in perpetuum
datus *à Summo Præſul. Gregor.* 2.
donatus fuit, ex quibus juribus ita
deducunt *Quaſad. Pil. controv.for.*
*cap.*47.*n.*2.*Guer.de rationib. lib.* 8.
*cap.*13. *n.*1.*& ſeqq.*

De expenſis menſionis termi- 26
norum, à quibus ſolvendis? Vide
*allegatos à Leyt. fin.regund.cap.*13.
*à n.*18.

27 Dum *text.in d.l.4.§.1.ff.finiũ regundor.* de conductione menſoris mentionem facit, abuſivé loquitur, cum neque locatio, aut conductio dici proprié poſſit, agrimenſoremque operas beneficii loco præbere dicatur, & ſalarium ei datum honorarium vocetur, nec actio ex locato, aut ex conducto ei, vel adverſus eum detur, ſed tantúm actio in factum *l.1.& §. 1.ff.ſi menſor falſum modum dixerit.Leyt.fin.regundor.cap.13.n.14.& n. 22. Otter.ſupra d.cap.21.à n.* 28. ubi multa de hac actione invenies; & an ſit prætoria? Vid.*text.in d.l.1.ff.ſi menſor. Helfric.Krebſ.de lign. & lapid. 2. p. claſ.* 3.*ſect.*4.§.9.*n.*8.*& ſect.*7.§.1. *num.* 4.

28 Proxenetæ, cujus officium ſordidum, ſeu vile eſt, ſalarium de-
29 betur, *l. 1. & 3. ff. de proxenet.* Et ſolvendum eſt ab utraque parte, quando miniſterium ſuum ad utriuſque commodum accomodaverit, *arg. text.in d.l.4.§.1.ff.fin. regund. uti comprobat Jacob.Gothofred.tract. de ſalar. d.cap.9.Theſ.7.verſic.huc, Strach. de proxenet. part. ult. n.16. Otter.de officialib.Reipublic.2.p.cap.* 19. *n.* 63.

30 Quod dupliciter moderandum eſt, primó quando partes aliter conveniunt, *arg.text.in l. 1.§.ſi convenerit ff.depoſiti,Accurſ. in l. debet ff. de edil.edict.Strach. ſup. d. n.16.Jacob Gothofred. dict. Theſ.7.ſub verſ. quod tamen.*

Secundó, quandó proxeneta 31
non ex voluntate utriuſque, ſed unius ex contrahentibus rogatu intervenit, *Idem Strach. & Gothofred. proximè citati.*

Et ratio eſt, quia licet proxe- 32
netarum interventus contrahentibus utilis eſſe poſſit, voluntarius, & non præciſé neceſſarius eſt, *Otter. d.cap.*19.*n.*21.

Sed prædictæ ſecundæ limi- 33
tationi in noſtro Regno locus non eſt, lata quippé eſt extravagans lex infra tranſcripta, quæ contractus abſque proxenetæ interventu celebratos nullius eſſe momenti decernit, quod quidém juſto, æquoque con- 34
ſonum eſt, quia apud nos, teſte *Ord. lib.*3.*tit.*59.§.19.*in fin.* ibi: *alèm do juramento, que fez, quando lhe foi dado o officio*, proxenetæ munus publicum eſt, & ideo per Decuriones 35
civitatum deputandus, & eligendus proxeneta, eſtque à Rege confirmãdus, *Gam.deciſ.*32.*num.* 1.*ubi tenet Ord. lib.* 1. *tit.*48.§.21.de hoc proxeneta intelligi, ( *& deciſ.*322.*n.*6.) ubi tenet: proxenetam nobilem non 36
eſſe, ad hoc ut filii naturales ab ejus ſucceſſione excludantur ) *Cabed.* 2. *p.deciſ.*91.*n.*1.*&* 2.*Otter.d.cap.*19. *n.*3.*Peg.ad Ord.lib.*1.*dict.tit.* 48. §. 21.*gloſ.*23.

Si ergó officium publicum eſt, 37
bené ſequitur, neminem, niſi electus fuerit, id exercere poſſe, *Otter. ſup.d.cap.*19.*n.*3.quia, nemo in of- 38
ficio alterius ſe intromittere poteſt

*Cabed.*

*Cabed.1.p.deciſ.* 158.*& vide infra, cog.* 58.

39 Sed quia, uti *lex nova* aſſerit, multi hujuſmodi officium abſque pænarum metu uſurpabant, & inde legitimi proxenetæ damno afficiebantur, meritó prædicta *lex* nullitatem in contractibus ſine proxenetis celebratis decernit, ut damna, & confuſiones extirparet.

40 Quantitas ſalarii, ſeu proxenetici debiti quanta eſſe debeat, arbitrio Judicis relinquitur, de jure communi, ponderatis præponderari juſſis *in l. fin. ff.de proxenet.Strach.de proxenet.part.ultim.particul.* 2.*&* 3.ubi de jure, ſeu actione pronetæ competent; *Otter.d.cap.*19.*n.*

41 64.*& ſeqq.*De quo equidém ſalario conventio fieri poteſt, certa etiam taxata quantitate, *Id.Otter.proximè num.* 66. quæ conventio inter nos loco caret, cúm pro ſalario ex centenis, ſinguli taxati ſint juxta venditæ rei valorem.

Alia de proxenetis vide *in ſupra citat.& infrà cogit.* 12.

Dum hîc me ad tranſcribendã legem pararem, certior factus ſum, prædictam legem, utpoté præmiſſis falſis nixam,nullam eſſe à Judicibus declaratam, eamque impetrantes pænis affectos fuiſſe. *Eſcrivaõ o do Fiſco dos auſentes, que ſerve Antonio da Cunha, que foy nomeado para a devaſſa, que neſte particular ſe tirou:*quo poſito adhibere in contractibus proxenetas extra limites neceſſitatis remanſit.

Cum autém mandatum mandantis gratia,& aliena contrahi poſ- 42
ſit §.*ſua,Inſt. de mandat.l.* 2.§.3.*ff. mandati*; mandatarius adimplens túm mandati actionem habet adverſus mandantem,túm negotiorum geſtorum actionem adverſus eum, quem æqué principaliter juvavit, *l. ait Prætor* 3.§. *apud Marcel.ff. negot.geſt.l.*16.*cod.eod.tit.l.* 6. §.*ſi tibi ff.mandati,Friederic.Andr.de cumulat. act.cap.*2.*n.*9.

Niſi mandans nomine admi- 43
niſtratorio, veluti, *procurator, tutor, curator*,& ſimiliter *adminiſtrator* mandaverit,quo in caſu ipſe non tenetur, ſed pupillus, & dominus, in cujus utilitatem actus expletus fuit, de quibus exemplis, & aliis vide *Caroc. de locat. tit.de adminiſtr. tutor. q.* 3. *n.*48.*Cavalcan.de tutor. ſub num.*275. *Scob. de ratiotin.cap.* 27.*ſub n.* 35. *Gutier. de tutel.lib.*3. *cap.*2.*n.*20.*Zach.de ſalar.d.q.*4. *à n.*
3. de ſalario magiſtro pupilli ſolven- 44
do,in terminis *Guer. de tutor. lib.* 5. *cap.* 13.*n.* 21. (*idem Guer.de tutor. lib.* 6.*cap.* 33. *idem de ration. lib.*4. *cap.*1.*n.*13.) *Valenſ.conſ.*154. *n.*8. *Thom.Granat.deciſ.*103.*n.*102.*Anſald.de comerc.& mercatur. diſcurſ.* 46.*à n.*15.*Guer.de rat.lib.*5.*cap.*8.*à n.*68.*Maſcard. de probat. concl.* 38. *per tot.idem Gutier. de tutorib.* 2. *p. cap.* 10. *per tot. Mangil. de evict.q.* 188.*à n.*13. *Salg. in labyrinth. p.* 2. *cap.*25.*à n.*45.*Vel.diſert.*38.*n.*3. *&*

 *ſeqq.*

*ſeqq.Scac.de ſentent.p.*1.*cap.*1.*q.*1. *à n.* 55. *Tob. Otton. Tabor. lib.*1.*cap.* 41.*n.*55.*Bart.in Titium* 47.§. *altero n.*2.*ff.adm. tutor. Surd.conſ.*9.*n.* 4.*Tiraquel.de retract.leg.*§.10. *gloſ.* 1. *n.* 3. *Cravet. lib.*1.*conſ.*129.*n.*3. *Conciol.alleg.*59.*à n.* 23.

45 Undè in caſu noſtræ cogitationis mandans tenetur ſolvere mãdatario;& non dominus operis,cum quo nihil mandatarius contraxit, ex doctrina *text.in l.videamus ff. locat.*
46 ubi conductor tenetur locatori de aliis ſecúm habitantibus, *& ex text.*
47 *in l. ſi in lege* §. *ſi colonus*, ubi ſub conductor ( ut ita dicam ) ſeu poſterior conductor, ſolúm tenetur colono rem à ſe conductam locanti,& non primo locatori *ff. eod. tit.locat.* de quo vide *Gom. tom.* 2. *variar. cap.* 3. *n.* 12. & ibi *Aylon Pacion.de locat.cap.*32.*à n.*44.*Coſt.in tract. de ration.ration.q.*18.*n.*17.*Cancer.variar.p.*1.*cap.*14.*n.*3.*verſ.dixi,Card. de luc.de credit.diſcurſ.*73.*n.*7.*&* 8. *Anſald.de comerc. diſcurſ.* 44.*n.*14. *& vide Ord. lib.* 4. *tit.* 23. §. 3. *& Cald. Per. de empt.cap.*33.*n.*94.*Peres deciſ.*127.*Phæb.*2.*p.areſt.* 127.

48 Confirmatur etiam *ex l.ſi merces* §.*qui columnam ff.eod.tit. locat*, ubi artifex tenetur de damno contingenti ex culpa eorum, quorum opera utitur,& ratio ſupradictorum in eo confiſtit,quia hujuſmodi operarii nullum contractum cum domino operis iniverunt, ac per conſequens inter ipſos,& dominum deficit obligatio, & actio *per text. in l.ſi in area* 33.*ff.cond.indeb.Cyriac. controv.*384.*num.*52.*Conciol. alleg.* 59.*n.*15.*Actolin.reſol.*5.*à n.*1.*Gabr. lib.*1.*conſ.*146.*n.*1.*Rot.Genuenſ.deciſ.*14.*n.*31.*&* 32.*Gabr.conſ.* 31. *à n.* 9. *Thom. deciſ.* 270.*n.*1.*& ſeqq. Anſald.ſup.poſtea inventus num.* 4. *Merlin.de pign.deciſ.*95.*à n.*26. *Aldoviſ.conſ.*75.*à n.* 1. *Rot.p.*1.*deciſ.* 205.*n.*3.*& p.*6.*recent.deciſ.*77.*n.* 5. *Cyriac. controv.*181.*n.*2.

Undè illi operarii ſolum ha- 49
bent actionem perſonalem adverſus rogantem, & mandantem ex his, quæ in ſimili ſcripſit *Arouc. alleg.* 27.*à n.*4.ubi án naturæ contra mercatorem, ſivè dominum mercium actionem pro ſalario habeant?

Et licet ſuprà negotiorum geſ- 50
torum actionem contra dominum competere poſſe dixerimus, noſtræ reſolutioni non obſtat, ſiquidém hujuſmodi actio ſubſidiaria eſt in æquitate fundata, ut cum aliis tenet *Anſald.dict. diſcurſ.*44.*á n.*9.& electivè competit, *Fried. Andr. de de cumul.action.cap.*2.*num.*9.ac per 51
conſequens à voluntate actoris ejus exercitium pendet, ad quod reus obligare nequit.

Competit actio negotiorum 52
geſtorum adverſus dominum operis, ſi adhuc operario ſecúm contrahenti ſolutum non foret,ſecús ſi ei ſolvit, prout ſolvere poteſt;licet ſciat pecuniam etiam ad alterum pertinere, *Card.de Luc.de credit.d.diſcurſ.* 73. *n.* 7.

53 *n.* 7. *Anſald.diſcurſ.*44.*á n.* 5. quia cũ debitum ſolviſſet, iterúm ſolvere non tenetur, *per text. in l. ſolutum* §.*ſolutam ff.de pignorat. act.*ait Ro-
54 *vit.deciſ.*23.& æquitas, in qua fundatur *actio negotior.geſtor.*ceſſat, uti concludit *id.And.d.diſc.*44.*d.n.*5.*&* *ſeqq.* ubi multa exempla invenies; ſecundúm noſtræ cogitationis reſolutionem, & ſic judicatum fuit.
55 *Id. Anſald. de comerc. & mercat.dict.diſcurſ.*44.*á num.* 1. agit de caſu, quo quis cum aliquo, tanquã meſſorum principe, vulgò apud nos *Rey da quadrilha*, ſeu *Manegeiro*, ſub certa mercede pro ſecandis meſſibus pactum fecit; qui ſolvere non tenetur aliis meſſoribus ab ipſo principe rogatis, & conductis, ipſe, licet princeps fugiat, aliis mercede non reddita, itaut nec actione ſubſidiaria teneatur, cum illi principi ſolviſſet, *id.Anſald. ſup. á n.*9.
56 Alium caſum *Anſald. ubi ſup. n.*23. affert per formalia verba, ibi: *Quin túm exemplum omninò identificum; ac deciſum in tribunali Cardinalis progubernatoris de anno* 1686. 25.*Septembris, illud eſt, quod cum Dominicus Galeottus conſtituere vellet domum quandam in civitate Nepeſina, convenit cum Hieronymo Ferretro fabro lignario, ut opus ad ſuum artificium ſpectans perficeret ſub certa mercede, Hieronymus autém in ſui auxilium evocavit alios, & ſignantér Marcum Antonium Rondellam; cumqué ex eo quód Hieronymus factus eſt non ſolvendo, Rondella, aliique, qui operati fuerant in beneficium domus de novó conſtructæ, actionem ſubſidiariam intentaſſent contra Galeottum, iſte, quia docuit, conventam mercedem effectivé numeraſſe Hieronymo, cum quo contraxerat, remanſit abſolutus.* Vide cogit. 51.

## COGITATIO VI.

Quando liceat verba contumelioſa articulare? Et de pæna articulantis ad intellectum. *Ord. tit.*20.§.34.& obitér multa advocatorum privilegia.

### SUMMARIUM.

1 *Advocationis officium laudabile eſt, Advocatique non minus, quàm milites militare dicuntur.*
2 *Multi nobiliſſimi viri apud Romanos hoc officium exercuerunt.*
3 *Nobilitate fulgent, eorumque officium dignitas dicitur.*
4 *Bené legibus utentes meliorem vitam agunt, quam Religioſi, & Concinatores, apudque Deum multúm merentur.*
5 *Et eorum vitam periculo ſubjacere dici nequit; Apud Patrem Jeſum Chriſtum uti advocatum habemus, ſicut Beatam Virginem Mariam, ibid.*
6 *Dum Chriſtus Dominus noſter erat in mundo pro multis advocatus fuit.*
7 *Multi Divi advocati fuere; qui referuntur.*
8 *Idiotæ ſunt id negantes.*
9 *Advocati pro modico patrocinium præſ-*

*præſtare non debent.*
10 *Olim illis honorarium dicebatur ſalarium eis præſtitum.*
11 *Privilegiis gaudent illis, quibus Doctores actu legentes potiuntur.*
12 *Eorum ſalario onus imponi nequit, à collectiſque Conciliorum immunes ſunt*, & n. 13.
14 *Torqueri non poſſunt, etiam indiciis ſtantibus.*
15 *Licet imperiti ſint.*
16 *De conſuetudine non ſervatur.*
17 *Pro debito civili in carcerari non poſſunt.*
18 *An ultra quam facere poſſint teneãtur?*
19 *Pænis vilibus non ſubjiciuntur.*
20 *In homagio pro crimine carcerari debent.*
21 *Tanquam teſtis in domo propria inquirendus eſt.*
22 *In libris, & aliquibus bonis eorum executio fieri nequit*, & n. 23.
24 *Mandatum tùm ad lites, tùm ad negotia manu propria ſcribi poſſunt.*
25 *Eorum privata ſcriptura, uti publica, fidem facit.*
26 *Veſtibus ſericis uti poſſunt, licet lex eas prohibens adſit.*
27 *Eis jus hoſpitalitatis, vulgò*, apoſentadoria *competit.*
28 *Si carceri tradendi ſint, in auditorio capi non debent.*
29 *Ita miles in exercitu, ſcholaris in ſcholis, Doctor in cathedra capi poſſunt.*
30 *Acquiſitum advocationis munere quaſi caſtrenſe peculium eſt.*
31 *Eis filii naturales non ſuccedunt.*
32 *Pro ſalario ſuo Judicem privativum habent.*
33 *Extra curia conveniri non poſſunt, licet alibi inventi ſint, ſalarii cauſa excepta.*
34 *A tutela excuſantur.*
35 *Filiusfamilias advocatus validè mutuas pecunias accipere valet.*
36 *A jure hoſpitalitatis, ſicut medici, & Doctores excuſantur.*
37 *Ad militiam, nec eorum filii cogi non debent, & ita obſervari juſſum audivimus*, & n. 38.
38 *Afflictio afflicto addenda non eſt.*
39 *De aliis privilegiis, remiſſivè*, & n. 40. & 41.
42 *Advocati modeſtia, & cum gravitate loqui debent, aliàs puniuntur.*
43 *Aliquando verbis convitia propalantibus uti, neceſſe erit, ſed modeſtè id fieri debent.*
44 *Hypotheſis affertur, & quæſtio incipit*, & n. 45.
45 *A rejectione, vel receptione articulorum de jure communi appellationis remedium, ſed jure noſtro gravaminis conceſſum eſt.*
46 *Injuriæ pœna Judicis arbitrio commiſſa eſt.*
47 *Jure noſtro Regio pro verbali, ſimplicique injuria arbitrium Judicis certam taxam excedere nequit.*
48 *Si calumnioſa allegatio pro injuriæ crimine non reputetur, ſaltèm uti ſtellionatus crimen reputabitur, & pro eo pænæ arbitrariæ locus erit.*
49 *Pæna tamen à libero arbitrio Judicis non pendet.*
50 *Quando libero arbitrio Judicis pæna commiſſa ſit?* & n. 51.
52 *Pœna, de qua* Ord. noſtra lib. 3. tit. 20. §. 34. *à libero Judicis arbitrio non pendet,*
53 *Legatum hæredis arbitrio quando utile, vel inutile ſit?* & nn. ſeqq.
54 *In voluntatem debitoris an obligetur, vel non, conferri nequit.*
55 *Electio rei legatæ hæredi committi poteſt.*
56 *Pœnæ quantitas, de qua* in Ord. d. §. 34. *Judicis arbitrio commiſſa tantùm eſt*, & n. 59.
57 *Contumelioſa verba in Judicio proferens injuriam committit atrocem, utpotè coram Judice inflictã. Injuria delicti ſpecies eſt*, ibid.
58 *Delicta puniri Reipublicæ intereſt.*
59 *An detur appellatio à ſententia prolata in arbitrio Judicis commiſſis?*

Notum

1 NOtum quidém eſt advocationis officium laudabile, vitæque hominum defenſioni,& patriæ, parentumque cum vulneribus, ac præliis par eſſe: Advocati quoque, non minús, quam milites, militare dicuntur, *l. Advocati* 14. *cod. de Advocat. diverſor. Judicior. l. laudabile* 4. *cod. de Advocat. diverſor. judicum, Cujuc. lib. 6. obſerv.* 9. *Donel. comment. jur. civil. lib.* 18. *cap.* 3. *col.* 1. *in fin. Tiraq. de nobilit. cap.* 29. *num.* 11. *& ſeqq. Guid. Pap. deciſ.* 88. *n.* 2. *& deciſ.* 388. *n.* 1. *& ſeqq. Franc. Marc. deciſ.* 661. *num.* 4. *vol.* 1. *Pet. Gregor. Syntagm. jur. lib.* 19. *cap.* 1. *n.* 8. *Caſſan. in catalog. glor. mund. p.* 7. *conſiderat.* 28. *& ſeqq. Anton. Scap. de jure non ſcript. lib.* 5. *cap.* 112. *n.* 9. *Camill. Borrell. in ſum. deciſ. tom.* 1. *tit.* 64. *de advocator. offic. n.* 20. *&* 21. & alii laudati *per Aug. Barb. in d. l. advocati n.* 3. *& in d. l. laudabile n.* 6. tenent etiam *Simanch. de Republ. lib.* 7. *cap.* 21. *n.* 1. *&* 2. *Joan. Grac. de nobilit. gloſ.* 35. *n.* 10. *in fin. Bobadill. in politic. lib.* 3. *cap.* 14. *n.* 60. *Mart. de juriſdict. p.* 4. *centur.* 2. *caſ.* 115. *à n.* 3. *Baeſ. de inop. debitor. cap.* 16. *num.* 148. *Aug. Barb. de poteſt. Epiſcop. p.* 3. *alleg.* 79. *n.* 21. *Cabed.* 1. *p. deciſ.* 214. *n.* 1. *Mend. à Caſtr.* 1. *p. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 27. *Card. in prax. verbo Procurator n.* 5. *cum multis Coſt. ad Caminh. annot.* 64. *à n.* 4. *id. Coſt. in lib. cujus titulus, ſtilus domus ſupplicat. annot.* 17. *per tot. Sabel. in ſumm. verb. Advocatus n.* 25. *verſ. Advocat. qualiter, Danz. in pugn. doct. tit. de Advocat. cap.* 1. *Jacob. de Collantes, & Avellaneda de re frumentaria lib.* 1. *cap.* 12. *n.* 2. *Schomborn. politicor. lib.* 3. *cap.* 39. Idque 2
munus nobiliſſimi quique apud Romanos exercuiſſe leguntur, ut Cicero, Tacitus, Pliniús ſecundus, Cæſar, aliique Conſulares quamplurimi. Ita Germanicum oraſſe cauſas refert *Suetonius in caligul. cap.* 3. undé ſic ipſum alloquitur Ovid. Faſt. 1. verſ. 21.

*Quæ ſit enim culti facundia, ſenſimus oris*
*Civica pro trepidis, cum tulit arma reis.*

Unde Advocati nobilitate fulgent, eorumque officium dignitas 3
dicitur *l. providendum* 7. *cod. de poſtuland.* ubi *Auguſt. Barb. n.* 4. tenent idem *Coſt. d. annot.* 17. *n.* 23. *Rebuf. de privileg. Schol. privileg.* 45. *Azeved. ad l.* 8. *tit.* 7. *lib.* 1. *nov. recop. pag.* 113. cum multis *Carvalh. ad cap. Raynald. de teſtament. p.* 1. *à n.* 284. feré omnes ſupra citat, *Guſm. de evict. q.* 48. *n.* 5. *Berton. de negligent. p.* 2. *art.* 2. *n.* 1. ubi per tot. *de negligent. Advocator.*

Advocati legibus bené utentes 4
meliorem vitam agunt, quam Religioſi, & concinatores ſecundúm quid, multúmque apud Deum merentur, *Jaſon in rubr. ff. de juſt. & jur. num.* 8. *Caſſan. in cathalog. glor. mund. p.* 4. *conſid.* 51. *& p.* 7. *conſid.* 32. *Hoſtienſ. in ſumm. proœm. n.* 8. *Gregor. Lopes ad l.* 1. *verb. los juſgadores, tit.* 4. *p.* 3. *Rebuf. in repet. cap.*

*Rainu-*

*Rainutius de teſtament. verſ. imó pag.*545.*Mart.de ſucceſſ.legal. p.*4. *q.*18.*n.*48.*Scacia de ſent. & re judicat.cap.*1.*gloſ.*4.*q.*1.*à num.*34.*Gauſin. de defenſ. in præf. à n.* 2. *Aug. Barb.de poteſt.Epiſcop.p.*3. *d. alleg.* 79. *n.*16.*Sabel.verb.Advocatus n.*1. alios referentes.

5 Advocatorum ita bené gerentium periculoſa vita dici nequit, cũ etiam in cælis apud Patrem Omnipotentem Jeſus Chriſtus Dominus Noſter pro nobis officium advocati gerat, *Joan.cap.*22.ſicut etiam Virgo Maria Domina Noſtra, ut patet ex illa devotiſſima oratione, cujus initium eſt: *Salve Regina*, ibi: *Eia ergo advocata noſtra &c.Aug.Barb.d. allég.*79.*n.*17.*Guerreir. de Tutorib.*
6 *lib.* 8. *cap.* 10.*n.*26. & ita in terris, dum erat in mundo idem Salvator Noſter pro Maria Magdalena, & pro altera muliere de adulterio accuſata, & multotiés pro Diſcipulis ſuis Advocatus extitit, aſſerunt *Roland. volum.*3.*conſ.*36. *n.*5. *Caccialup. in tract. de officio Advocat.q.*1. *à n.* 2. *Ceval. com. q.* 736. *n.*12. cum aliis *idem Aug.Barb.*ubi proximè *à n.*17.
7 multi etiam Sanctorum advocationis officium exercuerunt, uti Daniel, DD. Ambroſius, Lipardus, Leonardus, & Ivus teſtes ſunt idem *Ceval.d.quæſt.n.*11. *Mart. de juriſdict.p.*4.*caſ.*115.*à n.*1.*Auguſt.Barb. ſup.n.*18.*& ſeqq. Guſman. de evict.*
8 *d.quæſt.*48. *num.* 6. ubi dicentes ex Advocatis nullum Sanctum reperiri idiotas appellat, & *num.* 8. Advoca- 9
tos monet, né pro modico ſalario patrocinium præſtent, quia viles, & contemptibiles reputantur, & ita *Aug.Barb.dict.alleg.*79.*num.* 30. Et 10
hinc eſt, quod olim dabatur illis honorarium, quo nomine hujus excellentiam muneris magnificentiſſimam decorari placuit.

Eiſdem igitur privilegiis, qui- 11
bus Doctores actu legentes, Advocati gaudent, nullumque illis perſonale munus injungi, nec onus aliquod imponi poteſt; à collectis quo- 12
que concilii immunes ſunt, *l. ſancimus cod. de Advocat. diverſ. judicior.Ord.lib.*1.*tit.*66.§.42. *Franciſ. Marc.Delphin. deciſ.* 185.*n.* 2. *volum.* 2. *Laurent. Silvan.conſ.*88.*n.* 4.*&* 14. *volum.* 1. *Roland. à Val. conſ.*66.*n.*36.*&* 38. *volum.* 1.*Gregor.Lop.l.*2.*verb. Sabeduria tit.* 10. *p.*2.*Menoch.de arbitr.caſ.*379. *n.*3. *Camil. Borrel. de compromiſſ.* §. 4. *gloſ.*2.*Aug.Barb.in d.l. Sancimus n.* 3. *&* 4.ubi de bono Advocato ſolẽ- 13
ne, & bonum nomen acquirente intelligit *Coſt. ad Caminh. dict. annot.*54.cum aliis *Carvalh.in d.cap. Raynaldus,d.*1.*p.num.*271.*&* 284. *Peg. ad dict. Ord. lib.*1.*dict. tit.* 66. §. 42.

Privilegia Advocatorum quo- 14
tidié obvia, præter jam dicta, ſequentia ſunt: Primum; ut torqueri non poſſint, etiam ſtantibus indiciis ex *l.milites cod.de quæſt.gloſ.in l.milites ff.de re judicat.facit Ord. lib.*5. *tit.*

*tit.*133. §. 3. *Faber ad lib. 9.cod.de dignit.definit.*10. *Garc. de nobilitat. dict.gloſ.*35.*n.*19. *cum Marſil. Ben. & Vulpel. Boſſ.& Puteo*, tenet *Fa-*
15 *rin.q.*41.*& ſeqq.*ubi ampliat ad imperitos, & eos qui jam officium depoſuere, & faciunt ea, quæ de Doctoribus, Licentiatis in ſimili quæſtione ait *Henriq. Bucer. in tract. de*
16 *quæſt.& torment.cap.*4. *à n.* 51. hujus privilegii limitationes affert *Farinac.d.q.*41. *á n.* 49. ubi *num.* 54. *& ſeqq.* afferit de generali conſuetudine illud non ſervari, contraquã conſuetudinem DD. ibidém inſurgunt, & idem *Bucer. d. cap.*4.*n.*78. ſed apud nos ſervanda eſt *Ord. dict.* §. 3. ubi caſus exceptos manifeſtos facit, de quibus caſibus cum multis *id. Farin. d. quæſt.*41.*n.*100.

17 Secundum, ut pro debito civili incarcerari non poſſint *ex l.Medicos cod. de profeſſorib.& Medicis lib.* 12. *Soares tit. de los Goviernos verſ. quintoquæritur*, *Azeved. ad l.* 1.*tit.*16.*lib.*2.*n.*3.*&* 4. *Garcia*, *ubi ſup.num.*22.*& ſeqq. Faber. dict. definit.*10.*Carvalb. in d. cap. Raynaldus p.* 1. *n.* 286. *Farin.quæſt.* 27 *n.*
18 83. ubi plures refert, *Ægid. in direct.Advocator.cap.*13.*n.*4.ubi *n.* 3. an teneatur ultraquam facere poſſint? *Guerreyr.de invent.lib.* 4. *cap.* 11. *n.*73. *&* 74. ubi an bonis cedere poſſint?

19 Tertium, ne vilibus pœnis ſubjiciantur idem *Carvalb.ubi ſup. dict.n.*286.*&* 291.*& facit Ord. lib.* 5. *tit.* 138. tenet *Garc.d.gloſ.*35.*n.* 23. *&* 24.

Quartum, ut pro crimine carceri traditi, libera cuſtodia,ſive homagio guadeant, multoties judicatum oſtendit *Phæb.* 1. *part.areſt.*58. *Coſt.Styl.annot.*17.*n.*14.*Carvalb.d. p.*1.*n.*292. 20

Quintum, ut ad illos, ſicut ad egregias perſonas pro teſtimonio ferendo mittendum ſit *ex l. ad perſonas cod. de jurejurand.* tenent *Phæb.d.*1.*p.areſt.*56. *Coſt. d. annot.* 17.*num.* 13. *Farin. q.*77.*n.*214.*& ſeqq.Carvalb.d.n.*291.*Ægid. d. cap.* 13. *ſub n.* 9. 21

Sextum, ut in libris, veſtibus, & ſimili advocatorum ſupellectili executio fieri nequeat, licet alia bona non extent, *ex Ord.lib.*3.*tit.*86. §.23.*Carvalb.ubi ſup.num.*269.*&* 286. *Rebuf. de privileg. Scholar. n.* 123.*Parlador.lib.* 2. *rer. quotidian. cap.fin.*5.*p.*§.3.*num.* 22. *&* 23. *Jacob de collant.& Avellaned. coment. Pragm.in favorem rei frument. lib.* 1.*cap.*12.*n.*2. *Barb. ad dict. Ord. d.* §.23.*n.*3.*&* 4.*Ægid.direct.Advocator.cap.*13.*num.* 5. ubi ad contraria reſpondit, *Mend. in prax. part.* 2. *lib.* 3. *cap.* 21. *Poſtb. de ſubbaſtat. inſpect.* 14. *num.*14.*Joan. Monach. de execut. in veſtib.cap.*6.*num.*23.*& cap.*12.*à num.*29.*& cap.*14.*à num.* 78. cum aliis noviſſimè noſter *Gonçal.á Silv. in d.* §.23. *á n.*11. & licet aliqui ex allegatis in ſubſidium hoc privilegium ceſſare dicat, mihi 22 23



in ter-

in terminis *d.Ord.d.*§.23.in verbis, ibi: *poſto que outros bens naõ tenhaõ*, ideſt, *licet alia bona non habeant*; contrarium placet.

24 Septimum, ut Advocati manu propria procurationes, (ut vulgò dicitur) tùm ad judicia, tùm ad negotia conficere poſſint, & ita eorũ uxores, *Coſt.ad Caminh.dict.annot.* 54.*n.*6.*Carvalh.dict.* 1.*p.num.*291. *Phæb.* 2.*part.deciſ.*161.*n.*10.

25 Octavum, ut ſcriptura privata Advocatorum, ac ſi publica ſcriptura foret, fidem faciat, idem *Carvalh.ubi ſup.*

26 Nonum, ut veſtibus ſericis uti poſſint, licet lege ſumptuaria prohibitæ ſint, *Phæb.* 1.*part. areſt.* 57.*Coſt.Styl.dict. annot.* 17.*num.*9. *Carvalh.d.* 1.*p.n.* 291.

27 Decimum, ut Advocatis jus hoſpitalitatis competat, uti multotiès judicatum refert *Phæb.* 1.*part. areſt.* 58. ubi de Advocatis domus Supplicationis loquitur, & an de aliis idem dicendum cogitandum relinquit, licet affirmare ſtatim videatur, ex eo, quod Advocati militare non minus, quam milites armatæ militiæ dicantur, ut probavimus ſupr.& cum multis aliis tenet *Parex.de edit. inſtrum. tit.* 6.*reſol.*2.*num.*5.*Ægid. in direct. Advocat. dict. cap.*13.*n.*1.

28 Undecimum, ut Advocatus pro delicto carceri tradendus, in auditorio capi non debeat, *Bovadill. politic.lib.*2.*cap.*14.*num.*104. *Ægi-*
29 *dius d.cap.*13. *num.* 14. ſicut ſcholaris in ſcolis capi non debet, nec miles in exercitu, nec Doctor in cathedra, *Rebuf.de privileg.ſcholar. privil.*102.*Clar.in prax.*§.*fin.q.*30. *verſic.in hoc autem*, *Decian.tom.* 2. *cap.*20.*n.* 11. *Ægid. dict. n.* 14.

Duodecimum, ut acquiſita à 30 filiofamilias Advocato advocationis intuitu caſtrenſe peculium reputetur, quod quaſi caſtrenſe appellatur, eique privilegia multa competunt, *Ægid. d. cap.* 13.*n.* 2. *& paſſim DD.*

Decimum tertium, ut filii na- 31 turales Advocatorum ſuccedanei nõ ſint Parentum, *Carvalh. d.* 1.*part. n.* 294. *Phæb. deciſ.* 161. *à n.* 1.

Decimum quartum, ut pro- 32 curatores in Curia degentes pro ſalario ſibi debito debitores ad Curiã coram Judice cancellariæ Supplicationis domus trahere poſſint, *Ord. lib.* 1. *tit.* 14. §. 2. *& lib.* 3. *tit.* 5. §. 11. *Cabed.* 1.*p. deciſ.* 214.*n.* 6. *Mend.in prax.*2.*p.lib.*1.*cap.*3.*n.*17.

Decimumquintum, ut extra 33 Curiam Advocati conveniendi non ſint, licet alibi inveniantur, quia ad Præſidem civilem Curialem remitti poſtulari valent; ad Curiam tamen alios vocare nequeunt præterquam in cauſa ſalarii *Ord.lib.* 3. *tit.*6. *ubi Peg.tom.*13.*à n.* 5.*Cabed.* 1.*p.dict. deciſ.* 214.*n.* 6.

Decimumſextum, ut à tutela 34 excuſentur *Paul. Chiſti deciſ. Belgic.volum.*2.*deciſ.*101.*ſub n.* 5. *Sabel.*§.*advocatus ſub n.* 14. & facere poſſunt

poſſunt ea, quæ de Doctoribus, & procuratoribus affert in punct. *Guerreyr. de tutorib. lib. 2. cap. 2. num.* 88. *& n.* 112. *& Ord. lib.* 4. *tit.* 104. §. 1.

35 Decimumſeptimum, ut mutuas pecunias Advocatus filiusfamilias accipere poſſit, *Gratian. for. cap.* 576. *á num.* 3. *Ricc. in prax. variar. reſolut. cap.* 121. *Sabel. dict.* §. *Advocatus ſub n.* 14. *& tom.* 4. §. *Senatuſconſultum ſub n.* 2. cum habilitas contrahendi privilegium dici poſſit.

36 Decimumoctavum ut ab onere hoſpitandi milites excuſentur, uti de Medicis, & Doctoribus *ait Guerreyr. de privileg. cap.* 10. *num.* 42. *Auguſt. Barb. in repert. verbo Advocatis, pag. mihi* 5. *columu.* 1. *& l. Medicos* 6. *cod. de profeſſor, & Medic.*

37 Decimumnonum, ut Advocati, & eorum liberi ad militiam cogi non debeant *ex leg. Advocati* 14. *cod. de Advocat. diverſor. Judicum*, quia cum militare in officio ſuo di-
38 cantur ex *dict. l. Advocati*, afflictio afflicto addenda non eſt, *l. navis* 4. §. *cum autem* 2. *ff. ad l. Rod. de jactur. l. Divus Marcus* 14. *in princip. ff. officio Præſid. l. ſi idem* 11. *ff. de juriſdict. omn. Judic. l. pœna* 9. §. *fin. ff. ad l. Pompon. de parricid. l. tam dementis* 28. *cod. de Epiſcop. aud. cap. ex p.* 5. *de cleric. ægrot. l. unic. cod. de imponend. lucrat. deſcription.* & ita conſultus reſpondi in caſu, quo Magiſter exercituum, vulgó, *General dos Exercitos da Provincia da Beyra*, Advocatum militem fecit, quẽ Rex ipſum Magiſtrum objurgans laxari juſſit.

Sed de privilegiis Advocatorũ 39
hæc ſatis dicta ſint: qui vero plura deſiderat, DD. per nos allegatos adeat, apud quos forſán alia plura de hac materia inveniet.

An militum privilegiis gau- 40
deant Doctores, & Advocati? *Vide Dian. reſolut. moral. p.* 7. *tract.* 6. *reſolut.* 65. *per tot. Craſſus in* §. *teſtamentum q.* 4. *Sabel. dict.* §. *Advocatus, num.* 14. *&* §. *Doctor num.* 15. ubi affirmando tenet, quoad privi- 41
legia ratione prærogativæ, & meritorum conceſſa, ſecús quoad conceſſa ratione ſimplicitaris, & ignorantiæ *Carvalh. de teſtam.* 1. *p. à n.* 288. ubi cum multis: an Advocati ſubſtitutionem militarem filio ſuo facere poſſint?

Tantos igitur viros tot hono- 42
ribus auctos, totque privilegiis cõdecoratos mala locutio non decet, modeſté namqué, graviter, probiter, & eloquentiſſimé Advocati tum in allegatione facti, túm juris ſe gerere debent, pauca, ſed utilia effundendo ab importunis verbis, injurioſis, temerariis, ſubdolis, tumultuoſis, & procacibus abſtinendo, & aliter facientes, ab officio removeri poſſunt, & de injuria tenentur *l. quiſquis cod. de poſtulando, gloſ. in l. ex ea cauſa ff. eodem tit. can. infa-*

*mis* §. *arcentur cauſ.3.q.7.Ord.noſtra lib. 3. tit. 20.* §. 34. *Petr. Greg. Syntagm. jur. part. 3.lib.49.cap.6. num. 29. Bobadill. in ſua polit lib. 3. cap. 14. num.65.Surd. deciſ.99. n. 25. laudate per Auguſt.Barboſ.in d. l.quiſquis num. 15.Pariſ.de Put. de ſindicat. verb. notorium cap.2.n. 3. Roland. conſ.36.à n. 25. volum. 3. idem Pariſ. de exceſſ. Advocator. cap.1.n.14.laudat.per Guazz.in.defenſion. reor.in proœmio num.10.& ſeqq. Gratian.cap.81.n.19.Xam. de offic.Judic.p.1.q.9.num.252.& cum multis Sabel.* §. *Advocatus n. 13. Leuren. in jus canonic.ſub tit.de poſtuland.tom.1.q 984.n.2.Barb.ad d.* Ord.*lib.3.tit.20.* §.34. *Auguſt.Barboſ. in repert.verb.injuria ,pag. mihi* 111. *col.* 1. *Mend. in prax.* 2. *p. lib.3 cap.19.num.* 15. *Peg. tom.* 5. *ad Ord.lib.1.tit.65.*§.25. *num.* 80. cum multis *Farin. q.* 105. *n.* 239. *Fab. Golin. de procurator.* 1. *p.cap.* 2. *n.* 11. *&* 12.

43 Si tamén utilitas cauſæ poſcat convitia inadverſarium objicere prætermittendum non erit, ſed modeſté explicandum *Jacob de Graff. deciſ.caſ.conſcient.* 133. *ſub n.* 5.*&* 7. *lib.2.p.1. Farin.d.q.205.n.239. Auguſt. Barb.in dict. l.quiſquis cod. de poſtuland. n.15.Surd.deciſ.89.n. 25.noviſſimé Gonc. da Silv. ad dict.* Ord.*in* 3. *tit.* 20. *d.* §.34.*num.3.*& ex eadem Ord.*deducitur in verb.*ibi: *Que naõ façaõ a bem de ſua juſtiça* , ideſt , *verba* , *quæ juſtitiæ allegantis non faveant* ; ergo,ſi ad bonum exitum cauſæ pergant, eorum licita allegatio exiſtit.

Sed in cauſa inter duos in Elvenſi civitate habitantes ſuper actione perſonali mota , objectio furti criminis ſpecialiter tertio facti , & generaliter reo , ex parte ejuſdem rei tanquám defenſio allata penitús impertinens erat; qua de cauſa ego partes actoris agens prædictis juribus nixus articulos delendos, reumque puniendum pro injuria actori illata poſtulavi , quod Judex facere renuit , ſed via gravaminis remediũ de jure noſtro competens à receptione , vel rejectione articulorum *argument. Ord. lib.* 3. *tit.* 54. §. 2. *Gonçalv. da Silv. ad Ord. dict. lib. tit.* 20. §. 35. *n.* 4.licet à jure commun. in hoc caſu appellatio detur *Maſcard. concl.* 132. *n.* 1. *Conciol. ad ſtat. Eugubin.lib.2.rubr.3.n.35. Barb.ad Ord.d.lib.3.tit.53.* §.*2.n.2. Auguſtin.Barb. ad Concil. Trid.ſeſſ. 14.cap.20.n.22. de reformat. Salg. de Reg.protection.2. p. cap.1.n.141. idem Gonçalv.da Silv. ubi ſup. n.* 2. *& ad* §.34.*n.* 10. ad Præſidem Provinciæ , vulgó, *Corregedor* , juſſum fuit articulos deleri , & circa pænã juxta legis formam Judicem procedere : Judex autém iterúm renuit putans pænam,de qua in dicta *Ord. lib.3.tit.20.d.*§. 34. arbitrariam ſibi liberé eſſe ; ſed contrarium veriús eſſe reſpondi.

44 (Sed in cauſa inter duos in El-) 

45 (ſed via gravaminis remediũ)

46 Siquidém,habita pro delicto injuriæ

juriæ allegatione illa, certum eſt, pænam Judicis arbitrio competere, *l. item apud labeonem §. ait Prætor ff. de injur. l. fin. ff. eod. tit. §. in ſumma Inſt. eod. tit. Gom. tom.* 3. *variar. cap.* 6. *num.* 7. & ibi *Ayll. n.* 9. *Clar. in §. injuria num.* 8. & ibi *Bajard. Boſſ. tit. de injur. num.* 30. *Farin. quæſt.* 105. *n.* 56. *& ſeqq.*

47 Quod quidém arbitrium apud nos pro injuria ſimplici verbali ultra quantitatem quindecim aureorum ſummam excedere nequit *ex Ord. lib.* 1. *tit.* 65. §. 25. ubi *Barb. & Peg. tom.* 5. *gloſ.* 25. *n.* 21.

48 Si autém pro crimine legitimo non habeamus illam convitii objectionem, ſed tantúm comprehenſam ſub crimine ſtellionatus, ſemper pæna arbitraria locum habet *ex l.* 3. §. *pæna autém ff. de crimin. ſtellionat.*

49 Quocumque autém modo ſumatur pæna, à libero arbitrio Judicis non pendet.

50 Quia, ut pæna mero arbitrio Judicis commiſſa dicatur, requiritur quód in lege inveniantur verba liberum arbitrium denotantia, quæ quidem verba ſunt: *remitto Judicis voluntati*---vel, *libero arbitrio Judicis, ſeu poteſtati ejus*: ut tenet *Afflict. deciſ.* 287. *num.* 7. *verſ. intelligitur, Bart. ad text. in leg. ſiqua pæna ff. de verbor. ſignificat. Dec. ad text. in cap. ad hæc de appellat. num.* 4. ibi: *Quando voluntati Judicis, & liberæ poteſtati ejus aliquis committitur, ſecús veró ſi arbitrio ejus ſimplicitér relinquatur, quia de arbitrio boni intelligitur &c.*

Quandó autém arbitrium plenum, ſeu liberum, vel regulare túm ab homine, túm à jure, & quibus verbis conceſſum Judici videatur, vide *Tuſch. lit. A. concl.* 476. *num.* 1. *Menoch. de arbitr. lib.* 1. *quæſt.* 6. 8. 9. *&* 73. *per tot. Mynſ.* 3. *obſ.* 28. *Nicol. Boer. deciſ.* 344. *n.* 8. *Seraph. de privileg. jurament. privileg.* 132. *á n.* 13. *& à n.* 81. *Lancelot. de attentat. cap.* 12. *limit.* 10. *num.* 8. 11. *&* 15. *Salgad. de Reg. protect. part.* 3. *cap.* 13. *à n.* 33. 51

Cúm autém *text.* noſter non diſponat per verba denotantia liberum arbitrium, quia ſe explicat per hæc verba: *mandará, e além diſſo dará*, ideſt *jubebit, & ultra ſumet*, & ibi: *a pena, que merecer*, ideſt, *pænam, quam meruerit*, quæ quidém ſunt verba futuri, ſivé modi mandativi, & ſic præceptiva, & ita diſpoſitionem inducunt, cum verba maximé in pænalibus in ſua propria ſignificatione ſumi debeant *Guaſin. de defenſ. reor.* 2. *p. defenſ.* 19. *n.* 13. venit aſſerendum diſpoſitionem noſtri textus circa impoſitionem arbitrariam liberé non eſſe. 52

Confirmatur, quia licet legatum arbitrio hæredis inutile ſit, *per text. in l. ſenatus* 43. §. *legatum ff. de legat.* 1. *leg. fideicommiſſaria* 46. §. *quod ſi ita ff. de fideicommiſſ. libertor.* & eſt ratio, quia in voluntatem 53

debitoris

debitoris an obligetur, vel non conferri nequit, *l.ſub hac* 70. *ff.de obligat.& act. l. ſtipulatio* 17. *l. à Titio* 108. §. *ult. ff.de verb.obligat. l. hæc venditio* 7. *ff.de contrahend. empt. l. in vendentis* 3.*cod.eod.tit. l.*2.§.*Scæ-*
54 *vol.ff. de eo, quod cert. loc.* Tantummodó procedit caſu, quo per teſtatorem mero, atque libero hæredis arbitrio relinquatur, non veró quãdo de arbitrio ſimplici ſit mentio; tunc enim boni arbitrio viri omninó ſtandum eſt, *text. in leg.ſi ait ff. delegat.*1.*text.in l.*1.*ff.eod. tit.explicat Gom. var.* 1. *tom. cap.*12.*n.*47.
55 *Vin.lib.*2.*ſelectar.cap.*25. *per tot.* ſicut ipſi hæredi accidentia legati cõmitti poſſunt, puta electio rei, *l.ſiquis à filio* 32. §.*ſi qui plures ff. delegat.*1.*aut perſonæ*, *l.ſiquis ſervum* 8. §. *ſi inter duos ff. legat.*2.*l.utrúm* 7.§.*cum quid ff.de reb.dub.* & ita tẽpus debendi legatum, *l. centeſſimis* 46.§.*penult.ff.de verbor. obligat.* & ita de hac ſpecie accipiendus eſt *text.in l.uxori* 51. §.*Scævola ff. delegat.* 3. hanc materiam optimé explicat *Gonçal.ad text.in cap. cum tibi* 13. *de teſtam.*

56 Undé, quia in noſtro *text.* inveniuntur ſequentia, ibi: *a pena que merecer ſegundo a qualidade das peſſoas, e da infamia das palavras*, ideſt, *pænam, quam meruerit ſecundúm qualitatem perſonarum, & infamiam verborum*; dicendum eſſe putavi, & puto, quód arbitrium, de quo in noſtro text. agitur, tantummodó eſſe circa pænæ quantitatem; ſed ille, qui contumelioſa verba in 57
Judicio dixit, injuriam committit, *text. in l.ſiquidem aviam cod. de injur.* & ſuprà probatum manet, taliſque injuria, quia in præſentia Judicis, ſemper dicitur atrox *Gom.tom.* 3.*cap.*6.*de injur. num.* 4. & injuria dicitur ſpecies delicti: ergo Judex debet eum punire, & ſolúm ad pænæ quantitatem ejus arbitrium verſatur, quia Reipublicæ intereſt, ne 58
delicta maneant impunita, *l.ita vulneratus ff. ad leg. Aquil.*

Ex quibus dicendum erit noſ- 59
trum text. ſolúm quantitatem pænæ arbitrio Judicis reliquiſſe, quod quidém modus dicitur, & ab arbitrio ejus datur appellatio per *Dec. ubi ſupra n.* 6. *Lancelot. de attentat. p.* 2. *cap.*12.*limit.* 10.*num.* 11. cum aliis *Aug.Barb.ad text.in c.* 16.*n.* 7. *Salgad.de Reg.d.*3.*p.cap.*13.*num.*40.*& ſeqq.* qui per totum illud caput agit an à ſententia lata á Judice, ut bono viro arbitrante, vel arbitrio juris, vel in iis, quæ judicis arbitrio regulari, vel etiam libero relinquuntur, ſeu etiam conſcientiæ, poteſtati, ejus vé mero officio, appellationi interpoſitæ non deferens vim faciat? Et quid in appellatione ab actibus, & ſententiis negativis? de quo Vide *Covaſr. var. lib.* 2.*cap.*12.*Gom. var.tom.*3.*cap.*1.*num.*63.cum multis *Farin.quæſt.*17.*à n.*27. *Menoch. de arbitr. lib.* 1.*q.*70. ubi contrarias opiniones conciliare conatur, quem reprobat

reprobat idem *Farin. d. q.* 17. *n.* 29. *verſ. verùm*, & videndi plures, quos refert *Guer. de invent. lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 47. & 48. ubi *à num.* 3. quid apud nos ſervandum in appellationibus á ſententiis arbitratorum, & ſimilium, de quibus; & de arbitris vide *Ord. lib.* 3. *tit.* 16. 17. & 78. §. 1.

Tandém in illo jurgio reum condemnari obtinui; cætera de materia *d. Ord. lib.* 3. *tit.* 20. §. 34. vide ibi *Barb. & Gonçalv. da Silv.*

## COGITATIO VII.

An hujuſmodi pæna ſtatim, an poſt finitum judicium infligenda ſit? Et agitur de intelligentia *Ord. lib.* 5. *tit.* 118. & an opponens adverſus teſtes falſa convitia puniri debeat?

### SUMMARIUM.

1 *Verba futuri temporis in futurum diſpoſitionem ſuam conferunt.*

2 *Actio ex allegatione calumnioſa deſcendens poſt finitum Judicium reſervanda*, & n. 3.

4 *Contrarium veriùs eſt, ſe utraque opinio cum ſuo caſu in pace requieſcit*, & n. 5. & 6.

7 *Ratio differentiæ traditur*, & n. 8.

9 *Injuriam paſſus per viam Judicii proteſtari debet.*

10 *Actio injuriæ anno præſcribitur.*

11 *Annus quando incipiat, ſi injuria per viam Judicii facta ſit?*

12 *Adverſus teſtes objiciens an de injuria teneatur, & quando hujuſmodi convitia oppoſita admittenda ſint?* & n. 13. cum ſeqq. *ubi quando animus injuriandi adeſſe dicatur?*

15 *Facto contrario virtus proteſtationis tollitur.*

22 *Verba ex natura ſui injurioſa animo injuriandi dicta præſumuntur.*

24 *Removens fideijuſſorem uti pauperem an de injuria teneatur.*

25 *Paupertas per ſe mala, nec turpis eſt.*

26 *An adverſus electum objiciens de injuria teneatur?*

28 *Faciens lege permittente in edictum quód quiſque juris non incidit.*

29 *Qui juris authoritate facit coactè, puniri non debet.*

30 *Ut evictio competat authorem laudare, & litem proſequi reus debet.*

31 *Accuſans in favorem fiſci pro injuria tenetur, ſi animus calumniandi adſit*, & n. 32.

33 *Dolus, ſeu malitia ex conjecturis probatur.*

34 *Error a calumnia excuſat.*

35 *Intereſſe proprium calumniam deficere arguit*, & n. 40.

36 *Libertum accuſans de capitali crimine vel in ſervitutem petens, & ſuccumbens contra tabulas poſſeſſione removetur.*

37 *Quæ privatio ceſſat, ſi accuſatio de morte patris accuſantis fiat*, & n. 40.

38 *Hæres necem defuncti vindicare tenentur, aliàs uti indigni hæreditate privantur.*

39 *Quod conſuetudine non ſervatur.*

42 *Filius patre abſente, actionem pænalem in factum habet contra libertum, illum in Judicium abſque venia, vocantem.*

44 *Abſolutus à crimine an ſuum accuſatorem pro injuria, & damnis convenire poſſit?* & nn. ſeqq.

46 *Apud quem Judicem accuſatio iſta inſtituenda foret?* & n. 47.

49 *Accuſator calumniator non dicitur ex eo ſolùm quód non probavit*, & n. 52.

n. 52. & ſeqq. *declaratur.*
51 *Jus ſalvum quando neceſſarium fiat?*
52 *An, & quando abſque probatione delicti quis capi debeat?* & nn. ſeqq.
55 Ord. lib. 5. tit. 18. *intelligitur.*
57 *Judicatum oſtenditur, & alio exẽplo comprobatur.*

1 PRræcedenti ſucceſſiva quæſtio eſt, an hujuſmodi pæna ſtatim ſit infligenda, an veró lis priús terminari debeat? Pro parte negativa faciunt verba *text.* noſtri, ibi: *E além diſſo dará*, ideſt, *& ultra id dabit.* quod verbum cum ſit futuri temporis, in futurum diſpoſitio ſua inferri debet.

2 Secundó, facit *l. ſiquidem aviam* 10. *cod. de injur. & famoſ. libel.* ubi reſervatur actio injuriarum, quæ competebat diffamationis cauſa ad tempus, quo Judicium finitum fuerit.

3 Tertió, facit *text. in leg. ſi tibi* 31. *cod. de liberal. cauſ.* quæ ſuppoſito eodem caſu in præcedenti *l. figurato*, ſic ait *Tunc demúm etiam de his, quæ direpta probaverit, reſtitutionem (cum pro libertate fuerit pronunciatum) petiturus &c.*

4 His tamen non obſtantibus, contrarium eſt ſequendum, & pro concordia caſus duplex diſtinguendus eſt: primus, ſcilicet, quando allegans in ſuis articulis verba diffamantia profert, quæ liti ſuæ fovent, & ad ſuam juſtitiam faciunt; ſecundus caſus, quando verba nihil commodi ad litem reducunt: in hoc ſecundo caſu procedit noſtra reſolutio, ideoque non admittuntur teſtes ad probandos hujuſmodi articulos.

At veró in primó caſu teſtes 5
admittuntur ad probanda convitia articulata, tanquám fundamentum intentionis allegantis, in quo eventu licitum eſt verba diffamantia allegare, *argum.* à contrario ſenſu ejuſdem *Ord.* & tenet *Cardoſ. in prax. verb. injuria n.* 11.

Si autém verba in hoc caſu 6
non vera ſint, aut non probentur, tunc allegans de injuria tenebitur, & in his terminis procedit *text. in l. dict. ſiquis aviam*; quidam enim de populo mulierem tanquám ancillã civitatis accuſabat, & ita injuriam ei inferebat, ſi libera eſſet, ut probatur etiam *ex text. in d. l. ſi tibi*, & ita actio injuriarum in hoc caſu nõ poteſt experiri antequám Judicium terminetur, quia ante non ſit compertum, an allegans probavit, necné?

In ſecundo autém caſu figura- 7
to neceſſarium non eſt, ut tale tempus elabatur, & ratio differentiæ in eo poſita eſt, quia qualitas, quæ aggravat delictum in noſtro caſu, eſt allegare talia verba in Judicio, quando allegantis non intereſt, cujus ſubſiſtentia eo ipſo datur ſtatim, quando verba apparent prolata; at veró in altero caſu, quando allegantis intereſt, qualitas injuriam importans intervenit tempore, quo quæſtio abſoluta fuerit, & ita venit intelligendus

dus *Cardoſ. ubi ſup.* indiſtinctè loquens.

8 Hæc conſideratio probatur *ex d. l. ſiquis aviam*, in qua alius caſus figuratur, nempè, quando actor à Judicio receſſit, in quo ſtatim poteſt de injuria agi; undè benè ſequitur, quod allegans ſtatim puniendus venit, ſi terminatio Judicii ad hunc effectum neceſſaria non ſit, quod in noſtro *text.* quando allegantis non intereſt, hic veritate fulcitur.

9 Ex quibus advertendum eſt primò, quod pars per viam Judicii injuriata, ſi hujuſmodi injuria tendat ad juſtitiam adverſarii, proteſtetur de injuria, ut tenet *gloſ. ad dict. l. ſi tibi cod. de liberal. cauſ.*

10 Deindè advertendum eſt ſecundò, quod licet actio injuriarum, elapſo anno, evaneſcat; *leg. ſi non convitii cod. de injur. l. 17. §. 6. ff. eo-*
11 *dem*, talis annus incipere debet à die finiti Judicii, quando pateſit allegantem in ſua intentione defeciſſe, certi namquè juris eſt, injurias procedentes ex aliquo actu, ſuper quo litigatur minimè in medium eſſe proferendas, niſi poſt finitam illam litem ex qua ortæ ſunt, *dict. l. 10. cod. de injur. Friederic. Andr. de cumulat. action. cap. 9. num.* 30.

12 Tertiò eſt advertendum licet opponens contra teſtes ad probandas exceptiones non admittatur, exindè non ſequitur eo ipſo condemnari debere, quia ad rejicienda convitia adverſus teſtes, non ſolùm qualitas convitii, ſed etiam an teſtes in dictis ſuis objectiones confiteantur, quo caſu repulſas, ſeu ipſa convitia oppoſita lex repelli jubet, ſicut, & quando teſtes nihil ſubſtantiale ac opponenti præjudiciale dicunt, & etiam quando aliquid circa ſubſtantiam teſtentur, cum aliis teſtibus non rejectis, & integræ fidei concordes ſunt *Ord. lib.* 3. *tit.* 62. §. 3. *Mend. à Caſtr.* 1. *p. lib.* 3. *cap.* 13. *à n.* 6. ideò agens injuriarum in hoc caſu victor non erit, ſi convitia vera erant, & ad diminuendam teſtis fidem faciebant, licet attento proceſſu recipi non debuiſſent.

Advertendum tamen duxi val- 13
dè controverſum, an opponens contra teſtes crimen, ut convitia, & non probans, injuriarum actione teneatur, ſi proteſtatus fuerit ſe id non animo injuriandi, ſed ad ſui defenſionem facere? In qua juris quæſtione injuriam, & ejus pænam negant, & opponentem impunè relinquunt *Bald. in l. fin. ff. quiſque jur. Aufrer. in addit. ad deciſ.* 409. *in fin. Capol. Toloſan. Petr. Rebuf. in tract. de teſt. artic.* 36. *à n.* 44. *Jaſon in l. non ſolum §. morte num.* 47. *ff. de nov. oper. nuntiat. Paul. Granut. Theoremat.* 5. *latè Honded. conſ.* 96. *à n.* 19. *junct.* 36. *& ſeqq. Gratian. diſcept. cap.* 81. *n.* 9. *Petr. Paul. Xamar. de offic. Judicis* 2. *p. q.* 8. *n.* 42. *cum multis Franc. conſid.* 58. *num.* 10. quibus addo *Auguſt. Barb. ad text. in l. quiſquis* 6. *cod. de poſtuland. n.* 17.

14 Contrarium tamen, ſcilicet, quod puniri debeat tenent *Bart. in l. ſiquis extraneus in princip.* & ibi *Alexand. n. 6. ff.de acquirend.hæredit.Salicet in l.ſi non convitii n.6.cod. de injur. Socin. Sen.conſ.* 118. *n.4. & 5.lib.1.quos refert Vincent. Honded.conſ.96.n.3.* quia facto contrario tollitur virtus proteſtationis, *cap. ſolicitudinem 54. de appellat. cap. cum M. de conſt. Iranc. d. conſ. n. 9.* quibus addo *Cardoſ. in dicto verb. injuria dict. num. 11. verſ.Et idem licet obſcuré.*

15

16 Sed conciliatio eſt ut prima ſententia procedat, quando objiciens crimina, & convitia, ea non probans oſtendit, ſe animo injuriādi, & dolo caruiſſe, puta,quia teſtibus, vel falſo rumore deceptus crimina oppoſuit, vel potentia adverſarii objecta probare non potuit;ſecunda vero ſententia procedit quando ſola proteſtatione ita convitia allegans nititur, tenent *cum Felin.in cap.1.n.18.de except.Alex.in l.1.tit. 7.n.28.& 33. lib. 4. compilat. quos affert Balboa loc. ſup. citat.Vincent. Honded.d.conſ.96.n.fin. cum quibus Iranc.de proteſt.conſ.58.n.11.* quem ſequitur noſter *Peg. tom. 5. ad Ord. lib. 1. tit. 65. §. 25. num.* 200. *& ſeqq. ubi à n. 193. uſque ad n. 203. eundem Iranc. d. conſ.58.à num. 1. uſque ad n. 11.* per formalia verba tranſcripſit eum per capita, *in capite 65.* citans.

17 Præter ſupra citatos, de hac quæſtione etiam agunt *Oldrad.conſ. 53.Boer.conſ.4.num.21.& 22.Boſſ. tit.de injur. n. 21. Julio Clar. q.53. verſ. Caveant. And. Gaill.lib.2.obſ. 101. n. 7.cum quibus And. Fachin. lib.9.controv.cap.13.*eandem quæſtionem diſputat actionem injuriarū denegans, & pro hac parte bis judicatum in Collegio facultatis juridicæ, almæ univerſitatis Ingolſtandienſis refert.

Undé, ut me expediam, fundamenta utriuſque ſententiæ referre, & expendere, licet pro ſententia, ſcilicet, affirmante adeſt *text. in l.ſi non convitii, dict.l.ſiquidem cod. de injur.d.l.ſi tibi cod.de liber. cauſa, l.ſi veró §. 1.ff.qui ſatiſdare coguntur, cap. 1.de elect. in 6. cap. nuper his de accuſat. l. 1. cod.de Advocat. diverſor. Judicior.* 18

Pro neganti ſententia adſunt *text. in l.ſiquis de libert.12.ff. de injur. l.ult.ff.quod quiſque juris, l.differe §.ſi communem ff.de jur. Fiſci, l.nulla cod.de delator. l. qui cum 14. §.ſi patris ff. de bono libertor. l. qui ex libert.ff.de liber.cauſ. l. ſi libertus ff.de in jus vocand.* 19

Ad leges affirmantes ſententiæ fundamentum *Fachin. dict. cap.13.* reſpondet, in primis *ad l.ſi non convitii cod. de injur.* nihil ad rem facere, quia loquitur de eo; qui in rixa convitium dixit, quæ quidém reſponſio mihi diſplicet, ex eo quia *in d. l.* non ſolúm agitur de injuria calore iracundiæ in rixa, ſed etiam de injuria 20

injuria tranquillo animo, ſeu extra rixam illata, ut ex verbis, ibi: *ſi non convitii conſilio te aliquid injurioſum dixiſſe probare poteſt, fides viri à calumnia te defendit, ſi autém rixam in conſulto calore prolapſus homicidii convitium objeciſti &c.*

21 Ex quibus verbis conſtat, quód licet *d. l. à verſ. ſi autém* pro reſponſione *Fachinei* faciat, à principio affirmanti ſententiæ *ipſam l.* favere negari nequit cúm *eadem l.* non ſolúm animum injuriandi abeſſe, ſed etiam convitii veritatem adeſſe requirat; undé licet opponens adverſus teſtes animo injuriandi careat, quatenús ſui juris, ac ſe defendendi gratia id facit, adhuc veritas convitii adeſſe debet, ut de injuria non teneatur *ex dict. l. ſi non convitii.*

22 Ad *text. in dict. leg. ſiquidem aviam cod. eod. tit.* reſpondet *Fachin.* eam legem non loqui de eo, qui ſui juris afferendi, aut differendi gratia aviam ſuam ancillam eſſe dixit, ſed infamandi cauſa, ut patet ex verbis: *ſi aviam tuam ancillam infamandi cauſa;* ſed hæc etiam reſponſio diſplicet; ſiquidém *text.* procedit de eo, qui in Judicio aviã ſuam tanquám Reipublicæ ancillã accuſabat; & non ſolúm actio injuriæ conceditur, quia animus injuriandi aderat, ſed etiam quia in probatione ſervitutis accuſans deficiebat, alioquín pronuntiatio pro libertate expectanda non eſſet, uti lex ipſa requirit, ut actio injuriæ concedatur, prout *ex text.* aperté conſtat; imô puto ego infamationẽ ipſam ex defectu probationis collectam eſſe, cum verba, ſui natura injurioſa, animo injuriandi prolata eſſe præſumantur, *Salicet. in l. ſi non convitii cod. de injur.* cum aliis *Card. verbo injuria n.* 5. & ibi *Addition.* ex quibus pro ſententia affirmante *text. in d. l. ſiquidem* bené *à DD.* affertur.

Ad *text. in d. l. ſi tibi* 31. *cod. de liberal. cauſ. Fachin.* reſpondet, eam loqui de eo, qui improbæ ſervitutis quæſtionem movit, ideſt, per calumniam, *ut gloſ.* ibi exponit, quæ quidém reſponſio non placet, cum adverſús eam procedant à nobis proximé expoſita pro intellectu *d. l. ſiquidem aviam*; quia ſimiliter *in d. l.* ſi tibi quæſtionis motæ ſuper ſervitute finis deſideratur, ut actione injuriarum agere accuſatus poſſit. 23

*Ad l. ſi vero* §. 1. *ff. qui ſatiſdare cogantur, Fachin.* reſpondet, ad rem non facere, nam loquitur de eo, qui evidentiſſimé locupletem, aut approbatum fideijuſſorem non acceperit, quæ reſponſio nihil obſtat adverſús ſententiam affirmantem, immò eam confirmat per argumentum de minori ad maius *ex text. in l.* 1. §. *ſed conſulto ff. de iis, quæ teſtament. delent. l. qui pignoris* 36. *ubi Immol. de acquirend. poſſeſſ. l. penult. in fin. ff. ſiquis caut. l. ſi non ſinguli* 5. *cod. ſi certum petat. l.* 3. *cod. de condit.* 24

*indebit.cap. cum cunctis* 7. *ubi DD. de elect.Everard. loc.* 65.*á minori*, *Pacian.de probat.lib.*2.*cap.*28.*num.* 41.*Farin.q.*24.*n.*10.*cum aliis,optimé Scob. de purit. ſanguin.q.*4.§.3.
25 *à n.* 26. cúm enim paupertas per ſe mala,nec turpis ſit,*Guerreyr. de muner. Judic. rubr.* 1. *n.* 73. minús eſt locupletem, tanquám pauperem non admittere, quám aliquem convitio aliquo de ſui natura injurioſo afficere : ſed ſic eſt, quòd locupletẽ in fideijuſſorem non accipiens, de injuria tenetur : ergó multó fortiús apponens falſa convitia teneri debet; quia maius delictum eſt objicere crimina, quam divitias,ſeu earum effectus denegare.

26 *Ad cap.* 1. *de elect. lib.* 6. *Fachin.* reſpondet loqui de eo, qui crimina objecit adverſus electum, & non dicere eum teneri actione injuriarum, ſed de eccleſiaſticis beneficiis ſuſpenſum eſſe, de eo autém, qui crimina oppoſuit adverſus teſtes Summorum Pontificum nihil ibi decernere,eodemmodo *ad text.in l. ſuper iis de accuſationib.* reſpondet idem *Fachin.* quæ quidém reſponſiones etiam diſplicent ex eo, quia nulla diſcriminis ratio conſiderari poterit inter objicientem adverſus perſonam electam, vel adverſus teſtes, nec ulla contemplatur *in d. cap.* 1. *de elect.* ſed tantummodó probationis defectus, & ſimilitér *in dict. cap. ſuper iis de accuſat.*ubi licét accuſatio, denunciatio, & exceptio, prout diverſa inter ſe habeantur ad effectum tantúm ſubſcribendi eſt; undé ſicut opponens cõtra electum, & non probans punitur, ita adverſus teſtes objiciens puniri debet.

*Ad l.*1.*cod. de Advocat. diverſ. Judicior. Fachin.* reſpondet, loqui de eo, qui inſtituit accuſationem contra patronum cauſæ, qui prævaricatus fuiſſet, quod nihil commune cum quæſtione noſtra habet ſecundúm eundem *Fach.* ſed hæc reſponſio ex traditis ad cæteras repellenda venit. 27

Pro examine autém negantis ſententiæ fundamentorum imprimis ſe ſe offert *l. ult.ff.quod quiſque juris*, ex qua *Bart.* hanc concluſionem deduxit; nempé, qui facit, lege permitente, in edictum quod quiſque juris non incidit; quod ad quæſtionem noſtram, aut etiam pro negativa nihil facit; cum jus falſa convitia adverſus teſtes opponi non permittat. 28

Secndó *text. in dict. l.* 12.*ff. de injur.* quæ ſic ſe habet : *ſiquis de libertate aliquem in ſervitutem petat, quem ſciat liberum eſſe, neque id propter evictionem, ut eam, ſibi conſervet, faciat, actione injuriarum tenetur,*in quo lex hæc opinioni neganti faveat, non capio, niſi arguendo in hunc modum : qui,jure authore, coacté facit,puniri non debet; ſiquidém ut quis actionem evictionis habere poſſit, authorem ſuum laudare, & litem proſequi debet 29 30

bet *l.* 1. *cod. de pericul. & commod. rei vendit.l.emptor,cod.de evict.Ord. lib.3.tit.45.§.2.& 3.Guſm.de evict. q.12.à n.13.Barb.in l.venditor.ff.de Judic.à n. 56.Cald.de empt.cap.31. n.27. Mend.in prax.1.p.lib.4. cap. 8.n.8.* igitúr neceſſitas laudandi authorem, & litém proſequendi, ut evictio conſervetur, agentem ab injuria excuſat; qua neceſſitate ceſſante, de injuria tenetur; & hic eſt ſenſus *dict. l. ſiquis delibertate*: ſed ſic eſt, quod objiciens falſa convitia adverſus teſtes nulla neceſſitate ad id compellitur: ergo puniri debet, ſi in probando defecerit.

31 Tertió *dict.l.deferre §. 1.ff.de jur. fiſc.* ibi: *ſed communem cauſam ſibi cum fiſco quivis deferre poteſt, nec per hoc famoſus eſt, licet in cauſa ſua non obtinuerit*, & ita *text. in l.44.eod. tit.* ibi: *delator non eſt, qui protegendæ ſuæ cauſæ gratia, aliquid ad fiſcum nuntiat*: ſimilitér *text. in d.l.nulla, cod.de delatorib. lib.*10.ibi: *nulla macula, vel crimine delatoris aſpergitur is, qui cum ab officialibus fundum, ſeu domum fiſci poſſidere contenderetur, non ſe, ſed alium ejus rei poſſeſſorem eſſe monſtraverit.* Sed ut hujuſmodi leges opinioni neganti non inſerviant, pauliſpér immorandum, & advertendum erit, quod accuſans, ſeu aliquem in fiſcum deferens, & non probans, calumniator dicitur, & ut talis damnatus infamia notatur, *l.1.& l.4.§. calumniator ff. qui notantur infamia*; ut autém calumniator dicatur, 32 & puniatur, ſolúm probationis defectus non ſufficit, ſed etiam malitia, ſeu dolus requiritur, *l. 1. §. ſed non utiqué ff.ad Senat.Conſ.Turp. infra exponendus.*

33 Dolus, ſeu malitia ſolummodó ex conjecturis probari poteſt; igitur Judex reum ab accuſatione abſolvens incipit conſilio quærere, qua mente accuſator datus ad accuſationem proceſſit, *dict. l. 1.d.§. non utiqué ff.ad Turp.* ubi error ſuf- 34 ficit ut à calumnia excuſetur.

35 Undé, ſi error ſufficit, ut accuſator abſolvatur *dict. l. deferre §. 1. ff.de jur. Fiſc.* communem cauſam decernit ſufficientem etiam eſſe, ut accuſator, non teneatur, licet in probando defecerit, intereſſe namqué proprium præſumptionem calumniæ, ſeu malitiæ aufert; & ita procedunt duo alia jura *in d. l.delator 44.& dict.l.*nulla; quæ ad noſtram quæſtionem nihil faciunt, cum objiciens adverſúş teſtes jus ſuum proſequi poterit, abſque eo quód falſa crimina objiciat.

36 Quartó *text. in d. l. qui cum maior natu 14.§.ſi patris ff. de bon. libert.* ibi: *ſi patris mortem defendere neceſſe habuerit, an dicendum ſit, hic quoqué ei ſuccurrendum, ſi libertum paternum propter hoc accuſavit; Medicũ forté patris, aut cubiculariũ, aut quem alium, qui circa patrem fuerat? Si affectione, & periculo paternæ ſubſtantiæ ducente, ne ceſſe habuit*

*accuſa-*

*accuſationem, vel calumnioſam inſtituere;* quæ nihil ad quæſtionem pro neganti ſententia facit; ſciendum quippé eſt, quod libertum accuſans de capitali crimine, vel calumnioſé in ſervitutem petens, & ſuccumbens à contratabulas poſſeſſione removetur, *d. l.* 14. *de bon.*
37 *libert.* quæ privatio ceſſat, quando filius libertum de patris morte accu-
38 ſavit, *dict.* §. *ſi patris mortem*, quia filius, vel hæres defuncti mortem non vendicantes indigni fiunt, & ab iis fiſcus hæreditatem aufert, *textus in l. hæredem* 17. *l. portiones* 21. *ff. de iis, quibus ut indign. l.* 1. *cod. eod. l. neceſſarios* §. 2. *l. cum fiſco, l. ſi ſequens ff. ad Syllan. l. Senatuſconſ.* §. *ſi filiusfamilias ff. eod. l. minorib. l. cum fratrem, l. ſororem ff. de his, quib. ut indign. l. ſiquis* §. *quoad cauſam ff. ad Syllan. l. ejus qui* 29. *ff. de jur. fiſc. l. Marcell.* 3. §. *ult. ff. ad Tribell. Boſſ. tit. de his, quib. ut indign. n.* 3. *Clar.* §. *fin. quæſt.* 79. *n.* 8. *Anton. Gom. lib.* 1. *var. cap.* 10. *n.* 30. *Connan. lib.* 10. *comment. cap.* 7. *num.* 5. *verſ. eſt, & cum non eſt hæres, Peregrin. lib.* 2. *tit.* 5. *num.* 1. *Bellon. de jur. accreſcend.* 2. *part. cap.* 7. *quæſt.* 54. *num.* 68. *Sixtin. cap.* 10. *num.* 13. *Cald. Per. conſ.* 35. *num.* 2. *cum aliis Portug. de donat. Reg. cap.* 31. *n.* 2.
39 *Guer. de diviſ. lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 97. quod de conſuetudine non ſervatur, *Clar. ad* §. *fin. q.* 79. *num.* 8. *verſ. ſcias tamen Peregrin. dict. lib.* 2. *tit.* 5. *n.* 22. *Gauzin. de confiſcat. concl.* 13. *ampliat.* 6. *num.* 52. *Sixtin. d. cap.* 10. *n.* 24. *Nogueirol. alleg.* 13. *n.* 24. *cum aliis Portug. ſup. num.* 8. *Gom.* 3. *var. cap.* 3. *n.* 62. *Valer. de tranſactionib. tit.* 4. *quæſt.* 7. *n.* 103. *Caſtill. de uſufruct. cap.* 40. *n.* 40. *Cancer.* 1. *var. cap.* 6. *num.* 12. *Barri tit.* 9. *n.* 6. *cum aliis idem Guerreyr. dict. cap. num.* 98.

Ex quibus patet, quod neceſ- 40
ſitas accuſandi libertum, & præſumptio contra libertum, medicũ, & cubicularium efficere, ut accuſator à contratabulas poſſeſſione non removeatur, quæ neceſſitas pro opponente adverſus teſtes non adeſt.

Quintó *dict. l. qui ex libertate* 41
*ff. de liberal. cauſ.* nihil probat, in ea namque agitur de eo, qui Judicii de evictione ſervandi cauſa contra libertatem agit, igitúr dicendũ idem, quod diximus ſupra ad *l.* 12. *ff. de injur.*

Sextó tandem *dict. l. libertus* 42
*ff. de in jus vocand.* nihil penitús pro neganti ſententia facit, cum in ea agitur de liberto in jus contra prætoris edictum filiumfamilias patroni ſui vocante, contra quem filius, abſente patre, pænalem in factum actionem exercere poteſt.

Ex dictis patet, quám pericu- 43
loſum ſit opinionem negantem ſequi, cujus fundamentis non obſtantibus, conciliatio, de qua *ſup. num.* 16. *& ſeqq.* ſecutione digna ſit, ejus namqué primum membrum ex

legibus pro neganti contemplatis probatur; ſecundum veró pro affirmati ſententia certiús evadit,& multó fortius utrumque ex ſequentibus manifeſtum fiet.

44 Prædictis proxima eſt illa quæſtio quotidié in manus verſanda, prout mihi bis jam evenit, ſcilicet, an accuſatus, & abſolutus de aliquo crimine ſuum accuſatorẽ pro injuria, & damnis convenire poſſit? Et in facto habui,quod quædam mulier nigri coloris accuſata de ſervi corrupti crimine, & ex defectu probationis abſoluta,ſuum accuſatorem pro injuria, & damnis poſtea in novo proceſſu, diverſo que Judicio conveniebat.

45 Quæ quidém muliercula intentionem ſuam fundabat in *Ord. lib.5.tit.*118.ibi: *Mandamos, que o tal querelloſo ſeja neſſa meſma ſẽtença condemnado nas cuſtas, e em todo o damno, e perda, que o Reo por razaõ deſſa queréla, & accuſaçaõ receber*, ideſt, *jubemus, ut talis querelam faciens per ipſam ſententiam teneatur ad expenſas, omneque damnum, quæ Reo* talis querelæ accuſationis ratione inciderint.

46 Ego partes rei gerens dixi, eum accuſari non poſſe, niſi coram Judice primi proceſſus, & omninó eſſe abſolvendum, ad quod adducebam *text.in l.* 1. §.*ſed non utique ff. ad Senatuſconſ. Turpillian. jus verbis utendo* ibi:*ſed non utique, qui non probat, quod intendit, protinús calumniari dicitur; nam ejus rei inquiſitio arbitrio cognoſcentis cõmittitur, qui reo abſoluto de accuſatoris incipit conſilio quærere, qua mente ductus ad accuſationem proceſſit, & ſi ejus juſtum errorem reperit, abſolvit eum; ſi veró in evidenti calumnia eum deprehenderit, legitimã pænam ei irrogat.*

Ex quo text. ſatis patet, quod 47
Judici principalem accuſationem dirimenti quæſtio de damnis, & exexpenſis pertinet, ea, ſcilicet, evidenti ratione, quia cum calumnia ad hujuſmodi condemnationes requiratur, hæc ſolúm, ſeu ſaltem meliús ex primo proceſſu palam fiet, quod quidém probatur *ex d.Ord.lib.* 5.*tit.*118. ibi:*neſſa meſma ſentença*, ideſt, *in ipſamet ſententia.*

Undé infero, ad hoc, ut ab- 48
ſolutus à crimine injuriam, & damna conſequi poſſit in ipſomet proceſſu acuſationis vel obtinere debet, vel ei jus ſalvum ad id relinqui debet, quo circa Judices, ut, ſi autoris calumnia ita poſtulet, ita agant, admonitos velim: cum citra calumniam non ſit condemnationi locus ullus, ut patet ex verbis relatis *d. l.* 1. §.*ſed non utiqué à verſ. & ſi juſtum &c.*

Infero etiam, quod abſoluto 49
reo per verba ſimplicia actorem non probaſſe denotantia, abſolutus actorem de injuria, & damnis convenire nequit, *txt. in dict.l.*1.*ff.ad* Turpillianum ibi:*nam ſiquidem ita pronun-*

*pronunciaverit, non probaſti; pepercit ei: juncta* ibidém *gloſ. in verbo non probaſti* ibi: *pronuntiatur non probaſſe ſic enim videtur ei Judex remiſſiſſe pœnam calumniæ.*

50 Igitúr ſi Judex accuſationis per proceſſum de calumnia actoris factus certior, vel debet calumniam declarare, vel propter eam reo jus ſalvum relinquere, ut poſtea autorem de pæna poſtulet, aut in ipſámet ſententia, attento jure Regio propter calumniam actorem condemnare *text.in d. l.* 1. §.1.*ad Turpillian.*ibi:*ſi autém pronunciaverit, calumniatus eſt, condemnavit eum, & quanvis nihil de pæna ſubjecerit.*

51 Nec obſtat, quod jus ita ſalvum, nec jus dat, nec aufert; reſpondetur nanqué, quód in præſenti pro jure dando requiritur, tanquám calumniæ declaratio, qua calumnia deficiente, & ejus declaratione, ipſa non præſumitur, actorque abſolutus eſt, ut jura prædicta probant.

52 Sed obſtat dicta *Ord. d. lib.* 5. *tit.* 118. quatenús ibi punire jubet actorem querélam ſuam non probantem, ergo ſola probationis deficientia ſufficit, ut actor de expenſis, & damnis condemnetur; ſed cum jura juribus expediat concordari, jus noſtrum Regium juri cõmuni conformari, ut paſſím apud DD. *dict.Ord.* intelligenda venit de eo accuſatore, qui nihil omninó probavit, quod ex ſequentibus apparebit.

De jure noſtro Regio antiquo 53
per *Ord. lib.*5.*tit.*42. *in princip. &* §. 18. per ſimplicem querélam abſque ulla probatione, is, de quo queréla fiebat, incarcerem detrudebatur, quod per novam *Ord. lib.*5.*tit.* 117. §. 12. correctum fuit, ubi jubetur ipſum, niſi præcedente probatione carceribus minimé eſſe tradendum; de quo *Vaſ. ad reformat. juſt.* §. 14.

Sed etiam per *Ord.* novam, re- 54
ceptis querelis abſque probatione in aliquibus caſibus contra illum, in quem intenditur queréla proceditur, licet ſine captura, comparere tamen tanquám ſecurus accuſatus debet, prout videtur, *in dict. Ord. lib.* 5. *titul.* 117. §.12. 18. 19. 21. & 23.

*Ord. lib.* 5. *tit.* 118. excerpta 55
fuit ex antiqua *dict. lib.* 5.*tit.*43. ubi querelantes probatione defecti puniebantur: quod quidém juſtum erat ex eo, quód querelæ virtute reus in carceribus vexabatur, ſed cum de jure novo Regio hoc ſuppoſitum deficiebat, cum ex ſimplici queréla nemo in carcerem detrudatur, inadvertenter diſpoſitio antiquæ *Ord. d. tit.*42. in novam *d. tit.* 118. tranſlata fuit, ſivé meliús dici poteſt, quod ſuppoſita hypotheſi, de qua ſupra *num.* 54. aliquandó ſine probatione querélæ accuſatus vexatur, in hoc caſu *Ord. lib.* 5.*dict.tit.*118. in praxin reddenda venit ſi actor nihil omninó probavit.

Si

56 Si autém actor aliquid probet ſufficiens, ut reus virtute querelæ carceri tradatur, licet ad condemnationem non ſufficiat, non venit condemnandus pro injuria,& damnis, quia calumniari non dicitur ex eo ſolúm, quód perfecté non probavit,ita cum aliis *Farinac. q.* 16.*n.* 34.ibi: *ex ſuccumbentia,ac ſententia rei abſolutoria bené præſumere litem male motam fuiſſe, non autém quód per calumniam, & malo animo mota fuerit quód quando accuſator non probat, non præſumere calumniari præſumptione legis : ſed quòd requiritur præſumptio hominis,* ideſt,*Judicis, qui habet hoc præſumere ex actis cauſæ,& ex variis circumſtantiis animum ſuum moventibus adjudicandum, an ſuccumbens ex eo, quod non probavit aliquam juſtam cauſam accuſandi habuerit, &c.*

57 Ex quibus omnibus obtinui, ut accuſator clientulus meus abſolveretur, cum querelam ſuam ad carceris traditionem ſufficienter probaſſet, licet non plené, ut condemnatio ſequeretur: quod quidém evenit ob malam ſtructuram articulorum, & ſententiæ tenor talis eſt.

*Acordaõ em Relaçaõ &c. Viſtos eſtes autos,libello da A. e contrariedade do R.provas feitas, e documentos juntos; e como ſuppoſto por parte da A.ſe prova, que foy preza á inſtancia do R.por queréla, que eſte deo de lhe haver a A.corrumpido, e induſida huma ſua Eſcrava para lhe furtar o dinheiro do vinho, que lhe vendia, theſouro, que a A. receptava, e que por ſentença final foy a A. abſoluta do dito crime, por eſtar innocente, eſte fundamento nam he baſtante para juſtificar a acçaõ da A. para a injuria,perdas, e damnos, que pede; porque ſuppoſto eſta ſe conceda por Direito ao que foy injuſtamente prezo, contra quem o prendeo, ou fez prender, ou injuſtamente accuſou, eſta doutrina procede, e ſe entende no caſo de intervir dólo, e calumnia da parte do que accuſa, ou faz prender, como ſuccede, quando naõ faz prova alguma de ſua accuſaçaõ, ou ſe moſtra legitimamente, que foy falſa, o que no preſente caſo ſenaõ verifica; porque o R. provava a ſua queixa mais que ſemiplenamente por tres teſtimunhas baſtando huma conforme a Direito para livrar da preſũpçaõ da calumnia,e dólo;e ſuppoſto que pela diſcrepancia, e contrariedade, que entre ellas ſe conſiderou a reſpeito de algumas circumſtancias ſenaõ julgaſſe aquella prova ſufficiente para a condemnaçaõ da A. que por eſſe motivo foy abſoluta, tambem o naõ he para ſe preſumir dólo no R. como já ſenaõ preſumio na ſentença da abſolviçaõ, e poriſſo ſó foy condemnado nella o R. nas cuſtas ſimpleſmente ſẽ reſerva alguma de Direito para a injuria, perdas, e damnos, que a A. pede, o que baſtava, para excluir a A. da acçaõ, ſegundo a opiniaõ de*

*alguns DD. que parece mais verdadeira, attenta a diſpoſiçaõ da ley do Reyno; e accreſce a boa fama, e opiniaõ do R.e mais circumſtancias, que prova, excluſivas do dòlo, que nos termos de Direito ſaõ muito attendiveis neſte caſo para a ſua abſolviçaõ, por tanto o abſolvem do pedido pela A. que pagará as cuſtas dos autos, em que a condemnaõ. Lisboa Oriental o primeiro de Agoſto de* 1733.*Pinto, Vaſconcellos, D. Carvalho.*

58 Hæc ſententia in rem judicatam tranſivit, & confirmatur exemplo, de quo apud *Peg. tom.* 12. *ad Ord.lib.*2.*tit.*53 *gloſ.*1.*n.*4. *& ſeqq.* undé tranſcribere licet ſequentia: *Cum in ſententia Senatus fol.*24.*non inveniatur reus condemnatus, niſi ſolùm in expenſis, jam non poterat actor hanc litem movere, & venit confirmanda Judicis ſententia &c.*

## COGITATIO VIII.

An ſocrus à genero alenda ſit?

### SUMMARIUM.

1 *Hypotheſis formatur,* & nn. ſeqq. *reſolvitur negativé.*
2 *Ex quibus cauſis alimenta debeantur?*
3 *Affinitas, matrimonio ſoluto, ad aliqua extincta cenſetur.*
4 *Dos genero promiſſa ſcriptura ad probationem requirit.*
5 *Ita alii contractus inter generum, & ſocrum confecti, ſi matrimonium ſolutum ſit.*
6 *Socer pro dote conventus quando beneficio, ne egeat, uti poſſit?*
7 *Quando venia opus, ut ſocer in Judicium vocandus ſit?*
8 *Socer nurum alere tenetur.*
9 *Nurus de jure communi in familiam ſoceri tranſibat.*
10 *Filius per matrimonium apud nos à patria poteſtate liberatur.*
11 *Nurus quando ſocerum alere teneatur?* & ſeqq.
12 *Dotis ob impiam uxori reſtitutæ fructus ad alendam familiam viri in tuto eſſe debent.*
14 *Alimenta expenſa in familiam viri, vel uxoris an poſtea imputanda ſit in utriuſque medietate?*

MAria à Silva ex Borbenſi oppido egit in Judicio adverſus Emmanuelem Fangueiro Mendes, Generum ſuum Elvenſi civitate cõmorantem, ut ipſimet actrici alimenta præſtarentur ab ipſomet Genero, cujus partes gerebam, & pro abſolutione alimentorum ſequentia cogitavi. 1

2 Alimenta, vel ratione ſanguinis, vel ratione contractus, vel teſtamenti diſpoſitione debentur, *Bartol. in tractat. de aliment. n.* 1. ſed in præſenti deficit contractus, nequé adeſt teſtamentum, ergó alimenta non debentur.

3 In præſenti nulla dabatur ſanguinis ratio, illud namque matrimonium jam erat diſſolutum: quia actricis filia, uxor rei conventi multos ante annos diem obierat, qua ratione illa affinitas erat obliterata, veſtigiaque ejus (licet ad alia contem-

templetur) ad hoc non erant admittenda, ideó, de jure noſtro Regio ſimiles perſonæ reputántur ex-
4 traneæ, adeó ut etiam contractus dotis genero factus probari non poſſit ſine ſcriptura publica, Senator *Pereira deciſ.*50.*n.*1.*Vid.Barb. in l. maritum* 13. *ff.ſoluto*, *& cap. fraternitatis cauſa* 35. *q.* 10.

5 Eodemmodo, licet inter ſcerum, & generum probentur per teſtes contractus excedentes legis ſummam, hoc procedit, quatenús durat matrimonium, quia ſoluto eo iniri debent per ſcripturam publicã *Ord.lib.*3.*tit.*59.§.11. ibi:*Durando o dito matrimonio*, ideſt, *durante dicto matrimonio.*

6 In tantum, quód ſocer á genero pro dote conventus,ſoluto matrimonio, non habet privilegium, ne conveniatur,niſi ultra quam præſtare poſſit, de quo vide *Cald. Pereir.conſ.*14.*n.*3.*&* 4. *Pet. Barb. in d.l.maritum à n.* 62.*ubi n.* 67.contra ſocerum patrem uxoris concludit contrarium vero,quód etiam ſoluto matrimonio ſocero competat beneficium deducto eo, ne egeat, tenent *Brun. deceſſ. bon.* 4.*p.principal. q.* 22. *n.*9.*Boſſ. de dote cap.* 11. *num.* 14.*Molin.de juſt.tract.*2.*diſp.* 425.*n.*8.*Fontanel. de pact. nupt. p.* 11.*n.*96.*Giurb.deciſ.* 42.*n.*9. laudati, & ſecuti *per Guer. de inv. lib.*4. *cap.*11.*n.*85.vid.*Jacob. Emer.deciſ.* 985. *à n.*1.

7 Similitér quanvis ſocer, ſeu ſocrus à genero, ſeu nuru citari non poſſint abſque Judicis venia, *Ord. lib.* 3.*tit.*9.§. 2. hoc ſolúm requiritur, quatenús durat affinitas, ut ibi:*Em quanto durar entre elles a affinidade*, ideſt, *dum inter illos*, *duraverit affinitas*, ſed in præſenti hypotheſi affinitas ſublata erat; ergo gener ad alimenta non erat cõpelendus.

Obſtat tamén *Bartol. in dict. tract.de aliment.n.*16. ibi: *Quero,an ſocer teneatur alere nurum? Dic quod ſic: ut l.ſi quis à liberis* §. *non tantúm ff.de liber. agnoſcend.* & faciunt tradita *per Barb.in d. l. maritum ff. ſoluto n.* 59. *&* 60. 8

Sed tunc, & nunc reſpondeo. 9
Jure communi nurus tranſibat in poteſtatem ſoceri, quia filius per matrimonium á patria poteſtate nõ liberabatur *ex l. penult.* §. *final. ff. quod falſus tut.l.*1.§.*ſi vir ff. ad Sylan.l.final.cod.d.verbor.ſign.*§. *final. Inſt.de patria poteſt. text. in princip. Inſt.quib.mod.patr.pot. ſolv.Barb.in dict.l.maritum num.* 60.*verſ. undé*, & ideó, ſocer remanebat obligatus ad ſubminiſtranda alimenta tam filio, quám nurui.

Sed de jure noſtro Regio filius 10
per matrimonium exit á patria poteſtate *Ord. lib.* 1. *tit.*88. §.6. ergo doctrina *Bart. & Barb.* nobiſcum non pugnat, & multó magis quia *text.*ab ipſis allegatus per eos tradita non affert.

Obſtat ſecundó ejuſdem *Bar-* 11
 *tol.*

*tol.* doctrina *ad text.in l.ſi conſtante ff.ſolut.matrimon.*ubi *n.*109. ſic ait *Nunquid ex iſtis bonis mulier tenebitur alere non ſolum virum, ſed etiam ſocerum, & filios viri ex alio matrimonio? Credo,quod ſic, ſi ſunt bona omnibus ſufficientia, aliás ſecús.*

12 Reſpondeo, in terminis *text. d.l.ſi conſtante*, agitúr de muliere, cui dos reſtituta fuit, durante matrimonio, propter inopiam mariti; hæc tamen dotis reſtitutio tantummodó fit, quoad dominium tuendum; fructus tamen ſequeſtrantur, ut ex illis maritus alat familiam ſuã, & ſic filios ſuſceptos ex alio matrimonio, qui ex familia ſunt, & ſi fructus ſuperſint, in lucrum mariti cedunt, Inſignis *Petr.Barb.ad text. in dict. l.ſi conſtante ff.ſolut.n.*46.*&* 47. *Guer. de diviſ. lib.* 7. *cap.* 11.*à num.* 12.

13 Undé, quatenús prædicta bona obligata remanent ad alimenta ſocero tribuenda, non eſt ratione obligationis nurus, ſed obligatione mariti erga ſuum patrem,circa quod jura providerunt; ideó ſubtilitér dicit *Bart.* ibi: *ex iſtis bonis quaſi innuens, quód ex aliis nurus ad alimenta non teneatur;* quod etiam annuit particula illa,*ſi ſunt ſufficientia,* & ſimilia verba *apud Barb. ſup.* ſed cum reus conventus in præſenti nõ haberet bona, quorum fructus pertinerent ad conſanguineos actricis, non eſt tanquám gener ad hujuſmodi alimenta obligatus; in prima itaque inſtantia obtinui, ubi adhuc lis propter impedimenta pendet.

Noſtra aſſertio probatur ex 14 eo, quia licet uxor,vel maritus,matrimonio conſtante, parentes,ſorores, fratres alere teneantur etiam de acquiſitis, in hoc expenſa, poſtea matrimonio ſoluto, imputantur in partem uxoris, vel mariti alimenta debentis, ut cum *Morq. de diviſ. bonor. lib.*2.*cap.*12.*n.*9.*&* 10. *Azeved.in l.* 9. *tit.* 9. *lib.* 5. *nov. recopilat. n.* 22. *Boſſ.de aliment. cap.* 16. §.12. tenet *Guerreyr.de diviſ.lib.*6. *cap.* 5. *n.* 98.*cum ſeqq.* ubi oſtendit hoc debitum ex obligatione ante matrimonium provenire.

Undé ſi maritus etiam, matri- 15 monio conſtante, de ſuo ſocerum, vel ſocrum, & ſimiles alere non tenetur, multo fortiús, eo ſoluto,non tenetur, & ita firmitér teneo, & vid. *Martin. Coler. de aliment. lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 29.*& cap.*12.*n.*24. ubi nobiſcum facit in verbis ſequẽtibus, ibi: *ideò ſoluto matrimonio nec generum á ſocero ſuo alimentorum nomine quidquam poſſe exigere dicendum videtur.*

De alimentis debitis à ſocero nurui, vid. *Surd.de alim. q.* 38.*à n.* 3.*Capici.Galeot.controv.*36.*n.*18.*& ſeqq. lib.* 2. *Rot. recent. tom.*1.*p.*18. *deciſ.*30.*& deciſ.*349. *cum aliis Sabel.* §.*pater n.*7. *verſ.de hac materia, &* §. *Socer n.* 3.

CO-

# COGITATIO IX.

An tempore Feriarum, alimentorum cauſa agenda ſit? Eorumque differentiæ laté notantur, *Ord. que lib.* 4. *tit.* 97. §. 16. *& ſeqq.* optimé explicatur.

## SUMMARIUM.

1 *Formatur quæſtio.*
2 *Alimenta alia ex legis, alia ex diſpoſitione hominis debentur, hæ, qua ex contractu, vel teſtamento, illa, quæ ſanguinis ratione.*
3 *Inter ea differentia datur.*
4 *Quæ ratione ſanguinis ex officio Judicis, quæ ex hominis diſpoſitione, jure actionis debita dicuntur.*
5 *Ex diſpoſitione hominis, alimenta, vel ex contractu inter vivos, vel ex ultima voluntate, proveniunt.*
6 *Actionum formulas hodie exprimere actor non debet.*
7 *Scire tamen debent Advocati, quæ actio ipſorum clienti competat.*
8 *Pro conſequendis alimentis túm futuris, túm præteritis à jure debitis, Judicis officium implorandum eſt.*
9 *Pro debitis ex contractu actio perſonalis datur.*
10 *Pro debitis ex ultima voluntate, actio ex teſtamento.*
11 *Et aliquando Judicis officium.*
12 *Pro alimentis ex teſtamento debitis hypothecaria etiam actio competit*, & n. 13.
14 *Pro alimentis à jure debitis hypotheca non datur.*
15 *Ita pro debitis ex contractus vi.*
16 *An ad hæredes obligatio alendi tranſeat?*
17 *Pro denegatis alimentis à jure debitis remedio poſſeſſorio locus non eſt.*
18 *Sed pro debitis ex teſtamento competit.*
19 *Ita pro annuis alimentis.*
20 *Ad idque unica ſolutio ſufficit.*
21 *Multoque fortius trina ſolutione interveniente.*
22 *Trina ſolutione data alimenta etiã ex ultima voluntate minus ſolemni debentur,*
23 *Dicta procedunt, licet ſolutio circa quantitatem diverſa ſit.*
24 *Et quandó diviti relicta ſunt.*
25 *Quid in relictis pro dote, refectione viarum, pontium, & ſimilium.*
26 *Si hæres expreſſé teſtamentum minus ſolemne approbaverit, alimenta præſtare tenetur, licet ſolutio trina non concurrat.*
27 *Non debentur tamén, ſi ſolemnitas teſtamenti reſpectu inhabilitatis teſtatoris deficiat.*
28 *Ita quando ex defectu volantatis.*
29 *Ita ſi unica ſolutio in triennium facta ſit.*
30 *Niſi legatum alimentorum unicum ſit.*
31 *Si teſtamentum falſum ſit ſolutione non confirmatur.*
32 *Ita quando in teſtamento diſpoſita certiſſima fuerint.*
33 *Quid ſi vitio præteritionis teſtamentum laboret*, & n. 34. & 35. & ſeqq.
36 *Filius ſubſcribens teſtamentum patris, vel alio modo approbans, à querela excluditur.*
37 *Filio præterito ab hæreditate abſtinente, teſtamentum, & cætera in eo diſpoſita valida ſunt.*
38 *Alimentorum præſtatio puero per triennium, in futurum non obligat ad alimenta à jure debita.*
39 *Ita quando ex contractu invalido præſtautur.*
40 *Niſi per ſpatium decennii præſtita fuerint.*
41 *Per quod ſpatium generaliter titulus invalidus confirmatur.*
42 *Pro alimentis à jure debitis actio popu-*

popularis datur, quæ datur, quoties ex æquitate proceditur.

43 Pro legato pauperibus relicto actio communitatis, vel civitatis Syndico competit,

44 Publicè intereſt pauperes ali.

45 Pro alimentis jure actionis actio popularis non competit, niſi pauperi, & egeno debeantur.

46 Judex officium ſuum impartiri non debet, niſi petenti.

47 Fallit tamen in favorem alimentorum à jure.

48 Judex quando officium ſuum impartiri debeat? Remiſſivè.

49 Pro debitis jure actionis officium Judicis non impartitur.

50 Niſi alimenta pauperi, vel egeno debeant.

51 Alimenta quando pia, vel non ſint? & nn. ſeqq.

54 Quæ alimenta privilegiata ſint? & nn. ſeqq.

58 Alimenta ex diſpoſitione hominis debita in eodem libello etiam præterita peti poſſunt.

59 Secús tamên ex diſpoſitione juris.

60 Peti tamen poterunt, ſi debitor interpellatus judicialiter fuerit, quia tunc veniunt quæ poſt interpellationem.

61 Ita quando alimentarius ad ſe alendum debita contraxit.

62 Quo in caſu actio an ipſi alimentario, an creditori competat? Reſolvitur.

63 Et quæ actio creditori competat?

64 Ita veniunt alimenta præterita, quando eorum debitor neceſſitatem, & indigentiam attulit.

65 De quo datur exemplum in uxore.

66 Si ſecundò genitus ex vi legis, vel ſtatuti à legitima in favorem primogeniti excludatur, alimenta etiam præterita peti poteſt.

67 Quod apud Nos in uſu non eſt, niſi quando de Principis reſcripto maioratus ſit à plures filios habente.

68 Si legatarius alimenta ſibi relicta ignoraverit, etiam præterita peti poteſt.

69 Licet debitor interpellatus non fuerit.

70 Et hujuſmodi alimenta in ſucceſſores tranſmittuntur,

71 Si alimenta relicta fuerint ſub conditione poteſtativa, & ei legatarius non obtemperaverit, præterita non debentur.

72 Ita quando adulterinis, & inceſto genitis relinquuntur.

73 Ita quando alimenta ex contractu debentur ſecundario modo.

74 Alimenta quæ futura, & quæ præterita ſint?

75 Judicis officium defectum actionis ſupplet.

76 Alimenta à jure tantúm in caſu inopiæ debentur, & n. 79.

77 Secús debita ex hominis diſpoſitione.

78 Quid in legatis ſpuriis, & ſimilibus debitis?

80 Quando dicatur quis habere undé ſe alat, & nn. ſeqq.

84 An alimentarius bona ſterilia habens illa vendere teneatur, ut ſe alat? & n. ſeqq.

89 Alimentarius ex juris diſpoſitione alimenta debenti operas præſtare tenetur, & nn. ſeqq.

90 Secús tamen alimenta capiens ex hominis diſpoſitione, & nn. ſeqq.

91 Operarum ſpecies explicatur, & nn. ſeqq.

92 Quæ delegari, ac tranſmitti poſſint? & n. 94. & ſeqq.

98 Filio in re patris laboranti nullum ſalarium debetur, niſi ſimul novercæ ſerviat, quo in caſu dimidium ſalarii habere debet.

99 An filius operas omnes in patris cōmodum præſtare teneatur?

100 Filius ſibi acquirit quidquid ex re patris non provenit, & ſeqq.

101 Ita acquiſitum ex cauſa famulatus alteri præſtiti, & ſeqq.

102 Fi-

102 *Filius operando quando patri acquirat attento jure noſtro Regio?*
103 Ord. lib. 4. tit. 97. §. 16. & ſeqq. *de quibus peculiis agatur?* & num. 108. *cum ſeqq.*
104 *Filius nobilis patri operas præſtare non tenetur.*
105 *Ita quando infirmitate laborat.*
106 *An filius emancipatus operare in commodum patris teneatur?*
107 *Si præſtet operas an ſalarium cōſequi debeat?* & nn. ſeqq.
108 *Filius an matri acquirat?*
109 *Acquiſitio in favo m patris à filio facta effectus patriæ poteſtatis eſt,* & n. 112.
111 *Homo caput, ac dominus uxoris ſuæ conſtitutus fuit.*
112 *Patri jus quoddam in liberos ex juſtis nuptiis procreatos habent.*
113 *Peculium caſtrenſe, vel quaſi, patri non acquiritur.*
114 *Ita bona materna, uſufructu excepto.*
115 *Ita aliundé, & non ex re patris acquiſita.*
116 *Patri tantúm hodie peculium profectitium acquiritur.*
117 *Emancipatus ſibi, & non patri acquirit.*
118 *Ita de jure noſtro.*
119 *Pater filium emancipans de jure communi dimidiam uſusfructus partem retinebat.*
120 *Secús de jure noſtro.*
121 *Facilius retentio, quam acquiſitio datur.*
122 *Ordinationes noſtræ Regiæ nobis jus commune ſunt.*
123 *Secundúm jus Imperiale interpretandæ, ampliandæ, & limitandæ ſunt.*
124 *Sed prius à noſtromet jure Regio limitationes, ampliationes, & interpretationes quærendæ ſunt.*
125 *Jus noſtrum Regium unde collectum fuerit.*
126 *Leges Imperiales non uti leges, ſed tanquàm ratione nixæ obſervandæ in ſubſidium veniunt.*
127 *Filiusfamilias, vel ſui juris ſibi acquirit, quando re patris ad id non utitur.*
128 *Secús tamen erit ſi ex re patris acquirat,* & n. 129. *datis requiſitis, de quibus ibidém,* & n. 141.
129 *Quid in filio emancipato? declaratur,* & n. 130.
131 *Acquiſitum ex pecunia aliena cui acquiratur?*
132 *Domus Præfectura acquirens ex re hæreditaria omnibus hæredibus acquirit.*
133 *Filius ex re matris acquirens an matri acquirat?* & nn. ſeqq.
134 *Dictio Salvo, latini præter exceptionem parit.*
135 *Exceptio regulam contrariam firmat.*
136 *Filius conferre tenetur quod à parentibus habuit.*
137 *Mater in filios poteſtate caret, eoſque alere non tenetur.*
138 *Mater ſalarium filio ei ſervienti ſolvere tenetur,* & n. 139.
140 *Quid de acquiſitis à filiis ſeorſim à patribus habitantibus?* & nn. ſeqq.
141 *Verba gerundii conditionem important.*
142 *Argumentum à contrario ſenſu quando ſequendum?*
143 *Inter patrem, & filium donatio conſiſtere non poteſt.*
144 *Jure novo facta morte patris confirmatur.*
145 *Quas donationes* Ord. lib. 4. tit. 97. in princip. *comprehendat?*
146 *Collationi, ſeu imputationi noneſt locus, dum parentes donantes in humanis exiſtunt.*
147 *Fructus aliquando induſtriæ accedunt.*
148 *Fructus aliquando ex re patris filius ſibi acquirit.*
150 *Pater filio emancipato peculium profectitium donare poteſt.*
151 *Alimenta in collationem non veniunt.*

153 *Pa-*

153 *Pater alimenta denegans injuſté effectibus patriæpoteſtatis privatur.*
155 *Parentes alimenta in domo filiorum capientes an laborare teneantur?*
156 *An uxor in domo viri, vel hujus hæredum?*
157 *Alimentarius jure legati, ſeu ex diſpoſitione teſtatoris, in commodum hæredum laborare non tenetur.*
158 *Quid ſi conditione commorandi cũ hæredi relicta ſint?*
159 *Alimentarius ex vi contractus laborare non tenetur, niſi ita expreſſé conventum fuerit.*
160 *Pupilli aliti in domo tutoris, in hujus favorem laborare non tenentur, quid ſi laborent an ſalarium conſequi debeant.*
161 *Proxima temperantur.*
162 *An ſuper alimentis tranigi, compromitti, vel renuntiari poſſit?* & ſeqq. *uſque* n. 210. & à n. 213. *uſq.* n. 238.
185 *An compenſatio ad alimenta opponi poſſit?* & n. 186.
211 *Alimenta cedi non poſſunt.*
212 *Nec vendi, aut locari.*
238 *Pro alimentis à jure debitis proceſſus ſummarié conficitur.*
239 *Sed pro debitis ex hominis diſpoſitione ordinarius eſt.*
240 *Niſi alimentarius pauper ſit.*
241 *In utroque tamen proceſſu citatione opus eſt.*
242 *Aliquando minor probatio ſufficit, ut alimenta conſequantur, aliquando veró pleniori opus eſt de quo,* & n. ſequenti *exempla dantur.*
244 *Alimenta actori quando à reo præſtanda ſint?*
245 *Ad alimenta petenda an libello opus ſit?* & nn. ſeqq.
250 *Quæ dilationes aſſignandæ ſint.*
251 *Quando feriarum tempore pro alimentis agi poſſit?* & n. 252.
253 *Quando à ſententia ſuper alimentis lata, appellatio, & in quibus effectibus admittenda ſit?* & nn. ſeqq.
256 *Libello, proceſſuque ordinario opus eſt ad vindicandas pœnas adverſus alimenta denegantes impoſitas.*
257 *Ita pro vindicandis pœnis impoſitis adverſus ſpoliatores.*

OTioſa videtur quæſtio, viſa *Ord.lib.*3.*tit.*18.§.6. ubi deciditur alimentorum cauſam feriarum tempore agi poſſe, mihi tamen dubium præſtitit ad cogitandum verſiculus ille prædictæ *Ord.* ibi: *que algũa peſſoa diga lhe ſerem devidos por Direito*, ideſt, *quæ aliquis dicat ſibi eſſe debita jure*; ratio namqué dubitandi in eo poſita eſt, quia præcedenti cogitatione diximus, alimenta deberi ratione ſanguinis, vel contractus, vel teſtamenti; quæ ratione ſanguinis dicuntur, ex diſpoſitione legis deberi; & quæ ratione contractus, vel teſtamenti debentur ex diſpoſitione hominis. 1 2

Inter alimenta debita ex diſpoſitione legis, & debita ex diſpoſitione hominis datur differentia *Caſtilh. de alim. cap.* 2.*n.*4. ubi alios refert. 3

Cujus differentiæ ſpecies, dũ Doctores legiſſem coacervatas invenire optabam, puto igitur lectoribus injucundum non fore, immó delectabile eas hic recenſere; iis præſertim, quibus nec librorum copia

pia ſuppetit, vel in iis evolvendis, & lectitandis maximum temporis impendium collocare detrectant.

4 Prima igitúr differentia circa cauſam debendi verſatur, ſiquidém alimenta alia ex quadam juris neceſſitate præter hominis conſenſum, & conventionem naturali, vel civili ratione ſuadente; alia autém diſpoſitione hominis debentur; ſeu preſſius quædam ex officio Judicis, quædam jure actionis debita ſunt *Caſtrenſ. lib.1.conſil.76. Martin.col.de aliment.lib.1.cap.1.n.10.Pontan.de aliment.cap.1.n.6. Molin. de primogen.lib.2.cap.15.à n.70.Petr. Barb. in l. 2. ff. ſolut. 1.p.n.27.Salgad. de Reg. protect. p.3.c.1.à n.11.vel diſſert.39.ſub n. 41.ſub verſ.ad minorem, Caſtilb.de alim. cap. 2. à n.2.*

5 Alimenta ex diſpoſitione hominis debita, vel ex contractu inter vivos, aut ex ultima voluntate debentur, *Barth. in tract. de aliment. in princip. Coler. de aliment. lib. 1. cap. 1. n. 10.* Et quatenús hæc inter ſe differant, ex dicendis conſtabit.

6 Secunda differentia actionis reſpectu verſatur, quod quidém ſcire utile erit, licet namque actionis nomen, & formulas actor hodie exprimere non adſtringatur, ut *ex cap. dilecti 6.de Judic.*communitér deducunt *DD.* quos ibi refert, & ſequitur *Auguſt. Barb. & tom. 6.in additam.ad eund. text.num.3.tenent Oliban.*de *actionib.lib.1.obſerv.61.n.1. Scac.de Judic.lib.1.cap. 10. à n. 20. Mont. alleg.in prax. civil.lib.2.cap. 11.à n.43. Gutier.lib.1.pract. q.98. & ſeqq.Pichard.in rubr.de act.n.12. Merend. lib. 5. controverſ. cap. 16. Valaſc.de jure emphyt. q. 6.Cardoſ. in prax. verbo actio num. 12. Fermoſin. ad text.in d.cap. delecti de Judic.quæſt.1.n.1.& 11. & ibid. Gonçal. Tell. num. 4. & ſeqq.* ubi comprobat, & meliús, quam omnes alii rem explicatam reddit; attamén plurimum momenti affert Advocato 7 ſcire, quæ ipſius clienti actio competat, non ſolúm ad libelli formationem, in quo actor factum, & rei veritatem ita proponere debet, ut exindé actio competens appareat; ſed etiam ad alleganda, & probanda, quæ ad victoriam neceſſaria ſunt tenent *ſupra citati, & Marant. in prax.p.6.tit.de libell. oblat. n. 8.Coler.de aliment.lib.3.cap.8.n.9. Gail. lib.1. obſerv. 61. n. 1. Azeved. l. 1. n.6.tit.2.lib.4.recopilat.Bald.in cap. 1.de libell. oblat. n. 126.*

Igitúr ſciendum eſt pro alimẽ- 8 tis conſequendis ex diſpoſitione juris debitis túm præſentibus, túm futuris officium Judicis implorandum *l.1.& feré per tot.tit.cod.de alend.liber. argument. l. ſiquis á liberis in princip.ff.de liber.agnoſcend.junct.l. quod ſi minor 24. §. ult. ff.minorib. Barthol.in d.l.ſiquis n.1.cum multis Cordub.de lar. ad dict. l.ſiquis n.38. Marc.Antom.Cucch.in Authent. noviſſim. cod. de inofficioſ. verbo nec*

L uſu-

*uſufruct.defraudar. n.78.Port. Immolenſ. conſ.19.n.3.Mynſinger. obſerv. 63. cent. 1.Pontan.de aliment. cap. 1.n.6.Molin. de primog. lib. 2. cap.15.num.70.Coler.de aliment. d. lib. 3. cap. 8.n.28.idem.lib.1.cap.1. n.10.Salg.de Reg.protect.p.3.cap.1. n. 3. præſupponunt Caſtilb. de alim. cap.3.n.22.& 23.& cap.21.per tot. Vel.deſert.39.n.41.ſub verſ. ad* minorem *tenet etiam Surd.de aliment. tit.3.q.1.ubi n. 13.reprobat* Cordub. *in d. l. ſiquis à liberis in princip.n.* 58. dari actionem pro hujuſmodi alimentis afferentem, cum alimenta iſta naturali obligatione non debeantur, ſed naturali quadam ratione tantùm.

9 Pro alimentis verò ex contractu debitis actio ex contractu perſonalis datur *Pontan.de aliment.cap. 16.n.1.& cap. 17.n.1.Coler. de aliment.lib.1.cap.1.n.10.& lib. 3.cap. 8.n.11.& n.33.*

10 Si ex teſtamento debeantur, tunc actio ex teſtamento competit *tot.tit.ff. de aliment. & cibar. legat. Speculat. tit. qui filii ſint legitimi n. 9.Mynſing. dict. obſervat. 63. idem Coler.de aliment.lib.3.dict.cap.8. ubi*

11 *cum aliis n. 34. & ſeqq.* limitat in alimentis ſervis, aut Monachis relictis,quibus in caſibus officium Judicis tantùm competere afferit, de quibus limitationibus vide *Gom.variar.tom.1.cap.12.num. 46.Surd.de aliment. privileg. 7. tit. 8. Thom. Sanch.in ſumm.lib.7.cap.16.à n. 9.*

Hypothecaria etiam actio pro 12
alimentis legatis competit, ſi prædium, aut fundus, ex quo alimenta præſtanda aſſignetur *ex text.in l.2.ff. de alim.legat.*( quia intelligenda eſt de caſu, in quo fundus aſſignatus fuit,ut ait *Caſtill. cap.66.n.38.verſ. advertendum* ) *tenent Bart. conſ. 211.lib.1.Ludov.Roman.conſ.388. n.3.Franciſc.Marc. deciſ. 323. n.4. Tiraquel. in tract. de privileg. piæ cauſ.privileg.63.Petr.Rebuf. in comment. ad Conſt. Reg. tom. 2. tit. de Conſt.redit.art.1.gloſ.14.n.38.Gig. de penſ.q.51.n.13. Boer. deciſ.66.n. 4.Garſ.de expenſ.cap.4.à n. 30. Coler.de aliment. d. lib. 3. cap.8. n.36.* ubi alios refert, *Cordub.de Lar.in l. ſiquis à liberis §. utrùm n. 33. & §. ſiquis ex his n. 39. Caſtilb. de alim. d.cap.66.n.26.verſ.ſecundum,& reſolutivè n. 38.*

Si autèm fundus, ſeu res, ex 13
qua alimenta ſolvenda ſunt, deſſignatus non fuerit in teſtamento,tunc hypotheca non competit, ſcilicet, ſpecialis ad aliquod fundum, benè tamen competit generalis hypotheca à Juſtiniano inducta *in l. 1. cod. commun. delegat.* de qua diximus cogitatione 1. à num. 10. *tenent Ruin. volum. 3. conſ. 36. Toller. in tract. de contract.§.6.n.78.Marian. Socin.Jun.conſ.130. vol. 2.Pontan. de alim.cap.17.n.30.Coler. de alim. d. lib. 3. cap.8.n.38. reſolutivè tanquàm indubitatum,Caſtilb. dict.cap. 66.n.37.*

Sed

14 Sed pro alimentis à jure debitis nulla hypotheca datur ut laté cõprobat *Id. Caſtilb. dict. cap.* 66.*à n.* 28. *& reſolutivé à n.* 34. quem vide in puncto, quoties opus, *Giurba deciſ.* 5.*n.*43.

15 Similitér hypotheca pro alimentis ex contractu debitis non datur *ex l. fin.*§.*fin.cod.de contrabend. empt. Albric. de Roſat.in l.cum hi* 8. §.*ſi uni ff.de tranſact.num.ult.Dan. Moler.lib.*5.*ſemeſt.different.*79. *Coler.de aliment. d. cap.* 8.*lib.*3.*n.*37. reprobans *Guid.Pap.Rip.Boer.Gig. Gutier.* contrarium aſſerentes, tenent etiam cum *Coler.Doring.verb. alimenta num.*452.*& ſequitur Caſtilb. d. cap.* 66.*n.*40.qui dum ſe accingit ad dicenda *nn.ſequent.*ſentire videtur hypothecam dari, ſi alimenta ſuper certo fundo coſtituantur.

16 An in hæredes obligatio alendi tranſeat? Videndùs idem *Caſtill. d.cap.*66.*à n.*44.

17 Pro alimentis denegatis an remedium poſſeſſorium competat? dandum negat, quoad alimenta ex
18 diſpoſitione juris debita; quoad debita ex teſtamento affirmat idem *Coler.de alim. cap.*8.*lib.*3.*n.*48.*&* 49. *vidend. Menoch. de retinend. remed.* 3.*n.*139.*&* 140. *& de recuperand. remed.*1.*n.*87.*Jacob venent. de ann. penſione p.*1.*q.*3.*à n.*23.*Reynoſ.obſ.* 62.*& ab eo, & per Addit.relati.*

19 Tertia differentia eſt, ad proximamque quæſtionem accommodatiſſima, aſſerens, quod pro annuis alimentis remedia poſſeſſoria competant ex traditis per *Reynoſ.d. obſ.* 62. qui *num.* 10. unicam ſolu- 20
tionem, ſeu præſtationem ſufficere ait multò fortiús túm poſſidentibus, 21
túm petentibus locus erit, ſi in caſu, quo de alimentis in teſtamento relictis agitur trina ſolutio præſtita foret,quia tunc ob alimenta, & ulti- 22
mas voluntates, alimenta etiam ex voluntate minús ſolemni in futurum debentur, dubio, an teſtamentum valeat? non obſtante, *l.*1.*cod. de fideicommiſ.Cyn.in l.ſi certis annis ſecunda oppoſit.cod. de pact. ubi etiam Bart.n.*4.*& in l. cum de in rem verſo num.* 1. *ff. de uſur. & in tract.de alim.n.*30.*Bald.in d.l.*1.*cod. de fideicommiſſ.n.*8.*Alex. in l.* 1.*ff.de ſolut. matrim. n.*41.*& in d. l.ſi certis annis n.*5.*& ſeqq.Angel.de teſtam.gloſ.* 45.*n.*11.*Pontan.de aliment.cap.*17. *n.* 32. *Menoch. de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 131.*n.* 5.*Everard. in topic. loc.* 59. *n.* 5.*Cord.de Lar.in l.ſiquis à liberis* §.*utrúm num.* 38.*Bernard. Dias regul.* 31.*Vaſq. lib.*2.*illuſtr. controv.cap.*84.*n.*42. *Surd. de alim.privileg.* 22.*tit.*8.*Coler. de aliment.lib.*2.*cap.*7.*n.* 23. *cum plurib. Caſtil.de aliment. cap.* 39.*n.*15.

Proxima concluſio ampliatur, 23
etiam quando diverſimodé alimenta præſtita ſunt, puta,uno anno cibus, altero potús, & tertio anno pecunia; quia ex eadem cauſa efficiente, veluti radice pullulant, & adeundem effectum tendunt, *l. nec re-*

*fert* 11. *ff.quando dies legat. cod. de fideic. n.*12.& ibi *Jaſon num.*3.*Menoch.de præſumpt.*131. *à n.* 19. *Coler.d.lib.*2.*cap.*7.*n.*24.*Bart.in d.l.*1. *cod.de fideic. n.* 12.*Surd.tit.*8.*privil.* 22. *n.* 18. *Caſtill. cap.*39.*n.*25.ubi contrarium tenentes reprobat.

24 Ampliatur ſecundó, etiam quando alimenta diviti in ultima voluntate relicta ſunt: *cum Alex. Alciat. Dec. Salicet,& Jaſon tenet Coler. d. lib.* 2. *cap.*7.*n.*25.*Surd.tit.*8. *privileg.*22.*n.*21.*Caſtill. de aliment. cap.* 39. *n.* 21. reprobatis contrarium tenentibus.

25 An hujuſmodi privilegium in caſibus ſimilibus locum ſibi vendicet, puta in legato dotis, refectione viarum, pontium, & pauperum, & omni relicto pietatis intuitu, videndi *Dec. in l.ſi certis annis cod. de pact.n.*8.*&* 9.*Menoch.de præſumpt.* 131.*n.*6.*Silvan.conſ.* 59.*n.*16.*Cordub.de Lar. in l. ſi quis à liberis* §. *utrúm n.*8.*Surd.tit.*8. *dict. privileg.* 22.*n.*3.*Per.de Lar.dict.anniverſ.lib.* 1.*cap.*12.*à n.*18·*Tuſch.tom.*7.*lit.S. concl.*339.*à n.*13.*& concl.*346. *à n.* 1. *Gratian. diſcept.cap.* 208. *n.*13. *Anton. Genuenſ. practicabil. Eccleſ. tricenar.* 14. *q.* 392.*Aloyſ.Leo in d. l.*1.*cod.de fideicommiſſ. n.*1.*Doring. verb.aliment.n.*310.*&* 311. *& plures,cum quibus affirmans tenet Caſtill. d.cap.*39.*n.*15.quem *per totum cap.*vide, ut ſcias, an, & quando ſolutio repetita in futurum obliget.

26 Ampliatur tertió, quando hæres expreſſé teſtamentum minús ſolemne approbaverit, quo caſu etiã in futurum alimenta præſtare tenetur, licet trina ſolutio non concurrat, *Surd. d. privileg.*22.*n.*31. *Menoch.d.præſumpt.*131. *n.* 31. *Aloyſ. Leo in d. l.*1.*cod. de fideicommiſſ. n.* 1. *Caſtill. d.cap.*39.*n.*18.

Limitatur tamen, ut procedat 27 tantúm in alimentis teſtamento minús ſolemni relictis ex defectu ſolemnitatis non ſervatæ; ſecús non eſſet inutile ex inhabilitate teſtantis, puta, quod ſit furioſus, impubes, vel alio modo ad teſtandum inhabilis, *Jaſon in d. l.* 1. *cod.de fideicommiſſ.n.*4.*& in d. l.ſi certis annis ff.de pact.n.*4. & ibi *Angel.num.*10. *Cuit.n.*13. *Menoch. dict. præſumpt.* 131. *n.* 8. *Coler.d.lib.*2.*cap.*7.*n.*28. *cum Florian.& Padill. id Caſtill. d. cap.*39.*n.*19.

Limitatur ſecundó, quando 28 teſtamentum infirmatum eſt ex defectu voluntatis, *DD. ſupra citat, & Menoch. d.præſumpt.n.*9. *&* 10. *Coler. ubi ſup. n.* 29. *cum aliis Caſtil. d. cap.*39.*n.*20.

Limitatur tertiò, ſi hæres unica 29 ſolutione in triennium legatario alimenta ſolviſſet, *argum. text.in l. ſi mulier* 22.*cod.ad Senatuſconſ. Veletanum Menoch.ubi ſup.n.*12. *Jaſon in d.l.*1.*cod.de fideicommiſſ. num.* 4. *Fanuc.in tract.de moment.cap.*21.*n.* 7. *Coler.ubi ſup.n.*30.*Surd. d.privileg.*22.*à n.*28.*Mantic. de tacit. convent.lib.*3.*tit.*15. *n.*65. *&* 66. *Gratian.*

*tian.d.cap.*208.*à n.*13.*Caſtill.d.cap.* 39. *n.* 27.

30 Sed proxima limitatio non procedit, quando legatum alimentorum unicum eſt, quia tunc unica ſolutione confirmatur, *Surd. d. privileg.*22.*à n.*13. *Menoch. d. præſumpt.n.*13. *in fin. Caſtill. dict.cap.* 39. *n.*27.*in fine.*

31 Limitatur quartó, quando teſtamentum eſt falſum, *Surd.d.privileg.*22.*in fin. Caſtill.d.cap.*39.*n.*20. *& n.* 23.

32 Limitatur quintó, quando diſpoſita in teſtamento invalido certiſſima ſunt, uti declarat exemplis *Menoch. d. præſumpt.*131.*à n.*14.*tenet Caſtill. d.cap.*39.*n.*24.

33 Limitatur ſextó, ſi teſtamentum nullum eſt ob præteritionem filiorum ab ignorante factam, vel quando poſt teſtamentum filii ſupervenere in terminis noſtræ *Ord. lib.*4.*tit.*82. §.3.*&* 5.*Caſtill. d.cap.* 39.*n.*22.

34 Secús tamen erit, ſi teſtamentum irritum fuerit ratione præteritionis ſcientér factæ, vel exhæredationis invalidæ, juxta terminos *Ord. lib.* 4. *d. tit.* 82.*in princip.*§.1.*&* 2. quibus in caſibus legata tenent *ex d.Ord. & ex Authent. ex cauſa cod. de liber. præterit.*

35 Hanc tamen ſextam limitationem intelligo, quando filius præteritus teſtamentum non approbaverit, & ſcienter onus alimentorum ſatisfecerit *ex traditis ſupra in tertia ampliatione facit text.in l.penult. ff. inofficioſ. teſtam.* ubi ſi filius ſubſcripſit, vel alio modo teſtamentum 36 patris approbaverit, in quo ex hæredatus fuit, adeo ratum putaſſe dicitur, ut à querela excludatur, & *text. in l. filio præterito ff. de injuſt.rupt.* 37 ubi ſi filius à patre præteritus ab hæretate ſe abſtinuit, teſtamentum, & manumiſſiones, & legata in eo relicta debentur, & faciunt alia jura adducta per *Menoch. lib.* 2. *de præſumpt.* 131. *à n.* 1.

Hujuſmodi autém privilegiũ 38 ſub noſtra tertia differentia ita ampliatum, & limitatum non invenitur conceſſum alimentis à jure debitis, immò ſi puer à me per trium annorum ſpatium alimenta acceperit, ex hac ſolutione nihil ſibi juris acquirit, ut me in futurum præſtare alimenta cogat, cum potiús gratia, & non ex debito nutritio iſta facta videatur *ex l.* 15.§. *hoſpites ff. de præcar.cum Rip.Jacob Venent. de ann.præſtat.Bertrand. Balb.de præſcript.p.*1.*tert. princip.q.*10.*n.*5. *Cacheran.tenet in terminis Coler.de aliment.d.l.*2.*cap.*7.*n.*27.*Caſtill. d.cap.* 39. *num.* 26.

Nec etiam tale privilegium 39 alimentis ex contractu invalido debitis indulgetur; ut ſolvens per triennium in futurum obligetur, *Pontan.de alim. cap.* 17. *n.* 32.*Coler.de alim. d. lib.* 2. *cap.*7.*n.*27.*Caſtill. d. cap.*39.*n.*26.*Surd.de alim.tit.*8.*dict. privileg.*22.*à n.* 22.

Si

40 Si veró eorum alimentorum præſtatio decennio continuata fuit, præcedens promiſſio rata habetur ex doctrina *Bartbol.ad text.in l.ſolent* §.1.*ff.officio pro conſul.num.*5. *Pontan. d. cap.*17,*n.*32.

41 Sed in hoc caſu nullum privilegium ſivé ( ut minus latiné,at magis trito vocabulo utar ) ſpecialitas ad alimentorum favorem conſideratur, ſed eſt reſolutio generalis,quód per præſtationes ſubſequentes titulus invalidus confirmetur ; & quando , & in quibus caſibus hoc locum habeat vel non ? Videndus *Bartbol. in d.l.ſolent* §.1.*& in l.cum de in rē verſo ff.de uſuris* , *&* ibi *DD.& in l.ſi certis annis,cod.de pact.*laté cum multis *Menocb. dict. præſump.*131. *per tot.idem Caſtill. de aliment. dict. cap.*39.*per totum* , *Mantic. de tacit. convent.lib.*3.*tit.*15.*Sabel.* §. *titulus à num.* 2.

42 Quarta differentia inter alimenta ex Judicis officio , petenda , vel ex jure actionis,conſiſtit in eo , quód pro alimentis illis actio , ſeu petitio popularis datur,ſicut eſt,quoties ex æquitate proceditur , aut in cauſa pia , *Bartbol.de aliment.n.*21. *cum Roman.in Autb.ſimiliter cod.ad leg.Falſid.Felin.in cap.dilecti n.* 10. *de maior. & obedient. Aretin. conſ.* 97.*tenet Pontan.de aliment.cap.*12. *n.*3.*& cap.* 17. *n.*17. ubi agit de le-
43 gato pauperibus relicto , pro quo actio communitatis , vel civitatis
44 ſindico competit , cum publicé interſit pauperes ali , *l.ſi ita relictum* , *l.civitatibus verſ. bæc amplius ff. de legat.* 1. *Bartbol. de aliment. n.* 39. comprobat omnia *Coler.de aliment. lib.*3.*cap.*3.*n.*9.14.*&* 20.quod tan- 45
tummodó procedit, ſi alimenta pauperi , & egeno debeantur , *idem Coler.de aliment.d.cap.*3.*n.*14.quod in alimentis debitis jure actionis locū non habet , niſi pauperi , & egeno debeantur extraditis *infra num.*

Quinta differentia conſiſtit in 46
eo, quod licet Judex officium ſuum impartiri non debeat , niſi petenti , *ex l.* 4. §. *boc autém judicium ff. de damn. infect. l.*1.§.*ſi magiſtratus ff. de magiſt. conven. l. de pupillo* §.*qui opus ff. nov. oper. nunt.* in cauſa tamen alimentorum à jure debitorum 47
Judex officium ſuum etiam non petenti impartire tenetur , *Pontan. de aliment.cap.*1.*n.*6.*& cap.*16.*n.*1.*& ſeqq.Cord.de Lar.in l.ſiquis à liber.* §.*utrùm n.*11.*ff.deliber. agnoſcend. Coler.de aliment. lib.* 3.*cap.*3.*n.*21. *Surd.de aliment. tit.* 8. *privil.* 4.*per tot.cum aliis Gabriel Alv.de Valaſc. de privil. miſerabilium perſonar. p.* 1. *q.* 34.*num.*14.*Caſtill.de aliment. cap.*3.*num.*22.*&* 23.*& cap.*21.*n.*2.

Quando autém Judex officiū 48
ſuum non petenti imparti debeat , vel uon ? Videndi ſunt ultra ſupra citatos *Mart.de clauſul.p.*1.*clauſul.* 291. *Facbin. controv. lib.*9.*cap.*77. *Tiraquel.de privileg.piæ cauſ. privileg.* 152. *Menocb. lib.* 1. *præſumpt.* 52.*Serapbin. de jurament. privileg.*

33.

33. *num.*196.*Tuſcb.lit.I.concl.*395. *num.*36.*Gratian.cap.* 1. *n.* 6.7.13. *& ſeqq.Giurb.deciſ.*13.*n.*7.*&* 8. *& deciſ.* 70. *n.* 17.*Farin.q.*34.*n.*125. *multi, quos citat Caſtill. d. cap.* 21. *quibus addo Guer. de invent. lib.* 2. *cap.* 2.

49 Pro alimentis autem jure actionis perſequendis Judex officium ſuum impartire non debet,ſed officium ſuum ipſimet propoſitæ actioni accommodare tenetur, cui, uti ancilla Dominæ ſuæ inſervire debet, *arg.l.quod ſi* 4. §.1.*ff.de eo, quod certo loco, Guer. de inventar. lib.*2.*cap.*2.*n.*4.*in terminis Pontan. de alim. cap.*1.*n.* 6. *& cap.*16.*n.*1.

50 quod ego intelligo, ſi paſcendus pauper, & egenus non ſit, quo caſu etiam Judicis officium competit, & cætera privilegia, ut ex dicendis in 6. *differentia* compertum erit.

51 Sexta differentia inter alimenta non ab origine, ſeu cauſa debendi provenit, ſed ex perſona, cui debentur, & verſatur in eo, ſcilicet, an, & quando alimenta pia ſunt? in qua quæſtione *DD.* diverſimodé ſe habent; alii quippé *ex text. in l. mela ff.de aliment. & cibar. legat. l. Sancimus cod.de SacroſanctisEccleſ. & ex l.in ea cod.de compenſat.& ex noſtra Ord.lib.*4.*tit.*78 §.3. alimentorum cauſam piam,& favorabilem eſſe autumant, ſive pauperi, ſive diviti alimenta relinquantur, aut debeantur, ita *ſalicet. in l.ſi certis annis, cod.de pact. ubi Alex. Dec. n.*9. *&* 10.*& Alciat.n.*10.*Jaron.in l.* 1. *cod.de fideicommiſſ.* 3.*limit. Gig. de penſ.q.*51.*n.*19.*Duen.reg.*19. *limit.* 1.*Simon de Præt.lib.*4.*dubit.* 11. *n.* 8. *Marc.Anton.Genuenſ.pract. Eccleſ.tricen.* 14. *q.* 392. *n.* 4. & alii, quos coadjuvando refert *Cordub.de Lar.in l.ſiquis à liberis* §. *utrum ff. de liber. agnoſcend.n.*3.

Alii vero *DD.* diſtinguentes 52
alimenta relicta, ſeu debita pauperi, & egeno à debitis diviti, & non egeno, illa pia eſſe, ſecús veró hæc habenda aiunt *Barthol. ſcilicet in l. alio n.*4.*&* 5.*ff.de aliment.& cib. legat.Alex.in l.ſi conſtante n.* 18.*ff.ſolut. Tiraq. in præfat. piæ cauſæ à n.* 21.*Gutier.pract. lib.*1.*quæſt.*44.*n.*8. *Mantic. de conjectur. ultim. volunt. lib.*6.*tit.*3.*n.*26.*&* 27.*Menoch.præſumpt.*115.*n.*15.*lib.*4.*cum aliis Valaſc.de privileg. miſerabil. q.* 52. *n.* 17. *& ſeqq. Surd. de aliment. tit.*8. *privil.*1.*n.*3. *Monter. à Cuer. deciſ.* 16.*n.*21.*Azeved. conſ.* 22. *à n.* 20. *Mier.* 4. *p. q.* 27.*n.*21.*relati à Cordub.ubi ſup.n.*2.*& per Caſtill.de aliment.cap.*3. *n.*3. *cui diſtinctioni ipſe Caſtill. dict.cap.*3.*n.*5. *&* 6. accedit cum moderamine infra dicendo, cum quo etiam eidem diſtinctioni mihi ſubſcribere placet.

Moderamen, de quo proximé 53
ſic ſe habet,alimenta relicta ſeu debita pauperi, & egeno æqué pia ac favoralia ſunt,ſi autem non pauperi, aut non egenti relicta, vel debita ſunt, non pia,ſed favorabilia erunt,

&

& ita concludit *Cordob.de Lar. in l. ſiquis à liberis agnoſcend.* §. *utrùm num.*3.*&* 4.*cum aliis Surd.dict.privileg.*1.*n.*9. *Caſtill.ſup.n.*5.*&* 6. *& ita cum Roman.in authent.ſimilitér n.*4.*cod.ad l.Falſid.Dec.in cap.* 1.*n.* 17.*de probat. Alex. lib.* 2.*conſ.*121. *n.* 3.*Bald. novel. de dot. p.*5.*num.*6. *Angel.tract.de teſtib. gloſ.*45.*n.*5. *tenet Pontan.de aliment. cap.* 17. *n.*2. *& mihi probare videtur Ord.noſtra lib.* 4. *dict. tit.*78.§.3.ibi : *quer por contrato, quer por teſtamento, ou por outro qualquer modo, porque a divida dos alimentos he taõ favoravel &c.*

54 Ait etiam idem *Caſtill. de aliment. d. cap.*3.*n.*6. alimenta eiſdem privilegiis in jure expreſſis gaudere, ſive diviti,ſive pauperi eadem relicta ſint, allegato *Seſſe deciſ.*45.*n.*3.*Valenſuel.Velaſques conſ.*10.*n.*3. *Gratian. cap.* 586. ubi diſtinctè obſervavit *n.*15.alimentorum cauſam eſſe privilegio fultam, *Menoch.lib.*4. *præſumpt.* 122. *n.* 5. *&* 132.*n.*11. quo ſuppoſito, & doctrina ejuſdem *Caſtill.de alim. cap.* 2. *n.*5. ubi tenet alimentis ſivé ex legis, ſivé ex hominis diſpoſitione debitis quam plurima, & maxima privilegia à jure ſtatuta competere, & aliis conſideratis, mihi dicendum placet, quod ſi privilegia alimentis ratione ipſorum conceſſa fuerint, tunc eiſdem privilegiis gaudebunt tam relicta pauperi, quam diviti, probatur *ex text. in l.*1.*ſæpius citata cod.de fideicommiſſ.* quatenús privilegium ibi conceſſum, ut per trinam ſolutionẽ teſtamentum approbatum maneat indiſtinctè túm alimentis pauperi, túm diviti relictis competit, ut ſupra probavimus *num.*

Si privilegia conceſſa alimentis ideó ſunt, quia relicta in ultima voluntate, tunc addebita ex contractu non extenduntur *ex d. l.* 1. *cod. de fid.* probatur, quatenús privilegium ibi ſtatutum ad alimenta ex contractu non extenditur, ut ſupra *probavimus num.* 55

Si privilegium indiſtinctè cõcedatur etiam ratione alimentorum, tunc túm debitis ex juris, túm ex hominis diſpoſitione competit, probatur *ex Ord. lib.* 4. *dict.tit.*78.§.3. 56

Si veró concedatur privilegiũ, quatenús debentur egeno, & pauperi, tunc ſolum competunt, quando pauperi, & non diviti debentur, aut relinquuntur, probatur extraditis per *Vel.diſſert.*39.*n.*41. *verſ. ad minorem*, *& ex noſtra Ord.dict. lib.* 3.*tit.*18.§.6.*in verbis* adductis *ſup. n.*1.*& ex l.*6.*ff.ceſſ. bonor.* alimenta namqué à jure debita ſolum pauperi, & egeno debentur, ut infra probavimus. Ex quibus probatur, quod diximus ſupra *n.* 45. *in quarta differentia in fin.& in* 5. *different. n.*50. *in fin.* 57

Septima differentia verſatur in eo, quod alimenta ex diſpoſitione hominis debita etiam pro tempore præterito peti poſſunt, & in eodem 58

59 dem libello, ſecús tamen debita ex juris diſpoſitione, quæ peti nequent, *cum Paul. de Caſtr. Jaſ. Dec. Alex. Felin. tenent Joan. Baptiſt. Pontan. de aliment. cap.12.n.1.& cap.16.n. 8.& cap.17.n.1. cum Bart. in l. ſi libertis 18.§. manumiſſis num.3.ff. de aliment. & cibar. legat. Reminald. Curt. ſenior, Bologn. in addit. ad Joan. de Anan. Ber. Aſcan. de patr. poteſtat. cap. pen. effect. 17.n.24. & 62. Cephal. conſ.280. Cordub. de Lar. in l. ſiquis á liberis in princip. n. 17. & §. ſiquis ex iis n. 156 ff. de liber. agnoſcend. Nat. Tob. Non. Menoch. cònſ. 231.n.33. tenet Coler. de aliment. lib. 3. cap.4 n.5.17. & 25. & cap. 6. n. 14. allegans text. in l. ſi ancillam 4. ff. pro ſuo, l. filium familias 27. §. fin. ff. quando dies legat. cedat, Rot. p.2. diverſ. deciſ. 203. cum aliis Sabel. §. alimenta n. 16. & ratio differentiæ infra apparebit.*

60 Quatenus diximus alimenta præterita ex diſpoſitione juris debita peti non poſſe, limitatur primó, niſi debitor judicialiter interpellatus fuerit, quo caſu á tempore moræ præjudicialem interpellationem contractæ alimenta debentur, ita cum *text. in l. item ſi filiusfam. 7. §. quod dicitur ff. ad Macedonian.* tenet *Coler. de aliment. lib.3. cap.4. n.18.*

61 Limitatur ſecundó, quando alimentarius neceſſitate præſſus ad ſuam inopiam ſublevandam æs alienum contraxit, quo in caſu alimenta præterita ſimul cum debito contracto alimentorum debitor ſolvere tenetur, *Pontan. de aliment. d. cap. 12. n.1. Idem cum Barthol. in l. libertis, quos n.3. ff. de aliment. legat. & in authent. res, quæ n. 6. cod. commun. delegat. & cum aliis cap.4. n.4. Aſcan. de patr. poteſt. d. effect. 17. n. 25. Joan. Roſ. in epithom. omn. ſucceſ. n.73. cap.21. Joan. Gutier. alleg. 14. n.2. Cordub. de Lar. in d. l. ſiquis à liber. §. ſiquis ex his ff. de liber. agnoſcend. n. 136. cum aliis Coler. de aliment. d. lib.3. cap.4. n.7. & n. 11.* ubi reſtringit ad debitum contractũ, quod alimentorum neceſſitatem non excedat, nec in alios uſus converſum ſit, & ita judicatum refert *Gratian. forenſ. cap.20. num.19. & cap.104. n.57. & cap. 815. n. 4. & cap.954. n.39. & cum aliis Sabel. d. §. aliment. n. 16.*

Sed in proxima hypotheſi dubium eſt, an actio ſolúm creditori competat, an etiam ipſi alimentario 62 *Coler. d. lib.3. cap.4. num.10. allegat. text. in l. ult. ff. de in rem verſ. Barthol. in l. libertis quos 18. §. manumiſſis ff. de alim. & cibar. legat. Bero conſ. 178. n.19. vol.1. & Burſ. conſ. 83. n.7. in fin. Joan. Gutier. allegat. 14. n.4.* ait tantúm creditori competere, *Gratian. vero d. cap.20. n.19. & loc. ſup. citat. Mart. Sperell. Gizzarel. & cum iis Sabel. d. §. alimenta n. 16.* tenent utrique actionem competere, & licet *d. l. ult. ff. de in rem verſ. & Barthol. loc. proxim. citat.* alimentario actionem non de-

M negent,

negent mihi placet doctrina Gratian. cum negari non poſſit ad utrũque intereſſe debitum contractum ſolvi, cujus commodi ratione actio competit, *arg. text. in l. ſtipulatio* 38.§.*ſtipul.*20.*ff.de verbor. obligat.* §.*alteri* 18.*&* §.*ſed & ſiquis,Inſt. de inutil. ſtipulat.*

63 Qualis autém actio in hoc caſu creditori competat? Reſpondit *Coler.de alim. d. lib.*3.*cap.*8.*n.*4. *& ſeqq. negotiorum geſtorum* eſſe ( ubi quæ alleganda, & probanda docet) & etiam de *in rem verſo* competere verum eſt *ex l.ultim.ff.de in rem verſ.*

64 Limitatur tertió, quando alimentario debitor alimentorum neceſſitatem, & indigentiam attulit, ne aliás ex malitia ſua ſentiat commodum contra vulgares juris regulas, *l. itaque fullo ff. de furt. l. in fund. ff. de reivendicat. cap. cognoſcentes de conſtit. cap. intelleximus* 7. *de jud.inter minis Coler.de alim.d.lib.*
65 3. *cap.* 4. *n.* 12. afferens exemplum de uxore á marito ſine juſta cauſa è domo expulſa, vel quando illa ob ſevitias mariti divortium facit quibus caſibus alimenta præterita peti poſſunt, ſecús tamen ſi mulier ſponte à marito abſque cauſa divortium fecit.

66 Limitatur quartó, quando ex vi legis, vel locorum ſtatuti ſecundó geniti à ſucceſſione ob primogenitorum prærogativam excluduntur, quo caſu alimenta legitima hæreditatis portionis loco ſubrogantur, & etiam præterita debentur, *Fiber. Decian. vol.* 1. *conſ.* 9. *n.*48.*juncta doctrina Menoch.conſ.*81.*q.*6.*n.*56. *& ſeqq.& Soccin.ſen.conſ.*57.*q.*3.*n.* 32. *vol.* 4. *Molin. de primog. lib.*2. *cap.*15.*n.*5. (*quem per totum vide*) *Coler.de alim. lib.* 2. *cap.* 9.*n.*44.*&* 45.*& lib.* 3. *cap.* 4.*n.*13. Quæ qui- 67
dem limitatio apud nos in uſu nequit præterquam ſi reſcripto Principis habens plures filios maioratum ad favorem primogeniti conſtituerit, quo caſu alimenta loco legitimæ portionis debentur, *Surd. de aliment. tit.* 4.*q.* 9.*n.*22.*&* 23. ubi etiam tenet in hoc caſu proprietatẽ bonorum vendi poſſe.

Dum diximus alimenta ex 68
diſpoſitione hominis debita etiam præterita peti poſſe, ampliatur primò, quando legatarius alimenta ſibi legata eſſe ignoraverit, quia adhuc peti poſſunt, *cum Bald. conſ.* 235. *vol.* 1. *Petr. de Anchar. apud Juan.Cald.conſ.*21.*ſub tit.de teſtam. Cæſ.de Urſil.deciſ.*252.*n.*3.*tenet.Coler.de alim. lib.*3.*cap.*4.*n.*20.

Ampliatur ſecundó, etiam 69
quando hæres, vel alius alimenta ſolvere obligatus à legatario interpellatus non fuerit, *l. cum unus* 10. §. *verbis*, *l.libertis*, *quos* 18. §.*manumiſſis ff. de alim. vel cibar. legat. Coler. ſup.n.*21. quin obſtet *gloſ. in cap.cupientes* 16.§.*ſi vero in diſcordia,verbo contempſerint de elect.in* 6. quia ibi ſolum agitur, an quis ab aliis

aliis juribus excidat ob alimenta denegata, uti advertit *Coler. d.cap.lib.* 3.*n.*22.

70 Ampliatur quartó, ut hujuſmodi alimenta præterita legatarius adhæredes, & ſucceſſores tranſmittat *ex l.* 4. *verſ. poſt diem cedentem, d.l.libertis* 18. §.*manumiſſis ff. aliment.legat.Bart. in l.ſolent n.* 3. *ff. eod. tit. Gig. de penſ. q.*52.*n.*5. *Cordub. de Lar. in l. ſi quis à liberis* §. *ſiquis ex his n.* 140. *ff. de liber. agnoſc.Nat.conſ.*387.*n.*3.*Corneus lib.* 1.*conſ.*183. *Coler.de alim.lib.*2.*cap.* 12. *n.*60. ubi judicatum refert, & ibidem declarationes pro extenſione, & reſtrinctione hujus concluſionis refert.

71 Limitatur primó, quatenus diximus alimenta præterita ex diſpoſitione hominis debita peti poſſe, quando legatarius conditioni (ut à verbo juris conſultis ſolemni non diſcedam) poteſtativæ legato adjectæ ſua ſponte non obtemperaverit, *l.libertis, quos* §. *manumiſſis ff. de alim.& cibar.legat. Bart.lib.*1.*conſ.* 211. *n.*7. quæ quidem limitatio eſt materia *text. in l. ſi ea conditione* 3. *l.ſi plures* 6.*in fin. cod.de condit. inſert.l.Mævia* 13.*de annuis legat. de qua Coler.de aliment. lib.*2.*cap.*12.*à n.*75.*& lib.* 3.*cap.*4.*num.*23.

72 Limitatur ſecundó, quando alimenta adulterinis, & inceſto genitis filiis relinquuntur, quia cum hujuſmodi legatum intra famis neceſſitatem ſolummodó validum ſit, & non ultra, ut cum *Barthol.Bald. Bertrand.Lauren.Calcan.Roland. à Vall.de lucr.dot.q.*94.*num.*2.*Anton. Gabr. commun. opin. lib.* 6. *de alim. concl.*1.*num.*19.*Angel.de teſtament. gloſ.*69.*n.*4.*tenet Coler. de aliment. lib.* 1. *cap.* 6.*n.*153.*Pinb.de teſtam. diſp.*5.*ſect.*1.§. 4. *n.* 78. *Moſtaſ. de cauſ.piis lib.* 8.*cap.* 11.*n.*34.*& per hos citati* jam neceſſitas ceſſavit, quia jam de ſibi neceſſariis antea alimentarius propexit, ita in terminis idem *Coler. de alim. dict. lib.* 3. *cap.*4.*n.*24.

Limitatur tertió, ut non procedat in alimentis ex contractu modo ſecundario, ſeu ex cauſa debitis, puta, in debitis donatori ob gratificationem ſecús ſi convenerint alimenta præſtari, vel patrono Eccleſiæ, ita reſtringit *Coler. d.lib.*3.*cap.* 4. *num.* 26. junctis notatis *lib.* 1. *cap.*13.*à n.*57.*de alimentis patrono Eccleſiæ debitis, text. in cap. contra* 29.*cap.quicumque* 30.*cauſ.* 16.*q.*7. & ibi *DD.Amoſtaſſ.de cauſ.piis lib.* 5.*cap.*5.*n.* 65. *Gratian. deſup. cap.* 552. *noviter cum aliis Franciſ. de Fragn.de jur. patronat. tom.* 1.*p.*1. *can.* 3. *caſ.*1.2.3.4.*&* 5. 73

Ut huic ſeptimæ differentiæ finem imponamus, ſciendum eſt, alimenta futura dici, quæ à die litis motæ deberi incipiunt, & id tẽporis tranſgreſſa præterita nuncupari, *Coler.de aliment. lib.* 1.*cap.*1.*n.* 17.*Caputaq.vol.*1. *deciſ.* 18. *&* 24. *Nat.lib.*1.*conſ.* 108. *Surd. de alim.* 74

 *tit.*

*tit.8.privileg.60.n.16. Lancellot de attentat.2.p.cap.12. limitat.24.n.8. Rugin.de appellat.§.2.cap.3.Salgad. de Reg. proct.p.3.cap.1.n.10.& 11. Sabel.§.alimenta ſub n.* 16.

75 Octava differentia eſt, quia cum Judicis officium actionis defectum per ſe ferat *ex text.in l. quæri-*
76 *tur ff. de ann. legat.* alimenta ex Judicis officio debita tantùm in caſu neceſſitatis, & inopiæ ab alimentario, utpotè fundamen ſuæ intentionis allegandæ, & probandæ de-
77 bentur, ſecùs ſi per viam contractus, ſeu aliàs jure actionis debeantur, hoc namque in caſu tùm pauperi tùm diviti debentur, & peti poſſunt *l. ſiquis à liberis §. ſed ſi filius 7. & §. aliment. 19. ff. de liber. agnoſc. l. qui filium 4. ff. ubi pupillus educar. deb. facit l. 1. cod. de mendic. valid. lib. 11. tenent Pontan. de aliment. cap. 4. n 2. Coler. lib. 1. cap. 2. à n. 18. & lib. 2. cap. 9. n. 16. & cap. 10. n. 21. & lib. 3. cap. 10. à num. 6. cum aliis Vel. deſſert. 39. n. 41. verſ. ad minorem, cum Alex. Dec. Jaſon. Cocc. deciſ. 402. n. 11. & 12. & cum Rot. tenet. Sabel. §. alimenta n. 15. Surd. de aliment. tit. 1. quæſt. 78. num. 32. & tit. 7. q. 6. & 9. & 14. n. 15.*

78 Licet tamen filio ſpurio, vel inceſtuoſo alimenta legata actione ex teſtamento peti poſſint, in hoc tamen caſu legati vires intra, & non ultra inopiæ ſublevamen extenduntur ex traditis *ſup. num....* Et in terminis *cum Peregrin. de jur. Fiſc. lib. 3. cap. 18. n. 69. Joan. de Roſ. in epitom. ſucceſſ. cap. 22. n. 3. & ſeqq.* reprobato *Covar. in Epitom. lib. 4. Decret. p. 2. cap. 8. §. 6. n. 10. tenet Coler. de aliment. lib. 3. cap. 10. num. 11.*

Ex traditis ratio ſeptimæ dif- 79
ferentiæ ibi promiſſa apparet, ſcilicet, quia, cum alimentariis per officium Judicis alimenta ob ſublevãdam inopiam, né fame pereant debita ſint, pro præterito tempore adhuc fame laborare dici non poteſt, & ita *Barthol. in l. libertis, quos 18. §. manumiſſis n. 3. ff. de aliment. & cibar. legat. quem ſequitur Alex. vol. 2. conſ. 7. n. 10. & vol. 5. conſ. 72. n. 9. Socin. Sen. volum. 4. conſ. 57. n. 37. Philip. Deci. in l. de alim. 8. n. 5. cod. de tranſact. & ibid. Reminald. Curt. n. 14. Bero. volum. 2. conſ. 52. n. 2. & 118. Aſcan. de patr. poteſt. cap. penult. effect. 17. n. 24. Cordub. de Lar. in l. ſiquis à liber. ff. de liber. agnoſcend. & cum aliis Coler. de aliment. lib. 3. cap. 4. n. 5. Pontan. de aliment. cap. 4. n. 4.*

Non incongruum hic erit ſci-
re, ſeu potius memoria repetere, 80
quando quis, undé ſe alat habere videatur, & primo dicitur ille, qui manuum mercede ſibi victum quærit, *l. ſiquis à liberis §. deinde ff. de liber. agnoſc. Barthol. in l. ſi maritus ff. ſoluto matrim. Socin. lib. 4. conſ. 121. n. 47. Pontan. de alim. cap. 4. n. 2. Coler. de alim. lib. 1. cap. 1. n. 23. Surd. de alim. tit. 7. q. 6. à num. 1.* ubi multa de exercenti artem tradit *Petrus Barb. ad l. maritum 13. ff. ſolut. matrim.*

*matrim.n.*11.*Garcia de expenſ. cap.* 4. *num.* 22.

81 Niſi tamen alimenta petens tanta nobilitate præfulgeret, ut abſque dedecore eum mechanicas operas ſuſcepiſſe non diceretur *Barthol. in l.*1.*verſ. hæc lex*, *cod. de aliment. valid.lib.*11.*Abb.in cap. cum haberet colun. fin.n.*10. de eo, *qui duxit in matrim.Aymon conſ.*199.*n.*2. *idem Pontan.de aliment. d.cap.*4.*num.* 2. *Surd.ubi ſup.à n.*12.*Barb.ubi ſupr. idem Garcia ſup. n.* 22.

82 Vel niſi fortunæ talis obnoxius nullus ſuſcipiendos labores, nullaque opera habeat exercenda, puta filius factusDoctor,vel Advocatus libris, vel clientibus deſtitutus, cujus non matutinus conſultor oſtia pulſet, vel quivis illum alius neget conſulendum, ideoque paupertate laboret, & in caſu ſimili ita judicavit Senatus noſter Domus Supplicationis alimentis per filium Advocatũ in hac Curia Uliſſiponenſi à patre petitis deferens, & bene judicatum arbitror *ex notat.à Surd.de aliment. d.tit.*7.*q.*6.*n.*16.ubi ait, quòd ſi per artem exercitam tantum quis percipere non poſſet, quantúm ad alimẽta ſufficeret, tunc quod ad integrą alimenta deeſt, per patronum ſupplendum eſſet, uti colligitur *ex l. ſiquis à liberis* §.*ſed ſi filius* à contrario ſenſu *ff. liber. agnoſc.* & ibi *Cordub.n.*132.*& ab eod. Surd.ibid.d.n.* 16. *& ſeqq.* ubi ait quando ob morbum, vel aliud impedimentum arte, exercitio, munere ve ſibi injuncto uti non poteſt, quod totum Judicis arbitrio relinquitur, & probari moneo *ex l. ſiquis à liberis* §. *ſed ſi filius*, ibi *ſi modo cum opificem te eſſe dicas, in ea valetudine eſt, ut operi ſufficere non poſſis.*

Secundo modo, undé ſe alat, 83
habere dicitur, qui bona habet, ex quorum redditibus alimenta ſumere poſſit cum aliis *Surd.de aliment. tit.* 7. *d. q.* 6.*n.*2.*& ſeqq.* qui redditus ſi non ſufficiant, pro eo, quod deeſt, alimenta petere poteſt, *idem Surd. prox.à n.*16.*ubi n.* 21. cum aliis arbitrio Judicis relinquit, quando filius alere ſe ipſum poſſe dicatur.

Si autém filius, vel alius ali- 84
mentarius ædes egregias extructas, vel Palatium picturis, imaginibus, aut ſtatuis ornatum, vel alias prædium magni æſtimandum, ſed parvi redditus habeat, an vendere ea, ut ſe ex prætio alat negant *Bald.volum.*2.*conſ.*30. *per text. in l. qui bonis* 6.*ff.ceſſ.bonor.Roland.à Vall.volum.* 2. *conſ.*55.*n.*6.*Menoch.conſ.*7. *n.*18.*& conſ.*87.*n.*66.aliis, quos refert *Coler.de alim. lib.*1.*cap.*1.*n.*18. *Barb.in l.maritum ff.ſolut. matrim.* 13. *&* 17. in quibus locis intelligo eum allegare voluiſſe *Guer. tract.*3. *de tutoribus lib.* 5. *cap.* 15.*n.*46. & pro hac parte facit *text. in l. fin.* §. *ipſum autém*, *&* §*filiis autem familias cod. de bonis quæ liberis.*

Contrariũ impugnando *Bald.* 85
*dict. conſ.* 30.& ad ejus fundamenta reſpon-

reſpondens tenet *Coler. de aliment. d.lib.*1.*cap.*1.*n.*19. *& Barb.ubi ſup. d.n.*17.quibus accedere poteſt idem *Guerreir. ubi ſup. n.* 47. parum ſibi conſtans, uti *ex n.* 54. patet.

86 Quid ergo dicendum ingenii mei vires longe ſupergreditur, quia licet *d.l.ſiquis à liberis* §.*ſed ſi filius, &* §.*de alimentis ff. de liber. agnoſcend.*alimenta pro modo facultatum præſtari jubeat, & ex inde, & *ex leg.jus alim. circa principium ff. ubi pupillus educar. oporteat, & ex l.penult.ff.de aliment. & cibar. legat. & ex l. aliis juribus DD.* communiter deducant proprietates bonorum alimentorum cauſa vendi non poſſe, prout cum mult.*Surd.de alim. tit.*4. *q.*9.*à n.* 1.*cum aliis Salgad. in labyrinth.* 1. *p.cap.*24.*n.*18.*Garſ.de expenſ.cap.*4.*n.*18. cum multis *Coler. de alim. lib.* 2. *cap.* 2. *n.*35.*Guer.de tutorib.lib.*5.*cap.*15. *n.*28.*&* 29.*& d.tract.lib.*7.*cap.*3.*n.*21.contrarium tamen uti verius tenet *Barb. in d. l. maritum* 13.*ff.ſoluto à n.* 17. probans ex eo, quod ſi licet patri filium vendere pro alimentis *l.*2.*cod. de patrib.* qui filios diſtraxerunt, & de Eris ſithone ait *vates*:

*Filia reſtabat non illo digna Parente*
*Hanc quoque vendit inops.*

*Ovid.*8.*Metham. verſ.* 853. *Solorſan.de Parricid.crim.lib.*2.*cap.*7. *per tot.* à fortiori bona filii vendere poterit, *l.in ſuis in fin.ff.de liber. & poſthum.*& ita pater ad alendos filios bona alienare cogitur, præterquàm quando ex venditione, niſi propria alimenta obtinere non poſſet, multoſque caſus *Surd. refert. d. tit.*4.*q.* 9. *à n.*17. in quibus bona ad alimẽta præſtanda alienari poſſunt, ac debent,& alios congerit *Caſtill.de aliment. cap.* 36. *per tot.cum* §§. *ſeqq.* alios *Coler.de aliment.d.lib.*2.*cap.*2. *à n.*38.*alios Boſſ.de alim. cap.*13.§. 2.*à n.*797. apud quos, quando opus fuerit caſus, in quibus bona ad alimenta vendi poſſint nec ne? Vide pro conciliandis iis contrariis opinionibus, quas uno verbo cogito poſſe conciliari, nempé, primam procedere, quando ex fructibus alimentariis ſuccurri poteſt,ſecundam vero,quando aliter ſuccurri non poteſt abſque eo, quod bona diſtrahantur; undé in quæſtione inter *Bald.Barb.* & *Coler.*controverſa ſupraque conſiderata hæc mihi mens placet, ſi Palatii ſcilicet, vel domus prætium omninó æquum pro iis vendendis haberi poſſit, tunc alimentarius vendere cogitur, ut prætium in prædiorum emptionem cõvertat, ex quorum redditibus alimẽta percipere poſſit, *uti concludit Barb.in d.l.maritum* 13.*ff.ſolut.*reſpectu debitoris, qui bonis ceſſit, & reſpectu mariti, cum *Imol. Surd. d. tit.*4.*q.*10.*n.*18. *ubi Jaſon, & Aretin.*refert, & ita *Barb.* adverſus maritum *ſup.n.*14. ſecús tamen erit, ſi condignum domus, vel Palatii prætium inveniri non poſſet juxta hypotheſes optimé *per Barb. ubi ſup. n.* 15.

*n.* 15. *ſub verſ. quo ita allatas*, quibus eventibus ad alienationem alimentarius cogendus non erit, ſicut etiam non cogeretur, quando ei eſſet indecorum eadem re carere per rationes circa artem, vel artificium utendum *ſup. num.* expenſas, & etiam quia cum habitatio optima alimentorum pars ſit, talis eſſe poteſt alimentarius, ut ei in Palatio, vel domo egregia habitare neceſſe ſit, qua hypotheſi data ad alienationem cogendus noneſt,tu autém meliora cogita.

87 Tertio modo quis unde ſe alat habere dicitur, quando ex bonis ſuis tot fructus unius ſpeciei, puta, vini habet, quorum prætio alios neceſſarios, puta, frumentum comparare poteſt, circa quos, & ſimiles fructus verſari nequit reſtrictio an vendi, an coſtudiri conſueverint, ut in ſpecie ait *Coler. de aliment. dict. lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 20. *& ſeqq.* intelligens ita generaliter *l. jus alimentorum* 3. *ff. ubi pupillus educ.* loqui ex *l. divortio* 8. *ſi vir in fundo ff. ſoluto*, ubi aurum, argentum, & arena effoſſa in fructu eſſe dicuntur, & in alimenta uxoris à marito convertenda.

88 Quarto tandem, habere undé ſe alat dicitur ille, qui perſonas alias idoneas habeat, á quibus prius alimenta petere debeat, ac poſſit *Coler. ubi ſup. n.* 24. quæ quidem concluſio nihil aliud eſt, quam materia, qui prius ad alimenta conveniendi ſint? de quo vide *Ord. lib.* 1. *tit.* 88. §. 10. *cum ſeqq. ubi Barb. & Peg. Surd. de aliment. tit.* 1. *per tot.*

Nona differentia inter alimenta officio Judicis, ſeu juris diſpoſitione, vel ex diſpoſitione hominis debita in eo conſiſtit, quia alimentarius juris diſpoſitione operas in domo alimenta præbentis præſtare tenetur; ſecùs tamen alimentarius ex hominis diſpoſitione, *Barthol. in l. Cajo* §. *imper. in fin. ff. de aliment. leg. & in l. divortio ff. ſolut. matrim. & in l. de aliment. Alex. lib.* 4. *conſ.* 56. *n.* 8. *cum quib. Pontan. de alim. cap.* 7. *n.* 8. *& cap.* 17. *n.* 12. *Coler. de aliment. lib.* 2. *cap.* 6. *per tot. Petr. Barb. in l.* 2. *ff. ſolut.* 1. *p. n.* 26. *Surd. de alim. tit.* 4. *q.* 29. *per tot. Gom. in l.* 50. *Tauri n.* 48. *verſic. adde tamen, Trintacinq. var. reſolut. lib.* 1. *tit. de aliment. reſolut.* 1. *n.* 25. *& ſeqq. cum aliis Sabel.* §. *alimenta num.* 6. *verſ. qualiter Pech. de teſtam. conjug. lib.* 5. *cap.* 25. *num.* 5. *Bertrand. volum.* 4. *conſ.* 45. *n.* 14. *Corn. volum.* 3. *conſ.* 148. *n. ult.* 89 90

Quam differentiam declarando, ſciendum eſt, operas alias officiales eſſe, alias artificiales, ſeu fabriles *Zaſ. in l. ſi non ſortem* §. *libertus ff. de condit. indebit. Ronchegal. de duobus reis in l.* 5. *ff. eod. tit. num.* 11. *Surd. de aliment. tit.* 4. *q.* 29. *n.* 56. *& ſeqq. Herman. de Frieder. Caroc. de locat. tit. de ſub locatione q.* 27. *fol.* 99. *Donel. lib.* 2. *com. cap.* 18. *ubi Uſuald. alios refert, Cujac. lib.* 17. *obſerv.* 91

cap.

*cap.*14.*Anton. Faber, quem refert, & ſequitur Schifordeq. lib.* 3. *tract.* 26.*q.*3.*Arias de Meſ. lib.*2.*var.cap.* 16.*n.*13.*cui addo VVeſembec.in paratitl.ad tit.de oper. libert. Pichard. de acquiſit.per adrogat.in princ. à n.* 64.*Fabium de Anna conſ.*3.*à n.* 14. *D.Amayam in l.unic.ne operæ à collatoribus exigantur à n.* 4. *& innumeros referentem D. Velam* 1. *tom. diſſert.*55.*à n.* 61.*Carvalh. de una, & altera quarta p.*1.*à n.* 312. *tenet cum aliis Olea de ceſſ. jur. tit.* 3.*q.*6. *n.*2. Officiales in obſequio, ſive potius in officio perſonæ, attenta doctrina *Oleæ ſup. num.* 6.conſiſtunt, commodoque illius, cui debentur cedunt, & adimplentur in adeſſe, comitari, cantu, ſono, ſaltuque oblectare, lectum ſternere, aquam haurire, menſam apponere, ut cum *Alciat.in l.ſciendum §. item in l. ff. verbor.ſignificat. Coraſ. in l. admonend.n.*22.*ff.de jurejurand.Barthoſ. Angel.Caſtrenſ.Alex. & Jaſon. in l. non ſortem d.§.libert.Cordub.in l. ſiquis à liberis §. ſiquis ex iis ff. liber agnoſcend.n.*231.*tenet Surd.d.q.*29. *n.* 57.*Roncheg. ſup. Frid. Huſan. de hominib.cap.*6.*n.* 56. ita reſpicientia negotia ejus, cui debentur exercere, *Roncheg.ubi ſup. d n.* 11.in camera ſervire, miſſæ aſſiſtere, in exempla deducit *Joan. Herman. Stammſ. de ſervit. perſon. lib.*2.*cap.*6.*n.*1. *Retes de donat.cap.*3.*n.*17.*Olea d. tit.*3.*q.* 6.*n.*7.*& Vel.diſſert.*35. *num.* 61.*& ſeqq.*

Quæ quidém operæ officiales, 92
utpoté perſonales, & perſonæ cohærentes transmitti ac delegari nequeunt *ex text. in d.l.non ſortem §. libert.ff.de condit.indebit. ubi Jaſ.n.* 16. *Barth. in l. pro hærede §. ſiquid tamen ff.acquirend.hæredit.Bald. in l.liberti, libertæque cod. de bon. libert, colun.*4.*verſ.item dubitatur, l.*1. *§.ne autem cod.de caduc. tolend. Tiraquel.de retract.conſang.§.*26.*gloſ.* 1. *n.*48.*Roland.volum.*2.*conſ.*47.*n.* 7.*probat Surd.d.tit.*4.*q.*29.*n.*59. *tenent Ronchegal. ubi ſup. d. num.*11. *Joan. Herman.d.lib.*2.*cap.*6.*n.*1.*d.l. ſi non ſortem §. libertus, l. unica §. ne autém, cod. de caduc. tollend. l. operæ* 9. *§.*1.*de oper.libert.l.ſi patroni filius ff.ad Senatus conſ.Tribel.*ibi: *operarum actio, quæ transferri non potuit, Bart.Jaſ.& Bald.in d.§.libertus Tiraquel.de retract.Lignag.§.*26. *gloſ.*1.*n.*51. *Caroc. n.*18. *Roland. à Valle conſ.* 28. *n.*7.*vol.*2.*Plaz.de de lict.cap.*45.*n.*5.*Matienzus in l.*5.*tit.* 11. *lib.* 5.*gloſ.*2.*n.*27.*Vel.n.*65. *Anna n.*44.*Anton. Faber Pichard. Cojac.ubi proximé.Meſa n.*14.*D.Larrea alleg.fiſc.tom.*2.*alleg.* 120.*n.*12. nec ad hæredes extraneos tranſeunt, *d. l. fabriles* 6. ibi: *Officiales vero non tranſeunt, l.ſi operarum* 29.ibi: *Translationem hæredi extraneo non eſſe dandam Carvalh.ſup. n.* 139. *cum aliis Olea ſup. n.* 13.

Fabriles vero, quæ ab artifi- 93
cio artificiales quoque dicuntur ſunt pictoriæ, textoriæ, lanificæ, ſtatuariæ,

riæ, & ſimiles ab artificibus fabricandæ, cum aliis idem *Surd.de aliment.d.tit.*4.*q.*29.*n.*57.*Roncheg.ubi ſup. d. n.* 11.*Joan.Herman.d.lib.*2. *cap.*6.*d.n.*1.*d.l.ſi non ſortem* §.*libertus*, ibi: *ſed fabriles veluti pictorias ff.de condict. indebiti*, *Fab. de Anna d.conſ.*3.*à n.*41.*Calvin. lexicon jur. verb.operæ*, *Arias de Meſa d. cap.* 16.*n.*15.*cum aliis Olea ſup.num.*8. quæ quidém operæ tranſmitti, ac delegari poſſunt, etiam invito eas præſtare adſtricto, ut cum aliis *idem Surd. d.q.*29.*n.*6.*Roncheg.ubi ſup.d. n.* 11.*Bonacoſ. de ſerv. & famul. q.* 86.*Caroc.de locat.part.*2.*q.*119. *per tot.*quem citat *Olea ſub tit. de ſub loc.q.*27.*& q.* 29.*Bald.in l.* 1. *n.* 9. *cod. qui bonis cedere poſſ. cum Bart. Alciat. & Zaſ. & aliis idem Joan. Herman.de ſerv. perſol. d. lib.*2.*cap.* 6.*n.*1.*l.operæ* 9.§.1. ibi: *Sane enim, ſi in artificio ſint, jubente patrono, aliis cedi poſſunt*, *d. l. ſi non ſortem* §.*libertus* ibi: *niſi forte in artificio ſint; hæ enim jubente patrono, & alii edendæ ſunt*; *l. patronus* §. 1. *cum ſeqq.ff.de oper. libert.* docet *Jaſ. in d.*§.*libertus n.*28. *&* ibi *Bart. n.* 30.*Caroc. de locat.d.q.*27.*num.* 18. *Surd.de aliment.tit.*8.*privileg.*55.*n.* 10.*& tit.*9.*q.*22.*n.*4.*&* 5.*Fabius de Anna d.conſ.*3.*n.*65.*Gothofred.in d. l.fabriles* 6.*lit.N.Cujac. obſ. lib.* 17. *cap.*14.*Donel.d.cap.*18.*Anton. Fab. d. princip.*2.*illat.*12.*&* 33. *circa finem Viſcont.conc.jur.verb. ſervitor. Tiraquel. de retract.* Lignag. §. 26. *gloſ.* 3.*n.*26.quos refert *d. Olea ſup. n.* 11. & intelligit *n.* 12.eodemque ſenſu accipiendus eſt *Carvalb. & alii ab eod. Olea n.* 10. *relati.*

94 An tranſmitti, ac delegari poſſint aliquando etiam operæ obſequiales, puta famuli ad certum tempus conducti, quia tunc illuis operæ obſequiales eſſe deſinant, cum *Bart. in d.l.ſi non ſortem d.* §.*libertus* cum quo tranſiere *Angel. Fulgoſ. Caſt. Alex. & alii*, *Caſtrenſ. in l.* 2. *in princ.ff.ſolut.matrimon.*ait *Surd. d. q.* 29.*n.*61. ubi ponit concordiam, niſi deterior ſervientis famuli conditio efficeretur; aliter diſtinxit *Olea d. tit.*3.*q.*6.*n.*11. miſcendo opera à famulis debita cum debitis ab artificibus, de quibus locutus *n.* 10. nēpé, quód ut delegentur conſenſus neceſſarius operas debentis ſit, ſecús veró, ſi tranſmittantur procuratorē in propriam cauſam conſtituendo, quæ diſtinctio confunditur ex traditis per eundem *Oleam ibid. n.* 17. afferentem de conſenſu libertorum obſequialium operarum ceſſionem valere, & ita intelligi *text.in l.ſi non ſortem* §. *libertus*, quod licet non probatum *ex d.* §. *libertus*, verum credo exemplo uſusfructus proprietatis Domini conſenſu tranſmiſſi, quo utitur idem *Olea ex l.* 4. *ff. novat.*

95 Sed aliter in puncto diſtinxit *Joan. Herman.Stammſ.lib.*2.*cap.*6. *ſub n.*1. ibi: *Aliæ ſunt operæ quæ ex artificio dedicito præſtantur Domino,*


*ut*

*ut ſunt pingere, ſcribere &c. Et hujuſmodi operæ, quas Ulpianus in d. l.ſi non ſortem* 26. §.*libertus, & ad eam l.Zaſius n.* 17.*ff. de condict. indebit.* indifferenter artificiales, & fabriles vocat, etiam alii à Domino delegari poſſunt *l.* 63.§.1.*ff.delegat.* 3 *l.*6.*l.*9.§.1.*l.*23. *de oper. libert. & ibidem VVeſemb.d.l.ſi non ſortem* §. *libertus* 12. *verſ. ſed ſi operas, & verſ.ſed ſi, & ibidem Zaſ. n.* 16. *&* 17.*Alciat.ad d. l.Sciendum* 70.*n.* 5. *cum* 3.*ſeqq.ff de V.S.Carac.d.loc.& cond. p.* 2. *q.*119.*per tot.* adeó ut & famulus ad fabrilium harum operũ præſtationem ex Domini delegatione alii teneatur invitus, *l.* 3.*l.*24.§. 1.*ff.de uſ. & uſufr.leg.Bonacoſſa de ſerv.& famulo quæſt.* 86.*Jacobin.de Royd. n.*1.*&* 2.*Zaſius in ſuis ſingular. lib.*1.*cap.*3.*n.*50.*Bald. in l.*1.*n.* 9.*verſ. tu concorda cod. qui bona cedere poſſunt*, ubi de creditore ait, quód operas promiſſas alteri pro certa mercede locare valeat. Operæ namque artificiales ejus ſunt naturæ, ut jubente Domino cuique edi debeant *dict.l.*9.*Zaſius d.loc.Bartol. in d.l.ſi non ſortem* 26. §.*libertus n.* 30. ubi interminis, *ſi conduxiſti, quærit operas cujuſdam ſervitoris, an poſſis illum ſervitorem alii concedere, eo in vito, vel actionem alteri cedere, quam adverſus eum habes? Et certé ſiquidém promiſit tibi ſervitium, quod concernit perſonam tuam, & tunc non poterit alteri delegari, ſi veró aliud promiſit, puta ſcribere, & ſimilia, tunc poterit alteri delegari &c.* Quæ quidem doctrina eſt eadem, & originalis ipſius *Bart.* quem ſequor jubente *Ord. lib.* 3.*tit.*64.§. 1. cum reprobatam ſaltem communiter, eam non inveniam, imò probetur *ex text. in leg.* 9.*ff.de oper. libertor.* ibi: *Fabriles autem, aliæ vé ejus generis ſunt, ut à quocumque, & cuicumque ſolvi poſſint. Sane enim ſi in artificio ſint, jubente patrono, & alii edi poſſunt.*

Sed ſi famuli operæ artificiales 96
conductæ ſint, tunc delegari poſſunt uti concludit *Bart.* dummodo famuli non interſit domino ſuo, an alii operas debitas præſtare, & ita intelligendus *Surd.d.n.*61. *& in locis allegatis per Olea d. n.*12. in terminis *Joan.Herman.d.lib.*2.*cap.*6.*n.*3. veluti quando (ut ita communiter dicitur) ceſſionarius ſit rixoſus, odioſus, vel aliter male affectus, idem *Herman.d.cap.*6.*n.*5. de quibus, & aliis quæſtionibus *ſupra* citatos cõſules.

Infertur filium alimenta in do- 97
mo patris recipientem operari debere, aliàs alimenta ei denegari poſſe, uti cum *text. in l. qua actione in princip.ff.ad l.aquil.l.eum, qui* §.*ſi filius ff.de furt.l.*1. *ubi Luc.de Pen. n.* 17.*cod.de agric.& cenſ.lib.*11.*Abb.in cap.literas n.*28.*de reſtit.ſpoliat.Rebuf.in tract.de congr.port.n.*99.*& cũ text.in l.ſi ſiquis à liberis* §.*ſi parens ff.de liber.agnoſcend.Angel.Bald.Cacialup. Alciat.Salicet,* tenet *Surd. de aliment.*

*aliment. dict. tit.* 4. *q.*29. *n.*2.*&* 3. *cum text.in l.ſicut* 48.*&* ibi *gloſ. & aliis ex ſupradictis Doctoribus* , *& cum Corſet. ſing.*383. *verb. uxor in fin. Bonacoſſ. de æquitat. canonic. concl.ſecunda* (ubi de communi opinione teſtatur ) tenet *Coler. de alim. lib.* 2.*cap.*6.*n.*3. aſſerens filios quæcumque ſervitia , obſequia,curationes in infirmitatibus,totum id, quidquid ve maius ex cogitari queat parentibus debere tenet *Guer. de diviſionib. lib.* 2. *cap.* 12.*n.*50. *ubi refert. Penel.in l.*1.*cod.de bon.matern. p.*3.*n.*62.*verſ.infertur.* 11.*Barb. in Auth.unde ſi parens cod.de inofficioſ. teſtament. n.*14. *Cov. in cap. cum in officiis de teſtam. n.*11. *Fach. lib.* 3. *cap.*47.*Gutterr.de juram.confirmat. p.*1.*cap.*5.*n.*24.*& pract. lib.* 3.*q.*43. *n.* 16.*Garc. de donat. remunerat. n.* 41.*Mangil.de imput. q.* 29.*n.*14. *&* 40.*& q.*45.*n.*24. *Seraph. de privil. jurament.privileg.*722.*n.*1.*Baeſſ.de non meliorand. filiab. cap.* 17. *n.* 3. *Mier.de maiorat.p.*1.*q.*22.*n.*19. *&* 166.*Marth.de ſucceſſ.legal.tom.*1.*p.* 1.*q.*25.*p.*11.*n.*3.*&* 14.*Azev.e Matienſ.in l.*12.*tit.* 6. *lib.*5.*nov.recopilat.gloſ.*2.*n.*4.*Menoch.de arbitr.caſ.* 132.*n.*4. tenet etiam *Mend.à Caſtr. ad l. cum oportet. cod. de bon.quæ liber.* 1. *p. n.* 23.

98 Undé filio in re patris laborãti nullum ſalarium debetur , licet contrarium tenuerint aliqui, quibus refutatis , probat *cum Jaſ. in l. illud cod.de collat.num.*8.*Navarr.in Manual.cap.*17.*n.*144. *&* 148. *Parlador. lib.*1.*quotidien. cap.* 19. *per tot. Guterr.de juram. confirmator. p.* 1. *cap.*5.*n.*17.*&* 18.*Greg.Lop.in l.* 3. *tit.*2.*p.*2.*Barb.ad Ord. tit.*97.§.16. *n.* 4. *Morq.de diviſ.bonor.lib.*4.*cap.* 3. *n.* 18. *Guerreyr. ſup. d.cap.*12.*n.* 193. niſi patri , & ſimul novercæ ſerviat filius , quia tunc dimidium ſalarii conſequitur , *Valaſc.conſ.*32. *Carv. ad text. in cap. Raynald.* 4.*p. cap.* 1. *n.*283.*idem Guerreir. proxime n.* 180. quid ſi filius adminiſtrator , & curator patris , vel matris ſit, vel de ſalario proteſtatus ſit , vide *eundem Guer. tract.* 4. *lib.*5.*cap.*12. *n.*18.*& ſeqq.& d.tract.lib.*5.*cap.* 4. *n.*26.*&* 27.*& d.tract.*4.*lib.*5.*cap.*5. *num.* 8.

An autém filius etiam in pa- 99
tris commodum operas fabriles, vel omnes officiales præſtare teneatur hujus quæſtionis eſſe poterat , cum inter *DD.* controverſia , de eo ſit , uti refert *Coler.de alim. d. lib.*2. *cap.* 6.*à n.* 2. quorum opiniones ſaltem apud nos examine carere debent , habemus quippé *Ord. lib.* 4.*tit.*97. hanc controverſiam claré dirimentem , in §. namque 16. legislator 100
decrevit in prima parte filium ſub poteſtate patris exiſtentem ſibi acquirere quidquid ( quoad proprietatem intelligo) nulla mediante re patris ex labore lucratus fuiſſet , quod cum *DD. Barb.ad d.Ord.*§.19. *Valaſc.cap.*13.*n.*180.*Cald.in l. ſi curatorem verb.læſis num.* 118. *Cardoſ.*

*Tuſcb. in pract. verb.* collatio *concl.* 417. *Mend. in l. cum oportet n.* 19. *&* 22. *illuſtrat.Guer.d.lib.*2.*tract.*2.
101 *cap.* 12.*n.*169. Et huc pertinet exẽplum dè acquiſitis per filium alteri famulando, de quo idem *Guer.ſup. n.*170.*Cardoſ. verbo collatio n.* 27. *Gom.in l.* 29. *n.*24.*Valaſc.d.n.*180. *in fin.*

Egoque puto *in dict. prima parte hujus* §. agi de operibus officialibus,& non de artificialibus, uti deducitur ex limitatione in ſecunda parte, cúm ut artificio acquiratur, communiter præter artificium aliis rebus opus non ſit, quod quidem comprobatur ex doctrina *Oleæ dict. tit.* 3. *q.* 6.*n.*6. aliud eſſe operas per obſequelam factas, aliud officiales aſſerentis,eaſque confundi errorem eſſe exiſtimantis, quæ doctrina mihi verior videtur, quia per obſequelam factæ ad perſonam tendunt, officiales vero ad bonorum adminiſtrationem, puta, arare, & ſimilia.

102 Ex quibus arbitror dici poſſe, quod ſi filius de facto operas ſuas officiales in re patris exercendo aliquid acquirat, ipſi omnino patri acquirit, & ita mihi probat *Ord. d.*§. 16.*in* 2.*p.à verſ.ſalvo*; ſi autém alteri, vel circa rem alterius exerceat, & lucretur, ſibi acquirat, etiam ſi ex bonis patris, aut matris alatur, cum diſpoſita in hac *Ord.d.*§.16.in favorem etiam matris procedant, ſi cum matris bonis filius officia exercendo acquirat.

In §. autem 17. agitur de pe- 103
culio profectitio quod totum patri acquiritur, *in* §.18.de caſtrenſi, vel quaſi,de quibus plura cum aliis *idem Guerreir. dict. cap.* 12.*tract.*2.*lib.*2. *& lib.* 3. *cap.* 3.*à n.* 20. cum pluribus ab eo citatis, *& n.* §. 19. agitur de peculio adventitio, quod ex pluribus cauſis provenire poteſt, inter quas eſſe arbitror artem, ſeu artificium mechanicum, cujus exercitium in operibus fabrilibus conſiſtit, quorum lucrum filio acquiritur, dempto uſufructu patri, dum ſub hujus poteſtate filius fuerit, *ex d.* §. 19. *cum Barb.Valaſc.d.cap.*13. *n.*180. *Molin.tract.* 2. *d.* 137.*verſ. deinde Morq. de diviſ. bonor. lib.* 4. *cap.* 13. *n.* 30.*Fachin.lib.*5.*cap.*82. *Rebel. de obligat. juſt.p.*2.*lib.*1.*q.*8. *ſect.*3.*n.*35. *Mend.in d. l. cum oportet à num.* 98.*Molin.d.*232.*Aſor in oper. moral. p.* 2. *lib.* 2.*cap.*13.*q.*3. *Gom. Tell. Avendan. in l.* 29. *taur. Michal.de fratrib.* 1.*p.cap.*4.*per tot. Barri de ſucceſſ.teſtati, & inteſtati, lib.* 14. *tit.* 3. *Boſſ. de dot.cap.*3.*per tot.illuſtrat.idem Guer.d.lib.*2.*tract.* 2. *cap.*12.*n.*86. ex quibus rectè ſequitur filium patri operas artificiales præſtare cogi, ut jam cenſuere *Bald.in auth. ex teſtament. verſ.decimum caput n.*6.*cod.de collat. Jaſ. in l.illud* 20.*cod.eod.tit. n.* 7. *Math.de Afflict.deciſ.*308.*n.*4. *& cum iis Coler. de alim.d.lib.*2.*cap.* 6.*num.*4.*de quibus Joan.Guter.de contr.jur.cap.* 5. *n.* 4. intelligi debet ſecundúm

eundem

eundem *Coler.* proximé tenet *Surd. de alim. d.tit.*4.*q.*29.*n.*7.

104 Aliquando etiam filius patri ſub ejus poteſtate exiſtens ſerviles, ſeu artificiales operas præſtare non adſtringitur, puta, quia nobilis eſt *ex l. Nepos* 125.*ff.de verbor.ſignific. l.filius* 15. *in fin. ff. de condit. inſt. Bart.in l.unico cod.de mendic. valid. lib.* 11. *Bonacoſſ. de æquitat. canon. concluſ.*2. *in medio*, *Coler. d.lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 5.*Surd.cum aliis proxime*
105 *n.*4.Vel quando filius propter adverſam valetudinem impatiens laboris eſt, *l.ſiquis à liberis* §. *ſed ſi filius verſ.in ea ff.de liber.agnoſc.idem Coler.* ubi proximé.

106 Quid dicendum de filio emãcipato? *Surd.de alim. d. tit.*4.*q.*29. *n.* 5. ait filium emancipatum ad cõmodum patris operari non teneri,*ex l.nullum penult. ff. de obſequiis à liber. ad verba*, ibi: *nam pietatem liberi parentibus non operas debent*: quod quidem indiſtinctè non eſſe admittendum concludit *idem Surd.* declarare promitens, ſed id non implevit; ſed quia *Coler.d.lib.*2.*cap.*2. *à n.*4.noſtram quæſtionem non diſputans, nec dirimens ait *d. l.pen.ff. de obſequiis* tantúm probare filium ex vi emancipationis ad nullas operas adſtringi poſſe; mihi placet dicendum filium emancipatum operas obſequii, vel reverentiæ, quatenus dignitas, valetudo, & ſtatus ferunt, patri debere, cum jura ſanguinis nullo jure civili dirimi poſſint, *l.legatum cap.dimin.l.jura ſanguinis ff.de reg.jur.*§.*at ii*, *qui Inſt. de hæred. quæ abinteſt.* loquens de emancipatione, *Surd.de alim. tit.*1. *q.*1.*n.*23.& conſtat *ex text.in d.l.penul. in verbo* ibi: *pietatem.* Quam etiam erga parentes pietatem edocentur homines à ciconia, quæ feſſa parentum corpora fert humeris, præſtat, & ore cibos: ut ait *Alciat. emblem.* 30. vide etiam *Solorſan. de parricidii crimin. lib.* 2. *cap.* 2. *pagin.* 111.

Si de facto tamen filius eman- 107
cipatus operas artificiales in commodum partis præſtet, nullum ſalarium, nec aliquid æquivalens prætendere poteſt, ut conſtat *ex dict. Ord.lib.* 4. *tit.* 97.*d.*§.16. ſupra expenſo, quæ de filio emancipato etiã dicenda ſunt.

Pauliſper tamen eſt ſubſiſten- 108
dum, quia dum attentius *d. Ord.in dd.* §§. 16. *&* 17. legiſſem, obiter mihi (& noviter puto) de multis dubitare occurrit, & dubitationes apparent ex eo quia *in* 1. *p. d.*§.16. agitur de filio vel familias, vel emancipato ſimul cum patre, & matre, & cum altero eorum habitante, in commodum tamen extranei operas exercente, & aliquid lucrante, circa quam hypotheſim legislator ſibi filium acquirere decernit, in ſecunda vero parte, *à verſ. ſalvo* de filiofamilias, vel emamcipato agens acquirente ex bonis patris vel matris, huic, vel illi acquirere idem legisla-

legiſlator ſtatuit, dummodó ipſe filius ſimul cum parentibus habitet, & de eorum bonis ſe alat;prima dubitatio inde ortum habet,ut cum de filio emancipato loquatur lex, talis patri non acquirat ut infra videre eſt.Secunda dubitatio in eo verſatur, quia filius matri acquirit, cum acquiſitio effectus ſit patriæ poteſtatis, qua mater caret, uti infra apparebit.

109 Tertia dubitatio, cum acquiſitio de qua *in d.* §.16. agitur peculium profectitium ſit, lex ſimul habitationem, & alimentum ex bonis patris ſimul requirat, ut patri acquiratur, cum totum patriæ poteſtatis effectus ſit:Unde contra has dubitationes legis noſtræ reſolutio, utpoté contra jus commune ſuſtineri nequit, uti agnoſcit *Carv. de teſtament.* 4.*p.cap.*1.*n.*272.

110 Sed ut noſtræ legis diſpoſitio æquo, bonoque conformis appareat,quantúm vires ingenii mei ſufficere valeant, principia circa peculia filiorum, quatenús opus fuerit nobis repetenda ſunt breviter, & paucis *DD.* citatis, ne longius protrahamur.

111 Propter onus veſcendi panes cum ſudore vultus,juſté à Deo noſtro Adamo injunctum, ſublevandũ, ipſe Adam uxoris ſuæ, & matris omnium Hevæ caput conſtitutus fuit, ejuſque dominio æconomico ipſa Heva ſubjecta conſtat *ex cap.* 3. *Geneſ.*quo divino exemplo, & illo *ex Eccleſiaſt. cap.*30.ibi: *incurva cervicem ejus*, *&* ibi: *doce filium tuum*, *&* *operare in illa.*In favorem 112
mariti, túm uxoris, túm familiæ ſuæ, tanquàm capitis multa á jure privilegia conſtituta ſunt, datumque ei quoddam jus in liberos ex juſtis nuptiis procreatos, quod patria poteſtas vocatur, *text. in princ.* *&* §. 1.*Inſt.de patr. poteſt.* ubi *communiter ſcribentes*, cui patriæ poteſtatis juri multi à jure effectus attributi fuere, inter quos erat, quod patri acquireretur quidquid filius acquirebat *l.* 1. *ff.ſiquis à patre fuerit manum. l.*2.*cod.de patr. poteſt.* §.1. *Inſt.per quas perſon. nob. acquiratr. cum aliis Aſcan. de patr. poteſt. cap.* 6. *effect.* 2. *à n.*1.*cum l. placet.ff.acquirend. hæredit.Mend.à Caſtr.ad l. cum oportet*, *cod. de bon. quæ liber.* 1.*p.n.*1.*Peg.de compet. cap.* 98.§.4. *n.*158.

Et hujus regulæ prima exceptio, ſeu moderamen circa peculium caſtrenſe,ſcilicet in bello acquiſitum adhibitum fuit, poſtea ad quaſi caſtrenſe, puta ex liberalium artium profeſſione acquiſitum extenſum fuit, *l.* 1. *ff. de teſtam. milit. l. erat cod. de caſtrenſ.pecul.*§.*ultim.de milit.teſtam.text.in princ.Inſt.quib.non eſt permiſſ. facer.* 113

Poſtea ex illa regula *Conſtantinus* bona materna, patri, uſufructu relicto, filio quoad proprietatẽ tribuit, *l.*1.*cod.de bon. matern.* poſtremó tandém *Juſtinianus in l. cum* 114 115

*oportet*

*oportet cod.de bon.quæ liber.* omne á filio acquiſitum, nulla re patris mediante adventitium eſſe voluit, patri dum taxat uſufructu aſſignato,& ita probat *text. in* §.1.*Inſt. per quas perſon. Peg. d.*§.4.*à n.* 158.

116 Unde intra vires regulæ peculium profectitium manſit, ex quo nihil immutatum probat *text. in d. l.cum oportet*, *& dict.* §. 1. *Inſt.per quas perſon.* & utrobique *DD. ſcribentes.*

117 Filius emancipatus ſibi, & non patri acquirit, probat *Surd. de alim.tit.*9.*q.*20.*n.*28.*& text. in l. ſi filiusfamilias ff.de verbor. obligat.l. fin.ff.de ſtipulat.ſervor.*quos attente pervolutavi, & vidi, & ita mihi equidém placet, quod idem *Surd. cum Bald. in l. cum oportet cod. de bon.quæ liber.n.*4.*Caſtrenſ.ibidem n.* 4.*Socin.jun.vol.*1.*conſ.*27.*num.*12. *Calcan.conſ.*19.*n.*28.ampliat etiam ad acquiſita ex re patris.

118 Quod emancipatus etiam de jure noſtri Regni Luſitaniæ patri non acquirat *ex Ord. lib.*1.*tit.*88.§. 6.*& lib.* 4. *dict. tit.* 97.§.19.quate-
119 nús ipſæ filio emancipato, vel matrimonio juncto, bona adventitia pleno jure á patre tradi, decernunt; cum de jure communi pater filium emancipando dimidiam uſusfructus bonorum adventiorum filii retineret, *d.l.cum oportet cod. de bon. quæ liber.*§.*hoc quoque Inſt.per quas per-*
120 *ſon. nob.acquir.* ſi ergo pater de jure noſtro partem aliquam uſusfructus non retinet, multóminús per filium emancipatum acquirere poteſt,cum 121
facilius retentio, quam acquiſitio detur, *l.*1.*in princ.ff.quib.mod.pign. ſolvit. l. per retentionem* 4. *cod. de uſur.cum mult. Otton.Fabor.lib.*16. *cap.* 69. *n.* 1.

Quibus ſuppoſitis ad verum 122
ſenſum *Ord.*noſtræ aperiendum per caſus in ea túm expreſſos, túm tacitos diſcurram, anteà tamen advertendum erit jus noſtrum Regium nobis commune eſſe, agnovere *Gama deciſ.*50. *n.*5.*& deciſ.* 350.*n.*6. *Valaſc. conſ.*103.*n.*8.*Cald.de empt. cap.*1.*n.*5. *Cabed. deciſ.*211. 1.*part.* jus quoque noſtrum civile, & proprium eſt,*text.rotundus in* §.*jus autem civile Inſt. de jur. natural.* & li- 123
cet jus Romanorum communiter pro jure communi reputetur, & ab eo Ordinationum noſtrarum intellectus, ampliationes, & limitationes petendi ſint, hoc ſemper intelligi in ſubſidium debet, prius namque á 124
noſtromet jure, ejus intelligentia, ampliationes, & limitationes quærendæ erunt, cum jus noſtrum re- 125
gium partim ex jure Romanorum, partim ex jure canonico, partim ex naturali ratione, partim ex conſuetudine, & partim ex opinionibus *Accurſii*, *& Bartholi* collectum fuerit, ut apud omnes inconfeſſo 126
eſt, & attente obſervanti conſtabit; ideó leges Imperiales *Ord. lib.*3.*tit.* 64.*in fin. princip.* non uti leges ſed tantúm ob rationis æquitatem, qua ipſæ

ipſæ fundantur, obſervandas decrevit.

127 Primus igitur caſus, ſeu regula *Ord.d.lib.*4.*tit.*97.§.16.eſt,quando filiusfamilias, vel emancipatus, vel uxori traditus (quod idem apud nos valet) induſtria, ſeu labore ſuo aliquid, nulla re patris mediante,acquirit; & dum in hac hypotheſi legislator filium ſibi acquirere decernit, jus commune ſecutus fuit reſpectu filiifamilias, *ex d. l.cum oportet cod.de bon.quæ liber.in verb.* ibi: *Vel laboribus ſuis ad eum perveniant*; *reſpectu veró emancipati ſecutus jura ſupra n.*117. *citata,quatenús probant filium emancipatum etiam de jure antiquo ſibi,& non patri acquirere.*

128 Secundus caſus expreſſus, ſeu limitatio regulæ proximæ eſt,quando filius, vel familias, vel in matrimonio collocatus ſimul cum patre, aut matre, vel cum altero eorum commorans, & ex bonis patris, aut matris acquirit, quo caſu patri, aut matri plene acquirere *Ord. d.* §.16. diſponit;quæ quidém diſpoſitio quoad filiumfamilias ſatis conformis ex jure communi, de quo ſupra *n..*. ſecundúm quod filius quidquid ex bonis patris acquirit, patri acquirit, cum peculium profectitium ſit ex ſubſtantia patris proveniens,ut ultra ibi tradita tenet *Aſcan. de patr. poteſt. cap.*.6.*effect.* 2. *à num.*7.*Mend. ad dict. l. cum oportet cod. de bon. quæ liber.num.*6.1.*p.& à n.*19. ubi *n.* 22. allegata *noſtra Ord. in antiquis lib.*4.*tit.*77. §.22.*& tit.*78. *in princip.*ait legislatorem noſtrum ſequutum fuiſſe opinionem *gloſ. ad text.in dict. l. cum oportet* verbo *ex ejus ſubſtantia* volentem filium acquirentem ex pecunia patris, patri acquirere, in qua quæſtione *Bart. in l.*1.§.*nec caſtrenſe ff.collat.bonor. n.*5.*& in tract. de duobus fratribus* 1. *p. n.*2.diviſionem inter patrem, & filium admittebat, de quo ſtatim, ſi opus fuerit, dicemus.

Qua autem ratione diſpoſitio 129
noſtræ *Ord.* reſpectu filii emancipati nitatur, non dubio caret, mihi tamen videtur dicendum legislatorem rigorem ſuum mitigare voluiſſe patri aliquid loco ablati concedẽdo; ſed in quo datum, & ablatum conſiſtit interrogabis? Reſpondeo ablatum conſiſtere in eo, quod filius de jure civili licet uxori traditus in patris poteſtate manebat, & ei per viam regulæ acquirebat, cum *text.in l.*1.*&* 2.*cod.de bon.quæ liber. l.uxor, cod.de condit. inſert. probat Aſcan.de patr. poteſt. cap.* 6.*d.effect.* 2. *num.* 24. *verſ. amplia* 4.*allegans Boer. deciſ.*147.*& Tiraquel. de jur. marit. in princip.*quod de jure noſtro *ex Ord. lib.*1.*tit.*88.§.6. ſublatũ eſſe jam diximus *ſup.* deinde de jure antiquo pater filium emancipans tertiam partem bonorum filii retinebat, de jure vero novó dimidiam uſusfructus bonorum ejuſdem §. *hoc quoque Inſtit. per quas perſon.*

quod

quod in bonis quærendis ampliavit *Aſcan. ubi ſupr. n.* 35.*verſ. amplia* 8. & hoc quidém *Ord. noſtra* patri abſtulit, unde mirúm non eſt, quód legislator noſter loco horum juriũ ſubrogaſſet acquiſitionem ex bonis patris factam à filio etiam emancipato ſimul cum patre commorante, & ejus expenſis alito.

130 Vel etiam eodem themate de filio emancipato retento, dici poteſt, filium in hoc caſu tanquám domeſticum patris ab hoc alitum haberi, & operas circa res patris debere, & eaſdem operas exercendo, uti inſtitutorem, procuratorem, vel adminiſtratorem reputari, ex quo fundamento, & ratione patri acquirit, ut probat *Mend.à Caſtr.ad dict. l. cum oportet cod. de bon. quæ liber.*1.*p.n.* 22.*&* 23.loquens de *noſtra Ord.*ſecundúm typografiam antiquam, & ita concludit *Carvalh. de teſtament.* 4.*part.cap.*1.*à n.* 172. & ſpeciatim *n.*173.*verſic.ſicut*, licet uterque de filio emancipato non expreſſé loquatur; ſed ego per hæc fundamenta diſpoſitionem legis noſtræ reſpe-
131 ctu emancipati filii ſuſtineo: Et cõprobo, quia licet de jure communi per viam regulæ acquiſitum pecunia alterius acquirentis fiat, *l. ſi pecunia cod. de reivendicat.* ex hac tamen regula multi caſus excipiuntur, de quibus interim vide *Hermoſ. ad leg.* 49. *tit.* 5.*p.*5.*gloſ.*2.*&* 3. &
132 de jure noſtro Regio etiam excipitur caſus, quando, ſcilicet, domus præfecturam gerens, ideſt, *a cabeça de caſal*, in poſſeſſione bonorum remanet, quo caſu de redditibus eorum, vel de lucrifactis cum eis diviſionem pati debet, *Ord. lib.*4.*tit.* 96.§. 7. ergo etiam in hypotheſi, *&* §. 16. idem reſpectu filii emancipati ſtatuit.

Qua ergo ratione filius matri 133
acquirat interminis *d.* §. 16. magnum dubium involvit, cum fæminæ patria poteſtate careant, nec filios inea habeant, §. *fæminæ Inſt. de adoptionib.*& ibi *DD.*undé dicendũ cum *Carvalh.de teſtam.ad cap. Raynaldus*, 4. *p. cap.* 1.*n.*275.*verſ.his tamen*, Ordinationem non comprehendere caſum, quando filius cum matre ſolum habitat, quo caſu ſaltem pro dimidio ſibi acquirit, & pro altero dimidio matri, quæ quidém intelligentia mihi omninó diſplicet, cum reſpectu dimidii matri acquiſiti adhuc dubitatio exiſtat, & diſpoſitio *Ordinat.* evertatur.

Deinde negari nequit *in d. re-* 134
*gula d.*§.16. dum de filio labore acquirente loquitur, quod non loquatur etiam de filio cum matre commorante, abſque patris habitatione, quia verba ibi: *E quando o filho que eſtá com ſeu Pay, ou com ſua Mãy, ou com ambos &c.*contrarium evincunt, & cum poſt hanc regulam exceptio ſequatur per dictionem, *Salvo*, latine, *Præter*, quæ exceptionem importat, *Aug. Barboſ. dictio* 279. *n.* 3. exceptioque regulæ eſſe 135

O debet

debet *Peg.de compet. cap.* 94.§.4.*n.* 36. neceſſarió dici debet dictam *Ord. d.* §. 16.in exceptione *à verſ. Salvo* incluſa comprehendere factũ regulæ, ſcilicet, quando filius cum matre ſolum habitat, ejuſque bonis ſuſtentatur, & cum eis aliquid acquirit, quod totum in commodũ matris cedit per ſecundam rationem, qua filium emancipatum patri acquirere *ſup. num...* diximus, & faciunt *l.quoniam novell. cod. de inofficioſ. teſtam. l. ut liberis cod. de collat. per Thom. Valaſc. allegat.* 58.
136 cum quibus probat filium conferre teneri quidquid ex ſubſtantia alicujus maiorum acquiſivit.

137 Et proxima comprobantur: Sicut mater filios in poteſtate non habet, quia patria caret, ita filios alere non tenetur per viam regulæ *Or-*
138 *din.*infra §. 10.& ideó ſi de facto filius cum matre habitet, ipſa filio de ſalario tenetur *ex Ord.lib.* 1.*tit.*88.
139 §.13.ſi ergo mater alit filium, cum ad id non teneatur, & ſalarium præſtat, tanquám quilibet extraneus, filius ipſe prout famulus prætio conductus in commodum matris operas præſtare tenetur, matrique acquirendo cum hujus bonis acquirere debeat, & ita *Ord. d.*§.16. intelligo, dum de meliori intellectu non doceor.

140 Tertius tandem caſus tacité, & per argumentum à contrario ſenſu *in dict.* §.16. comprehenſus eſt, quando filius vel ſuus, vel emancipatus à patre, vel à matre ſeorſim vivens cum rebus eorum aliquid acquirit; in qua hypotheſi libenter jam dicerem filium in totum ſibi acquerere, niſi *Barthol.* & aliorum magni nominis obſtaret opinio, lucrum inter patrem, & filium dividentium, quos referendo ſequitur *Guerreyr. de diviſionib. lib.* 2. *cap.* 12. *n.* 172. *& ſeqq.* ſed horum opinio me non terret, ut ab ea, quam prius arripui mente, diſcedam; ſiquidem cum argumentum à contrario ſenſu validum ſit *l.* 1. §.*hujus rei ff. de offic. ejus qui mandat.* & in proverbium abierit *ex Ord. d.*§.16. per argumentum à contrario ſenſu bene ſequitur filium acquirentem cũ bonis paternis, vel maternis ſibi ſoli acquirere.

Deinde *Ord. d.* §.16. ut filius 141
patri acquirat, habitationem,& alimentorum ſubminiſtrationem ſimul requirit, ut verba, ibi: *Vivendo, e eſtando com elles, e governando-ſe com os bens delles &c.*quæ verba, utpote gerundii conditionem, & formam inducunt, *Valaſc. conſ.* 149.*n.*2.*Cald.de poteſt. eligend.cap.* 4.*n.*30.*Phæb.deciſ.* 9. *n.* 1.*p.*1.*& p.* 2. *deciſ.*132.*n.*9.*Reynoſ.obſerv.*44. *n.*27. *Auguſt. Barb.in repert.* verbo *gerundium* de noſtra lege loquens agnovit, *id.Valaſc. de part.cap.*13. *n.*181.*in fin.idem Carvalh.de teſtament.* 4.*p.cap.*1.*n.*272. ergó ceſſantibus habitatione, & alimentorum ſubminiſtratione, acquiſitionem

ceſſare neceſſarium erit.

142 Non inficior argumentum à ſenſu contrario infirmari, ſi abſurdum ſequatur, vel in jure contrarium diſpoſitum ſit, *l. 2. cod. de condit. inſert. cap. cum virum de regular. & DD. in d. l. 1. ff. de offic. ejus, cujus mandat. eſt juriſd. & aliis in locis*, nego tamen, quod in noſtra hypotheſi de jure noſtro aliter, quam per illos DD. diſpoſitum ſit; ſiquidem *in Ord. lib. 4. tit. 97. in princip.* claram diſpoſitionem habemus, ſed priuſquam progrediamur ſequentia notanda veniunt.

143 Suppoſita acquiſitione filii familias reſpectu patris; inter patrem, & filiumfamilias donatio ſimplex conſiſtere non poterat, quia cum pater, & filius pro una, eademque perſona reputentur, & in donatione duæ perſonæ diverſæ intervenire debeant, paterque filio ſuo donans ſibi ipſi donaret, rectè ſequitur donationem ſtare non poſſe, tenent *Faber. conject. lib. 2. cap. 20. Dian. part. 8. reſolut. moral. tract. 6. de donat. reſol. 21. Cutell. de donat. contemplat. matrim. fact. 1. tom. diſcurſ. 2. p. 1. Buzer. de donat. cap. 3. n. 5. Valent. illuſtr. lib. 3. tit. 2. de acquirend. hæredit. à num. 17. cum aliis Ret. de donat. cap. 10. n. 1. Aſcan. de patr. poteſt. cap. 6. effect. 2. n. 33. cum aliis Portug. de donat. Reg. prælud...*

144 Sed novo jure per *text. in l. donationes cod. de donat.* inter virum, & uxorem donatio ſimplex à patre filio facta, patris morte confirmatur, *Aſcan. ubi ſup. d. effect. 2. n. 33. Mendes à Caſtr. ad l. cum oportet cod. de bon. quæ liber. 1. p. num. 66. cum aliis Ret. d. cap. 10. n. 6. cum ſeqq.* diſputans, an etiam de jure *ff.* talis confirmatio reducta eſſet?

Redeundo igitur ad jus noſtrum Regium *in princip. Ord. lib. 4. tit. 97.* verba ſequentia apparent, ibi: *Se o Pay, ou Mãy, ou ambos juntamente derem alguma couſa movel, ou de raiz, a algum de ſeus filhos, quer em caſamento, quer em outra qualquer maneira &c.* in verbis: *Quer em caſamento*, noto legislatorem de donationibus *ob cauſam* filio factis loqui; quæ etiam de jure communi inter patrem, & filium conſiſtebant, *Ret. d. cap. 10. num. 3. Mend. à Caſtr. in d. l. cum oportet 1. p. ſub n. 61. in fine* de noſtra lege loquens ſecundùm typografiam antiquam, in verbis autem: *Quer em outra qualquer maneira*, ſimplices donationes à patre filio factas comprehendi arbitror, uti concludit idem *Mend. ſup. dict. 1. p. n. 70.* 145

Progreditur legislator per ſequentia, ibi: *Será obrigado tornar tudo à collaçaõ aos outros ſeus irmãos depois da morte do Pay, ou Mãy, que fizeraõ a doaçaõ com as novidades, que os bens, que aſſi tiver em ſeu poder, e trouxer à collaçaõ, renderem depois da morte dos doadores athé o tempo das partilhas &c.* ex qua diſpoſitione patet filium 146

 cum

cum fructibus in vita patris, vel matris ad collationem non venire, & bené advertit *Molin. Theol.tract.* 2. *diſp.*238.*n.*8.*in fin.Thom.Valaſc.d.*
147 *allegat.*59. *n.*4. ſi ergo fructus ante patris, aut matris mortem præceptos filius acquirit, cur lucrum ex bonis eorum de induſtria ſua acquiſitum proprium non fiat? Si cum parentibus ſimul non habitet, & eorum expenſis non aletur, cum fructus ex induſtria provenientes magis induſtriæ accedant *ex l. fructus* 45.*ff. de uſur.*

148 Igitur deviſionem lucri inter filium, & patrem ſolum admitterẽ, quando filius ſeorſim habitans cum patre ſocietatem ad id contraheret, veluti procurator, aut parentum curator negotia geſſiſſet, quas hypotheſes *DD.* quos impugnavimus afferunt.

149 Qua ergo ratione filius á parentibus ſeorſim vivens fructus, & lucra ex bonis à parentibus donatis acquirat? dicendum puto in eo conſiſtere, quia ſi circa filium emancipatum verſamur, jus probatum manet, quod emancipatus ſibi acquirit, ſicut acquirebat ex peculio pro-
150 fectitio, quando, pater eum emancipando peculium profectitium non auferebat, quo in caſu donare cenſebatur, donatioque valebat *l.donationes* 31.§.2.*ff de donat.* & facit *l. ſticho* 53. *de peculio*, *l. unic. cod. de pecul. ejus, qui libertatem meruit* §. *ſi peculium* 20. *Inſt. de legat*, & ſi hoc in tempore, quo filius emancipatus ad collationem non tenebatur, procedebat, multó fortius nunc tẽporis, quando conferre tenetur, ſi namque collatio ob æqualitatem inter filios ſervandam ultimò introducta fuit, iniquitas, & non æqualitas in conferendis hujuſmodi fructibus daretur, patet, quia filius emancipatus ſeorſim habitans, de ſuoque alitus, ejuſdem conditionis non eſſet, reſpectu filii in poteſtate parentum exiſtentis, & eorum bonis aliti, qui hujuſmodi alimenta non confert.

Quatenús veró filium familias 151 adhuc patriæ poteſtati ſubjectum, ſed á parentibus ſeorſim habitantẽ, caſus tertii diſpoſitio reſpicit, ejus ratio eſſe poteſt, quia hujuſmodi fructus, ſeu lucrum, in locum alimẽtorum cedunt, quæ filius conferre non tenetur *Thom.Valaſc.d.allegat.* 59. *n.*10.*&* 11.*Gam.deciſ.*140. *&* 163.*Molin.diſp.*238. *verſ.Gam.* & eſt communis concluſio, quæ quidem ratio ad filium emancipatum etiam concludit.

Comprobatur ex doctrinis 152 *Mend.à Caſtr. ad dict.l. cum oportet cod.de bon.quæ liber.*1.*p.n.*25.

Et tandem quia pater patriam 153 poteſtatem, & acquiſitionis effectũ ex ipſa provenientem amittit, ſi injuſté alimenta deneget, cum *text. in l.penult.verſ. pœnam,cod.de patr. poteſt.* & ibi *gloſ. l.* 1. §.*ſed ſcimus verſ.talis itaque,cod. de latin. libert. tollend.*

*tollend. verſ.quem à domo*, tenet *Aſcan. de patr. poteſtat. cap.* 6. *effect.* 2. *num.* 41. *verſ. limita ſecundo*; ex quibus bené legislator noſter procedit *in dict.* §. 16. túm in caſibus expreſſis, túm in tacitis ab eo deciſis.

154 Legislator tandem *d.tit.*97.§. 17. nihil amplius, quam *in d.*§.16. decidit, ſed tantúm hunc magis declaravit, ne idem de filio tantúm familias intelligeretur; & ut oſtenderet de filio emancipato intelligenda eſſe, quæ *in* §. 16. diſpoſuerat, *in* §. 17. de filio familias eadem repetit, ſuper quibus hæc ſatis dixiſſe ſufficiant, tu meliora (ſi quæ ſint) cogita.

155 An ſicut filius in domo parentum alimenta recipiens labore tenetur viciſſim parentes in domo filiorum, alimenta capientes operari teneantur? quærit *Coler. de aliment. d. lib.* 2. *cap.* 6. ſed non reſpondet; ego vero parentes ſub generali regula dictante alimentarium otioſum eſſe non debere; imò ad commodum alimenta præſtantis à jure operari teneri, includo, ne ex otio vitia naſcantur, uti ſolet, ne vé fallat illud *Geneſ. cap.* 3. ibi *in ſudore vultus tui veſceris pane*. Operas tamen illas, quas patris, vel matris fert conditio, intelligo, habita ſemper reverentia, & ſervato eis honore, á filiis parentibus ſemper debito, & quarto Decalogi præcepto, & *ex text.in l.* 10. *ff. de obſeq. parent*, & hanc noſtram ſententiam circa fratres, & alios alimentarios in praxi ſervandam autumamus, dum meliora non diſcimus ab aliquo, cujus potiori ſententiæ omnia noſtra ſubjecta volumus.

De operis ab uxore in domo viri, vel ejus morte in domo ejuſdem hæredum multa cummulari poſſet, ſed videndi ſunt *Tiraquel.de l. connubial.l.*1.*à n.*26. *& in tract. de nobilit. cap.* 20. *à n.* 94. *Gail.lib.*2. *obſerv.cap.*144. *Cordub. de Lar. in l.ſiquis à liber.*§.*ſiquis ex his n.*221. *& ſeqq.Schin. de Vin. ad tit. Inſt. de Senat.Conſ. Tertul. cum plurib.Surdus dict.tit.*4.*q.*29.*Coler.d.lib.*2.*cap.* 6.*à n.*8.*Petr.Barb.in l.* 1.*ff.ſolut.* 7. *p.à n.* 25. 156

Alimentarius jure legati, ſeu ex diſpoſitione teſtatoris laborare non tenetur, *l.* 4. §.*lucius ff. de aliment.vel cib.legat.* niſi relicta fuerint ſub conditione commorandi cum hærede defuncti, quo caſu operas artificiales, ſeu obſequiales præſtare tenetur, *l.de illis libertis* 84.*ff.de cond. & demonſtrat.* facit *Mavia* 13.§.*uxore*, *ubi Barth. n. ult. ff. de annuis legat.Bald.in l.*1.*n.*7. *Salicet n.*3.*cod.de legat. Alex.conſ.*178.*n.*6. *vol.*6.*Pontan.de aliment.cap.* 17. *n.* 12.*Surd.de aliment. d.tit.*4.*q.*29. *n.* 53.*cum ſeqq.cum aliis Coler. de aliment. d. lib.*2.*cap.*6.*n.*13.14.*&* 15. quod ſemper intelligitur, quatenús dignitas, & conditio legatarii patitur, qui nunquam operas lucroſas, & fa-

(Margin numbers: 157 beside "Alimentarius jure legati, ſeu"; 158 beside "ment.vel cib.legat. niſi relicta fuerint".)

& fabriles præſtare tenetur, *Surd. ubi ſup. & cum text. in l. interdum 34.l.hæ demúm 38. ff.de oper.libert. Alberic.de Roſat.l.1.n.1.cod.delegat.* & ibi *Angel.n.4.Jaſon n. 1.comprobat. Coler. de aliment. lib. 2. cap. 6. num. 15.*

159 Alimentarius vero conventionis, ſeu contractus vi operas ullas præſtare non tenetur, *Boer. conſ. 185. n. 5. vol.1.Coler.d.lib.2.cap.6. n.17.*niſi expreſſe conventum ſit, *v. g.* quando alicujus operam conducimus, quo caſu pacta ſervari æquitas ſuadet *ex l.1.ff.conſt.pecun.Coler. d.cap.6.n.18.* multóque minus operas præſtat ille, qui ut alimenta accipiat aliquid exſolvit annuatim, vel in ſingulos menſes, vel quoque modo, *idem Coler.d.cap.6.n.17.*

160 Licet tutor pupillos ſuos alat, cum de ſuo alimenta ipſa non eroget, pupillorum operibus uti nequit, ita in caſu concludit cum aliis *Coler.de aliment. d. lib. 2. cap.6.n.19. cum ſeqq. Surd. de aliment. tit. 6. q. 14. à n. 15. junctis ab eod. notat. de vitrico reſpectu privigni d. tit. 6. q. 11. à n. 18.* ſi tamen de facto pupillus, pupilla vé operas præſtet compenſatio cum alimentis, quommodo fieri, & an ſalarium conſequi poſſit? Videndi *ſupra citat. & noſter Gam.deciſ.216.&* 360.*ſeu* 361. & ibi *Flor.alii per Guerr.de tutorib. lib. 5.cap.15.n.43.*

161 Mihi tamen circa hoc tantummodo advertendum reſtat unum, ſcilicet, quód quando qualitas pupillorum operas eorum locari non fert, & ideo ex bonis ſuis ſecundúm Judicis taxam alimenta præſtanti attribuuntur *ex Ord. lib. 1. tit. 88. §. 16.* pupilli ipſi otioſi non adeó eſſe debent, ut vitioſi exiſtant; nec tám amaré adverſus tutores agendum, ut in omni operarum præſtatione compenſationi, vel ſalario locus fiat; ſunt quippé (maxime mulieribus,) quædam operæ neceſſariæ ad bonũ domus, & familiæ ſuæ regimen œconomicum, quæ in puerili ætate diſcere debent, & per tutorem, ſeu ejus familiam, ſunt adminiſtranda, cum parentum loco tutores ſuccedant, qualia ſunt ſarcire, pingere acu, contexere, torquere, coquere, ſi non ad utendum, ſaltem, ut uti in domo ſua poſtea faciant, & ſimilia ſecundúm perſonarum qualitatem, quæ omnia magis exercendo, quám videndo diſcuntur, & ſi doctrinæ, cauſa in domo tutoris hæc pupilla præſtet, non ob id ſalarium, vel compenſationem tutor ferre debet, uti concludit *Gam. deciſ.* 360. & ita aliquando in cauſa reſpondimus, in qua partes ad concordiam ob alia dubia inter eos mota reduximus, & comprobatur ex eo quia in hoc Regno magiſtri artificii alicujus diſcipulos docent prætium, & operas ad tempus pactum recipientes, *Peg. tom. 7. ad Ord. lib.1. tit.87.ſeu 88.§.15.n.31.Guerreyr. de tutor.lib.5.cap.13. à n. 19.* undé tutor

tutor peioris conditionis eſſe non debet, dum cætera pupillas docet.

162 An ſuper alimentis tranſactio compromiſſum, aut renuntiatio fieri poſſint? de quo puncto agunt *textus in l.eleganter* 23.§.*ſi poſt rem in fin ff.de cond.indebit.l.cum hi* 8.*ff.de tranſact.l.de aliment.*8.*cod.eod.tit.*& utrobique *DD.* & alii infra citandi, & ab his allegati, quorum in materia concluſiones ſparſas hic tibi afferre injucundum non eſſe arbitramur.

163 Super alimentis futuris ex teſtamento debitis abſque prætoris, ſeu Judicis authoritate tranſigi nequit, probat *text.in d.l.cum hi* 8. §.*oratio ff.de tranſact.* tenent cum aliis *Coler.de aliment.lib.*2.*cap.*8.*num.*1.*& ſeqq. Pontan.de aliment. cap.*6.*n.*1. *Barth.de aliment.n.*33.*Felin.in cap. ſi deligent.n.*5.*de for. compet. Covaruv. in cap.quanvis p.* 2.§.6.*n.*4.*de pact.in* 6.*cum aliis Surd. de aliment. tit.* 8. *privil.* 56.*n.*4.*Gregor. in ſyntagm. jur. lib.*28.*cap.*2.*n.*20.*&* 21. *Mant. de tacit. lib.* 26. *tit.*3.*num.*1. *Queſad. diverſ. quæſt. jur. lib.*3.*cap.* 21.*Galganet.de jur.publico lib.*2.*tit.* 63.*Morl.in empor.jur.tit.*4.*de tranſact.n.*40. *Gratian. cap.*750. *n.*19. & ibi *de Luc.Giurb.ad conſuetud.Senat.Meſſanenſ.cap.*7.*gloſ.*15.*p.*1.*n.* 20.*Molin. diſp.* 557. *n.* 15.*Caſtill. de aliment.cap.*70.*à num.* 1.*& ibid. Mell.Gallerat.de renunt. cent.* 1.*renunt.*50.*n.*9.*Menoch. de arbitr.caſ.* 170.*Urceol.de tranſactionib. q.* 49. *n.* 2. *Petr. Barb.in l.*1.4.*p.n.*9.*ff.ſoluto, cum mult.Aug.Barb.ad text.in l.*8.*cod. de tranſact. Guerreyr. de tutor. lib.* 7.*cap.*15.*à n.* 50. *Salgad.in labyrinth.* 1. *part. cap.* 26. *n.* 16.

Ampliatur primò, ſi alimenta 164 ex codicillis à teſtato, vel abinteſtato decedente factis relicta ſint? *d.l.* 8. *& dict.* §. *oratio*, *Coler.d.cap.*8. *num.* 3.

Ampliatur ſecundó, in alimẽ- 165 tis debitis ex donatione cauſa mortis facta, vel quia ita directé donantur, vel quia per donatarium (ut ſic dixerim) cauſa mortis gravatum relicta ſunt; *d.l.*8.*dict.*§.*oratio ff. de tranſact.*

Ampliatur tertió, etiam ſi ali- 166 menta tanquám conditionis implementum relicta ſint, v.g. inſtituo te hæredem, ſi illi alimenta dederis, *d. l.*8.§.*ſed & ſi*, & ibi *gloſ. lit. D.*

Ampliatur quartó, ſive alimen- 167 ta in ſingulos annos, ſive in ſingulos menſes, vel in dies relicta, aut donata mortis cauſa ſint *d.l.*8.§.*ſivé igitur ff.de tranſact.*

Ampliatur quintó, ſive alimẽ- 168 ta perpetuó, ſive in certos annos relicta, vel donata mortis cauſa ſint *d. l.* 8. *d.* §. *ſed igitur.*

Ampliatur ſextó, etiam quan- 169 do certa quantitas, ſeu certa res, ut ex uſuris, vel fructibus alimenta capiantur relicta, vel mortis cauſa donata fuerit cum onere poſt mortem rem, ſeu pecuniam reſtituendi, *d. l.*8.§.*ſi integra quantitas ff.de tranſact.*

Am-

170 Ampliatur ſeptimó, ſive alimenta libertinis, ſive ingenuis relicta, vel mortis cauſa donata ſint *d. l.* 8. §. *nihil.*

171 Ampliatur octavó, ſive alimẽtarius pauper, ſive dives ſit, *d. l.* 8. *d.* §.*nihil*, *Coler.de aliment. d.lib.*2. *cap.* 8. *n.*12. ( licet aliqui contrariũ teneant, qui ſequendi non ſunt) vide *ampl.* 14. ubi diſtinctionem invenies, & ſub ea contrariam ſententiam conciliabis) *Novell. tr. de dot.p.*6.*privil.*49.*Gig.de penſ.q.*51. *n.* 21.*Cordub.in l.ſiquis à liberis* §. *utrum n.*4.*ff.de liber.agnoſcend.cum Angel.Alex. Salicet. & aliis Surd. d. tit.*8.*privil.*56.*n.*5.*Caſtilh. de alim. cap.*70.*n.*5. *verſ. Judex Galerat. de renunciat. cent.* 1. *renunt.*50.*ſub n.* 10. *verſ. Sed,Urceol.de tranſact. d. q.* 49. *n.* 6.

172 Ampliatur nonó, ſive alimenta in cibo, aut potu, ſive habitatione, ſive in veſtitu, aut calceatu, vel cæteris conſiſtant *d.l.*8.§.*qui tranſigit,&* §. *Sed & ſiquis ff.de tranſact.*

173 Ampliatur decimó, ſi uni vel pluribus fundus ad alimenta relictus, vel mortis cauſa donatus fuerit, & alimentarii inter ſe fundum diſtrahere, & ſuper alimentis tranſigere velint abſque prætoris, ſeu Judicis authoritate id facere nequeunt *d. l.* 8.§.*ſi uni*, *&* §.*ſed & ſi*, *Coler. de aliment.d.lib.*2.*cap.*6.*n.*8.*Surd.dict. tit.*8.*privileg.*56.*n.*12.*& ſeqq. Gallerat. d. renunt.* 50.*ſub n.*10. *verſ. quin.*

Ampliatur undecimó, ut abſque prætore à pignore fundus ad alimenta in hypothecam datus liberari non poſſit, *dict. l.* 8. §.*idem*, *ſi ager.* 174

Ampliatur duodecimó, ſive de univerſis alimentis, ſive de eorum parte tranſigatur etiam prætore opus eſt *d. l.* 8. §. *arbitratu.* 175

Ampliatur decimotertió, etiã ſi ſuper alimentis lis adſit, etiam ſine prætore tranſigi nequit, *d. l.* 8. §.*ſi cum lis ff.de tranſact. Plot. in tract. de in lit. jurand.*§.4.*num.*50.*in fin. Coler.de alim. d. lib.* 1. *cap.* 8.*n.*13. *Gallerat. de renunt.* 50.*ſub n.* 10. *verſ. quare.* 176

Ampliatur decimoquartó, ſi uſusfructus, vel aliquid etiam modicum alimentorum loco relinquatur, vel mortis cauſa donetur, prætore etiam opus eſt *d. l.* 8. §.*ſi in ſingulos verſ.cæterum*, quod procedit licet legatarius dives ſit,ſi autem relinquatur, vel donetur diviti, non addita inſcriptione alimentorum, tunc ſi legatarius dives eſt, non intelligitur, uti ad alimenta relictum, & ſuper eis tranſigi poteſt, ſecus ſi pauperi relinquatur, & ita intelligitur, *d.* §. *ſi in ſingulos*, *ubi Jaſon* ita ab omnibus communiter receptum ait, *& ſequitur cum Bart. Baldus n.*12. *Albric. de Roſat. Coler. de aliment.d.lib.*2.*cap.* 8. *& lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 73. 174

Ampliatur decimoquintó, ſi pro alimentis frumentum, vel oleũ, 175

aut

aut ſimilia relicta, vel mortis cauſa donata ſint, de iis tranſigi ſine prætore non poteſt, *d. l.* 8.§.*ſi cui ff.de tranſactionib.*

176 Ampliatur decimoſextó, ſi pro rebus ad alimenta relictis, vel mortis cauſa donatis cum aliis neceſſariis alimentario permutatio facienda ſit atiam prætoris authoritate opus eſt, *d.l.*8.*d.*§.*ſi cui, verſic.ſi tamen.*

177 Ampliatur decimoſeptimò, quælibet permutatio túm circa res ad alimenta relicta, vel donata, vel circa locum, ubi ſolvenda ſint prætoris authoritate facienda venit, *d. l.* 8. *d.* §.*ſi cui, & ibi gloſ. verb. diſceptationem.*

178 Ampliatur decimooctavó, ut tranſactio, actore prætore, valeat juſta cauſa cum ejus cognitione à Judice competente fieri debet *d. l.* 8.§.*eam*, & §. *vult. cum ſeqq.* & §. *ſi Prætor*, & §. *ſed nec*, & *ſeqq. de quo infra.*

179 Ampliatur decimononó, ſi plures ad alimenta præſtanda obligati ſint de forma,& modo præſtandi alimenta ſine prætore, inter eos tranſigi nequit, *Bart. in l. ſolent* 3. *n.*15.*ubi apoſtill.ff.de aliment.& cibar.legat.Coler.de aliment. d. lib.* 2. *cap.* 8. *n.*10. & facit doctrina generalis *Surd. cum aliis d. tit.* 8. *d. privileg.* 56.*n.* 16. & *ſeqq.*

180 Secús tamen ſi tranſactio inter eoſdem fiat ſalvo alimentorum jure, *d. l.* 8. §.*ſi integra ff.de tranſact. verſ.ſed, & ſi certa*; & probatur ex doctrina *Urceol. de tranſact. q.*49.*n.*22. ubi tenet tranſactionem cum tertio factam valere, ſi tertii reſpectu alimentorum privilegium non conſideretur.

181 Ampliatur vigeſſimó, ut tranſactio non valeat, licet partes diſpoſitioni *d.l.cum hi* 8.*ff.de aliment.* renuntiaverint, *Barth.* ibi *in princip. n.* 7.& *Fulgoſ. num.*5. *Coler.de aliment. d. lib.* 2. *cap.* 8. *n.*14.& *ſeqq.* ubi de ratione.

182 Ampliatur vigeſſimoprimò, ut nec hujuſmodi tranſactioni contra legis probationem factæ ex curſu longi temporis quidquam roboris accedat, *Vaſq.lib.*2.*illuſtr.controv.cap.*64.*n.*17.& 21. *Cordub. de Lar.in l.ſiquis à liberis* §.*parens n.* 54.*ff.deliber.agnoſc.Coler.de alim.d. cap.*8.*n.*16.*Surd.de privil.* 56.*tit.*8. *n.* 110. *cum ſeqq.* ubi tenet, quod quando de decreto Judicis conſtat, omnes ſolẽnitates intervenire præſumuntur, *Galerat. de renunt.* 50. *ſub num.* 10. *verſic. his accedit.*

183 Ampliatur vigeſſimoſecundó, ut nec rei traditione tranſactio confirmetur, *d.l.cum hi* 8.§.*ſi eidem alimenta*, *Coler.d.cap.*8.*n.*17. *Galerat. ubi ſupra.*

184 An autém hoc ita tranſactionis virtute ab alimentario acceptum futuris alimentis imputetur quæſtio eſſe poteſt, cum idem *Coler.de aliment. d. cap.*8.*n.*17. imputationem neget, maximé, quando data deſ-

ſipata ſunt probans *ex dict. l.* 8.§.*ſiquis & l.*7.§.*uſque in fin. ff.eod. tit. de tranſact. l. eleganter in fin. ff. de*
185 *cond.indebiti* conditionem vel repetitionem concedens,& confirmans, ex eo, quia alimentorum petitioni compenſatio opponi non poteſt, *Ord. lib.* 4. *tit.* 78.§.3. qua quidem ratione tradita per *Coler.* ſuſtineri poſſunt, cum adverſus eum expendi poterat, *d. l.*7.*ff.de tranſact.d.*§. *uſque* in verbis, ibi: *Ita ut, ſi quid amplius ex cauſa alimentorum deberi poteſt, id præſtetur, quod autem datum eſt, imputetur.* Sed huic oppoſitioni reſponderi poteſt,quod datum virtute tranſactionis invalidæ in præterita alimenta indiſtinctè imputari debeat, secús in futura, quo caſu datur ſolum repetitio,quæ quidem reſponſio probatur *ex d.l.*8. §.*ſiquis* ibi: *id, quod datum eſt in præterita alimenta cedet*, & ibi: *in præterita alimenta imputabitur, & ex text. in d. l. eleganter in fin. ff. cond.indebiti* ibi: *apparet poſſe repeti, quod datum eſt.*

186 Quod cum futuris compenſandum ſit, tenet *Urceol. de tranſact.q.*49.*n.*31.*&* 32. allegans *Tondut. de penſion. cap.* 51. *n.* 21. *Gratian. forenſ.cap.*257.*n.*47. Ego vero de mea ſententia non decedam.

187 Ampliatur vigeſſimotertió, ut nec alimentis futuris ex pacto renuntiari poſſit, *gloſ. in d. l. cum hi in princip. ff. de tranſact. Bart. de aliment. n.* 35.*cum aliis Surd. d.tit.* 8.*privileg.*56.*n.*19.*Cancer.p.*1.*cap.*16.*n.*60. *Cord. in l.ſiquis à liber.* §. *parens n.* 47. 48. *&* 49. *Alexand. Trintacinq.lib.*1.*tit.de aliment. reſolut.* 1. *n.* 13.*Caſtill. de aliment.dict. cap.*70.*n.*7.*Urceol.de tranſact.q.*49. *n.*11.*Molin.diſp.*557.*ſub n.* 15.*Coler.de aliment. d.lib.*2.*cap.*8.*à n.*48. ( ubi de pacto gratuito,de quo *idem Surd.* proximé *à n.*106. ) cum aliis *Salgad. in labyrinth.* 1.*p. cap.* 26.*n.* 15.*& ſeqq.*

Ampliarur vigeſſimoquartò, ut in cauſa alimentorum compromiſſum ſine prætoris authoritate nõ valeat, niſi ex vi ſtatuti ſiat, cum multis *Surd.de aliment. d. tit.*8.*privil.* 56. *num.* 29. *& ſeqq. Caſtill.de aliment. dict. cap.*70. *n.*17.*diſputat Coler.de aliment.dict.cap.*8.*à n.* 58. 188

Ampliatur vigeſſimoquintó, ut nec tranſactio, appoſita pæna,& cum clauſula, *rato manente pacto*, valeat, nec pæna peti poſſit, *gloſ. in l. quæ fidem ff.de tranſact. ubi Bart. Fulgoſ. & Jaſ.idem Bart. in d. l.* 8. *ff.eod.tit.in fin.Trintacinq. lib.* 1. *de aliment. reſolut.* 1. *num.* 12. *in fin. Valeron de tranſact. tit.* 3.*q.*3.*n.*58. *&* 59. *Urceol. d.q.*49.*n.*6. 189

Ut ampliationi vigeſſimoſextó ſatisfaciamus quæſtioni ſubjicitur, an ſuper alimentis jure ſanguinis debitis tranſigi poſſit? ratio dubitandi obiter à Doctoribus præſtant; quia apud à me viſos hanc quæſtionem accuraté diſputatam non invenio, ſed tantum apud *Molinam* 190

*linam diſp.* 557. *ſub n.* 15. lego ſequentia: *quoniam ſi ex alio capite debeantur, ut ex conventione aliqua, aut aliunde, valida erit tranſactio, ſeu conventio circa illa facta ſine Judicis authoritate.*

191 Apud eundem *Molin. diſput.* 616.*n.*12.ibi: *Molin.ubi ſup.n.*77. *ait, favore alimentorum, quæ filiis debentur jure introductum eſſe, ut ſuper eis nec paciſci, nec etiam cum juramento tranſigi poſſit. Nos veró diſp.* 557. *oſtendimus ſolum eſſe invalidam tranſactionem ſine decreto Judicis quorumcumque alimentorũ, quæ ex ultima voluntate debeantur in futurum, quibuſcumque ea debeantur; ſecus veró circa alimenta, de quorum numero ea ſunt, de quibus hac diſputatione eſt ſermo.*

192 Apud *Urceol. de tranſact. d.q.* 49.*n.*24.*&* 25.ibi: *Declara quarto rurſus locum non vindicare, niſi in alimentis debitis ex teſtamento, & ultima voluntate*, *Ciarlin. controv.* 202.*n.*35.*Surd.de alim.privileg.*56. *n.* 87. *ſecùs in iis, quæ debentur ex cauſa contractus ex ſola diſpoſitione legis, & jure ſanguinis, l. cum hi* §.*ſi cum lis, l.poſt rem judicatam in fin. ff. de tranſact. & omnes ſcribentes in d.l.cum hi Merlin.d.q.*24. *n.*12.*Olea de ceſſ. jur. tit.* 3. *q.* 8.*n.* 29.*Valeron. de tranſact. tit.*3.*q.*3.*n.* 23.*Ciarl.d.controv.*202.*n.*36.ubi *n. ſeqq.*id extendit ad penſionem reſervatam alicui ex conſenſu partium; non ex motu Pontificis proprio, quod idem ſcribit *Mel. in addit. ad Caſtil. de aliment.cap.*70.*n.*8.*Tond. de penſ.cap.*57.*n.*22.*& per totum.*

Et aliquibus ex *DD.* ab *Urceol.* allegatis per me viſis, nihil inveni, quod in rem faceret.

Apud noſtrum *Guerreyr. dict.* 193 *tract.*3.*lib.*7.*cap.*15.*n.*58.ibi: *vel niſi fuerit ſuper alimentis, quæ ex teſtamento, vel ultima voluntate non debentur.*

Ex quibus dicendum, ſuper 194 alimentis jure ſanguinis debitis tranſigi poſſe, videtur, abſque ulla Judicis authoritate, pro qua parte facit generalis regula *l. in re mandat. cod. mandat.* juſta cujus theriocam quilibet in re ſua verus arbiter, & moderator eſt, cujus vi, & aliorum jurium apud *Surd. d. tit.*8. *privileg.* 56. *à n.* 1. ſuper alimentis indiſtinctè tranſactio permiſſa eſſet, ſi ſpecialis deciſio *d.l.cum hi* 8.*ff.de aliment.* non foret; ſed quia per *d. l. cum hi* ſolúm reſpectu alimentorũ ex teſtamento, vel alia qualibet voluntate debitorum tranſigere prohibitum fuit, cætera alimenta in regula permiſſiva remanſerunt.

Comprobatur ex eo, quia ſo- 195 liciti *DD.* de ratione quærenda circa tranſactionis prohibitionem ſuper alimentis ex ultima voluntate debitis, eam præſtant cum multis *Surd. d.tit.*8.*privil.*56.*à n.* 84.*Caſtil.de aliment.d.cap.*70.*n.*2.*cum aliis Coler. de aliment. d.lib.*2.*cap.*8.*n.*7. ſcilicet, alimentorum favorem, &

ultimæ voluntatis fuiſſe; ſed quia hæc ratio ceſſat circa alimenta jure ſanguinis debita; ergo licita ſuper eis tranſactio eſt.

196 Pro parte autem negativa, ſcilicet, quod ſuper alimentis jure ſanguinis debitis tranſigi nequit ſtat *Surd. d.tit.8.privileg.* 56.*n.*20. ubi cum *Bart. in l.ſiquis à liberis §. parens in fin.* & ibi: *Cord. num.* 46. *Alber. Alex.Dec.Bald.Cravet, Pract. Papienſ. & aliis* ait ibi: *Et ideo non valet pactum, quod pater non teneatur alere filium.*

Idem *n.* 22. ibi: *eodemmodo viribus non ſubſiſtit ſtatutum auferens filio alimenta.*

197 Idem *n.* 40. ibi: *& quod de filio dictum eſt, non poſſe eum pacto, vel tranſactione alimentis renuntiare, procedit etiam in filio ſpurio &c.*

198 Idem *n.* 86. ibi: *Addo, quod ex alio noneſt generalis, quia de alimentis quæ debentur ex ſanguinis affectione, vel etiam naturali ratione, ut quæ á parentibus debentur, à fratribus, vel perſonis per nos ſupra enumeratis liceret tranſigere ſine Prætore: nam ea acquiruntur ſine facto alimentarii, & deferuntur à lege, non autem proviſione hominis, & tamen DD. videntur præſupponere, quod de illis quoque non liceat tranſigere; & hic eſt tertius caſus, qui non fuit explicité conſideratus à Doctoribus circa facultatem tranſigendi. Quod ſi forté dicamus hoc caſu licitam eſſe tranſactionem, quia non debentur ex teſtamento, vel ultima voluntate, replicari poterit, quód illa videntur magis debita, quám ſi eſſent teſtamento relicta, & quód caſus videntur pares, quia diſpoſitio hominis, & diſpoſitio hominis, & diſpoſitio legis æquiparantur §.diſponat in auth.de nupt. cum ergo ſecundúm mentem Doctorum tranſigere ſine Prætore liceat ſuper alimentis debitis ex donatione inter vivos, ex naturali ratione, & ſanguinis charitate fatendum eſt rationem hanc non eſſe generalem, nec bonam, ſed eam meliorem eſſe, quæ fundatur in favore alimentorum, & ultimæ voluntatis, quod gratia multa inducta ſunt communes juris regulas.*

*Paul.Gallerat. cent.* 1.*renunt.* 199
50. *n.* 3.ibi: *Qua ratione filius non poteſt renuntiare alimentis à patre debitis jure naturæ, Alberic. d.l.jus autem agnationis, & ibi Curt. jun. n.* 3. *Cravet.conſ.*116.*n.*2.*d.d.conſ.* 189. *num.* 3. Neque pacto diſponi poteſt, ut filio alimenta non præſtentur, *Speculator tit.qui filii ſint legitimi* §.1.*n.*12. laté *Surd. de alim. tit.*2.*q.*1.*n.*8.*& tit.* 8.*privileg.*56.*n.* 20.ut neque valeat pactum, quo patri alimenta non ſunt præſtanda, *Bart.l.*1.§.*parens ff.de liber. agnoſcend. Surd.d.d.privileg.*65. *n.*21.

*Molin. juriſt. lib.* 2. *cap.*15.*n.* 200
77.ibi: *Id autem favore alimentorũ, quæ filiis debentur jure introductum eſt, ut ſuper eis nec paciſci, nec etiam cum*

*cum juramento tranſigi poſſit Specul.qui fil.ſint legitim.n.*12.*Bald.in l.pactum quod dotali cod de collat.n.*17.*Aymon conſ.*189.*n.*3.*p.*1. *D.Didac. de Covarr. qui plura refert in rep.cap.quanvis pactum de pact. lib.* 6. 2.*p.* §. 6.*n.*4.*Gregor.Lop.in l.*8. *tit.* 13.*p.*6.*verb.Meneſter.*

201 *Covas* tamen per *Molin.* allegatus *n.* 4. allegandus *n.*12.nihil de materia penitus ait.

Laté *Coler. de aliment. lib.* 2. *cap.* 12. *n.* 3.4.*&* 5. *& uſque ad n.* 16.ubi ait, quod nec etiam cum juramento valeat pactum.

202 Hoc idem aſſerit pro commun. *Boſſ. de alimentorum obligat. cap.* 20. §.4.*à n.* 1147. *uſque ad n.* 1151. ubi optimé diſtinguit, & intelligit opiniones *DD.* circa hanc materiam diſputatas.

203 Quæ nam ex his ſententia placeat potius audirem, quam proferrem, ſed ut ſaltem pro munere advocationis noſtro, quid in conſiliũ impenderem, proferam, igitur licet aliquando primam ſententiam defenderem, ſecundam uti veriorem, & æquiorem ſequor túm ex authoritatibus *tantorum DD.* túm etiam quia *Bart.* eſt, quem per legem noſtram Regiam *lib.* 3.*tit.* 64. §. 1. ſequi jubemur, ſi communiter reprobata non ſit.

204 Quam ſententiam comprobando reſponſionibus ad contraria præſtitis ad regulam *l. in re mandata cod. mandati* reſpondeo cum *text.in* §. *& libertas Inſt. de jur.* perſonarum, nempé unicuique in re ſua facere licere, niſi vi, aut jure prohibeatur, ut in terminis de alimentis, licet ad aliam intentionem ait Coler. *d. lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 54.

*Ad text. in dict. l. cum hi ff. de transact.* quatenus ibi ſolúm de alimentis ex teſtamento, vel ultima voluntate debitis tranſactionem prohibuit, reſpondeo primó *in dict. l.*regulam generalem conſtitui, ut ſuper alimentis tranſigi non liceat, ex qua quidém regula ſolum alimẽta ex vi conventionis debita excipiuntur *in* §. *plané d. l.* 8. quæ quidém exceptio regulam in contrariũ confirmat,*l.nam quod liquidé* §. *fin. ff.de pæn. l.* & eſt vulgare. 205

Secundó reſpondeo, quod *in d. l.* 8. *ff. de aliment.* de debitis jure ſanguinis ſpecialis mentio non fit, quia jam ex aliis juribus, & rationibus ſuper eis tranſigi non poterat, nempé per *leg. jus agnationis ff. de pact. per leg.jura ſanguinis ff.de reg. jur.* juxta quas ſuper debitis jure naturæ pactum fieri non poteſt, nec eis renuntiari valet. 206

Deinde probatur ex ratione prohibitionis, quàm uti veriorem præſtat *Galerat. d. cent.* 1. *renunt.* 50.*n.*10. *ex d. l.*8. deducta,nempé, *facile tranſigerent contenti modico præſenté*, quæ túm alimenta mortis cauſa donata, túm jure ſanguinis debita comprehendit. 207

Ulterius etiam favore alimentorum 208

torum comprobatur, favor namque in eo conſiſtit, quia ex alimentis vita hominis pendet, homines conſervari reipublicæ intereſt, & ideo alimenta denegans necare videtur, *idem Galerat. d.cent.*1.*renunt.*50.*n.* 1. quæ quidém ratio utraque alimẽta tangit.

209 Comprobatur tandem deciſione noſtri Supremi Supplicationis Senatus, ubi de facto, & ſine alia cognitione redita fuit irrita renuntiatio litis in actis per diſceſſionis ſingrapham factam per filium alimenta à patre petentem, me reluctante, undé vides me hanc ſententiam nullo amore clientium captum ſequi.

210 Cur autem ex eiſdem rationibus ſuper alimentis ex contractu inter vivos æque tranſactio prohibita non ſit? multa apud dictos *DD.* invenies, mihi vero dicendum placet, quod totum hoc efficit natura ipſa dictans: res per quaſcumque cauſas naſcuntur, per eaſdem diſſolvi poſſe; *ex reg. nihil tam naturale ff. de reg. jur.* in terminis *Galerat. de renunt. cent.* 1. *renunt.* 50. *n.*8. undé viſum conditoribus legum acerbum fuit contra hanc diſſolutionem naturalem contrarium ſtatuere.

211 Ampliatur vigeſſimoſeptimó, ut juri capiendi alimenta, uti perſonali, & in facto conſiſtenti, cedi nequeat, *Coler. de aliment. lib.* 2. *cap.* 8.*n.*63. ubi multos cummulat, *& n.*71.*Olea ceſſ.jur.tit.*3.*q.*8.*n.*29. *Salgad. in labyrinth. p.* 1.*cap.*26. *n.* 12. *&* 13. ubi alios citat, *& n.* 17.

Ampliatur vigeſſimooctavó, quod nec vendi, aut locari poſſint *Coler.de aliment. d.cap.*8.*n.*64. vide infra *limit.* 9. 212

De aliis ampliationibus nihil morans, ſequitur, ut aliquas limitationes enumerem, ne ſolicitudo noſtra in hac materia obiter tacta manca videatur, prima igitur, & principalis limitatio eſt circa alimenta ex conventione inter vivos, nullo ultimæ voluntatis reſpectu debita ſuper quibus licita tranſactio eſt, *d. l. cum hi* 8. *ff. de tranſact.* §. *plane Surd.de aliment.d.tit.*8.*privil.*56. *à n.*84.*Urceol.de tranſact. quæſt.*49.*à n.* 24. 213

Niſi contractus ab ultima voluntate dependeat, *Valeron de tranſact. tit.* 3. *q.* 3. *n.* 23. *idem Urceol. ſup. n.* 26. 214

Limitatur ſecundó, quando certa quantitas, vel res relinquitur *Antonio*, ut unde alimenta *Petro* præſtet, vel quando per fideicommiſſum à legatario alimenta relicta ſunt, quibus in caſibus legatarius cum hærede abſque prætore tranſigere poteſt, alimenta non percutiendo, cum tranſactio in hoc caſu alimenta non reſpiciat, ſed tantummodó perſonam, aqua recipienda ſunt, *d. l.* 8.§.*ſi integra verſ. ſed & ſi certa, & verſ. idem* facit doctrina *Urceol. ſup.n.*21. 215

Nec legatarius defendere poteſt ſe ultra acceptum non teneri 216

juſta

juſta terminos *l.* 1.§.*ſciendum ff. de legat.* 3. *l. ſed & ſi* §. *fin. ff. eod.tit.* quia reſpondetur totum ad ſe perveniſſe videri, cum ſuper hoc tranſegerit, *arg.text.in l.*3.*in* 2.*reſponſ. ff.ad leg.falcid.ita gloſ.in dict.l.*8.*&* §. *ſi integra verſ. minuuntur.*

217 Si ergo *Antonius* v. g. aliundé non habeat, unde alimenta præſtare poſſit præter legatum, & ſuper eo tranſigat, reſpondet *gloſ.* ſupra tranſactionem non valere, vel per actionem *Paulianam*, & in fraudem alimentorum factam, vel ſecundum diſpoſitionem *d. l.* 8. §.*eam tranſactionem, verſ. quid ergo, ſi nulla fraus interveniat?*

219 Limitatur tertió, toties, quoties alimentarius meliorem conditionem ſuam facit *d.l.*8.§.*eam tranſactionem*, ubi exempla ſunt, quando in ſingulos annos relicta alimenta ut per ſingulos menſes, per ſingulos dies, vel quia ſolvenda in fine anni, in principio ejus ſolvantur, tenet *Coler.de aliment.d.lib.*2.*cap.*8. *n.* 18.*Surd.d.tit.*8.*privileg.*56.*num.* 63.*& ſeqq.Urceol. de tranſact.q.*49. *n.*23. *& n.* 33.*&* 34.

220 Limitatur quartó, quando certa quantitas annua ad habitationem relicta fuit, quia tunc tranſactio ſine prætore, ut habitatio præſtetur fieri poteſt, ita, & contra quando habitatio relinquitur, certa quantitas ad pactum reduci poteſt, *d. l.* 8. §.*ſi ad habitationem*; dummodó tanta quantitas ſit, quantus fructus habitationis fuerit, ut *ibid. gloſ....verbo rata.*

Limitatur quintó, ſi à teſtatore tranſactio permiſſa ſit *Dec. in l.* 8. *cod. de tranſact. in fin. Coler. de aliment. d.lib.*2.*cap.*8.*n.*19. (*ubi n.* 20. extendit etiam quando legatarius infirmus fuerit de hilluone exẽplum afferens) cum multis *Surd. d. tit.*8.*à n.* 90. 221

Limitatur ſextó, ut ſuper alimentis præteritis tranſactio fieri poſſit, *Coler. de aliment. d. cap.* 8.*n.*2. *Surd.ſup. à n.* 94. 222

Limitatur ſeptimó, ſi tranſactio cum juramento fiat, licet alii contrarium teneant, & pro utraque parte *Bart.* adſit ita cum multis ad contraria laté reſpondens *Coler. de aliment.d.lib.*2.*cap.* 8. *à n.* 22. *uſq. ad n.* 38.*Surd. de aliment. d. tit.* 8. *à n.* 42. *Saraphin. de privileg. jurament. privileg.*101.*n.*1. *Trintacinq. variar. lib.* 1. *tit.de aliment.reſolut.* 1. *n.* 10. *Ciarlin.controverſ.forenſ. cap.* 202. *n.* 28.*cum aliis Urceol. de tranſact. cap.* 49. *à n.*13. *Guerreir. de tutor. lib.*7.*cap.*15.*n.*55.*Galerat. de renunt. cent.*1.*renunt.* 50. *n.* 10. *verſ. quarto.* 223

Reſtringitur primó, proxima limitatio, & contrariæ opinioni locus ſit, quando quis à principio juraſſet ſuper alimentis non tranſigere cum *Viv. comm. opinion. lib.* 3. *Opin.* 1002.*Trintacinq.d.reſolut.*1. *ſub n.* 12. *Urceol. d.q.*49.*n.*19. 224

Reſtringitur ſecundó, quando 225

do cum juramento ſuper alimentis *jure naturali, ſive jure ſanguinis* debitis tranſactio fit, quia tunc reſcinditur, ita cum multis *Galerat.d. cent. 1.renunt.*50.*n.*6.*&* *ſub n.* 10. *verſ.verum*, *Coler.de aliment.d.lib.* 2. *cap.*12.*à n.*5.*ſup.n.tranſcriptus*, *Surd.d.tit.*8.*privileg.*56.*n.*59.*Valeron de tranſact. tit.* 3. *q.* 3. *à n.* 42. *Urceol.d. q.* 49. *n.* 20.

226 Reſtringitur tertió, quando tranſigens in extrema neceſſitate poſitus erat jam tempore tranſactionis, vel ſi poſtea ad ſummam egeſtatem redactus fuit, idem *Valeron ſupra*, *&* *Urceol.d.q.*49.*n.*20.*Surd. ubi ſupra n.* 60. *&* 61.*Galerat ſup. ſub n.* 10. *verſ. verum*, quod quidém intelligitur obtenta prius ab juramenti abſolutione, licet adhuc in hoc caſu abſolutionem deneget *Coler. de aliment. dict. lib.* 2. *cap.* 8. *à num.* 25.

227 Limitatur octavo, quando alimenta minima fuerint, ita *Surd. d. tit.*8. *privileg.*56. *n.*100. cum multis *Coler.de aliment.d.lib.*2.*cap.* 8. *à n.* 42. contrarium tenet, pro quo *Caſtill.de aliment.dict.cap.*70.*n.*10. qui licet ibidem tranſactionem cōcedat, ad eundem tamen Judicem cenſet volens parvitatem loco juſtæ cauſæ ſubrogari; igitur ego attentis verbis *text.in d. l.cum hi* 8. *ff. de tranſact.* §. *ſi in ſingulos*, ibi: *uſusfructus modicus alimentorum vice.* *Coleri* opinioni ſubſcribo.

228 In nonæ limitationis locum ſuccedere poteſt doctrina *Urceol. cum aliis dict. quæſt.*49. *de tranſact. n.* 28. dicentis tunc tranſactionem, ſeu pactum inconſulto prætore fieri non poſſe, quando ſuper ipſo jure formali alimentorum fit; ſecus quando ſuper commoditate ipſius juris alendi, quæ quidém ad pactum reduci poteſt, vendi, cedi, & hypothecæ committi poſſit; & ſic iterum incidimus in materiam ampliationum 27.*&* 28. & utrum in alimentis executio fieri poſſit; igitur immorari hic nobis liceat, & per concluſiones ſequentes rem expediam.

Concluſio prima: ſi nulla neceſſitate urgente alimentarius commoditati alimentorum cedere, aut eam locare, vel hypothecæ mandare vult, id abſque prætoris authoritate facere nequit, tenent *DD. citati ſupra ampliatione* 27.*&* 28. quibus addendus *Carlev.de judic. tit.*3. *diſp.* 20. *à n.* 1. 229

Concluſio ſecunda: ſi alimentario ceſſio, vel locatio, aut hypotheca utilis, & neceſſaria ſit, puta ad ſolvendum ſuis creditoribus, tunc fieri poteſt abſque prætoris authoritate, *Salgad.in labyrinth.* 1. *p. cap.* 36. *n.* 46. *&* 47. ubi alios allegat, cum aliis *Coler.d.lib.*2.*cap.* 8. *n.*68. licet etiam *n.* 71.authoritatem prætoris deſideret; undé ut ei ſatisfaciamus ita hanc concluſionem procedere dico, ſi nulla detur fraus, aut alimentorum diminutio, cum ratio *l.* 8.*ff.de tranſact.* in eo conſiſtat ne 230

alimenta

alimenta intercipiantur, *d.l.*8.§.*eam tranſactionem*,ibi:*noluit enim oratio alimenta per tranſactionem intercipi.* Tu autém vide ſignificationes verbi *intercipio.*

231 Concluſio tertia : ſi alimentarius privilegium habeat, ut ultra quam facere poſſit executionem non patiatur, tunc in alimentis executio fieri nequit *l.*6.*ff.de ceſſion.bonor. laté Salgad. in labyrinth. d.cap.* 26. *à n.* 20. Et ita intelligendi ſunt *DD.* executionem in alimentis denegantes.

232 Temperamentũ admittit proxima concluſio, ſi debitum procedat ex rebus ad alimenta neceſſariis puta, *veſte*, *tritico*, *habitatione*, & ſimilibus, *idem Salgad. d. cap.* 26. *n.* 37.

233 Concluſio quarta: ſi alimentario inſolidum executio inferri poſſit, nullumque beneficium, ne egeat, habeat, tunc in alimentorum commoditate executio fieri valet, *idem Salgad.d.cap.*36.*à n.*30. & ita intelligendi *DD.* executionem permittentes, & in materia videndi ſunt, *Surd.conſ.*269.*Carlev. de judic.dict. tit.*3.*diſp.* 20. *Giurb. deciſ.* 4.*n.*49. *Mend. à Caſtr.* 1. *p.lib.*3.*cap.*21.*n.* 27. *noviter Emmanuel Gonçalv. da Silv. tom.* 3. *ad Ord. lib.* 3. *tit.* 86. §. 23. *à n.* 92.

234 Igitur, ut tranſactio ſuper alimentis legitimé fiat, partes Judicem competentem adire debent pro decreto obtinendo, qui quidém Judex competens ille eſt, coram quo lis ſuper alimentis jam agitur, vel agẽda erat, *d.l.*8.*in princip.&* §.*ult.&* §. *tranſactiones*, ubi *Bart. Coler. de aliment. d.lib.*2.*cap.*8.*à n.* 44. ( ubi coram quo Judice lis agitanda declarat ) *Caſtill. de aliment.d.cap.*70. *n.*5.& talis Judex juriſdictionem in hac parte alteri demandare nequit, *d. l.* 8. §. *ſed nec.*

Cognitio Judicis circa tria, nempé, cauſas tranſigendi, modum, & pænas tranſigentium verſatur *d. l.* 8.§.*vult igitur*, undé apud Judicem partes cauſas tranſactionis exponere, & probare debent, *d.*§.*ultim. &* §. *in cauſa*, *&* §. *ſi prætor d. l.* 8. 235

Cauſarum igitur modi, & pænarum exempla profert *Juriſconſult. in d.l.*8.§. *vult igitur cum ſeqq.*quæ alias non excludunt *d. l.* §. *cauſæ* in verbis, ibi: *aut ſi qua alia cauſa*,de quibus, & aliis *Menoch. de arbitr. lib.*2.*caſ.*170.*Caſtill.de aliment.dict. cap.* 70. *à n.* 4. *Surd. d. tit.*8.*privileg.* 56. *ſub n.* 4. *& n.* 115. 236

Juſta, meo Judicio, cauſa eſſe non deſinit, puta, ſi alimentarius Religionem ingredi vellit, & dote, vel ejus parte carens alimenta annua vendere intendat, vel tranſigere pro minori prætio vult, ut dotem habeat, vel tandem ipſe alimenta præſtare obligatus eam dotat, quo caſu licita erit tranſactio, ſicut alienatio, renuntiatio, & donatio à minore facta, ut cum *Hermoſil. Cald.* 237

*de empt.Gov.de ſolemnitatibus,Guerreir. tract.3.de tutorib. lib.7.cap. 2. n. 74. ubi de alienatione, & donat. d.lib.cap.14.n.30.& tract. 4. lib.8. cap. 17.n.12. ubi de renuntiat.* ſimiliter juſta erit cauſa ſtudii, occaſio belli, & alia ſimilia.

238 Undecima differentia in eo poſita eſt, quia pro alimentis officio Judicis, ſeu jure ſanguinis debitis proceſſus quoad ordinem procedendi ſummarius eſt, ſi de alimentis futuris, & præſentibus agatur, *Bart. in l.de alimentis n.2.cod.de tranſact. Marant.de ordin.judiciar.p. 4. diſt. 9.n.168.Gig.de penſ. q.51. à n. 28. Aſcan.de patr.poteſt. effect.17.n.52. Cordub. in l. ſiquis à liberis §. ſi parens n. 1.ff.de liber. agnoſcend. cum aliis Surd.de aliment.tit.8.privileg. 2.n.1.Molin.de primogen. lib.2.cap. 15.n.75.Pontan.de aliment.cap.19. n.2.Coler.de alim. lib. 3. cap.1.n.2. & ſeqq.* ubi debita ex ultima voluntate comprehendit, *Caſtill. de alim. cap.4.à n. 1. Cardoſ. in prax. verbo alimenta n.5. Cancer.lib.1.cap.16.n. 1.& 2.& cap.19.à n. 1. Fontan. de pact.nuptialib.tom.2. concluſ.6.p.4. à n. 46. & ab eis citati.*

239 Pro alimentis autẽ jure actionis debitis proceſſus ordinarius eſſe debet, uti in individuo tenent *idem Pontan.ſup.cum Bart.in d. l. cod. de tranſact. Bald. in l. nonnumquam lect.2.ff.de Judic.Dec.in d.l.8.n.12.* & ibi *Curt.jun.n.8. Marant. d. diſtinct.9.n.52. & cum aliis Salgad. de Reg. protect. 3.p.cap.1.n.16.Coler. de aliment.d.cap.1.n.14.* & alii, quos refert *Surd.d.privileg.2.n.15.& 16. Vela diſſert.39.num.41.& ſub verſ. ad minorem*, ubi etiam extendit ad caſum in quo ab inope petantur, ita etiam ordinario jure alimenta præterita peti debent, ut omnes ſupracitati tenent.

Et licet proximæ diſtinctiones veræ in ſe ſint; attamen quando alimentarius pauper eſt, etiam pro alimentis jure actionis debitis ſummarié (ut dici ſolet) agi debere autumant, *Surd.d.privileg.2.n.15. & 16.Caſtill.de aliment.cap. 4.n.8.& cap.19.n.7.* & ita in praxi receptum video. 240

Sed tám in uno, quám in altero proceſſu citatio requiritur, & abſque ea, nullitate laborant acta *Coler.de aliment.lib.3.cap.2.n.2. & ſeqq. Caſtill. de aliment. d. cap. 19. n. 8.* 241

Dixi ſupra, quoad ordinem procedendi, quia aliquando etiam pro alimentis proceſſus ſummarius dicitur quoad probationem, hoc eſt, aliquando ſemiplena probatio ſufficit, ut alimenta decernantur, quod evenit in caſibus, in quibus poſtea alia deligentior, ac plenior ejuſdem negotii inveſtigatio ſperatur, nempé, quando petens alimenta filium ſe eſſe allegat, conventus veró pater negat, quia tunc filiationem (quod vocabulum ad rem explicandam uſurpare liceat) ſimiplené probare ſufficit, 242

ſufficit cum poſtea accuratius de filiatione agendum ſit, probant *text. in l. ſiquis à liberis §. vel ſi parens verſ. ſummatim ff. de liber. agnoſc. lib.* 3.§.*cauſæ*, *& ſeqq. ff. de carbonian. edict.* ubi *Bart. num.* 3. *Coler. de aliment. d. lib.* 3. *cap.* 1. *n.* 8. *& ſeqq.* quod quidém intelligendum venit quoad alimenta, lite pendente, ſubminiſtranda; secús tamen ſi in perpetuum, hoc eſt in vitam duratura, petantur, uti *cum Paſchal. de virib. patriæ poteſt* 2. *p. cap.* 2. *à n.* 22. *Fontan. de pact. nuptialib. tom.* 2. *clauſ.* 6. *gloſ.* 2. *p.* 4. *à n.* 3. *Gratian. cap.* 567. *n.* 25. tenet *Caſtill. de aliment. cap.* 4. *ſub n.* 10. ſe referens ad tradita *tom.* 5. *cap.* 104. *per tot. & cap.* 27. *n.* 21. *lib.* 3.

243 Aliud exemplum adeſt in alimentis litiganti pauperi ſubminiſtrandis, lite pendente, *ex text. in l. ſi inſtituta* 27. §. *de inofficioſo ff. de inofficioſo teſtam. l. fin. cod. de ordin. cogn. de quibus agunt Covar. pract. cap.* 6. *n.* 5. *&* ibi *Faria*, *Menoch. de præſumpt. lib.* 1. *q.* 35. *num.* 1. *Minſing. cent.* 6. *obſerv.* 21. *n.* 1. *Lancellot. de attent. p.* 2. *cap.* 4. *limit.* 11. *n.* 45. *Bichius deciſ.* 21. *n.* 4. *& deciſ.* 141. *n.* 3. *Trintacinq. var. lib.* 1. *de aliment. reſol.* 1. *n.* 41. *Guid. Pap. deciſ.* 561. *Coler. de aliment. lib.* 1. *cap.* 14. *à num.* 38. *Henric. Temmſ. de lit. expenſ. cap.* 6. *per tot. Valaſc. conſ.* 1. *n.* 6. *Mend. à Caſtr.* 1. *p. lib.* 1. *cap.* 4. *à n.* 1. *&* 2. *part. dict. lib.* 1. *cap.* 4. *à num.* 1.

Ut autém litiganti alimenta à reo præſtentur, duo, nempé, paupertas, & boni juris præſumptio ex parte petentis concurrere debent, *Coler. de aliment. d. lib.* 1. *cap.* 14. 39. *cum ſupra citatis idem Temmſ. d. cap.* 6. *n.* 5. *&* 6. cum ſola paupertas non ſufficiat. Bonum tamen jus ſemiplené, & per unum teſtem apparere, vel aliundé comprobari ſufficit, licet adhuc lata pro actore ſententia non ſit, dummodó teſtis omni exceptione maior ſit, nec in contrarium alia præſumptio non obſiſtat; quæ omnia tradunt *Cov. dict. cap.* 6. *n.* 6. *Pontan. de aliment. cap.* 13. *n.* 6. *Tiber. Decian. volum.* 2. *conſ.* 66. *& volum.* 3. *conſ.* 128. *Pacian. de probat. lib.* 1. *cap.* 54. *n.* 70. *Menoch. lib.* 1. *de præſumpt.* 35. *n.* 4. *&* 32. *Afflict. deciſ.* 11. *Molin. de primogen. lib.* 2. *cap.* 16. *n.* 37. ubi *Add. multos citat. Salgad. de Reg.* 3. *p. cap.* 1. *à n.* 14. *Coler. de aliment. dict. lib.* 1. *cap.* 14. *à n.* 40. *Temm. dict. cap.* 6. *n.* 13. *& ſeqq.* ubi etiam de filio agit, quos omnes in materia videbis, ſi opus fuerit. 244

Duodecima differentia ex undecima hucuſque tradita provenit, ſcilicet, quód in cauſa alimentorum ſummaria libellus neceſſarius non ſit, ſed qualiſqualis petitio ſufficiat, *Bart. in l. ſi quis à liberis* §. *ſi quis ex iis ff. de liber. agnoſcend.* ubi *Cordub. num.* 16. *& in l. Mela in princip. ff. de aliment. legat. Abb. in cap. Judicis n.* 10. *ff. de offic. Judic. Gig. de penſ. q.* 51. 245

51.*n.*24. *cum aliis Pontan. de alim. cap.*2.*n.*23.*& cap.*19.*num.*1. *Coler. de alim. lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 11.*Surd.de alim. tit.* 8.*privileg.*2.*n.*3.

246 Ipſe tamen *Colerus,& Caſtill.* ubi ſupra per rationes dubitant de proxima concluſione, & libellum, licet non tám ſolemnem, quantúm in aliis cauſis deſſiderant, & bene mea quidém ſententia dicunt, quia cum ego *Barthol.in l.ſiquis à liberis d.* §.*ſi quis ex his, & in l. Mela in princip.*in quibus locis à *Pontan.*allegatur, *& in l.ſolent.* 3.*n.*11.*ff.de aliment. leg.*ubi per *Coler.*allegatur, attenté vidiſſem, inveni eum tale non dixiſſe, imò potius contrarium *in d.l.ſi quis á liberis dict.*§.*ſiquis ex his*, ubi loquens de cauſa ſummaria alimentorum ait *n.* 2. ibi: *nam in cauſis ſummariis, ubi ſperatur ſententia debet conteſtari lis, & dari libellus &c.* progrediens *idem Barthol.* ait ibi: *nam actio ad exhibendum requirit ſummariam cognitionem, & tamen datur ſententia, & lis conteſtatur, ut ibi in contrarium facit, quod videtur tenere gloſ. in l. qui bona* §.*ſi alieno de damno infect. ſed ibi reſpondet,& hoc verum,quando dicitur, quod cauſa examinetur ſummarie; ſecùs ſi diceretur ſummarié, & de plano ſine ſtrepitu, & figura Judicii, tunc ſervaretur ordo, qui ponitur in cap. ſæpé contingit de verbor. ſignif. in Clem.*

247 Undé pro concordia, non lubrico nixus pede dico, quod in cauſa alimentorum, eſto ſummaria ſit, libellus neceſſarius eſt non ſolemnis, & in ſcriptis, uti in ordinariis in uſu eſt, ſed tantummodó ſimplex petitio, in qua, ut moris eſt noſtri ſequentia contineantur.

*Quis, quid, coram quo, quo jure petatur, & à quo?*

Quæ quidem in cauſa ſummarié tractanda à notario proceſſus ſcribi ſufficere diſponit *Ord. noſtr. lib.* 3. *tit.*30. §. 1. loquens ibi generaliter de cauſis ſummariis, & *Ord. d. lib.* 3.*tit.*48. *in princip.* agens de vi nova, in qua abſque ſtrepitu, & figura Judicii procedi ita jubet: & tamen petitionem ſimplicem vel in ſcriptis, vel apud Judicem in voce à notario ſcribendam *Legislator* decernit.

Ex quibus provenit intelle- 248
ctus *ad text.in cap. ſæpé contingit de verbor. ſignificat. in Clem.* dum ibi verba abſque figura Judicii, & ſtrepitu intelliguntur, & libellum, & litis conteſtationem non requirant, quod intelligitur de libello ſolemni, & rigoroſa litis conteſtatione, non vero omninó de ſimplici petitione, ut noſter *Legislator* intellexit *in d. Ord.tit.*48.*in princip. & in dict.Clement.Sæpé. Auguſt.Barb.num.*2.*cum Marant. de ordin. Judic. p.*4.*tit. an Judex ſit competens, Cabed. p.*1.*deciſ.*72. *n.*2. *Surd.* & cum aliis *idem Auguſt. de clauſul.* 186. *n.* 11.

Quando veró de alimentis ex 249
conventione ordinaté agitur, túm libellus

libellus ſolemnis neceſſarius eſt, ut apud omnes in confeſſo eſt, & ſatis conſtat ex eo, quód pro hujuſmodi alimentis cauſa ordinaria fit, prout in undecima differentia demonſtravi.

250 Decimatertia differentia eſt quód quando ſummarium per ordinem pro alimentis agitur, omnes termini judiciales, & dilationes ad probandum breviores eſſe debent, ac eo modo, quo in cæteris ſummariis ordo judicialis ſervandus eſt, cum multis *Surd. d.tit.8.privileg.2. á n. 5. Coler. lib. 3. cap. 11. n. 20. Caſtill. de aliment. d. cap. 4. & 19. Salgad. dict. 3.p.cap.1. per tot. Vel. d.diſſert.39.ſub n.41.verſ.ad minorem*; quando veró pro alimentis ordinario modo agitur, tunc in omnibus ita agendum eſt.

251 Decimaquarta differentia inter alimenta quæſtio noſtra eſt, quia dum *Legislator* noſter *in Ord. lib.3. d.tit.18.§.6.de alimentis ex jur.diſpoſit. debitis* in diebus feriatis agi permiſit, in cæteris denagare videtur, ut tenent cum aliis *Surd. d. tit. 8.privileg.2. á n. 7. Cald. forenſ. q. 50.ſub num. 1.verſ.undé ſi agatur, Coler.de alim. lib.3.cap.11. á n. 12. Petr.Barb.ad leg.1.ff.ſolut. matrim. 1.p.n.54.& 55. Vel.dict.diſſert.39. ſub n.41.verſ.ad minorem,cum aliis Emmanuel Gonçalv. á Silv. ad noſtr. Ord. n.1.juncto n. 5.*

252 Si veró alendus ex vi contractus paupertate laboret, tunc etiam pro alimentis in diebus feriatis agi permittunt *idem Surd. d. privileg.2. n. 15. & ſeqq. Barb. ſupra Pontan. de aliment. cap. 18.n.5.Coler.d.cap. 11. lib. 3.n.16.* cum aliis *idem Silv. d.n.5.& ita in prax. utitur.*

Decimaquinta differentia, quod per viam regulæ á ſententia ſuper alimentis ex diſpoſitione juris debitis appellatio judicatum non ſuſpendit, *Bart. in l. ſi res delationem 7.in princip.ff.de appellat. recipiend.vel non, Surd. de aliment. tit. 1.q.120.n.13.& tit. 8.privileg.60. n.5.& 8. cum mult. Caſtill. de alim. cap.8.à verſ.9.& cap.27.per tot.Coler.de aliment. lib. 3.cap.15.n.1. & ſeqq. Beſold.de appellat.cap.7.n.10. pag.mihi 327.Salgad.de Reg. proct. 3. p. cap. 1.per tot. cum multis Peg. tom. 2.forenſ.cap.15. á n. 113.cum aliis Guerreir. de diviſ. lib. 8. cap. 25. á n.47.& tract.3.lib.5.cap. 15. n. 48.*penes quos limitationes invenies. 253

Sed á ſententia lata ſuper alimentis ex contractu, vel ex teſtamento, aut delicto debitis, pro quibus actio competit, appellatio in utroque effectu recipienda eſt, *Bart.* ubi *ſup. cum Speculatore, & Chriſtophor.Nicoll. tenet Coler. ubi ſupra dict.cap.15.n.2.* cum aliis *Caſtill. d. cap.8.n.16.Salgad.d.cap.1. á n. 13. Vel.diſſert.39.ſub n. 41.verſ. ad minorem, Peg. d.cap.15.n.110.* 254

Et licet *Surd. Coler. & alii apud Salgad. d. cap.1.ſub n. 13. & ſeqq.* 255

*ſeqq.* proximam concluſionem limitent, quando petens alimenta ex teſtamento debita pauper eſt, contra eos tamen inſurgit *idem Salgad. d. cap.* 1. *á n.* 13. *idem Vel. dict. diſſert.* 39. *ſub n.* 41. *verſ. ad minorem;* Ego autem hanc controverſiam fœdere diſtinctionis componerem diſtinguendo inter alimenta ex teſtamento, & ex contractu debita, ut circa hæc procedat opinio *Salgad.* & ſequacium, circa illa tamen procedant *Surd. d. tit.* 8. *privileg.* 60. *á n.* 22. & *Coler. d. lib.* 3. *cap.* 15. *n.* 3. & 4. ubi ſolúm de alimentis ex teſtamento debitis in materia ſermonem fecit, cum alimenta pauperi relicta pro cauſa pia habeantur, & à ſententia lata ſuper cauſa pia appellatio non ſuſpendat, quando in mora periculum adſit, *Bald. in d. l.* 1. *cod. de Sacroſ. Eccleſ. n.* 52. *Tiraquel. de privileg. piæ cauſæ, privileg.* 153. *Nicolau, Everard. in topic. loc.* 59. *Coler. dict. cap.* 15. *n.* 4. undé etiam quã do legatarius petens alimenta adeo pauper ſit, ut undé ſe alat, non habeat, & ob id periculum in mora ſit, appellatio à ſententia tantum in effectu devolutivo, (ut aiunt) recipienda venit.

256 Hæ ſic adonatæ differentiæ ſufficiant, ſi aliæ ſunt, & ultimam manum huic noſtræ cogitationi imponens advertendum duxi ob alimentorum denegationem plures in jure pænas ſtatutas eſſe, quas ad longum recenſet *Coler. de aliment. lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 29. & *ſeqq.* pro quibus pænis proceſſus in Judicio ordinarius eſſe debet, cum omnis cauſa regulariter ordinaria ſit, *l. Judices* 9. *cod. de Jud. Panormitan. in cap. dudum* 53. *n.* 28. *de elect.* & optimé comprobatur *ex din. noſtra lib.* 3. *tit.* 48. §. 5. decernente, quód pro vendicandis pænis ſpoliatoribus, & violatoribus impoſitis ordinario jure agendum ſit, licet pro recuperanda poſſeſſione ſummario ordine agi poſſit, prout *ex d. tot. tit.* 48. conſtat, in terminis *Coler. de aliment. lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 8. qui *n.* 9. ait ſequentia: *in primis eſt obſervandum ſemper neceſſarium eſſe antequam ad pænam agatur, ut debitor certior fiat de inopia, & miſeria ejus, quem alere debebat &c.* Et dicta pro hac cogitatione ſufficiant. 257

## COGITATIO X.

An filiationis cauſa ſummarié agitanda ſit?

### SUMMARIUM.

1 *Quæſtio formatur.*
2 *Filiationis cauſa ordinario more, ſeu apud nos per libellum expediri debet,* & n. ſeqq.
3 *Si ſimul ad alimenta agatur, tunc de filiatione ſummatim cognoſcitur.*
4 *Cordub. á Lar. reprobatur.*
5 *Sententia in cauſa alimentorum dum de filiationis quæſtione cognoſcit, eidem præjudicium non generat, ut de eadem agi nequeat?*
6 *Hæredis, vel filiationis qualitate negata,*

*negata, de hæreditate ordinarié agendum eſt.*

7 *Filiatio difficilis probationis eſt, & conjecturis probanda probari poteſt.*

1 CONſultus fui à quodam Judice, an filiationis cauſa ſummatim in Judicio, vel ordinario more ſit deducenda? Quidam namque apud eum litigabat, ut declararetur conventi filius, & re aliquandiu apud me cogitata, in hanc ferme modum reſpondi.

2 Filiationis cauſam ordinariam eſſe, cum actor in illa non ageret, niſi de filiatione, ut declararetur filius, ut poſtea mortuo patre, hæreditatem peteret, agentemque non eſſe audiendum, motus aurhoritate *Bart.ad text.in l.ſiquis à liberis §.ſi vel parens ff. de liber. agnoſcend.*

3 Et eſt de mente omnium DD. quos vidi, quia quatenus aiunt cauſam filiationis eſſe ſummatim agendam, adjiciunt, quando tendit ad alimenta: ergo ſi non tendat ad alimenta, eſt ordinaria, *Pontan. de aliment.cap.3.n.1.& 2.*ibi: *Quod ſi interdum reluctante natura filio petente alimenta, negaretur à patre ejus filiatio, eſſet præmittenda quædam ejus ſummaria cognitio, cap.2. qui filii ſint legitimi, Bald.in l.ſi neget ff. de alend. liber. Covarru. in pract. q. cap. 6.Faſto in dub.ſuo 11. Gig.de penſ. q.51.n.28. quæ quidem ſit tantum profectura ad alimenta decernenda, neque ex ea inferatur aliquod præjudicium veritati filiationis, quæ altiori cognitione, & probatione indigeret, l.ſiquis à liberis §.meminiſſe ff. de liber.agnoſc. l. ſi Judex ff. de his, qui ſunt ſui, &* ibi *Alberic.Bart.& Bald.gloſ.in cap. cum ſuper, ubi Abb.n.7.de cauſ.poſſeſſ.& propriet. Alex. conſ. 74. n.2. lib. 2.. ſed interim dum de veritate filiationis altius perquireretur, alendus eſſet filius virtute ſolius quaſi poſſeſſionis ſummarié probatæ, ut ſicut alimentorum decretum modicũ affert præjudicium, ita etiam qualiſqualis probatio in eo ſufficiat, Bart.in l.ſiquis à liberis §.ſiquis in fine indeque dicat Covarru. in d. q. 6. col. fin. ſatis eſſe filiationem probari per unicum teſtem, vel famam ad effectum alimentorum. Nec tamen propterea ad id ſit ita frigidé probanda filiatio, ut ſaltem non concludatur fundamentum quaſi poſſeſſionis, quæ omninò concludenda etiã ad effectum alimentorum, ne aliàs ſit in facultate cujuſque ea obtinendi ad libitum ex frigidiſſima deductione filiationis: ideoque oportune ſubnectenda ſit vera cognitio quarumcumque probationum quæ vel ipſius filiationis veritatem, vel ſaltem quaſi poſſeſſionem inducant quoad patrem cujus nulla ſit certitudo, ſed præſumpta quædam juris illatio inde ſumpta, ut is pater præſumatur, quem nuptiæ demonſtrant.*

Reſolutio noſtra tantúm veritati proximior eſt ut licet *Cordub.* 4

*ad*

*ad text.in d. l.ſiquis à liberis d. §. ſi vel parens n.* 2. alimentorum cauſam ſummariam eſſe negaverit, & ſolummodó quæſtionem fi iationis incidentem ſummario ordine (ut dicitur) peragendam eſſe aſſeruerit, attamen contra eum optimé ſcripſerint *Coler.de aliment. lib.* 3. *cap.*1. *à n.*2. *Surd.de aliment. tit.* 8. *privil.* 2. *ſub n.* 1. *Caſtill. de aliment.cap.*4. *ſub n.* 1. aſſerentes, ideo de filiationis cauſa ſummario ordine agebatur in ſpecie *dict. text.* quia ad alimenta tendebat; secús autem tramite ordinario erat incedendum, audite ergo *Surd.ubi ſupra*, ibi: *orduba qui & ſi dicat hanc concluſionem non probari in dicto §. Julianus, & in d. §. ſi vel parens, quia ibi non dicatur alimentorum cauſam, vel filiationis eſſe ſummariam; tamen videtur mihi non mediocriter labi: ſi enim cauſa filiationis, quæ tractatur ad effectum, ut decernantur alimenta eſt ſummaria, multo magis erit ſummaria cauſa ipſa alimentorum, cum propter quod unumquodque tale eſt, & illud magis ſit: tantus ergo eſt alimentorum favor ut redundet etiam ad cauſam filiationis, quæ ideo agitur, ut cognoſcatur, an decernenda ſint alimenta.* Et *Caſtill. loc. citat.* ita ait: *Si ſane niſi alimentorum favor interveniret, atque ex cognitione in cauſa filiationis eorumdem præſtatio penderet non ſummatim de cauſa ipſa filiationis cognoſceretur. Summaria eſt ergo cauſa alimentorum, ex quo ſummaria cognitione filiationis, ipſa decerni, vel non ſtatuerunt jure conſulti, quorum reſponſis hodie utimur. Ex autem l.* 7. *tit.* 19. *partita* 4. *nihil quidem novi ſtatuitur, nec verbum aliquod exprimitur, ex quo inferri, aut induci valeat alimentorum cauſam ipſam non eſſe ſummariam, imò alimentorum favor ipſe principaliter ſemper attenditur, ut præambula filiationis cauſa ſummatim expediretur.*

Ideo cognitio, & permutatio 5
filiationis in alimentorum cauſa nullum præjudiciũ generat in cauſa filiationis ordinario more tractãda *text.expreſſ. in d. l. ſiquis dict.§. verſ.meminiſſe, Molin.de juſt.& jur. tract.* 2. *diſp.* 228. *n.*18.*& diximus ſupra cogit.* 9. *n... Fontanel. deciſ. tom.* 1. *deciſ.* 132. *n.* 6.

Noſtra reſolutio probatur ex 6
doctrina *Peg. tom.* 3.*ad Ord. lib.* 1. *tit.* 87.*ſeu* 88.§.4.*gloſ.* 6. *num.* 70. *Pon.cap.* 1. *n.* 39.*cum ſeqq.* ſcilicet quod negata qualitate hæredis, vel filiationis, hæreditas via ordinaria petenda ſit, ut quotidie nobis in praxi occurrit in tot proceſſibus filiationis naturalis declarationem, & hæreditatis petitionem continentibus, *ex Ord. lib.* 4. *tit.* 92. *per tot.* Deinde cum dificilis ſit probationis, ut *ex Cabed. p.* 2. *deciſ.* 73.*n.*12. & conjecturis veriſimilibus fides ſit facienda, *l.lucius* 83. *ff.de condit. & demonſtrat. l. filium* 6. *de his, qui ſui,*

*ſui, vel alieni jur.apud Schomborn. Politicor. lib.*1.*cap.* 7.*pag.*46. altiorem indaginem, & rectum juris ordinem poſtulare videtur.

## COGITATIO XI.

Utrúm utilitas aucti pretii ad emptorem, vel ad venditorem, quando emptio verſatur de rebus, quæ numero, pondere, & menſura conſtant, pertineat?

### SUMMARIUM.

1 *Quæſtio formatur.*
2 *Commoda pertinent ad quem incommoda.*
3. *Periculum rei emptæ ad venditorem attinet, dum emptio imperfecta eſt*, & n. 4. *ubi exemplum de tritico nondum menſurato.*
5 *Si pretium tritici venditi augeatur, antequam menſuratio fiat, ejus utilitas ad emptorem pertinet.*
6 *Periculum rei emptæ poſt emptionem perfectam ad emptorem pertinet*, & nn.ſeqq.
7 *Res ſuo domino perit.*
8 *Venditor poſt venditionem rei venditæ debitor eſt, eamque præciſe tradere debet.*
9 *Periculum ſpeciei debitæ ad creditorem pertinet.*
10 *Licet emptio de rebus numero, pondere, & menſura, fiat adhuc ante menſuram, perfecta eſt*, & n. 11. & 18.
12 *Venditor liberatur, ſi res ſpecifica abſque culpa ſua perit.*
13 *Non verò, ſi res in genere vendatur, cum genus perire nequeat.*
14 *Periculum in re empta eventum qua ratione ad emptorem pertineat?* & n.16.
15 *Si emptio degenere ad corpus ſpecificum fiat, periculum ad emptorem pertinet.*
17 *Tripliciter emptio perfecta dicitur, ſcilicet quoad obligationem, ne partes à contractu deſcedere poſſint, ſecundò, quoad periculum, tertio, quoad conſequendum dominium.*
18 *Primo modo emptio perficitur, quoties de re, & pretio conventio facta fuerit.*
19 *Gabella de emptione ad menſuram, pondus, vel numerum, debetur publicano, qui tempore contractus fuerit, licet alius tempore menſuræ ſit.*
20 *Emptio de genere facta quoad periculum circa rem imperfecta eſt, ſed quoad periculum pretii perfecta dicitur*, & n. 21.
22 Text. in l. ſicut periculum cod. d. actione empt. *intelligitur.*

Titius *v.*g. à Sempronio quadra- 1
ginta tritici modios, (vulgò 40. *alqueires*) emit dimidio centuſſis in ſingulos modios, nullo tamen termino aſſignato ad menſionem, & priuſquam menſio fieret auctum fuit tritici pretium; dubitatur ad quem pertineat utilitas pretii in caſu propoſito, utrùm ad emptorem, àn ad venditorem?

Dubitationis ratio in eo ſtat, 2
quia commoda cujuſque rei illius ſunt, cujus incommoda *l.* 10. *ff. de reg. jur.* ſed ſic eſt, quod dum tritici menſio non fiebat, ipſius periculum erat venditoris *ex l. cum convenit* 2. *cod. de pericul. commod.* ergo utilitas aucti pretii ad venditorem pertinet.

3 Secundó periculũ rei emptæ, quatenus emptio non eſt perfecta in venditoris detrimentum cedit *l. neceſſario ff. de pericul. & commod. rei emptæ*; atqui emptio tritici ante menſionem imperfecta erat *ex d. l. cum convenit cod. de pericul.* ergo &c.

4 Tertiò, ideo utilitas aucti pretii ad emptorem pertineret, quia ad ipſum periculum tritici attineret *ex capitali text. in l. ſicut periculum cod. de action. empt.* atqui periculum empti ante menſionem non damno emptoris, ſed venditoris eſt adjudicandum *l. quod ſæpé §. in his ff. de contrahend. empt.* ergo &c.

5 His tamen, & aliis minimé obſtantibus, contrarium eſt dicendum, nempé, quod utilitas acti pretii ad emptorem, non ad venditorem pertinet, ut ex ſequentibus animadverſis apparebit.

6 Certum eſt, quod periculum rei emptæ poſt venditionem perfectam in damnum cedit emptoris *ex text. in l. 7. d. l. neceſſario 8. ff. de peric. & commod. l. 1. l. 4. l. penult. & ult. cod. eod. tit. d. l. quod ſæpé §. ſi res 4. ff. de contrahend. empt. l. 5. §. ult. de reſcind. vendit. §. cum autem Inſt. de empt. Ord. lib. 4. tit. 8. tenet DD. caterva apud Altimar. de nullit. contract. rubric. 1. p. 2. q. 15. n. 474. Molin. de juſtit. & jur. diſp. 366. n. 11. Leſſ. lib. 2. cap. 21. dub. 12. n. 96. de Lug. de juſt. & jur. d ſp. 26. n. 216. P. Leuren. in jus canon. tom. 3. quæſt.* 308. *ſub n.* 1. & hæc quidém eſt regula generalis in hac materia.

De ratione hujus regulæ dubitant *DD.* quia *ex l. 9. cod. de pignorat. act.* res perit ſuo domino; ſed ſic eſt quód per emptionem ante traditionem dominium non transfertur ad emptorem *d. §. cum autem Inſt. de empt. in fin. Ord. lib. 4. tit. 7.* ergò periculum ad venditorem pertinere debebat; hoc tamen non obſtante, ad emptorem pertinet, licet 7

8 namque venditor remaneat adhuc dominus rei venditæ; attamen eſt debitor ipſiuſmet rei dominii, quam præciſe tradere debet, ut docte *Merend. controv. jur. lib. 24. cap. 7. à n.* 1. & quando dominus eſt debitor ipſius dominii, non habet locum *d. l. 9. de pign. act. Vin. ad text. in d. §. cum autém Inſt. de empt. n. 7. Leuren. ſup. dict. q. 308. ſub num. 1.* uti tenent *Afflict. deciſ. 280. & 399. ubi Urſill. Capyc. deciſ. 14. n. 6. & ſeqq. Gratian. cap. 256. 318. 512. 566. 704. & deciſ. 191. ubi Addentes Tuſch. lit. U. concluſ. 49. Cabal. lib. 1. conſ. 56. & 166. Surd. deciſ. 64. & 257. Fachin. lib. 1. conſ. 56. & 166. Surd. deciſ. 64. & 257. Fachin. lib. 1. cap. 27. Chriſtin. volum. 3. deciſ. 59. Amat. deciſ. 40. Anſald. conſ. 89. Merlin. deciſ. 611. à n. 10. Giurb. obſerv. 51. num. 38. Mangil. de evict. quæſt. 103. à n. 5. Trintacinq. var. lib. 3. de empt. reſolut. 5. Peg. forenſ. cap. 3. à n. 142. Card. de Luc. de regal. diſcurſ. 118. & 125. & de empt. diſcurſ. 6. Auguſt.* 9

*Barb.*

*Barb.in l. 1. cod. de pericul.& commod.rei vendit.n.13.Petr.Barb. in l. ſi mora 10.p.2.num.13.ff.ſolut.matrimon. Gom. 2. var.cap.2.ſub n.3. Cov.pract.cap.3.num.6. Boer. deciſ.* 180. *n.* 8. *Lug. d.diſp.* 26. *n.* 218. *Leſſ. dict.dub.12.n.96.Rebell. lib.* 9. *quæſt.35.n.5.Caſtro Palau tract.33. diſp. 5. part. 24.n. 5.Leuren.in jus canon. d. tom. 3. quæſt.310.ſub.n.2.*

10 Sed prædicta ratio datur etiã , quando emptio celebratur de rebus numero,pondere , & menſura conſiſtentibus , undé non eſt vera limitatio , de qua *text. in d. l. quod ſæpé §.in his ff.de contrahend. empt. l. 1.ff.de pericul.& commod.& d. l. 2. cod.eod.tit.gloſ.ad text. in l.39.ff. de legib. Ord. lib.4.d. tit.8.§.5.caterva DD. apud Altim. ſup. n.* 476. dum diſponunt , & aſſerunt ad venditorem , non ad emptorem , pertinere periculum rei emptæ in numero , pondere , & menſura conſiſtentis.

11 Argumentum augetur , quia datur perfectio emptionis etiam ante menſionem , & numerationem , & menſuram ut ſtatim demonſtrabitur ; ſed his non obſtantibus , vera eſt limitatio de qua ſupra num....

12 Neque obſtant ſupra dicta.. diluuntur namque per rationem rationis præſtandæ ad regul. *n.*6.aſſignatam conſiſtentẽ in eo, quia quando emptio celebratur de re ſpecifica , datur ſpecies,quæ perire poteſt, & ideo venditor eſt debitor rei certæ , ſive ſpeciei , undé liberatur , ſi abſque ſua culpa res perit *ex l.ſi ex legati 29. ff. de verbor. obligat. l. ſi ſtichus , l.ſi certos nummos , l. eum , qui §.fin.l.ſervum ff.eod.tit. l.5.ff.de rebus credit.* quando vero venditio 13
celebratur de re conſiſtente in numero , pondere , & menſura venditor eſt debitor generis , quod quidém genus perire nequit , *l. in ratione §.in certis ff. ad leg. falſidiam l.ſi te bonis cod. de jur. deliberand. l. incendium cod.ſi certum petatur.*

Undé dico quod non ex eo 14
ſolum , quia datur emptio perfecta de re ſpecifica , periculum pertinet ad emptorem ; ſed ideo etiam, quia datur quid certum , & ſpecificum , quod perire poteſt , ut probatur ex dictis , & eſt de mente omnium DD. de re agentium ſupra relatorum.

Probatur aſſertum,quia etiam 15
in rebus metiendis &c.ſi emptio celebretur tanquam corpus ſpecificũ , emptoris jactura erit , ut cum aliis tenet *Altim. ſupra n.* 478. *Leuren. ſup.q.310.n.2.Aug.Barb.ad text. in d. l.2.cod.de peric. n.10. l.1. §. ſed ſi non ſunt ff. de peric. & commod. rei vendicat. Urſil.ad Afflict. deciſ.399. Scop.ad Gratian. obſ. 191.n.23.Ripol.variar.cap.11. à n. 304. Harp. ad Inſtit. de empt. & vendit. §. idem prætium , & alii.*

Ex quibus diluitur principale 16
argumentum , de quo *num.* 3. quia non ſolum ratione perfectionis emptionis periculum pertinet ad emp-

torem, ſed etiam ratione rei ſpecificé venditæ.

17 Deinde tripliciter dicitur emptio perfecta: primó, quoad obligationem, ut partes à contractu diſcedere nequeant; ſecundó, quoad periculum, tertió, quoad conſequendum dominium, ut ait *gloſ. ad text. in dict. l.* 1. *cod. de pericul. & commod. verbo poſt perfectam*, *ubi Auguſt. Barb. n.* 56. *cum Molin. diſput.* 366. *n.* 19.

18 Emptio primo modo perficitur, cum conventum fuerit de re, & pretio *l.* 2. §. 1. *ff. contrahend. empt. text. in princip. Inſt. de empt. Ord. lib.* 4. *tit.* 1. quæ quidém perfectio datur in emptione de rebus in numero, pondere, & menſura conſiſtentibus etiam ante menſionem, numerationem, & pondus, quia conſtat de pretio, & re, licet generaliter ſumpta, itaque tenet *gloſ. ad textus in d. l.* 2. *cod. de pericul. & commod. rei vendit. verbo imperfecta* ubi *Auguſt. Barb. n.* 12. *cum Parlador. rer. quotidianar. lib.* 1. *cap.* 3. §. 3. *num.* 26. *& aliis*; undé quatenus emptio de re in genere conſiſtenti dicitur imperfecta ante menſionem, intelligitur quoad periculum, non veró quoad perfectionem contractus, à quo partes diſcedere nequeunt, uti tenent Cov. *practicar. cap.* 3. *num.* 6. *Parlador. lib.* 1. *cap.* 3. §. 3. *num.* 25. *Petr. Barb. in l. ſi mora* 10. 2. *p. num.* 13. *Molin. de juſt. diſp.* 366. *n.* 4. *Pacion. de locat cap.* 24. *n.* 25. *Hermoſill. ad l.* 25. *tit.* 5. *ad gloſ.* 3. *&* 4. *n.* 5. *cum multis Altimar de nullitat. contract. rubr.* 1. *quæſt.* 8. *ſect.* 1. *n.* 18. *& p.* 2. *q.* 15. *n.* 477. *Guttier. lib.* 3. *practicar. q.* 94. *n.* 14. *&* 15. *idem de gabell. quæſt.* 26. *n.* 7. ubi *n.* 5. docet, quod poſt menſionem factam gabella debetur Publicano, 19
qui erat tempore contractus, & non illi, qui tempore menſionis erat.

Sed replicabis dicens, quod in 20
caſu præſenti verſatur quæſtio circa periculum: ergo ſolutio nulla; ſed reſpondeo, diſtinguendo inter periculum, quod verſatur circa rem in genere venditam, vel circa pretium, ita ut illud periculum circa rem ante menſionem pertineat ad venditorem, quia non conſtat de ſpecie, & ita eſt imperfecta emptio quoad ipſummet periculum; iſtud veró periculum circa pretium pertinet ad emptorem, ſimul atque de illo, & re, licet in genere fuerit conventum; quia quoad hujuſmodi periculum emptio jam eſt perfecta etiam ante menſionem; noſtram diſtinctionem probant *Larrea deciſ.* 11. *ſub num.* 11. ibi: *Ut quod diximus cenſeri venditionem perfectam in illis rebus non ſolum procedere, ne contractus reſolvi poſſit, ſed etiam perfecta judicabitur quantùm ad argumentum, vel diminutionem pretii; ita ſi poſtea pretium diminuatur, nihilominus emptor teneatur ſolvere pretium conventum, & ſi augeatur, non teneatur*

*tur plus ſolvere, quam convenerit*, *probat Roſa conſ.* 68. *n.* 13. ibi:*dicitur vera venditio perfecta quoad pretium; ideoque ſemper emptor tenebitur ſolvere pretium conventum, & licet poſtea augeatur, vel diminuatur, probat Caſtr. ad text. in d. l.ſicut periculum cod. de act. empt. n.* 2.*in verbis ibi relatis á Roſa*, ibi:*& nota legem; nam puto, quod habeat locum etiam cum venditio fuit facta ad menſuram, & menſuratio adhuc non erat facta; licet enim venditio non videatur perfecta, quantúm ad hoc, ut periculum interitus, vel deteriorationis vini pertineat ad emptorem, tamen ad augmentum, vel diminutionem pretii cenſetur perfecta, ut ſic ſi pretium poſtea diminuatur, nihilominus emptor teneatur ſolvere pretium conventum, & ſi augeatur, non teneatur plus ſolvere, quam convenerit*, multos DD. *ipſemet Roſa*, hoc loco refert ſequentes *Caſtrum*, & teſtans non inveniſſe contradictorem, & tenent *Altim.de nullit. contract. tom.*3.*rub.* 1.*quæſt.*8.*ſect.* 1.*n.* 52. *Afflict. deciſ.* 280. *n.* 5. *Roſis obſervat.* 2. *n.* 39. *& ſeqq.idem Hermoſill.ad l.* 24. *tit.* 5.*gloſ.*3.*&* 4. *ſub n.*5.*verſic. ex gloſa* 11. *nota.*

21 Ex dictis non obſtat argumẽtum de quo *n.* 2. *ex reg.* 10. *de regul.jur.*quia cum circa pretium poſſit contingere periculum, idque ſequatur emptorem,ita cum ſequi debet utilitas aucti pretii, hancque ſententiam tenet *P. Molin. d. diſp.* 366.*n.*4. allegans *cap. naviganti de uſur.* ex quo bené probatur in *verſic. ille quod.*

Neque obſtat argumentum, 22 de quo *n.* 4. deductum *ex d. l. ſicut periculum cod. de act. empt.* ex qua argumentum formatum non probatur, dictio namque *ſicut* ſumi non debet pro *quia*; nec pro *ideo* ſed ſumi debet pro *ut* vulgó *aſſim como* agit namque *Juriſconſultus* ſub illo *tit.*quid,& quantum veniat in actione ex empto, *& in dict. l. ſicut* demonſtrat etiam venire commodum aucti pretii ad emptorem, hocque eſſe verum, *ſicut*, hoc eſt, ut ad ipſum pertineret periculum vini,quod fit vapidum, quando emptio de vino tanquam ſpecie fuerit celebrata, ſicque unum, & alterum extremum ſolum inter ſe comparaté per modum ſimilitudinis ſtant non ex cauſa, ideſt, non ait *Juriſconſult.utilitas aucti pretii ita pertinet ad emptorem, quia periculum vini in vapidum mutati quod certum fuerat comparatum, ad emptorem pertinet*; ſed ait, ut certum eſt,ad emptorem pertinere periculum vini vapidi ſpecifice comparati, ita certum eſt ad emptorem pertinere commodum aucti pretii: hæc intelligentia probatur ex doctrina *Caſtr. in dict. l.& Larr. & Roſ. ſupra*, quatenus diſpoſitionem prædictæ *leg.ſicut periculum* intelligunt in omni caſu tã poſt mentionem, quam antea.

Occaſio

Occaſio hæc ſcribendi mihi occurrit, cum interpellatus eſſem à Magiſtro, pariterque Sapientiſſimo *Patre Ludovico Alvarez* Societatis Jeſu, qui contrarium in ſuis ſcriptis, nondum prælo datis, ſequi volebat, ſed ego eum in hoc non ſequor, quem in omnibus aliis ſemper proſequi deſiderio deſideravi.

## COGITATIO XII.

An *Ord. lib.*3.*tit.*60. §.5.in certitudinibus à Proxeneta cambiorum elaboratis locum habeat?

### SUMMARIUM.

1 *Lex circa munus cambiorum proxenetæ refertur.*
2 *Factum, & quæſtio proponitur*, & n. 3.
4 *Scriptu dignum eſt illud, quod apud profeſſores juris dubitatione non caruit.*
6 Ord. lib. 3. tit. 60. §. 5. *in quibus inſtrumentis locum habeat*, & n.7. & ſeqq. & à n. 17.
8 *Lex pænalis extenditur, ſi eadem ratio concurrit.*
9 *Liber proxenatarum, & ab eo teſtificationes extractæ publicæ ſunt*, & n. 11. *ubi ad contraria reſpondetur.*
10 *Scriptura publica quæ ſit.*
12 *Proxeneta quando publicus officialis ſit, librumque conficere teneatur?*
13 *Quæſtio affirmativé reſolvitur.*
14 *Inſtrumentum licet authenticum non probat, quando originale exhiberi juſſum non oſtenditur.*
15 *Ut originale ad examen exhibeatur, opus non eſt, quod tabellio illud conficiens litigans ſit, vel de erroribus ſuis corrigendis agatur.*
16 *An Tabellio in commodum ſui, vel ſuorum inſtrumentum conficere poſſit?*
17 *Subſcriptione ad talionis pænam in caſu* Ord.lib.3. tit.60. §. 5.*opus noneſt, cum de ſcriptura privata redarguenda agatur.*
19 *Nec quando de tollenda fide inſtrumenti agitur.*
20 *Sententia Senatus refertur.*

CIrca munus ſeu officium Proxenetæ uſurarum permutandæ pecuniæ,( vulgò *Corretor dos Cambios* ) latum eſt quoddam in legis forma diploma extravagans tenoris ſequentis, videlicet: *Eu ElRey faço ſaber aos que eſte Alvará com força de Ley virem, que por me repreſentar Luiz Pardo de Caſtilho, Corretor dos Cambios, que ſendo eſte officio creado, para com a ſua intervençaõ ſe ajuſtarem com a verdade, que convêm á utilidade publica do comercio, ſe intromettiam a negociar as letras de Cambio varios Zanganos naturaes, e eſtrangeiros ſem temor da pena da poſtura da Cidade, e ley Extravagante, que o prohibem; do que reſulta ſacarem letras de grande quantidade, os que eſtaõ diminutos no credito, por nam haver noticia, das que tem paſſado, e viſto o mais, que me conſtou por informaçaõ, que mandei tomar pelo Corregedor do Civel da Cidade Manoel Gomes de Oliveira, e repoſta do Procurador da Coroa, e o que ſobre tudo me conſultou a Meſa do Deſẽbargo do Paço.* 1 Hey

*Hey por bem reſolver, que ficando em ſeu vigor a pena da poſtura, e o diſpoſto pela ley Extravagante de vinte e oito de Outubro de mil ſettecentos e dezoito, para ſenaõ admittir em juizo acçaõ alguma ſobre as letras de Cambio, e ſeus protteſtos ſem conſtar por certidaõ tirada do livro do Corretor delles, que foraõ negociados com a ſua intervençaõ, e alem deſtas penas incorrerá quem paſſar as taes letras, ou as acceitar ſem a intervençaõ do Corretor dos Cambios, na pena do perdimento do valor das meſmas letras na forma, e como a applicaçaõ ordenada pelo Alvará de vinte e dois de Novembro de mil ſeiſcentos oitenta e quatro, expedido a favor do Corretor dos Seguros deſta Cidade, e iſto em quanto eu o houver por bem, e naõ mandar o contrario: Pelo que mando ao Regedor da Caſa da Supplicaçaõ, Governador da Relaçaõ do Porto, ou a quem ſeus cargos ſervir, e aos Deſembargadores das ditas Relaçoens, Corregedor do Civel, e aos mais Juiſes, Juſtiças, e Officiaes, e peſſoas cumpraõ, e guardem, e façaõ inteiramente cumprir, e guardar eſte Alvará como nelle ſe conthém, que valerá, poſto que ſeu effeito haja de durar mais de hum anno, ſem embargo da Ord.lib.2.tit.40.em contrario, e outro ſi mando ao Chanceller Mòr deſtes meus Reynos, e Senhorios ou a quem ſeu cargo ſervir, o faça publicar na Chancellaria, como tambem mando ao Corregedor do Crime do Bairro da Rua Nova mande fixar editaes publicos, porque venha á noticia de todos a pena, que mando declarar; eſte ſe regiſtará nos livros do Deſembargo do Paço, Caſa da Supplicaçaõ, e do Porto, onde ſimilhantes ſe coſtumaõ regiſtar. Dado em Lisboa Occidental aos dezanove de Abril de mil ſettecentos e vinte e oito. Rey. Marquez Preſidente.*

*Regiſtado na Chancellaria Mòr da Corte, e Reyno no livro do Regiſto das Leys a fol.44.verſ. Lisboa Occidental* 13. *de Julho de* 1728.

Evenit mihi in praxi eundemmet Proxenetam Ludovicum bis de unis permutatæ pecuniæ literis certiora protuliſſe dicentem eas non fuiſſe geſtas cum eo; juxta prædictam legem, & de hoc primam in ſcriptis teſtificationem dedit idem Proxeneta, & poſtmodum aliam ſimiliter ſcriptam teſtificationem dedit atteſtans dictas permutatæ pecuniæ literas geſtas cum eo fuiſſe in forma legis. 2

Viſa hac contrarietate; pro indaganda veritate poſtulavi, ut prædictus Proxeneta veniret ad Judiciũ cum libro ſuo, ut in eo examen ageretur in forma *Ord. lib.* 3.*tit.*60. §. 5. verſ. *porem*, ſuper quo, audita parte, ego non obtinui, ſed iterum per impedimenta juris inſtiti, iterumque non auditus gravamen interpoſui ad Senatum, ſed, nec ibi fuit mihi 3

mihi proviſum: tertió tandem inſtiti per impedimenta, quæ recepta, & ſtatim pro probatis fuerunt judicata.

4 Fateor, benigne lector, hunc caſum, ut indubitabilem, ſcriptu eſſe indignum, ſed cum valdé dubitabilis apud tot juris profeſſores, Judiceſque eximios fuiſſet, viſus fuit mihi dignus, qui ſcriberetur, quia multoties in praxin venire poterit.

5 Pars adverſa contra hanc exhibitionem opponebat proxenetam non eſſe partem in illa lite, & cum officialis publicus ipſemet exiſteret librum ſuum habens ex illo poſſe clientem meum omnes, quot ei videretur, in ſcriptis teſtificationes extrahere, nullo tamen modo examen eſſe peragendum, quia hujuſmodi proxeneta non accuſabatur ob officii ſui errores, undé librum non eſſe explorandum.

6 Deinde dicebat *Ord. lib.3.tit.60.* §.5. ſolúm habere locum ſuper publicis ſcripturis ex doctrina *Gabed.1.p.deciſ.53.n.2.*& cum ſcriptæ teſtificationes à proxeneta elaboratæ non eſſent ſcripturæ publicæ, ad eas non eſſe extendendam noſtræ *Ord.* diſpoſitionem.

7 Quibus non obſtantibus, cogitando reſolvi dictam *Ord. lib. 3. tit.*60. §. 5. habere locum in caſu præſenti, & ſimilibus, & oſtendi per ſequentia: primò, quia dicta *Ord.* concipitur per verba generica habiliaque ad comprehendendum quamcumque ſcripturam, inſtrumentum, ſeu teſtificationem, ut patet ex verbis rubricæ, ibi: *Da fé, que ſe deve dar aos inſtrumentos publicos, e outras eſcripturas, e como ſe podem redarguir de falſas*, ideſt, *De fide danda inſtrumentis publicis, & aliis ſcripturis, & quomodo de falſi vitio redargui poſſint*, & *ex verbis d.*§.5. ibi: *algum inſtrumento, ou eſcriptura publica*, ideſt, *inſtrumentum aliquod, aut ſcriptura publica.*

Secundò, licet dicta *Ord.* pænalis ſit quoad pænam tabellioni infligendam, & ut talis extendi non poſſit; attamen ubi datur legis ratio datur ejus diſpoſitio, licet lex pænalis ſit, quia tunc non dicitur extenſio, ſed comprehenſio, *gloſ. ad text. in cap. ſi poſtquam de election. in 6. Joann. Andr. Menoch. de præſumpt. lib.5.præſumpt.ult.n.27.Reminald.Junior.lib. 6.conſil.* 657. *n.* 30.*Curt. Junior lib.2.conſ.* 334. *n.* 9. 30.& 31.*Giurb. de ſucceſſ. feud.* §.2.*gloſ.*2.*à n.*21. 8

Tertiò, ſecundum praxim receptam, ut *teſtis Vanguerv.Cabral* 4. *p.cap.*11.*per tot.*noſtra *Ord. d.* §.5. habet locum ſuper quibuſdam inſtrumentis tam publicis, quam privatis. 8

Quartò, negamus librum proxenetæ, & teſtificationes ab eo in ſcriptis elaboratas privatas eſſe; imò potius publicas affirmamus, & ad faciendum fidem publicam eſſe introductas, 9

10 troductas,quia publica omnis ſcriptura dicitur, cui de jure, vel conſuetudine generali, ſeu ſpeciali fides adhibetur, *Parexa tit.* 1. *reſolut.*2.*n.*22.*in fin.Valaſc.conſ.*10.

11 Licet namque libris proxenetarum non habeatur fides, nec editioni locus ſit, ut cum *Bald.in l.* 1. *colun.*4.*cod.de edend. Maſcard. concluſ.* 1036. *lib.* 2. tenent *Stracb. de proxenet.*4.*p.q.*14. *à n.* 1. *Otter. de officialib. dict.cap.*19.*n.*51.*Nicol.de Paſſer.agen.de ſcript.privat.lib.*4.*q.*10.*à n.*1.horum opinio ceſſat,quando proxeneta à publico deputatus eſt, & tractatur de pertinentibus ad officium ejus, vel quando conſuetudine, vel municipali lege proxenetarum libris fides adhibetur, prout ſe reſtringunt, *idem Stract. dict.* 4.*part.quæſt.*14.*n.*5. *idem Genoa d. quæſt.* 10.*n.*10. *Rot. Genuenſ. deciſ.* 110.*n.*6.quæ limitatio viget in præſentiarum ſuppoſita lege ſub *num.* 1. relata.

12 Unde etiam hujuſmodi proxenetam negari non poteſt publicũ officialem eſſe, obligatum que ad librum conficiendum, undé partes ſcriptas teſtificationes extrahere poſſint, ut conſtat *ex d.l.relata n.*1. & tenet *Otter.de officialib.Reipublic. cap.* 19. *n.* 3. 4. *&* 5.quoad librum cohæret *Strach.de proxenet.* 2. *p. n.*

13 7. Undé talis proxeneta, & teſtificationes ab ipſo datæ, ut comprehenſæ ſubjiciuntur diſpoſitioni *Ordin. dict.lib.*3.*tit.*60.§.5. ſub verbis ejuſdem §.& rubricæ ſupra relatis.

Ex quibus tenendum eſt, 14
quod examen erat peragendum ſuper dictis teſtificationibus, & libro, undé eſſent extractæ ex vi prædictæ *Ord.* quia inſtrumentum, licet authenticum,non probat,quando protocolum non reperitur, & exhiberi petitur à litigante, qui illud redarguere de falſo intendit, cum aliis *Parexa dict. tit.* 1. *reſolut.* 3. §. 1. *n.* 41.*cap.quoniam contra*, *ubi Abb. num.* 4. *de probat. gloſ. notabilis in cap.ut cæterum*, *verbo Græci.*9. *diſtinct.*ibi: *& eſt hîc argumentum,quod quantumcumque authenticum ſit aliquod inſtrumentum*, *ſi tamen de ipſo aliquid in dubium revocetur*, *ſemper exhibendum ſit illud*, *à quo originem ducit. Jacob. Menoch. de adipiſc.poſſeſſ.remed.* 4.*n.*654.*& conſ.* 180. *n.*53.*Steph.Bertrand.conſ.*44. *n.*3. *volum.*3.*Franciſc.Marc.quæſt. Delphinali* 163.*n.* 3. 2. *p.Farinac.* latiſſimè *in tractat.de falſitat. quæſt.* 153. *ex num.*133. *uſque ad n.*145. ubi attento jure communi, optimé concluſionem hanc exornavit.

Non obſtant adverſa, quia ad 15
primum reſpondebam ſuppoſitum eſſe falſum, ex eo, quia ad hoc, ut fiat ſimile examen non requiritur, quod Tabellio ſit pars in cauſa, ſeu ut agatur de corrigendis erroribus ipſius Tabellionis, ſi hoc namque eſſet verum, per raró, & numquam daretur locus examini in cauſa civili, quia Tabellio ad commodum

ſuum conficere inſtrumentum nequit *Cabed. deciſ.* 128. *allegat. à Sa-*
16 *bell.* §. *Notarius n.* 5. de quo, & quando ad favorem ſuorum inſtrumentum conficere poſſint? Vide *Barthol. in l.* 2. *ff. ſtipulat. ſervor. & in rubr. cod. de his qui ſibi ad ſcrib. Tuſch. lit. N. concl.* 77. & 78. *Cyriac. controv.* 549.

17 Ad ſecundum, de quo num. 6. reſpondebam *Cabed. dict. deciſ.* 53. nobiſcum non pugnare, quia ibi tantummodò dubitatum, & deciſum fuit non habere locum ſubſcriptionem ad patiendam Talionis pænam eo in caſu, in quo redargueretur de falſo privata ſcriptura, quo ſuppoſito *præd. Cabed.* noſtram re-
18 ſolutionem confirmat, ſupponit nãque locum eſſe examini in ſcripturis privatis, quia ſi hoc non eſſet ſuppoſitum fruſtra quæreretur de ſubſcriptione, ad quod examen peragendum proxeneta librum edere tenetur, prout obligatus manet ad inſtantiam contrahentium *Strach.* 3. *p. de proxenet. n.* 43. *Gen. d. q.* 10. *num.* 12.

19 Quam quidém ſubſcriptionẽ, dixi etiam in noſtro caſu non habere locum, quia tantummodó tollere fidem teſtificatiouis proxenetæ intendebam ex doctrina *Barb. ad d. Ord.* §. 5. *n.* 3. & ita judicatum fuit apud ſcribam *Emmanuelem Leitaõ de Souſa*, cujus tunc vicem gerebat *Euſebius de Souſa Raphael*, tenor autem ſententiæ ita ſe habet:

*Acordaõ em Relaçaõ &c. que* 20
*recebem os embargos, e os julgaõ por provados, viſtos os autos, e reformando o Acordaõ embargado, aggravado foy o Aggravante pelo Conſervador da naçaõ Amburgueza em naõ deferir ao requerimento fol. e como o ditto requerimento ſe funda em averiguar a verdade da falſidade arguida, por tanto mandaõ, que o dito Conſervador reformando o ſeu deſpacho defira ao Embargante na forma que requereo fol. Liſboa Oriental* 15. *de Fevereiro de* 1731. *Sanches, Bacalhão, Mello.*

## COGITATIO XIII.

An inſtrumentum in Judicio exhibitum, & actis compactum, pendente cauſa, exhibenti tradendum ſit, apud acta copia relicta?

### SUMMARIUM.

1 *Factum, & quæſtio proponitur.*
2 *Qua forma inſtrumenta edenda ſint?*
3 *Inſtrumentum exhibitum apud acta exhibens relinquere, ſcilicet principale, non tenetur.*
4 *Quomodo hodie exhibenda inſtrumenta, & apud acta jungenda ſint?* & 6. & ſeqq.
5 *Exemplum abſque citatione partium confectum non probat.*
6 *Quando plus licet, quod minus eſt etiam licet.*
7 *Ad quid inſtrumenti exhibitio neceſſaria ſit?*
8 *Proprium inſtrumentum producenti tradi debet, etiam durante cauſa,*

*ſa, penes proceſſum copia relicta,* & n. 15. & ſeqq.

9 *Inſtrumentum plura capitula continens tantum pro capitulo, quo de agitur exhibebitur.*

10 Textus in l. cum quidam ff. de fid. inſtrum. *affertur, & expeditur,* & n. 11. & ſeqq.

11 *Inſtrumentum ſemel exhibitum iterum exhiberi debet, ſi opus fuerit,* & nn. ſeqq.

16 *Dictio iterum multiplicitatē actus denotat.*

17 *Ad ſecundam productionem juramentum, & falſitatis allegatio neceſſaria eſt.*

18 *Praxis ſine lege contra legem eſt.*

19 *Nec in practica habetur, quod lege non cavetur.*

20 *Stylus quid ſit?*

21 *Qualis eſſe debeat?*

22 *Ad inſtrumentum exhibenti negandum nulla ratio aſſignari poteſt, & quare?*

23 *Ut ei tradatur, multæ rationes impellunt, quæ traduntur.*

24 Peg. tom. 2. forenſ. cap. 19. n. 113. *intelligitur.*

25 Et Ord. lib. 1. tit. 24. §. 12. *& tandem concluditur qua forma, & quando inſtrumentum exhibenti tradendum ſit.*

1 DE facto habui quemdam clientem, qui inſtrumenta quædam in Judicio exhibuit, quæ quidém ad alias lites ei neceſſaria petiit, eorũ exemplo apud acta relicto, Judex reſcripſit, cum lis eſſet finita; & licet Judex valde literatus eſſet, & promeritis in maximum decus ſublimandus, ego ſemper contrarium dicendum cogitavi, & ut verum ſequendum ex ſequentibus reſolvi.

2 Quando quis tenetur edere inſtrumenta in Judicio, in ea forma ſunt edenda, ut fidem faciant, legendaque coram Judice, & parte adverſa *cap. contingit 5. de fid. inſtrument. colligunt ex Ord. Abb. antiq. Innoc. Collect. Zabar. Bellam. Joan. Andr. Immol. Anan. Panorm. Anch. Hoſt. Bald. Felin. Henric. Boich. Butr. Minſinger. Barb. Dec. Guid. Pap. Cujac. Vivian. in rat. 2. lib. jur. Pontif. pag. 195. Alagon. in compend. jur. canon. pag. 291. remiſſivé Ximen. in concordat. p. 1. & 2. refertur ab Anton. Auguſt. collect. 2. Decret. lib. 2. tit. 14. cap. 3. cum aliis Auguſt. Barb. ad dict. cap. n. 1. noviter* Leuren. *in jus canonic. tom. 2. q 715. num. 1.*

Non tamen cogitur producens relinquere apud acta, ne in poſterum eo carere cogatur, ne vé id amittatur; & ex inde novæ lites oriantur, (quod quidem intelligitur de principali inſtrumento) ita ait *idem Leuren. ſupra.* 3

Sed quia lites veluti maris arenæ hodie multiplicatæ ſunt, nullum ad alia tempus remaneret, ſi productio inſtrumentorum, & eorum lectio coram Judice, & adverſario fieret; undé æquum erit, ut proprium inſtrumentum producatur apud acta, ejuſque habeat copiam adverſarius, ut videat, inſpiciatque ipſummet inſtrumentum, quo viſo, & exemplari in actis relicto, proprium producenti tradatur: hanc meam animadverſionem probatam 4

video ex praxi, in qua receptum, ut exemplum ſumptum, vel tranſumptum ab originali abſque partis citatione, ſine principali obligationi productionis ſatis faciat.

5 Mihi autem non ſatisfit, ſimile namque exemplum abſque citatione adverſarii tranſumptum fidem non facit juxta *text. in l.* 2. *de fide inſtrument. & in cap.* 1. *eod. tit. l.*3. *cod.de diverſ. reſcript. cap. P. &* ibi *gloſ.in fin.& DD.d.tit.de fid.inſtrument.Bartol. in l. probatorias cod.de diverſ. offic. lib.* 12.*& in Authent.ſiquis in aliquos num.*9.*cod. de edend. Maſcard. de probat. concl.* 711. *&* 712. *Parlador. quotidianar. lib.* 2. *cap.ult.*§.12.*limit.* 2.*num.*14.*Morl. in empor. jur. tit.* 11. *de fid. inſtrument. q.* 1. *num.* 7. *Gratian.tom.*5. *cap.*859.*n.*1.*Caſtill.controv.*204.*n.* 9. *cum duobus ſeqq.& n.* 61. *&* 69. *Hunn. Encycloped. p.* 2.*tit.* 18. *cap.* 10. *à n.*8.*Thom.Valaſc.allegat.* 76. *n.*8.*Mend. á Caſtr. in prax.luſitan. lib.*3. *cap.* 22.*n.*4.*Emman.Barb.ad noſtram Ord.lib.*3.*tit.*25.*in princip. n.* 12.*Phæb.tom.*1.*areſt.*4. cum aliis ſequitur pro veriori doctrina Senator *Souſ. deciſ.*54.*n.*7.igitur hoc inconveniens ceſſabit ſecuta mea animadverſione, ex qua etiam ſaltem per æquipolens productio fit in forma juris communis.

6 Undé quatenús ſecundum jus ſolũmodó apud acta remanere debet producti inſtrumenti exemplar, & ſecundúm praxim etiam in prima productione admittitur exemplum, argumentum fortiſſimum conficio ad noſtram quæſtionem, hoc modo: cui licet plus, licet etiam quod eſt minus, *l.filius familias* §.*fin.ff. de donat. l.non debet ff.de regul.jur. cap. ex part.* 27. *de decim.* atqui ad producendum obligatus producens inſtrumenti exemplar, producendi onere ſolutus eſt, quod eſt magis; ergo illi, qui produxit originale inſtrumentum concedi debet,ut exemplari in actis relicto archetypum ei tradatur; quod eſt minus.

Argumentum probo: productio inſtrumenti vel fieri debet ad probationem, vel ut adverſarius deliberet, an cedere, vel contendere malit, *Bartol. ad text. in l. argentarius* §. *edi n.* 1. *Carleval. tom.* 2. *diſp.*4.*num.* 20. *Parexa tit.* 6. *reſolut.* 5.*num.*28. quos quidém productionis effectus colligere ab exemplo inſtrumenti magis eſt, quam ex ipſomet proprio inſtrumento, atqui pro collectis habentur exemplo producto à principio: ergo etiam poſtquam fuerint collecti ab originali inſtrumento, ſemper colligi poterunt ab exemplari in actis relicto. 7

Unde conſequens fit, quod inſtrumentum in actis productum, poſtquam ab adverſario viſum ſit, producenti tradi debet, exemplari apud acta relicto,etiam durante cauſa, probatur *ex text.in l.argentarius* §.*edi autem ff.de edendo d. cap. contingit de fid. inſtrument. & ibi communiter* 8

9 *muniter ſcribentes* quatenús inſtrumentum plura capituli continens ſolum edi debet pro capitulo, de quo agitur in cauſa, ne amittatur, vel tempore conſumatur, cum aliis *Cardoſ. in prax. verbo inſtrumentum num.* 26. facit doctrina *Cabed.* 1. *p. areſt.* 29.

10 Deinde probatur aſſertio noſtra *ex text. in l. cum quidam cod. de fide inſtrument.* ex quo ſunt notanda verba, ibi: *cum quidam inſtrumentum protulerit, vel aliam chartulam, & ibi: qui petit iterum eam chartulam proferri*, & ibi: *tunc neceſſitatem imponi ei, qui protulit chartam, de qua quæritur, iterum eam apud Judicem &c.*

11 Caſus prædictæ legis de facto contingit, ut quidam litigans in Judicio ſuum inſtrumentum produxerit, & exemplari apud acta relicto ipſum inſtrumentum producenti traditum fuerit; poſtea adverſarius de falſo ipſum inſtrumentum arguere volebat: dubitatum an iterum id exhiberi deberet, reſolutumque fuit debere, præcedentibus requiſitis, de quibus in *text.* quem ſic legunt DD. ſequentes.

12 Primó *Gothofredus* ibidem *n.* 49. ibi *ſiquis pro ſe inſtrumentum in Judicio produxerit, & exempla apud acta reliquerit, licet illud exemplar fidem faciat: ſi tamen pars altera velit authenticum falſi accuſare, pars, quæ ſemel authenticum produxerit, tenetur authenticum iterum proferre.*

Secundó *Auguſtin. Barb. in d. l. cum quidam ſub n.* 4. ibi: *quando produxerit quis pro ſe inſtrumentum in Judicio, & reliquerit in actis copiam authenticam, licet copia illa fidem faciat, ſi tamen alia pars, velit illud inſtrumentum productum redarguere de falſo, pars, quæ ſemel produxit, tenetur iterato præſentare.* 13

Tertió, cum *Bald.* eodemmodo prædictum *text.* legit *Parex. de inſtrument. edit. tit.* 1. *reſolut.* 3. §. 3. *n.* 104. eodem themate retento, *n.* 106. *& tit.* 7. *reſolut.* 8. *n.* 2. 11. *&* 27. Quartó comprobant eandem lectionem *Cancer. lib.* 1. *var. cap.* 19. *n.* 26. noviter *Leuren. ſupradict. quæſt.* 715. *ſub n.* 1. *verſ. ſi veró.* 14

Ex quibus conſtat eſſe permiſſum producenti ei tradi proprium inſtrumentum productum, exemplari apud acta relicto, quod equidem producit, pendente cauſa, poſt finitam namque non habet locum ſecunda productio, de qua in *text.* ut ex eo apertiſſimè conſtat in fine *verſ. ſi enim.* 15

Quod equidém probatur ex ſæpe ſæpius repetito verbo *iterum* de quo *in dict. l. cum quidam*, denotanti multiplicitatem actus *ex text. rotundo in l. veluti* §. *hæc vox iterum ff. de edend.* undé quatenus prædictus *text. in l. cum quidam* ait iterum exhibendum proprium inſtrumentum, pendente cauſa, tanquám certum ſupponit, jam ſemel eſſe exhibitum, qua prima exhibitione 16

tione non obſtante, exemplari apud acta relicto, reſtitutum fuit producenti originale, & hæc reſtitutio
17 fuit legitimé, & juridicé facta, quia aliter ad ſecundam productionem ſuperfluum eſſet juramentum adverſarii, & falſitatis per textus, cum ſufficeret allegare inſtrumentum poſt productum in actis non eſſe reſtituendum producenti, ſi hoc verum eſſet, cum vero abſit, non eſt ſequendum.

18 Nullam audio controverſiam adverſús noſtrã reſolutionem præter praxim, ex qua dicunt non eſſe tradendum inſtrumentum, poſtquam productum fuit, niſi finita cauſa, ſed licet ita ſit, quod non teſtor, de teſtanda erit hujuſmodi praxis à Judiciis. Scio namque praxim admitti ſine lege contra legem non debere, *Peg.forenſ.cap.*1.*n.*18.*&* 19.*Gabr. Pereir.de man.Reg.cap.*11.*n.*7. *Cor-*
19 *deir. dubit.* 50.*num.*55. undé meritò dicit *Portugal de donat.Reg. p.*2. *cap.*10.*ſub n.*18. quod ea, quæ lege non caventur, in practica non habentur, quod equidém denotat
20 verbum *ſtylus* cum nihil aliud, quam ſuccus juris deſtillatus per verum rationis ſenſum tanquàm ſtilicidiũ apud Judices, & Tribunalia approbatus.

21 Ut autem ſtylus obſervandus ſit, debet eſſe rationabilis, quia non valet contra rationem *text. in cap. ſicut de probationib.* cum aliis *Guerreir. de inventar. lib.* 1.*cap.*7.*n.*28.

Ut non reſtituatur inſtrumen- 22
tum productum ipſimet producenti, durante lite, nulla ratio aſſignari poteſt ex eo, quia toties quoties opus fuerit, tenetur iterum producens exhibere, & ſi abſque ratione non exhibeat, neque exemplar relictum fidem facit, neque in poſterum uti poteret originali inſtrumento *ex text.in d.l.cum quidam*, *&* ibi *DD.*
per contrarium vero, ut tradatur inſ- 23
trumentum, ejus exemplari relicto, etiam lite pendente, multifariæ rationes inſiſtunt; prima, ne amittatur inſtrumentum; ſecunda, ne ſurripiatur; tertia, ne tempore conſumatur, & lites à lite oriantur, *ex text.in dict. cap. contingit de fide inſtrument.*& ibi *DD.*quare inſtrumẽtum productum eſt tradendum producenti, exemplari apud acta relicto.

Et licet *Peg.* 2.*forenſ.cap.*19. 24
*n.* 113. contra nos judicatum referat, attamen ſe remittit *ad Parex. tit.* 1. *reſolut.* 3.§.3.*n.*106. ubi pro nobis eſt, & ſecundúm eum prædictus *Peg.* venit intelligendus *Cordeir. dubit.* 47. *n.* 55.

De hac quæſtione tandem eſt 25
*Ord. lib.* 1. *tit.* 24. §.12. qua viſa, & aliis, dicendum puto, quod vel adverſarius aliquid opponit contra inſtrumentum, quod prius debet diſputari, & tunc reddi non debet, niſi finito oppoſitionis incidenti; aut nihil opponit contra inſtrumentum, & tunc reddi debet, relicto apud acta

acta exemplari, citatoque adverſario, ut videat tranſcribi de Judicis mandato.

## COGITATIO XIV.

An ſuperflua ſint illa verba *da Comarca, e Correiçaõ*, de quibus *in Ord. lib.*3.*tit.*2.*in princip.*

### SUMMARIUM.

1 *Verba* da Comarca, & Correiçaõ, *quibus* Lex lib. 3. tit. 2. *utitur an idem ſignificent?* & n. 3. & ſeqq.

2 *Nihil ſuperfluitatis, & ſine operandi miniſterio in lege dari debet.*

4 *Reſolvitur quæſtio.*

5 *Quæ utilitas ex ea proveniat?* & ſeqq.

ibid. *Quis abeſſe poteſt* da Comarca, *quin* da Correiçaõ, *abſens ſit*, & nn. ſeqq.

6 *Ut procurator citari poſſit, abſentia principalis, qualis, & à quo loco eſſe debeat*, & n. 7. 8. & 9.

9 *Ad appellationem proſequendam quando procurator citari poſſit?* & nn. ſeqq.

11 *Lata ſententia procuratoris ceſſat officium.*

1 AD hoc ut procurator in principio litis citari poſſit, inter alia requiritur Legislator in præſenti principalem reum abeſſe à nomo, ſeu præfectura, & regione, vulgò, *da Comarca, e Correiçaõ*, ſi unum, idemque important, datur verborum
2 ſuperfluitas in lege; atqui in lege nihil inutile, ac ſuperfluum ſine miniſterio aliquid operandi eſſe debet *cap. ſi Romanorum* 19. *d. cap. ſi Papa* 10. *priv. in* 6. ergo, ut non detur 3
in præſenti hoc inconveniens aliquid diſtinctum operari debent inter ſe verba *Comarca, e Coreiçaõ*, quas opidorum præfecturas cum *Plin. ſenior.* vel nomos cum utroque, vel regiones cum *Suetonio* latine reddere non dubitavimus; vel aliàs ut cuique placebit, dum tamen à latinitatis tramite non exorbitet.

Super quo cogitans dicendum 4
puto *Comarca*, accipi debere pro juriſdictionis fine, ſive, (ut vulgò apud juniores Juriſconſultos dicitur,) diſtrictu Proviſoris, vulgò, *Provedor, ex Ord. lib.* 1. *tit.* 62. §. 28. ibi: *Nos lugares das ſuas Comarcas*, vocabulum vero, *Correiçaõ* pro deſtrictu Prætoris, ſeu Provinciæ Præſidis, vulgò, *Corregedor, Ord. lib. tit.* 58. *in princip.* ibi: *Tanto que for em ſua correiçaõ, & in* §. 4. ibi: *E tanto que chegar a cada lugar da ſua Correiçaõ*, & ſecundùm hanc diſtinctionem *Ord. lib.* 3. *tit.* 2. *in princip.* ibi: *Da Comarca, e Correiçaõ*, intelligenda venit.

Quæ quidem differentia non 5
eſt infructuoſa, videmus, namque in aliquibus civitatibus juriſdictionem Proviſoris amplam magis, quã Prætoris eſſe, vel è contra; ſicque aliquis poteſt eſſe abſens à nomo Proviſoris, & non à regione Prætoris, & vice verſa.

Quare duo caſus figurandi 6
ſunt; vel reus venit citandus apud Judicem extraneum, vulgò, *Juizes de*

*de fóra*, vel alios Judices, à quibus ad Præſidem datur recurſus,& tunc ſufficit reum abeſſe à nomo Præſidis, ut citari valeat in perſona procuratoris, & hic eſt primus caſus.

7 Secundus vero caſus erit quando reus citandus eſt apud Judicem Orphanorum, vel alios, à quibus ad Proviſorem recurſus datur, & tunc requiritur, atque ſufficit reum abeſſe à nomo Proviſoris.

8 Ut procurator citari poſſit, requiritur rei principalis abſentia à nomo, ſeu regione, vulgò, *Comarca, e Correiçaõ*, ubi incola fuerit, ut patet *ex d. Ord.lib.*3.*tit.*2. ibi: *Onde for morador*, quod ego intelligo ubi domicilium habuerit, non verò, ubi lis agenda erit; poterit namque aliquando abeſſe reus à diſtrictu, in quo lis agenda venit, & adeſſe in diſtrictu ſui domicilii, quo in caſu procurator citari nequit, ſed reus principalis.

9 Ex quo venit intelligenda *Ordin.lib.*3.*tit.*70.§.4. *in verbis*, ibi: *Salvo ſe a parte for abſente da Comarca, onde for morador &c.* ideſt, *præterquam ſi pars abfuerit à nomo, ubi incola fuerit*; quia dum ibi de citatione procuratoris ad appellationem proſequendam concedenda agit, requiritur abſentia principalis, quæ quidém abſentia intelligitur eſſe à nomo, ubi citandus principalis incola fuerit, & non ſufficit, ut à loco Judicii abſit, neque ab ejus nomo, ſive præfectura, vulgò, *Comarca*.

Unde releganda erit praxis, 10
quæ apud Curiam in uſu eſt citandi procuratores, ſeu Advocatos ad ſequendas appellationes, ſeu gravamina à ſententiis in eadem Curia latis, quin partes abſint à locis domicilii ſui, in quo erant tempore citationis ad cauſam primævæ,quia hujuſmodi praxis contra legem eſt.

Comprobatur impugnatio 11
praxis ex eo, quia, lata ſententia, officium procuratoris, & Advocati expirat *Ord. lib.*3.*tit.*27. ſi Advocatus ad appellationem ſequendam poteſtate caret, quomodo, ſeu ad quid citandus eſt? Reſpondere neſcio,igitur de mea opinione non de-
cedo, ac ſciens, & prudens non 12
decedam,quanvis in contrarium videam areſtum apud *Peg.tom.*13.*ad Ord.d.lib.*3.*tit.*2. *ad princip. n.* 31. Igitur partes principales citandæ ſunt toties, quoties domicilium extra Curiam habeant, & tempore primævæ citationis ad cauſam habebant.

## COGITATIO XV.

Utrúm Emphyteuta nihil magis de facto poſſidente quam emphyteuſin, eam donando, & nominando, fiat hujuſmodi donatio nulla ex eo quod donans de facto incapax remanet teſtandi; & etiam ob inſinuationis defectum nulla ſit?

SU-

SUMMARIUM.

1 *Quæſtio propoſita pro validitate reſolvitur.*
2 *Emphyteuſis non à nominante ſed à domino concedente acquiſita dicitur.*
3 *Nominatus ad emphyteuſin gravari nequit.*
4 *Ideo donatio omnium bonorum nulla eſt, quia teſtator ad teſtandum bonis caret,* & n. 5.
6 *Quod reſpectu emphyteuſis non conſideratur.*
7 *Inſinuatio ſolum in donationibus ſimplicibus, & non impropriis, & ob cauſam, requiritur.*
8 *Donatio ob cauſam eſt, quæ ob complementum præcedentis contractus fit.*
9 *Nominatio ad emphyteuſim donatio non eſt.*
10 *Nec actus liberalitatis.*
11 *Nec pretio æſtimabilis*, & n. ſeq.
12 *Emphyteuſis nominata quando in collationem veniat?*
13 *Nominatio inſinuatione non indiget.*

1 De facto habens quæſtionem, an donatio, & nominatio emphyteuſis factæ ab Emphyteuta alia bona non habente ſint nullæ, vel ex inſinuationis defectu, vel incapacitate teſtandi, in qua remanet, negative reſolvi, cum enim eſſet nominationis emphyteuſis, erat etiam de pacto, & providentia, *Pinheir. de emphyteuſ. diſp.* 1. *ſect.* 3. §. 1. *n.*
2 73. *verſ. colliges*; cum talis emphyteuſis non dicatur acquiſita à nomi-
3 nante, ſed à domino concedente, ideo nominans nominatum gravare non poteſt directé nec indirecté, *Pinheir. diſp.* 6. §. 5. *n.* 126. & *n.* 130. *cum ſeqq.* ubi contrariis ſatisfit.

Tota ratio decidendi, ut non 4
valeat donatio omnium bonorum in eo conſiſtit, quia donator de facto incapax exiſtit ad teſtandum, quia bona non habet ad diſponendum, licet enim hæreditas magis in jure, quam in bonis conſiſtat, ſemper remanet irrita potentia, quæ ad actum reduci non poteſt.

Impeditio ſupradicta teſtandi 5
provenit directè, ſive immediatè, ex ipſomet contractu donationis omnium bonorum, namque ſi ea cuncta non donaret, aliqua haberet, de 6
quibus diſponeret; ſed hæc ratio tota fallit in ipſomet contractu nominationis emphyteuſis per viam donationis ex eo, quia licet in hoc caſu donator alia bona præter emphyteuſim non haberet, ei non provenit impeditio teſtandi ratione hujuſcemodi donationis, ſed ex natura bonorum, ſcilicet, ipſiuſmet emphyteuſis, cujus natura impedit emphyteutam, ut de ea non poſſit teſtari propter actum nominationis, quæ debet eſſe pura abſque ullo gravamine.

Similitér referri in commenta- 7
rios Regios donationem (quod inſinuatio vulgò dicitur) ſolum requiritur in ſimplicibus donationibus, & non eſt neceſſarium in donationibus impropriis, & ob cauſam *Gratian. diſcept. forenſ. tom.* 1. *diſcept.*

 82.

8 82. *à n.*24.cum aliis *Cyriac.tom.*1. *controv.*128.*n.*109. ubi *n.* 105. ait donationem ob cauſam eſſe eam, quæ fit ob complementum alicujus contractus præcedentis.

9 Aſt nominatio emphyteuſis per viam donationis non eſt ſimplex donatio, ſed ob cauſam, & ex vi
10 contractus primæ conceſſionis,ideo hujuſmodi nominans, ſeu donans, actum non libertatis, ſed neceſſitatis exercet *text. in l. unum ex familia* §.*rogo*, *&* §. *& ſi fundum ff. de legat.* 2. *Phæb.deciſ.*105.*n.*46. *Molin.de primogen.lib.*2.*cap.*4.*n.*10.*&* 19. in terminis *Pinheir. de emphyt.*
11 *diſp.*6.*ſect.*6.*ſub n.*30.ideo talis nominatio non eſt pretio æſtimabilis.
12 Confirmatur authoritas *Pinheir. ex Ord.lib.*4.*tit.*97.§.22.in verbis, ibi: *E naõ lhe ſendo dado em vida &c.* ideſt, *& ſi ei datum in vita non fuerit &c.* & ibi: *Trará á collaçaõ, o que valia na vida do Pay, que lho deo &c.* ideſt *in collationem imputabit valorem, quo tempore vitæ patris ei illud donantis æſtimabatur.* Quatenùs ibi diſponitur filium à patre acceptantem emphyteuſim, eam ſolum teneri conferre, quando in vita patris accepit, non verò ſi poſt mortem ipſiuſmet patris, cujus diſpoſitionis ratio decidendi in eo conſiſtit, quia nominatio non eſt actus pretio taxatus, ſed neceſſarius ad complementum primæ conceſſionis, *Valaſc.conſ.*61.*n.*4.*in fin. Carvalh. ad cap.* Raynald. *de teſtament.* 4. *part. cap.* 1. *num.* 178.

Unde cum hujuſmodi donator ſimplicem donationem non fecerit, ſed tantummodó actum neceſſarium, in conſequentiam primæ conceſſionis non erat neceſſaria inſinuatio,ut foret valida nominatio per viam donationis. 13

## COGITATIO XVI.

An, & quando Advocatus incidat in crimen falſi, vel prævaricator exiſtat, ad intellectum *Ord. lib.* 1.*tit.*48.§.13.*& lib.* 3.*tit.*26. in verbis, ibi: *E deixada a dita procuraçaõ, naõ poderá,* ideſt, *relicto procuratorio mandato, non poterit &c.* uſque ad finem, & de aliis?

### SUMMARIUM.

1 *Hypotheſis narratur*, & n. 2.
3 *Litigatores contrarios ſimul adjuvare Advocatis prohibitum eſt.*
4 *Quot crimina committat Advocatus, ſi pro utraque parte patrocinium præſtet?* & n. 5. *cum ſeqq.*
8 *Advocatus pecunias recipiens, cauſæ ſecreta ſcire præſumitur.*
9 *Prævaricator à varicando dicitur.*
10 *Varicator idem, quod tranſgreſſor, eſt.*
11 *Prævaricator triplici modo ſumitur.*
12 *Prævaricator generaliter ille dicitur, quia præſcripto officii ſui deflexerit, atque aberraverit.*
13 *Specialiter prævaricator eſt, qui cauſam adverſariis ſuis prodit, & ex partibus actoris in partes rei concedit.*

14 *Spe-*

14 *Specialiſſimè ille prævaricator eſt, qui reum de aliquo crimine accuſſans, cum eo colludit.*
15 *Advocatus quando prævaricator dici poſſit?* & n. 17. & 18.
16 *Et quando in falſi crimen incidat?* & n. 19.
17 *Specialiter quando prævaricator dici poſſit?*
19 *Advocatus vel prævaricator, vel in falſi notam incidens ſemper non leviter puniendus erit.*
20 *Quid in hac materia jus noſtrum Regium prohibeat?* & n. 21. 22. & 24. & 25.
23 *Ut Advocatus alteri parti adjuvare prohibitus exiſtat, aliquando ſecreta cauſæ ſcire neceſſarium non eſt, aliquando vero neceſſarium ſit,* & n. 24.
25 *Advocatus utrumque ſimul adjuvans puniri debet.*
26 *Ita recipiens ab uno pecunias, ſeu quid ſimile pro patrocinio ferendo alterum adjuvans.*
27 *Licet cliens juris fomento careat Advocatus ab eo recipiens aliquid, illum deſerens adverſarium adjuvare nequit.*
28 *Quid ſi conſulens Advocato non ſolvat, & poſtea alium aſſumat Advocatum?* & n. 29. 31. 32. & 52.
30 *Quid ſi ſolvat, & alium requirat?* & n. 52. 53. & 54. & ſeqq.
33 *Doctores in domo ſua conſilium præſtantes pro utroque votum ſuum proferre, abſque criminis labe, poſſunt,* & n. 50.
34 *Aliquando Advocatus ſecreta cauſæ ſciens conſultus, ac ſatisfactus pro adverſario advocare poterit?* & n. 50.
35 *In diverſa cauſa Advocatus pro adverſario ſui clientis patrocinium ferre poterit.*
36 *Ut prohibitio adſit, tres identitates requiruntur.*
37 *Exempla in materia afferuntur uſque ad* n. 40.
41 *An Advocatus in prima inſtantia, alterum in ſecunda adjuvare poterit?*
42 *Advocatus ſecreta cauſæ ſciens, & mandatum ad ferendum patrocinium accipiens alterum adjuvare non poteſt,* declaratur, & comprobatur ſatis uſque ad n. 46.
47 *An ſententia, prævaricatione interveniente, nulla ſit?*
48 *Quomodo Advocatum corrumpens puniatur?*
49 *Objurgatio adverſus Urſayam traditur.*
55 *Malitiis obviandum eſt.*
56 *Ex malitia ſua nemo commodum reportare debet.*
57 *Malitiis indulgendum non eſt.*
58 *Nemo ex improbitate ſua actionem conſequitur.*
59 *Malitiis via aperienda non eſt.*
60 *Ex calliditate ſua nemo fructum accipere debet.*

CUm munus advocationis Elbenſi in urbe exercerem, à milite quodam conſultus fui, utrum ipſe cum quodam, eadem in urbe commorante, de tegularum furto ſibi facto ageret recté, nec ne? Reſpondi itaque recté poſſe accuſationem intendi. Evenit poſtea ut pater accuſati me ſuper certa pecuniæ ſumma, ab eodem milite debita, ſibi conſuleret, cujus ſummæ ipſe in Judicio miles ſe debitorem profeſſus fuerat. 1

Is itaque miles, ſeu animi vecordia, ſive invidis, & inimicis meis conſiliantibus non temperavit linguæ omnibuſque me maledictis inceſſere non deſtitit, utpote qui (ut aiebat) crimen per legem *Ord. lib.* 1. *tit.* 2

1.*tit*.48.§.13.*& lib*.3.*tit*.26.*in fine princip*. cautum incurriſſem. Nec requievit etiam, donec Sereniſſimi Regis aures, nedum Judicum oneraret querimoniis, mihi ſcilicet dans crimini, quod Sanctimonialium Virginum amori nimis indulgerem, & potentia (ut affirmabat) nimia me uti, vel potius abuti: ſed cum non diu ſcelera lateant, *Flor. lib*.3. *cap*.1. Nam lux altiſſima fati occultum nihil eſſe ſinit, latebraſque per omnes intrat, & obſtruſos explorat fama receſſus, ut *Claudianus cecinit*. ut veritas tandem ex tenebricoſis illius militis tricis in lucem proferretur, in ipſum tandem injuriarum agens, accuſationem intendi, quam ſic cogitans, infra ſcriptis fundamẽtis fulciri poſſe haud dubie exiſtimavi.

3 Patrocinium ferre litigantibus ambobus prohibitum eſt per *d.Ord. lib*.3.*tit*.26.*& per Ord.lib*.1.*tit*.48. §. 13. quæ quidém Ordinationes duas partes continent; *dict.Ord.lib*. 3.*d.tit*. 26. *à verſ. depois que do Senhor*, ideſt, *poſtquam à domino*, *&c*. primam, alteram à verſ. *ou ſabido os ſegredos*, ideſt, *aut ſciens ſecretorum factus &c.Ord*.verò *d. lib*. 1.*tit*.48. §. 13. primam partem habet à verſ. *E ſe algum Advogado*, ideſt, *& ſi aliquis Advocatus &c*. quod eſt principium §. 1. uſque ad verſ. *ou depois*, ideſt, *ſive poſtea &c*. excluſivé. Secundam verò partem à verſ. *ou depois*, uſque ad verſ. *e bem aſſim*, excluſivè.

Sed antequam ad explanationem hujuſmodi partium deveniamus, advertendum eſt, quod etiam duo ſunt crimina deteſtabilia ab Advocato commiſſa circa ſubjectam materiam, unum ſcilicet prævaricatoris; alterum vero falſi, *text. in l.*1.§. *is qui depoſita ff. de falſ. text. in l.*6.§.*exploratores ff. de re militari*, *text. in l. prævaricatores ff. verbor.ſignificat.text.in l.*1.*ff.de prævaricat. text. in l.* 4. §.*item prævaricator ff. de iis, qui notant infam. cap. fin.cap*.2.*q*.3.*de jure Caſtelæ l.* 3.*tit.* 9. *lib.* 1.*For.leg.l.fin.tit*.6.*p*.3. 4

Cum quibus juribus *Cald. Per.ad l.unic.cod. ex delicto defunct. in* 5.*p.relection. n.* 31. ait, prævaricationis crimen committere illum, qui conſcius ſecretorum cauſæ ex parte actoris in favorem rei patrocinium præſtat: ſiquidém hoc caſu dicitur cauſam ipſam prodere, & quodammodo reo donare. 5

Ex quibus proſequitur *idem Cald*. intrepidé abſque ulla difficultate reſolvendum eſſe, ceſſare crimen hoc, quoties cauſa non proditur, & ſic intelligenda eſſe jura illa, & noſtram legem Regiam. 6

Idem *Cald. n.* 32. infert, hujuſmodi Advocatum, qui cauſam, & ſecreta ejus prodidit, falſi crimen incurrere, unde ait, quatenus per noſtram legem Regiam hoc crimen punitur exilio, & falſitatis nota cõmittenti inuritur, neceſſario intelligendum eſſe, quando Advocatus 7

ſecreta

ſecreta cauſæ pandens tam actorem, quam reum adjuvavit, alterum nempè verbis, alterum re, & animo; quod in prima noſtræ legis parte præſupponitur, quatenus loquitur de Advocato, qui jam pecunias pro patrocinio, ſeu cauſæ advocatione receperat, quo caſu veriſimile eſt, ſecreta cauſæ jam agnoviſſe; in ſecunda vero parte lex noſtra exigit, quod acceperit mandatum ad procurandum, & ſecreta agnoviſſet, nihilominus tamen pro adverſario egit; ita ut proſequitur idem *Cald.* utrumque crimen ceſſare, quando Advocato ſecreta non fuerunt commiſſa, vel ſi fuerunt, non ſunt ab eo prodita.

8 Sed ex hac doctrina *Cald.* nec ex ipſo apparet, qua in parte noſtræ *Ord.* contineatur crimen prævaricationis, & in qua falſi crimen; & ſi ad hoc ut committatur illud prævaricationis requiritur, ut ſecreta pandantur, & hoc ratum ſit, quando Advocatus jam recepit pecunias, ſeu præmium, quia præſumitur ſcire hujuſmodi ſecreta, & nihilominus pro altera parte patrociniũ fert: qui quidém caſus ratum fit in prima parte noſtræ *Ord.* hoc multo fortius ratum fiet in ſecundo membro *Ordinationis*, ubi expreſſé mentio de ſcientia ſecretorum cauſæ fit.

9 Ut tamen me expediam, præſupponendum eſt, quòd prævaricator à varicando dictus eſt, *d. l.1.ff.*
10 *de prævaricatorib.* varicator autem idem eſt, quod tranſgreſſor; ſed 11
verbum prævaricatoris tripliciter apud DD. ſumitur, generaliter ſcilicet, ſpecialiter, & ſpecialiſſimè.

Generaliter prævaricator dici 12
poteſt quicumque à præſcripto officii ſui deflexerit, atque aberraverit, ita *Menoch.de arbitr.caſ.* 323. *n.* 6. cum eo, & aliis *Farinac. in prax. crimin.q.*4.*n.*14. Specialitér præva- 13
ricator eſt, qui cauſam adverſariis ſuis prodit, & ex partibus actoris in partes rei concedit, probat *text. in l.prævaricatores ff.de verbor.ſign. Farinac. dict.loc.ſupra citat.* Specia- 14
liſſimè verò prævaricator eſt, qui accuſando reum de aliquo crimine cum eo colludens veras probationes diſſimulat, falſas, aut excuſationes admittit, *d.l.1.ff.de prævaricat.* ibi: *Is autem prevaricator propriè dicitur, qui publico Judicio accuſaverit*; *text.in l.1.ff.ad Turpelian.* §.3. ibi: *Prævaricatorem eum eſſe oſtendimus qui colludit cum reo, & translativé munere accuſandi defungitur eo, quod proprias quidém probationes diſſimularet; falſas vero acuſationes admitteret*; *text.in l.1.cod.de advocat.diverſor.Judicior.* ibi: *ſi patronum cauſæ prævaricatum putas, & impleveris accuſationem*: tenet *Natta conſ.*837.*lib.*2.*n.*1. & cum eo *Farinac. ubi ſup.*

Ex quibus concludendum ve- 15
nit, ut proprié dicas Advocatum eſſe prævaricatorem, requiri, quòd hujuſmodi Advocatus in cauſa criminali

minali ſimul pro actore, & reo patrocinium ferat omittendo veras probationes; & admittendo excuſationes falſas; ſi verò in cauſa civili id faciat, dicitur impropriè prævaricator *text.in d. l. 1.ff.de prævaricat.* ibi: *cæterum Advocatus non propriè prævaricator dicitur*, exemplis agit *Bartol.in d. l.1.ff.de prævaricatorib.* ibi *quidam Advocatus Florentinus promiſerat præſtare patrocinium in quadam cauſa, & pro hoc accepit certam pecuniæ quantitatem, & vidit inſtrumenta omnia partis, demùm habuit aliam partem, & omnia ſecreta primæ partis revelavit ſecundæ parti: & facto pacto de cotta litis cum ſecundo, qui in veritate non fovebat juſtitiam, & fuit cum eo palam coram Judice, & coram eo petitionem dictavit, & perduci fecit, & ſententiam obtinuit.* Idem *Bartholus per ſequentia.*

16 *Quæritur, utrum iſte Advocatus commiſerit crimen falſi? dicebant, quod non, ſed crimen prævaricationis conſului contra, nam crimen prævaricationis eſt, quando tu es cum una parte corpore, cum alia animo, ut hic, & l.Athletas §.prævaricator ſupra de his, qui notantur infamia, ſed in quæſtione propoſita in totum primam partem dereliquerat, & cum ſecunda erat animo. & corpore; ergo non eſt prævaricator, ſed crimen falſi commiſit per tria &c.*

17 Unde cum *in* §. antecedenti jam demonſtraverim, quando propriè dici poteſt, Advocatum eſſe prævaricatorem, quoties, ſcilicet, in cauſa criminali colludit, modo ſupra explicato, quòd quidem correſpondet aſſumptioni ſpecialiſſimæ; ſequitur nunc ex hac doctrina *Barthol.*quòd ſpecialiter dici poteſt Advocatum eſſe prævaricatorem, quando in civili cauſa ipſe cum partibus colludit modo ab eodem *Bartol.*explanato; quæ quidem *Barthol.* ſententia eſt communiter approbata, ut cum aliis *DD.* teſtatur *Cald.in d. 5. part. relation. num. 32. in fine.*

Generaliter vero Advocatus dici poteſt prævaricator quando advocationem præſtaverit in eventibus à noſtro jure prohibitis, qui quidèm caſus infra demonſtrandi ſunt; quoties, ſcilicet, alteram, & alteram partem non adjuvat, ſed unam omnino deſerit. 18

Licet tamen hæc certa in jure ſint, multi ſunt *DD.*qui ſine hujuſmodi diſtinctionibus tenent, Advocatum pandentem ſecreta cauſæ falſi crimen committere, ut videndi ſunt *Farinac. d.q.4.n.14.verſic.contrarium*, ubi *n.* 15. profitetur, quod ut cumque ſit, ſive Advocatus committat prævaricationis, ſive falſi crimen, ſemper venit non leviter puniendus, & ita ſub utriuſque criminis nota tenet, cum multis *Auguſtin. Barb.in collectan. ad text.in l. 1.cod. de Advocat.diverſ.Jud.n.5.*& noviſſimè *Leuren in jus canonic.ſub tit.de poſtuland.* 19

*poſtuland. quæſt.* 984. *num.* 2.

20 His ſic ſuppoſitis deveniendo ad explicationem, ſeu demonſtrationem partium contentarum in noſtriſmet *Ordinationibus*, demonſtrandæ veniunt hoc modo: prima pars eſt quando Advocatus recepit a cliente pecuniam, aut aliud præmium pro ferendo patrocinio in favorem dantis in aliquo jurgio in Judicio peragendo, pro altera parte nihilominus advocationem præſtat publicè, ſecretó.

21 Secunda vero pars eſt, quando Advocatus accipiens mandatum ad procurandum, & conſcius fuerit cauſæ ſecretorum, & nihilominus pro adverſario agit, procurat, ſivè præſtat conſilium publicè, aut ſecretó; & hæ quidém partes ſunt realiter figuratæ cum omnibus qualitatibus, quas *Ord.* noſtra nobis demonſtrat, prout videnti patebit.

22 Sicque ad hoc, ut quilibet Advocatus, ſeu procurator teneatur de pænis *in d. l. Regia* diſpoſitis, ſufficit, quòd quocumque modo ſupra explicato patrocinium ferat pro adverſario illius, à quo recepit pecuniam, ſive præmium, vel accipiens mandatum, & ſciens ſecreta cauſæ à litigante nihilominus pro alio advocavit.

23 Ex hoc ego nunc intrepidè dico, non rectè dixiſſe noſtrum *Caldas* ſupra relatum, quatenus affirmat hoc crimen ceſſare, ſi ſecreta non fuerunt commiſſa, aut ſi commiſſa non fuerunt prodita, & ita intelligendam noſtram legem Regiam, quia in prima parte noſtræ *Ordinationis* non fit ſermo de ſcientia ſecretorum, ſed ſolum de receptione pecuniæ, ſeu præmii; & in ſecunda ſolum parte fit mentio de hujuſmodi ſecretis.

Unde etiam idem *Cald.* non rectè dixit, quatenus faciens duas partes diviſas in noſtra lege Regia profitetur, quod in prima ratus habetur caſus in quo Advocatus alterum, nempe, verbis, alterum re, & animo, in Judicio defendit, ex eo quod recipiens pecunias præſumitur arcana ſcire, & ratio eſt pro me, quia ſi hoc eſſet certum ratione arcani præſumpti, multo fortius hic caſus ratus haberetur in ſecunda parte legis Regiæ, in qua ipſa expreſſé requirit ſcientiam arcanorum; & ſic aſſerendum eſt, legem Regiam non requirere in prima parte ſcientiam arcanorum, & minus, ut talia ſecreta pandantur, ſicque legem non loqui expreſſé de caſu, quo ſimul Advocatus pro una, & altera patrocinium fert: & etiam non requirere, ſaltem tanquam qualitatem eſſentialem, ut ſecreta pandantur. 24

Si tamen Advocatus ſimul eodem tempore clientes adjuvet, quia hoc magis eſt, per noſtram legem Regiam eiſdem pænis punitur, quia dantur qualitates à lege requiſitæ, & lex pænalis patitur extenſionem, ſive compræhenſionem ad caſus ſimiles: 25

miles: & licet *Cald.* ſcripſerit *ad l. Reg. lib.* 5. *tit.* 55. quæ erat in antiquis, non eſt immunis notatu, quia illa *Ord.* antiqua cum nova idem tenet.

26 Sed ut clarius procedam, particulatim noto, quod de jure noſtro Regio Advocatus accipiens pecuniã, ſeu præmium pro patrocinio ferendo in lite peragenda in Judicio non poteſt pro adverſario dantis patrocinium ferre, & ſi nihilominus id faciat, tenetur.

27 Quæritur apud *Farinac. dict. quæſt.* 4. *n.* 16. an hujuſmodi Advocatus videns ſuum clientem non juſtam cauſam fovere, & reſtituta mercede, poſſit pro altero patrocinium ferre? ad quod ipſe *Farinac.* reſpondens dixit, *Alciatum ad text. in d.l. prævaricatores ff. verbor. ſignificat.* tenere quod ſic? cujus opinionem fuiſſe ſecutam per *Boſſium, & Rolandum*, ſed *Farinac.* eam juridicam, ſed periculoſam appellat, & una cum *Menoch. d. caſ.* 323. profitetur, poſſe advocatum danti patrocinium denegare, non tamen Adverſarium adjuvare, ſicque tenet *Auguſtin. Barb. ad text. in l.* 1. *cod. de Advocat. diverſor. Judic. ſub n.* 5. egoque ita teneo, quia video legem noſtram Regiam ſolum requirentem acceptionem, & poſtea præſtationem patrocinii adverſario (à quo te moneo abſtinere) voloque ut ſalvus fias ad vitam æternam, quod totieſquoties cognoveris injuſtitiam clientis tui, eum deſeras, intimando ei, ut alium Advocatum requirat, ſoluto labore pro rata temporis tuæ bonæ fidei; quod me teſtor multoties feciſſe; ſed non adjuvabis adverſarium (quæ ſic jubet *Ord. hoc tit. verſ.*) *porque neſtes caſos &c.* ideſt, quia in his caſibus.

Unde ſi Advocatus ſit conſultus, & requiſitus ad advocandum dedit ſpem conſulenti oſtendenti jura ſua, & non ſolventi, debet ſpectare, ut talis conſulens eum requirat, & ſolvat, & ſi iſte alium Advocatum aſſumat, vel non ſolvat, poterit tunc primus Advocatus conſultus pro alio adverſario Advocare, ita tenet cum *Gregor. Lopes*, *Auguſt. Barb. ubi proxime n.* 5. *in fin.* 28

Quod ſi conſulens in præpoſito te requirat, ſed non ſolvat, poteris alium adjuvare, quia poterit ſic conſulens doloſus te requirere, ut pro alio non procures, in quo caſu ceſſat prohibitio legis, ut tenet *Cald. ubi ſupra num.* 34. *in fin.* referens *Montal. ad leg. fori, & Bald. in l. fin. ff. poſtuland.* & eſt de mente legis Regiæ *lib.* 3. *tit.* 20. §. 14. Intervenitque ratio tui præjudicii, quia nec ex conſulente, nec ex adverſario potes aliquid mereri. 29

Si tamen conſulens tibi ſolvat pro patrocinio ferendo in cauſa, licet te non requirat, meliorem tibi conditionem facit, & ſic non potes pro alio patrocinium præſtare, nec reſtituta mercede ex dictis *ſupra num.* 27. 30

Eo

31 Eo tamen caſu in quo nihil accipias, aut à conſulente deſeraris. ut tutus incedas, Judicem adi, & ab ipſo, re prius tota delata, facultatem pro altera parte patrocinium ferendi obtine, & hoc medio tutiſſimus ibis. Expertus moneo, facto enim libello ſupplici ad aſſignationem decem dierum pro altera partium, hæc, me deſerto, licet mercede ſoluta, alium pro tuenda cauſa adſit Advocatum; adverſario vero meum patrocinium requirente, rem, ut acta erat, in actis expoſui, meque ſine juſta cauſa derelictum, reo patrocinium obtinui: non enim pro peragenda cauſa, ſed pro libello ſupplici tantùm mercedem acceperam.

32 Sed ut primum ad munus advocationis animum intendi, idque actu exercui alium libellum ſupplicem ad certam pecuniæ ſummam in Judicio deponendam feci: erat ipſa ex quadam executione. Poſtea vero adverſarius hac pro cauſa, & aliis, mihi decem ſeſtercia ( vulgò *cem mil reis* ) offerebat: quam ſummam imprudens renui. Cum enim cauſæ ſecreta neſcirem, nec à primo conſultore quidquam mercedis accepiſſem, nimis lentè ac deſidioſé egi in non petenda à Judice facultate, præſertim cognito poſtea, meum priorem conſultorem, non jure agere, qua propter eum deſerui. Tu cave, ne meis, ſimili in cauſa, veſtigiis inſiſtas.

Unde venit ſequendum, quod 33 dixit *Cald.ubi ſup.n.* 33.*verſ.quarto d.l.* nempe, legem noſtram Regiam ſolummodo habere locum in Advocatis cauſarum patronis, non vero in conſiliantibus quos hodie pro me reſpondentes, cras novum fundamentum tranſverſos agit, quaſi ventus folia, aut peniculum tectorium, ut ait *Plaut. in Milit. act. ſc.* 1. pro ejus ſententia allegat *Joannes Andreas ſpecul. Paul. Bald. & Dec. Avendanha de execut. mandat. fol.* 26. *columm.* 2. *verſ. item ſi ex alio fundamento: Gutierr.in authent.Sacrament.puber.cod.ſi adverſ.vendit. n.* 36. *cum ſeqq. Bologn. in authent. habita cod.ne filius pro patre n.*157. quod ego noviter probo ex hac noſtra *Ord.*ibi: *Depois que do Senhor do feito*, & ibi: *Os ſegredos da demanda*, *& ex Ord.dict.lib.*1.*tit.*48. §.13.ibi: *Por advogar, ou procurar ſeu feito, e demanda*, & ibi: *E os ſegredos da cauſa &c.*

Ex quibus verbis lex noſtra 34 manifeſte demonſtrat, ut detur prohibitio, de qua loquitur, requiri litem, vulgò, *demanda ou feito*, quam Advocatus, vel procurator exerceat, ex quo ſequitur etiam eſſe verum, ut tenet *idem Cald. dict.loc.verſic. ſecundo*, aſſerens ſic fuiſſe judicatum, & tentum per omnes *DD.* quòd Advocatus conſultus pro conſilio præſtando in aliquo caſu, abſque eo, quòd requiſitus ſit ad advocandum, licet ſciat ſecreta cauſæ poterit pro

V adver-

adverſario agere abſque criminis labe, quod eſt rationabile, multoties namque Advocatus conſultus non invenit conſulenti juſtitiam, in quo eventu iſte Advocatus poterit pro alio advocare; etiam ſi accepiſſet mercedem.

35 Deinde tene non habere locũ noſtram legem Regiam in caſu, quo Advocatus juvat adverſarium tuum in diverſa cauſa; quia ut hoc cri-
36 men committatur requiruntur tres qualitates, ſcilicet, quòd ſit inter eaſdem perſonas vere, ſeu interpretativè, quòd ſit in eadem cauſa, & in eodem jure agendi, ut eſt praxis in exceptione rei judicatæ, ut *DD.* tenent, licet non tam clare, idem *Cald.ubi ſup.n.*33.*verſic.quinto non*
37 *&c.* undè ipſe *Cald.* infert Advocatum actoris in cauſa poſſeſſoria poſ-
38 ſe reum in petitorio adjuvare, ita in cauſa executionis vidi Advocatum patrocinare actori executori, cum in cauſa principali reum defenderet
39 ipſe Advocatus; ſicque poterit Advocatus in liquida litis æſtimatione contra ſuum clientem advocationẽ
40 exercere, hoc derelicto; & ego cum Advocatus eſſem in reivendicationis cauſa adjuvi reum in diviſione domus vendicatæ; in quibus caſibus namque datur diverſum jus agendi, & ſic concurſus trium qualitatum non concurrit.

41 Licet tamen apud eundem *Cald.* non deſint DD. tenentes, quod Advocatus in prima inſtantia, poteſt in ſecunda adverſarium adjuvare, quod neque ego, neque tu ſequamur, prout tenent *DD.apud Ægid. direct. Advocat. cap.*3.*n.*10. ſcilicet *Avendan.de exequend.mandat.lib.*1. *cap.*2.*n.*25.*verſ.tamen, contra Azeved.l.*13.*n.*1.*tit.*16.*lib.*2.*nov.recopilat.Joan.Gutierr.practic.lib.*1.*quæſt.*30. *n.* 3. & adverſus alios cum relatis *ab eo Burg. de Pac. in proœm. l. Taur.n.*410.*Luſitan.Barb. ad Ord. Regiam lib.*1. *tit.* 48.§.12.*n.*1. *gloſ. in l.fin. ff. de poſtul. approbat ſpeculat.lib.*1.*tit.de Advocat.*§.3.*n.*12.*&* ibi *gloſ.* & alii, quos refert, & ſequitur *Cald. in l. unic. cod. ex delict. defunct. p.*5.*n.*33.*verſ.*5. & adeſt *l.* 13. *tit.*16.*lib.*2. *recopilat*, *ubi Azeved. cum aliis Peg.ad Ord. lib.*1.*tit.* 48.§.13.*n.*3.

Secunda vero pars à me promiſſa eſt, quando Advocatus accepit mandatum ad munus advocationis exercendum, & ſciens fuit ſecretorum cauſæ, quæ quidem diſpoſitio deducitur ex verbis noſtræ *Ord.* ibi: *Ou ſabido os ſegredos da cauſa*, *& ex Ord. d. lib.* 1.*tit.*48.§. 13. ibi: *Ou depois, que for feito procurador &c.* 42

Ut tamen hoc crimen in noſtra ſecunda parte admiſſum dicatur requiruntur duo copulative, ſcilicet, acceptio mandati, & ſcientia ſecretorum, ut patet ex verbis, ibi: *Tendo ja ſabido os ſegredos &c.* ideſt, *cum ſciverit arcana*, quia verbum *tendo* eſt gerundium, ſicque importat conditionem. Quæ 43

44 Quæ quidem verba cum ſint *l.noſtræ d.Ord.lib.*1.*tit.*48.§.13. repetenda ſunt *in Ord. lib.* 3. *tit.* 26. quia iſta ad illam ſe contulit.

45 In hac ſecunda parte etiam ad praxim reduci poſſunt limitationes, quas ſupra cum *Cald.* congerimus, quia licet loquatur *ad Ord. antiquam lib.* 5. *tit.* 55. teſtor de viſu eadem verba eſſe in illa antiqua *Ordin.* quæ in novis circa materiam ſubjectam inveniuntur.

46 Sed quatenus ſupra aſſeveramus Advocatum poſſe pro adverſario advocare, quando ipſum conſulens, nulla data mercede dereliquit, non habet locum in hac ſecunda parte, ut noſtra *lex d. lib.* 1. *tit.*48. §. 13. declarat, ibi: *Poſto que ainda &c.* ideſt, quanvis adhuc, quia Legislator noſter acceptione mandati, & ſcientia ſecretorum ſolummodó contentus fuit; & ego acquieſco, tu vero adde, quia facile eſt inventis.

47 Utrùm autem, interveniente prævaricatione, ſententia ſit nulla ipſo jure, vel ope exceptionis? *Vide gloſ.ad text.in d.l.*1.*cod.de Advocat.diverſ.Judic.Gregor.Lopes l.*13. *tit.*22.*p.*3.*verb.por diñeros,Tiraq.de pæn. temp.cauſ.*44. *n.* 37. *Farin. q.* 4.*n.*15.*verſ.*5.*Auguſt.Barb.ad text. in d.l.*1.*cod.de Advocat.n.*4.

48 Quomodo vero corrumpens, & colludens cum Advocato, ſeu procuratore ſui adverſarii puniatur, *vide text.in l.*1.*ff.de bon.eorum, qui poſt ſententiam, Vant. de nullit. ex defect.proceſſ.& Ord.n.*142. *& Farin.ubi ſup. num.* 16. *verſ. & è converſo.*

Niſi me opinio animi fallit hucuſque dicta fere omnia comprobantur, & optime illuſtrantur noviter *à Dominic.Urſaya tom.* 4. 2. *p. diſcæpt.*13.*à n.*91. cujus verbis utar, & cum adverſus eum adverſarius in cauſa ſequentia jactaret: ibi: *Fas ſit dicere, quod irrelevantia contrariorum teſtium notoria fuerit, & ſit etiam Doctori Advocato hodie ex adverſo ſcribenti, qui poſt per nos interpoſitam appellationem coram hoc Sacro Conſeſſu per D. Stephanum Brancaccium patruum D.Jo.Baptiſtæ Principatis, & per me ſcribentem conſultus debitoque etiam honorario, ut juris erat ſatisfactus, prævio accuratiſſimo examine primi proceſſus originalis per nos ei traditi, intrepido judicio reſpondit non ſolum ſponſalia nullatenus verificari ex dd. contrariis teſtibus; verum etiam eos evidentiſſimé mendaces, falſos, calumnioſos eſſe, prout non credimus ab ejus innata ingenuitate hanc veritatem denegari poſſe, licet hodie ſcribat in contrarium non ſine quidém noſtra, ac dictorium principalium admiratione contra expreſſam diſpoſitionem famigeratæ* Bullæ Pauli V. *ſuper reformatione Tribunal. incipientis,Univerſis* §.8.n.16.*impreſſæ poſt* Ridolphin. in prax. 49

Qui *Urſay.* ad hanc ob jurgationem 50

tionem ſic reſpondit *à n.93.& ſeqq.* ibi : *Dicimus illam non regere in facto, eo quia Patruus Jo.Baptiſtæ ſemel tantùm noctis tempore die 3. Januarii 1719.aſſociatus ab exadv. ſcribente in facto acceſſit ad domum ejuſdem Advocati, non ad hoc, ut idem Advocatus patrocinium cauſæ ſuſciperet; vel in illa tanquam ejuſdem Jo. Baptiſtæ Advocatus ſcriberet; vel cum aliis Advocatis congreſſum habendo concordaret de modo ſcribendi; vel alio modo ſecreta cauſæ eidem pandendo; ſed ut dicitur in contraria ſcriptura, ad petendum ſimplex conſilium, an aliqui teſtes in Curia Archiepiſcopali Neapolitana ſer.ſer.examinati, & quorum depoſitiones in civitate Neapolis erant notoriæ, probarent ſponſalia, de quibus agitur. In iſtis autem circumſtantiis eſt mera vanitas prætendere, quod non poſſit Advocatus ſcribere in illa cauſa, in qua verbaliter requiſitus fuit de propria ſententia eo tempore, quo cauſa pendebat in partibus, ut in longe durioribus terminis juris, ſeu diſcurſu pro veritate ab aliquo Advocato compoſito, quod deinde in eadem cauſa etiam contra proprium ſenſum tanquam Advocatus ſcribere poſſit, practicavit præteriti ſæculi facultatis legalis decus, & ornamentum*, Card.de Luc. de Reg.diſcurſ. 3. per tot. & ſignanter à n.3. ibi:*à me inſinuatum in primo reſponſo, pro veritate deſuper edita, quanvis deinde in toto cauſæ progreſſu ad hujus partis oportunitatem aliis forte acrius ſcripſerim tanquam Advocatus : Idemque practicaſſe* Burgos de Paz ad leg. 1. Taur.n.644. *teſtatur* Gutrierr. practic. quæſt. lib. 1.quæſt.30.n.6.

*Neque hoc ſcandaloſum videri debet ex illis ſtringentibus rationibus, & congruentiis, quas laté explicat.*idem Card.de Luc.de fideicōmiſſ. diſcurſ. 176. n. 3. *à me reaſſumptas* in Inſtit. crimin. lib. 2. tit. 10. à n. 70. 51

*Minus eadem contraria reflexio ſubſiſtentiam aliquam habet in jure, ad quem effectum ſupplicamus ſub oculis habere ea, quæ ſequendo Claſſicos Authores, & punctuales Rotæ deciſiones, occurrendo præciſé ſimilibus cavilationibus obſervavi* in Inſtit. crimin. lib.2.tit.10.n.83.ibi : *Adverte quod aliquando reperiuntur litigantes adeo providi, ut modeſté loquar, qui in principio litis, nullo ſoluto honorario, eorum jura oſtendunt pluribus Primariis Advocatis, vel ab illis conſilium petunt; idque ad hoc, ut deinde contra ipſos ſcribere pro alia parte non poſſint, ut experientia me docuit ( in cujus comprobationem addi poteſt præſens caſus ) & obſervat* Zaul. tom.1.fol. 117.n.23. *Ad obviandum autem ſimilibus malitiis in iſtis circumſtantiis, permiſſum eſt eiſdem Advocatis defenſionem alterius partis aſſumere, ut probat Paul.* ubi ſupra, *& firmavit* Rot.deciſ.2018. n.3.*&* per tot. cor.Coccin. 52

*Qui-*

53 *Quibus addo* Peregr. de jur. Fiſc.lib.1.cap.2.num.11.ibi: *Nam multi ſciſcitantur oretenus ab Advocatis quid ſentiant ſuper aliquo puncto, & obiter oſtendunt punctum alicujus fideicommiſſi, vel alterius quæſtionis, & deinde opera aliorum Advocatorum utuntur; Nam hæc incidens conſultatio non impedit Advocatum contrariam partem tueri* Gutierr. can. quæſt. lib.1.q.30.n.1. ibi: *Si una pars tentaret Advocatum, & eidem ſecretum panderet, ut in cauſa illa pro contraria parte advocare non poſſet, quia hoc non obſtante poterit contrariam partem adjuvare, ne dolus illius partis eidem patrocinetur, &* Pignat. ad Statut. Ferrar. lib.1.rubr.86.n.13. ibi: *Nota quia multi ſimulant ſe confidentes Advocatis, ne contra ſe patrocinentur, & poſtea aliorum utuntur advocatione &c. Non debet occaſio Partibus ſupplantandi viros primarios, eoſque excludendi ab alterius partis patrocinio, &* Rot.deciſ.163.n. 3.p.6.rec. ibi: *Debet etiam adverti ne detur occaſio partibus ſupplantandi viros primarios, eoſque excludendi ab alterius partis ſuſcipiendo patrocinio; & hæc eſt inconcuſſa laudabilis praxis omnium probatorum Curialium Romanæ Curiæ, cujus ipſe oculatus teſtis ſum per ſpatium annorum quadraginta, eademque praxis innititur duplici convincenti rationi.*

54 *Prima, quia permittendum non eſt, ut mediantibus ſimilibus impropriis modis ſubtrahatur litigantibus æqualium probatorum Advocatorum patrocinium, quæ adducitur in celebri* leg.providendum 7.cod.de poſtuland. ibi: *Siquis autem ex litigatoribus detectus fuerit, ſeparatim tractaſſe cum plurimis ( ideſt, Advocatis, ut ibidem explicat gloſ.) & Adverſario ſub tali fraude ſubtraxiſſe paris defenſionis copiam (* ubi gloſ. verb.Paris ait, ideſt, *Advocati, qui ſit par Advocato; quem habet iſte, qui eſt de bonis Advocatis de Terra ) oſtendet procul dubio, iniquam à ſe litem foveri.*

*Secunda verò, quia ſimilibus* 55
*malitiis ſemper, & ubique obviandum eſt*, textus ſunt in cap.ſedes de Reſcript. ibi: *Nos volentes eorum malitiis obviare*, & in cap. plerumque, eod. tit. ibi: *ne videatur de* 56
*ſua malitia commodum reportare*, & in l.in fundo ff. de re vindicat, ibi: 57
*Neque malitiis indulgendum eſt*; & in l. Itaque fullo ff.de furt, ibi: *Sed* 58
*nemo de improbitate ſua conſequitur actionem*, & in l.cum hi, ubi gloſſ. verb. ne circumveniatur ff. de tranſact. ibi: *non debet via aperiri ma-* 59
*litiis*, & in l. ſi legatarius cod.de legat. ibi: *Ut non accipiat fructum* 60
*ſuæ calliditatis*, & Rot. dec. 53. n. 103. cor. Peuting.

*Aliàs procedendo cum contra-* 61
*ria inaudita prætenſione in cauſis magni momenti providus litigans cum quatuor, vel quinque honorariis*

*poſſet*

poſſet tollere alteri collitiganti patrocinium paris defenſionis primariorum Advocatorum, quod quantum abſurdum ſit de ſe patet.

62 Circumſtantiæ autem illæ, in quibus id practicari non ſolet, neque debet, duæ ſunt; Prima, quando Advocatus non ſolum ſimpliciter videt ſcripturas utrique parti notas, ſed ulterius conſiderat illas, quæ non adhuc in actis productæ ſunt. Secunda vero quando ultra viſionem ſcripturarum in actis non productarum effectivè ſcribit in cauſa. Quibus addi poteſt tertia, quando fuit vocatus in aliquo congreſſu plurium Advocatorum, ſed anguſtiæ collitigantis non permittunt omnes Advocatos, qui fuerunt præſentes congreſſui poſſe in cauſa ſcribere.

63 Quæ circumſtantiæ longe diſtant à caſu præſenti, & propterea omitti poterat allegatio Bullæ Pauli V. impreſſ. poſt Ridolphum fol. mihi 987. quia illa loquitur quando Advocatus, vel Procurator ſuſcipit cauſæ patrocinium, non vero quando verbaliter interrogatur de illius ſenſu, juxta præciſa verba dictæ Bullæ tit. de Advocat, & Procurat. §. 18. n. 8. ibi: Neque Advocatus neque Procurator &c. qui pro una parte patrocinium ſuſcepit in eadem cauſa pro altera patrocinari poſſit. Quantum enim interſe diſtent patrocinium alicujus cauſæ ſuſcipere, juxta verba dictæ Bullæ, & circa aliquam cauſam conſuli juxta verba contrarii Memorialis, ibi: Per me ſcribentem conſultus; Eſt adeo patens, adeoque clarum, ut nil clarius excogitari poſſit.

Allegatio propterea ejuſdem 64
Bullæ magno faſtu, & non ſine admiratione ex adverſo facta dicitur adducta ad ornatum urbis juxta lepidum dictum Sperel. dec. 318. n. 57. Seu dicitur allegatio ad Baliſtam, nempe extra propoſitum juxta aliud dictum Martæ ſequuti à D. Piton. diſcept. 12. n. 25. Et in ſpecie reſpondendo eidem Bullæ Pauli V. firmavit Rot. dec. 163. n. 4. part. 6. rec.

Abſque ulla prorſus difficulta- 65
te attenta duplici circumſtantia infacto innegabili; Prima, quia longe poſt tale verbale conſilium, introducta cauſa coram hac Sacra Congregatione, in illa per ſpatium fere duorum annorum ſemper uſus fuit Jo: Baptiſta opera aliorum Advocatorum, nec unicum miſerabile verbum faciendo cum eodem primo Advocato juxta celebrem theoricam Caſtrenſ. in leg. à Principe num. 2. ff. de poſtul. ibi: Doctores dicunt, quod ſi oſtendiſti jura tua, & requiſiviſti eum de advocatione, & dedit tibi ſpem: ſi poſtea non ſtat per te, quia vis eum pro Advocato &c. non poteſt eſſe Advocatus meus, ſed ſi non requiſiſti eum de advocatione vel per te ſtat quominus ipſe ſit Advocatus &c. bene poterit eſſe pro me, aliàs daretur materia cuilibet auferendi mihi Advocatos, quia cuilibet Advocato oſten-

*oſtenderet jura ſua ad hoc ut non poſſet eſſe contra ſe.*

66 *Secunda circumſtantia reſidet in eo quod dictum conſilium petitum fuit die* 3. *Jan.* 1719. *& ſic eo tempore, quo cauſa pendebat adhuc in Curia Archiepiſcopali Neapolitana, à qua expedita fuit die* 22. *Auguſti ejuſdem anni* 1719. *Inauditum autem eſt in Curia, quòd Advocatus verbaliter tantùm requiſitus de ſuo conſilio, quando cauſa actualiter pendet in partibus firmata poſtmodum per appellationem ejus reviſione in Curia non poſſit deinde ſcribere in eadem cauſa contra illam partem, quæ ab eo ſimplex petiit conſilium, & deinde ipſum non curando utitur opera aliorum Advocatorum. Quæ adeo obvia ſunt, adeoque naturalia, ut mirum certè videatur, quod cavillari poſſint, & in controverſiam adduci cum authoritatibus allegatis ad ornatum urbis, & ad pulchritudinem univerſi.*

## COGITATIO XVII.

### De pæna, qua hujuſmodi miles puniendus propter diffamationem eſſet?

### SUMMARIUM.

1 *Imputans prævaricationis crimen calumnia notatur, & talionis pæna punitur, ſi in probatione deficiat.*

2 *Ita omnes accuſatores à cauſa cadentes.*

3 *Sed hodie talionis pœna in uſu non eſt.*

4 *Ita apud Nos, ſed pœnæ arbitrariæ locus erit.*

5 *Sed circa præſentem hypotheſim, pænam talionis imponendam eſſe oſtenditur*, & nn. ſeqq.

6 *Advocatus pro utroque ferens patrocinium, uti falſus punitur.*

7 *Falſitatem imputans, & non probans, talionis pœna puniendus eſt*, & n. 10.

8 *Ita puniendus adverſus Advocatum falſitatem allegans, & non probans, & ad id ferendum terminum ſubſcribere prius debet.*

9 *In lege pœnali compræhenſio datur*, & ſeqq.

10 *Perſona rebus præſtantior eſt.*

11 *Lex juſtè, ac validè pænam talionis renovare poteſt.*

12 *Probabilius eſt, hujuſmodi accuſatorem pœnam arbitrariam pati debere, quæ pæna uſque ad mortem extendi poteſt*, & nn. ſeqq.

13 *Imputans errores adverſus publicos officiales arbitrariè punitur, ſi non probaverit.*

14 *Diffamans de Advocato ad injuriam tenetur itaque in præſenti hypotheſi miles pro injuria accuſatus punitus evaſit.*

SEd jam à me quæris, qua pæna puniendus eſſet is, de quo cogitatione ſuperiore egi, miles? Et ut certa ab incertis ſeparemus; ſcias autem *texc. in d. l.* 1. *cod. de Advocat. diverſ. Judic. ſic dicere*, ibi: *quod ſi non docueris prævaricatum, & calumnia notaberis &c.* ex quibus verbis dicendum eſt, ut ibidem dicit *gloſ. verbo notaberis*, ibi: *quia patieris eandem pænam, quam Advocatus paſſus eſſet ſi probaſſes prævaricatum.* 1

Quæ

2 Quæ quidem pæna eſt Talionis, eamque omnes accuſatores patiebantur, ſi ab accuſatione cadebant, eſt *text.in l.* 1. §.*calumniatores ff.ad Senatus Conſult.Turpel. & ibi Bartol.l.fin.*§.1.*cod.de accuſat. l. fin. cod.de calumniatoribus l. libellorum, & l.* 3. *cod. qui accuſare non poſſunt,tenent plures* DD.quos longa ſerie recenſet *Farinac.q.*16.*n.*1.

3 Sed cum *Spec.in tit.de accuſat.* §.1.*n.*4.*in fin.Bart.in l.ſicui in princip. n.*2.*in fin. ff. de accuſat.Salicet. in l.qui crimine num.*4.*cod.qui accuſare non poſſunt, & multis aliis DD.idem Farinac. d. quæſt.n.*3. teſtatur pænam Talionis ab aula de generali conſuetudine seceſſiſſe.

4 Et ego probo hanc conclnſionem de jure noſtro Regio *per Ord. lib.* 5. *tit.* 118.*per totum*, ubi legiſlator noſter agens de accuſatore malitioſo, & de pænis ejus, ſolum loquitur de pæna arbitraria, & nullo modo de pæna Talionis, & ſic de jure, & praxi noſtra teſtor.

5 Sed non obſtantibus tot DD. authoritatibus, lege, & praxi noſtri Regni probabile apud me erit accuſatorem in hoc crimine prævaricatoris, ſeu falſi puniendum eſſe pæna Talionis, quod eſt de jure noſtro Regio, ſequi dignum, & de conſuetudine non eſt derogatum, idque probo ex eo quia *in d. Ord. d.lib.*1.
6 *tit.* 48. §. 13. Advocatus tanquam falſus punitur, ut ſupra explicatum
7 manet *per Ord.lib.*3.*tit.*60.§.5.allegans falſitatem inſtrumenti, & non probans punitur eadem pæna, qua puniendus eſſet id producens, quæ quidem Talionis eſt.

Sed accuſator adverſus Advocatum in hoc caſu allegat falſitatem; 8
ergo de jure noſtro Regio hujuſmodi accuſator pæna Talionis puniendus eſt, & non eſt admittendus, priuſquam chyrographum ab ſcriba confectum, & ſigno ipſius accuſatoris roboratum (quod *termo* vulgò dicitur) prædicta ſe obliget pæna.

Si tamen arguas, hujuſmodi 9
legem Regiam eſſe pænalem, ac proinde non eſſe extendendam, reſpondeo quòd in præſenti non datur extenſio, ſed comprehenſio, ex æqualitate rationis, quod habet locum in lege pænali, & odioſa, ut tenent *Gutierr. Canon.quæſt.lib.*1.*cap.*10.*n.* 3. *Surd. conſ.* 67.*verſ. in odioſis, Petr. Barb.in rubr.de ſolut.* 2.*p. n.* 51.*& ad leg. ſi conſtante ff. eod. tit. n.*102. *Paul.Rub. in reſolut. practicab. cap.* 35.*à n.*132.

Sed in noſtro caſu non ſolum 10
datur eadem ratio, ſed maior, ex eo, quia perſonæ præſtantiores, quam res ſunt; & ita ſi accuſator in falſitate inſtrumenti punitur pæna Talionis, multò magis noſter accuſans falſitatem Advocati perſonæ illuſtris de jure; itaque concludendum, quod hujuſmodi Advocatum accuſans tenetur pæna Talionis, eum prævaricatum eſſe non probans, quia lex

11 lex noſtra regia, quatenus renovavit pænam Talionis eſt juſta, & valida, ut tenet *Farinac. ubi ſupra n. 5.verſ. ſed in propoſito* referens Bullam *Pii V.* pænam Talionis renovans.

12 Probabilius tamen erit, vel ſaltem ſecurius, ut hujuſmodi accuſator pæna arbitraria puniatur, quod quidém arbitrium uſque ad mortem aliquando verſatur, ut tenet cum *Bajard.ad clar.q.*81.*n.*7.*& aliis Farinac.ubi ſupra n.* 7.*q.*16.de quo plura, Deo dante, dicemus *ad Ord. lib.* 5. *tit.* 118.

13 Probatur etiam hæc concluſio *per Ord.noſtram lib.* 5. *tit.* 50. §.6. ubi Legislator agens de accuſatore officialium, iiſque imputante errores officii ſui malicioſe commiſſos, quod quidém eſt crimen falſi, ſtatuit, puniendum eſſe pæna arbitraria, ſi crimen objectum probatum non fuerit; de hujuſmodique accuſatoribus officialium, & Judicum loquitur *Farin. dict.n.*7.

14 Cum autem miles accuſator meus extra Judicium diffamaſſet, licet non juraſſet, nunquam incepit accuſationem, & ſic ſolum de injuria accuſavi eum, de qua injuria ultra jam dicta *Vide Farin. q.* 105. *num.* 10. *cum ſeqq. & conſ.* 3. *tom.* 1. *conſilior.* itaque pro injuria fuit condemnatus, in mille ducentos ſeſtertios, vulgò, *doze mil ries*, & ad minorum carrorum pænam, id quod vulgò dicitur *de Carrinho*, trium menſium ſpatio: quas quidem pænas libens illi remiſi, ſolo Dei amore ductus.

## COGITATIO XVIII.

De qua actione *Ord. lib.*1.*tit.*68.§. 25. intelligenda ſit, & an ejus diſpoſitio habeat locum adverſus maioratus poſſeſſores?

### SUMMARIUM.

1 *Hypotheſis aſſertur.*
2 Ord. lib. 1. tit. 68. à §. 22. *de interdicto novi operis nuntiatione agitur, à jure communique deducta fuit.*
3 *Et ſecundùm jus commune interpretari, limitari, ac extendi debet.*
4 *Leges per leges explicantur.*
5 *Ad quid introductum novi operis edictum.*
6 *Ad opera nondum facta ſolummodo aptum eſt.*
7 *Ad jam fabricata interdicto quod vi, aut clam, utendum eſt.*
8 Ord. d. tit. 25. *de interdicto quod vi, aut clam, agit.*
9 *Ideo uſque perdurat ad annum.*
10 *Dicta* Ord. d. §. 25. *actionem rei perſecutoriam civilem non denegat.*
11 *Remedium, ſeu novi operis, nuntiatiatione edictum in rem ſcriptam dicitur.*
12 *Denegato edicto novi operis, confeſſoria, vel negatoria actione uti poteſt.*
13 *Quæ ultra annum durat.*
14 *Actio confeſſoria, vel negatoria inter præſentes decem, & inter abſentes viginti ann. perdurat.*
15 *A jure noſtro Regio hæ actiones ſublatæ non cenſentur.*

16 *Et ita in præſenti hypotheſi reſpondendum eſſe duxi.*
17 *Januarum apertio de qua in præſentiarum prohibita erat.*
18 *Abſque ſervitutis labe aperiri non poterat.*
19 *Et fortium reſpectu loci ſacri, ſeu Eccleſiarum murorum.*
20 *Licet feneſtra in proprio pariete aperiatur, ſi exinde in Eccleſiam proſpectus adſit*, & nn. ſeqq.
23 *Dum ſumus in dubio, res libera à ſervitute præſumitur.*
24 *Præſcriptio ſucceſſoribus maioratum non nocet.*
25 *Licet annalis ſit.*
26 *Servitus alienationis naturam ſapit.*
27 *Judicatum in lucem affertur.*

1 CIvis quidam Elbenſis feneſtras duas aperuit, unde erat deſpectus in contiguum vicini hortulum domeſticum, vulgo, *quintal*: qui cum domibus, quibus adjacebat, de maioratu erant, cujus poſſeſſor multos annos rem non averſatus ſuo ſilentio aperientis feneſtras poſſeſſionem viſus eſt approbare: mortuo tandem maioratus poſſeſſore, ſucceſſor ejus me commorantem in prædictis domibus conſuluit de illis feneſtris, an claudi poſſent? Afferens claudi poſſe reſpondi, libelloque oblato, adverſarius exceptionem præſcriptionis oppoſuit, eo quod tranſactus eſſet annus à feneſtrarum aperitione, ut expreſſum eſt *in Ord. lib.* 1.*tit.*68.§.25.qua non obſtante, dixi præſcriptioni non eſſe locum ex ſequentibus.

2 In prædicta *Ord. à* §. 22.agitur de interdicto novi operis nuntiatione, de quo eſt *titulus ff. & cod. nov. oper. nuntiat.* & etiam eſt *titulus de jur. canon. lib.* 5.*tit.*32. *in decretalib.*à quibus di poteſt *Ord.* noſtram fuiſſe deſſumptam.

Unde prædictam *Ord.* interpretrari, limitari, & extendi debere ſecundùm jus commune, certum eſt, ut optime cum aliis *Senator Souſ.de Maced. deciſ.*13.*n.*4. *& deciſ.*49.*n.*3.ex eo, quia hoc ſibi in vicem leges præſtant, ut aliæ per alias explicentur *l.ſed & poſteriores l.non eſt novum ff.de legib. l.præcipimus cod. de appellat.Schombor. policor. lib.*3.*cap.*8. 3 4

Ut unuſquiſque jus ſuum illæſum conſervaret adverſus novum opus ædificantem à jure edictum de novi operis nuntiatione fuit introductum, ut ex illo *tit.ff.& cod.nov. operis nuntiatione* conſtat, ſed hoc remedium quatenus eſt prohibitorium, ſolum habet locum adverſus opera nondum facta, quia adverſus peracta interdicto quod vi, aut clam agi debet, probatur ex narrabilibus verbis *l.* 1. §. 1.*ff.d. tit. de nov. oper. nuntiat.* ibi: *Hoc autem ædictum, remediumque operis novi nuntiatione adverſus futura opera inductum eſt, non adverſus præterita, hoc eſt adverſus ea, quæ nondum facta ſunt, ne fiant: nam ſiquid operis factum fuerit, quod fieri non debuit, ceſſat ædictum de operis novi nuntiatione, & erit tranſeundum ad* 5 6 7

inter

*interdictum, quod vi, aut clam, quod olim factum, ut reſtituatur.*

8 Negari non poteſt *Ord. noſtram in prædict.* §. 25. deductam fuiſſe ex ſecunda parte *dict.* §. *ſup. relati*, quia cum ibi agatur de opere jam perfecto, intelligenda venit de interdicto quod vi, aut clam.

9 Quod quidém interdictum annale eſt ex eo, quod fuit conceſſum à Prætore, cujus juriſdictio eodem tempore perdurabat, ut conſtat *ex tot. tit. ff. quod vi, aut clam.*

10 Unde quatenus *Ord. in dict.* §. 25. poſt annum actionem denegat, intelligenda erit de interdicto quod vi, aut clam, dum pænale eſt, nullatenus vero de actione perſequenda, ſeu in rem ſcripta hæc namque etiam poſt annum datur juxta diſtinctionem *text. in l.* 34. *ff. de obligat. & act. & gloſ.* ibi: *in honorariis actionibus* (*hoc eſt in Prætoriis actionibus* ut ibi *gloſ.*) *ſic eſſe definiendum Caſſius ait, ut quæ rei perſecutionem habent, hæc etiam poſt annum darentur.*

11 In rem ſcriptam dicitur etiam edictum novi operis nuntiatione *l. fin. ff. & cod. tit. de oper. nov.*

12 Deinde adverſus opera jam facta etiamſi non habeat locum edictum novi operis, habet tamen actio confeſſoria vel negatoria *ex text. in l.* 19. *ff. eod. tit. oper. nov.* ibi: *Sciendum eſt denegata executione operis novi, nihilominus integras legitimas actiones manere* (ideſt confeſſorias, vel negatorias, ut ibi *gloſ.*) *ſicut ex his quoque cauſis manent, in quibus ab initio nuntiationem Prætor denegat.* tenet noviter *Leuren. in jus canonic. tom.* 5. *q.* 428. *in fin. ſit*: ergo manent 13
integræ legitimæ actiones confeſſoriæ, & negatoriæ, competere debent ultra annum, etiam attento jure noſtro Regio intellecto ſecundùm jus commune, ut ſupra dictum eſt.

Confeſſoria namque, vel ne- 14
gatoria actio per annos decem inter præſentes, & per viginti inter abſentes perdurare poteſt, ut per jura probat *Balb. de præſcript.* 2. *p.* 4. *partis principal.* 7. *quæro à n.* 1. quæ qui- 15
dém actiones non cenſentur ſublatæ à jure noſtro Regio.

Ex quibus in præſenti caſu 16
mihi obvio dixi actorem actionem negatoriam proponere; ipſe namque ſervitutem negabat, & libertatem perſequebatur *ex text. in* §. *æquè ſi agat. Inſt. de act.*

Ex eo quia, illa januarũ aper- 17
tio prohibita eſt à jure *d. Ord. lib.* 1. *tit.* 68. §. 24. *Cæpol. de ſervit. cap.* 62. *n.* 3. & abſque labe ſervitutis aperi- 18
ri non poterat, *Urſaya noviter tom.* 4. 2. *p. diſcept.* 14. *n.* 34. quod multo 19
fortius procedit in locis ſacris, ſeu muris Eccleſiarum propter illarum honeſtatem, & reverentiam illis omni jure debitam, *Clem. de ſent. excommun. l. ſervitus* §. *Sacer. & l. ſi prius,* §. *ſed loco ſacro ff. de aqua pluv. arcend. & l. caveri ff. commun. de ſervit. & antiquioribus commulatis,*

*Thuſc.de viſit.lib.* I. *cap.* II. *n.* 10. *Donat.rer.regular. tom.* 3.*tract.*2.*q.* 8.*ſub n.*11.*Nicol.in floſcul.verbo Feneſtra*, *& verb. Proſpectus utrobique num.* 1. *Altim. ad Rovit. deciſ.* 92.*in noviſſim.obſervat.n.*2.*& Conſtant. ad ſtat. urb. annot.* 23. *art.* 1. *n.* 75.

20 Quod verum eſt, etiam ſi feneſtra aperiatur in proprio pariete, per quam haberi poſſit proſpectus in Eccleſia,ex adductis per *Gavant. in Manual.*verbo *Eccleſia,n.* 27.*& in addit. n.* 1. *Gob. conſ.*122.*n.*53. *Pacichel.de diſtant.cap.* 6.*membr.* 4. *n.*28 *Barb.de jur.Eccleſiaſt.lib.* 1. *c.* 11.*n.*28.*& Ricciardell.in Lyceo Eccleſ.p.* 1. *cap.* 7.§.1.*n.*44.ubi refert ita pluries fuiſſe judicatum, tradit *idem Urſaya ſupra citat. n.* 36.

21 Quod quidem habitum fuit ſolemniter anno 1566. de mandato *S. Pii V.* ad divinum cultum reparandum, & ad Eccleſiarum decorẽ reſtituendum mirabiliter electi, qui expreſſé mandavit claudi omnes feneſtras vicinorum habentes proſpectus in Eccleſias,teſtibus *Thuſco*, *& Pacichello in loc. ſup. allegat. & Card. de Luc. de ſervit diſc.* 16. *ſub n. verſ. ait. id. Urſaya n.* 37.

22 Pro cujus S.Pontificis Oraculi punctuali executione *Sacra Congregatio Epiſcop.* ſemper reſpondere ſolita eſt, vel denegando facultatem feneſtras aperiendi, vel mandando claudi illas, quæ de facto apertæ fuerunt, quarum multas referunt,& ſequuntur *Pignat. conſ.* 229. *n.* 23. *tom.* 4. *& Pacichell.ubi proximè n.*28.*Gavant.in man.Epiſcop.verbo Eccleſia num.*27.*& in addit.n.*1.*Barb.de jur.Eccleſ.lib.*1.*cap.* 11. *n.*28.*Cardin. de Luca de ſervit. diſc.* 16. *num.* 2. cum aliis teſtificat idem *Urſaya ſupra n.*39.40.*&* 41. dumque ſumus in dubio, res præſu- 23 mitur libera, *Mend.* 1. *p. lib.*4.*cap.* 2.*n.*12.*& paſſim DD.*

Ulteriùs cum ſecundùm noſ- 24 tram hypotheſim illa domus maioratus eſſet, dixi, non eſſe locum præſcriptioni adverſus ſucceſſorem ex negligentia anteceſſoris, *Cardoſ. in praxi verbo maiorat. n.* 22. *Cald. forenſ. conſ.* 33. *n.*38.*Valaſc. conſ.* 162. *n.* 17.*Auguſt.Barb.in repert. verb. maioratus pag.* 139. *columm.* 1.

Et multò magis inficiebamur 25 dictam præſcriptionem, etiamſi ſufficeret annalis, procedere enim non poterat adverſus ſucceſſorem, dum maioratus ſucceſſio ad eum non devolvebatur *ex text.rotundo in l.*1.§. *fin. cod. de annali except.* maximè cum hujuſmodi ſervitus alienationẽ ſapit *Urſaya dict.diſcept.*14.*á n.*26. *&* 63. *&* 64. & ita fuit judicatum 26 in Supremo Supplicationis Senatu ſcriba *Dominico Cardoſo à Silv.* per ſententiam tenoris ſequentis.

*Acordaõ os do Deſembargo &c.* 27 *naõ foy bem julgado pelo Juiz de Fóra da Cidade de Elvas em haver porprovada a exceiçaõ do Appellado,revogando*

*vogando ſua ſentença viſtos os autos, e como delles ſe moſtre ſer vinculado em morgado o quintal, que o Appellante poſſue, ſem que ao meſmo Appellado pertença mover queſtaõ, ſe he, ou naõ legitimo poſſuidor do vinculo, e conforme a Direito as acçoens aſſim confeſſatorias, como negatorias ſobre as propriedades vinculadas ſenaõ preſcrevaõ ſenaõ por tempo immemorial, ou pelo de trinta annos contra o poſſuidor, que conſentio no lapſo do dito termo, o que no preſente caſo naõ concorre; por tanto julgaõ naõ provada a exceiçaõ de preſcripçaõ, e mandaõ, que a cauſa corra ſeus termos, e condemnaõ ao Appellado nas cuſtas dos autos. Lisboa Oriental, e de Novembro* 17. *de* 1729. *D. Carvalho. Coſta.*

## COGITATIO XIX.

Circa legati validitatem ab Epiſcopo in famulorum favorem, relicti?

### SUMMARIUM.

1 *Hypotheſis, & quæſtio in lucem proponitur*, & n. 2.
3 *Epiſcopus de bonis intuitu Eccleſiæ acquiſitis nec teſtamentum facere, nec legatum relinquere poteſt, ſed in eis Eccleſia ſuccedit.*
4 *Fructuum tamen ſui epiſcopatus Epiſcopus verus dominus eſt.*
5 *Fructus hujuſmodi ad quid expendendi ſint?* & n. 6.
7 *Eccleſia ſuum Epiſcopum etiam patrimonium habentem alere tenetur.*
8 *Epiſcopus tales fructus etiam in profanos uſus conſumere poteſt, patrimonium ſuum indemne conſervans.*
9 *Si de ſuo expendat in illud, ad quod bona epiſcopatus obligata ſunt, ex iis totidem retinere, ac de eo teſtamentum facere poteſt*, & n. 22.
10 *Ita de eo, quod expendere poterat, ſi parce non viveret, de quo etiam maioratum inſtituere valet.*
11 *Epiſcopatus ſucceſſor debita aliqua ſui anteceſſoris ſolvere tenetur.*
12 *In remunerationem ſervientibus ei Epiſcopus de bonis Eccleſiæ intuitu acquiſitis relinquere legata poteſt.*
13 *Ita conſanguineis, pauperibus, & loco pio relinquere valet.*
14 *Forma diſpoſitionis Epiſcopi prædefuncti expenditur*, & n. ſeqq.
15 *Qualitas præcedens ex vi dictionis, & in ſequentia transfertur.*
16 *A præfatione ad ſequentia argumentum ſummitur.*
17 *Epiſcopis ſuper famulorum ſalariis credendum eſt.*
18 *Legata quando ſub nomine proprio, vel appellativo relicta eſſe dicuntur?*
19 *Legatum quando ratione famulatus relictus eſſe dicatur?* & n. 21.
20 *Hæredes Epiſcopi ad expenſas ad authoritatem ejus errogatas, & ad ſalaria famulorum non tenentur.*
23 *Veſtes ex bonis patrimonialibus acquiſitæ ab Epiſcopo cenſentur.*
24 *Donatio intervirum, & uxorem de quibus rebus valida ſit?* & n. 25. & n. 36.
26 *Epiſcopus de veſtibus ſuis teſtare poteſt.*
27 *Legatum de re aliena validum eſt.*
28 *Legatum de re communi factum quod contineat?* & n. 29. 30. & 31.
31 *Legatum de re aliena famulo factum*

*ctum indiſtinctè ſive ſcienter, ſive ignoranter valet.*

32 *Quoad prohibitionem teſtandi argumentum de Epiſcopis ad beneficiarios validum eſt*, & n. ſeqq.

33 *Æquiparatorum eadem ratio eſt.*

34 *Beneficiariis de conſuetudine generaliter recepta de acquiſitis beneficii intuitu teſtamentum facere poſſunt, quæ conſuetudo poſt jus canonicum introducta fuit.*

35 *Servitia qualia eſſe debeant, ut remunerationem accipere poſſint?*

37 *Veſtes prætioſæ quæ dicantur, quæ feſtivæ, quæ quotidianæ, & quæ in legato veniant*, & n. 38. & 39.

39 *Attenditur illud, ad quod res principaliter paratur.*

40 *Judicatum affertur.*

1 ORbata fuit Cathedralis Elbenſis Martio anni 1728. ſuo Præſule *Domin. D. Joanne à Souſa Caſtello Branco*, quod equidèm triſte una cum omnibus luximus, tanto namque paſtore percuſſo, oves diſperſæ fuere, & hoc magis quotidie experimento eſt, ea ratione, quam affert *Solorſan. de jure Indiar. lib.* 3. *cap.* 13. *n.* 115. condito ultimo elogio in eo ille Epiſcopus varia legata, familiaribuſque ſuis honeſtioris famulatus, vulgò, *de eſcada acima*, omnes veſtes, & veſtimenta, culcitraque lanea ad uſum parata inter eos dividenda reliquit.

2 Et cum hujuſmodi legatarii ſuum legatum apud Præſidem Provinciæ Judicem ſpolii, & executo-
3 rem illius teſtamenti peterent; ex parte capituli fuit oppoſitum ſimile legatum eſſe nullum tanquam de bonis intuitu Eccleſiæ acquiſitis ex capitali text. in cap. 1. de teſtament. text. in cap. Epiſcopus 19. cap. ſint manifeſtæ, cap. manifeſta 12. quæſt. 1. cap. Epiſcopus 34. 12. q. 1. cap. placuit 1. cap. 3. 12. quæſt. 3. cap. nulli 1. cap. obitum, cap. fixum, cap. ſi Epiſcopus 12. q. 5. cap. cum multæ 12. q. 8. cap. relatum 12. hoc tit. cap. cum dilectus de jur. Patronat. cap. ſi quis Epiſcopus 5. cum ſequentib. de hæretic. cap. 8. hoc tit. in 1. collect. cap. 1. de ſucceſſ. ab inteſtat. cap. 3. eod. tit. in 1. collect. Gregor. lib. 9. Epiſtol. 1. ibi: *Quicquid prædictus pater tuus Epiſcopatus ſui tempore de proprio Eccleſiæ conſtiterit conquiſiſſe, ne tollas, quia & Sacrorum Canonum legibus noſcitur eſſe definitum, ut in his, quæ Antiſtes Epiſcopatus tempore acquiſiverit, non alius, niſi ſola ſuccedat Eccleſia*; Concil. Hiſpal. can. 1. & 5. Agathenſe can. 33. Tolet. 9. can. 7. & 10. concilium Francofordienſe can. 41. ibi *Exhæredes, vel Propinqui Epiſcopi res, quæ ab Epiſcopo ſunt acquiſitæ, aut per comparationem, aut traditiones, poſt quam fuerit ordinatus, nequaquam poſt ejus obitum hæreditare debeant, ſed ad ſuam Eccleſiam revertantur; illæ autem, qnas prius habuit, niſi traditionem ad Eccleſiam ex eis fecerit hæredibus, & propinquis ſuccedant*, Pariense ſub Ludovico lib. 1. can. 16. Carthag. 3. ſub Siricio can. 3. Alemanicum ſub Conrado celebratum anno 1225. can. 5.

*Oxonienſe in Anglia can.* 27. *quorum verba referunt Creſpec.in ſumma verb.teſtamentum Molin.de primogen.lib.*2.*cap.*10.*n.*27.*Henriq. in ſumm. lib.* 10. *c.*33.*n.*3.*lit.L.Gabr. Pereir.deciſ.*95.*n.*7.*& deciſ.*75.*n.*1. cum quibus, & aliis *Auguſt. Barb. in collectan.ad ſuprad. cap.* 1.*de teſtam. n.* 1.*&* 6. *idem de poteſt. Epiſcop. allegat.* 114. *P. Gregor. lib.* 3. *partit.tit.*22.*cap.*4.*Borell.tom.*3.*deciſ.tit.*20.*Quintanadueñas lib.*2.*Eccleſiaſticon n.* 19. *Valenſuela conſ.* 98.*Solorſan.de jur.Indiar.tom.*2.*lib.* 3.*cap.*10.*n.*1.*Covar. & Cujacius in præſenti*, *Turturetus diſſert.* 20.*jurid. Montalvo in l.* 3.*tit.*5.*lib.*1.*leg. fori*, *Hieronymus Garcia in Summa tract.*1.*difficult.*4.*dub.*1.*Ferr.Manrique de different. cap.* 157. *Luduvel. de ultim. volunt. fol.*19.*&* 194. *Murga tom.*1.*diſquiſit.tract.* 4. *diſquiſit.* 5. *D.Joſephus de Retes de donat. cap.*12.*cum aliis Gonçales Telles ad ſupra dict.text.in cap.*1.*de teſtament. n.*10. ſed ego pro legatariis in legati favorem ſequentia cogitavi.

4 Licet Epiſcopi de bonis intuitu Eccleſiæ acquiſitis teſtari nequeant, attamen veri ſunt domini fructuum ſui Epiſcopatus *ut cum D. Thom.* 2. 2. *q.* 85.*art.*7.*Sot.de juſt. lib.* 20.*q.*4.*art.*3.*Covar. in cap. cum inoffic.n.*6.*de teſtament.Sarmient.* 4. *p.cap.*1. *cum ſeq. Molin. de primog. lib.*2.*cap.*10. *à n.* 48. *Thom. Sanch. lib.*2.*in Decalog.cap.*20.*n.*24.plures relati *ab Hurtado de congrua ſuſtent. d.reſol.*1.*Trulench.in Decalog. tom.* 2.*lib.*7.*cap.*2.*dub.*6.*Vaſques in Opuſcul.de reditib. cap.* 1.§.2.*dubit.* 1.*n.*27.*Prad.tom.*1.*Theolog. moral. cap.* 13.*q.*7.*Theophil. Rainald. tom.* 12.*tract. de mal. & bon. Eccleſ.fol.* 584. *Barb.lib.*3.*jur. Eccleſ.cap.*17. *n.*9.*& in cap.quia tua* 12. *q.*1. fuſe, & docté poſt hæc ſcripta viſus *D. Joan. de Retes de donat. cap.* 12. *per tot. Dian. p.* 5. *tract.* 8. *reſolut.*31. *Lugo de juſtit. diſp.* 4. *ſect.* 1. *n.* 2. *Caſtro Palao*, *Villalob.* & alii, quos refert, & ſequitur *Hieronymus Garcia in ſumm.tract.*1.*difficult.* 4.*dub.* 1. refert *Gonçal. Telleſ. ad text. in cap.ultim.de pecul.Clericor. n.*6.*Navarr.in noviſſim.tractat.apologet. de redditib. Eccleſ.q.*1.*monit.*47.*Azor tom.*2.*lib.*7.*cap.*10.*q.*1.*& lib.*8.*cap.* 3. *q.* 5. *verſ. quæſtio quidem*, *Reginald.lib.*30.*tract.*3.*n.*120.*Petr.Barboſ.in l.Divortio* 8. 2. *p. in princip. n.*65.*ff.ſolut.matrim.refert Pinheir. de teſtament. diſp.*1.*ſect.*6.§.5.*num.* 328. cum multis refert *Auguſt.Barboſ. de poteſt. Epiſcop. p.* 3. *allegat.* 114. *n.* 4.

Unde prædicti fructus locum 5
ſtipendii, & compenſationis laboris ſubeunt, quare Epiſcopus eos 6
conſumere poteſt in ſuſtentationem ſui, & familiæ ſuæ, *text.in cap. penult.cauſ.*1.*q.*2. ibi *ſtipendia ſanctis laboribus debita*; Eccleſia namque 7
Epiſcopum alere debet, quanvis ipſe patrimonium habeat, *cap.quicumque*

*que* 12. *q.* 4. *cap. Si quis Epiſcopus* 12.*q.*5.*Fagnan.& Barb.in cap. cum ſecundam de præbend.Almeid.de numer. quinar. alleg.* 13. *n.*9.*Zach.de ſalar.q.*7.*n.*7.*& ſeqq. Brit. de locat. in rubr.*1.*p.*§.4.*n.*17. *Paſcalig.tom.* 2. *canonic. centur.* 4. *quæſt.*350.*n.*4. *Auguſt.Barb.de poteſtat. Epiſcop. p.* 3.*allegat.*114. *n.*36.& eleganter *in cap.*1.*de teſtament. n.* 3. *Per. de jur. lib.*3.*cap.*10.*n.*2.*Barboſ.in l. Divortio* 2.*p.in princip.n.* 67. *verſ. & hac ratione ff.ſolut.Fonſec.deciſ.*90.*n.*3. *Villaroel tom.* 10.1.*p.q.*3.*art.*4.*n.*7. *Pareja de inſtrum.edition.tit.*5.*reſolut.* 5.*n.*40. & judicatum circa hæreditatem Epiſcopi Algarabienſis tradit *Peg.* 6. *for. cap.* 132.*n.*15.*& num.* 53. poſt hæc in lucem proditus.

8 Ideo Epiſcopus bona patrimonialia habens hæc indemnia cõſervare poteſt,& redditus Epiſcopatus conſumere etiam in uſus profanos, *Innoc. Abb. & Doctores ut per Dec.ibi num.* 6.*in cap.Epiſcopus de præbend.Felin. in cap. poſtulaſti*, *n.* 6. *de reſcript.* refert plures, quos ſequitur *Covar.in d. cap.* 1.*de teſtam. n.*2.*Sot.de juſt.lib.*10.*q.*4.*art.*3. *Navar.de reddit. quæſt.* 1. *n.*78. *Hojeda de compatibil. benef. cap.* 19. *n.* 45. *Sarm.eod.tract. part.* 1.*cap.*1.*n.*18. *Mench.illuſtr.cap.*105.*n.*9.*Menoch. de arbitr.caſ.*145.*n.*5.*Molin.d.tract.* 2.*diſp.*145.plures *per Cened.ad Decretal.collect.*33.*n.*4.*Bellet. diſquiſit. Cleric.p.*1.*tit.de bon.Clericor.*§.1.*n.* 11. *&* §. 6. *n.* 7.*verſ. nam Clericus Alced. cap.*14.*n.*43. *Fr. Emman. in ſumm.tom.*4.*cap.*68.*n.*5.*Marcel. de Maur.alleg.*63.*n.*10.*Redoan.de ſpol. q.*9.§.*fin.n.*3.7.*&* 9.*Auguſt.Barboſ. ſupra dict. alleg.* 114. *n.* 36. *&* 37.

Si vero de bonis ſuis patrimonialibus aliquid Epiſcopus in utilitatem Eccleſiæ, ſeu ad uſus, ad quos deſtinata bona Eccleſiaſtica ſunt, expenderit, ex eccleſiaſticis, ideſt, ex intuitu Eccleſiæ acquiſitis totidem retinere, de hiſque teſtari ad quoſcumque uſus poteſt, *Barb. in l.*8.*ff.de ſolut. n.*66.*Sanch. lib.* 2. *conſ.cap.*2.*dubit.* 51.*n.*2.*Pinheir.de teſtament.dict.diſp.* 1.*ſect.*6.§.10.*n.* 363.ubi etiam allegat *Covar.in cap.* 1.*de teſtament. n.*3.*Gabriel. Pereira deciſ.* 95. *n.* 5. 9

Igitur quando Epiſcopus parcè, ac moderatè vivit genium ſuum fraudando, de illo, quod ſecundùm ſtatum ſuum expendi poterat, ſed noluit, maioratum inſtituere poteſt liberè abſque diſcrimine conſcientiæ *Molin. de primogen. lib.* 2. *cap.* 10.*ſub.n.*50.*verſ. tertio.* 10

Undè eſt ſucceſſorem Epiſcopatus teneri ſolvere debita ab anteceſſore contracta in utilitatem, ac neceſſitatem Eccleſiæ: cujus claſſis ſunt etiam debita ratione ſuſtentationis, & competentis cultus defuncti anteceſſoris; noviter *Leuren. in jus canonic. tom.* 3. *ſub tit. de ſolut.q.*516.*ſub n.* 1. 11

His ſuppoſitis, dixi, & dico quòd 12

quod licet Epiſcopus teſtator teſtari non poſſet de intuitu Eccleſiæ acquæſitis, attamen poterat aliquid ipſorum acquiſitorum familiaribus ſuis relinquere pro remuneratione ſervitii ab ipſis familiaribus præſtiti *ex*
13 *cap. relatum* 12.*de teſtam.* ibi:*Licet autem mobilia per Eccleſiam acquiſita de jure in alios pro morientis arbitrio transferri non poſſint;conſuetudinis tamen non eſt improbandæ, ut his pauperibus, & religioſis locis, & illis, qui viventi ſervierant, ſive conſanguinei ſint, ſive alii, aliqua juxta ſervitii meritum conferantur;*
14 conjiciens oculos ad teſtamentum, id inveni ſecundùm juris diſpoſitionem, teſtatoremque jura obſervaſſe, in favorem namque ſuorum fratrum diſpoſuit de ſumptuoſis domibus patrimonialibus, quas habebat in Ulyſſiponenſi Curia: & volens ſervitia famulorum remunerare per verbum, *remunerationem*, expreſſum, legatum pecuniæ uni famulo legavit, nulloque alio intermedio ſtatim per particulam, *&*, in favorem omnium famulorum de veſtibus, veſtimentis, culcitris quelaneis uſus ſui diſpoſuit, ut ex verbis, ibi: *e os noſſos veſtidos &c.*

15 Ex vi illius dictionis, *&*, notavi hujuſmodi legatum etiam eſſe in remunerationem ſervitiorum, licet in teſtamento non extet expreſſum, ſufficiens nanque erat expreſſio illius qualitatis in legato pecuniario alii famulo relicto, quæ qualitas communicabatur ſecundo legato ex vi illius conjunctionis, *&*: *Auguſtin.Barb.de dict. dict.*110.*ſub n.*3.8.*&* 9.

In favorem legati etiam nota- 16
vi Epiſcopum teſtatorem tam in præfatione teſtamenti, quàm in diſpoſitione legatorum pro conſcientia exoneranda teſtari, & in aliis legatis pecuniariis familiaribus relictis pro remuneratione eſſe affirmaſſe: unde hujuſmodi qualitates repetitæ cenſeri debent in noſtromet veſtiũ legato, à præfatione namque bonum argumentum ad alia ſumitur, *Molin. de primogen. lib.* 1. *cap.* 5.*n.*2.*&* 9.
& multo magis, quia credendum 17
eſt Epiſcopis ſuper famulorum ſalariis, *Ord.lib.*4.*tit.*33.§.2.

Legata relicta legatarii nomi- 18
ne proprio expreſſo reſpectu ipſiuſmet legatarii perſonæ cenſentur; at verò quando legatur nomine appellativo cenſentur relicta reſpectu nominationis appellativi, *Auguſtin. Barb.de poteſtat. Epiſcop.* 3.*p.alleg.* 116. *n.* 3.*&* 4.

Quare cum veſtium legatum 19
non fuiſſet relictum ſub nomine proprio legatariorum, ſed appellativo, noſtræ familiæ, quæ nobis ſervit, dicendum venit hujuſmodi legatum non eſſe relictum contemplatione perſonarum, ſed famulatus,
ſicque ob ſervitii merita. Non enim 20
tenentur hæredes Epiſcopi pro debitis famulorum tanquam expenſæ neceſſariæ ad authoritatem Epiſco-

pi, ut cum *Abb.in cap.*1.*de ſolution. n.*2.*Redoan.de ſpol.quæſt.* 10. *n.*33. *&* 34.*Grat.Forenſ.cap.* 104. *n.*30. *cum ſeqq.Zach.de ſalar. q.* 7.*n.*6. *&* 11.*Solorſ.de jur. Indiar. tom.* 2.*lib.* 3.*cap.*11.*n.*6.*ait Peg.* 6.*forenſ. cap.* 132.*n.*72.*pag.mihi* 104.ex eo,quia pro ſuſtentatione Prælati facta reputantur famulorum ſalaria *Brit. de locat.in rubr. p.* 1. 1.§.4.*n.*17.*idem Peg.dict.n.*

21 Notavi etiam, teſtatorem legatum pecuniarum legantem uni famulo valde æſtimabili declaraſſe hujuſmodi legatarium plene remuneratum, ideo non fuit comprehenſus in veſtium legato: deinde poſt legatum veſtium,iiſdem familiaribus aliud legatum pecuniarium fuit relictum, quod quidèm légatum Capitulum præſtare non recuſavit.

22 Cogitavi etiam ex teſtamento conſtare teſtatorẽ habuiſſe magnos redditus ex patrimonio ſuo, & magnam villam, quam vendidiſſe, omniaque conſumpſiſſe in ſuſtentationem, æleemoſinas, & opera pia, quia ſi Epiſcopus bona ſua, ſeu eorum redditus in ſervitio Eccleſiæ conſumpſerit, Eccleſia eos perſolvere tenetur *cap.*1.*de ſolut. Cov.variar.lib.*2.*cap.*17.*n.*3.*Menoch.de arbitr.caſ.* 452. *n.* 32.*Navar.de ſpol. Clericor.*§.10.*n.*6.*Gutierr.pract.lib.* 2. *q.* 53. *à princip. Gratian.forenſ. cap.*94.*à n.*3.cum aliis *id.Peg.ſupra n.* 37. Deinde conſtat noſtrummet Epiſcopum parcé ac moderatè vixiſſe, quæ quidém notoria erant,de jureque attendenda ex dictis *num.* 9. *&* 10.

Et cum hujuſmodi Prælatus bona patrimonialia poſſideret, veſtes,de quibus diſpoſuit,ex bonis patrimonialibus acquiſitæ cenſentur, *Auguſtin. Barb.d.allegat.*114.*n.*11. 23

Tandem duxi, eſſe notandam legati qualitatem, fixis occulis *in gloſ.ad text.in cap.relatum* 12.*de teſtam.* in verba ibi: *conferantur*, ubi ſic ait: *non ita amare iſtud probibitũ eſt: ſicut dicit lex de donationibus inter virum, & uxorem*, quæ quidem lex eſt *text. in l.ſi id, quod* §.*ſiquis ſervi operas ff.de donat.inter virum, & uxorem*, ex qua cum *Cardoſ. in prax.verbo donatio num.*70. deduco concluſionem hanc: donatio inter virum, & uxorem, conſtante matrimonio valet, ſi fiat de operibus ſervorum, aut de veſtimentis, de qua concluſione ejus ampliationibus, & limitationibus videndi late agentes *Petr.Barb.in l.quæ dotis* 34. *à n.* 69. *Sanch. de matrimon. lib.* 6. *diſp.*25.*per tot.Aries de Meſ. lib.* 3. *variar.cap.*11.*n.*8.*& cap.* 38.*n.*26. *Ret. de donat.cap.*5.*n.*4.*Guerr.tract.* 1.*lib.*1.*cap.*10. *à n.* 97. *& tract.* 2. *lib.*7.*cap.*14.*n.*31. 24

Unde prædicta *gloſ.in d. cap. relatum* nos docet concluſionem ſequentem; licet prohibita ſit donatio, conſtante matrimonio, inter virum, & uxorem, hoc non tam ſtrictè procedit, quin valeat donatio 25

tio inter eoſdem de veſtibus, & ſimilibus, ita etiam licet Epiſcopis ſit prohibitum teſtari de intuitu Eccleſiæ quæſitis, hæc tamen prohibitio non eſt tam arcta, ut inhibeat Epiſcopum teſtari de veſtibus ſuis, & ſimilibus rebus.

27 Tandem cogitationi meæ finem poſui dicens legatum rei alienæ validum eſſe *text. in* §. 4. *Inſt. de legat.* quare veſtes, veſtimenta, & alia tradi debere legatariis (ſimilia namque bona ſemper erant diſtrahenda, ut pretium Mitræ agregaretur) remanente jure ſalvo ipſi Mitræ, ut valorem legati repeteret ab hærede prædefuncti Epiſcopi.

28 Adverſus prædicta ex parte Capituli ſequentia fuere oppoſita: primò, quòd quando legatur de re communi ſolum cenſetur legata pars teſtatoris, *l. domus* 74. §. *fin. de legat.* 1. *Ruin. ad text. in l. Servi, electione* 5. §. *fin. ff. de legat.* 1. *Angel. Aretin. tract. de teſtament. gloſ.* 87. *à n.* 6. *Alex. conſ.* 47. *n.* 2. *lib.* 3. *Ruin. conſ.* 74. *lib.* 2. *per tot.* cum aliis *Petr. Barb. de legat. pag.* 180. *col.* 2. *ſub num.* 1. *verſ. Atque ex his*, & cum teſtator haberet veſtes ex eo tempore, quo non erat Epiſcopus, & alias poſtea, ſolum legatum valebat de veſtibus ex parte antea, ad quod reſpondi hanc objectionē congruenter non venire, quia omnes illæ veſtes non debebant reputari pro uno corpore, ſeu una re, ſed pro multis rebus in ſe diſtinctis, neque etiam habere locum illam regulam, quando in contrarium conjecturæ adſunt.

29 In ſpolio Epiſcopi teſtatoris nullæ inveniebantur veſtes ex illo tempore antea, paucaque veſtimenta, & valde conſumpta, quare hæc ſola non cenſentur legata, quia ideo legatum de re communi valet pro parte teſtantis, quia diſpoſitio teſtatoris in ea parte rata oſtendi poteſt, ut explicat *Vin. ad text. in d.* §. 4. *Inſt. de legat. ſub n.* 3. at vero in noſtro caſu diſpoſitio rata oſtendi non poterat in veſtibus ante promotionem ad Epiſcopatum non ſolum ex defectu exiſtentiæ, ſed etiam tenuitis, rediculum namque foret ad parum, aut nihil, tot legatarios convocare, dicendumque veniret, quòd apud luſitanos eſt tritum ſermone proverbium, ſcilicet.

*En milii granum vaſto ore natabit aſſelli.*

30 Secundò reſpondi, per orationem indiſinitam illud legatum eſſe relictum, ſicque legatum eſſe generale *gloſ. ad text. in cap. relatum de teſtament. verbo bona; quo caſu* valet legatum etiam pro parte aliena ex his, quæ *Vin. ſup. n.* 4. *& lib.* 2. *ſelect. cap.* 26.

31 Tertiò reſpondi legatum factum famulo proprio teſtatoris validum eſſe etiam de re aliena indiſtinctè, ſivè ſcienter, ſivè ignoranter id fiat, *Gom. tom.* 1. *var. cap.* 12. *n.* 13. *verſ.* 5. *Farin. in repertor. ultimar. volunt. in ſuis fragment. verb.*

*legatum rei alienæ n.* 4.

32 Secundò fuit oppoſitum à Capitulo prædictum *text.in cap. relatū* 12. non loqui de Epiſcopis, ſed de aliis Beneficiariis inferioribus, ad quod reſpondi Epiſcopos, & Beneficiarios inferiores eſſe à jure æquiparatos, quoad hanc prohibitionem teſtandi *ex d.cap.*1.*& cap.*7.*de teſta-*
33 *ment.* & cum æquiparatorum eadē ſit ratio, venit ad praxim deducenda diſpoſitio *in dicto cap. relatum*, etiam in Epiſcopis, *ita Solorſan.de jur.Ind.lib.*3.*cap.*20.*à n.* 79.

34 Tertiò fuit oppoſitum, Beneficiarios Epiſcopis inferiores de cōſuetudine Hiſpaniarum teſtari poſſe, ut paſſim apud DD. invenitur, & quotidie videmus, unde dicebat Capitulum conſuetudinem, de qua in *text. in d.cap.relatum* intelligi debere de illa Hiſpaniarum conſuetudine, ſed reſpondi, hoc eſſe falſum, conſuetudo namque, de qua DD. multo poſt jus canonicum introducta fuit, nec conſuetudo, de qua in *text.*fuit ratio decidendi, ſed ea de qua *ſupra n.* 24.

35 Quartò fuit oppoſitum àCapitulo, noſtros legatarios ſervitia præſtita oſtendere debere,eſſeque æquivalentia legato; ad quod reſpondi, ſervitia, de quibus in *text. in d.cap. relatum*, non debere eſſe tam ultra modum, ut ſtrictè remunerationem peterent; ſed ſufficit eſſe talia, ut remunerationem de quadam honeſtate, & morali gratitudine mereant, ut cum aliis tenet *Solorſan. ſupra num.* 83.

Quintò fuit oppoſitum ex parteCapituli doctrinam à nobis expoſitam *ſup. à n.* 1.2.4. intelligendam eſſe de veſtibus quotidianis parvi valoris ſecundùm *Cardoſ. verbo collatio n.*35. ſed reſpondi, non ſic ſervandum eſſe, quia *Cardoſ. dicto loco* loquitur tantummodò de collatione inter filios teſtatoris, in quibus datur ratio æqualitatis, quæ debet obſervari ad unguem in prædicto caſu, quæ non datur in præſenti. 36

Deinde, ut veſtes pretioſæ reputentur,vel quotidianæ,attendi debet qualitas donantis, & donatarii *l. jus alimentorum ff. ubi pup. educ. debet*, *Bald.in l.juravit.col.*4.*de probat.& l. de bonis* §. *qui pupillo ff. de carb.edit.& l. cum plures* §. *cum tutor. ff.de adminiſtrat.tut.Afflict. dec.* 315.*n.*3.*Navar.in man.cap.* 17. *n.* 166. *Cardoſ.in prax. loc. ſupra cit. Afflict. deciſ.* 315. *n.* 14. exemplificans in nobilibus, quod & in divitibus pariter eſſe admittendum exiſtimat *Alex.conſ.*42.*n.*4.*lib.*5.*Palac. repet.rubr.*§.11.*n.*11. *Roland. conſ.* 10.*n.*17.*lib.*1.*Menoch. lib.* 2. *de arbitrar.caſ.*218.*n.*5.*Bald.in l.penult.* §.1.*col.*2.*in princip. infra eod.* cum aliis *Barb.in l. quæ dotis ff. ſolut. n.* 74. *idem Sanch. ubi ſupra n.* 19. *&* 20. *Guerreir.dict.tract.* 1.*lib.*1.*cap.* 10.*n.*104.*& ſeqq.* & cum in noſtro caſu teſtator Princeps Eccleſiæ eſſet, quatenus veſtes legavit feſtivas, 37

&

& pretioſas comprehendere etiam cenſetur, *Bartol.in leg.liberor.§.ult. ff. de legat.3.& in l.ult.§.uxori cod. delegat. Menoch. lib. 4. præſumpt.* 161. *n.* 31. *Pech. de teſtament. inter conjuges lib.*5.*cap.ſub n.* 6. *Surd.deciſ.* 150. *n.* 91. *Aug.Barb.appellat.* 267. *n.* 10.

38 Sextò Capitulũ adhærens verbis teſtatoris,ibi: *Os noſſos veſtidos, colchoens,e mais roupas do noſſo uſo* inſtabat legatum ſolum comprehendere uſitatas veſtes; ſed reſpondi, quòd tàm veſtes uſitatas, quàm non

39 uſitatas ſub legato venire, quia illud debet attendi, ad quod res principaliter paratur, *l.quanvis* 28.*ff.de aur. & argent. legat.* & ibi *Bart. n.* 1. *& ex his, quæ Barb. appellativ.* 267.*à n.*1.*uſque ad n.* 9.

40 Tandem aliis omiſſis in favorem legati fuit judicatum per ſententiam ſequentem: *Os embargos offerecidos ao procedimento da duvida dos Reverendos Procuradores da Mitra hei por provados viſtos os autos, teſtamento, com que falleceo o Illuſtriſſimo Biſpo deſta Cidade D. Joaõ de Souſa, pelo qual como conſte ſerem os veſtidos, e mais roupas do uſo, deixadas em remuneraçaõ dos ſerviços,naõ ſó pela forma, com que a dita diſpoſiçaõ ſe acha feita, mas ainda pela nomeaçaõ, e diſtinçaõ de criados, por quem manda ſejaõ ſó repartidos, porque evidentemente ſe moſtra a mente do teſtador, pois na forma de Direito iſto baſtava para ſe haver o legado por remuneratorio a ſerviços, quando naõ concorreſſem para aſſim ſe entender as circumſtancias, e palavras, que no ditto teſtamento ſe vem expreſſas ſem embargo do legado pecuniario, que aos meſmos legatarios ſe deixa; porque ſendo em ſatisfaçaõ de ordenados, ſenaõ póde duvidar foſſem da meſma forma a dos veſtidos alẽ de que podia delles o Illuſtriſſimo teſtar, pois como recebidos pela Igreja por alimentos pela obrigaçaõ, em que eſtá de veſtir a ſeu Prelado, podia eſte deixallos, a quem lhe pareceſſe, por ſerem já proprios do Biſpo depois de feitos, quando ſe queiraõ conſiderar adquiridos* intuitu eccleſiæ, *porque os bens deſta qualidade ſenaõ podem ſuppor por taes;por tanto mando ſe entreguem as roupas, e veſtidos aos ſupplicantes, Elvas* 24. *de Mayo de* 1728. *Souſa.*

Cui ſententiæ ſuerunt à Capitulo oppoſita impedimenta, ſed tandẽ ſunt rejecta: cum tamen ad Supremum Senatum appellatum fuiſſet, ſententia fuit nihilominus confirmata: in qua fuerunt Judices Zagalo, *Alvim, & Freitas.*

## COGITATIO XX.

An jubilatus canonicus collatione turnaria gaudeat?

### SUMMARIUM.

1 *Hypotheſis narratur.*

2 *Præ-*

2 *Præſentationes ſimultaneæ per ordinem ſucceſſivum inter compatronos dividi poſſunt.*
3 *Unuſque ut mandatarius, & præſentatio tanquam ab omnibus facta habetur.*
4 *Turnarius tamen uti dominus, & abſolutus collator eſt.*
5 *Ut turnus conſtituatur, omnium cōſenſus intervenire debet, prout etiam requiritur ut diſſolvatur.*
6 *Neque poſt factum reſtringitur.*
7 *Conferre beneficia, & officia fructus præbendæ, & canonicatus eſt.*
8 *Canonicus ex privilegio divinis non adſiſtens omnes fructus lucratur.*
9 *Et ita præſentationes facere poteſt.*
10 *Privilegium in odium retroqueri non debet.*
11 *Jubilatus canonicus intereſſe non tenetur.*
12 *Canonicus adhuc in ſacris non initiatus turno gaudere poteſt.*
13 *Judicatum fertur.*

1 Capitulum Elbenſe, Sede Epiſcopali vacante, præſentationes (ſic vulgò appellantur,) officiorum, & beneficiorum ſuo tempore vacantium, atque ad Capitulum pertinentium tali ordine inter ſe diviſit, ut quilibet canonicus præſentaret incipiendo à Dignitatibus, devolutoque ordine ad canonicum ſcholæ Præfectum, is præſentationem fecit, cum vero ob merita emeritus ipſe foret, ut ſæpe uſu venit, Capitulum dubitavit ratam habere præſentationem, & noluit eam approbare ex valde irrationabili fundamento, eo ſcilicet, quod ipſe Præfectus ſcholæ divinis officiis non intereſſet, quoniam in tali ordine jam emeritæ militiæ eſſet.

Unde conſultus de prædicto caſu, ſequentia cogitavi: ut diſcordiæ, quarum communio mater, ſedarentur, ex praxi introductum fuit, ut beneficia, ſeu officia ſimultaneæ præſentationis per ordinem ſucceſſivum ab uno conferrentur, tenent *Card. de Luc. de benefic. diſcurſ.* 1. *n.* 32. *&* *diſcurſ.* 32. *Leuren. de benefic.* 2. *tom. diſp.* 697. *n.* 1. cum aliis *Scarfanton. part.* 1. *lib.* 1. *tit.* 2. *n.* 42. *& ſeqq.* 2

Ille namque, cui nominandi ordo contingit tanquam mandatarius, ſeu vicarius totius capituli ſuam præſentationem facit, habeturque tanquam ab omnibus facta ſit *Leuren. ſupra Rot. cor Seraph. deciſ.* 980. *n.* 11. *& deciſ.* 635. *n.* 8. *p.* 18. *recent. cum aliis idem Scarfanton. n.* 53. 3

Habetur tamen ipſe tanquam abſolutus dominus, & abſolutus collator, quia apud ſe omne jus conferendi translatum retinet *Scarfanton. ſupra n.* 54. 4

Ut conſtituatur talis nominandi, ſeu præſentandi ordo, requiritur omnium conſenſus, neque ſufficit maior pars *Scarfanton. ſupra n.* 42. & ideo etiam ad diſſolvendum, ſeu mutandum eundem ordinem requiritur omnium, nemine diſcrepante, conſenſus ex regula ſatis trita: *nihil tam naturale ff. de reg. jur.* ex ordine namque conſtituto quilibet præſentans conſideratur, ut particularis, 5

laris, & particulare intereſſe habens
quoad ordinis exercicium, ideo ex
renitentia unius mutari nequit,
*Sarſanton. p.*2.*lib.*4.*tit.*2. *n.* 20.

6 Ex his colligitur Capitulum
poſt ordinis orbem expletum decla-
rare non poſſe non eſſe in eo com-
7 prehenſos Canonicos emeritos;
conferre namque officia, & bene-
ficia eſt fructusCanonicatus,&Præ-
bendæ *Auguſt.Barb. ad text. in cap.*
*cum olim de maiorat. & obed. n.* 4.
& 5.*Tondut.*1.*p.cap.*111.*n.*2.*Garc.*
*de benefic. p.*5.*cap.*1.*n.*245. *Lagun.*
*de fruct.q.*1. *cap.*31. *Scarſanton. d.*
*lib.*1.*tit.*2.*n.*51. *Caſſad. de penſ. de-*
*ciſ.*3.*n.*6. in terminis turni, *Farin.*
*deciſ.* 603. *n.* 1.

8 Unde ſicut Canonicus emeri-
tus, licet divinis non aſſiſtat,omnes
fructus ſui Canonicatus,& diſtribu-
tiones lucratur ut ex declaratione
*S.Congregat.* & ſignanter *in S. An-*
*geli in Vado* 15. *Aprilis* 1690. *lib.*
40. *Decret. fol.* 255. *ait Scarſan-*
9 *ton. dict.* 1.*p.lib.*2.*tit.*6.*num.*13. ita
etiam lucrari debet præſentandi or-
dinem, tanquam ſui beneficii fru-
10 ctus, & optima cum ratione, quia
privilegium in odium non retorque-
tur, *l.nulla juris ratio ff. de legib. l.*
*quod favore cod. eod. tit.* optime in
rem videntur facere verba *Quinti-*
*liani Declamat.*7.*fol.mihi* 101.*om-*
*nium Beneficiorum ita natura eſt,ut*
*non ſit neceſſitas, ſed poteſtas, quid-*
*quid in honorem alicujus inventum*
*eſt deſinet privilegium vocari poſſe,*
*ſi cogas.Cuncta* (*ſi videtur*) *jura per-*
*currite nuſquam adeo pro nobis ſoli-*
*cita lex eſt, ut quod præſtat extor-*
*queat.* Item *Senec. lib.* 2.*controv.*8.
*pag.* 770. *quidquid aut premii, aut*
*honoris nomine datur in utramque*
*partem ſumi liceat, alioquin deſiit.*
*præmium eſſe,cui neceſſitas jungitur,*
unde ſi emeritum fieri præmium di-
ci poteſt, quo tandem jure emeri-
tus illo privaretur? Ad quod facere
videtur *Ord.lib.*1.*tit.*84.*in princip.*
ibi: *Porque ſem razaõ ſeria naõ lhes*
*ſer util ſeu privilegio*, ideſt, *ne fas*
*enim eſſet ſuum in ipſius rem non*
*cedere privilegium.*

Quare gravamen à Capitulo 11
fuit illatum per illam declarationem
canonicum privando ſua vice, qui
ut emeritus non tenebatur intereſſe
conciliis, & congregationibus,quæ
habentur pro tractandis negotiis
Eccleſiæ,& Capituli, ut declaratum
refert à Sacra Congregatione, *Scar-*
*ſanton.d.lib.*2.*tit.*6.*in animadverſio-*
*nib.ſub n.*18.

Et in tantum non dependet à 12
corporali præſentia inCapitulo præ-
ſentatio, ſeu nominatio ad Benefi-
cia, ut etiam Canonicus, nondum
ſacris initiatus, ſua vice fungi, &
præſentare poſſit; ut judicatum re-
fert *Farinac. in noviter noviſſimis*
*deciſ.* 603.& ad contraria reſpondet
*deciſ.* 600. idem judicatum refert
*Scarſanton. d. lib.*1.*tit.*2.*à num.*72.
*Leuren.de Benefic. tom.* 1. *q.*318.

Ex his aſſerui non eſſe bene à
Capitulo

Capitulo declaratum, & contra illud fuit judicatum per appellationẽ anno 1730. in Metropolitana Eborenſi.

## COGITATIO XXI.

Utrùm maritus ſolvere debita ab uxore contracta ratione litium ad ſeparationem tendentium teneatur?

### SUMMARIUM.

1 *Hypotheſis in facto proponitur.*
2 *Maritus uxori pro divortio agenti alimenta, & ſumptus litis ſubminiſtrare tenetur.*
3 *Expendenti pro alio actio negotiorum geſtorum, vel de in rem verſo competit.*
4 *Uxor utiles contractus celebrare poteſt*, & n. 22. & 23. & ſeqq. *ubi declaratur.*
5 *Uxor, marito abſente, in Judicio eſſe poteſt, & contrahere.*
6 *Uxor Judicio Eccleſiæ ſeparata ſui juris manet, comunicatioque ceſſat*, & n. 20. ubi declaratur.
7 *Alienareque valet, & ſuſtinentur alienationes licet poſtea reintegretur matrimonium.*
8 *Caſus pro negativa reſolvitur*, & nn. ſeqq.
9 *Uxor ſub viri poteſtate eſt, & quare?*
10 *Abſque viri ſpecifica licentia, neque contrahere, nec diſtrahere, aut alienare poteſt*, & numer. 13.
11 *Quo jure prohibeatur?* & n. 12.
12 *Conſuetudo longæva lex eſt.*
13 *Factum Judicis factum partis eſt.*
14 *Sequeſtrum de muliere factum, ab obſequiis matrimonii maritum non privat*, & n. 15.
15 *Sequeſtrum à dominio, poſſeſſione vè non privat.*
16 *Uxor propria authoritate divertens alimentis privatur.*
17 *Qua ratione uxori alimenta debeantur?*
18 *Alimenta ſemper in domo ea præbentis recipi debent.*
19 *Alimenta præterita peti quando poſſint ab uxore?*
21 *Maritus pro uxore non tenetur.*

UXor quædam in hac Uliſſiponenſi Curia non alia, quam propria authoritate, ſubnixa à marito divertit: ab eodemque ſe affici ſævitiis apud Eccleſiaſticum Judicẽ probare intendit. Cum vero id parum procederet, ſævitiæque pro improbatis judicarentur; appellavit tandem; omneſque inſtantias perſecuta eundem in omnibus exitum ſortita fuit, ſed de propria ſententia non decedens, tam pertinaciter ſe geſſit, ut & excommunicationem, & carcerem toleraret: ob quarum litium expenſas, ſeu alia quacumque de cauſa, ære alieno oppreſſa fuit. Quam ob rem ab uxoris creditoribus in Judicium vocatum maritum in prima inſtantia Judex abſolvit. At cum proceſſus ab utraque parte nullo juris fulcimento niteretur, in appellationis inſtantia à marito conſultus, pro eo ſequentia cogitavi. 1

A contrariis ordiendo in creditorum favorem facit maritum, pendente ſeparationis litigio, teneri uxori agenti alimenta, & litis expenſas miniſtrare *Themud. tom.* 1. *deciſ.* 2

*deciſ.* 38. *num.*7.*Petr.Barb.*2.*p.rubric.ff.ſolut.matrimon.*43.*verſ.nam ſi propter*, *& n.* 46. *Cæpball. conſ.* 127.*n.*3.*Alciat.de præſumpt. regul.* 3. *præſ.* 9.*n.*8.*Covaſ.pract.cap.*6.*n.* 6. *ubi Faria optima deciſ. apud Farinac. Selectar.tom.*3 *deciſ.*470. penes quem limitationes videbis; unde cum maritus alimenta in caſu præſenti uxori litiganti non præſtitiſſet, quatenus illa ſuppetant ad debita tenetur.

3 Suppoſita ſic obligatione mariti, ei creditores per mutuum uxori ejus factum ipſiuſmet mariti negotium geſſerunt; unde adverſus eum actionem negotiorum contrariam, ſeu de in remverſo intentare poterant *tot.tit.ff.negot.geſt.& de in rem verſ.*

4 Mulier matrimonio copulata abſque mariti conſenſu contractus utiles celebrare poteſt, *Gom.ad l.Taur.* 54.*ſub n.*2.*Ægid.in l. ex hoc jur. ff. de juſt.& jur.*2.*p.cap.*7.*ſub n.*23.*& à n.*53.*Guerreir. tom.*2.*lib.*6.*cap.*7. *n.* 120. *cum ſequentib.* ubi alios caſus refert, & alios caſus *dict. tom.l.* 7.*n.*117.*cum ſeqq.*

5 De Judiciis ad contractus validum eſt argumentum; ſed uxor, abſente marito, poteſt eſſe in Judicio, *Reynoſ.obſerv.*28.ita contrahere poteſt eodemmodo: *Egid. ſupra dict. num.* 55.

6 Tandem uxor Judicio Eccleſiæ ſeparata, tanquam ſui juris remanet, igitur non datur communicatio poſt ſeparationem circa bona acquiſita, judicatum refertur *à Gam. deciſ.*357.*Covarr.de Sponſ.*2.*p.cap.*7. §.1.*à n.*5. Videndus *Barboſ.ff.de ſolut.*2.*p.rubric.à n.*48.tenet *Pon.cap.* 4. *n.* 20. & ego judicatum vidi in Senatu Portuenſi in quoddam proceſſu à Conimbricenſi civitate per appellationem tranſmiſſo, & vide *Guerreir.tom.*2.*lib.*6.*cap.* 1. *à num.* 140. ubi declaratur.

Unde divortio facto, mulier 7
poteſt libere contrahere, bonaque alienare, quæ quidèm alienationes ſuſtinentur etiam poſtea reintegrato matrimonio, *Gabriel lib.* 1.*conſ.* 161. *n.* 2. quem refert, & ſequitur *Noguerol.alleg.*29.*n.*7. ergo &c.

His tamen, & aliis minime 8
obſtantibus, in caſu præſenti maritum ad nihil teneri firmo pede reſolvi tunc; & nunc cogitans, idem cenſeo ex ſequentibus.

Ob illam ſemper flectus dig- 9
nam ambitionem, & vanam divinitatis cupiditatem primæ matris noſtræ Evæ, omnes uxores, ut ſervæ maritis ſuis ſubjectæ ſunt *Geneſ. cap.*3. ibi: *Sub viri poteſtate eris, & ipſe dominabitur tui.*

Quapropter, abſque licentia 10
ſpeciali mariti, mulier contrahere, diſtrahere, atque alienare nequit, *Covarr.de Sponſ.c.*7.§.1.*à n.* 1. *Soar. in l.* 13. *tit.das deudas*, *Greg. Lop. in l.*6.*gloſ.*4.*q.*5.*tit.*11.*p.*6.*Gom. in l.*44.*Taur.Vela differt.* 9. *n.* 1.*Carlev.de judic.tit.*3.*diſput.*19. *Salgad.*

*labyrinth.p.2.cap.14.à n.62.Molin. de juſtit.tract.2.diſp.274.Barb. in l.1.p.1.à n.23.ff.ſolut. Ægid. ad l.ſi ex hoc jure ff.de juſt.& jur. 2.p.dict. cap.7.n.25.* judicatum refert *Phæb. tom. 1. deciſ. 98. Guerreir. tract.2. lib.6.cap.2.n.57.* ubi alios refert.

11 De jure Caſtellæ eſt expreſſum *in l.2.&3.tit.3.lib.5.recopil.* de jure noſtro Regio ait *Ægid.ſupra* non eſſe decretum ſed ſolum adeſſe longæ-
12 vam conſuetudinem ita obſervantem, quam quidém conſuetudinem, dico ego, pro jure reputari *ex vi Ord.lib.3.tit.64. in princip.* ibi: *ou coſtume*: Deinde mihi videtur per argumentum à contrario, ſeu de correlativo (ut ſic dixerim) eſſe expreſſum in *lib.* 4. *tit.*48. & ſatis colligi ex §.2.meliuſque ex *Ord. d.tit.*66. ex verbis ibi: *E que poſſa fazer della*, ideſt, *& quod ex illa diſponere libere poſſit* per argumentum ab ſpeciali.

13 Unde hæc inhibitio, ſeu prohibitio contrahendi, ceſſare non poterat in caſu præſenti ex vi illius ſeparationis, etiamſi eſſet facta Judicis authoritate, quæ abſuit, factum namque Judicis factum partis reputatur *l.ſi ob cauſam*, & ibi *DD. ff. de eviction.*

14 Et etiam quia ſequeſtrum de muliere factum, lite pendente ſeparationum, in praxi receptum, maritum non privat ab obſequiis matrimonii, quia matrimonium conſiſtere videtur, *Petr.Barb.2.p.rubr. ff.ſolut.matrimon.ſub n.* 41.

Quod confirmatur ex eo, quia 15
per ſequeſtrũ judiciale privatio dominis non datur, poſſeſſionis vè, *l. licet ff.de poſiti, de quo Reyn. obſerv.* 37.*n.*12. Unde in præſenti caſu maritus ſemper adverſus uxorem retinuit eandem poteſtatem ex matrimonio provenientem; ipſaque mulier legibus matrimonii ſemper alligata fuit, unde ſolvitur argumentum à ſeparatione deductum.

Et multo fortius cum talis 16
uxor propria authoritate divertit, quo in caſu ſpolium commiſit, & non poteſt alimenta petere, *cap. literas de reſtit ſpoliat. Farinac.quæſt.* 143.*n.*228. *&* 238. *Barb. de ſolut. d.* 2. *p. rubr.n.*42.*&* 43.

Pro quo facit, quia alimenta 17
mulieri debentur propter obſequia præſtanda in domo mariti, *Barb. ſupra num.* 42. ſed mulier in præſentiarum cum obſequium deſeruiſſet, debet etiam alimentis carere, ut ipſemet *Barboſ.*

Secundò facit, alimenta ſem- 18
per adminiſtranda in domo ipſa alimenta præbentis, *Barb.in l. 2.p.1. ff. ſolut. matrimon. n.*27. cum aliis *Auguſtin. Barb. in repert. verbo alimenta pag. mihi* 7. ſed mulier à domo mariti aufugit: ergo alimentis caret.

Idem eſſet dicendum, licet 19
mulier in præſenti caſu Judicis authoritate ſequeſtrata eſſet, quia cũ mulier, durante lite, alimenta non petiiſſet,

petiiſſet, & nunc apertè conſtat ex re judicata veritati accedente mulierem ſine cauſa, irrationabiliterque litem ſeparationis intendiſſe, pervenit res ad caſum, à quo incipere non poterat, unde alimenta præterita nunc petere nequit, neque ejus loco creditores, ſicut non poterat tempore litis, ſi tunc conſtaret de innocentia mariti, & calumnia uxoris.

20 Confirmatur ex eo, quia divortio facto authoritate Eccleſiæ, licet non detur excommunicatio poſtea acquiſitorum, ut *num.* 6. hoc intelligitur reſpectu conjugis innocentis, non vero nocentis, & cauſam ſeparationi dantis *Petrus Barb. 2.q.rubr.ff.ſolut. n.* 48. *Covarr. & Gam.ſupra dict. n.8.citati.*

21 Quibus rectè perpenſis, & attenta *l.* 3. *cod. ne uxor pro marito*, certum quidèm eſt maritum in præſenti debita ab uxore contracta ſolvere non teneri, & ita fuit judicatum in Supplicationis Senatu ſuper hac cauſa *anno* 1730.

22 Neque obſtant contraria *ad Gom. l.* 54.*Taur.n.*2. reſpondetur, procedere, quando maritus eſt abſens, vel mortuus, atque Judicis copia deberi nequit, ut ipſemet *Gom.verſ.quia* tenet *Hontalb.de jur. ſupervenient.tom.*1.*q.*2.*n.*122.& eodemmodo reſpondetur *ad Ægid.d.*2.*p.cap.*7.*n.*23. Quæ quidèm requiſita in præſentiarum deficiebant, ac per conſequens inſanabilis nullitas intervenit.

Ad dicta *num.* reſpondetur, 23
quòd ad hoc ut contractus utilis dicatur, debet dari utilitas apparens à principio uſque ad finem, & ſemper in hoc caſu erit in poteſtate viri, velle, vel nolle approbare, ut ipſemet *Ægid.* ſe explicat *dict.n.*54.

In præſentiarum nulla utilitas 24
conſiderari poteſt in favorem mariti, imò contrarium, quia ſi mulier à creditoribus mutuam pecuniam non accepiſſet, adverſus maritum non letigaret, eique ad expenſas cauſam non præberet, nec ipſum litibus fatigaret, eum ſpoliando ab obſequiis matrimonialibus, & ſævitias ei falſò imputando; igitur favorem cum pecuniis præſtare ad maritum tot moleſtiis, atque injuriis afficiendum, magis damni, quam utilitatis habet: & ideo creditores nullam actionem negotiorum geſtorum, & de in rem verſo intendere poterant; ad alia argumenta ex ſupradictis reſponſum manet.

## COGITATIO XXII.

De tributo decimæ litium in caſu notabili.

### SUMMARIUM.

1 *Caſus in facto narratur, quæſtioque formatur*, & n.2.
3 *Doctores de tributo decimæ agentes referuntur.*
4 *De qua condemnatione decima ſolvatur?*
5 *Ultra actoris petitionem ſententia proferri non debet.*

6 *De quo non actum fuit, decima non debetur.*
7 *Nec de facto æſtimationem non recipiente.*
8 *De ſententia ſuper domus expulſione quæ decima debeatur?*
9 *Dominium ex hypotheca non transfertur.*
10 *Procurator ad decimam non tenetur.*
11 *Decimæ tributum odioſum, & contra id in dubio judicandum eſt.*
12 *Judicatum affertur.*
13 *Comprobatur.*
14 *Alia quæſtio; remiſſivè.*

1 HAc Ulyſſiponenſi Curia inter duos advenas in ea commorantes mota, atque deciſa fuit quæſtio, uter eorum ſolveret in domo publica vectigalium, vulgò *Alfandega*, vectigal quarumdam venalium mercium èforis tranſmiſſarum, uterque namque litigantium ad id mandatum habebat à vero illarum domino, alter pure, & ſimpliciter; alter vero intermedio illius domini ( ideſt mercium ) creditore.

2 Habens ſimpliciter mandatum ſententiam in ſuum favorem reportavit, unde publicanus Cancellariæ adverſus alterum litigantem decimam exegit reſpectu valoris illarũ mercium; ex quo ortum fuit dubium, an decima in caſu præſenti deberetur, & ex quo? Ego vero cogitans adverſus publicanum per ſequentia reſolvi.

3 In primis, de hoc tributo decimæ agunt *Cabed.1.p.deciſ.* 16. *cum duabus ſeqq.Thom.Vaz allegat.* 77. *cum ſeqq. Auguſt. Barb. ad text. in authentic. generaliter cod. de Epiſcop.&* Cleric.*n.6.Portug. p.3.cap.1. à n.* 32. de ſimili tributo in Regno Caſtellæ *Parlador.quotid.lib.2.cap. fin.p.6.§.unic.Peg.ad* Ord. *lib.1.tit.* 20. *tom.3.*

Secundùm regulam 6.*Cancellariæ* ſolum debetur decima reſpectu illius, de quo reus condemnatus eſt, quando talis multa ſuper certam ſummam, aut æſtimabilem quantitatem cadit, ut conſiderat *Thom.Vaz allegat.* 78. 4

Ultra petitum ab actore, per ſententiam judicari nequit, *Ord. lib.3.tit.66.§.1.verſ.Nem julgará*; 5
in præſentiarum ſolummodo actũ, 6
& judicatum fuit uter litigantium illas merces expediret; de earum namque dominio nihil petitum, nihil dictum nihil negatum, & tandem nihil judicatum fuit: ergo decima non debetur reſpectu merciũ
valoris, ac per conſequens nec reſ- 7
pectu expeditionis, hoc namque factum inæſtimabile eſt.

Confirmatur *ex regula* 8.*Can-* 8
*cellariæ*, ubi condemnatus tradere alicui domum habitandum ex vi locationis contractus, non debetur decima reſpectu domus, ſed tantummodo reſpectu conductionis pretii, cujus ratio in eo conſiſtit, quia cum de domino domus non ageretur, nec ſuper eo daretur multa, non erat locus tributo decimæ; hoc namque debetur multæ reſpectu,

ſi

ſi æſtimabilis erat , ut in exemplo locationis.

9 Ex parte publicani oppoſitum fuit quod in proceſſu mota fuit quæſtio de dominio,ex eo , quia allegabatur hypotheca ſuper illis mercibus ex parte condemnatorum ; ad quod reſpondi ex vi hypothecæ,ſeu pignoris dominium non tranſire in creditorem, remanet namque penes debitorem , *Paccion. de locat. cap.40.n.37.Salgad. labyrinth. p.1. cap.11.à n.15.Merlin. de pignorib. lib.4.cap.5.quæſt.130. cum ſeqq. & quæſt.184. Altimar.de nullitat. contract. rubr.* 1. *q.5.n.2.tom.1.* Unde argumentum magis favet, quam offendit,& ſimilis farinæ erant alia argumenta publicani , ideò in eis immorari non licet.

10 Tandem duxi , condemnatos à principio uſque ad finem litis ut procuratores Lamberti ( qui erat ille creditor domini mercium,de quo in figuratione caſus , ) litigaſſe , unde prædictus Lambert debitor erat decimæ , ſi hæc deberetur , & ita ejus nomine procuratores ad executionem minimè tenerentur *l. hoc jure ff. ſolut. Leuren in jus canonic. tom. 2. quæſt. 964. n.4.*

11 Deinde tributum hoc decimæ valde odioſum eſt , *Parlador. dict. lib. 2. cap.fin.part.6.§. unic. à n. 3.* Unde in dubio adverſus id judicari debet.

12 Et in caſu præſenti exit ſententia ſequens : *Acordaõ em Relaçaõ &c. os embargos recebidos fol. julgaõ provados , viſtos os autos,para effeito de declararem naõ eſtaõ os Embargantes obrigados a pagar a dizima de toda a carregaçaõ,porque ſe lhe fez a penhora,por defenderem eſta cauſa como Procuradores do Cavalheiro Lambert da Cidade de Londres , e como taes impugnaraõ ſempre a reſtituiçaõ , ou entrega das fazendas aos correſpondentes do Cavalheiro Delaya da Cidade de Paris , Beroardi , e Medici , ſem embargo de juntarem procuraçaõ em ſeu nome , porque o fizeraõ remettendo-ſe aos endoços das letras que logo juntáraõ , como tambem a procuraçaõ de Lambert;nem contra elles faz a atteſtaçaõ dos homens de negocio , por ſómente dizer ſerem os endoços huns verdadeiros pertences para diſporem das fazendas , ou os a quem ſaõ remettidas , como Senhores , que vem a ſer Procuradores , e aſſim o declarar toda a inquiriçaõ dos Embargantes , que ſaõ homens peritos no comercio, ſem que o Embargado moſtre o contrario , porque ſe conclue naõ eſtarem obrigados a pagar mais , que a utilidade , que de ſimilhante agencia podiaõ ter, e he eſtylo lucrarem de ſuas commiſſoens , que foy o unico fundamento , porque impugnaraõ a entrega de toda aquella carregaçaõ ; por tanto abſolvendo-os de pagarem dizima de toda a fazenda, os condemnaõ ſómente a que paguem a dizi-*

*ma*

*ma reſpectivè as commiſſoens, que poderiaõ conſeguir, o que na execuçaõ ſe liquidará, e fique ſómente no que reſpeita a eſte intereſſe a penhora em ſeu vigor, e divididas as cuſtas em tres partes, paguem os Embargantes huma, e o Embargado duas. Lisboa Occidental 7. de Outubro de 1730. Salter, Silva, Moraes. Eſcrivaõ da Chancellaria da Corte, Franciſco Soares Marinho.*

13 Adverſus hanc ſententiam impedimenta obtuli, verumtamen ſunt rejecta, quod meo Judicio ſanè videtur doctiſſimè, fundatur namque judicatum in *regula* 8. *Cancellariæ, de qua Thom. Vaz alleg.* 80. unde prædicta ſententia in rem judicatam tranſivit, non obſtantibus etiam impedimentis ex parte publicani objectis.

14 In executione verò altera quæſtio orta eſt, ſcilicet, an tributum, decima, an vigeſſima pars eſſet reſpectu curæ demandatæ, de qua poſtea ſuo loco dicemus, quia adhuc ſub Judice lis eſt.

## COGITATIO XXIII.

In quibus actionibus laudatio, ſeu nominatio, atque interpellatio, vulgò authoritas, locum habeat? ad intellectum *Ord. lib.* 3. *tit.* 44. *in princip.*

### SUMMARIUM.

1 *Laudatio tantum in actione reali locum habet.*

2 *In perſonali actione denegatur,* & n. 3. 4. & ſeqq.

5 *Creditor debitorem ſui debitoris impedire poteſt, ne ſolvat.*

6 *Quæ inhibitio vim ſequeſtri habet.*

7 *Quid agere debeat iſte debitor, ſi a creditore ſuo conveniatur?* & n. 8. & n. 9. *ubi quando inhibens agit.*

8 *Cautio [ut ita loquar] juratoria quando non ſufficiat?*

10 *Debitor conventus à tertio an appellare teneatur?* & n.

11 *Evictio quid ſit, & unde dicta.*

12 *Evictionis actio exempto dicitur, ſed poſt rem evictam oritur.*

13 *Ut emptor adverſus venditorem, & ſimiles agat, actionem habere neceſſe ei eſt.*

14 *Debitori, ut ipſe à ſuo creditore ſe defendat, exceptio ſufficit.*

15 *Exceptio facilius, quam actio datur.*

16 *Cur in actione reali laudatio admittatur, & in perſonali denegetur?* & nn. ſeqq. junctis antecedentibus.

17 *Debitor coactè ſolvit.*

18 *Emptor voluntariè emit.*

19 *Facilius illi, quam huic, ſubveniendum eſt.*

20 *Uterque, ſcilicet, debitor, & emptor, voluntariè contrahunt.*

21 *Modus per quem in actione perſonali admittatur laudatio, denuo, abſque legis offenſione, apperitur,* & n. 22. 23. 34. & 35.

24 *Ceſſionarius aliquando adverſus cedentem regreſſum habet.*

25 *An cedenti nuntiare teneatur, ut ſibi regreſſus competat?* & nn. ſeqq.

26 L. qui concubinam, §. ſi hæres ff. de legatis 3. *de reali actione loquitur.*

27 *Ita* L. libera cod. de ſentent. & interlocut.

29 *Ceſſionarius uti cedentis procurator agit.*

30 *Cedens debitum ceſſum verum eſſe oſtendere tenetur, & inſtrumenta conſignare,*

*conſignare, vel exhibere, ad quod requiſitus eſſe debet*, & n. 33.

31 *Ceſſionarius abſque inſtrumentis temere agit, eique regreſſum denegatur.*

36 *An in cauſis ſuper ſervitutibus notis, laudatio admittatur?* & nn. ſeqq.

37 *Servitutes naturam rerum immobilium ſequuntur.*

38 *In ſervitutibus poſſeſſio tùm civilis, tùm naturalis datur.*

39 *Pro eiſque actionem in rem dari indubitati juris eſt.*

1 EO quidém tempore, quo in animum induxeram Ordinationes commentari, cogitans ſuper hac *lib.* 3.*tit.*44. *in princip.* notabam verba ſequentia: *Em todo o caſo, em que alguem for demandado por cauſa movel, ou de raiz*, ideſt, *in omni caſu, quo quis in litem vocatus fuerit pro re mobili, vel immobili &c.* in quibus verbis à Legislatore noſtro docemur laudando authori, ideſt, *a ſe chamar por authoria*, tantummodò eſſe locum quando quis convenitur reali actione de re mobili, ſeu immobili, ut etiam probatur ex principio *Ord.hoc lib. tit.*45.

2 Ideo non procedit in perſonalibus actionibus, ut tenet *Barb. ad hanc. Ord. n.* 2. judicatum refert *Gam. deciſ.* 101. ubi ad doctrinam *Baldi* reſpondet *Pereir.de man.Regia cap.* 32.*n.*15.*Silv.in dict.Ord.n.*14. *in rubric.* poſt hæc ſcripta in lucem proditus.

3 Contra hanc veram concluſionem clamat *Flor. ad eund. Gam. ſupra*, ubi etiam in puncto juris veram appellat, non tamen (ut dicitur) ſecuram; diſtinctionem adhibens, ſcilicet, quando debitum juſtè petitur, vel injuſtè apparenter; quorum in primo veram etiam deciſionem, ſecundo vero teneri conventum repugnare, poſſeque authorem laudare in ſequeſtri depoſitario compulſo à Judice, ut ſolvat, tenet *Azeved.ad l.*13.*tit.*9.*lib.*3.*novæ recopilat. n.* 18. *&* 19.

Tutior igitur eſt differentia *Anton. Gabriel. de reſtit. Spoliator. lib.*5.*concluſ.*5.*n.*79. *cum aliis*, ſcilicet, quòd quando quis convenitur facto proprio, non poſſit laudare; ſecùs aliter; per iſtas tamen diſtinctiones à noſtra lege non recedo, nec à concluſione ex ea deſumpta. 4

Ponamus tamen Mævium debitorem fuiſſe requiſitum à Titio, ne ſolveret ſuo creditori Sempronio, ſed ipſimet Titio, cui Sempronius ille debitor exiſtebat, (quod quando fieri poſſit authoritate propria, vel Judicis decreto, vide *Cald. forenſ.q.*21.*à num.* 11. *Guſman de evict. q.* 35. *à n.* 146.) quæ quidem requiſitio vim ſequeſtri habet *ex l. Si nomen cod.quæ res pignor.obligar.* cum multis *Cyriac. forenſ. contr.* 116.*n.*1.*&* 2. qui plené de materia agit, & ejus ſubſtantiam affert noviſſime in lucem proditus *Peg. tom.* 6.*forenſ. cap.* 162. *per tot.* Si hujuſmodi debitor requiſitus à ſuo creditore conveniatur quomodo teneatur 5 6 7

tur ſe agere? *Azeved.* in ſuo caſu tenet, debere reſiſtere, & appellare, cum aliis *Guſman ſupra n.* 164. ſi ergo appellare tenetur, locus erit laudando authori, ad idque ei debet Judex tempus aſſignare: ac proinde concluſio noſtra fallere videtur.

8 Sed non fallit, quia in prædicto caſu ipſi convento aliter ſubveniendum eſt, nempe ſi creditor agat, ſuo debitori cautionem præſtare tenetur, ut ſecurus debitor maneat adverſus tertium illum, *Cald. ſup. n.* 15. *Guſman dict. quæſt.* 35. *n.* 153. quæ quidem cautio erit ſolum fidejuſſoria, ſeu pignoratitia, & jurato promittere non ſufficit, idem *Cald.*

9 *ſupra n.* 17. *&* 18. ſi autem tertius ille agat, & ſolvi ſibi petat, an poſſit de mandato Judicis illi ſolvi, quæſtionis eſt, de qua *Cancer.* 2. *p. cap.* 4. *n.* 24. cum aliis *Guſman. ſupra n.* 158. & ut ſecurius maneat debitor de praxi recepta, vel conſilio, debet creditori ſuo denuntiare mandatum Judicis, proteſtans ſe reſiſtere non poſſe, *Guſman. ſup. n.* 165. *Cancer. ſupra n.* 27. *Azeved. in dict. l.* 13. *n.*

10 18. quo caſu non tenetur appellare debitor, DD. tamen hi de conſilio loquuntur, ut ex ipſis videbis, quod quidèm conſilium ſi ſequi vis, age eo modo, de quo infra *n.* 21.

11 In perquirendo tamen, cur in perſonali actione non ſit locus authori laudando, ſeu nominando, ut conventus regreſſum habeat contra tertium; hoc opus, hic labor eſt, ad quod notandum venit evictionem eſſe rei propriæ recuperationem, quam aliquis juſto titulo acquiſitam habet, *Leuren. in jus canonic. ſub tit. de empt. tom.* 3. *q.* 300. *n.* 1. & unde dicta, vide *Guſman. de evict. in prælud. n.* 12.

Deinde notandum evictionis 12 actionem, licet appelletur ex empto, oriri, evicta re, ita cum *Bart.* & aliis *idem Guſman. in prælud. n.* 21.

Nunc adverte; ut conventus 13 actione reali regreſſum habeat contra ſuũ actorem, debet habere actio- 14 nem; ut autem debitor à ſuo creditore liberetur, exceptio ſufficit; exce- 15 ptio verò facilius datur, quam actio, *l.* 1. *§. cui damus ff. de ſuperfic. Tuſch. lit. E. concl.* 374. *Scac. de Judic. lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 121.

Unde, ut victo in actione rea- 16 li actio aquiratur, aliquid magis requiritur, nempè, laudare, ſeu nominare authorem, quod non eſt neceſſe convento perſonali, ut liberatio per exceptionem competat, & hæc noſtra ratio confirmatur ex his quæ infra *n. ſeqq.*

Alia ratio eſſe poteſt, quia de- 17 bitor ſolvit coactus, & ex neceſſi- 18 tate, emptor autem emit voluntariè, ideò facilius ſuccurritur debito- 19 ri ſolventi, quam emptori, ut in ſimili notat *Gloſ. ad text. in l. ait Prætor §. permittitur, verbo auditurum non eſſe ff. de minorib.* 25. *ann.* hæc 20 tamen ratio mihi diſplicet, quia tam emptor, quam debitor voluntate

ſua

ſua liberè contrahunt, & poſtea ſicut debitor coactus ſolvit Judicis decreto, ita emptor per ſententiam præciſè rem dimittit.

21 Si tamen voluerimus ſequi *DD.* ſupra citat. qui de ſecuritate, & conſilio requirunt denuntiationẽ creditori faciendam obſervata lege noſtra, Judex poterit ad inſtantiam conventi mandare, ut certior fiat creditor de lite mota, non tamen ſuſpendetur litigium, in quo ſatisfit diſpoſitioni noſtræ *Ord.* quia ſolum ſuſpendetur in actione reali.

22 Unde non pugnat ſupradictum adverſus noſtram *Ord.* & concluſionem ex ea de ſumptam, hujuſmodi namque Judicis mandatum expeditur, ſicut quilibet proteſtandi actus.

23 Doctores namque, cum dicunt debere notificari Judicis mandatum, ſententiam jam ſupponunt, unde ſi petatur denuntiatio, durante lite, ſuſpendi in ea non debet, ſi vero jam ſit finita præſtanda venit cautio à tertio, ex dictis *à Cald. ſupra n.* 16. argumentum *Ord. lib.* 3. *tit.* 86. §. 3.

24 Sed adverſus noſtram *Ord.* caſus alius figurari poteſt, ceſſionarius, ideſt, emptor nominis, vel recipiens in ſolutionem aliquando habet regreſſum, ſeu evictionem contra ſuum cedentem, de qua re, & qua actione, videndi ſunt *Burgund. de evict. cap.* 11. *&* 12. *Guſman de evict. q.* 28. *& quæſt.* 35. *Pereir. deciſ.* 38. plures dat *Olea de ceſſ. jur. tit.* 5. *q.* 13. *& tit.* 7. *q.* 3. *Peg. forenſ. cap.* 3. *à n.* 368. *Urceol. conſ. for. cap.* 2. & 25
ut hunc regreſſum habeat *idem Guſman dict. cap.* 28. *n.* 32. ceſſionarius tenetur cedenti nuntiare, ſicut quilibet emptor idem tenet *cap.* 35. *à n.* 39. tenent relati apud *Oleam d. tit.* 7. *q.* 3. *n.* 12. Sed ſic eſt, quod in hoc caſu non datur actio realis, vel quæſtio mota ſuper re mobili, vel immobili, ſed ſuper actione perſonali, & tamen neceſſaria eſt denuntiatio, ergo adverſus noſtram concluſionem &c.

Sed reſpondetur *DD.* aſ- 26
ſerentes ſupra, neceſſariam eſſe denuntiationem ricti *in l. qui concubinam §. ſi hæres ff. delegat.* 3. ubi legato ſervo generaliter, ſtichus ſervus traditus fuit, qui victus eſt; ſed in hoc caſu datur actio realis, & movetur quæſtio ſuper dominio ſervi; unde nihil mirum, quod legatarius teneatur hæredi denuntiare.

Similiter ſupradicti *DD.* alle- 27
gant *text. in l. libera cod. de ſent. & interlocut.* ubi ſerva data in ſolutionem, ſe aſſerere in libertatem ſumma ope nixa eſt, quo caſu certum eſt dari actionem realem libertatem vindicantis; ſicque quæſtio de re datur, unde requiritur, & denuntiatio intervenire debet.

At verò, quando ceditur, vel 28
debitum in ſolutionem, ut regreſſus competat, non requiritur denuntiatio; *Cald. de empt. cap.* 31. *n.* 75.

*Guſman.de evict.cap.*5.*num.*36. alii apud *Oleam dict. q.*3.*n.*14. & hanc contrariam opinionem veriſſimam putat idem *Olea* ibi *n.* 15. adhibita diſtinctione,de qua *Poſth.*ego etiam veriſſimam judico de jure noſtroRegio viſa *Ord.* in præſenti.

29 Ratio differentiæ in eo ſtat, quia cedens debitum, ut ſolet fieri, conſtituit procuratorem, & ita ſufficit, ut cedens illi litigio per procuratorem adſiſtat *Guſm. de evict.d. q.*5.*n.*36.*in fin.*

30 Deinde alia ratio eſſe poteſt in eo conſiſtens, cedens debitum illud eſſe verum in ſubſtantia oſtendere tenetur *Olea d. q.*3.*num.*3.*cum plurib.Urceol.conſ.forenſ.cap.*2.*n.*6. ideo debet conſignare, vel inſtrumenta exhibere, *Urceol.ſup.n.*7.*&* 8. *Merend. controverſ. jur. lib.* 22. *cap.* 26. ad idque cedens requiſitus eſſe debet *Urceol. ſupra.*

31 Unde temerè agit ceſſionarius abſque eo, quod habeat inſtrumentum debiti ceſſi ( ut ita dicam ) & ideo,ſi ſuccumbat, eſt in culpa,cum cauſam abſque inſtructione neceſſaria adſumeret, ſicque ſi cedentem non requiſiverit, non habebit adverſus eum regreſſum, probatur ex diſtinctione *Oleæ ſupradict. q.* 3.*n.*15. ſcilicet, quòd quando ceſſionarius eſt bene inſtructus debiti inſtrumenta habens cedentem laudare non tenetur, ſecus vero ſi non eſt inſtructus.

32 Cum vero cedens, vel in ſolutionem rem corporalem dans ſatisfacit eam tradendo ceſſionario, quæ quidem traditio ad defenſionē non ſufficit ceſſionario, ideo ut ei detur regreſſus, tenetur nominare, & laudare cedentem, in quo caſu procedit opinio prima, de qua ſupra requirens denuntiationem; caſu vero ceſſionis debiti, tota defenſio conſiſtit in inſtrumento debiti, ideo non requiritur denuntiatio, & tunc procedit ſecunda opinio; remanetque defenſa noſtra *Ordin.* & concluſio ex ea deducta.

In eo tamen caſu, quo requi- 33
ritur denuntiatio, ſeu requiſitio, ut cedens inſtrumentum demonſtret, agi poteſt priuſquam intentetur actio adverſus debitorem, cui ceſſum eſt, quia hanc per actionem intenditur, ut cedens contractum adimpleat; ſicut adverſus venditorem ad rem venditam tradendam, quod certiſſimi juris eſt;& cum ſimilis denuntiatio aliquam litem non ſuſpēdat, illæſa manet *Ord.* noſtra.

Si vero ceſſionarius ſine inſ- 34
trumento adverſus debitorem, cui ceſſum eſt,agat,& ab hoc fuerit oppreſſus,itaut ad objectiones reſpondere nequeat, adhuc cedenti requiſitionem facere poterit,ſed jurgium non ſuſpendetur, ut noſtræ *Ordin.* ſatisfaciamus; quia cum in hoc caſu ſimilem requiſitionem ſufficiat eſſe factam in appellationis inſtantia dummodo poſſit allegari defenſio, *Cald.de empt.cap.*31.*n.*80.*Ægid. in*

*l.ſi*

*l.ſi ex hoc jure ff.de juſtit. & jur.* 1. *p.cap.*8.*n.*82. litis ſuſpenſio non eſt neceſſaria.

35 Similiter procedendum erit, ſi ſemper, ut ſecurus exiſtat ceſſionarius, vult requiſitionem, ſeu proteſtationem facere cedenti, quia adhoc admittendus erit ſine præjudicio curſus litis, ſic namque noſtræ legi ſatisfacimus:& cum de jure cōmuni omni tempore requiſitio ſufficiat, ſatis conſultum manet ceſſionario, tuque expertus Advocatus,ut DD.,hominumque diverſas ſententias effugias, longius evagari in requirenda hac denuntiatione, ſeu proteſtatione, ne formides.

36 An pro ſervitutibus, & aliis acceſſoriis, ſeu quando res eſt obligata competat actio ad intereſſe quanto minoris, ſeu exempto, vel reſolutio contractus, prout caſus occurrerit? *Vide Burgund. de evict. cap.*45.*& 47.Molin.de juſt. & jur. tract.*2.*diſp.*38. *Cald. de empt. cap.* 31.*à n.*55.*Guſm.de evict.cap.*54.

37 Quoad nos quæritur,an in hujuſmodi actionibus emptor venditorem, vel alio titulo transferentem nominare debeat, ſitque admittendus cum ſuſpenſione litis in forma noſtræ *Ord.* & breviter dico, quod ſic, quia hujuſmodi ſervitutes, & ſimilia rebus immobilibus cohærentia ſaltem ſequuntur naturam rerum immobilium, *Ord.lib.* 3. *tit.*47. *in medio princip.*

38 Deinde in ſervitutibus datur poſſeſſio quaſi civilis, & naturalis, *Gom.*2.*tom.var.cap.*15.*n.*25.

Et pro eis datur actio in rem 39 §. *æquè ſi agat*, *&* §.*item ſerviana Inſt.de act.* unde emptor, ut habeat regreſſum adverſus venditorem, ſi ab eo in ſimilibus fuerit tradita poſſeſſio,& poſtea conveniatur ab alio, debet venditorem requirere.

## COGITATIO XXIV.

An in criminalibus actionibus habeat locum laudatio ad intellectum *Ord.lib.*3.*tit.*44.*in princip.*

### SUMMARIUM.

1 *Introductio.*
2 *Ex delicto duplex actio oritur; utraque qualis ſit?*
3 *Quandoque intentanda?*
4 *Si civiliter pro crimine agatur, laudationi locus eſt, ſecùs ſi criminaliter.*
5 *Cur in criminalibus laudatio non admittatur?* & nn.ſeqq.
6 *Cùm de meritis propriæ perſonæ agitur, perſonarum acceſſio non datur.*
7 *Fruſtra ſit, quod valere nequit.*
8 *Pœna authores delicti ſequitur.*
9 *In delictis tùm mandans, tùm mandatarius puniuntur.*

A Quæſtionem præpoſitam notari debent verba *d.Ord.* ibi: *Aſſim em feito civel, como crime civilmente intentado*, ideſt, *ita in civili cauſa ſicut in criminali civiliter intentata*,ex quibus verbis cogitatum, dicendum duplicem actionem oriri 1 2

tam ex criminalibus publicis, quam privatis, & agi poſſe tam civiliter, quam criminaliter; datur namque criminalis actio ad publicam vindictam, & pænam; civilis vero in factum pro intereſſe partis, & ad proſecutionem familiaris rei, *l. fin. ff. de privat. delict. l. ultim. ff. de furt. l. nihil aliud. ff. & obligat. l. unic. cod. quando civilis actio*: ubi communiter DD. *Marant. de ord. Judiciar. 4. p. dict. 1. à n. 3. Farinac. q.* 100. *à n. 7. Cald. Pereir. ad leg. unic. cod. ex delicto defunct. 1. p. relect. n. 8.*

3 Hæc ita tantùm de jure procedunt, ut poſſit offenſus prius intentare actionem criminalem, poſtea vero civilem, vel è contra *ex text. in leg. unic. cod. quando civilis actio*; tenent DD. relati à noſtro *Barb. hic, n. 1. & à Carlev. de Judic. tit. 3. diſp. 6. á num. 1.* quod quidem procedit de jure civili, de jure vero regio *Cogit.* 26. dicendum, favente Deo, ſperamus.

4 Unde, ſi ex crimine agitur civiliter ad proſecutionem rei familiaris, reus admittendus erit ad authorem nominandum, ſeu laudandum, ſecùs vero, ſi criminaliter agatur, ut clarius probatur *ex Ord. noſtra in princip. & in fine princip.* cum aliis *Silv. ad rubr. noſtræ Ord. n.* 22.

5 Rationem autem, quare non admittatur authoris nominatio in criminalibus, lex noſtra nobis occultat; aperienda tamen videtur multifariè, & in primis conſiderari poteſt, quia in criminalibus agitur de imponenda pæna corporali, & licet aliquando ſit pecuniaria, ſemper hæc pæna reſpicit merita perſonæ delinquentis; quando vero in Judi- 6
cio agitur de meritis perſonæ, non datur acceſſio perſonarum, *regul. in Judiciis de reg. jur. in 6. ubi Auguſt. Barb. n. 2.* unde cum in criminalibus reus venit puniendus, attentis meritis ſuæ perſonæ, non erit locus nominandi ſeu laudandi authorem; fruſtra namque fit, quod va- 7
lere non poteſt, *Barb. axiomat. lit. F. n.* 175.

Deinde pæna ſequitur autho- 8
res delicti, *l. abſentem ff. de pæn. l. Sancimus cod. eod. tit.* unde ſi reus fuit in culpa delicti, ipſe, & non alius eam purgare debet.

Licet namque quis de manda- 9
to alterius delinquat, tam mandans, quam mandatarius puniuntur, ut proſequitur per multas quæſtiones ſemper videndus in criminalibus, *Farinac. tit. de conſultorib. auxiliatorib. & mandatorib. q.* 135. *cum ſeqq. Gom. tom. 3. var. cap. 3. n. 39. Decian. crimin. lib. 9. cap. 39. n. 1. Menoch. de arbitr. caſ. 353. n. 2. Cabal. reſol. crimin. caſ. 264. n. 22. Bajard. ad Clar. §. fin. quæſt. 89. n. 6. Giurb. crim. conſ. 7. n. 10. Guaſin. defenſ. 28. cap. 18. n. 7. Conciol. verb. mandatum reſolut. 8. n. 1.*

CO-

# COGITATIO XXV.

An in actioue furti criminaliter intentata authoris laudationi locus ſit, & agitur de intellectu *Ord. lib.* 3. *tit.* 44. §. 1.

## SUMMARIUM.

1 *Quæſtionis introductio.*
2 *Superfluitas vitanda eſt.*
3 *An in actione furti, criminaliter etiam mota, laudationi locus ſit?* & n. 4. cum ſeqq. n. 9. *negative reſolvitur*, & ſeqq.
5 *Dictio -cæterum- idem quod ſit, & quid ſignificet?* & n. 10.
6 *Ille, penes quem res furata invenitur, tanquam fur puniendus erit*, & n. ſeqq. & n. 16.
7 *Actio civilis, & criminalis an cumulari poſſint?*
10 Ord. lib. 3. tit. 44. & §. 1. *intelligitur*, & nn. ſeqq.
11 *A natura rei ob ſuperfluitatem recedendum non eſt.*
12 *Aliquando verborum ſuperfluitas in lege datur, ut ejus diſpoſitio clarior fiat*, & n. 13.
14 *In eo, quod explicabiliter iterum affertur, ſuperfluitas non datur.*
17 Ord. lib. 5. tit. 60. §. 5. & 6. *intelligitur.*
18 *Furtum ex inventione rei penes aliquem non probatur.*
19 Ord. lib. 3. tit. 44. §. 2. *declaratur.*
20 Et d. tit. §. 1. *intelligitur.*
21 *Ad ſecuritatis chartam conſequendam non ſufficit allegare rem furtivam ab alio emptam fuiſſe.*
22 *Cui minus denegatur, quod magis eſt fortius denegandum erit.*
23 *Quæſtio cogitatione ſequenti decidenda prommittitur.*

PRimus §. *Ord. in* 3. *tit.* 44. vel verborum ſuperfluitate laborat, vel à regula exceptionem continet diſputatione digniſſimam: primum patet ex eo, quia dupliciter in principio hujus *Ord.* à Legislatore noſtro erudimur, ſemel, ſcilicet, in verſ: *E aſſim em feito civel*, ideſt, *tam in cauſa civili*; iterum in verſ: *E em feito crime &c.* ideſt, *& criminali cauſa &c.* laudando, authori non eſſe locum in criminalibus, niſi quãdo civiliter actum fuerit: quid ergo nos docet *hic* §. ſi eadem superfluitas datur; quæ quidem eſt vitanda in interpretatione, & diſpoſitione, *Roland. à Valle lib.* 3. *conſ.* 62. *à n.* 30. *Tuſcb. pract. lib.* 5. *tom.* 7. *concluſ.* 895. *n.* 36. *Menocb. conſ.* 81. *n.* 32. *Farin. in recent. p.* 2. *deciſ.* 75. *n.* 8. *& deciſ.* 702. *n.* 3. *Auguſt. Barboſ. axiomat.* 216. *n.* 1. 1 2

Si autem continet exceptionẽ à regula, dicendum videtur, quod licet in criminalibus laudando authori locus non detur, datur tamen, quando agitur de furto, licet criminalitèr intentetur, & ita tenet noviſſimè ad hunc §. *Doctiſſimus Juriſconſultus Emmanuel Gonçalves da Silva, adhuc vita, atque literis florens*, in hac Ulyſſiponenſi Curia Ordinationes commentans, atque doctrinis ſuis illuſtrans. 3

Licet tamen prædictus D. authoritatem ſuam non firmet, pro ea tamen ſequentia facere videntur: in ultimo verſiculo noſtræ *Ord.* generalis 4

ralis regula ſtat authori laudando locũ denegans in criminali cauſa, ſtatimque in noſtro §. caſus furti ſubjicitur per dictionem *-cæterum-* noſ-
5 tro idiomate *-porem-* quæ quidem dictio idem ſignificat, quod *-ſed- Auguſtin. Barb. dict.* 51. quæ aliquando importat diverſitatem in jure, & in facto, aliquando vero diverſitatem non importat. Videndi *Auguſt. Barboſ. dict.* 360. *à n.* 1. *Lexicon Calvin. lit. U. verbo verum fol. mihi* 938. *pag.* 2. *col.* 2. utralibet harum ſignifiſatione retenta, §. noſter exceptionem à regula continet, nempe in actione furti, ſive criminaliter, ſinè civiliter agatur, ſemper laudandi authori locus erit.

6 Secundò facit pro hac parte argumentum à ſuperfluitate, de qua ſupra *n.* 1. *&* 2.

Tertiò facit doctrina innumerorum *DD.* quos refert *Farin q.* 137. *n.* 5. dicentium illum ſaltem tortura de furto puniri, penes quem res ſubrepta inventa fuerit; & tanquam fur puniendus venit per *Ord. lib.* 5. *n.* 60. §. 5. *&* 6. Unde cum *Ordin.* in noſtro §. mentionem de furto faciat, ibi: *Dizendo, que lhe fora furtada*, ideſt, *dicens eam ſibi ſubreptam eſſe*, intelligi debet de actione criminali: ergo &c.

7 Quartò facit §. *ſecundus hoc tit.* quatenus ait, illum ultimo loco laudatum authorẽ omne furti onus pati debere, ut ibi: *Com todo o encargo do furto*, ideſt, *cum toto onere furti &c.* ex quibus verbis manifeſtum manet, actionem criminalem eſſe; ſi namque civilis foret, idiomate alio ſe explicaret, nempe: *Ficará obrigado a entregar a couſa*, ideſt, *tradere rem cogetur*, ad quod ſolum actio civiliter mota tendit.

Quintò, & ultimò facit doctrina, de qua *Cald. in l. unica cod. ex delict. defunct.* 1. *p. relection. n.* 68. 8
junctis his, quæ numeris antecedentibus, ubi teſtatur, in hoc Regno debere fieri cumulationem actionis criminalis, & civilis; poſſeque unam per ſe principaliter exercere, reſoluta namque una, extinguitur, & altera.

His tamen, & aliis minime obſtantibus, contrarium eſt tenendem, nempè, etiam in actione furti civilitèr agendum fore, ad hoc, ut laudando authori locus ſit, quæ quidem reſolutio probatur ex reſponſionibus ad contraria præſtitis. 9

Ad primum namque argumẽtum de dictione *-porem*, ideſt, *cæterum*, ſeu *verum*, reſpondetur, *DD.* ibi allegatos non ſolum dicere per hujuſmodi dictionem diverſitatem importari à jure, ſed etiam à facto; ergo ſenſus eſt, cum Legiſlator in ultimo verſiculo nobis dixiſſet non eſſe locum authori laudando in caſu criminalitèr intentato, ſtatim ſubjiciens furti caſum per adverbium *-porem-* non ſolum diverſitatem importat à jure, ſed etiam à facto, præſtito hoc intellectu, ideſt, 10

quando

quando fuerit civiliter motum.

11 Ad ſecundum reſpondetur, quòd licet ſuperfluitas vitanda eſſet, ex hoc tamen recedendum non erit à natura rei, *Farinac. in recentiorib. 2. p. deciſ. 75. n.8. Auguſtin. Barb. axiomat. 216. n. 1.*

12 Unde cum Legislator in principio noſtræmet *Ord.* conſtanter pro regula poſuit, non dari locum ad authorem laudandum in actione criminaliter mota, non eſt recedendum à regula dupliciter intimata (ut dictum manet,) propter ſuperfluitatem, & ratio eſt, quia in ſtatutis, & legibus frequenter verborũ ſuperfluitas invenitur, non ut aliquid diverſum importet, ſed maioris perſpicuitatis gratia, *gloſ. verb. inculcatio in l. lecta ff. ſi certum petatur, Cuman. conſ. 55. n. 4. verſ. quamvis, Caſtrenſ. conſ. 75. notandum n. 2. verſ. frequenter lib. 2.* & alii, cum quibus, *idem Aug. Barb. d. axiomat. 216. n. 6.*

13 Quod quidém apparet in hac noſtra *Ord. in princip.* quia non obſtante, quod jam in princip. in verſiculo: *Aſſim em feito civel, como crime*, erat impliciter diſpoſitum per argumentum à contrario ſenſu, laudandum non eſſe authorẽ in cauſa criminali; attamen in *verſicul. final.* idem perſpicuitatis gratia nobis explicitè demonſtrat.

14 Unde in noſtromet §. 1. ejuſdem *Ord.* nobis præſtat exemplum in actione criminali civiliter tamen mota, modum indicans practicandum in admittenda ipſa actione laudandi authorem, vulgò: *Authorîa.*

Ex quo infertur dicendum, quando explicitè, & diſtinctè declaratur id, quod erat impliciter diſpoſitum, (ut in noſtro caſu ad oculum patet) non datur ſuperfluitas; probant hanc veriſſimam limitationem *Ruin. conſ. 89. n. 17. verſ. nec obſtat. vol. 4. Tiraq. in l. ſi unquam verbo revertatur, n. 26. cod. de revocand. donat.* quos ſequitur *Gonçal. dict. gloſ. 6. n. 33.* & cum aliis *idem Auguſt. Barb. d. axiomat. n. 8.* 15

Ad tertium reſpondetur, regulam eſſe generalem, quòd licèt res furto ablata penes aliquem inveniatur, inde non oritur contra eum judicium, ſeu præſumptio mala ad torturam ſufficiens, ut cum *Joan. de Platea in §. conceptum per illum text. col. 2. verſ. Sed nunquid ille Inſt. de obligat, quæ ex delict. naſcunt. Afflict. in §. injuria in 3. notat. n. 37. de pact. jurament. firmat. Gandin. in rubr. de furib. & latronib. n. 5. Bald. in l. incivilem n. 3.* & ibi etiam *Odofred. n. 5. Fulgoſ. n. 2. verſ. mihi tamen videtur, Salicet n. 1. col. 2. verſ. quæro an eo ipſo. Poſt gloſ. ibid. in verbo incidatis, cod. de furt. Cirill. in ſumm. criminal. part. 3. rubr. de q. §. 9. n. 1. Alciat. de præſumpt. regul. 3. præſumpt. 29. n. 9.* & ibi *Arelat. in addit. lit. A. poſt Marſil. in locis per eum relatis. Anton. Gom. de delict. cap. 13. rubr. de tortur. reor. n. 12.* 16

*Menoch.*

*Menoch. de præſumpt. lib.* 5. *præſumpt.*29.*n.*12.relatis per *Maſcard. Cardin.Tuſch.pract.concl.verbo furtum.concluſ.*555.*n.*18.tenet, & probat *Farinac.d.q.*117.*n.*1. & contrarium procedit, quando datur mala fama, & conſuetudo in perſona inquiſiti: de quo videndus *idem Farinac.ſupra.*

17 Similiter *ad Ord. lib.* 5 *tit.*60. §.5.*&* 6. procedit namque ejus diſpoſitio in ſpecialibus caſibus, nempè §.5.quando datur (ut ſic dicitur) veriſimilitudo, quod res ſit furto ablata, quia tunc emens præſumitur ſciens furtivam rem eſſe, quod ſufficit, ut tanquam fur puniatur, de quo vide *Farinac.ſupra n.*16.*& à n.*24. plura demonſtrat, per quæ rem eſſe furto ablatam cognoſcitur; §. vero 6. procedit ex ſpecialitate loci propter magnitudinem populi, confuſio namque furandi cauſam præſtat, & ita convenit emptiones refrenare ut furta, & latrocinia evitentur.

18 Unde etiam in noſtro Regno regula concipitur negativa, nempé, quòd furtum non probatur ex eo ſolum, quia res furtiva penes aliquem invenitur per argumentum à contrario ſenſu *ex d. Ord. lib.* 5.*tit.* 60. §. 5.*&* 6.

19 Ad quartum argumentum deductum *ex* §. 2. noſtræmet *Ord.*ex verbis ibi: *Todo o encargo do furto* dicendum eſt, ſimilia verba idem importare, atque dicere cum omni onere actionis, quia ultra rei reſtitutionem datur onus expenſarum, datur etiam onus appellandi, & ſimilia.

Unde firmum manet, quòd ut 20 in actione furti locus habeatur laudando authori civiliter mota eſſe debet,quod quidém probatur ex verbis noſtrimet §. ibi: *Que lhe fora furtada, a qual foſſe achada em poder doutro &c.*per ſimilia namque verba agens non dicit, reum talem rem penes ſe inventam furatam eſſe, ſed ab eo talem rem petit,dicens eam ſibi fuiſſe ſubreptam; ex quibus verbis nullatenus colligitur, actionem criminaliter eſſe intentatam,nam ut hoc concluderet,factum delinquendi in perſona rei continere deberet.

Confirmatur noſtra reſolutio 21 *ex Ord.lib.*5.*tit.*129.§.5.(de quo àn declaretur, ſeu abrogetur per §.*primum Reformat.juſt.*vide *Leyt. de ſecurit.q.*6.*à n.* 8.) ubi non admititur ad ſecuritatem concedendam clauſula, in qua ſupplicans ait, probaturum,rem furtivam ab aliquo emiſſe:ſi autem hujuſmodi defenſio non admittitur in ſupplicatione pro ſecuritate in caſu furti; multò minus tanquam laudandi authoris actus admittenda veniret in hujuſmodi actione criminaliter mota; per ar- 22 gumentum, quia cui non conceditur quod eſt minus, nullatenus, quod eſt maius concederetur, *l.* 1. §.*ſi ſtipulanti.ff.de verbor. obligat.l. in eo.ff.de reg.jur.cap.nulli* 44.*Surd. deciſ.*

*deciſ.65.n.5.Farinac. deciſ.10.n.6. part. 1.*

23 Ad quintum, & ultimum argumentum in procinctu paratam, habeo reſponſionem in cogitatione ſequenti: ubi utiliſſimam, at ſæpe manibus volvendam, & quam non facilè quidem ita deciſam apud DD. eſt invenire, quæſtionem reſolvemus.

## COGITATIO XXVI.

An poſt Judicium criminale finitũ, actor ad civile reddire poſſit, & an *l. unic. cod. quando civilis actio criminali præjudicet*, in hoc Regno Luſitaniæ locum habeat?

### SUMMARIUM.

1 *Caſus affertur.*
2 *Adverſus fures variæ actiones introductæ ſunt.*
3 *Prima, quæ furti actio dicitur, ad quid tendat?*
4 *Quibus competat?*
5 *An furi competat? an* l.12.§.ſed,& ſi res ff. de furtis, *an cum negatione*-non, *vel ſine illa, legenda ſit,* & nn.ſeqq.
6 *An creditori pro pignore actio furti, pariterque domino pignoris competat, & quid ſi ipſemet dominus furtum faciat?* & n. 9.
7 *Malæ fidei poſſeſſori, actio furti denegatur.*
8 *Furi, actio furti quando competat?*
10 *Fur corporali pœna puniri poteſt, & hæc ſecunda actio adverſus fures eſt.*
11 *An ſimul cum pæna corporali quadupli, vel dupli multa imponi poſſit?* & nn.ſeqq.
14 *Adverſus fures actio civilis ad rem perſequendam datur; quando autem detur declaratur*, & n. 94.
15 *Dupli, ſui quadrupli pæna in deſuetudinem abiit.*
16 *Ita apud Nos, dicendum erit.*
17 *Actio reivindicationis, & condictio furtiva adverſus fures datur.*
18 *Condictio furtiva etiam adverſus hæredes competit.*
19 *Condictio incerti etiam adverſus fures, cuilibet, cujus intereſt furtum non fieri, datur.*
20 *Condictio furtiva ſoli domino competit.*
21 *Actio reivindicationis adverſus quemlibet poſſeſſorem competit.*
22 *Quando condictione furtiva agitur, neceſſe non ſit, quod reus poſſideat, ſecus ſi actione reivindicationis agatur.*
23 *Aliæ actiones adverſus fures, potius modi furtum perquirendi ſunt.*
24 *Ex actionibus criminali, vel civili competentibus, unam actor eligere debet.*
25 *Civili actione electa criminalis comulari nequit, primo Judicio finito alteram exerceri poſſe probatur,* & n. 57.
26 *Criminali intentata, an civilis comulanda ſit?* & n. 57. & 58.
27 *Lex unica* -quando civilis actio- *apud Nos obſervatu an digna ſit,* & nn. ſeqq. & à n. 57.
28 *Caſus de facto ex* Cald. *affertur.*
29 *An appellatio à ſententia ſuper crimine lata trahat ſecum appellationem, quoad civilia, ad eundem Tribunal, ſi unaquæque ad diverſos Judices pertineret?* & nn.ſeqq.
30 *Appellatio à ſententia ſuper crimine lata, omni tempore interponi poteſt, quoad pœnam criminalem, ſecus quoad civilem condemnationem, quæ intra decendium interponi poteſt;* (& n. 74. & 75. & 76.
Ibid. *Si appellatio pro parte Juſtitiæ,*

 *intra*

*intra decendium interponatur, omnibus partibus ad omnia communis ſit* n. 31. & ſeqq.

33 *Si ſuper principali pronuntiare licet, etiam circa acceſſoria licitum ſit.*

34 Ord. lib. 3. tit. 79. §. 6. *intelligitur* & n. 35.

Ibid. *Accuſans in noſtro Regno tum pro pœna criminali, tum pro intereſſe civili, eodem libello ſimul, æque, & principaliter petere debet*, & n. 36. 39.

35 *Quo in tempore Judex pro parte Juſtitiæ appellare debeat?*

36 *Quin querela præcedat, offenſus crimina poſtulare poteſt*, num. 37. & 38. *homicidii caſu excepto*, & à n. 77.

39 *An pro intereſſe civili poſt accuſationem criminalem agi poſſit?* & n. 43. 44. 45. 46. 47 48 52. & ſeqq.

40 *Intra quod tempus querelam deferentes accuſare debeant?* & nn. ſeqq. & à n. 79.

45 *An pro reivindicanda re ablata, criminaliter agi poſſit*, & n. 46. 91. & ſeqq.

47 *Qua pœna puniendi erunt ementes in Curia Ulyſſiponenſ. ab aliis perſonis, præter* Adellas, & Pregoeiro, & n. 93.

Ibid. *An intereſſe civile adjudicari poſſit parti, quin hæc poſtulet?* & n. 93. & ſeqq.

48 *Deferens accuſationem quibus pœnis ſubjiciatur?* & n. 90. & ſeqq.

49 *Criminalis cauſa an civilis naturam aſſumere poſſit?* & n. 97.

50 *Semel abſolutus iterum accuſari nequit, niſi in caſibus à jure expreſſis*, & n. 67. & ſeqq. & n. 98.

51 *Quid Author in hac reſolutione reſolvit, Si bonum Deo tribuendum eſſe fatetur.*

53 *Juris correctio vitanda eſt.*

61 *Ex Judicio criminali ad civile, vel è contra, exceptio de re judicata dari poteſt*, n. 62. & ſeqq. n. 76. & à n. 99.

63 *Identitate rei deficiente, exceptio de re judicata dari nequit.*

64 *Ut exceptio de re judicata naſcatur, de re incidenter actum fuiſſe ſufficit*, & n. 66.

65 *Et quod idem factum ad diverſa diſcutiatur.*

66 *Si de falſitate incidenter cognitum ſit, de ea, via ordinaria, agi nequit.*

67 *Quando ex ſententia abſolutoria exceptio de re judicata oriatur?* & ſeqq.

71 *Pœna adverſus damnificos, vulgò,* daninhos, *de qua* in Ord. lib. 5. tit. 87. *quando locum habeat?*

72 *Ex facto culpabili ſemper delinquens ad intereſſe tenetur.*

78 *Judex criminalis quando de intereſſe civili cognoſcere poſſit?*

85 *Nemo incarceres conjicitur, quin prius delictum probetur.*

87 *Principali denegato, acceſſorio locus non eſt.*

94 *Specialitas introduci nequit.*

102 *Sententiæ in caſu referuntur*, & nn. ſeqq.

IN civitate Elbenſi apud Judicem 1
extraneum, vulgò, *de fora*, quidam de magno furto ab altero accuſabatur, & cum confraternitatis Sanctæ Miſericordiæ illius civitatis Syndicus eſſem, litigium illud ad manus meas pervenit, ut accuſato, tanquam pauperi, præſtarem patrocinia, tempore, quo proceſſus in dilationibus ad faciendas probationes erat, faventeque Deo, reus abſolutus fuit cum magna illius populi admiratione: finito ſic criminali Judicio, actor ad civile reddire ſe accinxit, poſtulans, ut accuſati bona, eo quod de fuga ſuſpectus eſſet, ſequeſtro deponerentur: adverſus quod impedimenta

menta obtuli, allegans exceptionem rei judicatæ, quibus receptis, & pro probatis judicatis, ad Supplicationis Senatum actor appellavit, ubi judicatum confirmatum fuit: pendente vero illa appellatione, idem actor libellum civiliter in Judicio porrexit; egoque iterum cum eadem exceptione rei judicatæ, & litis pendentis, atque attentati, proceſſum impedivi in forma *Ord. lib.* 3.*tit.*20.§. 15. fueruntque exceptiones receptæ; poſtea vero pro improbatis judicatis, gravamen in actu proceſſus, (ut dicitur) interpoſui ſecundùm prædictam *Ord.* tandém reus civiliter fuit condemnatus, ſed in gradu appellationis abſolutus, virtute illius gravaminis in actus proceſſus interpoſiti, ut infra inferius extenſius videbis.

2 Ante omnia advertendum erit, odio furum multas actiones adverſus eos à jure conceſſas fuiſſe, ut tenet ingens copia *DD.* quos refert *Farinac.q.*165.*à n.*24. tenet *Jacob. Ferrer.tract.var.ſub tract.de action. cap.* 6. quarum actiones ſingulas
3 percurramus: Prima itaque eſt actio furti per quam pæna dupli pro furto non manifeſto, & quadrupli pro manifeſto, imponitur. §. *fin. Inſt. de obligat. quæ ex delicto naſcuntur* §. *quadrupli*, & §. *ſed furti. Inſt. de act.* §. *ex maleficiis Inſt. eod. tit.* Ad rem tamen perſequendam actio furti non datur. *d.*§.*ex maleficiis* 18. & ibi: *Vin. n.* 1. *Frider.de commulat. action. cap.*2.*ſub n.*13.*pag.mihi* 43.

Hæc quidem actio non ſolum competit domino rei ſubreptæ, ſed 4
etiam ei, cujus intereſt, rem furatam non eſſe. *l. cujus interfuit cum ſeqq.ff.de furt.*§.*furti actio cum ſeq. Inſtit.de obligat.ex delict.l.ult.cod. de furt.*

In tantùm, ut etiam in aliquibus caſibus actio furi conceditur *l.* 5
*itaque fullo* 12. §. *ſed & ſi res ff. de furt.* ubi delenda eſt negatio, & legendum eſt ita: *& ſic fit, ut teneatur furti, & agat*: tenet *Jacob Ferrer. ubi ſupra Franc. Zoannet. cap.* 12. *reſtit. Aug.* 1.*emendat.*3.*Cujac.* 16.*obſerv.*30. relati, & ſequuti per *Sicgm.Reich.Jauch.de negat.cap.*12. *pag.mihi* 167.*& cap.* 15. *pag.*236. *& cap.*17.*pag.*328. ibi:

*Res ipſa loquitur in verbis-* ut non teneatur furti- *negationem delendam eſſe cum Juriſconſultus modo dixerit, contra ipſum dominum quoque furti actionem dari*, quod pridem monuit *Aug.* 1. *emend.* 3. nec non *Franciſcus Zoannetus lib.Reſtit.* idemque probat *Cujac.* 11. *obſ.* 11. fruſtra diſſentiente *Joh. Robert.*2.*recept. lect.* 9. cui reſpondet *Cujacius* 16.*obſerv.*30.*vide l.*14.§.1.*& l.*19. §.5.*h.t.quin,& in l.*48.§.4. *h.t.ſimiliter Ulpianus expreſſé ait.* Ita erit caſus, quo furti agere poſſit. *Nove, qua ratione autem particula-*non-*hic irrepſerit, huc uſque nemini per ſpectum video. Ita autem obſervavi*, non, *hic ſcriptum eſſe pro-*cum, *per erro-*

*errorem librarii malè auſcultantis*, *quemadmodum aliàs*-non-*pro*-cum. *ut ſupradictum eſt. Itaque nunc eleganter legimus*: Et ſic fit, ut cum teneatur furti, & agat.

6 Ego vero nihil delendum putarem, imò arbitror, delata particula illa, *non*, textus ſenſum perfectum non remanere, adverto namque *à l.* 6. *& ſeqq. in illo tit. de furt.* narrari caſus, in quibus actio furti competit illis, cujus intereſt, furtum factum non eſſe, de quo, tanquam exemplum affertur creditori furtum in re pignorata factum, quo caſu creditor non ſolũ adverſus extraneum furem, ſed etiam adverſus dominũ rei pignori datæ, ſi fur ipſe fuiſſet, actionem habet; & hæc eſt hypotheſis *text.in d.l.itaque fullo* 12.§.2. ubi *Juriſconſ.* progreditur aiens, etiam ipſo domino furti actionem competere, ad quod omnimodó advertendum eſt, hanc extenſionem furtum factum creditori ab extraneo reſpicere, & ideo rectè ſubſequuntur verba *text.*ibi: *& ſic fit, ut non teneatur furti, & agat*; ut ibi *gloſ.* in verbo *non teneatur* legit: *quando extraneus facit*: Quaſi Juriſconſultus diceret: licet dominus culpa careat, quando furtum ab extraneo factum fuit de re pignori creditori data, & ideo furti non teneatur, tamen ipſi domino actio furti competit, & agere poteſt; unde particula -*non*-exiſtente, ſenſus textus perfectus eſt, quod abeſſet, ſi deleretur, ex eo, quia ſuppoſito, quod ipſe dominus furtum de re ſua fecit, non erat fur alius, adverſus quem actionem ipſe dominus exerceret, ſuperfluaque eſſet ejuſdem actionis conceſſio, & verba *text.* ibi: *& agat.*

Probatur aſſertio noſtra *ex d. l.itaque fullo* §.1.ubi actionem furti malæ fidei poſſeſſori denegatur, licet ejus intenſit, ut furtum factum non ſit; ſed ſic eſt, quod fur malæ fidei eſt: ergo de domino furtum cõmittente *d. l. in* §.2.intelligi nequit. 7

Dices tamen: quando ergo furi actio competere poſſit, ut ſequimur *ex text.in l.qui vas* §.*ſi ego?* Reſpondeo: quando juxta terminos *dict. l.qui vas* §.*ſi ego*, fur non habet actionem furti ex inhoneſta cauſa, puta, quia ratione furti rem penes ſe habebat, ſed honeſta cauſa, quia rem apud ſe, ratione contractus conductionis, retinebat, & furtum fecit eam alteri commodandam, à quo commodatario, (liceat ſic dicere,) ablata fuit. 8

Interrogabis tamen: cur *in d. l.itaque fullo d.*§.*ſed & ſi res* neceſſarium fuit uti verbis: *& ſic fit, ut non teneatur furti &c?* Reſpondeo: furtum cum culpa creditoris fieri poterat, quo caſu ejus jactura domino non erat, ſed ipſi creditori; & in tali ſpecie dubium erat, an domino actio concederetur, cum dicendum videretur ſua non intereſſe, quia quando domini non intereſt, actio 9

actio furti denegatur, §. *furti* 13. *Inſtit. de obligat, quæ ex delict. naſcunt. & §. item fullo eod. tit.* unde verba illa ſenſum habent, ſcilicet, licet dominus jacturam furti non patiatur, ſed creditor, ex eo, quod cum culpa ſua evenit, tamen adhuc dominus actionem furti habet.

10 Fur etiam criminaliter puniri poteſt pæna corporali. *l.ultim.ff. de furt. juncta l. final. ff. de privat. delict.* exiſtimat verò *Gom. tom.*3.*var. cap.* 5.*n.*4. furem ſimul puniri poſſe pæna dupli, ſeu quadrupli, atque pæna corporali.

11 Potior tamen ſententia videtur mihi ea, quam tenet *Molin. de juſt. & jur. tract.* 2.*diſp.*695.*á n.*5. ubi late probat furem, vel pæna dupli, ſeu quadrupli, vel extraordinaria pæna ſolum puniri debere, unaque intentata altera perit, ut ipſe *Molin.* late probat.

12 Et ego huic ſententiæ adhæreo, quia dupli, ſeu quadrupli pænæ tanquam multatitiæ adverſus fures imponuntur, ſalva rei perſecutione. §. *fin. Inſt. de obligat. quæ ex delict.* ibi: *Tantúm ad pænæ perſecutionem pertinet.* §. *ex maleficiis, Inſt. de act.* ibi: *Pænam tantum perſequitur quis actione furti, ſive enim manifeſti agatur, quadrupli, ſivè non manifeſti, dupli.*

13 Unde cum hujuſmodi pænas multatitias eſſe conſtet, fur alia pæna corporali puniri non poteſt, ut latè comprobat *Gom. ſupra dict. n.* 4. & ſequitur *Molin. ſupr.* ubi *ad text. in l. ult. de furt.* reſpondet.

Neque obſtat *text. in l. unic. cod. quando civil. act.* procedit namque, quando actor poſt criminale Judicium finitum, poſtulare rem vult per conditionem furtivam, ſeu reivendicationem, & hæc eſt actio rem familiarem perſequens, quæ vocatur civilis *in d. l. unic.* & hæc erit ſalva poſt criminalem, non tamen actio dupli, ſeu quadrupli, quia hæc ſi intentetur civiliter, non poterit poſtea criminaliter ad pænam corporalem agi, ut *Molin. ſup.* eruditè tenet, quem vide. *Frider. Andreas de concurſ. & commulat. act. cap.* 14.*num.* 14. ibi: *Et quidem Ant. Gom. tom.* 3. *var. reſolut. cap.* 5.*n.*4. *exiſtimat, quod pro furto poſſit imponi pecuniaria pæna applicanda parti, & ſimul etiam pæna corporalis arbitraria, nec una actio alteram conſumat per l.ult.ff.de furt.& Auth. ſed novo jure cod.de ſerv.fugitiv.ſed contraria ſententia verior eſt, & luculenter probatur per l.* 56.§.1.*ff.de furt.ubi ex verbis Juliani liquidiſſimè conſtat, quod criminalis actio tollat, & conſumat civilem. Cui hæc quoque ratio accedit, quod nemo ob idem crimen duplici pæna affici debeat, l.*14.*ff.de accuſat. l.* 41.*in fin. ff.de pæn. & quando actio civilis pecuniaria datur ad vindictam, non debeat imponi pæna corporalis, l.*6. *l.* 7. §. 1. *ff. de injur. Huic ſententiæ non adverſatur d.l.ult.ff.de furt. Ulpianus*

*pianus enim in d. l. ita interpretandus eſt, non quod velit ſimul poſſe civiliter, & criminaliter de furto agi, ſed quod poſſit quidem civiliter, & criminaliter agi, verum electivè, non commulativè, ſic ut una actio prius intentata alteram conſumat. ſiquidem utraque ad vindictam tendat. Neque obſtat dict. Auth. ſed novo jure, cod. de ſerv. fugitiv. nam & ſi appareat, quòd de furto prodita ſit criminalis actio: non tamen ſequitur, quòd illa poſſit ſimul cum civili intentari, nec una alteram tollat.*

15 Unde, ex eo, quòd per leges Caſtellæ, pænæ corporales impoſitæ inveniuntur adverſus fures, tenet *idem Gom. n. 4. in fin.* pænas dupli, ſeu quadrupli, de conſuetudine non ſervari. *Jul. Clar. §. furtum n. 16. Molin. ſup. ſub n. 6. Azevo d. in l. 7. & 9. lib. 8. recopilat. tit. 11. à n. 89. Padill. in l. pænali 1. p. cap. 28. Salzed. ad Bernard. Dias in pract. cap. 90. Aylon ad Gom. ubi ſup.*

16 Et cum hodie per *Ord.* noſtrā *lib. 5. titul. 60. per tot.* aliæ pænæ inveniantur adverſus fures, dicendum mihi videtur, pænas dupli, ſeu quadrupli, locum non habere; neque in praxi, neque apud *DD.* noſtros duplum, ſeu quadruplum judicatum inveni, ſed tantùm impoſitas à Legislatore noſtro, ſiquidèm quoad pænas furi infligendas loci ſtatuta attendenda eſſe ſcripſerunt *Bart. Bald. Fulgoſ. Salicet. Sicar. & Cæpol. in Auth. ſed novo jure cod. de ſerv. fugitiv. Farin. de furt. q. 167. n. 4. Bonifac. de furt. §. fin. ſub n. 58. Covarruv. lib. 2. reſolut. cap. 9. n. 7. Conciol. §. furtum reſol. 7. n. 8. & ad ſtatuta Eugub. lib. 4. rub. 53. n. 1.*

Dantur etiam adverſus fures 17 actio reivendicationis, & condictio furtiva. *d. §. fin. Inſt. de obligat. quæ ex delict. d. §. ex malefic. Inſt. de act. §. ſic itaque diſcretis eod. tit. Mend. à Caſtr. 1. p. lib. 4. cap. 1. §. 2. n. 5. idem 2. p. lib. 4. cap. 1. §. 2. n. 9.* cum mult. *Jacob Ferrer. ſupradict. cap. 6. Otter. de act. lib. 2. cap. 1. §. 1. n. 2.* quæ qui- 18 dèm condictio furtiva etiam adverſus hæredes competit, ut *idē Mend. & Otter. ſupra.*

Datur etiam incerti condi 19 ctio, quæ competit cuilibet, cujus intereſt furtum non fieri. *l. & ideo §. ult. de condict. furtiv. Ferrer. ſupra pag. mihi 104. col. 2.*

Condictio vero furtiva ſolum 20 domino conceditur, *idem Ferrer. ſupra col. 1.*

Actio reivendicationis com- 21 petit adverſus quemlibet poſſeſſorē rei furtivæ, unde per eam poſtulamus poſſeſſionem, ſeu juſtam detentationem nobis ablatam per furem, ut conſtat *ex citat. jurib.*

Qua propter, ſi actor per actio- 22 nem reivendicationis adverſus furē experiatur, & ipſe fur non poſſideat, condemnari non debet; ſi verò condictione furtiva agat, ſemper fur licet non poſſideat, præſtare tenetur tanquam ſi eſſet actione perſonali inno-

innodatus: Omnia conſtant ex prædictis juribus, & *DD.*quos vide,& *Farinac.q.*165.*cum ſeqq.*

23 De actione ad exhibendum non curo, quia eſt præparatoria ad reivendicationem, neque de actione ablati, ſeu concepti, quia ſunt potius modi inquirendi ſurtum; de quibus *Farinac. d. q.*165.*n.*24.

24 Quando ex eodem facto duæ actiones, una civilis, & altera criminalis in favorem unius perſonæ, competunt, actor ab initio eligere
25 debet, utra uti malit; ſi vero civilem eligit, criminalem cumulare non poteſt, & è contra, quod intelligitur primo Judicio durante, finito tamen, alterum poſſe exercere: probant *text.in l.*2.*§.hoc edicto ff.vi bonor.raptor.l.interdum* 4. *ff.de public.Judic. l.ex morte* 3. *juncta gloſ.* ibi;*cod. ad l. Aquiliam*, *& in l. ult. cod.ad l.Cornel.de falſ.& in l.*1.*cod. ad l.flaviam de plagiar.* & expreſſo textu *in l. unica cod. quando civilis actio crimin.præjudic.Bart.in l. prætor* 2.*§.hoc edicto in princip.ff.ubi vi bonor.raptor.& in d.l.unic.n.*3.4.*&* 5.*cod.quando civilis act.crimin.præjudicet,ubi gloſ.*1.*& in verb.utraque Angel.*ibi,*n.*1.*Salicet ex n.*3.*& n.* 8. *Jul. Clar.lib.* 5. *ſentent.§.fin.q.*2.*ex n.*1.*Lancellot.de attentat.* 2.*p.cap.*4. *limit.*23.*n.*24. *Marant. in prax. p.* 4.*diſtinct.*1.*n.*19.*Anton. Gom. tom.* 3.*var.cap.*1.*n.*11.*& cap.*5.*n.*4.*verſ. confirmatur*, *& verſ. unum tamen eſt.Tuſcb.lit.C.concl.*1087.*n.*8.*&* 9. *& concl.* 1095. *n.* 2. *Muſcatell. in prax.lib.*1.*p.*3.*gloſ.actorem ex n.*36. *Farinac. deciſ.* 201. *criminali ex n.* 1.*vol.*2.*idem in prax.crimin.q.*100. *cap.*3.*ex n.*123.cum aliis *Carlev.de Judic.tit.*2.*diſp.*6.*ſub n.*2.*&* 3.

Ait tamen *Farinac. q.* 100. *n.* 26
152. quod licet in hac criminali actione cumulari non poſſit civilis, intelligi debet, ſi cumulatio principaliter fiat, ſecùs ſi una principaliter, & altera incidenter, ut v. g. in furti caſu, quo agens criminaliter petere etiam poteſt,ut res furto ablata reſtituatur, *idem Farinac.* de jure loquens, & generalitèr, *q.* 1. *n.* 64. *idem q.* 165.*n.*29.videndus *Gaſin.de defenſ.reor.defenſ.*1.*cap.*12. *à n.*6.ubi quando Judex criminalis de civili quæſtione cognoſcere poſſit, *Fachin. lib.* 9.*controverſ.cap.*2.

His ſic ſuppoſitis, dicendum 27
videtur hoc noſtro in Regno locum non habere *d. l.un. cod.quando civilis*, & ut melius argumenta percipias, caſum recordor, de quo *Caldas ad l.unic.cod.ex delict.defunct.*1. *p.relect.n.*63. nempe: Quidam Bra- 28
charenſis civis alterum de furto detulit, qui delatus in vincula detruſus deferentem in Judicium vocavit reſponſurum, an vellet ipſum de illo crimine accuſare, deferens in Judicio comparens dixit, ſe tantum velle agere civilitèr, remque ſurreptam dumtaxat in libello ſibi reſtitui poſtulavit, lata ſententia pro reo, ex probationis defectu, actor ad Archiepiſcopum

chiepiſcopum Primatem appellavit, quia habet juriſdictionem in civilibus, de quo ipſe *Cald.* ibidem; Auditor vero ad regiam Curiam appellavit ſecundùm *Ord. lib.* 5. *tit.* 122. in antiquis *eod.lib.tit.*42.§.3. *&* 4.

29 Excitata fuit quæſtio, an appellatio actoris ad Primatem expediri deberet, & an ad Curiam appellatio pro parte Juſtitiæ ipſam traheret; multa in utramque partem ipſe *Cald.* allegat, ut apud eum videri poſſunt, quæ autem noſtræ quæſtioni deſerviunt; in primis eſt *Ord. dict. lib.* 3. *tit.* 63. §. *fin.* in antiquis, in no-
30 vis vero *Ord. dict. lib. tit.* 19. §. 6. in verbis ibi: *E tudo, o que ditto he neſte titulo há lugar nas appellaçoens dos feitos civeis, ou crimes civelmente intentados, porque nos feitos crimes criminalmente intentados, em que a Juſtiça ha lugar em todo o tẽpo, e em todo o caſo ſerà o Appellante recebido â appellaçaõ, quanto à pena publica do crime ſómente; poremſe logo ao tempo da ſentença publicada, ou até des dias o Juiz appellar por parte da Juſtiça, poſto que cada hũa das partes naõ appelle, ſerá provido a todas as partes, aſſim quanto á pena crime, como á civil, &c.* (ideſt) *Et omnia in hoc titulo dicta locum habent circa appellationes in civilibus, vel criminalibus civiliter intentatis, quia in proceſſibus criminalibus criminaliter intentatis, & in quibus Juſtitiæ locus eſt, in omni tempore, & in omni caſu appellans ad appellationem admittitur, quoad pænam publicam criminis ſolummodò; ſi vero tempore, quo ſententia publicatur, vel intra decem dies Judex pro parte Juſtitiæ appellaverit, licet neutra partium appellet, omnibus partibus proviſum erit, non ſolum quoad pænam criminalem, ſed etiam quoad civilem &c.*

Ex quibus verbis ad ſuam 31
quæſtionem *Cald.* notat, appellationem in cauſa criminali civiliter mota, ſicut appellationem in civilibus cauſis ordinari *n.* 65. *verſ. qua propter.*

Deinde notat eodemmodo, 32
appellationem ordinari, ſivé principaliter, ſive incidenter, civile petitorium ordinatum ſit, ut patet *ex d. Ord. verſ. porque nos feitos &c.*

Quòd ſi à lege hoc ultimum 33
ita diſpoſitum non eſſet, ait ipſe *Caldas* contrarium dicendum eſſe, ſecundùm jura ab ipſo allegata diſponentia, quòd quando ſuper principali pronunciare licet, ſuper acceſſorio etiam licebit.

Sed ut juris correctio evitetur, 34
ego alio modo quoad, noſtram intentionem, interpretor ſupradictam *Ord. dict. verſ. porque nos feitos*, nempè, ideo per curſum decem dierum tranſit in judicatum ſententia quoad civile, quia in noſtro Regno deferens, ſeu accuſans eodem libello tam criminalem pænam, quam civile intereſſe æque principaliter petere debet, ergo non habet locum

cum *d.l.unica cod.quando civilis.*

35 Extra noſtram intentionem aliud ſingulare interpretor *ex d. Ordin.* verſ.*-porem*, ſcilicet, Judicem in criminalibus appellare poſſe intra decem dies, & non eſſe bonam praxim, quatenus in ipſa ſententia appellatur, ex hoc namque dubitatum vidi, an reus ad ſententiam in prima inſtantia objicere impedimenta valeat; de quo alibi, Deo dante.

36 Aliud per *Cald.* adducitur *ex antiqua Ord.lib.*5.*tit.*42.§.22.nunc *tit.*117.§.21. ibi: *E naõ tolhemos, que todos os maleficios, que forem feitos a alguma peſſoa, de que pode querelar, por-lhe a elle tocar, e pertencer, ſe querelar naõ quizer, poder demandar judicialmente contra a parte contraria ſua juſtiça, e ſeu intereſſe, e injuria, ſendo a parte para iſſo citada &c.* ideſt, *& non prohibemus ob omnia maleficia alicui facta, de quibus ipſe, quia ſua interſit, poteſt poſtulare, ſi poſtulare noluerit, offenſum poſſe injuriam ſibi illatam, & intereſſe ſuum adverſus offenſorem, eo tomen citato perſequi non vult &c.* nempè, ponderanda illa verba eſſe: *Se querelar naõ quizer*, quibus ſignificatur, oppoſitum reſpondendum fore, quando poſtulare maluit, quia tunc eligens viam, & actionem criminalem, civilem principaliter, & per ſe ſolam intentare non poteſt; concluditque ipſe *Cald.* civem Bracharenſem eo ipſo, quod poſtulavit, non poſſe civiliter tanquam principale agere *n.* 66.

37 Ego vero ad noſtram intentionem aliter interpretor, nempè, poſſe offenſum, nulla præcedente poſtulatione, offenſorem criminaliter accuſare; Legislator namque *in tot. illo tit.* 117.ſolum requirit ante accuſationem poſtulationem in caſu cædis, ut patet *ex* §. 23.

38 Quod quidèm probatur ex eodemmet §. 21. quatenus ibi reus perſonaliter comparere jubetur, criminis, & pænarum qualitate attenta; ita hanc legem intelligit ipſemet *Cald. ſub n.* 70. *verſ.quem quidem ſenſum.*

39 Intellecta ſic lege noſtra *d.* §. 21. de accuſatione criminali dum mentio in ea fit de intereſſe partis accuſantis, quod quidem civile eſt, conſequens venit, quod in noſtro Regno accuſans ſimul petere intereſſe debet, aliter poſtea audiendus in ſeparato proceſſu non erit: ſicque locum non habet *d. l.unic. cod. quand. civil.*

40 Adhuc loquens *Cald. ſub n.* 66. verſ. *quod mirum*, ponderat in antiquis *Ord. tit.*42.§.20. nunc *tit.* 117. §. 19. ibi: *Mandamos, que quando pelos ſummarios das querelas naõ for tanto provado, porque os querelados devaõ ſer prezos, os querelozos accuſem os malfeitores do dia, que lhe forem recebidas athé hum anno, naõ ſendo os querelados jà prezos por alguma inquiriçaõ, ou*

*prova ;* ideſt, *Jubemus, quod quando ex ſummariis poſtulationum probaturum non fuerit tantum, ut poſtulati propter ea carceri debeant mãcipari, poſtulantes ſibi noxios accuſent infra annum à die poſtulationis acceptæ ; dummodo poſtulati ex vi alicujus inquiſitionis, aut probationis non ſint carceri mancipati.*

41 Et ibi : *E naõ accuſando dentro do dito tempo, a juſtiça procederá pelas querelas contra os querelados ſegundo forma de noſſas ordenaçoens ;* ideſt, *Et ſi intra prædictum tempus poſtulationem ommittant, Magiſtratus poſtulationes ſequentur adverſus noxios juxta Ordinationis formam &c.*

42 Et ibi : *E poſto que ao diante, antes de os RR. ſerem livres, os queroloſos queiraõ vir accuſar, naõ ſeraõ ouvidos para lhes ſer julgada emmenda, nem ſatisfaçaõ &c.* ideſt, *& quanvis poſtea antequam rei liberentur, poſtulantes accuſare velint, audiendi non erunt, ut illis adjudicetur emendatio, nec ſatisfactio &c.*

43 Ecce igitur ait *Cald.* quomodo in hoc Regno, eo ipſo, quod pars poſtulavit, viſus eſt eligere viam criminalem ad agendum tam ad publicam vendictam, quam ad privatam acceſſorié conſiſtentem in emendatione, atque ( ut dicitur ) ſatisfactione ; ſicque ſi anno non progreſſus ad accuſationem, poſtea nec ſuper intereſſe audiendus erit ; contrarium namque foret, ſi *dict. l.unic. cod.quando civil.locum haberet.*

Iis jactis fundamentis, ipſe 44
*Cald.* ſub *dict.n.*66.verſ.*qua ratione, ait:* quod in noſtro Regno poſtulans, eo ipſo, quod poſtulavit, non poterit poſtea, neque civiliter agere ad ſuum intereſſe, & iterum hoc quidem firmat *num.* 67. & verſ. *cave,* pro Regno hoc tantum tenet per *Ord.antiquam lib.*3.*tit.*49.nunc *tit.* 63. tandemque *ſub n.*72.ſe accepiſſe ita à viris doctis fuiſſe judicatum in illo Senatu Bracharenſi, teſtatur.

Ultra prædicta fundamenta 45
aliqua ponderanda duxi, & in primis *Ord.lib.*3.*tit.*18.§.14. ibi : *Poſto que ſeja crime, o feito for civelmente intentado, demandando o A. alguma couſa, que lhe foſſe roubada &c.* ideſt, *quamvis ſit criminalis, proceſſus civiliter intentatus fuerit, cum actor per litem petat aliquod, quod ipſi ſubreptum fuiſſet &c.* ex quibus verbis ſic aſſumo : ergo ſupponitur, quod pro recuperanda re ablata, criminalitèr agi poſſit, ut clarè patet ; ſed hoc quidèm dicendum non eſſet, ſi in hoc Regno obſervaretur *d.l.unic. cod. quando civilis,* quia cummulari non poſſet actio criminalis, cum civili ( hoc eſt ) eodem tempore agere.

Idem argumentum vires reſu- 46
mit *ex Ord.lib.*3.*tit.*44.*&* §.1. quatenus etiam ibidem ſupponitur poſſe pro recuperanda re ablata criminalitèr agi ; ergo ſimul peti poteſt intereſſe civile cum criminali ; ac per

per conſequens non habet locum in hoc Regno *dict. l. unic.*

47 Facit deinde *Ord. lib.5.tit.60.* §.6. ibi: *Alem do principal, que haverá o donno da couſa*, ideſt, *ultra principale,quod dominus rei iterum habebit &c.* ubi Legiſlator puniens emptorem, qui in Curia, ſeu Ulyſſipone ab alio emit, quam veſtiariis, vulgò, *Adellas*, & preconibus, vulgò, *Pregoeiros, in quadruplum dividendum inter accuſatorẽ, & pietatis arcam*; Statim verbis relatis ſubjicit, valorem rei applicandum eſſe domino ipſius rei: ex qua reſolutione videmus reum condemnandum etiam in rei valorem, licet adverſarius, ideſt, dominus rei non accuſet; nulla autem ratio excogitari poteſt, niſi quia in noſtro Regno in accuſatione criminali peti etiam intereſſe debet, & reus venit condemnandus, etiamſi ab adverſario non petatur.

48 Facit ulterius *Ord. lib. 5. tit.* 124. §. 15. ubi accuſans accuſationem deſerens non ſolum ab accuſatione, ſed etiam ab emendatione, & ſatisfactione rejicitur, ut ibi: *Sejaõ logo lançados de parte, emenda, e ſatisfaçaõ*, ideſt, *removeantur à Judicio, emendatione &c.* hujus ratio nulla alia eſt, niſi quia in noſtro Regno in libello criminali peti debet etiam intereſſe civile: ergo *d. l. unic.locum in noſtro Regno non habet.*

49 Facit etiam *Ord.lib.5.tit.*126.§. 3. in antiquis *tit.*44.§.4.ubi Legiſlator jubet,ſeu concedit, poſſe partem offenſam reum accuſare pro damnis,emendatione, ſatisfactione, atque injuria, & reum poſſe condemnari etiam in pænam publicam, hoc eſt, de juſtitia; probatque ipſemet *Cald.ſupra hanc Ord.* procedere, quando pars civiliter agit, unde acceſſoriè reus etiam criminali pæna punitur, quod ſolum procedere poteſt de jure Regio, attento namque communi, criminalis actio civilem nequit naturam ſibi induere.

Tandem pro hac parte facit 50 *Ord. lib.5.tit.*130. quatenus ibi pro regula ſtatuitur abſolutum ſemel, ulterius non eſſe accuſandum, niſi caſibus ibi exceptis, de quo vide *Oliv. de for. Eccleſ. 2. p. q.25.Peg. tom.8.ad Ord.lib.2.tit.3.gloſ.2. à n.* 19. & infra *à n.* 67.

Ex his, amice lector, vide 51 quam difficilem quæſtionem aggredimur; In ea tanquam de filo pendens, vix meam ſententiam audeo aperire: res etenim adeo videtur inextricabilis, ut ab ea exituris Theſii filo opus omnino ſit.Si tamen bonis (ut aiunt) avibus ſemel ingreſſum iterum periclitari oporteat, quomodo nimirum hinc Scylla, illinc Charybdi ſuperatis, medio tutiſſimus evaſerim, opere erit pretium oſtendere: ut nauta ſolet expertus monſtrare pericula nautis: cum enim in praxi ſimiles quotidie dubitationes occurrant, quantas lucrubationes

ſuſtinui, quot ve labores, exantlavi, licet ſit importunum, pudet ſilentio præterire: Cum enim in civitate Elbenſi, reclamantibus non modo Advocatis, verum etiam Judicibus, multiſque aliis, tum bonis, tum eruditis viris, reo præſtarem patrocinium; ſumma ope nixus ſum, ut controverſiam penitus explanarem, cunctoſque errores radicitus extirpatos de medio tollerem. Quo circa, ſiquid in iis eſt in me ingenii, lector humaniſſime, Deo Optimo Maximo adſcribas velim, ſin minus, quæ hic leges, qualiacumque ea ſint, tu boni conſule. Te tamen permonendum cenſui, Judices, per quos mihi victoria obtigit, Doctiſſimos integerrimæque fidei extitiſſe: qualeſque docentes audivi, tales in judicando religioſiſſima prædictos integritate inveniſſe; nullum ibi articulum adſtrui fide teſtium comprobandum, ſed omnes merum jus, optimaſque juris regulas ſpectantes. Sed hæc hactenus nunc ad propoſitum revertamur.

52 His ita ſupra ſuppoſitis non obſtantibus, reſolvendum erit, etiam in noſtro Regno locum habere *d. l. unic. cod. quando civil. act.* modo ſupra à nobis explicato *n.* 14. & declarando infra. Unde actio furti criminalis in noſtro Regno intentata actionem civilem ad rem familiarẽ perſequendam non extinguet.

53 Quæ quidèm concluſio primò probatur per eam, ſcilicet, rationem, qua juris correctio vitanda eſt, *l. Si quando cod. de inofficioſ. teſtam. l.* 1. *cod. de inofficioſ. dot. l. percipimus in fin. cod. de appellat. Abb. conſ.* 78. *in princip. lib.* 2. *Gemin. conſ.* 131. cum aliis *Aug. Barb. axiomat.* 60. *n.* 3. *& n.* 5.

Deinde probatur ex authoritate *Mend. à Caſtr.* 1. *p. cap.* 1. *lib.* 5. *n.* 3. *&* 2. *p. lib.* 4. *cap.* 1. *n.* 9. *Vaſc. conſ.* 169. *n.* 18. *Barb. ad Ord. lib.* 3. *tit.* 44. *n.* 1. *& ad Ord. lib.* 5. *tit.* 131. *in fin.* qui omnes abſque diſcrimine inter jus commune, & Regium, inconſiderato dubio, tenent quod criminali Judicio extincto, civile adhuc durat; & cum hi DD. noſtrates ſint, credo piè ut ita indiſtinctè non tenerent, ſi de jure noſtro Regio aliter diſpoſitum inveniretur. 54

Tenet, jam moto dubio, concluſionem hanc de jure Regio ſervandam eſſe *Cald. ſup. ad dict. l. unic. cod. ex dèlict. defunct.* 1. *p. relect. n.* 71. *&* 72. verſ. *à quo ſane cavendum.* 55

Probabitur tandem ex reſpõſionibus præſtandis *ad Ord.* noſtras ſupra expenſas; antequam aperire ſenſum verum noſtræ concluſionis reſolutè licebit. 56

Recordari igitur oportet, de eo, quod ſupra *num.* 25. *&* 26. diximus, ſcilicet, per jus commune actionem civilem, & criminalem ſimul in eodem, ſive diverſo libello inten- 57

intentari non poſſe, hocque tantummodo habere locum, quando utraque æque, & principaliter intentaretur ſecus tamen quando actio civilis criminali incidenter cumularetur.

58 Ex quo venit ad jus noſtrum Regium ſupra ponderatum generalis reſponſio, nempè, Legislatorem noſtrum voluiſſe illam opinionem tanquam legem ſequi, & pro lege eam declaraſſe. Unde ſenſus ſit, ac accuſantem ſi ſecundúm opinionẽ DD. poſſit in accuſatione agere etiã pro civili intereſſe, hodie per jus noſtrum Regium hoc facere poſſe; quod quidèm incidenter intelligo, ne juris correctio detur.

59 Unde accuſans in noſtro Regno, ſi ſolùm in accuſatione ad vindictam agat, & nullo modo intereſſe petat, neque Judex ad intereſſe condemnaverit, poterit poſtea adverſus reum actionem inſtituere ad rem familiarem perſequendam, & ut ſecurius exiſtat, proteſtetur de agendo poſtea pro ſuo intereſſe *ex Cald. ſupra n.32. in fin.* allegans *Angelum, & Jaſon.*

60 Si autem aliquo modo in ipſa accuſatione etiã de ſuo intereſſe agat, ſciat accuſans, quod ſi reus abſolutus fuerit non poterit amplius etiam pro intereſſe civili agere, quod quidêm ex reſponſionibus ad argumenta clarius apparebit, & pro nunc ex ſequentibus probo.

61 Inter rationes ob quas actor, dum criminaliter agit, ex eodem delicto civiliter agere nequit, vel è contra, ſed prius primum Judicium intentatum finiri debet, ut poſtea ad aliud reddeat; potior mihi ea ratio videtur, quia per primam actionem ſecundæ præjudicium fieri poteſt, hoc eſt, quia ex prima exceptio rei judicatæ provenire poterit, aliàs utraque actio eodem tempore intẽtaretur, tenet *Natta lib. 1. conſil. 138. Farinac. q. 100. p. 3. n. 136.*

Ex qua ratione reus ſemel ab- 62
ſolutus actorem à Judicio removebit per exceptionem rei judicatæ.

Sed replicabitur: actio crimi- 63
nalis ad vindictam tendit, actio civilis ad intereſſe, ſicque ad diverſa tendunt, dificiente vero, ut ſic dixerim, identitate rei, exceptio rei judicatæ non procedit, ut vulgare eſt.

Reſpondeo, replicationem non 64
procedere in terminis concluſionis noſtræ, quia cum actor in accuſatione criminali actionem civilem acceſſoriè, & incidenter cumulaſſet, de eaque cognitum fuiſſet, jam datur (liceat ſic dicere) identitas, procedit, que exceptio rei judicatæ: facit doctrina *Barboſ. ad l. 8. §. fin. 2. p. n. 59. ff. de ſolut. matrimon.*

Faciunt pro nobis ea, quæ no- 65
tat doctiſſimè *Hontalb. de jur. ſuperveniente. tom. 1. q. 26. à n. 68. ubi ex l. 3. ff. de pupular. action. & cum Valenſ. conſ. 72. n. 45. & conſ. 134. n. 49. Fontanell. deciſ. 126. num. 18. Giurb. deciſ. 20. n. 5. Caſtill. tom. 5. controv.*

*controv.cap.*104.*n.*28. *D.Salgad.de retent.*1.*p.cap.*12.*n.*22.*&* 23.& aliis probat quod ſufficit, ut idem factũ jam diſcuſſum ſit, ut identitates rei judicatæ concurrant, licet ad diverſa agatur.

66 Probatur reſponſio noſtra per *Ord. lib.* 5.*tit.*117.§.15. diſponentem defalſitate, ſeu ſubornatione ordinaria via agi non poſſe jam fortè in cauſa principali aliquo modo de hujuſmodi falſitate, ſeu ſubornatione actum fuiſſet.

67 Hanc quæſtionem, an, ſcilicet, abſolutoria ſententia in una actione exceptionem rei judicatæ pariat in alia, agit *Bart. ad text. in l. prætor* §. *hoc edictum ff.vi bonorum raptor.ubi n.*3.tres caſus diſtinguit: Unum, quando reus abſolvitur, quaſi crimen commiſſum non ſit, in quo caſu datur exceptio rei judicatæ: Secundum caſum, quando abſolvitur, quaſi non ſit probatum delictum: Tertium vero, quando ſimpliciter fuit abſolutus; quo caſu intelligitur eſſe ex probationis defectu, & in his duobus caſibus non datur exceptio rei judicatæ.

68 Sed contra *Bart.*ſtat, quod abſolutus ob non probatum crimen, definitè abſolutus eſt: definitè vero abſolutus non eſt amplius accuſandus, *Covarr. var. lib.* 2. *cap.* 10.*n.* 8. *Farinac.q.*4.*n.*27.*Auguſtin.Barb. ad text. in cap. de his* 6. *de accuſat. n.*7. *Leuren. in jus canonic. tom.* 5. *ſub tit. de accuſat. q.* 17.*n.* 2.

Sed reſpondetur, proximam 69
doctrinam procedere, ut iterum reus ad eundem finem non accuſetur, ſi verò ad diverſum, tunc non cenſetur definitè abſolutus, poteritque conveniri ad diverſa, licet ex eodem facto oriantur, ut declarat *idem Leuren. ſup. n.*3. puta quando aliquod factum commiſſum fuiſſet, ex quo plura crimina naſcantur, & unius criminis fuerit delatus, poſſit & alterius ab alio reus accuſari, *l. qui de crimine* 9. *cod. de accuſation.* & ita procedunt *text.in l.qui cætu* §. *qui vos autem. ff. ad leg. Juliam de vi*, *l.* 3. §.*ſi mater. ff. de carbenian. l.* 2. *ff. de privat. delict. Gonçal. ad text. in dict. cap. de iis,de accuſationib.n.*4. ubi exempla, & plures dat DD.agentes, an, & quando ſemel abſolutus iterum accuſari poſſit; de quo apud nos eſt *Ord.lib.*5.*tit.*130. ubi *Bart.* multos etiam citat,& ejus filius *ad text.in dict. cap. de iis,de accuſat.*

Illam tamen doctrinam, ſeu 70
diſtinctionem Bartholinam ſervandam eſſe cenſeo eo in caſu, quo accuſans ſolummodo ad vindictam publicam egit modo ſupra à nobis dicto *n.*59.quo tamen caſu reus fuerit abſolutus, quia factum objectum non ſapit crimen, non poterit poſtea ad intereſſe civile accuſari; ſi tamen ob probationis defectum poſtea conveniri poterit per diverſam actionem ad civile, ſi de hoc in criminali etiam acceſſoriè cognitum

tum non fuit, *Bonſin. infra.*

71 Aliquando tamen evenit, ut factum objectum crimen non ſit,& tamen conventus ad aliquod civile obligetur, ut mihi contigit in caſu *Ord. lib.*5.*tit.*87. fuit namque judicatum in Supremo Senatu criminaliter procedi non poſſe, niſi damnificus tribus vicibus comprehenſus fuiſſet,ſecundùm *l.Extravag.de anno* 1608.reſervatum tamen jus fuit, ut damnum civilitèr peteretur.

72 Unde in ſimilibus quando,ſcilicet, objectum non ſit crimen,factum tamen ſit culpabile, ſemper reus conveniri poterit ad intereſſe, & ut ſecurius agas, fac, ut in ſententia jus ſalvum ad hoc maneat *Franc.Anton.Bonſin. tom.* 2. *in append.* 3.*n.* 19.

73 Quando vero accuſans aliquo modo in ipſa accuſatione etiam intereſſe civile petit; ſivè reus propter non probatum crimen, ſivè alio modo definitè abſolutus fuerit, non poterit actor poſtea nec civilitèr agere, ut ſupra diximus, & probavimus;tandemque probatur in reſponſionibus ad argumenta jam diù optatis.

74 Ad primum igitur argumentũ, de quo *num.* 30. deductum *ex Ord. lib.* 3. *tit.* 79.§.6. reſpondeo, hanc *Ord.* intelligendam eo in caſu, quo in ipſo proceſſu criminali actor ſimul intereſſe civlle, ſivè rem familiarem petit; quod quidèm ipſa lex annuit in principio *dict.*§. quatenus ibi de petito intereſſe civiliter agit; unde fit ſenſus, quòd ſi de eodem intereſſe criminalitèr agatur, & intra decem dies à ſententia non appelletur tranſit in rem judicatam, quoad ipſum intereſſe,ſententia.

Si verò in ipſo criminali proceſſu de intereſſe civili non agatur; accuſans poſtea per actionem civilem perſequi poterit, ſicut de jure communi diſpoſitum eſt. 75

Unde etiam ex hac *Ord.* probatur concluſio noſtra, de qua ſupra *n.* 61. quatenus ibi affirmavimus, quòd ſi in eodem libello accuſans ſimul intereſſe civile petiiſſet,& reus abſolutus fuiſſet, ſententia rei judicatæ exceptionem,tam ad criminale, quam ad civile parit; aliter namque, non obſtante decem dierum curſu, etiam in appellationis inſtantia de intereſſe civili provideri poſſet. 76

Ad ſecundum vero deductum *ex Ord. lib.* 5.*tit.*117.§.21. de quo *à n.*36. reſpondeo,eodem modo intelligens hanc *Ord.* ſi accuſans vult in eodem libello ſimul de intereſſe agere; unde ſi tantummodò pænam criminalem perſequatur,poterit poſtea rem familiarem in ſeparato perſequi; hoc patet *ex d. Ord.*ibi namque negotium poſitum in voluntate agentis remanet, ut ex verbis, ibi: *Se querelar naõ quizer, poder demandar &c.* ideſt, *ſi poſtulare non vult, petere poterit.* 77

In tantum, ut etiam poſt querelam 78

relam poſtulans perſequi poſſit tantummodò rem familiarem, & juſtitia publicam pænam vindicabit; ita taliter, quod ſi Judex criminalis non ſit etiam civilis, actor remittendus ad ſuum Judicem civilem,ut coram eo pro ſuo intereſſe agat. *Caldas ad dict. l. unic. cod. ex delict. defunct.* 1. *p. relect. à n.* 71. ubi ad contraria reſpondit.

79 Ad tertium argumentum, de quo ſupra *à n.*40. deductum *ex Ordin. lib.* 5. *tit.* 117. §. 19. advertendum eſt, in hac lege tres caſus dari: Unum quando poſtulans querelam ſummatim non probavit, aut non ſufficienter probavit, ut poſtulatus carceribus manciparetur: Secundũ caſum, quando virtute probationis ſummariæ, vel alia inquiſitione reus incarceratus eſt; Tertium verò caſum, quando reus eſt abſens, ſeu in domo alicujus Magnatis abſconditus.

80 In ſecundo caſu, actori tempus à lege non reſtringitur, intra quod accuſare debeat; in primo autem, & tertio caſu actor intra annum accuſationem intentare tenetur.

81 In ſecũdo namque caſu, actor ſpectare poterit, ut à reo citetur ad eum accuſandum, juxta *Ord. lib.* 5. *tit.* 124.

82 In primo vero, & tertio caſu, debet intra annum reum accuſare. *Ord. dict. tit.* 117. *d.* §. 19.

83 Et ratio differentiæ in eo poſita eſt: quando offendens eſt incarceratus quodam modo Reſpublica etiam offenſa remanet ſatisfacta, ex eo, quòd reus ad ſuplicium ſecurus eſt, & aliquo modo carceris afflictione punitur.

In alteris vero caſibus cum 84
reus offenſor in aliqua afflictione non ſit, Reipublicæ non ſatisfit, & ut citius ſatisfiat, vult, jubet, atque decernit actorem intra annum accuſare, & ut ad hoc alliciatur eum punit amiſſione actionis etiam pro intereſſe civili, *Cald. ſupra n.* 72.

Unde ex hac *Ord.* concluſio 85
noſtra non offenditur, imò potius cum in ſpeciali caſu loquatur, fluit regula in contrarium; & adverte, quòd licet *Cald.* aliter caſus enumeret, loquitur ſecundùm *Ord.* antiquam, in qua dabatur caſus, quo reus carceribus mancipabatur abſque ulla probatione, quod jure noſtro Luſitano reformatum fuit, ut conſiderat *Vas ad reformationem juſtitiæ* §. 14. *à n.* 157.

Licet tamen *Cald.* placeat 86
actorem amittere ſuum intereſſe civile ex eo, quòd intra annum non accuſavit, mihi tamen non placet hoc generaliter ſumptum, ſed dico tantummodò poſtulantem audiendum non eſſe etiam pro ſuo intereſſe civili in ipſo proceſſu ordinato per juſtitiæ Promotorem; in ſeparato tamen proceſſu civiliter intentato ad ſuum intereſſe, vel rem familiarem proſequendam, admittendũ eſſe.

Diſtin-

87 Diſtinctio mea probatur ex eo, quia in accuſatione criminali de intereſſe tantùm acceſſoriè, ut ſupra firmatum manet, agi poteſt, ideo accuſans nec pro intereſſe civili,in ipſo proceſſu Juſtitiæ auditur, quia ab ipſa accuſatione poſtulans jam excluſus eſt, & cum principale non habeat locũ, per conſequens acceſſorio non datur, ut eſt vulgare.

88 Probatur etiam, Legislator namque non dicit poſtulantem ſuũ intereſſe amittere abſolutè, ſed tantùm quòd ſi ad Judicium venerit nõ eſſet audiendus pro intereſſe, ut verba ibi ſonant: *Os queroloſos queiraõ vir accuſar,naõ ſeraõ ouvidos*,ideſt, *licet poſtulantes accuſare velint*, *audiendi non erunt.*

89 Si autem ad accuſandum non venerit poſtulans, ſed principaliter per viam civilem, proceſſu ſeparato, ad ſuum intereſſe patrimoniale agat, audiendus erit, quia etiam de jure Regni habet locum *l. unic.cod. quando civil. act.*

90 Hoc etiam probatur ex dictis ab ipſo *Cald. ſupra dict. n.* 71. quatenus firmat, poſtulantem etiam poſt querelã perfectam reddire poſſe ad actionem civilem, & criminalem deſerere, quia per querelam non eſt præcluſa via civiliter agendi: ergo cum intra annum non accuſet poſtulans, criminalem actionem renuntiare cenſetur, ac proindè tantummodò non erit audiendus in proceſſu Juſtitiæ; ſecùs tamen erit dicendum, ſi actionem civilem ad rem familiarem conſequẽdam intendat.

91 Ad quartum argumentum, de quo ſupra *num.* 45. deductum *ex Ord.in* 3. *tit.* 18. §.14. reſpondeo, quod pro recuperanda re familiari etiam criminaliter agi poſſit, ſed acceſſoriè tantùm, principalis namque intentio ad vindictam publicam eſt; unde noſtri Legislatoris ſenſus eſt, ſi pro recuperanda aliqua re civiliter agatur, licet obligatio eam reſtituendi ex facto crimino ſo, & punibili deſcendat, feriæ locum habebunt, ſecùs tamen ſi reus criminaliter accuſetur, & carceratus ſit: Unde quatenus ſupponitur *in d.* §. 14. pro re ablata agi criminaliter poſſe, intelligitur tanquam conſequens criminalis actionis, quod accidit, ſi actor rem in libello criminali etiam petat.

92 Eodemmodo, mutatis mutandis, reſpondetur ad quintum argumentum deductum ex *Ord.in* 3. *tit.* 44. *&* §. 1. de quo ſupra *n.* 46.

93 Ad ſextum argumentum *ex Ord. lib.*5.*tit.*60.§.6. deductum,de quo *num.* 47. reſpondeo; nullatenùs dici poſſe rem furto ablatam,de qua ibi applicandam eſſe domino, ſi ea ab ipſo non petatur, quia contra regulas juris eſt condemnationẽ in ſententia fieri ultra in libello petita. *Ord. in* 3. *tit.* 66. §. 1.

94 Neque ſpecialitas introducẽ-

da erit. *Auguſt. Barb.axiomat.*211. *n.*3.*Ord.que dict.tit.*60.§.6. juri cõmuni conformis eſt, ſecundũ quod ultra dupli, vel quadrupli pænam perſecutio rei ſalva remanet, ut dominus eam exerceat, §. *fin. Inſt.de obligat. quæ ex delict.* ubi adeſt idem loquendi modus, quo uſus eſt Legiſlator noſter in præſenti *Ord.* in qua docemur, quòd quadruplum valorem rei ablatæ non comprehendit, ſalva namque ipſa res manet domino, ut in Judicio eam perſequatur.

95 Unde etiam ex hoc vero intellectu clarè patet, quòd de jure Regni duplex actio datur, una ad vindictam, altera vero ad rem familiarem perſequendam, habente locum *d.l.unic.cod.quando civil.act.*

96 Ad ſeptimum argumentum deductum *ex Ordin. lib.* 5. *titul.* 124. §.15. reſpondeo, quod in iis caſibus, quibus datur duplex actio modo explicato, diſtinguendi ſunt caſus duo; unus ſcilicet, quando accuſationem incipiens in eodem libello ſimul rem familiarem petit; caſus alter, ſi ſolùm ad vindictam accuſat, in quo caſu per rejectionem ab accuſando non præcluditur civilis via ad rem familiarem in actu ſeparato perſequendam, ex dictis à nobis ſupra *n.* 86. *cum ſeqq.*

97 In primo verò caſu, ſi ſimul in eodem libello accuſans rem familiarem jam petierat, accuſationem deſerens, & excluſus ab accuſatione fuerit, remanebit etiam ab omni emendatione, & ſatisfactione excluſus, neque poterit civiliter de novo agere, quod ſatis colligitur ex prædict. *Ord.* & probatur *ex doctrina n.* 51.

Unde ex hac *Ord.* ſatis pro- 98 batur noſtra concluſio, de qua *n.* 59. quatenùs ibi affirmavimus, quòd ſi accuſans in eodem libello ſimul rem familiarem petit, reo abſoluto, neque civilitèr ad rem familiarem de novo agere poterit.

Ad octavum argumentum *ex Ord.lib.*5.*tit.*126.§.3. de quo ſupra *num.* 49. reſpondemus cum eodem *Cald.* ſupra *n.*70. verſic. *denique*, dictam *Ord.* procedere, quando pars offenſa criminaliter agit, quod clarius patet ex eo, quia ſi alitèr ageret, pæna publica locum non haberet, ut *idem Cald.ex n.* 69. probat.

Ad ultimum argumentum ex *Ord. lib.* 5.*tit.*130. de quo ſupra *n.* 50. reſpondeo: ad hoc, ut reus iterum de delicto accuſetur, neceſſaria eſſe requiſita *in dict. Ord.* inſinuata; secùs tamen ut ad rem familiarem perſequendam iterum civiliter agatur (ſi in eodem libello criminali de hoc etiam actum non fuit.)

Et ratio differentiæ in eo ſtat, 99 quia cum de crimine jam actum fuiſſet, iterum venit de eodem agẽdum; ideo requiritur ut à jure hoc ſpecialiter inveniatur conceſſum, regula namque generalis in contrarium eſt: at vero ut res familiaris civiliter

viliter petatur, cum in libello criminali non peteretur, non venit hoc iterum in Judicium.

100 Unde non obſtat rei judicatæ exceptio, quæ quidèm obſtaret, ſi in eodem libello criminali etiam acceſſoriè de re actum fuiſſet; in quibus terminis procedit noſtra concluſio, de qua *n.* 51.

101 Omnia nobis ſupradicta ſatis probantur ex tenore ſententiarum, quæ prolatæ fuere in caſu *n...* narrato, quo accuſans in libello criminali rem etiam familiarem petiit, quare ei exceptio rei judicatæ obſtavit, quod ſecùs fuiſſet, ſi tantùm ad vindictam ageret, ut expoſitum in hac cogitatione manet.

102 Sententia, quæ in prima inſtantia, & in prima cauſa lata fuit, tenoris ſequentis eſt.

*Viſtos eſtes autos, libello do A. contrariedade do R. provas dadas, termos de judiciaes, culpas juntas, e por parte do A. ſe moſtra, que ſendo em o tempo declarado em ſeu libello, tendo elle A. em hum ſeu eſcriptorio quatro cartuxos de cincoenta moedas cada hum, e duas peças de ouro, o R. lhe entrara em ſua caſa, e lhe furtara os dittos quatro cartuxos, e hum cordam de ouro, abrindo para iſſo as portas das ſuas caſas com humas chaves, e huma gazûa, que ſe lhe acharaõ, e que ſendo o R. prezo na cadêa de Olivença, confeſſára ter feito o ditto furto em perguntas, que judicialmente lhe foraõ feitas, no que devia ſer condemnado (* nota *) e nas penas, que por Direito merece: Defende-ſe o R. com a materia de ſua contrariedade, o que tudo viſto, e o mais dos autos, diſpoſiçaõ de Direito, e como por parte do A. ſenaõ prova clareza alguma, que tiveſſe no ſeu patrimonio os dittos quatro cartuxos, e cordaõ, como era neceſſario, para ter lugar o furto, porque todas as teſtimunhas, que neſta materia fallaõ, depõem pela confiſſaõ que o R. fez nas dittas perguntas, as quaes naõ merecem alguma attençaõ, tanto porque ſendo menor de vinte e cinco annos, naõ foy nellas dado ao R. curador, ſem o que, na forma de Direito, ficaraõ nullas as dittas confiſſoens; foy induzido por parte do A. com eſperança de ſer ſolto como depõem muitas teſtimunhas de facto proprio, e ainda contra producentem, e muito mais fazendo-lhe agora perante mim varias perguntas com aſſiſtencia de ſeu curador, negou tudo das primeiras, e ainda que eſte delicto ſeja de dificil prova, e ſe poſſa verificar por conjecturas, com tudo as que no preſente proceſſo concorrem, naõ ſaõ baſtantes, nem concludentes, pois muitas vezes ſuccede ſervir huma chave em muitas portas, e poder adquirir o R. o dinheiro, que ſe lhe achou por outros meios licitos, e naõ pelo de furto, que em duvida ſenaõ preſume; e mais quando eſſes remotos indicios ſe deſvanecem, provado ſer o*

*R. bem procedido, quitte do alheio: por tanto abſolvo ao R. de todo o pedido pelo A. e pague eſte as cuſtas, perdas, e damnos, e ao R. lhe deixo o ſeu Direito ſalvo, para tratar da ſua injuria, e ſe lhe entregar o dinheiro, que ſe lhe achou em ſua caſa, e appello por parte da Juſtiça. Elvas de Novemb. o 16. de 1724. Manoel Fangeiro Mendes.*

103 Hæc ſententia fuit confirmata in Supplicationis Senatu per formalia verba, ibi:

*Acordaõ em Relaçaõ &c. que bem julgado foy pelo Juiz Vereador da Cidade de Elvas, em abſolver ao R. da culpa de que he accuſado; confirmaõ ſua ſentença por ſeus fundamentos, e o mais dos autos; com declaraçaõ, que as cuſtas delles pagará o R. em que o condemnaõ, e relevaõ ao A. do Direito, que contra elle deixa o ditto Juiz reſervado ao R. e das perdas, e damnos, em que o condemna. Lisboa Oriental 7. de Fevereiro de 1725. Soares. Brochado. Sanches.*

Sententia, quæ fuit prolata ſuper exceptione, rei judicatæ, hujus tenoris eſt.

104 *A excepçaõ recebida julgo por naõ provada, viſtos os autos, e ſentença da Relaçaõ junta, porque ſe moſtra ſer o R. ſómente abſoluto do crime; em cujos termos conforme aos de Direito compete ao A. a acçaõ civil intentada: pelo que, ſem embargo da excepçaõ do R. mando, que contrarie o libello até a primeira audiencia, pena de lançamento. Elvas 8. de Agoſto de 1726. Simaõ Rodrigues Proença.*

Sententia diffinitiva in proceſſu civili in prima inſtantia lata. 105

*Viſtos eſtes autos, libello do A. civelmente intentado, que o R. contrariou com excepçaõ, que ſe lhe rejeitou, mais artigos recebidos, papeis, e documentos juntos, e prova ſómente dada por parte do A. pelo qual ſe moſtra haverem-lhe levado de ſua caza duzentas moedas de ouro de quatro mil e oito centos reis cada huma, que tinha encartuxadas em huma gaveta de huḿ ſeu eſcriptorio, donde tambem lhe tiraraõ com as ditas moedas hum cordaõ de ouro, de alguns, que tinha em a meſma gaveta, e ficando-lhe ſómente outro Irmaõ, do que lhe tiraraõ, levando mais com as dittas moedas, e cordaõ huma Bulla de S. Jozé, de que o A. he Irmaõ, com o ſeu nome em ella eſcripto; e achando o ditto A. menos as moedas, e pelas referidas, deligenciou ſaber, quem lhas teria levado, em que ſe gaſtaraõ muitos mezes, e tendo depois noticia, que a mulher do R. que elle A. tinha inſinado em ſua caſa, trazia o cordaõ ao peſcoço, ſendo ella, e ſeu marido muito pobres, ſe reſolvera a ir examinar eſta verdade á Villa de Olivença, onde os ſobredittos eraõ moradores, e conhecendo, que o ditto cordaõ era igual ao que lhe ficou, requereo ao*

*Doutor Juiz de Fóra daquella Villa prendeſſe ao R. e lhe deſſe buſca em caſa, porque ſem duvida elle era, o que lhe tinha levado as dittas moedas, e cordaõ, e Bulla; e fazendo-ſe com effeito a diligencia, lhe acharaõ o ditto cordaõ, e ainda quarenta e tres moedas de ouro, com mais algumas peças de valor, e huma era huma cruz de diamantes, hum relogio de algibeira, huma eſpingarda boa, e huma tiorba, todas peças novas, e flamantes, com mais algumas peças de baeta, e cortinados de caſa, ſendo peſſoas pobriſſimas, como tudo melhor conſta do ſequeſtro, que ſe lhe fez, de que tudo ſem duvida ſe certifica ſer o R. o que lhe levou o ditto dinheiro, e peças; porque tambem ſe lhe acharaõ hũa chave grande de porta da rua, e hum ferro mais comprido dobrado em cima, que ſervia de gazua, e outra chave mais pequena; e fazendo-ſe exame com ellas, ſe achou, que a grande abria a porta da rua das caſas do A. e com a gazua a da eſcada, e com a pequena o eſcriptorio, de que ſe lhe levou o dinheiro: E ſe verifica mais ſer o R. o que abrio as portas, e lhe levou o dinheiro pela confiança, que tinha na caſa do A. de que ſabia muito bem os paſſos, para ſe atrever a tomar o ditto dinheiro, e aſſim o confeſſou o R. judicial, e extrajudicialmente a muitas peſſoas; pelo que deve ſer obrigado á reſtituiçaõ do ditto dinheiro, e cordaõ: Defende-ſe o R. com a materia de ſua excepçaõ; o que tudo viſto, e o mais dos autos, diſpoſiçaõ de Direito neſte caſo, e como por parte do A. ſe moſtre legalmente ſer homem rico, e abonado, capaz de ter as dittas moedas de ouro, e cordaõ, por ſer official, e meſtre de grandes obras, em que adquiria cabedaes, e tinha poucos gaſtos em ſua caſa, por naõ ter mais familia, que elle, e ſua mulher, e ter elle A. notoriedade de ſer rico, e fazer muitos empreſtimos, em que certamente tinha o ditto dinheiro; em cujos termos, conforme aos de Direito, ſe preſume ſer ſeu, o que o R. levou, ſem que a eſte lhe poſſa valer a exceiçaõ de que ſe quer aproveitar; porque ſuppoſto na acçaõ crime ſe lhe pediſſe tambem o dinheiro, foy ſómente por dependencia della, o que ſenaõ attende, por a acçaõ crime naõ tirar a civil, por aquella ſer mais nobre, que eſta, na opiniaõ dos DD. Maiormente provando-ſe por parte do A. com toda a legalidade, que o R. e ſua mulher naſceraõ de Paes pobres, e naõ tinhaõ bens alguns para terẽ o dinheiro, que ſe lhe achou, o que melhor ſe verifica, por ter o R. já empreſtado a ſeu ſogro dezoito moedas de ouro, em que foy convencido judicialmente; por cujas razoens he inveroſimel que o R. ſem fazendas, nem ter outros bens mais, que o ſeu officio, em que ganhava dois toſtoes por dia, podeſſe ajuntar o dinheiro, que ſe lhe achou no ſequeſtro, como tambem*

*tambem as* 18. *moedas empreſtadas a ſeu ſogro , e outras muitas , que tem empreſtadas a varias peſſoas , como dos autos conſta , de que bem ſe conhece ſer o R. o que levou as ditas moedas ao A. pela confiança, que tinha em ſua caſa, e ter ſido ſeu aprẽdiz , o que melhor ſe conclue pelo dito R. ſenaõ defender neſta acçaõ, nem moſtrar , donde lhe vieſſe o cabedal , que ſe lhe achou , que naturalmente ſe faz impoſſivel , que o R. o podeſſe ter ſem meyos alguns de o poder ajuntar ; mas antes por todo o referido ſe colhe, ſerem as referidas moedas , e cordaõ , do A. principalmente achando-lhe com ellas a Bulla do A. junta a eſtes autos com o ſeu nome em ella eſcripto , como tambem as chaves , e gazûa , que ſe acharaõ ao R. com que ſe abriraõ as portas , e eſcriptorio do A. para tirar o ditto dinheiro , e cordaõ, como ſe moſtrou pelo exame feito com ellas nas portas do A. e eſcriptorio. Por tanto , e pelo que mais dos autos conſta , condemno ao R. a que entregue ao A. as dittas duzentas moedas de ouro , e cordaõ pelo ſequeſtro , e o mais , que empreſtou , e por tudo o mais , que o R. tiver atè ſatisfaçaõ da dita quãtia, ſobre a qual jurará o A. ſuppletoriamente ; e pague o R. as cuſtas, em que outroſim o condemno. Elvas* 7. *de Fevereiro de* 1727.

106 Formata impedimenta adverſus prædictam ſententiam fuerunt rejecta, & cum eſſet appellatum Supremus Senatus meliùs ſentiens detulit gravamini in actu proceſſus interpoſito , propter quod ſententia ſequens fuit prolata.

*Acordaõ em Relaçaõ &c. que deferindo ao aggravo do auto do proceſſo fol. verſ. decláram , que aggravado foy o Aggravante pelo Juiz Vereador da Cidade de Elvas , em julgar por naõ provada a excepçaõ de couſa julgada , com que o R. Appellante veyo a embargar o proceſſo , e impedir o procedimento do libello contra elle offerecido , provendo-o em ſeu aggravo , viſtos os autos ; e como delles ſe moſtre, e dos appenſos A. e B. que o Appellado já demandou ao Appellante crimemente pelo meſmo furto porque neſte proceſſo o tornou a demandar* (nota ſeqnentia verba) *propondo contra elle naõ ſó acçaõ criminal, porque pedia naõ foſſe condemnado na pena da Ley , mas tambem a civel , ou condiçaõ furtiva , porque pedio a reſtituïçaõ do meſmo furto , e de tudo ſahio abſoluto por ſentença do meſmo Juiz , confirmada neſte Senado , naõ podia deduzir de novo a meſma acçaõ , ou condiçaõ , contra o Appellante , pedindo-lhe ſegunda vez a meſma reſtituiçaõ , por lhe obſtar a excepçaõ , conforme a Direito , e reſoluçaõ dos DD. que ſó ſe poderia limitar , ſe o Appellante ſó foſſe abſoluto da inſtancia por falta de prova , e eſta ſobrevieſſe , mas naõ ſendo direita , e deciſivamente, como foy : e aſſim julgaõ*

*gaõ a ditta excepçaõ recebida por provada, e declaram, que injuſtamente ſe procedeo no ditto libello contra o Aggravante Appellante, e mandaõ, que ſe ponha perpetuo ſilencio, e pague o Appellado as cuſtas dos autos. Lisboa Oriental* 20. *de Julho de* 1728. *Mello. D. Coelho. Franca.*

107 En habes, candide lector, quæ ſuper materia in præſentiarum potui cogitare: cum vero ingenii mei debilitas longius nequiverit evagari, tu, cui par ingenio pretium erit; melioribus utere velis, progreditorque ulterius. Te tamen admonitum velim, quod actor iterum, atque iterum Regi pro nova inquiſitione in caſu facienda ſupplicavit, ſed fruſtra tamen. Licet enim in ſui favorem quæſtiones, (quas vulgò, informationes appellant) haberet, ex reſponſionibus à me pro reo præſtitis ad actoris petitiones, cuncta ipſimet actori ad iterum agendum interclusa via eſt: Ex quibus (ut mea fert opinio) omnia ſupradicta pro ratis, veris, & firmis, cenſenda eſſe pronuntio.

## COGITATIO XXVII.

An Judex reum à crimine abſolvens, eum civilitèr condemnare poſſit?

### SUMMARIUM.

1 *Quæſtio formatur.*

2 *Augetur eadem.* & n. 3.

4 *Judex criminalis de civili quæſtione cognoſcere nequit, nec ullam cognitionem habet.*

5 *Proceſſus tamen valet, ſi pars non opponat.*

6 *Acceſſoriè Judex criminalis de quæſtione civili cognoſcere poteſt.* & n. 23.

7 *Exemplum eſto; Accuſatio ſeu furti actio.*

8 *Judex reum abſolvens ex eo, quòd de crimine non conſtat, eundem ad intereſſe civile condemnare nequit. Contrarium* n. 14. 18. 19. & 30. & 31.

9 *Licet reus pæna extraordinaria puniatur ob defectum probationis, adhuc civiliter condemnari nequit.* & n. 10.

10 *Reus aliquando uti ſuſpectus de crimine extraordinaria pæna punitur.*

11 *Contrarium. ſed* n. 12. *conciliatio aperitur.*

13 *Si reus ob ætatem, vel aliam qualitatem, præter probationis defectum, pæna extraordinaria puniatur, civiliter etiam condemnari poteſt.* & 32. 33. & ſeqq.

15 *De quæſtione incendi civili Judex criminalis cognoſcere poteſt: & ita èconverſo,* n. 16. & 17.

20 Text. in l. interdum §. qui furem ff. de furt. *aſſertur, & explicatur,* & nn. ſeqq.

21 *Ex duabus actionibus ſimul competentibus una electa altera tollitur.*

24 *Libellus in cauſa criminali primò ad pænam porrigitur, ſecundò ad rem familiarem tanquam acceſſorium.*

26 *Fur ad pœnam dupli, ſeu quadrupli, vel ad pœnam corporalem.*

27 *Actio perſecutoria quæ ſit?*

36 *An apud Nos reſolutis* n. 8. *locus ſit?* & nn. ſeqq.

37 *Judex utramque juriſdictionem habens*

*bens an reum civiliter condemnare poſſit, eum à crimine abſolvens?* nn. ſeqq.

39 *Apud Nos attenta veritate, & nullitatibus ſpretis, judicari debet.* & n. 42. *ubi intelligitur.*

40 *Judex criminalis in appellationis gradu de quæſtione civili cognoſcere nequit.*

43 *Quæſtio principalis per caſus reſolvitur.*

1 EX dictis in cogitatione præcedenti difficilis caſus in praxi evenire poterit, ſcilicet, cum in actione criminali maior probatio, quam in civili requiratur; inſtituto proceſſu criminali pro furto ad vindictam, & ad rem reſtituendam acceſſoriè, viſoque proceſſu in eo probatio, quæ ad condemnationem criminalem non ſit ſatis, ſufficiat verò ad condemnationem civilem, invenitur, quo in caſu ineſt dubium, an Judex reum condemnare poſſit ad rem reſtituendam, eum â crimine abſolvens?

2 Implicat in prædicto dubio, quia evenire poterit reum ipſam rẽ ab aliquo habere, quem laudare ipſe reus autorẽ non potuit ex reſolutis à nobis *cogit.* 25. unde evictione carere debet adverſus authorem ſuum, ex *Ord. lib.* 3. *tit.* 45. §. 2. & 3.

Si verò Judex reum nec civi-
3 liter condemnare poteſt, ipſimet actori præjudicium generatur, quia ex eo, quod in eodem libello ſimul condictionem furtivam deduxit, reo abſoluto, datur exceptio rei judicatæ, per ea, quæ ſupra *in cogitatione præcedenti* diximus: quid autem erit dicendum melius eſt lectores ad ſcribentes remittere, ut inde certiora cognoſcant, quæ autem noſtræ mentis ſint, in ſequentibus proponemus.

Ad prædictam quæſtionem di- 4
cendum eſſe cogitavi, quòd Judex criminalis de civili cognoſcere non 5
poteſt per *text. in l. Solemus §. latrunculator. ff. de Jud. l. defunct. ff. de public. judic. l. ex eo, cod. agentibus. in reb. lib.* 12. nec ullam cogni- 6
tionem civilem habet, ut tenent *Vant. de nullit. ſentent. ex defectu juriſdict. Ord. n.* 47. *Petr. Cabal. caſ.* 82. *à n.* 1. *Farinac. q.* 8. *à n.* 62. & *conſ.* 69. *Guaſin. de defenſ. reorum defenſ.* 1. *cap.* 12. *num.* 1. *Bajard. ad Clar. lib.* 5. *quæſt.* 2. *n.* 9. *Bart. ad textum in l. interdum §. qui furem ff. de furt. Menoch. de arbitr. Scac. de Judic. lib.* 1. *cap.* 14. *n.* 4. *Thor. in compend. deciſ. p.* 2. *verbo nullitas. Buccar. de different. inter jus civile, & crim. diff.* 127. *n.* 2. *Capyc. latr. lib.* 1. *conſ.* 6. *n.* 252. *Ramon. conſ.* 52. *n.* 6. *Fontan. deciſ.* 562. *id. de pact. nupt. tom.* 2. *clauſ.* 7. *gloſ.* 3. *p.* 9. *n.* 14. *Cardin. Tuſch. lit. I. concluſ.* 467. *Scanarol. de viſitat. Carcer. lib.* 2. §. 2. *cap.* 14. *n.* 29. & *ſeqq. Cortiad. tom.* 1. *deciſ.* 35. *n.* 3. cum aliis *Altimar. de nullit. ſentent. tom.* 1. *p.* 1. *rubr.* 9. *q.* 8. *vel* 169. *n.* 1. *Sabel.* §. *Judex n.* 12. *etiam ſi partes conſentiant ex l. teſtamenta omnia, ubi Bald. cod. de teſtament.*

*ment. Farinac. dict. quæſt.* 1. *n.* 62. *Guazin. defenſ. reor. in dict. cap.* 12. *num.*2.*Merlin.controverſ.lib.*1. *cap.*19.*n.*3.*Bucar. d. diſp.*127.*n.*4. *Carlev. de Jud.lib.*1.*diſp.*2.*n.*1170. *Petr.Barb.ad l.*1.*ff.de Jud. art.*1.*n.* 115. *Cortiad.dict. deciſ.* 35.*num.*5. *&* 6.

5 Proceſſus tamen validus eſt, ſi pars non opponat. *Vant. ubi ſupra n.* 55.*Capyc.lat. dict.conſ.*16.*n.*256. *Altim. ubi ſup. n.* 12.

6 Autumant vero omnes ſupradicti *DD.* concluſionem aſſumptam procedere, ſi de actione civili principaliter agatur, ſecùs ſi acceſſoriè, ſeu tanquàm de ſecundaria; itaque varia jura conciliat *Bart. in l.interdum* §. *qui furem*; & ultra ſupra citatos, tenent *Navarr. de gravam. vaſſalor. tom.*2.*gravam.* 114. *n.*3. *idem Farin. quæſt.* 100.*n.*152. *& conſ.* 11.*n.*68. *& conſ.* 69. *n.* 2. *Facbin.contr.lib.*9.*cap.*2.*verſ.ſed iſtud. Franch.deciſ.*466.*Carol.Graſſ. de effect.Clericat.eff.*1.*n.*1155.*Solorzan.de jur. Indiar. tom.*2.*lib.*2.*cap.* 28.*n.*114. *Ricc.collect.*1298.*Sanfelicius dec.* 226. *n.*2. *Tondut. de prævent.Judic.p.*1.*cap.*23.*n.*2. *Barb. in l. ſi ab hoſtibus ff. ſolut. matrimon. n.*46. *Virmigliol. conſ.*274.*num.* 1. *Amat. reſolut.* 65. *n.* 30. *lib.* 1. *Peguer. deciſ.*27.*in addit.Cancer. var. lib.*3.*cap.* 11. *n.* 174. *& in reſponſ.* 1. *poſt.*1.*p.n.*123.*Ripol.variar.cap.* 1. *n.*349.*Xam. de off. Jud. p.*1.*q.*9. *n.*245. *Conciol.* §. *Judex,reſolut.* 6.

Undè cùm agens actione furti ſemper cenſeatur primò, & principalitèr ad vindictam, & ſecundariò ad reſtitutionem rei agere, dicẽdum venit: quòd, cùm in ſimilibus actio civilis ex eodem facto deſcendat, de quo criminaliter cognoſcitur ratione connexionis, Judex etiã de civili condemnatione cognoſcere poterit. 7

Quando tamen reus abſolvitur, quia de crimine non conſtat, non poteſt civilitèr à Judice condemnari: & hanc concluſionem tanquàm veram, & prout reſolutionem noſtræ quæſtionis ſequimur, & tenent *Reminald.volum.* 1. *conſ. crimin. diverſ.* 106. *n.*8. *Natta lib.* 2.*conſ.*407.*n.*14. judicatum in *Rot. Creſſ. lib.* 1. *deciſ.*167.*Farin.q.*1.*n.* 65. *Idem conſ.* 11. *num.*48.*& conſ.* 69. *n.*3.*& conſ.*176. *num.* 15. *cum Bertazol. vol.* 1. *conſ.* 232.*n.*2.*Bajard. ad* Clar.*q.*2.*num.*8. *& Farin. conſ.*11.*n.*48.*Guazin. de defenſion. reor. defenſ.* 1.*cap.*12.*n.*20. *verſ. ſi vero.Idem n.* 19.*verſ.ſecundus caſus Buccarr. differ.* 127. *n.* 6. *Sanfelic. dec.*226.*n.*2. *Tondut. de prævent. d.* 1. *p.cap.*23. *n.* 13. *Cortiad. d. deciſ.* 35. *n.*24.*Altim.dict q.*8.ſeu 169. *n.* 29. *Riccius collect.* 2108. *verſ. nota ſecundo Conciol. dict. reſolut.* 6. *verb.Judex n.*8.allegans *Honded.lib.* 2. *conſ.*99.*n.*19.*Gratian.diſcept.forenſ.cap.*144. *n.* 63.*& cap.* 525.*n.* 17. *idem Sabell.*§.*Judex n.* 12.*verſ. quod autem idem* §.*Abſolutio.n.* 33. 8

Ee allegans

allegans *Bonifac. de furt.* §.3.*n*.93. *Scanard. de viſitat. Carcer. lib.* 2.§. 2. *n.* 28. *Cabal. caſ.* 248.*num.* 29. *&* 35.

9 Et licet reus aliqua pæna extraordinaria puniendus veniat, quia de delicto non conſtat per probationes ad pænam ordinariam ſufficientes, indicia tamen de crimine eum ſuſpectum reddant, & locum habeat extraordinaria pæna, etiam in hoc caſu condemnatio ad damna, ſeu ad aliud civile locum non habet, *Cabal.d.caſ.*82.*ſub num.* 15.

10 hic namque non punitur tanquàm convictus, ſed tanquàm ſuſpectus; & ita tenent, reprobatis contrarium dicentibus, *Scac.de re judicat.gloſſ.* 14. *q.* 16. *n*.66.*Caſtill.deciſ.*136.*n.* 8.*Gratian. forenſ. cap.* 325. *n.* 18. *Buccar. different.* 121. *n*.8.*Merlin. dict. cap.* 19 *à n.* 15. *Virmigl. conſ.* 174.*n*.2.& ibi *Add Navarr.tom.*2. *grava.* 114.*n*.4.*Rovit. deciſ.* 67. & ibi *Altim.Sanfelic.deciſ.* 57.*n.* 6. & latè *deciſ.*226. *n.* 4.*& ſeqq.Thor. in compet. verb. Delinquens qui pro delict.fol.* 286. *Capyc. lat.deciſ.*75. *tom.* 1. deciſum refert *Math. de regimin. Reg. tom.* 2. *cap*.8.§.8.*n*.21. *&* 22. multoties judicatum refert, & ſequitur *Cortiad.d.deciſ.*35.*n*.20. ſequitur *Farinac. in add. ad quæſt.* 1.*n*.66.*Conciol.verbo Judex dict. reſolut.*6.*n*.10.*& Add.Altim. dict.q.*8. ſeu 169. *n.* 41. *Sabell.* §. *abſolut. n.* 33. *verſ. intelligend.*

11 Contrariam tamen ſententiã, ſcilicet, quod reus pæna extraordinaria condemnatus, ad intereſſe civile condemnari poſſit; tenent *Guazin. dict.defenſ.*1.*cap.*12. *n*.25. *Andreol.contr.*269.*Coſt.de remed.ſubſidiar.*51.*Paſcal. de virib. patr. pot.p.* 4.*cap*.3.*Reg. Pont. deciſ.*24.*n*.27.*& ſeqq.Franch. deciſ.*333.*n*.6.*& deciſ.* 460. *n.* 9.

Quas quidèm contrarias opiniones conciliat *Altim. dict. q.*8.ſeu 12
169.*n*.42.*&* 43. nempè, ut prima procedat, quando indicia, & præſumptiones etiam in cauſa civili ad condemnandum ſufficientes non ſunt; ſecunda vero, quando ſufficientes eſſent: prout ita *idem Altim.* diſtinxit *ad Rovit.deciſ.* 67. *& Sanfelic. d. deciſ.*226.*Sabell.*§.*abſolutio n.* 33. *verſ. circa quem*: ſed ego in hoc jurgio, quando probationes ad condemnationem civilem ſufficientes eſſent, jus illæſum parti tantùm relinquerem; quod judicatum vidi in Supremo Supplicationis Senatu.

Si tamen ipſemet reus pæna 13
extraordinaria plectendus ſit, non propter probationis defectum, ſed ob ætatem, vel ſimilem qualitatem perſonæ ex allegatis per *Clar. q.* 60. *per tot.* in hoc caſu poterit etiam civiliter condemnari, ut declarat *Idem Cabal.ſupra Thor.in cõpend. deciſ. p.* 3. *ſect.* 1. *verbo delinquens qui, fol.* 286. *Virmigl. conſ.* 274. *n*.2.*Scac. de re judicat. d. gloſ.* 14. *quæſt.*19.*n*.70. *Rovit. deciſ.*67. *n*.18.*Merlin. contr. d.cap.*19.*n*.24. *Buccar.*

*Buccar.de different.different.*127.*n.* 16.*Sanfelic.d.deciſ.*226.*n.*7.*Capyc. lat. deciſ.* 57. *n.*4. *&* 8. & ibi *Add.* multoties judicatum refert, *Cortiad. dict.deciſ.*35.*n.*21.*Conciol. dict.verbo Judex reſolut.*6.*ſub n.* 10.ubi affert *Capyc.lat.in deciſ.*75.*Altim.d.q.* 8.ſeu 169. *n.*47.*Sabell. dict.*§.*abſolut. n.* 33.*verſ. Circa quem.*

14 Sed obſtat doctrina *Bajard. ad Clar.d.q.*2.*n.* 9. *verſ. item adde. Simon de Peruſ.volum.*1.*conſ.*49.*n.* 2. *Menoch. de retinend. remed.* 3.*n.* 549.*&* *Guaſin.d.defenſ.*1. *cap.* 12. *n.*17. ubi tenent, Judicem criminalem de cauſa civili incidenter cognoſcere poſſe, licet aliter de crimine non conſtet, nec ſuper eo ſententia lata fuerit.

15 Ad prædictam doctrinā multipliciter reſpondet *Farinac. d. q.*1. *ſub num.* 65. ſed mihi videtur cum non percepiſſe horum *DD.*ſenſum; quiquidèm ſenſus eſt,quód aliquando in criminali cauſa aliqua quæſtio civilis incidenter, ſeu tanquàm indè emergens prius diſputanda, quam principalis venit, de quo videndus *Bart. ad text. in l.* 1. *cod. de ordin. cogn. Menoch. de arbitr. caſ.* 45.

16 De hac igitur quæſtione incidente,ſeu emergente, licet civilis ſit, poteſt Judex criminalis cognoſcere, ſicut etiam Judex civilis ſuper quæſtione criminali incidente pronunciare valet: ut tenent *Menoch.de arbitr. q.* 91. *Farin. q.* 1. *n.* 57.*Scacc.de Judic. lib.*1.*cap.*14.*n.*2. *Cabal. reſolut. crimin. d. caſ.*82. *n.* 15. *Graſſ. de effect.clericat.effect.* 1. *n.*1152. *Narbon. l.* 20. *gloſ.* 17. *n.* 21. *tit.*1.*lib.*4.*recopilat. Buccarr. d. different.* 127. *n.* 10. *Guazin. dict. defenſ.*1.*cap.*13.*n.*3.*Tondut.de prævent. p.*1.*d.cap.*23.*n.*10. *Fontanell. deciſ.* 562. *n.* 12. cum multis aliis *Cortiad. dict. deciſ.* 35. *Guerreir.de proceſſ. lib.unic.cap.*10.*n.*22.probat *Ord.lib.*5.*tit.*117.§. 15. *verſ.Mandamos*, & ita procedunt prædicti *DD.* qui intelligendi non ſunt de actione civili ex facto principali æquè deſcendenti.

Et ratio eſt, quia eventus ipſe incidendi juriſdictionem tribuit. 17
*Peregrin. in rubr.de Judic. á n.* 34. *Solorſan. lib.* 3. *politicor. cap.* 30. *Menoch. dict.q.*45. Undè ſi quæſtio incidens civilis ſit ejus naturæ,ut de ea prius cognoſcatur,quam de principali criminali, benè verùm eſt, quòd ille Judex pronunciare poſſit condemnando reum,licet de delicto non conſtet.

Sed cum ſuper intereſſe civili 18
ſententia ferri non poſſit, quin de facto criminoſo cognoſcatur, rectè ſequitur, quòd ſi de crimine non conſtet, nec civiliter ex ejus facto reus condemnari debet.

Et ab hac ſententia receden- 19
dum non eſſe, tenet *Farinac.ſupra dict. n.*65.*&* *tom.* 2. *conſil.deciſ.*55. deciſum refert in *Rot.* ſententiam eſſe nullam, qua reus abſolutus à

crimine fuit condemnatus civiliter ad intereſſe.

20 Obſtat tamen adverſus noſtram reſolutionem *text. in l. interdum* §. *qui furem ff.de furt.* ex quo conſtat, captum fuiſſe furem, cum re ſubrepta deductum ad Præfectũ Vigilum, vel ad Præſidem, in quo facto ipſemet Juriſconſultus dixit, exiſtimandum eſſe accuſatorem eligiſſe viam, qua reum perſequeretur, ſicque negotium ibi terminatum fuiſſe, & damnato fure, receptaque pecunia ſublata in ſimplum videri furti quæſtionem ſublatam; maxime ſi non ſolùm fur reſtituere rem furtivam condemnatus eſſet, ſed etiam ſi aliquid amplius à Judice conſtitutum paſſus fuiſſet; ſi verò ſolùm ad reſtitutionem rei condemnaretur, nulla alia pœna conſtituta, intelligendum etiam quæſtionem furti ſublatam eſſe: hactenus Juriſconſultus.

21 Ex hoc *text.* benè probatur aſſertio noſtra, de qua *cogit. præcedenti num....* dum ibi aſſerimus, quòd ſi fur accuſatus fuerit ad dupli, ſeu quadrupli pœnam; ad corporalem accuſari non poterit, electa namque una, tollitur & altera; quia ex eo, quòd fur aliqua pœna punitur, furti quæſtio extincta remanet, ut prædicta lex jubet, & licet punitus non ſit, ſufficit, quòd in periculum ipſius pœnæ deduceretur, ut ipſemet *text.* iterum juſſit.

22 Deindè ex prædicto *text.* difficultas alia apparet in eo conſiſtens, quòd ſi deducens furem ad Judicem cum re furto ablata, videtur rei perſecutionem eligere; quæ quidèm perſecutio de re familiari eſt; quomodo actio furti ſublata remanet? Deindè alia difficultas datur: ſi ſolum actum fuit ad rem perſequendam, quomodò condemnatio ad pœnam corporalem ſequi poterat?

Has duas difficultates agnoſcit *Bart. in d. l. interdum* §. *qui furem n.3.& 4. cum ſeqq.* licet primã alio modo concipiat, & ſe remittat ad per eum dicenda *ad l.2.§.1.ff.vi bonor. raptor.* ubi hanc legem non conciliat; ad ſecundam verò difficultatem, quam etiam alio modo concipit, nempè, quomodò Præfectus Vigilum, qui tantùm de cauſis criminalibus cognoſcere poteſt, *l. 3.§.1.ff.de offic.Præfect.Vigil.* de re civili cognoſcere valeret, ad quod reſpondet, Judicem criminalem de cauſa civili deſcendente ex eodem facto, de quo ipſum criminaliter cognoſcere poſſe ex cauſæ eventu, ſeu acceſſoriè cognitionem de civili quæſtione habere. 23

Undè libellus in hoc caſu principaliter porrigitur ad reũ criminaliter puniendum, & in conſequentiam ſeu per officium Judicis ad condemnationem, ſeu perſecutionem rei familiaris; itaque procedit *dict.* §. *qui furem* ſecundum *Bart.* quem ſequor *ex Ord. in 3. tit. 64.* §. 1. 24

Et

25 Et faciunt pro prædicta reſponſione verba *in d.§.qui furem* ibi: *Eo ipſo, quod in periculum maioris pœnæ deductus eſt.* Ex quibus verbis benè colligitur, furem etiam ad pœnam corporalem accuſatum fuiſſe; *ut gloſ.* ibi, *dict. verbo pœna*-ibidem-*corporalis, quæ eſt gravior.*

26 Quid autem reſpondendum erit ad verba ipſiuſmet §.*qui furem*, ibi: *Exiſtimandus eſt eligiſſe viam, qua rem perſequeretur?* Reſpondeo ex dictis *cogitat. præcedenti num... & n..*furem dupliciter accuſari poſſe; primò ſcilicet ad dupli, ſeu quadrupli pœnam, vel ſecundò ad pœnam corporalem.

27 Deindè dominus intentare poteſt adverſus furem actionem, quam (ſi fingere verba liceret) perſecutoriam diceremus, quæ eſt reivendicatio, licet namque conditio furtiva rei perſecutionem contineat, datur etiam, ſi ipſe fur non poſſideat ad hoc, ut æſtimationem præſtet, quod eſt ſimplum; undè ad rem perſequendam, imò reivendicationem adaptatur.

28 Dominus de quo in *dict.§.qui furem*, furem ipſum cum re furata fugientem invenit, & capiens eum authoritate propria, eundem ad Judicem deduxit, accuſans ipſummet furem, ut puniretur, ſimulque rem reſtitueret, ex qua petendi forma videtur rei perſecutionem eligere, hoc eſt, actionem reivendicationis, quia etiam ratione ipſius rei corporeæ furem propria authoritate cepit, nolens, ut eam fur abſconderet, neque confidens, quod poſtea adverſus eum agere conditione furtiva potuiſſet; ex quibus, cum rem ſurreptam ſolum petiviſſet, & reum puniri maiori pœna, ſcilicet, corporali, dupli, ſeu quadrupli pœna, locum non habet, quia ſublata fuit per petitionem corporalis pœnæ; undè reſtituta re ſurrepta, omnis furti actio extincta remanet.

Ex quibus, verba *ex dict.§.qui* 29
*furem*, ibi: *In ſimplum videtur furti quæſtio ſublata*, ſermonem clarum habent, hoc modo, ex eo, quòd accuſans reum corporaliter puniri petivit, non habet locum dupli, ſeu quadrupli pœna, quæ extinguitur corporali petita; & ex eo, quod accuſans rem ipſam corpoream reſtitui petit, extinguitur quæſtio furti quoad æſtimationem, ſeu in ſimplum per reſtitutionem, ipſiuſmet rei ſpeciatim factam.

Ex hac reſponſione, & ex reſ- 30
ponſione *Bart.* ſupra ſecutæ ſedantur difficultates, de quibus ſupra *n.* 20. ſed nobiſcum pugnat, ex eo, quòd corporalis, ſeu criminalis detur, ut ex verbis, ibi: *Sed & ſi nihil amplius, quam furtivam rem reſtituere juſſus fuerit, nec amplius aliquid in eum Judex conſtituerit &c.* Ergo dicendum videtur quòd licet reus ex crimine non condemnetur, civiliter tamen condemnari poſſit.

Inſtantia probatur ex *DD.* re- 31
latis

latis per *Farinac.d.q.*1.*n.*65.*in fine*, ubi cum *Boſſ.* reſpondet diſtinguens, quando, ſcilicet, cauſa civilis principaliter intentata fuit coram criminali Judice, & quando acceſſorie cum criminali: itaut in primo caſu condemnatio ſequi poſſit abſque eo, quòd de delicto conſtet; in ſecundo verò caſu, quin conſtet de delicto, condemnatio ad civile ſequi non debet, aitque *ipſe Farin.* hanc diſtinctionem veriſſimam eſſe, ſed ego dico falſiſſimam; ex eo, quod veriſſimum eſt, actionem civilem non poſſe proponi principaliter, & per ſe, coram criminali Judice, ut ſupra ſtabilitum manet.

32 Et ad *text. in d. l.* §.*qui furem* reſpondeo, aliud eſſe reum non condemnare, ex eo, quod de delicto non conſtat; aliud condemnationem ommittere propter delinquentis ætatem, vel alium ſimilem reſpectum, ut ſupra diximus, & tenet *Cabal.caſ.*82.*ſub num.*15. *Thor. in comp. p.* 3. *deſ. ſect.* 1. *verbo delinquens. Scac. de re judicat. q.* 19. *n.* 70. *Rovit. deciſ.* 68. *n.*18. *Merlin. contr.tom.*1.*cap.*19.*n.*24. cum aliis *Cortiad. deciſ.* 35.*tom.*1.*n.*21.

33 Itaut, quando non datur condemnatio propter id, quòd de delicto non conſtat, neque etiam civilis condemnatio ſequi poſſit; ſi condemnatio verò omittitur propter aliud motivum, ſed de delicto conſtat, benè ſequi poterit condemnatio civilis abſque criminali.

Undè venit, quòd licet in 34
*text. in d. l.* §. *qui furem*, criminalis condemnatio omiteretur, non ex eo contigit, propter quod non conſtabat de delicto, quia de eo planè conſtabat, ex eo, quòd fur fuit cum re furto ablata deprehenſus, ſed propter alium reſpectum criminalis condemnatio omitti poterat, quo caſu condemnatio civilis ad reſtitutionem rei locum habere valet.

Undè quatenus aſſerimus, 35
reum abſolvi à crimine non poſſe, & civiliter condemnari, intelligendum erit, quando propter defectum probationis criminis, condemnatio criminalis ſequi non poteſt; ſi verò alio reſpectu omittatur, tunc benè ſequi poterit civilis condemnatio, abſque eo, quòd criminalis detur; ut probatur doctrina *Creſcent.* relata *per Farin.d.q.*1.*ſub n.*65.ibi: *Veritas eſt quòd Judex criminalis nunquam poteſt reum civilitèr condemnare, niſi de convicto de delicto, quanvis benè poſſit criminalem condemnationem omittere. Farinac.lib.* 1. *conſ.*11.*num.* 98. *& conſ.* 69.*n.* 2. *& lib.* 2.*conſ.*176.*n.*15. alios videbis apud *Cortiad. tom.* 1.*dict. deciſ.*35.*num.*24. & alios apud *Sabel. tom.* 1. §.*Abſolutio*, *n.* 33. ſupra citatos.

An autem hæc à nobis ſupra 36
reſoluta de jure communi, procedant etiam de jure noſtro Regio, præſentis quæſtionis eſt, & videtur

tur dicendum, quod non, ex eo, quia omnes ferè Judices noſtri Regni ſimul juriſdictionem criminalẽ, atque civilem habent: ergo cum de aliquo crimine cognoſcant, ſi ſufficiens probatio ad pænam criminalem non inveniant, ſaltem ad civile intereſſe condemnare poſſunt, quia utramque juriſdictionem tenent.

37 Et probatur ex doctrina *Bart. ad text. in dict. l. interdum §. qui furem, de furt. num.* 3. ubi loquens de Præſide, apud quem fur, de quo ſupra locuti ſumus, deductus fuit, & ex eo, quòd ipſe Præſes cognitionem civilem, & criminalem habet, dicit ipſe *Bart.* dubitationem non dari poſſe, ut Præſes furem ad reſtitutionem rei ablatæ condemnaret.

38 Deindè probatur ex doctrina *Guaſin. ſupr. defenſ.* 1. *cap.* 12. *ſub num.* 4. quatenus ibi tenet, Judicem utramque juriſdictionem habentẽ de cauſa civili principaliter cognoſcere poſſe, etiam ſi ſuper delicto non pronuntiaret.

39 Tandem probatur *ex Ord. lib.* 3. *tit.* 63. ubi judicari jubetur ſecundùm proceſſus veritatem, ejus erroribus non obſtantibus.

80 Prædictis vero non obſtantibus, omnia ſupra à nobis reſoluta etiam de jure noſtro Regio ſervanda ſunt; licet namque omnes fere Judices cognitionem habeant, in criminalibus attamen, appellare tenentur pro Juſtitiæ parte ad Senatum Supremum Portuenſem, ſeu Supplicationis, ( ut vocatur, ) Domum, ubi Judices ſunt ſeparati ad decidendas ſolummodò cauſas criminales *ex Ord. lib.* 1. *tit.* 11. quod ſufficit, ut quæſtioni noſtræ locus ſit, cum etiam Judex appellationis deputatus ſuper cauſis criminalibus, cognoſcere non poteſt ſuper appellatione à ſententia lata in cauſa criminali civiliter, & ad pænam pecuniariam agitata. *Altimar. dict. q.* 8. ſeu 169. *n.* 15. ultra quod in hac Ulyſſiponenſi Curia Judices civiles, & criminales inter ſe diſtincti ſunt, unde condemnatio civilis locum non habet, quando de crimine non conſtat, quia cum principale non ſubſiſtat, neque etiam acceſſorium.

Ad primum igitur, & tertium 41
argumentum reſpondeo, quòd Judex licèt criminalis, & ſimul civilis de utroque cognoſcere poſſit; attamen quando de actione civili cumulata cum criminali cognoſcit, de illa tanquàm de acceſſorio cognitionem habet; ideo cum principale non ſubſiſtit, ergo &c.

Ad ſecundum argumentum 42
reſpondeo, quòd licèt ſecundùm actorum veritatem, ſine attentione ad proceſſus errorem, judicandum ſit, hoc tantùm habet locum, quando erroris cardo circa proceſſus ſolemnitatis vertitur, non verò quando circa actionem, ut probatur *ex Ord. in* 3. *tit.* 63. §. 6. de qua Senator

nator *Souſa deciſ.* 58.

43 Ex dictis perſpecuitatis gratia, tres caſus mente concipio, ad quos ſupra à nobis reſoluta deduco.

Caſus primus, quando de delicto conſtat, licet condemnatio criminalis ſequi non poſſit propter ætatem, vel ſimile aliud, præter probationis defectum Judex poterit reum condemnare ad intereſſe civile ex dictis ſupra *à n.* 13. ſi vero de delicto non conſtat, reus non ſolum à crimine abſolvi debet, ſed etiam ab intereſſe civili ex ſupradictis; & tenent citati ſupra *num.* 8.

44 Secundus caſus, quando de facto crimini dato conſtat, quod criminis naturam numquam induiſſe videatur, ſed ex eo reus obligatus eſt ad aliquod intereſſe civile; vel ſi ſaltem probatio ſufficiens ad probationem, condemnationem reſultat, non poterit ſimiliter à crimine reus abſolvi, & ad civile condemnari: ſed relinqui debet jus illæſum actori ad proſequendum ſuum intereſſe civile in proceſſu ſeparato, ut ſupra judicatum oſtendimus *cogitat. præcedent. n...* ex quo præjudicium ſupra conſideratum *num...* ceſſat.

45 Tertius caſus, ſi aliquis de furto accuſetur, quia penes ſe rem furto ſurreptam habet, & ſe nullius ſibi conſcium culpæ oſtendit, probans, rem ab aliquo emiſſe, vel alio juſto titulo habuiſſe, abſolvendus venit non ſolum à crimine, ſed etiam à reſtitutione rei in ipſo criminali proceſſu, quia in hoc caſu accuſator tantummodò rei vendicationis actionem habebat, ex eo, quòd adverſus hunc tertium poſſeſſorem conditionem furtivam exercere nequibat, quarè cùm ſolùm hac conditione furtiva acceſſoriè ad cumulationem actionis criminalis uſus eſſet, principali non ſubſiſtente, hoc eſt, non habente locum accuſatione, etiam non habet acceſſorium, hoc eſt, conditio furtiva, ideo accuſatori ſolùm jus illæſum relinquendum eſt ad rem perſequẽdam in ſeparato proceſſu actione competenti, ac proinde ceſſat præjudicium, de quo *num...*

Et ex dictis *cogitation. hac, & præcedenti* evaneſcit argumentum, de quo *cogitat.* 25. *num...* ad 46
quod reſpondere promiſi *num. fin. in cogit.* 26. ubi non potui, quarè pro reſponſione accipe prædictum argumentum non eſſe verum, ut *cogit.* 25. vidiſti, & in hac colligi poteſt.

## COGITATIO XXVIII.

Qnid actor in actione rei vendicationis pro furto probare debeat, & de intellectu *Ord. lib.* 3. *tit.* 44. §. 3.

### SUMMARIUM.

1 *Ratio diſputationis redditur.*
2 *Quæſtio augetur.*

3 *Di-*

3 *Dictio. & copulatorum concurſum deſiderat.*
4 Ord. lib. 3. tit. 44. §. 3. *de qua actione loquatur?*
6 *Reſolvitur quæſtio.* & nn. ſeqq.
9 *Ex una cauſa agens, & aliam probans obtinere nequit.*
10 *Cauſa in Judicium deducta neceſſario attendi debet.*
11 *Qua deficiente reus abſolvitur ex obſervatione Judicii.*
12 *Actor tantùm cauſam à ſe expreſſam deducere viſus eſt.*
13 *Agens ex teſtamento, & ex codicillis probans, vel ab inteſtato, ſeu èconverſo, obtinere nequit.*
14 *Dato errore circa actorem ceſſat æquitas ut veritate inſpecta judicari poſſit.*
15 *Ad rem agens ſe metum paſſum fuiſſe allegans, metum illatum probare tenetur.*
16 *A' quo illatum oſtendere non tenetur; ita ad rem furatam agens.*
17 *Inventis addere facile eſt.*

1 NImis otioſa præſens quæſtio videretur, niſi ad eam attingẽdam, quaſi aurem velli, eſſent *Ordin.* *verba ſequenti n. expendenda*: erat enim (ſi illa non obſtarent,) per quam expedita reſponſio; nempè duo eſſe neceſſario, probanda, poſſeſſionem ſcilicet, ex parte rei, ex parte vero actoris dominium.

2 Sed adverſus prædictam reſponſionem fortiter pugnat *Ord. in* 3. *tit.* 44. §. 3. ibi: *Onde o Author principal provar a couſa de mandada ſer ſua, e que lhe foy furtada, ſerlhe-há entregue*, ideſt, *ubi actor rem eſſe ſuam, & ei ſurreptam probaverit, res ipſa ei tradenda erit*; ergò licet actor in caſu dictæ *Ord.* dominium rei probet, obtinere non poterit abſque eo, quòd furtum probatum doceat.

3 Hæc namque duo lex conjunctim requirit per copulativã, *&*, quæ concurſum copulatorum poſtulat. *ex l. ſi mihi, & Titio. ff. de verbor. ſignificat. & in l. reos. §. cum in tabulis ff. de duobus reis, & l. ſi hæredi plures. ff. de cond. inſtit.* notant *Jaſ. in l. 1. n. 3. & ſeqq. ff. de juſt. & jur. Felin. in cap. 2. n. 32. in verbo copula de reſcript. Dec. conſ. 89. n. 2. & conſ. 417. n. 1. & cõſ. 433. n. 6. Natt. conſ. 573. n. 14. tom. 4. Pariſ. conſ. 95. n. 6. vol. 1. & conſ. 63. n. 14. vol. 1. Teſaur. deciſ. 189. n. 1. Guidop. deciſ. 527. n. 1. & ſingul. 309. n. 1. 2. & 4. Rocc. de jur. patronat. verbo ipſe, vel is, n. 48. & ſeqq. Moron. in tr. de pac. q. 447. n. 1. Achar. Rhegien q. 9. n. 6. in 1. p. Mand. in gloſ. facult. §. ac etiam in verbo. pro tempore pag. 247. colun. 1. Rocc. de viſit. verbo, & is, pag. 234. Plot. de in lit. jurand. §. 6. n. 33. Menoch. conſ. 56. n. 95. Brun. à Sole in loc. cõmun. verbo. copula 2. Marc. Anton. Bard. de tempor. util. & contin. cap. 19. num. 16. Rot. deciſ. 115. num. 8. part. 1. diverſ. Aym. in conſuetud. Alban. tit. 1. art. 4. n. 7. fol. 62. Dionyſ. Paul. de vera quatuor Patriarchalium ſed. erect. cap. 5. n. 45. Cened. d. ſing. 50. num. 8. Rebuſ. in comment. ad l. conjunctionem 29. verſ. 1. intellige. ff. de verbor. ſignificat. pag. mihi* 168. cum

aliis *Auguſt. Barb. d.* 110. *n.* 9.

4 Augetur objectio ex dictis â nobis ſupra *cogit.* 25. ubi aſſerimus *Ord. d. tit.*§.1. procedere, quando de furto civiliter agitur,hocque ſuppoſito, tanquàm vero, magis augetur objectum, quia de modo civili, & actione reivendicationis in noſtro §. 3. agitur; ſi namque de criminali actione ageretur, facile quidem negotium eſſet.

5 Quid igitur, amicè lector,dicendum? Delenda ne conjunctio-*an*-pro -*vel*- ſumenda eſt? neutrum ex his mihi placet, undé quo me vertam, nec ſatis ſcio,nec ſi ſciam, dicere auſim, cum viderim alium me ſapientiorem Harpocratis ſibi hac in re naturam aſſumpſiſſe.

6 Sed dicendum puto, quod ut actor in hac actione obtineat in terminis *Ord. dict.* §. 3. probare debet non ſolum ex parte ſua dominium, ſed etiam furtum eſſe ſibi factum, prout diſponit Legislator.

7 Dominium ex parte ſua, & poſſeſſionem ex parte Rei, natura actionis probare tenetur.

8 Et furtum etiam tenetur probare,quia hanc cauſam ad inficiendam Rei poſſeſſionem allegavit, ut conſtat *ex* §. 1. *noſtræ Ord.*ibi: *Dizendo*, *que lhe fora furtada*, ideſt, *dicens*, *ei ſurreptam fuiſſe.*

9 Quare hancmet cauſam furti probare debet, aliàs cauſa cadet; allegata namque una cauſa, & alia probata, licet in hac jus habere appareat, obtinere non poteſt. *l. non poſſumus* 7. *ff. ſi pars hæredit. petat. l. habebat in princip. ff. de inſtit.act.l.quidam. ff.de in rem verſ. l.* 30. *ff. de pact. dotalib. cap. Abbate. de re judicat.Bart. in l.*1.§.*illud autem verſ.dum tamen ff.de aqua quotidiana æſtiv. Surd. conſ.* 12. *n.*21. *Afflict.deciſ.*60. *n.* 3. *&* 4. cum aliis *Urceol.conſ.for. cap.*43.*n.*1.noviter *Hontalb.de jur.ſupervenient.tom.*1. *q.*3.*n.*15.16.*&* 74.*& q.* 5.*n.*12.

Præciſè namque attendi debet cauſa, & qualitas, ex qua quis egit, & in Judicium adduxit adverſarium. *l. filius* 42. *ff. de bon. libert. l. ſi pater.* §. *qui duos ff. de adoptionib. l.debitor* §.*fin. ff. ad* Tribel. & alii, cum quibus *Salgad. de libert. beneficior. art.* 10. *ſub tit.* 20. *Peg. de act. t.* 3. *cap.* 22. *num.*72. *in fin. & ſeqq.* 10

Unde reus ab obſervatione Judicii abſolvi debet, reſervato jure ad agendum in alio proceſſu, ut cum *Urſill.ad Afflict. dict. deciſ.* 60. *in fin.* ait *idem Urceol. ſupra n.* 12. 11

Actor autem unam cauſam exprimens, illam tantum in Judicium deducere videtur, *l. fin.cod.de annal. except. idem Urceol. ſupr. n.* 13. 12

Ideo ex teſtamento agens, licet ex codicillis actionẽ probaſſet, non obtinebit; ut ex *Cravet. conſ.* 80. *num.* 17. ait *idem Urceol. num.* 16. & ſi ex teſtamento abinteſtato probet, ſuccumbet. *Alex.in l. ſi ita* 13

*ſtipula-*

*ſtipulatur. §.Chriſogonus ff. de verbor. obligat. Marant. in l. Is poteſt. ff. de acquirend. hæredit. à num.* 191. *Magon. deciſ. for.*2.*num.* 31. *deciſ.*10.*à num.* 4. *deciſ.* 140.*num.* 21. *& deciſ.* 117. *à num.* 50. *Sabell. d.n.*9.*in princip.* conſonat.*Baldus conſ.*451.*in princ. lib.* 3.*Tuſch. lit. A. concl.* 243. *n.* 53. cum aliis *Hontalb.d.q.*5.*n.*16.

14 Reſolutio noſtra probatur *ex Ordin. lib.* 3.*tit.*63.§.*fin.* de qua videndus *Senator Souſ. deciſ.* 58. cujus doctrina pro nobis facit, ex qua reſponſio præſtari poſſit, ſi argumentum fieret de judicando pro veritate inſpecta, hæc namque æquitas locum non habet, quando in actione error intervenerit.

15 Probatur noſtræ cogitationis reſolutio *ex l.*14.§.*in hac actione ff. de eo, quod met. cauſ.* ubi metum paſſus actione reali agens adverſus illum, qui metum non incuſſit, tenetur probare metum ſibi eſſe illatum: ergo ſimiliter agens in caſu furti, actione reivendicationis furtum allegans, id probare tenetur, poterat namque non allegare, nec ad hanc cauſam ſe reſtringere, nec reum in ſua poſſeſſione inficere.

16 Non tenetur tamen ſpeciatim furem oſtendere, ſicut metum patiens metum inferentem demonſtrare non tenetur, *ex text. in dict. §. hac actione.*

17 Hæc dixiſſe in hac re mihi ſufficiat, tu vero adde, quia facilè eſt inventis.

# COGITATIO XXIX.

An laudatio mediatè, vel immediatè fieri debeat? *ad Ord. lib.*3.*tit.* 44. §. 1.

## SUMMARIUM.

1 *Quæſtio propoſita negativè reſolvitur.*
2 *Evictionis actio perſonalis eſt, ſed hæredibus, & in hæredes datur.*
3 *Actio perſonalis quando adverſus tertium? Remiſſivè.*
4 *Laudatio pro evictione per ſaltum fieri nequit.*
5 *Primus venditor de evictione non tenetur, niſi laudatus fuerit.*
6 *Laudatus pro evictione conſervanda alium laudare poterit.*
7 *Ultimus emptor, ut regreſſum habeat, tantùm ſuum venditorem laudare tenetur.*
8 *Aliquando emptor authorem ſui authoris laudare poteſt.* & n.9. & n.14. & 15.
9 *Ceſſio actionis pro evictione quando fieri poſſit?* & n.10.
10 *Donator an de evictione tentatur?* & n. ſeqq.
12 *Legatarius an authorem teſtatoris laudari poſſit?* & n. 13.
16 *An ratione hypothecæ pro evictione adverſus tertios agi poſſit?* & nn. ſeqq.
19 *Primus emptor ratione hypothecæ conventus adverſus poſteriores regreſſum habet, ſi ei actiones ceſſæ fuerint.*
20 *Quando ad id ceſſione opus non ſit?*
21 *Creditor pignus vendens de evictione non tenetur.*
22 *Si nomine alterius emptio facta ſit, ipſe laudandus pro evictione erit.*

1 CUm Titius ob rem ſibi à Seio venditam conventus eſſet, voluit ſtatim authorẽ laudare Sempronium, primum venditorem, à quo res ipſa Seio vendita fuerat; dubitatumque fuit, an ita laudare permitteretur, quod negando reſolvendum eſt in caſu evictionis *ex l. ſed & ſi poſt mortem* 23. *l. ſi res* 59. *ff. de evict.* & probatur *ex Ordin. lib.* 3. *tit.* 44. §. 1. in verbis ibi: *E ſe eſſe nomeado por author nomear outro*, ideſt, *& ſi laudatus author alterum nominaverit* tenent *Surd. lib.* 1. *conſ.* 19. *num.* 32. *Peregrin. deciſ.* 89. *n.*3.*Gregor. Lop.in l.* 32.*tit.* 5. *p.*5.*gloſ.*4. *Bertaz. de clauſul. clauſul.* 27. *gloſ.* 1.*n.*1.*Gom.var.cap.*2. *n.* 46. *Marant. de ordin. judic.p.*6. *membr.* 5. *art.* 9. *Cald. Pereir. de empt.& vendit.cap.*31.*n.* 67. *Barb. in l.venditor.ff.jud.n.*14.*&*15.cum multis *Guſm. de evict.q.*11. *num.*5. *Burgund.de evict. cap.*63.*num.*5.*ex Gloſ.in l.ſi pro re* §. *ſi pro evictione verbo agere ff.de evict.Bart. & Baldus* ibi.*Aretin.in* §. *actionum autem n.* 18. *in fin. Inſt. de act.* & videtur eſſe *text.* expreſſum *in l. ſi res, quam ff. evict.Pereir. cap.* 31.*n.*67. *Gom.* 2. *tom. variar. cap.*2.*n.*46.*in princip. Bertazol.clauſ.* 27. *gloſ.* 1. *ante n.*1.*Marant.de ordin. judiciar. p.* 6.*membr.*5.*n.*9.*Caballin.* §. 3.*n.* 153.*Tuſch.lit. E. concl.* 353.*n.*5.6. *&* 7. *Barb.in l.venditor n.* 13. *ff. de Judic.Peregrin.deciſ.* 80. *n.* 13.*Cornaz deciſ. lucenſ.* 212. *n.* 1. *Cæſar Manent.deciſ. Mant.*21.*n.*15.*Guſman.de evict.q.*11. *à n.* 2. cum aliis *Hermoſill.in l.* 32. *tom.*2.*tit.*5.*gloſ.* 4.*n.*28.noviſſimè *Leuren.ad jus canonic.tom.* 3. *q.*305. *& q.* 477. *ſub n.* 2. *pag.* 319.

Et ratio hujus certiſſimæ cõcluſionis in eo conſiſtit, quia actio de evictione perſonalis eſt, deſcendenſque ex contractu, ideo tantum perſonas obligatas, & ſuos hæredes tenet, & de uno ad alium non tranſit, *Burgund. ſupra*, *Guſman d. q.* 10.*n.*4.*& omnes ſupra citati.* 2

Siquis autem ſcire deſiderat quando perſonalis actio contra tertium poſſeſſorem dari poſſet? interim videat *Guſm. ſup. n.* 17. Unde ad hoc ut primus venditor de evictione teneatur, denuntiatio fieri non debet per ſaltum, ſeu mediatè, ſed gradatim, & immediatè (uti dicitur,) & ita ultimus emptor laudabit ſuum venditorem, & hic ſuum, & ſic de cæteris. 3 4

In tantùm, ut ſi primus venditor tempore laudatus non fuerit, de evictione non tenetur. *Gloſ. ad legem pro re* §.1.*verbo agere ff.de evictione Guſman.ſupra n.*1. ubi plurimos DD. *Caballin.* §.3.*num.* 143. *Tuſch.concl.* 353. *num.*7. cum aliis *Hermoſil. ubi ſupra n.* 32. 5

Ex quo, ſi laudatus ad judiciũ venerit alium vocans audiendus erit, & ſic uſque in infinitum, ut probat *dict. Ord. ſupra.* 6

Ut tamen ultimus emptor regreſſum 7

greſſum habeat adverſus venditorem ſuum ſufficit, ut eum laudet.

8 Limitatur tamen primò noſtra concluſio, de qua *num.* 1. eo caſu, quando venditor, ſeu donator, vel quilibet alius dominium tranferens in ipſo inſtrumento ſimul omnes actiones competentes, & competituras occaſione ipſius rei cedit, conſtituendo procuratorem in rem ſuam, vel ſi ſolum actionem de evictione ceſſerit. *l. ſi res quam ff. de evict. Bart. ad leg. ſi pro re §. ſi pro evictione. ff. eod. tit. num.* 3. cum plurib. *Guſm. de evict. ſup. num.* 1. *verſ. ſi tamen, & num.* 14. *verſ. cæterum; Burgund. ſupra num.* 1. *Gom. ubi ſupra verſ. tamen notabiliter intellige; Caballin. Bartazol. num.* 1. *Barb. n.* 14. *Tuſch. n.* 7. *& Giurb. n.* 5. *ubi ſupr. Alex. conſ.* 67. *col.* 1. *vol.* 1. *Dec. conſ.* 74. *n.* 1. *verſ. iſte tamen circuitus; Surd. conſ.* 17. *n.* 32. *Pereir. de empt. cap.* 31. *n.* 61. *verſ. ſecundo intellige; Gam. deciſ.* 208. *Muta deciſ.* 59. *n.* 23. *Guſm. n.* 15. *ubi ſupr.* cum aliis *Hermoſill. d. gloſ.* 4. *n.* 29. *verſ. limita* 1. noviter *Leuren. in jus canonic. tom.* 3. *q.* 305. *in fine*, quo caſu poterit emptor ſtatim authorē ſui authoris laudare immediatè.

9 Cum declaratione tamen procedit limitatio ſupra, facta differentia inter titulum oneroſum, & titulum lucrativum, (ut dicitur à Juriſconſultis;) eo nempè in caſu, quo
10 res titulo oneroſo acquiritur, venditor v.g. quocumque tempore ceſſionem facere poteſt, quia venditor ſemper de evictione obligatus remanet, quando verò res titulo lucrativo acquiritur per donationem, v.g. cum donator de evictione obligatus non eſt; ut tenet *Bart. ad text. in dict. l. ſi pro re. §. ſi pro evict. num.* 2. ceſſio fieri debet in ipſo donationis contractu, poſt donationem nāque factam actio de evictione amiſſa eſt. *l. Julian.* 131. *§. qui fundum ff. de verbor. obligat. l. ſi is, qui* 40. *ff. de evict.* hanc diſtinctionem tenet *Burgund. ſupra num.* 3. ubi limitat, niſi donatio, (ut ficto verbo perſpicuitatis cauſa utar,) ſit remuneratoria, vel donator ſe de evictione obligavit.

An donator teneatur de evictione, quæſtio eſt apud multos 11
*DD.* agitata, pluresque diſtingunt, an à promiſſione, vel à traditione incipiat, affirmativè reſolventes in primo caſu, negativè in ſecundo; ut videre eſt *apud Portug. tom.* 1. *lib.* 1. *cap.* 3. *à num.* 42. *l. Ariſto. §. fin. ff. de donat. l.* 2. *cod. de evict. Rot. deciſ.* 690. *num.* 4. *part.* 4. *diverſ. Guſman. de evict. q.* 25. *Mangil. q.* 68. 69. *Arumeus deciſ.* 6. *n.* 12. *Torre. de pact. lib.* 2. *cap.* 37. *num.* 14. 117. *Staib. reſp.* 111. *n.* 26. *Paſſerell. lib.* 2. *q.* 9. *Olea de ceſſ. jur. tit.* 7. *q.* 2. *n.* 29. *Amaya l.* 1. *cod. de jur. Fiſc. n.* 18. *Hermoſill. l.* 32. *tit.* 5. *p.* 1. *gloſ.* 1. *ex n.* 65. poſt multos *Aylon ad Gom. lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 36. *Capon. tom.* 5. *deciſ.* 331. *Ricc. collect.* 1030. *Royas de*

*incom-*

*incompatibilit. p.* 5. *cap.* 6. *à n.*60. *Solorſ. de jur. Indiar. tom.* 2.*lib.*2. *cap.*80.*&* *lib.*3.*polit. cap.*11.*Ciroc. deciſ.*32.*diſc.* 32.*n.*26.*Sabel.* §. *evictio n.*12.*Cancer.var.lib.* 1.*cap.*8.*n.* 112.*Cald.de empt.cap.*31.*num.*41. *Cardin.de Luc.de donat.deciſ.*51.*&* *ſeqq.deciſ.*58.*n.*2.*&* *ſeqq.Gob. conſ.* 59.*n.*42.*Cutell.de donat.deciſ.*1.*ſpecul.* 21.*Paſſarell.lib.*2.*q.* 9.*Burg. de evict. q.*16. cum aliis *Altim. de nullit.contract.rubr.*1.*p.*3.*q.*32.*n.*738. *Bart.*& alii *in d. l.fin.Peregr. deciſ.* 94. *n.* 5. *Viv. opinion.* 214.*Trentacinq. var. tit. de donat. reſolut.* 2. *Gratian.cap.*657.*n.*47.*&* *ſeqq.cap.* 955. *n.*40.*&* *ſeqq Sabell.* §. *evictio n.*12.§.*donatio n.*51. *Tuſch. lit. D. concluſ.*645. *Add.ad Ludoviſ.deciſ.* 340.*n.*13. *Cardin. de Luc. d. deciſ.* 52.*n.*2.*Molignan. alterc.* 55.*n.*24. *P.Boſſ.de dot. cap.*17.*n.*16. *Portug. de donat.ſupra lib.*3.*cap.*3. *n.*42. *&* *ſeqq. Olea de ceſſ.jur.tit.*7.*quæſt.*2.*n.* 20.*Mantic.de tacit. lib.* 13. *tit.*4.*n.* 18.*Mangil.d.q.*68.*&* 69.*Paſſarell. dict.q.*9.*n.*14.*&* *ſeqq. Cald.de empt. cap.*31.*n.*41.*Guſman ſupra n.*3. *&* *ſeqq.ubi n.* 25. *Reg. Revert.&* *Marin.deciſ.*433. cum aliis *idem Altim. ſupra num.*739.quæ quidem diſtinctio mihi non placet ex his, quæ *Burgund.de evict. cap.*16. quem vide, ſi caſus occurrerit.

12 Sed adverſus diſtinctionem noſtram, de qua ſupra *n.* 9. obſtat, quod legatarius titulo lucrativo rem legatam acquirit, & tamen denunciare poteſt authorem teſtatoris hærede actionem cedente, ut conſtat ex *dict. l. ſi res quam ff. de evict.*

Sed reſpondetur, quod ceſſio 13 in prædicto caſu fieri cenſetur ex voluntate teſtatoris; ut tenet *cum Caball. de evict.Burgund. ſupr.cap.* 63. *num.* 3. & pro facta judicatur in ipſa translatione.

Limitatur ſecundò noſtra cõ- 14 cluſio principalis quando primus emptor hypothecas habuerit in omnibus bonis venditoris ſui, etiamſi in emptoris favorem actionibus cedatur, ut puta, Franciſcus prædium à Petro emit, ſimulque cautionem pro evictione accepit; deinde Franciſcus Antonio vendidit, omnia bona ſua pro evictione obligans, in qua obligatione etiam illa cautio, qua obſtrictus eſt Petrus, continetur, quo caſu Antonius ſtatim recta via, & immediatè laudare poterit Petrum authorem authoris ſui. *d. l.ſi res, quam ff. de evict. Immol. ad l. Julian.* §. *qui fundum ff. de evict. Burgund. d.cap.*63.*n.*5.

Cum verò hodie priùs debitor 15 principalis conveniri debeat, quam ad hypothecam deveniatur, *Bart. & Immol. ad l. Julian.* §. *qui fundum ff. verbor.obligat.* inter ſe pugnant, an in jure noviſſimo locum habeat prædicta limitatio; *Immol.* affirmat, *Bart.* vero negat, quem ſequor, cogente *Ord. lib.* 3. *tit.* 64. & de jure noviſſimo verior opinio mihi videtur.

Hic

16 Hic caſus ſingularis occurrit, qui in praxim multoties evenire poteſt, ſcilicet, emi aliquod prædium, & venditor pro evictione, & pro libertate ipſius prædii omnia bona ſua mihi obligavit cum hypotheca, forma ſolita, venditor ipſe poſtea alia bona ſua alienavit, deinde convenior propter fundum, vel ratione dominii, vel ratione hypothecæ,& adverſus venditorem, propter ipſius inopiam,regreſſum habere nequeo, quo caſu adverſus poſteriores emptores agere poſſum, ut cum plurib. tenet optime *Urceol. conſ. forenſ. tom.* 1. *cap.* 25. *per tot.* à quo aliqua mutuans aperiam.

17 In primis, quòd emptor in prædicto caſu ſolum laudare venditorem tenetur,laudatio namque pignoris poſſeſſori neceſſaria non eſt; tenet *Urceol. ſupr. n.* 1.

18 Secundò, eſt in poteſtate emptoris agere adverſus quemlibet poſteriorem emptorem inſolidum, probat *Urceol. ſupra n.* 36. *cum l. creditoris arbitrio* 8.*ff.de diſtrahend. pignorib. Cyriac.controv.*320.*num.* 9. *&* 10. *Surd.deciſ.*44.*n.*6. *Fontanel. de pact. nupt. clauſ.* 4. *gloſ.* 18. *p.* 2.*n.*52. *Salgad. in labyrinth. credit.* 1.*p.cap.*17.*n.*16.*& ſeqq.*

19 Tertiò, emptor conventus à primo emptore, de quo *num.* 16. adverſus poſteriores emptores etiã agere, cum in ſui favorem actionibus ceſſum ſit, per primum emptorem, & ſi conventus ultimus emptor eſt, totum damnum ſentire debet; *l. ſiquis habens creditores ff. qui, & à quibus.Urceol.ſupra n.*37.

Quartò, ſi actor conventus habet etiam hypothecam abſque ceſſione, agere adverſus poſteriores emptores poterit. *Urceol. ſupra* de quo vide *Olea tit.* 5. *q.* 5.*n.*27. *Salgad. ſupra, & part.* 3. *cap.* 14. *à num.* 19. 20

Limitatur tertio, quando creditor jure creditoris pignus vendidit, quia tunc de evictione non tenetur per viam regulæ.*text.in l.periculum.*ubi notant.*Gloſſ. Bart.& Salicet. ff. de pign. in tit. cod. credit. evict. pign. non debere, l. cum ea conditione.* §. 1. *ff. de evict. Natt. concl.*38.*Cavall.*§.5.*n.*37. *de pignorib. Ferrar.in prax. in actione hypothecar.in verb.ſatisfacere n.* 5. *Gratian. deciſ.* 175.*à n.* 1. ut cum aliis tenet *Guſm.de evict. q.*34.*n.*3. *Leuren. in jus canonic.q.*477.*tom.*3.*ſub n.*2.& conſtat *ex tot.tit.cod.de evict. pign.l.*10.§.1.*ff.de diſtrahend. pign. Cardoſ.in prax. verbo emptio n.*25. de qua regula cum ſuis limitationibus videndus *idem Guſm. d. q. per tot. Schytin. de jur. offerend.part.*1. *cap.*3.*ſect.*3.*n.*5. 21

Undè in prædicto caſu, & aliis, de quibus *Cardoſ. ſupra* laudari debet dominus rei venditæ, cujus nomine venditio celebrata fuit, & non creditor, ſeu alius quicumque rem alterius nomine diſtrahens. 22

CO-

## COGITATIO XXX.

An ad Judicium laudatus defenſionem cauſæ, adverſario invicto, ſuſcipere valeat, itaut reus principalis ab inſtantia abſolvatur? ad intellectum *Ord. in* 3. *tit.*44. §. 1. *& tit.* 45. §. 6. 7. *&* 8.

### SUMMARIUM.

1 *Ad quæſtionem propoſitam affirmatè* Ord. lib. 3. tit. 44. §. 1.*affertur.*
2 *Pro ſolutione tres caſus dantur.*& nn. ſeqq.
6 *Laudatus in authorem admittendus erit, etiam adverſario invito, ad hoc ut conventum adjuvet.*
7 *Quo in caſu diſpoſitio* Ord. lib. 3. tit. 45. §. 8. *ceſſat.*
8 *Uti procurator in rem ſuam, datis pignoribuſque admitti poteſt, licèt adverſarius opponat.*& n.26. & ſeqq.
9 *Quo in caſu ſententia adhuc in conventum profertur.*
10 *Sed limitantur dicta* n.8. *data hypotheſi* vid. d. tit. §.8.
11 *Ad hoc, ut reus conventus liberatus ſtatim vadat, laudatus, invicto adverſario, non admittitur,*& n. 25. & ſeqq.
12 Ord. lib. 3. tit. 44. §. 1. *intelligitur.*
13 Lex ſed & ſi §.item ſi rem ff.de pet. hæred. *affertur,* & nn. ſeqq.
14 *Petrus Barboſ. à Per. reprehenſus defenditur,* & n. 15. & n. 29.
17 *Judicium particulare acquieſcit, dum univerſale ineſt.*
18 *Emptor rei hæreditariæ pro ea cõventus, an exceptionem præjudicialem habeat?* & n. ſeqq.
19 *Poſſeſſor hæreditatis, ex ea aliquid vendens, an vero hæredi pro pretio teneatur?*
22 *Emptor ex perſona venditoris exceptione uti poteſt, & quando?* & nn. ſeqq.

AD quæſtionem propoſitam affirmatè reſpondendum eſſe videtur per *Ord. lib.* 3. *tit.* 44. §. 1. in verbis ibi: *E ſe eſſe derradeiro vier a juizo, e moſtrar, que houve a couſa do author, e demandador, será logo o reo principal, que primeiro foy demandado, abſoluto da demanda &c.* ideſt, *& ſi ultimus laudatus in Judicio comparuerit, & oſtenderit, rem ab ipſo actore, & petitore habuiſſe, ſtatim reus principalis, primò conventus, à Judicio abſolutus erit.* 1

Ut autem veritas aperiatur, in hac materia tres caſus diſtinguẽdi ſunt: primus, quando venditor laudatus ad Judicium venit tanquã ſimplex defenſor, ſeu adſiſtens ad reum defendendum, ſeu adjuvandum. 2

Secundus, quando tanquàm procurator in rem ſuam propter proprium intereſſe venit. 3

Tertius vero caſus, quando animo Judicium mutandi comparet, volens, ut reus dimittatur, & abſolvatur.

Illos caſus colligo ex doctrina *Barb.ad l.ſi venditor. ff. de Judic. n.*106. ibi: *Infertur ſecundo, quòd venditor comparens in Judicio ad defendendum emptorem juxta terminos hujus textus admittetur quidem tanquam ſimplex defenſor, vel tanquam procurator in rem ſuam, propter proprium intereſſe, ſed ſi* 4

*compa-*

*compareat animo mutandi Judiciũ, ut demiſſo emptore, cum eo lis agitetur &c.* Deinde hos caſus ex infra dicendis probo.

6 In primo igitur caſu, nempè, quando adſiſtens tanquam ſimplex defenſor ad juvandum emptorem venit, reſolvendum eſt, quòd admitti debet, etiam adverſario invito, quilibet namque intereſſe in cauſa habens, eidem aſſiſtere poteſt; ut in terminis *Barb.ſup. à n.*119.*ex cap.*2.*in fine, ut lite pendente lib.* 6. *gloſ.fin. in cap.* 2. *de procurat. in* 6. *gloſ.*2. *in l. ſuſpecta ff. de inofficioſ. teſtament.* & conſtat *ex Ord. lib.* 3. *tit.* 20. *in* §. 31. quare hujuſmodi laudatus admittendus erit, eo modo, quo aſſiſtentes admittuntur, ut paſſim *DD.*

7 Quia cum in prædicto caſu nec Judicium mutetur, nec obligatio innovetur, ſed jurgium cum ipſomet poſſeſſore terminos percurrit, nullum præjudicium adverſario generatur, ideò eo invito adſiſtens admittitur; neque hoc caſu locum habebit *Ord. lib.* 3.*tit.*45.§.8.tenet *Paul.Caſtrenſ. ad text. in l. ſolutionem ff.de ſolut. & ad l.* 1.*cod.ubi in rem actio ſub num.* 5. *cap.ult. ut lite pendente in* 6. *Innoc. & alii in cap. cum ſuper* ubi *Felin. n.* 15.*de re judic. Angel.in l.ſi ſuſpecta col.* 2.*ff.de inofficioſ.teſtam.Angel. Aret. in l. ſi pro luſorio ff. de appellat. Vant. de nullit.tit. quis poſſit dicere de nullit. n.* 25. & allegati *per Covarr. pract. cap.*13.*n.*1.*&* 2.*Gom.* 2. *tom. var. cap.*3.*num.*39.*verſ.tamen intellige, Put.deciſ.*384.*lib.*2.ubi idem firmat *Honded. dict. conſ. n.* 12.*Gail.lib.*1. *obſerv.*71.*n.*1. plures laudat *Anan. conſ.*97.*n.*1.*&* 98.*n.*1. *Menoch. de arbitr.cap.*18.*conſ.*319.*num.* 14.*&* 488.*num.*5.*Cancer.variar.de tertio oppoſitore cap.*16.*n.* 5. *Afflict. deciſ.* 15.*&* 235. & ibi *Urſil.Trentac.variar. tit.de Judic.reſolut.*16.*n.*8. *& reſolut.*17.*n.*49. *Surd. deciſ.* 60. *n.* 6. *& deciſ.* 147.*n.*6. *&* 335. *n.*22. *Marc.*23.*num.* 4.164.*n.*8.*& deciſ.* 161.*p.*2.*Caſſador.deciſ.*1. *tit. de except. Cavalcan. deciſ.*5.*n.*22.6. *n.*6. *p.*4.*Azeved.in l.* 3. *tit.*8.*lib.*4.*recõp. n.* 16. & cum aliis *Hermoſill. l.* 33. *gloſ.* 1. *tit.* 5. *n.* 5.

In ſecundo verò caſu, quando 8
venditor laudatus venit, vultque Judicium in ſe ſuſcipere tanquàm procurator in rem ſuam, reſolvendum eſt, quòd datis pignoribus in forma juris, etiam invito adverſario, admittetur. *Ord. lib.* 3. *d. tit.*45.§.7. multa jura apud *Barb.ſupra n.*112. *&* 113.*Bart.conſ.*219.*Burgund. de evict. cap.*67.*à n.*3. *Senator Pereir. de man. Reg. cap.*32.*n.*17.

Et ratio eſt, quia etiam in hoc 9
ſecundo caſu principalis reus neque abſolvitur, neque liberatur; imò potius ſententia in eum profertur, & in re petita exequẽda erit, tenent ſupra citati, & doctiſſimè *Bart.d.conſ.*219.

Reſolutio tamen noſtra in 10
prædicto ſecundo caſu, limitanda



erit

erit eo caſu quo loquitur *d. Ord. d. tit.*45.§.8.tenet *Pereir. ſup.d.n.*17.

11 In tertio verò caſu, quando laudatus ad Judicium tendit, ut actio in ipſum tranferatnr, reuſque principalis liberatus evadat, non debet hoc modo admitti, adverſario invito; ut probat *d.Ord.dict.tit.*45. §.6.*Barb.ſupra,n.*107.*Bart. d.conſ.* 219.*Idem Senator Pereir.loc.ſupra citat.Burgund.d.cap.*67.*ſub n.*4.

12 Ex dictis datur verus intellectus ad *dict.Ord.tit.*43.§.1. ibi: *Será logo o reo principal &c.* ideſt, *ſtatim reus principalis abſolutus erit &c.* quia intelligi debet, quando laudatus ad Judicium veniens,admiſſus fuit modo, de quo in tertio caſu, conſentiente tamen adverſario, ſi verò admiſſus modo, de quo in primo, vel in ſecundo caſu,vel ſi adverſarius non conſenſiſſet, ut admitteretur modo, de quo in tertio caſu; diſpoſitio *prædict. Ordin.* intelligi debet poſt ſententiam ut verba ſequentia declarant, ibi: *Abſoluto da demanda, e condemnado o author nas cuſtas em dobro*, ideſt, *abſolutus à Judicio, condemnato actore in duplices expenſas*; quod quidèm non ſequitur, niſi in ſententia, undè ad hoc tempus verbum illud ſtatim referendum eſt.

13 Adverſus tamen dicta in tertio caſu, quatenùs ibi aſſeveramus, emptorem laudatum in ſe tranferre actionem non poſſe, ut reus principalis ſtatim abſolvatur, adverſario invito, inſurgit *Barb. ſup. num.* 108. *cum l. ſed & ſi lege* §. *item ſi rem. ff. petit. hæredit.* quaſi contra hoc expreſſa.

*Senator* tamen *Pereir.de man. Reg.d.cap.*32.*n.*17. *Barb.* reprehendit ex eo, quòd *dict.* §. *ſi rem* nullo modo in terminis propoſitis loquatur, ego verò, & ſi *Pereir.* reprehendere non ſum dignus, laudo tamen *Barb.* quia ſi aliquo caſu dicta allegatio non bene tranſcripta fuit, hoc in detrimentum honoris *Barboſ.* cedere nequit, fuit namque librarii error, quia in *prædict. l. ſed & ſi lege* eſt §. *item ſi rem*, 1. & §. *item ſi res* 12. & hunc, & non illum *Barb.* allegare volebat, allegaviſſe que ſuppono, ſed in tranſcribendo erratum; hoc igitur *Pereir.* ſicut ego, examinare debebat. 14

Utrùm autèm *prædict.* §. *item ſi res* ad rem propoſitam faciat, aperienda ejus verba ſunt, ibi: *Quid tamen ſi is, qui vendit, paratus ſit ita defendere hæreditatem, ut perinde, atque ſi poſſideret, conveniatur, incipit exceptio locum habere ex perſona emptorem &c.* nunc deſiderarem *Pereyr.*adhuc in vivis agentem, non ſolùm ut ab animo reprehendendi deſiſteret, ſed etiam, ut ad locum prædictum reſponderet. 15

Videtur mihi *Pereir.* abhis tanquàm mutus Hipparchion redditus fore: & ad prædictum §. *item* pro noſtra virili reſpondebimus, quem *Bart.* difficilem verò intelle- 16

ctu *Paul. Caſtr.* reputavit;obſcurum tamen ob caſum,ut infra figuratum: Quidam (inquit) alicujus hæreditatis bonæ fidei poſſeſſor erat, unam que rem hæreditariam vendit, cujus pretio locupletior factus non fuit, quia fortè pretium amiſit; verus hæres adverſus emptorem ad recuperandam rem venditam actionẽ intendit; igitur Juriſconſultus *in d.* §. 8. quærit, an emptor petitorem repellere poſſit per exceptionem, ne hæreditati præjudicium fiat.

17 Ad quod, perſpicuitatis gratia ſciendum eſt, quòd toties, quoties Judicium particulare univerſali præjudicium parit, in particulari ſuperſederi debet. *l. ſiquis libertatem* 7. *ff.eod. tit. pet. hæredit.*

18 Undè quia reivendicatio Judicium particulare erat, dubitabatur *in prædict.* §. an ſuperſederetur in illa actione propter præjudicium quæſtionis circa hæreditatem movendæ; hac tamen ratione non obſtante, Juriſconſultus reſpondit, poſſe verum hæredem Judicium
19 particulare intentare, quia ſi venditor ex prætio locupletior factus non ſit, non tenetur; *l.*26. *d. l. ſed & ſi* §. *conſuluit*, *& ſeqq. dict. tit. ff. de petit.hæredit.* & cum teneatur, non ſperatur moveri quæſtionem ſuper pretio illius rei venditæ, ideò, quod non eſt, impedimentum præſtare nequit; deinde etiam non ſperatur moveri quæſtionem de hæreditate: Quia licèt venditor de pretio teneatur, id reſtituere emptori debet, & ita verus hæres pretium prætendere nequit,ſi rem conſequatur; rem namque, & pretium ſimul habere non poteſt; uti conſiderat *Bart. ad d.* §. *ſub n.* 2.

Ex quibus infertur, quòd ve- 20
rus hæres adverſus emptorẽ rerum hæreditariarum reivendicationem intentare poteſt, quando ipſæ res adhuc uſu captæ non ſunt, quin repellatur per exceptionem, nè præjudicium fiat quæſtioni hæreditatis.

Quod etiam procedit, ſi bo- 21
næ fidei poſſeſſor ſit factus locuplectior, vel ſit etiam malæ fidei, quia adhuc militant rationes ſupradictæ, & conſiderat *Paul. Caſtrenſ. ad* §. *item ſi res.* Verus tamen hæres in tribus caſibus per emptorem conventum repellitur; primus quando emptor ad bonæ fidei poſſeſſorem regreſſum habet,& hujuſmodi poſſeſſor locuplectior factus non fuit, quo caſu emptor uti poterit exceptione ex perſona venditoris,ne conveniatur ultra quam facere poſſit: quia ſi emptor regreſſum habens contra bonæ fidei poſſeſſorem, condemnaretur; ipſemet bonæ fidei poſſeſſor ſaltem indirectè conveniretur, atque teneretur,quod jus non patitur;uti conſiderant *Bart.& Caſtrenſ.*ad huncmet §.

Hic obitèr nota, quod emp- 22
tor uti poteſt exceptione ex perſona venditoris; de quo eſt *text. in l.*

18. §. *pactum. ff.de pact. l.emptori* 28.*cod.de evict.*quod intelligit *Bart. ſupra ſub n.* 3. quando non competit ratione privilegii.

23 Secundus caſus eſt, quando verus hæres priùs adverſus venditorem ad conſequendum pretium egit, & fuit conſecutus, ut tenet *Caſtrenſ. ad dict.* §.

24 Conſiſtit verò tertius caſus, quando ipſemet venditor in Judicio comparet, & Judicium adverſus ſe ſuſcipere intendit, tunc namque emptor exceptionem habet, ut actor ſuus venditor conveniatur, ut conſtat ex verbis *dict.* §. ſupra relatis, & ibi tenent *Bart. & Caſtrenſ.*

25 *Bart.in d.* §. quæſtionem noſtram agnoſcens, ſcilicet, an actor cogatur in Judicium tertium admittere, & cum eo litigare, ſe remittit ad ea, quæ in *l.liberto* §.*litem ff.de negot. geſt.* ubi ait, quòd, quando quis ad Judicium venit in defenſionem alterius, dicens, ut libellus contra ſe, ac ſi poſſideret, concipiatur, hoc concedi non debeat, niſi conventus cauſam ab offerente ſe liti habeat.

26 Hæc reſponſio *Bartol.* mihi placet eam intelligenti, quando cōparens in Judicio venit, non ut omninò reus abſolvatur, ſed ut Judicium contra ipſum venientem concipiatur, modo declarato *in Ord. hoc lib.dict.tit.*45.*præd.*§.7. quo caſu, ut ſupra *num.* 8. actor tertium venientem admittere tenetur.

Hæc mea intelligentia probatur ex doctrina *Paul. Caſtrenſ.* qui *in dict.* §. *ſi res*, ſe remittens *ad l. ſi actor malit. ff. de procurat.* ubi poſt longam diſputationem *ſub n.*5.*&* 6. duos caſus diſtinguit, nempè, vel tertius tanquàm ſimplex procurator, & defenſor comparet, vel animo totum Judicium novandi, & reum liberandi; itaut in primo caſu actor tertium admittere teneatur, ſecùs verò in ſecundo caſu. 27

Undè jam ad *text.in d.* §.*item ſi res*, reſpondeo, quòd ex verbis *ejuſd.* §. relatis non conſtat, emptorem ſtatim liberatum fuiſſe, ſed ſolum ei exceptionem competere, ut venditor conveniatur, quia hic venditor ſe ad Judicium ſuſcipiendum contulit, & ſolum admiſſus fuit tanquam defenſor, ſeu procurator in forma *prædict. Ord. tit.* 45. §. 7. non ut reus principalis ſtatim liberatus evadat, ut *in* §. 6. *d.Ord.* quia hoc non tenetur actor invitus pati, ut *in d.* §. 6. declaratur. 28

Quare venit explodenda reſponſio, de qua *Barb. in l.venditor.* 108. *cum ſeqq.* quatenus ibi tenet *dict.* §.*item ſi res* procedere, quando tertius ad Judicium nondum cæptum venit, hoc namque veriſimilitudine deſtituitur, ex eo, quòd antequam venditor ad Judicium vocetur, emptor conveniri debet, ut bene conſiderat *Pereir.de man.Reg. d.cap.*32.*n.*17. quem in hoc laudo, in reprehenſione de mala, & proli- 29

Gg ii

xa

xa allegatione *Barboſ.* minimè laudandum.

## COGITATIO XXXI.

An ad Judicium laudatus ſumere defenſionem cauſæ teneatur? ad *Ord. lib.* 3. *tit.* 44. §. 2. *&* 45. §. 1. *&* 3.

### SUMMARIUM.

1 *Prima ſententia aſſerens refertur.* & n. 2. *& ſententia negans.* n. 3.
2 *Venditor an ad ſumptus, & litium expenſas teneatur?*
4 *Sententiam negantem ſequitur Author.*
5 *Prima ſententia intelligitur.*
6 *Quid quando venditor ſe pacto obligavit ad cauſam defendendam?*

1 IN quæſtione propoſita affirmantibus adhæret *Burgund. de evict. cap.*49. *Leuren. in jus canonic. tom.* 3. *quæſt.* 301. *n.* 2. ſententiam probantes *ex text.in l.ſi plus* 74. §.*mota ff. de evict.* quam expreſſam dicunt, & venditorem cogi, & conveniri ad ipſam præſtandam defenſionem poſſe, aliàs de intereſſe teneri; licet namquè emptor cauſam perſequi teneatur, hoc ei neceſſe eſt, ut evictionem habeat, non tamen, ut ad intereſſe agat propter defenſionem non ſecutam.

2 Inter alios *DD. Bart. in l.* 1. *cod.de diviſion.ipſe Burgund.*allegat, ſed *Bart. in d. loc.* de alia quæſtione agit, nempè, an venditor ad ſumptus, & litium expenſas teneatur, licet res non evicta ſit, quia emptor vicit,& quòd teneatur affirmat *Bartol.* tenebatur namque emptorem defendere, & ex eo, quòd non defendit, ad intereſſe tenetur, ſed ad hoc intereſſe conſequendum emptor litem defendere debet.

Sententiam tamen negativã, ſcilicet, venditorem, ſeu quemlibet laudatum ſumere defenſionem cauſæ non teneri, probant *Tuſch. concluſ.* 355. *tom.* 3. *Raphael Cuman. conſ.* 29. *circa finem*, *Bald. in l.* 2. *cod. de ſentent. quæ ſine cert. quant. Rebuf. in l.un. cod. de ſent. quæ pro eo, quod int.gloſ. ſubtilitatem. n.* 9. cum aliis *Guſm.de evict. q.* 13. *à n.* 44. *Paul. de Caſtr. ad l. venditores ff.de verbor. obligat.* cum aliis,hanc ſententiam refert *Leuren.ſupra*, & cum eam ultimo loco referat, eandem ſequi videtur *Gutierr. de jurament. p.* 1. *cap.* 61. *n.* 11. *Gom.* 2. *var. cap.* 2.*n.*39. *verſ. item quod venditor*, & ibi *Aylon*, *Molin.diſp.* 38.*Hermoſil. ad l.* 33.*gloſ.* 1.*num.* 1. *tit.* 5.*p.* 5. 3

Hanc ſecundam ſententiam ſequendam arbitror,attenta *Ord.lib.* 3. *tit.* 44. §. 1. ibi: *E ſe eſſe derradeiro vier*, ideſt, *& ſi ipſe ultimus venerit; & ex* §. 2. ibi: *Ou vindo naõ quizer*, ideſt, *aut veniens noluerit*, *& ex* §. 3. ibi: *Se quizerem vir defender*, ideſt, *ſi defendere venire voluerint*, *& ex tit.*45.§.1.ibi: *Elle o naõ queira defender*, ideſt, *ille eum defendere noluerit, & ex* §. 4

3. ibi:

3. ibi: *E naõ vindo o dito author, ou naõ o mandando defender*, ideſt, *& vocato non veniente, aut defendere eum non mandante.*

5 Undè ad contrariam ſententiam reſpondendum eſt, quòd venditor emptorem defendere tenetur, ſed non præciſè; undè ad hoc, ut ad intereſſe teneatur, emptor cauſam defendere debet, ſicque procedit *d. l. ſi plus* §. *mota de evict.*

6 Eo tamen in caſu, quo venditor in venditionis contractu ſe pacto expreſſo obligaret ad defendendam cauſam ſuis expenſis, & ab emptore laudatus cauſam defendere nolit, arbitror tunc ipſum venditorem ad intereſſe teneri, etiam abſque eo, quòd emptor cauſam defendat; limitata ſic *Ord. dict. lib.* 3 *tit.* 45. §. 3. *verſ. Seguirá o reo a demanda*, ideſt, *reus litigium ſequetur*, ex his, quæ cum *Caſtr. Palao, & Gutierr. p.* 1. *de jurament. cap.* 61. *num.* 8. *&* 10. tenet *Leuren. ſupra quæſt.* 303.

## COGITATIO XXXII.

An ſententia adverſus emptorem lata, exequi adverſus venditorem laudatum poſſit? *ad Ord. lib.* 3. *tit.* 44. §. 3.

### SUMMARIUM.

1 *Quæſtio formatur.*
2 *Pro ſententia affirmativa opinio affertur.* & n. 4.
3 *Res evicta ſemper victori tradenda eſt.*
5 *Sub diſtinctione quæſtio reſolvitur.*

Cum emptor conventus in Judicio ſuum venditorem laudaret authorem, & ſententia adverſus emptorem lata; an exequenda in bonis venditoris ſit, præſentis quæſtionis eſt, de qua agunt *Burgund. de evict. cap.* 70. *Guſm. q.* 16. *Barb. ad l. venditor. de Judic. n.* 196. ubi negativam ſententiam ſequitur. 1

*Ipſe Burgund. cum Bart. Bald. Caſtrenſ. Salicet. ad Authent. quæ in provincia. cod. ubi de criminalib.* tenet, hujuſmodi ſententiam executionem ſortiri adverſus venditorem poſſe; ſi tamen emptor facultatem rei reſtituendæ habeat, venditor de dolo excipere poterit, ut pro reſtitutione rei emptor executionem patiatur, res namque evicta ſemper victori tradenda eſt, ut conſtat *ex Ord. lib.* 3. *tit.* 44. §. 3. *&* 4. Undè 3
pro fructibus, intereſſe, & expenſis victor alterum exequi poterit. 2

Pro *Burgund.* ſtat *Guſm. de evict. d. q.* 16. *á n.* 1. licet diverſo modo loquens; *Petr.* verò *Barb. ſupra* hoc non admittit, ut ex *num.* 197. patet. 4

Ego verò ſententiam *Burgund. & Guſm.* admitto, eo, nempè, in caſu, quo venditor ſe liti obtulit tanquam procurator in rem ſuam in forma, de qua *in Ord. hoc lib. tit.* 45. §. 7. ex qua hoc probatur, quatenùs venditor ſub fideijuſſoribus 5

pro

pro executione peragenda obligatur, & ita *Hermoſill. ad leg.*33.*gloſ.* 1.2.*&* 3.*tit.*5.*p.*5.*n.*24. *Idem Petr. Barb. in l. maritum ff. ſolut. n.* 86. *Fab.in ſuo cod.tit.de evict. defin.*12. in aliis verò caſibus ſententia *Barb.* ſequenda venit; hancque diſtinctionem *Burgund.& Guſm.* in ſuo modo loquendi admittunt, & ita, me patrocinante, in Supplicationis Senatu Judicatum fuit.

## COGITATIO XXXIII.

An conventus pro recuperanda poſſeſſione nominare dominum mandantem poſſit?

### SUMMARIUM.

1 *Pro reſolutione diverſæ ſententiæ referuntur.*

2 *Subdiſtinctione componuntur.* & nn. ſeqq.

1 EMmanuel Barb. *ad Ord. lib.* 3. *tit.* 45. *n.* 2. tenet quòd conventus pro recuperanda poſſeſſione dominum mandantem nominare non poſſit; quod poſſit autem *Reyn. obſerv.* 18.

2 Sed in quæſtione propoſita diſtinguendum eſt *cum Peg.for.cap.* 11. *à n.* 194. ſcilicet, vel quis convenitur ex facto ſuo, vel ex alieno, cujus nomine poſſidet.

3 Deindè quando convenitur ex facto ſuo ſubdiſtinguendum eſt, vel fecit nomine alterius cum ſpecialiſſimo mandato, vel ſine eo.

Si conveniatur ex facto ſuo, vel ſuo nomine facto, vel nomine alterius, abſque ſpecialiſſimo mandato, nominare non poteſt, ſi verò conveniatur ex facto ſuo nomine alterius, ejus cum ſpecialiſſimo mãdato, vel ex facto alterius, cujus nomine poſſidet, tunc nominare valet; itaque *DD.* ſupra citati inter ſe conciliantur; diſtinctio hæc colligitur *ex Gabr. de reſtit. ſpoliat. concluſ.*5.*n.*80.*Gam.deciſ.*259.*num.*2. 2. cum aliis novitèr *Gonç. da Silv. ad Ord.lib.*3.*tit.*44.*in princip.num.* 15. *&* 16. 4

## COGITATIO XXXIV.

An ſufficiat laudatum de lite mota certum reddere, an etiam ad defenſionem ſuſcipiendam requiri neceſſarium ſit? *ad Ord. lib.* 3. *tit.* 45. *in princip. &* §. 3.

### SUMMARIUM.

1 *Ut laudatio fiat, terminus concedi debet.*

2 *Unicum tantùm ſpatium aſſignandum erit.*

3 *Sed reſtitutionis virtute prorogari poteſt.*

4 *Interim curſus proceſſus acquieſcit.*

5 *Quæſtio formatur.*

6 *Contrariæ ſententiæ circa eam exiſtunt.* & n. 7.

8 *Authoris placitum, & concordia.* & n. 9.

CErtum quidèm eſt, quòd convento aliquem tanquam authorem 1

rem laudandum vocanti Judex terminum aſſignare debet, ut probatur ex *Ord. lib.* 3. *tit.* 45.*in princip.* ibi: *O Juiz lhe aſſignará tempo*, ideſt, *Judex terminum ei aſſignabit.*
2 Qui quidem terminus, ſeu dilatio unica tantùm concedenda erit, *Speculator.tit.de dilat.*§.1.*verbo denuntiatio*, *Immol. in cap. ultim. de empt. n.*2.*Burgund.de evict.cap.*57. *ſub n.* 3.

3 Quod quidèm litandum venit iis caſibus, quibus conventus reſtitutionis privilegio gaudet, ut vulgare eſt.

4 Hic terminus aſſignari debet cum ſuſpenſione curſus cauſæ *ut ex d. Ord.* conſtat, & ibi *Silv. n.* 6.*&* 7. licet contra *Hermoſill.n.* 70.*gloſ.* 3.*tit.*5.*l.*32. in quo termino authorem nominatum vocans, certum reddere de lite mota, & eum ad defenſionem cauſæ requirere debet, *Burgund. d.cap.*57. *n.* 2. *Guſm. de evict. q.* 4. *in princip.*

5 Utrùm autem ſufficiat, quòd vocans nominatum de lite mota certiorem faciat, an etiam ad defenſionem cauſæ ſuſcipiendam eum requirere debeat, quæſtionis eſt apud DD.

6 In qua controverſia *Bald. ad l.emptor.cod.de pericul. & commod. rei emptæ*, *Salicet.in dict. l.Jaſon.in l. non ſolum*, §. *morte ff. nov. oper. nuntiat.* cum pluribus *Barboſ. in l. venditor. ff.de Judic. n.*19. tenent, ſufficere litis notitiã intimari, quòd quidèm probari aſſerit *Barb. ſupra ex Ord. dict. tit.* 45. §. 2. *Burgund. cap.* 58. *n.* 2. ait, venditori parum prodeſſe ommiſſionem notitiæ faciendæ, ſeu præbendæ ad defendendum allegare; undè pro hac opinione ſtat, & tenent *Gom. var.* 2. *tom. cap.*2.*n.*39.*verſ. & add. Hermoſill. infra n.* 63.

Contrarium tamen, tenet *Bart.ad text. in dict. l. non ſolùm* §. *morte*, *n.*58.alii apud *Barboſ.ſup.n.* 18. quam plurimi, *apud Guſm.cap.* 4.*à n.* 21. ubi *Bald.* reſpondet, & tandem *n.* 18. firmitèr tenet, non ſolùm neceſſarium eſſe ut nominatus de lite certior fiat, ſed eriam ad defenſionem cauſæ requiratur; multi apud *Hermoſill. l.* 32.*part.*5.*tit.*5. *gloſ.* 3. *n.* 64. 7

Mihi vero, quod *Burgund.*dixit, in animo ſedet, nempè, hoc non eſſe ſatis definitum, non video tamen quomodò opinio prima probari queat,*ex lib.* 3. *tit.*45.*d.*§.2. *ut Barb. aſſerit.* 8

Sed ſecunda opinio mihi probari videtur *ex* §. 3.*d.Ord.* ibi: *E o fizer citar*, *que o venha defender*, ideſt, *& eum citari fecerit ad citantem defendendum*;quibus verbis attentis, *& Bart.*authoritate pro hac ſecunda opinione, quem de jure Regio ſequi jubemur, mihi ſecunda ſententia placet, junctis verbis *rubricæ prædict. Ord.* ſed ommiſſa requiſitione ad defendendum, non ideò jus evictionis amittitur, ut concludit 9

concludit *idem Hermoſill. ſupra n.* 64. *in fine*, cum in praxi litem eſſe motam denuntiare ſufficiat, ut cum aliis teſtatur noſter *Cald. de empt. cap.*31. *n.* 79. *in fine.*

## COGITATIO XXXV.

An laudationis tempore copia libelli laudato tradenda ſit, *ad Ord. lib.*3.*tit.*45.§.1.*&* 3? Et an emptori venditor inſtrumenta tradere teneatur?

### SUMMARIUM.

1 *Formatur quæſtio, & pro parte aſſerente DD. referuntur.*
2 *Pro negativa ſententia DD.*
3 *Concordia traditur.* & n. 5. & 6.
4 *Regula illa - Judicis factum, partis factum reputatur, quomodo procedat?*
5 *Judici credendum eſt.* & n. 6.
6 *Conſuetudo apud Nos uti lex obſervari debet.*
7 *Inhibitio à Judice facta debitori, ne creditori ſuo ſolvat, debitorem obligat, ſecùs ſi à parte inſtrumento non oſtenſo.* & n. 9.
8 *Officialibus Fiſci credendum eſt.*
10 *Laudatus de lite mota dubitare non debet.*
11 *Laudatus in Judicium accedere poteſt, quin defenſionem cauſæ ſuſcipere cogatur.*
12 *Laudato copia proceſſus conceditur.*
13 *An venditor emptori inſtrumenta tradere teneatur?*

1 Magna quidèm controverſia apud *DD.* eſt, an, ultra denuntiationem, & requiſitionem, emptori incumbat, ut ſimul libelli tranſumptum adverſus eum producti venditori, aut ei, qui alienavit edatur? Et pro affirmantibus ſtat *Bart.in l. non ſolùm.§. morte.n.* 31. & ibi *Alexand.n.*42.*Jaſon. n.*38.*ff. nov. oper. nunt. Felin. ad cap. cum contingat.de reſcript.n.*6. *Alciat. ad l. deteſtatio. n.*6.*ff.verbor. ſignificat. Alexand.lib.*7.*conſ.* 117. *n.* 8. *&* 9. *Rebuf. tit.de dilationib. art.* 5. *gloſ. unic.num.*33.*Theſaur.deciſ. Pedom.* 218.*Cavallin.de evict.*§.3.*n.*33. *& ſeqq. Cov. ruv. tom.* 2.*variar.lib.*3. *cap.*17. *n.* 3.*Burgund. de evict. cap.* 58. *n.* 3. tetigit *Gam. deciſ.*79.*n.*1. *Gom.* 2. *tom.variar.cap.*2.*num.*39. *verſ. & adde quod*; ſequitur *Perez in l.* 1. *tit.* 7. *lib.*5.*Ordinam.col.*42. *verſ.quæritur ulteriùs*; *Trentacinq. var. reſolut. tit. de empt. & vendit. reſolut.*4.*n.*3.*Cevall.q.*385. *num.*4. *Fachin. lib.*2.*controv. cap.* 35.*verſ. quod attinet*; *Petr.Barboſ. in l. venditor.n.*15.*ff.de Judic.Aug. Barb. in collectan.ad text.in cap. fin.de empt. & vendit. num.* 8.*tom.*6.adde *Cald. Per.de empt.& vendit. cap.* 31.*ſub n.* 79. *Guſm. de evict. q.* 4. *à n.*33. *Hermoſill.ad l.*32.*tit.*5.*gloſ.*3.*num.* 65. *&* 66. latè defendit *Parex. de edit.inſtrument. tit.* 5. *reſolut.*14.*n.* 3. *& ſeqq.*

Contrariam tamen ſententiã, 2
ſcilicet, denuntiationem tantummodò deſiderari, minimè verò libelli tranſumptum; tenet *Bald.in l. emptor. cod. de evict. Angel. ad l. ſi*

*cum quæſtio. eod. tit. Molinen. ad conſ.Decii* 691. *Gom.& Cevall. ſupra Duenb. regul.*143.*n.*2. *Scac. de Judic.lib.*1.*cap.*30.*n.*9.

3 Hæ contrariæ ſententiæ in pacem reducuntur, diſtinctione adhibita, ut prima procedat, quando denuntiatio extrajudicialiter abſque Judicis authoritate venditori fit; ſecunda verò cum Judicis mandato, & ejus præcepto interveniente, facta fuerit, ut videre eſt apud ſupra citatos, *& Parex. dict. reſolut.* 14. *n.*7. cui *n.*9. cum *Cavallin.*hæc diſtinctio diſplicet, mihi tamen pla-
4 cet, ratione *Parex.* videlicet, quòd factum Judicis partis factum reputetur, non obſtante, quia non omnia, quæ Judex facere poteſt, pars etiam facere poterit, nec dictu dignum eſt:Judicis factum, partis factũ reputatur: ergo à contrario etiam partis factum, Judicis factum reputabitur; aliter nulla inter utrumque factum differentia adeſſet, quod falſiſſimum eſt, Judicis quippè factum maioris authoritatis, quam partis factum eſt. *Jaſon in l. à Div. Pio* §. *ſi emptor.num.*3.*ff.de re judicat.Auguſt.Barb.axiomat.*93.*n.*25.

5 Cùm igitur hodie tales denuntiationes plerumque Judicis authoritate fiant, cui omninò credendum eſt litem eſſe motam tranſumptum libelli tranſmitti non debet, prout tenent *Burgund.d.cap.*58.*n.*4. *Henriq.Temm.de lit.expenſ.cap.*4.*n.*56. alii apud *Guſm.de evict.d.q.*4.*n.*36. *&* 37. & ita ſervatur apud nos, ut teſtatur *Cald.Pereir.d.cap.* 31.*num.* 79. ejus filius *de man. Reg. cap.*32. 9.*in fin.Barboſ.in d.l.venditor.num.* 16.*Doct.Emman. Gonçalv.da Silv. ad Ord. lib.* 3. *tit.*45.§.2.*n.*35. poſt hæc ſcipta in lucem editus, quod praxis ita obſervat.

Quæ quidèm praxis, ſeu con- 6
ſuetudo,apud nos tanquàm lex obſervatu digna *ex Ord. lib.* 3. *tit.*64. *in princip.* probata apparet *ex Ord. lib.*3.*tit.*45.§.3. ibi: *E o fizer citar, que o venba defender*-ex quibus verbis colligitur, denuntiationem, de Judicis mandato, & authoritate,faciendam eſſe: Cui Judici, ut ait *Temm.ſupr.*credendum eſt, & facit doctrina *Cald.forenſ.q.*21.*num.*13.
ubi tenet, quòd ſi inhibitio, vel de- 7
nuntiatio, ſeu interdictio debitori, ne ſuo creditori ſolvat ad inſtantiã creditoris illius creditoris, Judicis authoritate fiat, debitorem denuntiatum, ac inhibitum obligat, ne ſolvere poſſit, licet veritas debiti, vel inſtrumentum non oſtendatur ob præſumptionem, quæ pro Judice eſt. *cap. ſicut de re judicat.*& doctrina *Bart.in l.ultim. ff. l.commiſſ.* quem *DD.* communiter ſequuntur, *ex Rub. in d. l. non ſolum* §. *morte n.*387.*Rip.in cap. cum M. de Conſt. n.* 153. pro qua ſententia expenditur *text. in d.l.ult.* ubi valida fuit in-
hibitio, non oſtenſa cauſa, vel inſ- 8
trumento debiti, quia ex authoritate publica, officialibus Fiſci danda,

facta

facta fuit, ut *DD.* communiter interpretantur, etiamſi divinatoriè, ut *ipſe Bald.* teſtatur, qui *n.* 11. *&*
9 12. ait debitorem denuntiatum à privato,abſque debiti cauſa, vel inſtrumento ejus oſtenſo, inhibitum non manere.

10 Ex quibus,fundamentum primæ ſententiæ, ſcilicet, quòd nuntiatus credere non debet, litem eſſe motam abſque libelli tranſumpto, ſatis proſternitur, cum Judici credere teneatur; ſicut etiam alterum fundamentum ceſſat, nempè, quod venditor denuntiatus ita certior fieri debet, ut deliberare poſſit, an cau-
11 ſæ defenſionem ſuſcepturus ſit; quia venditor, ſeu quilibet ſic laudatus, ſeu denuntiatus ad Judicium accedere poteſt, quin cauſam defendere compellatur, probatur ex *Ord. lib.* 3.*tit.*44.§.2. ibi: *Ou vindo naõ quizer ſer author à demanda, & ex dict. lib.tit.*45.§.1. ibi: *Ou trazen-*
12 *do-o, elle o naõ queira defender.* Igitur laudatus veniens tranſumptum libelli petere poterit, ſicut praxis obſervat, & proceſſus copia ei conceditur, ut deliberet, an defenſionem ſuſcipiendum ducat,& ita quotidie obſervatum videmus, tenentque *Burgund. d.cap.* 58. *in fin. Parex. ſupr. n.* 8.

13 Dictis unum ſatis, in praxi multotiès obvium addendum duxi, nempè, an inſtrumenta authentica ad rem venditam, ſeu quovis titulo alienatam, pertinentia,venditor emptori tradere teneatur?In qua quæſtione certum eſt, venditorem non teneri propria inſtrumenta tradere, ſed tantummodò eorum exemplar, ſeu copiam communicare. *l.* 48. *l.* 52. *ff. actionib. empt. l. inſtrumenta* 29. *juncta gloſ.*ibi. *cod. de fideicommiſſ. Bart. in d. l.* 48. *Bald. lib.* 3. *conſ.* 52. *Roman. conſ.* 363. *Boer. conſ.*52.*n.*3.*Guſman. de evict. q.* 4. 57.*& ſeqq.Hermoſill.in l.*31.*gloſ.*2. *n.*4.*tit.*4.*p.*5.*& in l.* 33.*gloſ.* 5.*eod. tit. Parex. dict.reſolut.*14.*tit.*5.*n.*1. *Leuren in jus canonic. tom.*3.*quæſt.* 297.*ſub num.*3. Cautionem tamen præſtare debere, quod ea exigente neceſſitate tradere velit *ex l.* 4. §.3. *ff. famil. erſciſcund.& d. l. inſtrum.* 29. *cod. de fideicommiſſ.Carpſ.conſt.* 33. *defenſ.* 18. *Franck. ad titul. de act.empt. n.*218. *Leuren. ubi ſupra.* Et ratio eſt, quia cum venditor adſtrictus maneat ad emptorem defendendum, & à vexationibus illatis eximendum, de evictioneque teneatur, ei adhuc inſtrumenta neceſſaria ſunt; ſi autem nec de evictione teneatur, nec aliam juſtam cauſam retinendi ea habeat, tunc tradere tenetur, ut concludit *Leuren. ſupra.*

## COGITATIO XXXVI.

An citandus ſit per edicta venditor, ſeu quilibet alius ad defenſionem cauſæ nominatus, ſi abſentes ſint, *ad Ord. lib.* 3. *tit.* 45. *in principio?*

SUMMARIUM.

1 *Citatio, & laudatio perſonaliter fieri debent.*
2 *Quia ſi laudandus dolo abſit?*
3 *Quid ſi non dolo?* & nn. ſeqq.
4 *Jus noſtrum Regium ampliatur, limitatur, ac intelligitur ſecundùm jus commune.*
7 *Quid ſi extra Regnum abſit?* & n. 8. & ſeqq.
9 *Sententia in abſentem prolata quando ei præjudicet?* & n. 10.

1 SI citandus ad defenſionem abſit loco incerto, ſeu ſimili, an per edicta citari debeat, & quomodò peragendum ſit, dubitare libet ex eo, quia certum eſt denuntiationem, ſeu citationem perſonaliter fieri debere. *l. ſi id ea* 55. §. 1. *de evict. Burgund. cap.* 59. *num.* 1. *Cald. de empt. cap.* 31. *n.* 78.

2 Undè aliqui caſus diſtinguendi ſunt, primus, quando citandus dolo, ut non citetur, abſit, quo caſu citari domo debet, & ſi in ea nemo ſit, vicinis, amicis, ſeu procuratori citatio intimanda. *l. aut qui aliter.* §. *& ſi forte. ff. quod vi, aut. clam. l. ergo* 22. *ff. ex quib. cauſ. maior. DD. apud Burgund. ſup.* alii apud *Guſm. de evict. q.* 5. *à n.* 2. quo eventu obſervanda erit forma, de qua *in noſtra Ord. lib.* 3. *tit.* 1. §. 9. ut tutiùs agatur, ſecundùm *Hermoſill. ad l.* 32. *tit.* 5. *gloſ.* 3. *n.* 76.

3 Secundus caſus erit, quando citandus eſt abſens abſque dolo, & ubi ſit, ignoratur, vel locus periculoſus, ſeu ſimilis eſt, de quibus agit *d. Ord. tit.* 1. §. 8. in quibus terminis, quòd per edicta citari debeat, videbatur dicendum ſecundùm *d.* §. 8.

Sed meo Judicio contrarium 4 ſequendum erit, quia cum jus noſtrum Regium ſecundùm commune interpretari, ampliare, & declarare debeamus, de jure communi hac materia evictionis, & in tali caſu denuntiatio omittitur. *d. l. ſi ideo* 55. *dict.* §. 1. *ff. de evict. l. ſi permutationis* 39. *cod. eod. tit.*

Undè in prædicto caſu ſola 5 proteſtatio ſufficit de citando venditore, toties, quoties præſens fuerit, tenent *Paul. Caſtrenſ. lib.* 1. *conſ.* 240. *Bart. & Alex. ad l. de pupillo.* §. *ſiquis ipſi. ff. novi oper. nuntiat. Burgund. d. cap.* 59. *n.* 2. *Guſman. d.* 6. *n.* 11.

Undè emptor conventus, ut 6 ſecurus exiſtat, ſcribi in actis faciat teſtium teſtimonia, quibus emptorem citandum abſentem eſſe per locum incertum, vel ſimilem conſtet, & ita denuntiari perſonaliter non poſſe, & proteſtetur ſe denuntiaturum venditori, quoties certus fuerit locus, in quo adveniente tempore emptor hujuſmodi denuntiationem facere curabit.

Eodemmodo, procedendum 7 eſſe *DD.* ſupra citati affirmant eo caſu, quo venditor à Provincia abſit. *Guſm. ſup. d. q.* 5. *num.* 17. *Tuſch. tom.* 3. *pract. concluſ.* 353. *n.* 62. quod mihi videtur ſequendũ etiam apud nos, quando laudandus extra Regnum

num fuerit in locis de quibus mentio fit *in Ord. lib.* 3.*tit.*45. *in princip. verſ.Salvo*:qui quidèm verſiculus ita intelligendus eſt, ut ibi *Barboſ.n.*3. quatenus ait, quòd hujuſmodi abſens citandus eſſet, ſi poſteà compareat.

8 Licet verſiculus ille-*Salvo*-meliorem ſenſum accipere videatur,aſſerendo, ſcilicèt, quòd Legislator in præſenti denuntiationem non remittat, ſed ſolùm ad eam peragendam, terminum cum præjudicio curſus litis non concedat; à primo tamen intellectu ego adhuc non diſcedo, ne juris communis correctio generetur, & etiam quia noſtro intellectu ſecuto, præjudicium abſenti, & eum vocanti conſideraretur, in nimiam moleſtiam venienti ex deligentia citandi in terris lōgiſquis vocatum; & in hoc indè veniente.

9 Quare mihi videtur, veriùs in caſu abſentiæ non affectatæ laudādum per edicta citandum non eſſe, non ſolùm ex dictis,ſed etiam quia quando reus per edicta vocatur, ei ſententia præjudicium parit, ideo citatio requiritur eo modo ſaltem, quo fieri poteſt: In noſtro verò caſu ſententia inter emptorem, venditori non nocet, ut conſtat ex *Ord.* in præſenti, quæ quidem diſpoſitio ad alios ſimiles caſus trahenda venit.

10 Sed adverſus me clamantem te audio, ſcilicet, ergo ad hoc, ut hujuſmodi ſententia venditori abſenti præjudicet, per edicta citari debet;ad quod reſpondeo: Quando reus principalis eſt abſens, & abſque ejus citatione Judicium expediri nequit, citari debet eo modo, quo poſſit; in caſu verò noſtro, Judicium, abſque citatione abſentis, expediri poteſt; ergo deficit neceſſitas, ut per edicta vocandus ſit,nec ut ſententia ei præjudicet, citari neceſſe eſt.

## COGITATIO XXXVII.

De aliis caſibus, in quibus dubitatur, quomodò citatio, ſeu laudatio, facienda ſit?

### SUMMARIUM.

1 *Quid ſi minor laudandus, vel furioſus?* & nn. ſeqq.

5 *Si plures tutores ſint, an omnibus denuntiandum?* & nn. ſeqq.

8 *Tutori habenti, tutor dandus non eſt.*

9 *Verbum*-appareo-*quid ſignificet.*

SI minor impubes, ſeu furioſus laudandus author ſit,& denuntiatione opus ſit, ſuo tutori, ſeu curatori denuntiari debet, aliter denuntiatio non valet. *l. ſi ex legati cauſa. ff. de verbor. obligat. ubi Bart. & Bald. l. ſi curatorem cod. de integr. reſtit. Burgund. de evict.cap.*62.*n.*1. 1

Si autem tutor non appareat, 2 vel eo pupillus careat, tunc requirendi ſunt, qui tutorem petere poſſunt,

ſunt,ut à Prætore petant.ex *l.Divus* §.1.*ff.qui petant tutor. vel curat.*

3 Quòd ſi verò anguſtia temporis creari tutorem non ſinat, requirendi ſunt cognati, affines, authoreſque laudandi, ſique non ſint aut poſſint inveniri, pupillo denunciandum eſt. *ex l. ſi dictum* §.*fin.ff. de evict.ita Burgund.ſupra*,*Cabalin.de evict.* §. 3. *n.* 142.& ibi *Add.lit.H. Rodrig. de ann.reditib.lib.2.q* 15.*n.* 47.*&* 48.*Marant. de ordin. Judic.* 4.*p.*16.*diſtinct.n.*25. *Roland. de invent. in noviſſ. q.* 91. *per tot. Paul. Montan. de jur. tutel. cap.* 5. *num.* 51. *&* 52.

4 Contrarium tamen, nempè, quod tutore non apparente, ſtatim pupillo denuntiari poteſt tanquàm verius,tenet cum multis antiquioribus, & recentioribus *DD. Guſman.de evict.q.*5.*n.*90.*Scacia de Judiciis lib.* 1.*cap.*30.*n.*13. *Hermoſill. ad l.* 37. *tit.* 5.*p.*5.*gloſ.*3.*n.*48. pro quibus eſt *text.* expreſſus *in d.l.ſi dictum* 56.§.*pupillo autem ff.de evict.* ubi *Juriſconſ.* benignus receptum eſſe ait, ut, tutore non apparente, pupillo denuntietur; ſi autem hoc ſolum permiſſum eſſet, omni deficiente auxilio, ut *Burgund.* ait *ſupra*, nulla dabatur æquitas, quare mihi placet ſententia *Guſman.*

5 Si plures tutores ſint an uni denuntiare ſufficiat? Dic quod ſic, ſi adminiſtratio diviſa non ſit Judicis authoritate, dummodò bona fide fiat.*ex l.ult.cod.de authorit.præſtand. Burgund. d.cap.*62.*num.*2.*& ſeqq. Hermoſill. ubi ſup.n.*51. & vide *Guerreyr.de tutor. lib.* 6.*cap.*21. *num.* 11.

6 Utrùm autem prædicta ſententia de jure Regio ſequenda ſit, dubitari poteſt, attenta diſpoſitione *Ord.in* 3. *tit.* 41. §.8. quatenùs ibi Legislator jubet, tutorem peti debere ab illo, qui adverſus pupillum actionem intendit; hac tamen diſpoſitione non obſtante, ſententia *Guſm.*mihi adhuc placet ex eo,quia diſpoſitio *dict. Ord.* provenit etiam à jure communi, ut conſtat ex *dict. l. Divus* §.*ſiquis quidem ff.qui petat tutor.* Et cum prædictum jus commune in noſtro caſu limitatum inveniatur per *text. in d. l.ſi dictum* §. *pupillo, ff. de evict.* ita jus noſtrum Regium limitandum venit.

7 Rationem differentiæ inter utrumque caſum *gloſ. in d.l.ſi dictũ* §. *pupillo,verbo pupillo autem*,præſtat, & tenet *Guſman. d.q.* 5.*n.*90. ubi videri poteſt.

8 Si mihi autem aliqui novi dicere fas eſt, arbitror, prædictam ſententiam *Guſm.* in praxin reducendam ſolummodò eſſe eo in caſu, quo pupillus tutorem habet, tutorque ipſe non apparet; quia cum habenti tutorem tutor dari nequeat §. *interdum. Inſt. de curator.* non verò quando pupillus tutore caret, quia in hoc ſecundo caſu in praxi ſervanda erit *dict. l.Divus*, *& d. Ord. tit.* 41. §. 8.

Pro

9 Pro primo namquè caſu, ſcilicet, quando tutor non apparet, faciunt ea, quæ diximus *cogit.* 36.& probari mihi videtur ex verbo, *appareat*, de quo *in d. l. ſi dictum* §. *pupillo*, namque verbum, *appareo*, in jure ſumitur pro præſtò eſſe, ſeu liquidò conſtare. *Calvin. Lexicon juridic. lit. A.verbo-apparere.*

10 Undè quatenùs Paul. Juriſconſ. *in d. l. ſi dictum* §. *pupillo autem.* denuntiandum eſſe ait, ego intelligo *Paul.* non loqui de pupillo tutore carente, ſed de pupillo tutorem habente, quando ipſe tutor non apparet, hoc eſt, noneſt præſtò, vel non liquidò conſtat ubi ſit, ac per conſequens ſine moleſtia citari non valet, hocque ſolo in caſu pupillo denuntiari ſufficiet, & ita *DD.* inter ſe contrarii ad concordiam reducuntur.

## COGITATIO XXXVIII.

### De impetrante ætatis veniam.

#### SUMMARIUM.

1 *Minori veniam ætatis habenti denuntiari poteſt.*

1 IMpetranti ætatis veniam dubitandum non eſt ſolum denuntiari poſſe, quia de alienatione rerum immobilium non agitur. *Burgund. cap.62.n.ult. Molin. ad conſuet.Pariſ. tit.* 1.§.20. *gloſ.* 11. *n.* 10.

## COGITATIO XXXIX.

### De hæreditate jacenti.

#### SUMMARIUM.

1 *Hæreditati jacenti an denuntiari poſſit?*

SI venditoris, vel ſimilis alius de venditione obligati, & qui author laudatus in jus vocandus ſit, hæreditas jaceat? Cum *Paul.Caſtrenſ. lib.* 1. *conſ.*240. tenet *Guſm. quæſt.* 5. *n.* 77. *Scac. de Judic. lib.* 1. *cap.* 30. *n.* 12. quòd denuntiatio ad domum mortui fieri debeat, quin petere teneatur, ut ei denuntietur, curatorem: ſed hoc mihi durum videtur, & contrarium in praxi ſervandum eſſe, nempè, ut curator detur, eique denuntietur, ſecuriùs arbitror ex his, quæ *cogit.* 37. *num...* *& ſeqq.* & tenet Caballin. *de evict.* §. 3. *n.* 137. *Rodrig. de ann. redit. lib.*2.*q.*15.*n.*49. refert *Hermoſill.ad l.* 2. *tit.* 5.*gloſ.*3.*n.*47. 1

## COGITATIO XL.

### De pluribus venditoris hæredibus.

#### SUMMARIUM.

1 *An pluribus hæredibus venditoris denuntiandum ſit?*

2 *Si ex pluribus laudatis aliqui cauſæ defenſionem ſuſcipiant, alii verò non, omnes vincunt, vel victi evadunt; & adverſus omnes emptor actionem habiturus.*

3 *Ratio traditur.*

4 *Ita*

4 *Ita quando plures venditores unius rei fuerint.*
5 *Licet hæredes defenſionem cauſæ ſuſcipere non poſſint, attamen eorum obligatio ſecundùm portiones hæreditatis inter eos dividitur.* & n. 6.
7 *Filius hæres matris an ad reivindicandum prædium ab ea alienatum admittendus ſit?* & n. 8.
9 *Si ex pluribus venditoribus, quidam tantùm laudati cauſam defenderint, omnes vincunt, ſed ſi victi evaſerint, cæteri non denuntiati non vincuntur.*
10 *Bona conditio ignorantibus prodeſt, mala non nocet.*
11 *An emptor inſolidum adverſus cauſam defendentes actionem evictionis habeat?* & nn. ſeqq.
13 *Hæres uti talis in Judicium vocatus alios hæredes manifeſtare debet.* & nn. ſeqq.
15 *Hæreditatis additio difficilis probationis eſt.*

1 PLuribus hæredibus venditoris exiſtentibus, omnibus denuntiandum eſt. *l. ſi rem* 62. §. 1. *ff. de evict. l. in executione* 85. §. *inſolidum l.* 139. *ff. de verbor. obligat. Burgund. de evict. cap.* 65. *n.* 1. *Cald. de empt. cap.* 31. *n.* 71. *Gom. tom.* 2. *var. cap.* 2. *n.* 39. *Guſm. de evict. q.* 5. *à n.* 51. *Rebuf. de dilat. artic.* 5. *gloſ. unic. n.* 25. *Burg. de Pax. in cap. ſi de empt. n.* 2. *poſt medium. verſ. ſi autem, Caballin. de evict.* §. 3. *n.* 133. *Gail. lib.* 2. *obſerv.* 14. *Pichard. ad Inſt. lib.* 4. *tit.* 17. *de offic. Judic.* §. *ſi finium regundorum* 6. *cap.* 10. *n.* 136. *Hermoſill. ad l.* 32. *tit.* 5. *gloſ.* 4. *n.* 38.

2 Si ex hæredibus denuntiatis alii Judicium ſuſceperint, hoc eſt, defenſionem cauſæ, alii non ſuſceperint, ſuſcipientes etiam in favorem abſentium vincunt, & ſi vincantur, ſimiliter abſentes vincunt, propter denuntiationis vigorem per jura, & *DD.* ſupra; undè adverſus omnes tàm Judium ſuſcipientes, quàm non ſuſcipientes emptor actionem evictionis habet, uti iidem *DD.*

Supradicta procedunt, ea, ſcilicet ratione, quia hæredes venientes ad hujuſmodi defenſionem ſuſcipiendam, pro parte hæreditaria ſolum defenſionem ſuſcipere non poſſunt, ſed in totum eam ſuſcipere debent, quia ex obligatione indiviſa hoc deſcendit. *Jura, & DD. ſupra citati; & idem Burgund. cap.* 51. benè hanc quæſtionem fulſit. 3

Omnia prædicta intelligenda ſunt etiam, quando plures ſunt venditores unius rei uno, & confuſo pretio, ſeu venditio inceperit à re tanquàm una, & ſolida. *Burgund. cap.* 51. *n.* 4. *&* 5. *Hermoſill. dict. n.* 38. *& ſeqq.* 4

Licet tamen defenſio individua ſit, & pro parte acceptari non poſſit, ad intereſſe tamen præſtandũ in eo, quo vincantur caſu, ſolum hæredes tenentur ſecundùm hæreditarias portiones. *Burgund. ſupr. cap.* 65. *Caballin. ubi ſupra á n.* 133. *& in add. lit. F. n.* 1. *Pichard. ubi ſupr. num.* 120. *&* 130. *Faber de errorib. prag.* 4. *p. decad.* 80. *error.* 7. *in princip.* 5

*cip. verſ. fefellit. Tribonianum Hermoſill. ubi ſupr. n.* 40.

6 Quatenùs diximus defenſionem indiviſam eſſe prædictis caſibus, obſtat *text. in l. pœnales §. Julianus. ff. ad l. falcidiam*, ſed quatenùs ibi Legislator ait -non adverſus omnes actionem contingere-intelligitur quoad intereſſe, non quoad defenſionem, ut egregié *Burgund. d. cap.* 51. *à n.* 3.

7 Secundò obſtat *l. cum à matre cod. de reivendicat.* in cujus terminis filius reivendicare rem ſuam à matre venditam poteſt, pro ea parte, quà matris hæres non eſt; ergo ſaltem in hoc caſu defenſio diviſibilis eſt, aliter filius teneretur etiam ad defenſionem pro ea parte, qua hæres non exiſtit,ac per conſequens reivendicatio ceſſaret,de qua quæſtione agit *Burgund. cap.* 52 ubi reſpondit, quòd cum hujuſmodi vendicans pro parte ſua ſolvere paratus ſit, æquis eſſe contra juris ſubtilitatem diviſionem admittendam.

8 Mihi tamen prædicta reſponſio *Burgund.* in ſubſtantia placet, quatenùs verò ad dubitationem tollendam diſplicet; caſum clariùs fingo, ſcilicet: Mater duos filios habens, unius domum vendidit, poſteà, eos hæredes æquis viribus inſtituit; ille dominus illius domus reivendicatione agit, poſſeſſor contra eum de evictione excepit, ille replicat, ſed tantummodò agere pro dimidia, pro qua hæres non eſt,pro vero parte ſua ſolvere paratum eſſe; in his terminis nulla datur defenſio pro parte, qua vendicans hæres eſt, quia vendicans ad defendendũ nec venit, neque etiam neceſſitas inſtituendi diverſas lites conſideratur, cum poſſeſſor conventus pro vendicanda parte abſque ullo labore ſuũ intereſſe habeat;pro verò altera parte ei remedium conceditur, nempè, ut alterum hæredem ad defenſionem laudet: ac per conſequens in hoc caſu juris ſubtilitas ceſſat, ob quam defenſio indiviſibilis eſt. Ita poſt hæc viſus *Hermoſill. ſup. n.* 42. *& ſeqq.*

Si ex pluribus venditoribus, 9
vel venditoris hæredibus quibuſdam tantùm denuntiatum fuerit, & inſolidum defenſionem cauſæ ſuſceperint, ſi vincant, benè eſt, omnibus etiam non denuntiatis, vincere, ſi tamen vincantur, non omnibus vincuntur; ratio diſcriminis in 10
eo ſtat,quia bona conditio ignorantibus prodeſt, mala vero non nocet. *Burgund. Caballin. ubi ſupra in add. lit. F. n.* 3. *verſ. quid dicendum col.* 5. *pag.* 229. *& n.* 9. *col.* 4. *verſ. quod tamen*, comprobat *Hermoſill. ſupr. num.* 41.

Ad hoc tamen, an hujuſmodi 11
victi etiam inſolidum teneantur,diſtinguendum eſt, primus caſus erit, ſi ex pluribus venditoribus unus ſolùm denuntiatus litem ſuſceperit,& vincatur, ſolùm ad id, quod intereſt pro parte ſua tenetur; quia cum

Ii emptor

emptor à pluribus emit, ſciat, vel ſcire debeat quos obligatos habeat, prout in rebus dividuis, *l. reos principales* §. 11. *ff. de duob. reis*, ſuo ſumptu omnes laudare debet, & ſi non laudet, ſibi imputet, quod cæteris denuntiatum non fuerit.

12 Limitatur tamen dicta concluſio; niſi duo rei debendi inſolidum facti ſint. *Burgund. de evict. cap.* 65. *n.* 4. §. 14.

13 Secundus caſus erit, quando plures unius venditoris hæredes ſunt, ſi unus ſolum laudatus fuit, is que inſolidum litem defenderit, non proteſtans plures hæredes habere, & pro parte tantùm hæreditaria velle in id, quod intereſt, ad totum intereſſe inſolidum obligatus remanet, ſecùs vero ſi proteſtatus fuerit. *ex d. l. in execut. in fin. princip. &* §. *inſolidum ff. de verbor. obligat. cum Caballin. vbi ſupr. idem Hermoſill. d. n.* 41. *in fin.*

14 Ratio diverſitatis apparet, quod hæredi imputandum, quare non poteſtatus eſt, emptorque habeat juſtam ignorantiæ cauſam, cur eum ſolùm hæredem crediderit, quia plerumque difficilis res eſt pro-
15 bare additionem hæreditatis. *l.* 3. *ff. de interrogat. in jur. fact.* quando verò proteſtatus fuit imputandum emptori, quare cohæredibus non denuntiavit. *Burgund. cap.* 65. *n.* 3.

## COGITATIO XLI.

Quando laudatorum alter contendere, & alter cedere mavult.

### SUMMARIUM.

1 *Ex duobus laudatis, non ille, qui cedere, ſed qui defendere vult cauſam, præfert.*

2 *Ob rem non defenſam ſtipulatio non comittitur, quandiù extitit, qui defendat.*

3 *Si defendens vincatur expenſas ſolus ſolvit, ſi vincat, omnes vincunt.*

4 *Si omnes laudati cedere malint, adhunc emptor cauſam defendere poterit, ſed victus expenſas ſolvet.*

5 *Si cauſam defendens victor fuerit ab omnibus expenſas repetit.*

6 *De expenſis in cauſa communi? Remiſſivè.*

Finge ergo, quod ex pluribus venditoribus, ſeu hæredibus unus cauſam defendere vult, alius verò contendens, injuſtam eſſe defenſionem cedere mavult, & offert emptori reſtitutionem pretii pro parte ſua, & id, quod intereſt; quis in hoc caſu prævalere debeat? & prævalet ille, qui defendere vult, quia ob rem non defenſam non cõmittitur ſtipulatio, quandiù extitit qui defendat. *l.* 3. §. *pen. ff. judicat. ſolvend.* 1 2

Si tamen, qui defendit, vincatur, ſolus debet expenſas ſolvere, ſi tamen vixerit, omnibus vincit, etiam illi, qui cedere maluit, quam litigare 3

litigare, quia cum emptor abſolvatur, & rem venditam habere liceat, non poteſt etiam habere pretium pro parte ejus, qui cedere volebat. tenet *Moline. de divid. & individ. p.2.n.515. Burgund. cap. 65. n. 6.*

4 Undè cum eodem *Burgund. d.cap.65.à n.7.* infertur, quòd licet omnes laudati, ſeu quibus denuntiatur liti renuntiare velint, & emptori ſolvere pretium, & id, quod intereſt, parati ſint, ipſe tamen emptor cauſam defendere poterit, in qua obtinens expenſas à venditoribus, ſeu eorum hæredibus conſequetur, quia in eventu apparet laudatos injuſtè, & abſque cauſa liti renuntiare velle; ſi verò emptor vincatur, expenſas conſequi nequit, ex eo, quod ſibi imputet, quia calumnioſam litem ſuſcepit.

5 Infertur ſecundò, quòd ex pluribus venditoribus ſeu hæredibus unus liti ceſſit, alter verò eam defendit, & iſte victor extiterit, ſumptus ab illo cedente repetere poſſit, & idem dicendum erit, quando ex pluribus laudatis unus ſolus defendit, & vicerit; ſecùs verò ſi in utroque defendens victus fuerit. *Burgund. d. cap. 65. à n. 9.*

6 De expenſis in cauſa communi vide *Cancer. var. 3.p.cap.7.à n.27. Temmen.de lit.expenſ.cap.6.à n.70. Cabed.2.p.areſt.15.& Nos* ibi.*Mor. tom. 2. lib. 5. cap. 11. à n. 17.*

## COGITATIO XLII.

### Cujus expenſis denuntiandum ſit?

### SUMMARIUM.

1 *Laudatio laudantis expenſis fieri debet.*

2 *Quilibet actus ſumptibus petentis faciendus eſt.*

3 *Remiſſio expenſis eam petentis fieri debet.*

4 *Quid ſi Clericus remittendus pauper ſit?*

5 *Arreſtum, ſeu captura expenſis petentis ſit.*

6 *Teſtes quibus expenſis interrogandi ſint?* & 7.

8 *Quid quando Judex aliquos peritos ad aliquod actum adjungit?* & n. 9.

10 *Quilibet actus judicialis expenſis petentis fieri debet.*

11 *Si unus ex pluribus cohæredibus denuntiatus alios cohæredes nominet, nominati adhuc expenſis emptoris denuntiandi ſunt.*

12 *Ex pluribus venditoribus inſolidum obligatis, unus laudatus, ſi alios laudare deſiderat, expenſas ſolvere tenetur.*

CErtum quidem eſt, quòd laudandi authoris denuntiatio laudantis expenſis facienda ſit ex regula, quemvis actum ſumptibus petentis expediendum eſſe; decernente. *l.ſed.& ſi hæreditas §.1.ff.ad exhibend. l.fin.cod. de ſtat, & imag. l. quoniam liberi 11.cod.de teſtib. l.eos 6. §.ſiquis autem poſt interpoſitam de appellat.cap. Eccleſiaſticis 64.cauſ. 12.q.2.Gail.lib.1.obſervat. 99.n.1. Menoch.de arbitr.Judic. caſ.228.n.* 1

5. *Decius in l.conſilium n. 6.ff.de offic.aſſeſſ. Scac.de Judic.lib.2.cap.18. n.851.& cap.7.n.586.Guilhelm. de Monte Laudan. in repet. Clement. cauſam electionis. 3. verb.ſi petita. n.10.de electione,Salgad.de reg.protect. p. 1. cap. 2.num.127. Henriq. Temm.de lit.expenſ.cap.4.n.1.Queſad.Pil.controverſ.forenſ.cap.47.n. 2.Guer.de rationib. lib. 8.cap.13.n.* 1. & in terminis noſtræ quæſtionis tenent *Burgund.de evict.cap.66.per tot. Idem Temm.dict.cap.4.num.55. Theſaur. deciſ. 218. n.3.Hermoſill. ad l. 32. tit. 5.gloſ.7.n.66.in fin.*

3 Unde etiam cum quis petit ad ſuum Judicem remitti, expenſis ipſius petentis fieri remiſſio debet, ut de Clerico à Judice ſæculari, ob delictum capto: tradunt *Boer.deciſ.* 303. *num.3. Aufrerius de juriſdict. cap. de poteſtate ſæcul. in Eccleſiaſt. reg. 3.n.16.verſ.Add.quod.Menoch. d.caſ.228.n.8.Fluv. Pacian. de probat.lib.2.cap.34.n.48.Aſin.in prax. Judic.§.32.ampl.32.n.4.Cov.pract. cap. 11. n. 11.Franch.deciſ.332.n. 4.Surd.de aliment.tit.1.q.34.Mart. de juriſdict. p. 2. cap.32.n.49.Scob. de ratiot.cap.26.num.18.Temm.ubi ſupr. n.2.* de quo apud nos eſt *Ord. lib. 1.tit.24. §.44. & lib. 3. tit.67.* §. 5. de qua loquuntur *Barb. in l. hæres §.proinde,artic. de for. delict. n.89.Pereyr.de man. Reg.cap.44.n. 16. verſ.remiſſio , & cap. 74. n. 5. Peg.in d.§.44.& 34. d. Ord. lib. 1. tit. 24. &* ibid. *Barboſ. Gonçalv.da Silv.ad Ord. lib. 3. dict. tit.67.§.5. n.6.& n. 7.* ubi limitat, quando accuſator remiſſionem expoſtulat, uti etiam cum aliis tenet *Peg.tom.5. ad Ord. lib. 1. tit. 65. §. 33. n. 5.*

Si autem Clericus pauper fuerit, tunc expenſis Epiſcopi, ſeu ejus publici ærarii remiſſio fit. *Rebuf. in tract. quando ſæcularis n. 69. Cov. pract. cap.33.n.5.* ubi *Faria*, *Silv. ad d. Ord. lib. 3. tit. 67. §. 5. n. 7.* 4

Ita arreſtum, ſeu capturam requirentis expenſis fieri debet. *Mæv. de arreſt. cap.24.n.22. Pech. de jur. ſiſtend. cap. 27. n.1.Temm.de lit.expenſ. d. cap. 4. n. 5.* 5

Ita teſtes expenſis producentis interrogari debent.*cap.ſi teſtes 3. §. venturis 4.q.2.d.l.quoniam 11. cod. de teſtib. Ord.lib.1.tit.86.§.6.& lib. 3. tit. 55. §. 6.* in quibus locis vide *Barb.Peg.& Silv. Temm. dict. cap. 4. n. 15.* ubi ampliat etiam quando teſtes ad interrogatoria adverſarii erunt depoſituri, quod intelligitur ſi acceſſoriè interrogandi, ſecus ſi æquè, & principalitèr ab utroque litigante producti fuerint. *Crot. de teſtib. part. 9.num.60. idem Temm. dict. cap. 4. n. 17.* 6

Declaratur, quòd etiam quando teſtis obiter, & acceſſoriè de adverſarii allegationibus interrogatur, adverſarius expenſas Judicis,& Notarii, pro interrogationibus faciendis, & recipiendis ſuperfluis articulis ſolvere debet. *Scac.de Judic. lib. 2. cap.8.num.853.Temm. ubi ſupr. num. 22.* 7

Igitur

8 Igitur quando Judex Commiſſarium, Notarium, vel peritos ad aliquod actum per agendum mittit, ſumptibus petentis id facere debet. *Dec.in l.conſilium n.*5.*ff.de off.aſſeſ. Crot.de teſtib.p.*9.*n.*63. *Amendol.ad Franch.deciſ.*332.*n.*18.*Temm. dict. cap.*4.*n.*25.

9 Si verò Judex motuproprio, & ex officio acceſſum ad locum differentiæ mandet, utriuſque litigantis expenſis fiet. *Dec. ubi ſupr. gloſ. in l.ſi irruptione* 8. *verb. locis ff. fin.regundor. Rutger. Roland. de commiſſ. p.* 2. *lib.* 3. *cap.* 2. *Gilhauſen in arbor. Judic. cap.*6.§.7.*num.* 2.*Temm.dict. cap.* 4.*n.*28.

10 Et tandèm quilibet actus judicialis regulariter expenſis petentium fieri debet. *Amendol. ad Franch. dict. deciſ.* 332. *num.* 16. *Guerr.de rat. lib.*8.*cap.*13.*num.*11. *Temm.d.cap.*4. *n.* 34. quos omnes, & ab iis citatos vide pro aliis caſi-
11 bus aſſequendis: ſed dubitari poteſt, quid dicendum in eo caſu, quando uni ſoli denuntiatur, iſque ad Judicium veniens ſibi eſſe alios cohæredes aſſerit, eoſque laudandos eſſe, ſed etiam in hoc caſu expenſis emptoris cohæredibus denuntiari debere affirmamus, cum *Burg.dict.cap.* 66. *per tot.*

12 Sed ſi plures venditores ſint, & unuſquiſque inſolidum obligatus ad evictionem, unum ex eis laudare ſufficit, & iſte laudatus alios laudare volens, ſuis expenſis laudare debet. *arg. text. in l. fideicommiſſa.* 11. §. *penult. ff. de legat.* 3.

## COGITATIO XLIII.

De tempore, quo denuntiandum ſit *ad Ord. lib.* 3. *tit.*45. *& ad* §. 2.

### SUMMARIUM.

1 *Laudatio de jure communi quo in tempore fieri poterat?*
2 *Quo in tempore de jure Regio?* & n. 3.
4 *In appellationis gradu laudationi locus non eſt.*
5 *Et quando locum habeat?*

De jure communi quolibet tēpore denuntiatio fieri poterat; & etiam in appellationis gradu, dūmodo ante concluſionem cauſæ; uti videri poteſt apud *Burgund.de evict. cap.* 64. cum multis *Guſman de evict. q.* 12. *à n.* 1. *Cov. var. lib.* 3. *cap.* 17. *Gom. tom.* 2. *var.cap.*2.*n.* 39. *verſ. dubium.* 1

Sed jure noſtro Regio denuntiatio fieri debet in prima inſtantia ante teſtium publicationem. *Ordin. lib.*3.*tit.*45.§.2. ubi *Barb.n.*5.*Silv. ad dict. Ord.n.*34. 2

Ideò *Ord.* uſque hoc tempus laudandum authorem requirit, quia laudatus legitimum tempus habet ad probandum de jure ſuo *Burg. à Pax in cap.fin. de empt. n.* 1. *&* 2. *verſ. pulchrum*, *Gom. ubi ſupr. Perez in l.*1. *tit.* 7. *lib.*5.*Ordin. col.* 2. *verſ. eſt etiam notandum. Queſad.* 3

*var.*

*var. q.*10.*n.*1.*Auſur.ad Capell. Toloſ.deciſ.*408.*n.*6.*Covarr. lib.*3.*var. cap.* 17. *n.* 8.*Caball.de evict.*§.3.*n.* 144.*Marant. de ordin. Judiciar.*6. *p.*5.*membr.n.*3.*Scac.de Judic. lib.*1. *cap.*30. *n.*14.*Morl.in empor.jur.*1. *p.tit.*9.*de empt.& vendit.n.*38. *Molin.diſp.*380.*verſ. denuntiatio.Hermoſill.ad l.* 32.*tit.*5.*gloſ.*3.*num.*71. *Cald.Per.de empt.cap.* 31.*num.*80. *Barb. in l. venditor. de Judic. n.*85. *&* 86.

4 Quare in appellationis gradu nemo laudandus eſt. *Cald. Pereyr. de empt. cap.* 31. *n.* 81.*Ægid.in l.ſi ex hoc jure* 1.*p.cap.*8.*ſub n.* 82. *Pe-*
5 *reir. de man. Reg. cap.* 32.*n.*10. ubi limitat quando abſens, & indefenſus ad allegandum ea, quæ in prima inſtantia omiſit, in gradu appellationis admiſſus fuiſſet, cujus authoritate niſus, cum etiam pro hac limitatione *Bart.* ſit, idem cum *Pereir.* judicandum videtur, quod etiam comprobant *Gom.Perez.Caldas Pereir.de empt. Caballin.Molin. Covar. ſupr. & Hermoſill. proximè n.*72.citans etiam *Viv. deciſ.*510.*n.* 6.*Mut.deciſ.* 59. *n.* 6.*Graff.deciſ.*2. *verb.denuntiatio.n.*1.*Fab.in ſuo cod. lib.* 8. *tit.* 31. *de evict. definit.*25.*n.* 13. qui omnes aiunt etiam in caſu appellationis denuntiationem fieri poſſe, dummodò jura venditori tunc integra ſint circa teſtes, & alia opportuna, & nihil ei perierit.

## COGITATIO XLIV.

An, quando nulla defenſio competit, emptor laudare teneatur?

### SUMMARIUM.

1 *Quæſtio formatur, ac reſolvitur.* & n. 20.

OPportunè quæri poteſt utrũ in eo caſu, quo nulla defenſio competit, quia jus evincentis certum eſt, denuntiatio omitti poſſit? de quo puncto agit *Guſm. de evict. q.*4.*n.*77. ubi uſque *ad n.* 83. *DD.* refert affirmantes nulla laudandi opera opus eſſe: *à n.*84.uſque ad *n.* 99. *DD.* contrarium tenentes demonſtrat, uti ſunt *Gloſ.Bart.& Salicet.in l. emptorem ff.act.empt.Dec. conſ.*74. ubi de communi teſtatur, *Grat.conſ.*1.*n.*57. *lib.* 1. *Viv. deciſ.* 510.*n.*1.*Caballin.de evict.*§.3.*num.* 79. *Idem Guſm. n.* 99. ait, quòd ſi emptor ſe agnoviſſe bonam fidem probet, quia nullam defenſionem competere venditori ſciebat, de evictione agere poterit, non obſtante laudandi defectu; ita tenet cum multis, & per multas rationes, *Burgund.de evict.cap.*55.*per tot.*& cum aliis diſtinctionibus de hac quæſtione agit noſter *Barb.ad l.venditor de Judic. à n.* 29. 1

Quidquid autem inter has ſententias verius ſit; noſtro tamen jure Regio attento, à negativa ſententia, nempè, quòd nuntiatio neceſſaria ſit, 2

ſit, diſcedere non audeo, quia etiam *Bart.* eſt authoritas, quam ſequi debemus *ex Ord.in* 3.*tit.*64. hancque ſententiam abſque ulla diſtinctione tenent *Cald. de empt. cap.* 31. *à n.* 71. optimè apud *Pereyr. de man. Reg. cap.*32. *à n.* 11. *Cabed. art.* 9. 1. *part.*

## COGITATIO XLV.

An nuntiatio requiratur, ſi ſimul venditor, & emptor conveniantur?

### SUMMARIUM.

1 *Quæſtio formatur, & Doctorum ſententiæ referuntur.* & nn. ſeqq.
5 *Reſolvitur.* n. 6. & 9. *ubi concordia affertur.*
6 *Venditor de lite certus adhuc denuntiandus eſt.*
7 *Certus amplius certior fieri nō debet.*
8 *Limitatur, ac intelligitur.*

1 SI in eodem libello ſimul emptor, & venditor conveniantur, quæſtionis eſt, an nuntiatio requiratur? in qua noſter *Cald. de empt.cap.*31. cum multis afferit, nuntiationem neceſſariam non eſſe.*n.*76.cum aliis ita tenet *Guſm.de evict. q.* 5.*in princip.* ubi *n.*1.ait, *Socin.in l.* 2. §. *fin. ff.de ſolut.matrim.n.*19. (ſecundùm *Barb. infra*, ) hoc procedere dixiſſe, quando venditor comparens ſimul cum emptore cauſam defendit; ſed ſi venditor nunquam comparuit, tunc neceſſariam nuntiationem eſſe, ita *Hermoſill.in l.* 32. *tit.* 5. *gloſ.* 4. *num.* 86.

*Rip.* tamen *in dict.* §. *fin.* ait quòd ſi venditor ſimul in eadem ſententia cum emptore condemnetur, licet ob contumaciam de evictione agere poterit abſque alia nuntiatione, de qua opinione, & opinione, *Cavallini* videndus *Guſm. ſupra*, & *Petr.Barb. ad l. venditor à n.* 26. 2

Reſolutio tamen *Guſm. ſupr.* 3
aſſerit neceſſariam non eſſe denuntiationem, quando res communis inter emptorem, & venditorem evicta fuerit, quia tunc, ſi propter eandem cauſam res fuerit ablata, venditor de evictione tenebitur, ejus contumacia non obſtante; ea, ſcilicet ratione, quòd venditor reſpectu partis ſuæ nullam excuſationem habet, ſimiliter etiam nec reſpectu partis, quam vendiderat. Ità *gloſ. ad text.in l.ſi dictum* §.*ſimili modo. ff. de evict.* ubi *Guſm.* ait hujus caſus exemplum ſumi.

Sed certè *Guſm.* illam *gloſ.* in 4
mentis trutina non examinavit, quia in ea non datur exemplum de venditore contumaci, ſed apparente, ſive comparente, ut ex verbis, ibi: paritèr probationes præſtititimus.

Quare ſi mihi calculus ſit per- 5
mittendus de hac materia, dico, quòd licèt ſimul in eodem libello cum emptore venditor conventus ſit, ſemper ab emptore laudandus erit ad ipſummet emptorem defendendum,

dendum,quæ quidem ſententia probatur ultra *DD.* ſupra, ex his, quæ *cogitat.* 34.. dicta reliquimus, quatenùs ibi neceſſarium eſſe aſſeruimus, ut non ſolùm venditor de lite certior fiat, ſed etiam ut emptorem defendat requiratur; quòd quidèm deficit, ſi ſufficeret, ut venditor ſimul conveniretur.

6 Deinde probatur noſtra ſententia *ex Ord. lib.*3.*tit.*45.§.2.*verſ. Poſto que*, ideſt, licet, ubi non obſtante, quòd venditor de litigio certus ſit, ſemper requirendus eſt, aliter regreſſus evictionis denegatur, undè cum lex non diſtinguit ſcientiam de qua loquitur, indiſtinctè cum ipſa lege tenendum eſt, etiam eo in caſu, quo venditor judicialiter, (liceat hoc verbo uti,) ſciat, dummodò ab emptore non denuntietur.

7 Confirmatur hoc ex ratione communiter à *DD.* præſtita, quando certant de eo, ob quod lex denuntiationem,ſeu laudationem etiã requirat in caſu, quo venditor jam ſciens eſt, cum ſecundùm juris regulas,is, qui certus eſt,amplius certior fieri non debet. *l.* 1. §.*intelligitur ff. de ædilit. edict.l.*1.§.*fin.ff.act. empt.l.item veniunt.*§.*petita ff.petit. hæredit. regul. eum, qui. de reg. jur. in* 6. cum multis *Guſm. de evict. q.* 4.*n.*2.*Barb.in l.venditor. de Judic.à n.*8. *Burgund. de evict. cap.* 59.

8 Sed illa juris diſpoſitio ſolùm procedit, quando ſolummodò requiritur, ut quis aliquid ſciat; non verò quando neceſſarium eſt, ut aliquid faciat, quia etiam hoc caſu denuntiatio fieri debet. *l. denuntiatio* 17.*verſ.quid ergo. ff. ad leg. Jul. de adulter*, & tenent ſupra citati aſſerentes ex eo, quòd non ſolùm requiratur,ut venditor ſciat,ſed etiam, ut emptorem defendat, undè ſola ſcientia non ſufficit, ſed venditor ab emptore requiri debet.

Atqui citatio venditoris ad rei- 9
vendicationem, ſeu ad Judicium cum emptore peragendum facta nõ comprehendit, ut venditor etiam emptorem defendat: benè ſequitur, quòd etiam in hoc caſu emptor venditorem requirere debeat, ne etiam ſpeciale detur, ut ex citatione ab actore emptor jus ad agendum de evictione acquirat, cum per viam regulæ ex facto alteriùs jus nobis non acquiratur: hanc noſtram ſententiam licet non ita fultam, tenet *Petr. Barb.ad l.venditor n.* 28. primam tamen opinionem admitterẽ, quando venditor comparuit in Judicio, & ſe defendit; prout declarant *Socin.* relat.*ſupr.num.* 1. *Hermoſill. ad l.*32. *gloſ.* 4. *d.n.*86. & facit doctrina *Barboſ.ad Ord. lib.* 3.*tit.*45. *dict.* §.2.*n.*6. & ibid. *Silv. n.*35.

## COGITATIO XLVI.

De aliis caſibus, in quibus, an laudatio requiratur, dubitatur.

SU-

## SUMMARIUM.

1 *Venditor juramento emptorem defendere promittens, an laudandus ſit?* & n. 2.

3 *An, quando penès ſe inſtrumenta habet?* & n. 4.

5 *Excuſſus an inſtrumenta rei ſubhaſtatæ ſubhaſtanti tradere teneatur?*

6 *Venditor, qui evictionem promiſit quocumque modo res evincaretur, laudandus non eſt.*

7 *Quando defenſurum ſe promittit, laudandus eſt.*

8 *Eccleſia, Minor, Pia cauſa, an laudare teneantur, quando venditor ſcit litem eſſe motam?* & n. 9.

10 *An ex pacto laudatio remitti poſſit?* & n. 11.

12 *Quando denuntiatione opus non ſit, emptor bona fide litem defendere debet, aliàs exceptione doli repellitur.*

13 *Pactum, ut venditor teneatur, etiã ſi per negligentiam res evicta ſit, non valet.*

14 *Venditor ad litem defenſurus accedens laudandus non eſt.*

15 *De aliis caſibus; remiſſivè.*

1 APud *DD.* in dubium vertitur utrùm non ſit laudandus author venditor, qui illum, cui vendidit defendendum juravit? Quo caſu multi *DD.* apud *Guſm. de evict. q.*4. *à n.* 47. afferunt, quòd ſi venditor ſciat, litem eſſe motam, tunc minimè ſit laudandus.

2 Contraria tamen ſententia tenenda eſt, quam tenent quamplurimi apud *eund. Guſm. ſup. à n.* 56. *uſque ad n.* 72. ubi ad contraria reſpondet, hancque ſententiam tenet diſputando *Burgund. de evict. cap.* 60. *Cald. Pereyr. de empt. cap.* 31. *n.* 40. *Gutierr. de jurament. cap.* 61. *n.* 20. *verſ. ſed certè bis non obſtantibus*, ubi ita de praxi teſtatur.

Sunt etiam *DD.* aſſerentes 3
laudando opus non eſſe, quando venditor penès ſe inſtrumenta defenſioni emptoris ſervientia habens, & de lite ſciens, ultrò emptori non exhibet, ut videri poteſt apud *Guſm. ſupra n.* 75. alii apud *Hermoſill. in l.* 32. *tit.* 5. *gloſ.* 4. *n.* 9.

Sed contrarium verius eſt ex 4
*DD.* quos ſupra *idem Guſm.* refert, *verſ. hæc tamen*, & tenet *Burgund. cap.* 59. *n.* 7. & 8. *Gregor. Lop. in d. l.* 32. *gloſ.* 4. *tit.* 5. *verſ. ſecundum tamen caſum*, ubi *Hermoſill. ſupr. d. num.* 90. addens *Rube. in l. non ſolum §. morte num.* 434. *ff. nov. oper. nunt. Rip. in l.* 2. *§. fin. ff. ſolut. matrim. Caball. de evict. §.* 3. *n.* 72. *Grat. lib.* 2. *reſp.* 139. *à n.* 13. *Fachin. lib.* 2. *cap.* 36. *verſ. ſequitur, Trentacinq. lib.* 3. *de empt. & vendit. reſolut.* 4. *n.* 10. cum plerumque inſtrumenta penès venditorem eſſe debeant.

Unde erroneum eſſe dixi ali- 5
quando in praxi, quòd emptor etiã ſubhaſta publica venditorem obliget ad tradenda inſtrumenta rei venditæ emptori, tradere namque non tenetur, ſed ſolum ea exhibebit, ut eorum tranſumptum emptor habere poſſit, quia cum venditor de evictione obligatus remaneat, vel aliã juſtam cauſam eam retinendi habeat, omninò inſtrumentis carere

non debet, tenet ita novitèr *Leuren. ad jus canonic. ſub tit. de empt. tom.* 3. *q.* 297. *ſub n.* 3. ubi limitat, quando venditor de evictione non tenetur, nec aliam juſtam cauſam habeat, citata *l.* 48. *&* 52. *ff. de act. empt.* cautionem tamen venditor præſtare debet, quòd exigente neceſſitate inſtrumenta tradat, ita *idem Leuren. citata l.* 4. §. 3. *ff. famil. erſciſcund. l.* 29. *cod. de fideicommiſſ.*

6 Non eſt tamen laudandus venditor, quando ſe obligat de evictione quomodocumque res evincatur; de quo vide. *Guſm. q.* 5. *n.* 26. *Cald. de empt. d. cap.* 31. *num.* 72. *gloſ. & Bald. in l. cum pæna ff. de arbitr. Cov. lib.* 3. *var. cap.* 17. *n.* 7. *Tiraquel. de retract. lign.* §. *ult. n.* 97. *Trentacinq. ubi ſupr. n.* 14. relati per *Hermoſill. ubi ſupra n.* 94. ſed in hoc caſu ſervandum puto quod infra de pacto dicam.

7 Quando venditor litem defenſurum ſe promittit etiam laudandus eſt. *Cald. ſupr. n.* 68.

8 Tenent *DD.* quod Minor, Eccleſia, Pia cauſa, & Fiſcus laudare non teneantur, quando venditor litem eſſe motam ſcit. Sed hæc limitatio in jure expreſſa non invenitur, *Guſm.* verò *q.* 5. *n.* 20. eam diſputans *n.* 29. *in fin.* non eſſe recedendum ab opinione *DD.* ita ſentientium affirmat.

9 Sed ego per rationes *à Guſm.* allegatas concluſionem illam non probo, & ideò cum *Burgund. cap.* 61. *& Cald. ſupr. n.* 69. contrarium verius eſſe puto, eoque in caſu, quo prima opinio obſervanda ſit, neceſſaria ſemper erit ſcientia de lite in perſona venditoris, de quo vide *ſupra citat. & Cov. ubi ſupr. n.* 4. *Burg. à Pac. in cap. fin. de empt. num.* 8. *verſ. ſecundus caſus. Baballin. dict.* §. 3. *num.* 102. *&* 103. *Maſcard. de probat. concl.* 613. *num.* 17. *Fachin. controv. lib.* 2. *cap.* 38. *in princip. verſ. fundamentum Trentac. ubi ſupr. num.* 15. *Pichard. de mora à n.* 38. *Scob. de ratiocin. cap.* 15. *à n.* 31. *Molin. diſp.* 380. *verſ. quando emptor eſt minor. Gratian. cap.* 175. *n.* 33. *Peregr. de jur. Fiſci lib.* 6. *tit.* 4. *n.* 39. *Hermoſill. in l.* 32. *d. tit.* 5. *gloſ.* 4. *n.* 87. 88. *&* 89.

Quòd ex pacto laudare au- 10
thorem non ſit opus, & remitti poſſit, *ex text. in l. Herenius in princip. ff. de evict.* de quo cum aliis declarationibus videndus *Guſm. q.* 5. *à n.* 30. ubi *n.* 33. refert, qui contrarium tuentur, *& n.* 35. mediam viam eligendo ipſe *Guſm.* tenet, quòd ſemper de æquitate laudari debeat per *DD.* ibi, & ita judicatum teſtatur.

Mihi verò placet dicendum 11
hujuſmodi pactum validum eſſe ut expreſſum in jure eſt, ut tenent *Bart. & Bald. in l. emptorem* §. *fin. ff. act. empt. Corn. lib.* 2. *conſ.* 6. *in fin. Burg. in d. cap. fin. de empt. num.* 11. *Aurfrer. ad Capel. Toloſan. deciſ.* 108. *Rebuf. de dilat. art.* 5. *gloſ. unic.*

n. 39.

*n.39. Gom. tom. 2.var.cap.2.n.36. verſ. item adde, quod ita neceſſitas. Caballin. ubi ſupr. n.* 114. *&* 115. *Gutierr.de jurament.*1.*p.cap.* 61. *n.* 15. *Maſcard.de probat. concl.* 616. *num.*28. *Molin.diſp.*380. *Trentac. ubi ſupr. num.* 7.*Cald.Per. de empt. cap.* 31. *n.* 73. cum aliis *Hermoſill.*
12 *ubi ſupr. n.* 80. qui *à n.* 76. refert caſus uſque ad num. 95. in quibus denuntiatione opus non eſt.Sed emptor debet bona fide defenſionẽ ſuſcipere, ita taliter, ut ſi penes venditorem inſtrumenta exiſtant, ut illa tradat, emptor eum requirere debet,aliter per exceptionem doli mali repelletur. *Burgund. de evict. cap.* 56.

13 Non valet pactum, per quod venditor de evictione obligatur, quando etiam res per negligentiam evicta fuerit, ex eo, quòd ad delinquendum invitatur. *ex l. juris gentium* §.*ſi paſciſcatur. ff. de pact.* Imbert, *in Enchrid. verbo evictionis Burgund. dict. cap.* 56.*n.* 4.

14 Quando venditor ſpontè cõparet ad emptorem defendendum tunc laudandus non eſt. *arg.l.is, qui ſe obtulit. ff. de reivendicat.* tenet *Bald.in l.* 1. *num.* 10. *cod. de peric. & commod. reivend.* cum aliis *Guſman de evict. q.* 4. *num.* 46.

15 Laudari tamen non debet in caſu, de quo *Ord. lib.* 3. *tit.* 84. §. *& tit.* 86. §. 4. de quibus *cogit. ſequent.* ubi multa de læſione dabimus.

## COGITATIO XLVII.

An evicto prædio, actio, ſeu melius remedium læſionis competat *ad Ord. lib.*4.*tit.*13. *&* §. *ult?*

### SUMMARIUM.

1 *Narratur hypotheſis, & quæſtio formatur.* & n. 2.
3 Ord. lib. 4. tit. 13. §. 7. *quando locum habeat?*
4 *Res apud emptorem, abſque ejus culpa perempta læſionis allegatio tollitur, reſpectu venditoris.*
5 *Emptor verò, licet res perimatur, adhuc de læſione agere poteſt.*
6 *Ratio differentiæ traditur.*
7 *Si res evincatur ex vitio jam penes venditorem exiſtente, læſionis actio denegatur venditori ipſi.*
8 *Quem tenet evictio, eundem agentem exceptio repellit.*
9 *Limitatur reſpectu hæredis fidejuſſoris.*
10 *Dolo petit, qui ſtatim reſtiturus eſt.*
11 *Læſionis enormiſſimæ actio adverſus tertium competit, quin primi emptoris excuſſio præcedat.*
12 *Poſſeſſione carens actione reali conveniri nequit.*
13 *An adverſus primum emptorem pro læſione enormiſſima agi poſſit?*
14 *An, re perempta, ſaltem pro fructibus conſequendis de læſione enormiſſima agi poſſit?* & nn. ſeqq.
15 *Fructus in caſu læſionis enormiſſimæ à quo tempore ſortem principalem extenuant, & quid in aliis caſibus?*
16 *Fructus in actionibus particularibus uti acceſſorii ſunt.*
17 *Extincto Judicio pro principali, fructus acceſſorii peti amplius non poſſunt.*
18 *Fructus in remedio læſionis enormiſſimæ acceſſoriè veniunt.*

19 *Dictio*-cum- *quando acceſſoriè conjungat?*
20 *Principali ſublato, acceſſorio locus non eſt.*
21 *Fructus uti dominii pars ad illum, qui dominio caret, non poſſunt pertinere.*
22 *In pari cauſa, poſſidentis melior conditio eſt.*
23 *De probatione læſionis enormiſſimæ; remiſſivè.*
24 *An, & quando ad melioramenta defendenda emptor authorem ſuum laudare, ſeu in Judicium vocare teneatur?* & nn. ſeqq.
25 *Evicto prædio emptor actionem ex empto habet; & quæ hæc contineat, ſeu ad quid tendat?* & n. 26.
27 *Emptor quando à venditore melioramenta recuperare poſſit?* & ſeq.
30 *Fructus pendentes an licitanti, & ſubhaſtanti competant.* & ſeqq.
31 *Emptio quando perfecta dicatur?*
32 *Periculum rei emptæ ad quem pertineat?*
33 *Fructus pendentes emptoris, quando ſint?* & nn. ſeqq.
35 *Quid jus ante traditionem emptor habeat?* & n. 36.

1 CReditor adverſus debitorem ſententiam habens, eamque exequens ſubhaſta publica, ſervatis ſervandis, ut moris eſt, debitoris prædium, vinctum,ſcilicet, agrumque, nondum ſpicato hordeo, vernantem, vulgò, *Vinha,e Ferrejeal*, quinquaginta milium regalium pretio ſubhaſtavit, poſtea emptor pro ipſo prædio à tertio conventus, ex eo, quod maioratus eſſet; venditorem ipſum excuſſum ad defendendum laudavit, & cum venditor non defenderet, ipſe emptor litem proſecutus uſque ad ultimam inſtantiam, melioramenta ( ita communiter appellant *DD.* ) etiam in plantatione vineæ ab ipſomet venditore facta allegavit, tandem prædium per ſententiam evictum fuit, melioramentorum quæſtione ad executionis tempus reſervata, quo emptor ea per articulos allegans, ſtatim rejecta fuere; poſt hæc venditor adverſus emptorem actionem læſionis enormiſſimæ intendit,aiens prædictum prædium, centum & quinquaginta mile regalium eſtimationis eſſet; emptor de evictione venditorem reconveniebat, læſionem excludens ex eo, quòd prædium juſto pretio ſubhaſtatum, & ut redimeret, venditor in forma *Ord. lib.4.tit.*13. §. 7.requiſitus eſſet; replicabat venditor prædictam *Ord.* ſibi non obſtare in dicta læſione,& defectum in ſe laudando tempore executionis circa melioramenta allegabat, ex authoritate *Mend. à Caſtr.*1.*p.lib.*4.*cap.*8.*n.*10.*&* 11.

Currente cauſa,in ea quinque 2
Advocati pro utraque parte multa hinc inde dixerunt; & ſententia lata in prima inſtantia, emptor abſolutus fuit, ex defectu probationis, circa læſionem, & vigore *Ord. lib.* 4. *tit.* 13. §. 7. Hanc ſententiam actor fortiter pèr impedimenta oppugnavit, & Judex ea admiſit, quo tempore litigium ad noſtras manus pervenit, ubi pro excluſione læſionis,inter alia, ſequentia cogitavi.

Si læſio enormis in præſenti 3
tantùm

tantùm conſideraretur virtute requiſitionis, de qua *Ord. in d. lib.*4. *tit.* 13.§.7. extincta erat, quæ quidèm *Ord.* ſibi locum non vendicat in enormiſſima læſione. *Gam. deciſ.* 66.95.*&* 198.*Barb.ad Ord. d.*§.7. *n.*1.Quidquid Judex in ſententia dixiſſet.

4 Sed vel enormis, vel enormiſſima eſſet, actor actione carebat, quia toties, quoties res empta apud emptorem,abſque culpa ejus,perit, læſionis actio extinguitur. *gloſ. ad text. in l.* 2. *cod. de reſcindend. vendit.* tenent *Gom.* 2.*var.cap.*2.*ſub n.* 22. *Gutierr. pract. lib.*2.*q.*136.*ſub n.*1.*Molin.de juſt.& jur.tract.*2.*diſput.*349.*n.*6. *Pinel. p.*2.*cap.*5.*n.*36. *&* 37. *& Padill.n.*37.*in fin. Rebuf. ad leges Galiæ tom.*1.*tract.de reſcindend. contract. art. unic. gloſ.*15.*n.* 24. *Burg. de Paz in cap.cum dilecti in fin. de empt. Fabian. de Mont. tract.de empt. q.* 8.*in princip. n.*23. *in fin. Anton.Gom.tom.* 2. *var. cap.* 2.*n.*22.*verſ.item adde*, *Cov. lib.* 2. *var. cap.* 4.*n.*14. *verſ. contrarium*, *Matienſ.in d.l.*1.*gloſ.*8.*n.*26.*tit.*11. *lib.* 4. *nov. recopilat. ubi Azeved.n.* 28.*Gutierr. pract. lib.*2.*q.*136.*n.*1. *verſ. nihilominus*, *Ceval. commun. q.* 443. *à n.* 1. *Parlador. in Seſquicent.different.* 56.*n.*5.*Nicol.Mozz. de contract.tract.de empt.tit. quibus caſibus annulletur emptio.n.*16.*Molin.de juſt. tract.* 2. *diſp.* 349. *verſ. quomodo caſu fortuito. Alex. Trentacinq.var.reſolut.lib.*3.*tit. de ſolut. reſol.* 11.*n.*13.*verſ.quartò non procedit. Rebell.de obligat. juſt.p.* 2.*lib.* 9.*q.*3.*ſect.*2.*n.*10.*Didac.à Britto in rubr.de locat. par.* 2. §.2.*n.*29.*cum ſeqq.* cum aliis *Aug. Barb. ad d.l.*2. *n.*140. cum aliis *Faria ad Cov.lib.* 2.*var.cap.*14.*n.*77. & de jure Caſtellæ eſt *l.*56.*partit.*5.*tit.*5.ubi *Hermoſ.gloſ.*10.*Guerreir.de tutorib.lib.* 7.*cap.*4.*n.*48. *&* 49.

Quæ quidèm doctrina intelligenda de læſione, quàm venditor 5
paſſus eſt;ſecùs namque actoris reſpectu, qui, re,etiam ſine ejus culpa, perempta, adverſus venditorem de læſione agere poteſt; tenent *Panormit. in cap. cum dilecti de empt. in fin. Mench.controverſ. uſufrequent. lib.* 3. *cap.* 62. *n.*13.*Cov.lib.*2.*var. cap.*4.*n.*14.*in fin.Pinel.in dict. l.* 2. *cod. de reſcind.* 2. *p.cap.* 1.*num.*39. *Garc.de expenſ.lib.*3.*cap.* 18. *n.*43. *in fin. Guerreir. ubi ſupr.* licet contrarium doceant *Gom. variar. d. cap.*2.*n.*22. *verſ.ſi verò. Matienſ.in l.*1.*tit.*11.*lib.*5.*gloſ.*8.*n.*33.*verſ.ſed jure*; & ibi *Azeved. n.* 26. *Gutier. lib.*2.*q.*137. *Morl. in emporio juris tit.de contrahend.empt. in proœm. n.* 45. quorum opinio ſolum de jure Caſtellæ ſequenda eſt, *ex d.l.*56.*p.* 5.*tit.*5. ut ibi ait, *Gregor.Lopes,& Hermoſill.*teſtaturque noſter *Pinell. ſup.*

Ratio differentiæ patet,ex eo, 6
quòd,re perempta apud emptorem, nihil ſupereſt, circa quod actionem venditor læſus exerceat; ècontrario verò

verò emptor læſionem paſſus penes venditorem plus juſti pretii habet, circa quod actionem intendere poſſit. *Pinell. d.n.*39.*&* 40.*Hermoſ. in d. l.*56.*tit.*5.*gloſ.*10.*n.*4.

7 Sicut actio, ſeu remedium læſionis, venditori denegatur adverſus emptorem, re penes eum, abſque culpa, perempta, dicendum idem puto, ſi res evincatur ex vitio jam apud venditorem permanente; quæ aſſertio probatur *ex l.* 17. *&* 18. *de evict. l.* 11. *cod. eodem tit.* ubi communiter *DD.* quatenus ibi reſolvi-
8 tur, à Judicio reivindicationis expellendum eſſe eum, qui de evictione tenetur, undè axioma provenit, quem tenet evictio, eundem agentem repellit exceptio. *l. exceptione. ubi Bald. & Salicet. & l. ſivè poſſeſſio. ubi Bart. Bald. Salicet. cod. de evict. & l. ſi ſervum emero ff. de evict.* tenent *Valaſc. conſ.*69.*num.*7. cum multis *Cardoſ. in praxi verb.*
9 *emptio n.* 32. ubi limitat in hærede fidejuſſoris. *ex l. final. cod. de evict.*

10 Venditor in præſentiarum quantùm magis pro pretio accepiſſet, tantùm magis reſtiturus, & inde abſonum eſſet, venditorem actionem habere ad verum illius prædii valorem ab emptore recuperandũ, quòd ſtatim ei reſtituere neceſſe erat. *argument. text. in l.*52.*l.*84.*ff. de regul. jur.*

11 Si læſio in præſenti enormiſſima eſſet, venditor realem actionem haberet adverſus tertium poſſidentẽ intendendam *Senator Pereir. deciſ.* 15. *Auguſtin. Barb. ad text. in d. l.* 2. *n.* 138. quo caſu nulla excuſſio in principali, hoc eſt, primi emptoris, bonis requiritur, ut *ibid. Auguſtin.*

Undè cum noſtermet emptor 12
non poſſideret, ex parte conventi, actione reivindicationis venditor caret. *l.*25.*ff. de act. l.* 23.*l.*30.*ff. de reivindicat. Ord. in* 3. *tit.* 40.

Licet *Auguſtin. Barboſ. ſup.* 13
*d. num.*138. tenere videatur, quòd etiam pro læſione enormiſſima, adverſus primum emptorem jam non poſſidentem agi poſſit, quod mihi probabile videtur *ex Ord. hoc noſtro tit.* §. 4. *verſ. porque poſto &c.* ideſt, *quia licet &c.*

Contra noſtram principalem 14
reſolutionem, venditorem dicere poſſe cogitavi, quòd ſaltem pro fructibus conſequendis in caſu læſionis enormiſſimæ *ex Ord. d.* §. *ult.* ei actio competerat, & ad hoc, ſaltem de læſione, cognoſcendum eſſet.

Qui quidèm fructus in præ- 15
dicto caſu ſortem principalem non extenuant à perceptionis, ſed à condemnationis tempore, de quo videndus *Arouc. noſter alleg.*100. quia in hoc caſu emptor rem poſſidens, ejus fructus jure dominii percepit, ſuoſque facit, nec adeſt textus in hujuſmodi ſpecie compenſationẽ ipſo jure diſponens; ſed tantummodò mutuæ condemnationes in ſententia

ſententia contractus (ut dicunt) reſciſſoria, fiunt *ex l. ſi prædium, l. utere cod. de præd. minor. l. illud §. condemnatio ff. de ædilit.edict.l.quod ſi minor §.reſtitutio.l. Patres* 27.§. 1.*ff.de minoribus*, *l.* 1.*cod.ſi vendito pignore agatur.* Secus tamen eſt quando fructus jure pignoris recipiuntur, quia tunc ipſo jure ſortem extenuant ad impediendum uſurarum curſum *ex l.*1.*&* 2. *cod. de pignorat. act. l.ſi, cui.*5. §. *quæri ff. ut in poſſeſſion.legator.l.Titia* 48. *ff.de ſolutionibus*, & docet *Ozaſcb.deciſ.* 115.*n.*11.*Surd.conſ.* 194.*num.*10. *Fontanell.*1.*part.deciſ.*209.*Gall.de fructib.diſp.*30.*à n.* 2. *Theſaur. deciſ.* 78. *n.* 1. *Surd.deciſ.*38.*n.*15.*l.ſi dominium cod. de pignorib. Petrus Gregor.lib.*21.*Syntagmat. juris lib.* 21.*cap.*22.*n.*2.*Barboſ.in l.ſi conſtat. n.*21.*& in l.etiamſi.num.*4.*ff.ſolut. mat. Medicis de compenſat. p.*1. *q.* 21.*n.*3.*Gigas de penſionib. q.* 92.*n.* 7.*Gam.deciſ.*91.*n.* 2. ibi *Flor. Cardoſ.in praxi verbo compenſatio n.* 5. *Trentacinq.*3.*var.ſub tit.de compenſat.reſolut.*1.*n.*24.*gloſ.in d.l.ſi conſtat*, *& Rodrig.de annuis redditibus lib.* 2. *q.*18.*num.*10.*&* 13. *Pirrhus Maur.de ſolutionib.*§.5.*n.*12.*Guerreir.de diviſ.lib.*8.*cap.*7.*num.*12.*&* 15.*& de rat. lib.* 6. *cap.*5.*n.*12. qui omnes cum *Scob.de rat.comput.*14. *per tot.* videndi ſunt.

16 Ego verò etiã quoad fructus, venditorem actione carere aſſerui, & aſſero, quia in particularibus actionibus, uti præſens mihi videbatur, fructus tanquàm acceſſorii conſiderantur *gloſ.ad text.in l.fundi* 18.*ff.de except.*Ideò ſi cum principa- 17
li non petantur, nec per officium Judicis eorum condemnatio fiat, amplius peti nequeunt, obſtat namque rei judicatæ exceptio. *l.* 4. *cod. de poſiti Cardoſ.in praxi verbo fructus n.*3.*Valaſc. conſult.* 107.*n.*13. *Gam. deciſ.* 191. & ibi *Flores.Petrus Barb.*3.*p.Rubr.ff.ſolut.matrim. à n.*63. *Caſtill. tom.* 6.*controv. cap.* 135. *ſub n.* 17. novitèr *Hontalb.de jure ſupervenient.in* 2. *tom. q.*24.§. 6. *à n.* 93. quem vide ad multa notabilia circa fructus, quando abſque ſorte principali peti poſſint.

Sed in terminis noſtræ hypo- 18
theſis, læſione enormiſſa adhuc conceſſa, acceſſoriè fructus veniebant. *Ord. d.tit.*13.§.*ult.* ibi : *Reſtituirſeha a couſa preciſamente com os fructos*, ideſt, *res præſciſé cum fructibus reſtituenda erit*, dictio namque- 19
cum inter res, quarum una acceſſoria eſt, acceſſoriè conjungit. *Auguſt. Barb.dict.*75. *n.* 8. *&* 9. ergo prin- 20
cipali locũ non habente, nec etiam acceſſorio locus erit *ex l. cum principalis ff.de reg.juris*, & ibi *communiter DD.*

Deindè fructus, uti dominii 21
partes acceſſoriè pertinere nequeunt illi, qui dominio caret *l.* 15. *ff.condit. indebiti.l.* 1. *&* 2.*cod. pignorat. action.Senator Souſa deciſ.* 17. *n.*4. atqui prædium evictum in præſentiarum

tiarum ad venditorem non pertinebat, ut ex ſententia à tertio reivindicante habita apparet, quæ pro veritate accipitur.*regul.res judicata de regul. jur.* ergo nec fructus ad venditorem pertinere poterant.

22 Neque obſtare dixi, ſi venditor inſtaret, emptorem etiam dominium non habere, reſpondebam namque, quòd in pari cauſa, poſſeſſoris melior conditio eſſet.*l.is,qui deſtinavit. ff.de reivindicat. l.ſi debitor. de pignorib.*

23 Omiſſis conſultò, quæ circa læſionis enormiſſimæ probationem dixiſſem, de quo videndus *Auguſt. Barb.ad text in d. l.2.n.111.& Seraph.de privileg. juram. privil.* 85. *n.*88.*verſ.amplius dico.Caſtilh. controv. lib.*3.*cap.*2.*n.*14.*&* 15.*Farin. fragm. crimin. p.* 2. *verbo juramentum n.* 1288.*verſ. alii demum. Anton. Gabr. commun. lib.* 1.*tit.de arbitr. conſ.* 3.*n.*45.*& lib.*3.*tit.de jur. dotium concl.* 1.*n.*10.*Menoch. conſ.* 251. *n.* 4.*& conſ.* 401. *n.* 153. *&* 1111. *n.*83.*Fachin.conſ.*72.*n.*7.*&* 8. *lib.* 2. *Seraph. d. privil.*83.*n.*90. *verſ.*4.*& ult. Parlador. rerum quotid. cap.*4.*n.*51.*Grivel. deciſ.* 20. *n.* 20. *Faber in ſuo codice lib.*4.*ſub hoc tit.dif.*3.*&* 26.*Cov.lib* 2.*var.cap.*4. *n.* 5.*& in cap.quanvis pactum. p.*3. §.3.*n.*5.*Gam.deciſ.*95.*n.*3.*& deciſ.* 198. *in fin. Gutier. de juram. confirm.p.*1.*cap.*26.*num.*7. *Garc.de expenſ.cap.*10. *n.*21.*verſ.quod ſi læſio. Maurit. de in integr. reſtitut. cap.* 124. *Sfort.Odd. in ſimili tract. p.*1. *q.*4.*n.*121.*Molin. de primog. lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 18. *in fin. Gregor. Lop.l. fin.gloſ.*7. *verſ.unde dicendum videtur.tit.fin.p.*6.*Cald.Pereir.in l.ſi curatorem verbo læſis n.*1.*verſ. ſed verior.Valaſc. de partit. cap.*39.*n.*57. *in fine. Molin. de ritu nupt. lib.* 3.*q.* 96.*n.*45. *Giurb.deciſ.*110.*n.*3.*verſ. conſiſtorium Sigiſmund. Sccac. de appellat.cap.*2.*n.*13.*&* 42.*Ægid.in rep. l.ex hoc jure ff.de juſt. & jur. p.* 1. *cap.* 8. *num.* 108. *verſ. & enormem*; ad objectum ex defectu in 24
laudando ad melioramenta defendenda executionis tempore, reſponſurus accingor, dicebat namque venditor, emptorem melioramenta recuperare retentionis jure teneri, quo deficiente adverſus venditorem actione carere, ex authoritate *Mend. ſup. n.* 1. *citato*, & ex diſpoſitione ſatis clara *l. idque*, *& Julian.*45. §. 1. *ff. de act.empti.*ibi: *Si mihi alienam aream vendideris, & in eam ego ædificavero, atque ita eam dominus evincit: nam, quia poſſum petentem (dominum) niſi impenſam ædificiorum ſolvat, doli mali exceptione ſubmovere, magis eſt, ut ea res ad periculum venditoris non pertineat.* de cujus intellectu multa adinvicem Advocati dixere.

Ego verò animadvertendum 25
duxi, quòd evicto prædio actionem exempto habet emptor, quæ quidèm actio ad duo tendit, primum, ſcilicet

ſcilicet ad pretium, iſtudque perpetuum, & naturale ſẽper huic actioni ineſt, quin pactum interveniat; alterum verò, ad id, quod intereſt, rem evictam non eſſe, in quo inſunt impenſæ, & meliorationes, quas vocant augmenta, quibus res in maius, aut meliùs refecta maiorem reddat aut proventum, aut quæſtum; quod quidèm petitorium, nec naturale, nec perpetuum eſt, ſed incidens, atque caſuale, ex eo, quòd aliquando incidat, & contin-
24 gat, aliquando non *l. Titius*, *l. emptorem §. fin. ff. de act. empt. l. in vendit. l. evicta. l. ſi plus ff. de evict. Guſm. de evict.* cum multis *cap.* 55. *à n.* 2. *Mend. à Caſtr.* 1. *p. lib.* 4. *cap.* 8. *n.* 9.

26 Circa primum, quod ad pretium dirigitur, ſemper ad tempus contractus relatio habenda erit; quoad ſecundum, ad tempus evictionis. *Guſm. ſupra n.* 3. *&* 4. & faciunt ea, quæ apud *Cald. de empt. cap.* 31. *à n.* 33.

27 Quibus animadverſis, *ad text. in d. l. id, & ad Julian. ſeu idemque Julian.* reſpondeo, procedere in melioramentis ab emptore factis, de quibus in executione per retentionem non oppoſuit, ut ab evincente recuperare emptor poſſit, quod quidèm ad ſecundam partem, ſeu ſecundum petitorium evictionis pertinet. Sed ſi emptor recuperare melioramenta non poſſit, & in eo negligens non fuerit, à venditore prædicta melioramenta ſibi reddenda curare poteſt. *Guſm. ſup. dict. cap.* 55. *n.* 5.

Undè infertur, quòd quando 28
emptor de melioramentis à ſe factis per retentionem non oppoſuit; ſibi ſolùm præjudicat, quoad ſecundam partem, ſeu ſecundum evictionis caput, vel petitorium; non verò quoad primum caput, ſcilicet, ad pretium recuperandum; quæ quidèm duo quomodò de jure Regio peti poſſint? Vide *Ord. in* 3. *tit.* 45. §. 3. *& Cald. ſup. d. cap.* 31. *à n.* 33.

Sed quia emptor in noſtro ca- 29
ſu nulla melioramenta à ſe facta recuperare intendebat, ſed ſolùm pretium, ulteriuſque de melioramentis exceptionem oppoſuit, nullam negligentiam imputari ſibi debere dixi, nec etiam neceſſarium eſſe laudari novitèr executionis tempore, attenta *Ord. in* 3. *tit.* 84. §. 14. *& tit.* 86. §. 4. & ex rationibus *à Pereir. de man. Reg. cap.* 32. *ſub n.* 14. & itaque fuit judicatum, emptore iterum à læſione abſoluto.

Quatenus autem *ſupra n.* 16. 30
cum Senatore *Souſ. deciſ.* 27. *n.* 4. diximus, quòd fructus dominio carenti non debentur, declaratione indiget; quia eundem *Souſ. ubi ſup. à n.* 4. non probamus, dum ipſe aſſerit, fructus non deberi ſubhaſtanti ante traditionem, quia contrarium de jure, & in praxi ſequendum judicamus; ſubhaſtatio namque in effectu nihil aliud eſt, quam emptio, & venditio; excuſſus quippè per

Juſtitiæ miniſtros, loco venditoris habetur, & ſubhaſtans emptoris, cui traditio rami, alterius vè rei, facta pro conventione de re, & pretio reputabitur. *Valaſc. conſ.* 37. *à n.* 1.

31 Per conventionem de re, & pretio, emptio perfecta dicitur, licet pretium ſolutum non ſit, nec res tradita. *l.*2.§.1.*ff.actionib.empti l.*1. §.2.*ff.rerum permutat.*§.1.*Inſtit.de empt.Ord.lib.*4.*tit.*2.*Guerr.tr.*2.*lib.*3.*cap.*7.*á n.* 55.

32 Poſt vendicationem perfectã omne periculum emptoris eſt.*l.* 7.*l.* 8.*ff. pericul. & commod. rei vendit. l.*1.*l.*4.*l.penult.l.ultim.cod.eod.tit.*§.3.*Inſtit.de empt. Ord. lib.* 4. *tit.*8.

33 Ita ſimiliter fructus pendentes, licet maturi emptionis tempore, & poſtea nati, emptori etiam pertinere debent, licet res tradita non ſit, nec pretium ſolutum. *prædicta jura, & l.* 8.*ff. evict. l.*13.§.*ſi fructus* 10. *l.* 25.*ff. actionib. empt. l. fructus cod. eodem titul.Guerr. tract.* 4.*de rationib. lib.* 7.*cap.* 12. *n.* 1. *cum ſeqq.*

34 Licet namque emptor dum pretium non ſolvit, fructus ſuos non faciat, de quo *Idem Guer.* latè *dict. tract.* 4. *lib.* 7. *cap.* 11. *per tot.* totiès, quotiès, pretium cum uſuris ſolverit, fructus ſuos facit, & petere poteſt *Idem Guerr. dict. cap.* 12. *tract.*4.*lib.* 7. *n.* 7. *Gall. de fructib.diſp.*23.*art.*1.*à n.*33.*Barb.ſup. n.*81.*& in l.de diviſ.*5.*ff.ſolut.n.*23.

35 Undè ſi arguas: fructus ſunt acceſſorii dominii; ſed ſic eſt, quòd dominium emptori ante traditionẽ non pertinet: ergò nec fructus; reſpondeo, conceſſa maiori, diſtinguens minorem: emptor non habet ante traditionem dominium tanquã jus in re, concedo; non habet jus ad rem, nego; poſt namque emptionem perfectam creditor dominii dicitur. *Viv.ad text. in d.*§.3.*Inſtit.de empt. n.* 7. & actionem ex empto habet adverſus venditorem, ut rem ſibi tradat. *tot. tit. ff. & cod. d. actionib. empt. Ord.lib.*4.*tit.* 2. *in princip.*

Igitùr, ſicut venditor rei venditæ debitor eſt, ita etiam fructuum debitor efficitur, & fructus etiam pertinent illi, qui dominii creditor eſt. 36

## COGITATIO XLVIII.

### De quo matrimonio intelligenda ſit *Ord. lib.* 5. *tit.* 22?

### SUMMARIUM.

1 *Aliquæ Ordinationes quaſi contrariæ juri Canonico referuntur.* & n. 2.

3 *Caſus affertur.*

4 Ord.lib.5.tit.22. *de vero ac valido matrimonio loquitur.*

5 *De clamdeſtino non loquitur.* & n.6.

6 *Lex Extravagans matrimonium clamdeſtinum animadvertens affertur.*

7 *Durities in d. Ord. eſt, quatenus teſtes punit.*

8 *Duo, vel tres teſtes in matrimonio intervenire debent.*

9 *Ad idque cogi poſſunt.*

10 *Ma-*

10 *Matrimonia clamdeſtina jam jure antiquo illicita ac prohibita erant.*
11 *Valida tamen erant, etiam Parocho non interveniente.*
12 *Ipſimet ſponſi Sacramenti matrimonii miniſtri ſunt, quorum conſenſus antiquitùs ad matrimonii confectionem ſufficiens erat.*
13 *Qua forma, & in quo loco matrimonium antiquitùs celebrari poterat.*
14 *Ex clamdeſtino matrimonio multa mala oriebantur, ideò prohibita fuere, & decretum, ut publicè cum ſolemnitatibus contraheretur.*
15 *Et poſtea per* Conc. Trident. *clamdeſtina matrimonia irrita, ac nulla judicata in poſterum fuere.*
16 *Sunt quædam matrimonia clamdeſtina, quæ adhuc hodiè valida ſunt.*
17 Ord. lib. 5. d. tit. 22. *difficilis eſt.*
18 *Ejus intellectus ab Ægidio præſtitus affertur.*
19 *Verus ab Authore traditur.* & n. 24. & 25. & 45. & ſeqq.
20 Ord. d. tit. 22. *in antiquis* d. lib. 5. tit. 32. *erat.*
21 *Ordinationes antiquè quo in tempore latæ fuerint?*
22 *Ante Concilium Tridentinum latæ fuere.*
23 *Concilium Tridentinum quo tempore celebratum fuerit?*
26 Ord. d. lib. 5. tit. 22. *non comprehendit caſum, in quo quis, ſponſalium virtute, de domo alicujus puellam, Judicis authoritate, eripuit.*
27 *Judex vim non facit, juriſque executio injuriam non continet.*
28 *Lex antiqua denuò compilata, uti antiqua habetur.*
29 Ord. antiqua d. lib. 5. tit. 32. *affertur.*
30 Ord. d. lib. 5. tit. 22. *juri Canonico conformis eſt.* & n. 31.
32 *Si d. Ord. aliter, quàm ab Authore, intellecta fuerit, juri Canonico contraria erit.*
33 *Parentes filios impedire nequeunt, ne matrimonia contrahant.*
34 *Pœna exhæredationis filiæ ante 25. ann. nubenti abſque parentum conſenſu, etiam hodie viget, jurique Canonico non opponitur.* & n. 38.
35 *Pœnæ aliquæ à jure quærendo privant, aliæ à jure quæſito, quænam ex iis juri Canonico contrariæ ſint?*
36 *Legitima filiis quo jure debeatur.*
37 *Legitima quoad quotam lucrum eſt.*
38 *Pœna* Ord. lib. 5. tit. 22. *jure quæſito privat.* & n. 40.
39 *Filia nubens ante 25. ann. alimenta jure naturali debita petere poteſt.*
40 *Et quare?*
41 *Qua ratione* Ord. lib. 5. d. tit. 22. *pœnas ibi impoſitas intra 25. annum tantùm contineat.* & n. ſeqq.
42 *Et qua ratione exhæredationis pœna?* & n. ſeqq.
44 *Jure ſuo utens vim, nec injuriam facit.*

Contra libertatem matrimonii 1
contrahendi in hoc Regno eſſe
videntur *Ord. lib. 1. tit. 88. §. 19. & lib. 2. tit. 37. & lib. 4. tit. 88. §. 1. & lib. 5. tit. 22. Extravag. de 13. de Novembro de 1651.* quæ quidèm aut nullæ, aut tanquàm abrogatæ cenſendæ ſint, dicendum videbatur ex iis, quæ *DD.* quos refert *Pereir. de man. Reg. cap. 70. ſub n. 2. Auguſt. Barb. ad Concil. Tridentin. ſeſſ. 24. de reform. cap. 1. à n. 2.*

Sed quidquid *DD.* dicant, pro- 2
ut juſtæ, ac validæ dictæ *Ord.* noſtræ ſervandæ ſunt, ſatis namque, ſuperqueſatis *Senator Pereir. ſup.* ab omni injuria, & calumnia dictas *Ord.* defendit. *Themud. 4. p. deciſ.*

49. ubi de illius Extravagantis validitate tractat *Mend. à Caſtr.* 1. *p. lib.*4.*cap.*8.§.15.*à n.*56. ubi *n.* 59. judicatum refert ſecundùm noſtrâmet *Ord.d.tit.*22.

3 Vidimus autem hoc noſtro tẽpore quendam in vinculis poſitum virtute querèlæ à ſocero datæ, eo, quòd filiam duxerat minorem 25. annis abſque ipſius patris conſenſu, matrimonio tamen celebrato juxta *Concil.Tridentin.* formam, & Epiſcopatus conſtitutionem, quæ quidèm denuntiatio nitebatur *in Ord. lib.* 5. *tit.* 22. ubi punitur ille, qui minorem 25. annis duxit, ſive virginem, ſivè honeſtam viduam abſque conſenſu patris, matris,aut avi, vel alterius cujuſcumque perſonæ, ſub quorum poteſtate fæmina illa fuerit; & eodemmodo puniuntur teſtes hujuſmodi matrimonio intervenientes.

4 Conſultus de prædicto caſu; de vero intellectu prædictæ *Ord.* multum cogitavi, dicta quippè *Ord.* de vero, ac valido matrimonio loquitur, ut ex verbis ibi: *Caſe*,& ibi: *Que ao tal caſamento*, & ibi: *Que ella cazou melhor*, & ibi: *Poderá caſar*; ac per conſequens intelligi non poterat de matrimonio nullo, clamdeſtinò contracto, ut plures mihi reſpondebant.

Si namque prædicta *Ord.* de matrimonio clamdeſtinò celebrato loqueretur, pæna ejus non reſtringeretur ad ætatem 25. annorum in perſona nuptæ, quia in quacumque ætate, qua matrimonium clamdeſtinò celebraretur, ſemper delictum conſiderabatur, ac per conſequens pæna locum haberet. 5

Si prædicta *Ord.*de clamdeſtino matrimonio intelligeretur, ſuperſlua eſſet, ſeu ſaltem nova non vocaretur Lex Extravagans,de qua ſupra, ut eam vocat *Themud.*4.*p.d. deciſ.*49.quæ ad punienda matrimonia clamdeſtina tendit,& tenoris ſequentis eſt. 6

DOM

DOM JOAM POR GRAÇA DE DEOS, REY DE *Portugal, dos Algarves, dáquem, e dálem Mar em Africa, Senhor de Guiné, e da Conquiſta, Navegaçaõ, Cõmercio de Ethyopia, Arabia, Perſia, e da India &c. Faço ſaber aos que eſta minha Ley virem, que conſiderando eu o exceſſo, com que em eſtes meus Reynos ſe tem introduſido os matrimonios clamdeſtinos, e os grandes damnos, que delles ſe ſeguem a meus Vaſſallos, na Republica perturbaçoens, e riſcos, ſendo eſte caminho occaſionado a ſe extinguir a nobreza, que eu tanto zélo, e deſejo ver conſervada em meus Vaſſallos; havendo conſideraçaõ, a que naõ ſaõ baſtantes as penas Eccleſiaſticas para ſe evitarem eſtes damnos, e ao que ſe me pedio nas Cortes, que ſe celebraraõ no Reyno o anno de* 1641. *e como ja no anno de* 615. *ſe havia mandado conſultar no Tribunal do Paço eſta materia, conformando-me com o que outros Reys tem diſpoſto em ſeus Reynos, aſſiſtindo por meyo de penas impoſtas* aos Decretos do Santo Concilio Tridentino, *que como Principe catholico, devo mandar executar em meus Reynos, e Senhorios. Depois de mandar conferir eſte negocio, conforme pedia a importancia delle, por peſſoas doutas, e timoratas, e com os do meu Concelho do meſmo Tribunal do Deſembargo do Paço; ordeno, e mando, que qualquer peſſoa de qualquer qualidade, e condiçaõ que ſeja, que da publicaçaõ deſta em diante contrahir matrimonio, que a Igreja declarar por clamdeſtino, pelo meſmo caſo elles, e os que nelle concorrerem, e entervierem, e os que do tal matrimonio forem teſtimunhas incorreraõ em perdimento de todos ſeus bens, que ſeraõ applicados ao meu Fiſco Real, e ſeraõ deſterrados para huma Conquiſta deſtes Reynos, em os quaes naõ entraraõ com pena de morte, e naõ havendo herdado a herança de ſeus pays ao tempo que o matrimonio clamdeſtino for contrahido, o pay, e mãy o poſſaõ desherdar, e qualquer do povo poſſa accuzar eſte crime, depois de declarado o tal matrimonio por clamdeſtino no Juizo Eccleſiaſtico. Para effeito, e execuçaõ deſtas penas, e para que eſta Ley ſe obſerve, e execute com o rigor, que convem; mando aos Corregedores, Ouvidores, Juizes, Juſtiças de meus Reynos, e Senhorios, que nas devaſſas geraes, que tiraõ, perguntem por eſte caſo, e achando ſe fez algum matrimonio clamdeſtino, dem logo conta na Meſa do deſpacho dos meus Deſembargadores do Paço, e nas rezidencias que derem ſe perguntará ſe deixaraõ de executar o diſpoſto neſta Ley, para ſe lhes dar em culpa, e eu particularmente lho mandar eſtranhar. E mando outroſi ao Regedor da Caſa da Supplicaçaõ, e ao Governador da Caſa, e Relaçaõ da Cidade do Porto, e aos Deſembargadores das ditas caſas, e a todos os Corre-*

*os Corregedores, e Provedores, Juizes, Juſtiças, Officiaes, e peſſoas deſtes meus Reynos, que a cumpraõ, e guardem, e a façaõ inteiramente cumprir, e guardar, como nella ſe contbém, e aſſim mando ao Doutor Affonſo Furtado de Mendonça do meu Concelho, e Chanceler môr deſtes Reynos, e Senhorios, que envîe logo cartas com o traslado della ſob meu Sello, e ſeu ſignal, a todos os Corregedores, Ouvidores das Comarcas deſtes Reynos, e aos Ouvidores das terras dos Donatarios, em que os Corregedores naõ entraõ por Correiçaõ, para que a todos ſeja notorio; a qual ſe regiſtará nos livros da Meſa do Deſembargo do Paço, e nos das Caſas da Supplicaçaõ, e Relaçaõ do Porto, onde ſimilhantes ſe cuſtumaõ regiſtar, e eſta propria ſe lançará na Torre do Tombo. Dada neſta Cidade de Lisboa a 13. de Novembro. Antonio de Moraes a fez no anno do Naſcimento de Noſſo Senhor Jeſu Chriſto de mil ſeis centos cincoenta e hum. Pedro Sanches Farinha a fez eſcrever.*

REY.

*Affonſo Furtado de Mendonça Déaõ de Lisboa.*

PUbliquey eſta Ley confórme a Ordem de Sua Mageſtade neſta Chancelaria môr. Lisboa 28. de Novembro de 1651.

*Gaſpar Maldonado.*

7 Quare dicendum, prædictam *Ord.* de valido matrimonio loqui; ſed mihi valdè acerba videtur, quatenùs etiam teſtes punit, cum per *Concil. Tridentin. ſeſſ.* 24. *de re-*
8 *form. cap.* 1. matrimonium abſque duobus, vel tribus teſtibus celebrari nequeat, ubi *Auguſtin. Bar-*
9 *boſ. à n.* 120. qui quidèm teſtes adhunc actum cogi poſſunt *ex vulgar. regul. in l.*22.*ff.de teſtib. l.* 16. *cod. eod. tit. cap.* 1. *de teſtib. Novel.* 90. *col.* 7. *tit.* 2. §. *quoniam*; undè inhumanum eſt hujuſmodi teſtes puniri.

Ut autèm verum caſum aſſignemus, quo lex noſtra procedebat, ſequentia notanda veniunt, primò matrimonia clamdeſtina etiam de jure antiquo illicita, & prohibita eſſe. *cap. non omnis*, *cap. honorantur cauſ.* 32. *q.* 2. *cap. aliter*, *cap. noſtrates cauſ.*30.*q.*5.*cap. cum inhibitio.de clamdeſtin. deſponſat.* afferit *Concil. Trid. d. ſeſſ.* 24. *de reform. cap.*1.*in princip.* 10

Secundó

11 Secundò, licet illa matrimonia illicita, & prohibita eſſent, attamen etiam ſine præſentia Parochi valida erant *cap. 2. de clamdeſt. deſponſat.* & ibi *Barboſ. n. 3. Concil. Trid. ſup. Sanch. de matrim. lib. 3. diſp. 3. n. 2. Leuren. in jus canonicum tom. 4. ſub tit. de clamdeſtin. deſpōſat. q. 145.*

12 Undè cum miniſtri hujus Sacramenti matrimonii ipſimet contrahentes ſint, antiquitùs ut matrimonium validè contraheretur, ſolus conſenſus contrahentium abſque alia ſolemnitate ſufficiebat; uti conſtat *ex capit. ſiquis. cauſ. 30. quæſt. 5. cap. 1. & 2. de clamdeſ-*
13 *tin. diſponſat.* Igitur unuſquiſque in domum alterius introire poterat ducendi cauſa aliquam fæminam in uxorem, & ut cum ea matrimoniũ validè contraheretur hoc modo ſufficiebat, hinc inde conſenſus, v. g. *Ego te accipio in uxorem, & ego te accipio in virum*, vel *ut ſis mea uxor, conſentio*, & ſimilia.

14 Ex eo, quòd matrimonium ſic clamdeſtinò celebratum multotiès probari non poterat, multa mala inde oriri experimento compertum fuit. *dict. cap. ſiquis. verſ. is ita; & cap. cum ſolemnitatibus judicantem. verſ. ex præmiſſ. d. cauſ. 30. q. 5.* decretum fuit, ut matrimonium publicè cum ſolemnitatibus, de quibus *in cap. 1. cap. 2. & cap. 3.* ùbi (de conſenſu eorum, in quorum poteſtate ſunt,) *& cap. 5. d. cauſ. 30. q. 5.* ſolùm celebrari licitè poſſit.

Sed quia adhuc illa prohibitio 15
ſufficiens non erat, per *Concil. Trid.* illa matrimonia clamdeſtina non ſolum uti illicita, ſed etiam uti nulla de cæterò prohibuit. *d. ſeſſ. 24. de reform. cap. 1.*

Declaratur tamen, quòd etiã 16
hodie matrimonium celebratum coram Parocho, & teſtibus modo tamen clamdeſtino, quia aliæ ſolemnitates defecerunt, validum eſt, ſed criminoſum. *Cardoſ. verbo Sacramentum. de Sacrament. matrim. ſub n. 7. Auguſtin. Barboſ. ad cap. 3. n. 7. & 14. de clamdeſtina deſponſat. Leuren. ſup. q. 164. n. 7.*

His ſic ſuppoſitis, ad noſtram 17
*Ord.* redeundo, eam difficilem vocat *Ægid. noſter Luſitan. 3. relect. l. Titiæ, ſi non nupſerit à n. 20. ff. condit.* ubi *n. 21.* ſic ait: *Quapropter ad* 18
*prædictam difficultatem tollendam exiſtimo legem Regiam d. tit. 22. intelligendam fore in illo, qui alterius domum ingreditur, eo invito, aut ignorante, matrimonii contrahendi cauſa cum virgine minore, aut vidua etiam minore, & honeſta, apud eum commorante; moveor Ord. d. lib. 5. tit. 16. §. 1. quæ alienam domum ingredientem, explendæ libidinis cauſa cum muliere illic commorante, graviter punit, quaſi, ſcilicet, ipſo clamdeſtino ingreſſu, domus domino inferatur injuria, legali pæna plectenda, ſivè ſolius libidinis cauſa quis ingrediatur, ut d. tit. 16.*

*tit.* 16. §. 1. *ſivè matrimonii cauſa in terminis dict. tit.*22. *Atque ita lex Regia hoc in loco, ſecundùm legem d.tit.*16.§.1. *erit accipienda, & adhunc caſum reſtringenda, nec novus interpetrandi modus eſt, quo una lex tametſi poſterior, trahitur ad aliam l. ſed & poſteriores ſupra de legibus.*

19 Hic intellectus omninò mihi non diſplicet; ſed quomodò matrimonium in domo privata celebrari queat regulariter, attento *Tridentin.* & conſuetudine hodierna, neſcio: quare, dicendum noviter puto, & conſtanter affirmo prædictam *Ord.d.tit.*22. ſolùm in praxi ſervandam fuiſſe ante *Concilium Tridentinum* in matrimonio celebrato clamdeſtinò, ſeu validè, attento antiquo jure, ea forma, de qua *ſup. n.*13. quo in caſu violentia interveniebat tàm ex parte contrahentis, quàm ex teſtium domum alienam invito domino intrantium, ut actus licet validus, tamen illicitus compleretur.

20 Aſſertio noſtra probatur ex eo, quia diſpoſitio, de qua *in d.Ord.tit.* 22. ita, & eodemmodo erat in an-
21 tiquis *Ordin. lib.* 32. quæ quidèm antiqua *Ord.* compilata fuit, tempore Sereniſſimi Regis, Emmanuelis, anno, ſcilicet, 1521. ſecundùm *Cabed.* 1. *p.deciſ.*211.*n.*6. vel anno 1505. ſecundùm *Barboſ. in proœmio*
22 *ad Ord. lib.* 4. in quocumque autem horum temporum, quo compilata *Ord.* eſſet, ſemper fuit ante *Concilium Tridentinum*, hoc namque
indictum fuit die 11. Junii 1542. 23
ut ex decreto indictionis conſtat, & cæptum 13. Decembris 1545. *& ſeſſio* 24. *de matrim. reform. cap.* 1. celebrata fuit die 11. Novembris 1563.

Deindè probatur ex *dict.Ord.* 24
quia tale matrimonium ibi non puniebatur, eo quòd clamdeſtinò celebraretur, & patriæ poteſtati reclamaretur, ſed ratione introitus in domum alienam invito ejus domino; ut benè dicit *Ægid. ſup.* & ex verbis *d.Ord.* conſtat ibi: *Vivendo com ellas em ſua caſa, ou eſtando em poder de outra alguma peſſoa, com quem viver, ou a em caſa tiver*, ideſt, *vivendo cum illis in eorum domo, aut exiſtendo in poteſtate alterius cujuſcunque perſonæ, cum qua vixerit, vel extiterit in domo ejus.*

Quarè de prædictis infertur, 25
dictam *Ord.* hodié in praxi non debere ſervandam, quia caſus ſecundùm eam evenire nequit; licet namque his temporibus matrimonium clamdeſtinum dari poſſit, hoc caſu lex Extravagans ſupra ſervabitur.

Undè nullo modo *d. Ord.* & 26
ejus diſpoſitio locum habet adverſus eum, qui ſponſalium ratione, ac vi ab Eccleſiaſtico Judice requirit, ut puella de domo patris ſui eripiatur, & in domo alicujus probi viri, ſeu monaſterio ſequeſtro deponatur, & inde matrimonium ſpõtè celebretur, quia hoc caſu ceſſat violentia

27 violentia, Judex namque vim non facit, cùm juris executio injuriam non contineat. *l. injuriarum actio* §. *qui inter. ff. de injur. Roman. conſ.* 387. *Tob. Otton. Tabor.lib.*9. *cap.* 135. *ſub n.*37.

28 Nec nos terret, quòd in compilatione facta noſtrarum *Ord.* anno, ſcilicet, 1603. quæ ultima fuit, quo tempore Concilium Tridentinum vigebat, *d.Ord. d.tit.*22. compilaretur, quia cum compilata ſine emendatione, aut additione, ſeu declaratione eſſet, non dicitur lex nova, ſed antiqua, & judicari debet, ut promulgata eodem tempore, quo latata ante compilationem fuit *Cabed.tom.*1.*dec.*184.*n.*6.*Guerr.de diviſ. lib.*2. *cap.* 8. *n.* 111.

29 Advertere debes, benignè lector, me *Ord.* antiquam ſervare, & ideò dico, ac teſtor, prædictam *Ord.* antiquam *lib.*5.*tit.*32. idem, & quaſi per formalia verba diſponere, quòd nova *in d. tit.* 22. ut ex verbis antiquæ ſequentibus conſtat ibi:

*Defendemos, que nenhum homem caſe com alguma mulher virgem, ou viuva honeſta, que no paſſare de vinte, e cinco annos, que eſtee em poder de ſeu pay, ou mãy, ou avó, vivendo com elles em ſua caſa, ou eſtando em poder de alguma outra peſſoa, com quẽ viver, ou a em caſa tiver, ſem conſentimento de cada huma das ſobreditas peſſoas; e fazendo o contrario perderá a toda ſua fazenda para aquelle, em cujo poder a tal mulher eſtava; e mais ſerá degradado hum anno para as partes dálem; e ſe aquelle a que aſſi damos a dita fazenda, a nò quizer, ſeja ametade della applicada para noſſa Camera, e a outra metade para os cativos. E eſtas meſmas penas de fazenda, e degredo haveraõ a teſtemunha, ou teſtemunhas, que ao tal caſamento com cada hũa das ditas peſſoas (feito pola ſobredita maneira) eſtiverem.*

De vera intelligentia noſtræ *Ord.* per nos aperta, & ſequuta, ſemperque ſequenda, benè infertur, ipſammet noſtram *Ord.* juri Canonico concordem eſſe, puniebat namque caſum ab ipſo jure Canonico prohibitum, & puniendum; cùm talia matrimonia, licet valida, tanquam illicita prohibita, & punita erant, ut dictum manet, hoc que à me dictum apertè probatur per *Senator. Pereir. de man. Reg. na recopilaçaõ das Ordenaçoens concordadas fol.mihi* 449. ibi *Ord. lib.*5.*tit.*22. 30

*Sobre as teſtemunhas do caſamento ſe caſtigarem no ſecular, naõ tem neceſſidade de concordia, porque he conforme a* Direito, *porque pode a* Ley *ſecular pôr penas mayores aos caſos prohibidos por* Direito *Canonico, porque entaõ he em ſua ajuda, e favor.*

Si igitur caſus *Ord.d.lib.*5. *tit.* 22. eſt etiam de jure Canonico prohibitus, & puniendus; ſiquis noſ- 31

tram intelligentiam evertere deſideret,caſum in jure Canonicò demonſtret *Ordin.*noſtræ conformem,præterquam per nos aſſignatum, & erit magnus Appollo, *Ordin.* noſtra clarior fiet, & nos benevolé manus dabimus.

32 Dum igitur alius caſus non demonſtratur, ſequitur dicendum, quòd ſi noſtra intelligentia removeatur, eſſet *Ord.d.lib.*5.*tit.*22.juri Canonico, *&* *Concil. Trid.* contraria directè, namque teſtes eſſentialiter ad id, ut validè matrimonium contrahatur, neceſſarii ſunt, & inviti compelli à Judice Eccleſiaſtico non poſſunt, ſi per legem Regiam bona amitterent, & corporaliter punirentur ob aſſiſtentiam in matrimonio facie Eccleſiæ celebrato juxta
33 *Concil. Trid.* ſecundùm quod, & jus canonicum parentes matrimonia filiis impedire nequeunt.

34 Argumentum tamen fortè objicere quis poteſt, hoc modo:etiam poſt *Concil. Trid.* pæna exhæredationis, filiæ minori 25.annis,abſque conſenſu parentum nubenti, imponitur. *Ord.lib.*4.*tit.*88.§.1.quæ pæna juſtiſſima eſt, & matrimonium non impedit ſecundùm. *Barboſ.Pereir. & Themud.* ſupra citatos; ergo ita de pæna *Ord. lib.* 5. *d. tit.*22. dicendum eſt.

35 Ad reſponſionem notandum venit, pænas quaſdam eſſe à lucro, ſeu jure quærendo privantes, quaſdam eſſe jus quæſitum prohibentes, & auferentes,illas contrarias juri Canonico non eſſe; has verò eſſe, (loquor de pænis circa matrimonium impoſitis:) ita *Cardinal. de Luc.ad Concil.Trid.diſcurſ.*26.*n.*37.ibi:*Vera, & recepta eſt diſtinctio inter pænam, & lucrum; ſi etenim contraventio ſpeciem pænæ redoleat, quia nempè damnum, in re propria cauſet, ſivè etiam privationem illius juris quæſiti, quòd aliàs quaſi debitum ſit, ut eſt legitima, vel etiam congrua, ſeu neceſſaria dos ejus, quæ aliundè proviſa non ſit, tum rejectio, ſeu vitatio intret, ſecus autem ubi ſit conditio, vel qualitas invitativa ad lucrum &c.* ſi hunc locum inſpecies, videbis, quòd de legibus pænas imponentibus loquitur.

Notatur deinde, quòd legitima filiis à parentibus debita quoad portionem congruam juris naturalis eſt; quo verò ad quotam juris civilis, & poſitivi.*Pereir.de man.Reg. cap.* 70. *n.*5. *Leuren. in jus canonicum tom.*4.*q.*99.*n.*1.& paſſim apud DD. eſt, & quoad quotam legitima conſiderata, lucrum eſt: *Id. Pereir. & Leuren.proxim.*qua ratione prædicti *DD.* affirmant *Ord. lib.* 4. *tit.* 88. §. 1. & ſimiles leges ſuſtineri poſſe,tanquam matrimonii non impedientes. 36 37

Ex quibus jam patet ad argumentum reſponſio; nempè, ideò valida eſt pæna amiſſionis legitimæ ob matrimonium ſine parentum cõſenſu initum, quia eſt pæna lucrum removens, 38

removens; quod totum de pæna *Ord.lib.5.tit.22.* dici nequit, hujus namque pæna privat jure quæſito, nempe, bonis, quæ jam antea, tùm matrimonium contrahens, tùm teſ-teſtes poſſidebant, ultra exilii pænam; undè ne contrariam juri Canonico, *& Concil. Trid.* dicamus, intelligentia noſtra omnimodò ſequenda eſt.

39 Exemplo filiæ nobis oppoſito, reſponſio noſtra magis corroboratur, filia ita ſine conſenſu parentum nubens alimenta, à jure naturali debita, ſemper conſequi poteſt. *Laudatus Leuren.d.q.*99.*Per. d.cap.* 70. *à n.*31.*Cardoſ.in praxi verb. pater n.* 15.*Cald.lib.*1.*for.q* 18.*num.*9.*Merlin.de legitim.lib.*4.*tit.*1.*q.*6.*n.*9.*Rebel. d. q.*14.*ſect.fin.n.*32.*Menoch.d.* §.10.*n.*613. alios referens *Barb. ad text. in l. ſi filiam* 19. *cod. de inofficioſ.n.*9.*Sanch.de matrim.lib.*4.*diſp.* 26.*n.*1.*Mantic.de tacit. lib.* 12. *tit.* 16.*n.*16.*Pereir.d.deciſ.*10.*n.*8.*Barboſ.ad* §.1.*d.Ord.n.*16. *Phæb. deciſ.* 45.*Barb.in d.Authentic.ſed ſi poſt à n.*13.*& in l. fin.cod. de alend. liber. n.*13.*Aylon ad Gom.* 1.*var.cap.*11. *ad n.*13.*Guerreir.de diviſ.lib.*2.*cap.* 1.*n.*79.*&* 80.

40 Si ergo legitimam filia per matrimonium amiſit, cur alimenta petere poſſit? Reſpondeo, quia alimenta in legitima quoad congruã comprehenſa ſunt, & cum legitima in hac vera aſſumptione à jure naturali debita ſit, ab ea lex privare non potuit per exhæredationem, quia tanquàm debitum, & jus quæſitum conſideratur; undè ita ſimiliter à bonis quæſitis *per Ord. lib.* 5. *tit.* 22. matrimonium contrahens privari non poteſt, ex eo ſolùm, quòd matrimonium contraxit cum minore abſque parentum, & aliorum conſenſu.

Deinde adverſus noſtram intelligentiam ſic argui poteſt: ſi *Ord. d.tit.*22. ratio decidendi ratione violentiæ introitus domus procederet, diſpoſitio non reſtringeretur uſque ad ætatem 25. annorum, quia cum ſemper eadem violentia daretur, ratio diſpoſitionis non ceſſaret, nec eadem diſpoſitio ceſſare poſſet; undè dicendum, quod minor ætas 25. annorum legis fundamentum eſt. 41

Ad prædictum argumentum reſponſio tota poſita eſt in exemplo filiæ abſque conſenſu parentum nubentis, de qua in prima argumentatione; quo in caſu exhæredatio fundatur in injuria, qua filia ſic nubens parentes afficit; ſed hanc eandem injuriam pater patitur, ſi filia ſine ejus conſenſu poſt ætatem 25. annorum impletam nubat, vel libidinoſè vivat; attamen exhæredari nequit. *Autenth. ſed ſi poſt. cod.de inofficioſ. teſtam.* & ibi *DD.* ubi *Auguſt. Barb.* plures refert, & cum aliis *Guerreir. tract.* 2. *lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 68. 42

Ratio differentiæ ſupra proximè concluſionis ſtat in eo, quia pater tenetur filiam in matrimonium 43

collocare uſque ad ætatem 25. annorum, quibus impletis, pater in mora conſtituitur, & filia propria authoritate nubere poteſt, *d. Authentic. ſed ſi poſt. cod. d. inofficioſ. teſtament.* ſuo jure utens.

44 Ita ſimiliter in caſu *Ord. d. tit.* 22. mulier dum eſt intra 25. annos ſuo jure uti nequit, cura namque ſtatus ſui ad patrem pertinet; poſtea tamen admittens introitum viri in domum, ubi eſt, ſuo jure utitur, ceſſatque violentia, cum proprio jure utens vim non faciat, neque injuriam. *l. injuriarum* 13. §. 1. *ff. de injur. l.* 3. §. *is tamen. ff. de liber. hom. exhibend. l. proculus* 26. *ff. de damn. infect.* comprobat *Otton. Tabor. d. lib.* 9. *cap.* 135. *n.* 37.

45 Confirmatur ex verbis *Ord. d. tit.* 22. ibi: *Que eſteja em poder*, ideſt, *quæ in poteſtate ſit*, & ibi: *Vivendo com elles*; ideſt, *Vivendo cum illis*, ex quibus verbis ſatis patet, quod patria poteſtas in hoc caſu offenſa ſolùm non dicitur, ſed domus per violentum introitum, qui neceſſarius erat, igitur que, ut puella exiſteret in domo, requirebatur.

46 Deinde ſi patria poteſtas offenſa eſſet cauſa impulſiva, diſpoſitioni pænæ locus non eſſet per introitum in domum cujuſcumque extranei; ſed ſic eſt, quòd *Ord.* locum etiam habet reſpectu extraneorum, penes quos puella erat; ergò ſolum introitus ratione lex procedebat in caſu à nobis figurato, & aſſignato.

Tandèm ſiquis objiciet, quòd 47
pæna ceſſat caſu, quo puella melius nupſit, & ſemper in hoc caſu introitus violentia conſideratur; reſpondeo, quòd etiam quando melius filia minor nubit, patria poteſtas offenditur, & pæna tamen ceſſat; unde dicendum eſt, uti in hoc caſu injuria patriæ poteſtatis cum meliori ſtatu compenſatur, ut pæna abſit: ita in caſu *Ord. d. lib.* 5. *tit.* 22. injurioſus introitus cum augmento ſtatus compenſatus manet: egoque hic acquieſco.

## COGITATIO XLIX.

Quomodò practicandus ſit concurſus in forma *Ord. lib.* 4. *tit.* 6.? & agitur *de l. fin. cod. remiſſ. pignor.*

### SUMMARIUM.

1 *Res cum ſuo onere in tertium tranſit.*
2 *Actio hypothecaria realis eſt à conventione pignoris deſcendens.*
3 *In tertios poſſeſſores tranſit.*
4 *Remedium in materia traditur.*
5 Ord. lib. 5. tit. 6. *undè deducta fuerit?*
6 *Formatur hypotheſis, & modus, ac praxis reprobatur.* & nn. ſeqq.
6 Ord. lib. 4. tit. 6. in princip. *affertur.*
7 *Secundùm eam ſolum creditores hypothecam habentes veniunt.* & ſeqq.
8 *Pignorationæ opus non eſt.*
9 *Nec ſententia neceſſaria eſt.* & n. 10.
10 *Sententia pro veritate accipitur.*

ſb. *In concurſu* Ord. d. tit. 9. *debitor audiendus eſt.*
11 *Unicus tantùm proceſſus inter creditores formandus eſt.* & n. 16.
12 *Pignoratio permitti in hoc caſu nequit.*
13 *Nec litigium in ſeparato proceſſu.*
14 *Ad quid creditores vocentur?*
15 *Onera realia in pretium rei venditæ translata ſunt.*
17 *In concurſu creditorum unicus tantùm proceſſus conficiendus eſt, vel concurſus generalis, vel particularis ſit.* & ſeqq.
19 *Notarius concurſus quis eſſe debeat?*
20 *Quomodò de debito conſtare debeat. & debitor, ſeu venditor audiendus ſit?*
21 *Forma concurſus in terminis* Ord. d. lib. 6. *traditur.* & ſeqq.
22 *In materia vovendi, ac dicendi ultimus locus melior eſt.*
23 *Concurſus* Ord. lib. 4. d. tit. 6. *diverſus eſt ab eo, de quo* Ord. lib. 3. tit. 91.
25 *Quando ſimul, & unico contextu plures creditores concurrant ad pignorationem faciendam, quis eorum præferatur?*
26 *Juxta terminos* Ord. lib. 5. tit. 66. §. 3. & 9. *quis ex creditoribus præferatur.*
27 *Creditores vocati, & non comparentes ad concurſum* Ord. lib. 4. d. tit. 6. *jus ſuum prioritatis amittunt.* & n. 29.
28 Fontanell. de pact. nuptial. clauſ. 5. gloſ. 8. p. 7. à n. 41. *intelligitur.*
30 *Citatio generalis quando ad jus amittendum ſufficiens ſit?* & nn. ſeqq.
32 *Hypotheca per pignorationem reſolvitur, & in pretium, & in pecuniam non transfunditur.*
23 *Aliquando in pecuniam transfundi poteſt.*
34 *In caſu* Ord. lib. 4. d. tit. 6. *hypotheca in pretium depoſitum tranſit.*
36 *Intra quod nam tempus creditores venire debeant?*
37 *Vinientes extra tempus, vel venientes excluſi à concurſu, debitum non amittunt, nec hypothecam in aliis bonis.*
38 *Hypothecam renuntians, debitum renuntiare non intelligitur.*
39 *Debitum quando amittatur ob non apparitionem in Judicium?*
40 *Pignus, vel hypotheca ſolvitur, quando creditor conſentit, ut res ſibi obligata alienetur.*
41 *An reviviſcat hypotheca, ſi iterum res alienata de conſenſu creditoris ad debitorem redeat?*
42 Lex final. cod. de remiſſ. pign. cum l. ſicut. 8. §. ſupervacuum 5. ff. quibuſmod. *ad concordiam reaigitur.* & n. ſeqq.
44 *Fraudulenta venditio præſumitur, ſi res vendita penes venditorem remanet.*
45 Lex final. cod. de remiſſ. pignor. *data fraude, non procedit.*
46 *Ita quando conſenſus præſtitus fuit conditione, ut ex pretio creditori ſolutum foret, quod adimpletum non fuit.*
47 Lex fin. d. tit. cod. de remiſ. pign. *executionem in re poſtea iterum acquiſita non impedit.* & ſeqq.
48 *Creditor binas actiones habet, & quæ ſint?*
49 *Amiſſa hypothecaria actione, actio perſonalis remanet.*
50 *Effectus actionis hypothecariæ qualis ſit?*
51 *Pignore diſtracto pro reſiduo debiti, actio creditori adverſus debitorem, vel ejus fidejuſſorem competit.*

CErtum quidèm in jure eſt, quòd res cum ſuo onere in quemcumque poſſeſſorem tranſit. *l. is, qui novum* 23. *ff. novi operis nuntiat. l. Julian.* 1

*Julian. l.caius.*ubi *Bartol. ff. manu-*
*miſſ. teſtament. l. ſi convenerit.* §. *ſi*
*fundus ff. pignorat. act. tot.tit.ff.&*
*cod. eodem tit. & de pignorib. Ord.*
2 *lib.* 4. *tit.* 3. ubi Legislator noſter
agit de actione hypothecaria, ſeu
quaſi ſerviana, quæ quidèm actio
dicitur realis à conventione pigno-
ris deſcendens. *l. pignoris* 17. *ff.*
*pignoribus l.* 18. *cod. eod. tit.*

3 Undè adverſus tertios poſſeſ-
ſores, creditores hypothecarii actio-
nem intendere poſſunt; uti Legis-
lator nos docet. *in d. tit.* 3. *per tot.*
4 ne autem emptores moleſtiis credi-
torum vexarentur, ſalutiferum re-
medium eis Legislator noſter con-
tulit. *d.Ord.lib.4.tit.6.in princip. &*
§. 1. nempè, ut pretium rei emptæ
de Judicis mandato ſequeſtretur, &
creditores, quibus res obligata erat,
vocentur, ad inter ſe diſceptandum
quis eorum in pretio præferatur.

5 Dicitur verò *Ord.* noſtra de-
ducta ſecundùm *Barb. ad ejus ru-*
*bric. ex l. ſi eo tempore cod. de re-*
*miſſ. pignoris.* Vel ſecundùm *Sena-*
*torem Per. deciſ.70.ſub n.* 5. *ex l.*1.
*&* 2. *cod. de jure dominii impetran-*
*do.*

6 Sed in hypotheſi prædictæ
*Ord.* in praxi vidi, quòd conſigna-
to pretio ab emptore cujuſdam do-
mus, creditores concurrerent ex vi
citationis proteſtantes præferri, re-
ductoque proteſtationis termino, ſic
enim vocant, ad depoſiti ſcribam,
unuſquiſque creditorum litem ad-
verſus debitorem venditorem intẽ-
dit, ut ſententiam reportarent, ejuſ-
que virtute pignorationem facerent,
prætendentes pignorationis ante-
ceſſione ſe præferri debere; de quo
cogitans, erroneum eſſe reſolvi, to-
taliterque alienum à mente prædi-
ctæ *Ord.* prædictum modum eam
in praxi obſervandi ex ſequentibus.

Primò ex verbis *d. Ord.in fine* 7
*princip.* ibi: *E façaõ vir perante ſi*
*os crèdores, a que a couſa for obriga-*
*da, para litigarem qual delles he pri-*
*meiro, e qual tem mais direito, para*
*lhe dever ſer entregue*, ideſt, *ju-*
*beant venire coram ſe creditores*,
*quibus res obligata fuerit, ut diſcep-*
*tent quis eorum prior eſt*, *& plures*
*juris habet, ut ei pretium tradatur*,
*&c.* ex quibus verbis, ut certum
habeo, ſolùm creditores hypothe-
cam habentes venire poſſunt, ut ibi:
*For obrigada*, ut inter ſe concur-
ſum protopraxiæ faciant, vulgò, *Te-*
*nhaõ direito de preferencia.*

Litigium inter creditores, ut 8
cognoſcatur, quis eorum prior in
hypotheca ſit, formandum eſt, uti
ex relatis verbis ſupra: *Para litiga-*
*rem qual delles he primeiro*, præla-
tio namque in hoc caſu nòn metiẽ-
da eſt per pignorationem, quæ qui-
dèm ſi jam facta eſſet, debitor ven-
dere nequibat, ideò pignorationem
nec de præterito, ſeu de præſenti
lex ſupponit, neque etiam de futu-
ro, tunc namque non vocarentur
creditores, uti probatur ex hac noſ-

tra

tra *Ord.* §. 2. de quo *cogit. ſequent.* lexque juberet, ut præferretur ille, qui pignorationem prius feciſſet, probatur ex verbis: *Qual tem mais direito*, quod quidèm jus tanquam exiſtens vocationis tempore, quo pignoratio dari non poterat, conſideratur.

9 Secundò, *ex* §. 1. noſtræmet *Ord.* ibi: *E vindo algum crédor ao tempo que lhe for aſſignado, que moſtre ſua divida claramente, e lhe naõ for embargada pelo vendedor, faça lhe o Juiz pagar pelo preço*, ideſt, *& cum aliquis creditor venerit, termino ei aſſignato, qui ſibi debitum pertinens clarè demonſtret, & ei id à venditore impeditum non fuerit, Judex illi ex pretio ſolvi jubeat*: ex quibus verbis apparet in noſtra hypotheſi, neque neceſſariam ſententiam eſſe adverſus debitorem latam, ut ad hocmet concurſum perveniatur, in brevi namque ſex dierum, vel triginta ſpatio, creditores ſententiam reportare non poterant.

10 Quarè ſufficit debitum clarè apparere, ut ſupra: *claramente*, ſi namque ſententia requireretur, quæ pro veritate accipitur. *l. res judicata. ff. reg. juris*, ſuperfluum eſſet verbum illud: *claramente*, quod abſque dubio probatur ex verbis: *E lhe naõ for embargada pelo vendedor*, quiquidèm ſi jam eſſet convictus, impedire non valebat, ideò audiri debet, cum adhuc non eſſet auditus.

11 Tertiò, ex verbis ibi: *Vierem, e concorrerem muitos credores ouçaos*, ideſt, *& ſi multi creditores venerint, & concurrerint, eos audiat*, & ibi: *A'quelle que melhor direito tiver*, ideſt, *illi, qui fortius jus habuerit*, ex primis verbis rectè ſequitur, quòd creditores venire debent, ut inter eos de debito, & hypotheca, ſuoque jure inter ipſos, & debitorem venditorem, uno quidem, & ſolo proceſſu diſceptetur; ex ſecundis verbis probatur quod ſupra diximus, ſcilicet, prælationem in hoc concurſo non pendere à pignoratione, quæ nullatenus præmittenda erit, ne expenſis totum pretium conſumatur, ſed ab antiquiori hypotheca, ſervata forma juris communis. 12

Dico enim, creditores adverſus debitorem venditorem lites intendere non debere in ſeparato proceſſu, quia nec per debitorem, nec per Judicem ad id vocantur, ſed ſolummodò ut jura ſua realia adverſus rem emptam competentia perſequantur; cùm iis namque oneribus realibus ſolum res empta tranſit in tertium poſſeſſorem. *Ord. dict. lib. 4. tit. 3. Barboſ.* ibidem. *Mend. à Caſtr.* 1. *p. lib. 4. cap. 4. à n. 9. &* 2. *p. lib. 4. cap. 4. à n. 7. §. item Serviana*, & ibi *DD. Inſtit. de act. Cald. Pereir. in l. ſi curatorem verb. ſua facilitate. n. 70. cod. de in integrum reſtit.* cum multis *Auguſtin. Barboſ. axiom.* 199. *n.* 6. quæ onera in pretium depoſitum transfuſa ſunt *argumento noſtræ Ord. lib. 4. d. tit. 6. §. 2.* 13 14 15

Undè

16 Undè cum in hoc concurſu tantummodò inter creditores in rẽ venditam agatur de ſua antiquitate, & potiori jure, in uno, eodemque proceſſu de hoc agendum erit, ad quod facit reſolutio in ſimili concurſu *Doctiſſ. Salgad. in labyrinth. credit.* 1. *p. cap.* 3. *n.*5.6.7.*&* 12.*& cap.*8.*n.*17.*& cap.*16.*à num.* 17.*&*
17 *cap.*4.*per tot.* qui licet in iis locis de conſenſu univerſali omnium bonorum debitoris loquatur, idem ſequendum erit in noſtra particulari ratione connexionis, & ne cauſæ tenor dividatur, cum ex oppoſitionibus creditorum cauſæ omnes unũ continentes efficiantur, uti loquens de concurſu particulari, ait *idem Doct. Salgad.in labyrinth.* 1. *p. cap.* 4.§.1.*n.*36.*& ſeqq.*citatis *Villadieg. in politic. cap.*1.*n.*13.*Rodrig.de privileg. creditor.* 1. *p.n.*26.*Parlador. lib.*2.*rer.quotidianar.cap.*9. *Olea in add.ad q.*1.*tit.*1.*à n.*24.ubi de cummulandis proceſſibus coram aliis Judicibus pendentibus.

18 Quod quidèm etiam probatur ex verbis noſtræ *Ord.* §. 1. ibi: *Venhaõ perante elle*,& ibi:*Ouça os*.Deindè probatur, quòd ſicut in concurſu creditorum ſecundùm *Ord. lib.* 3. *tit.*91. formatur unus proceſſus inter creditores, ut quotidiè in praxi videmus, ita in noſtro concurſu unus quidem, & ſolus forma-
19 ri debet. Et quia ubi accumulatio facienda, ille nottarius eſſe debet, qui priùs in prima cauſa ſcripſit; uti probat *Salgad.d.cap.*4.§.1.*n.*38. *ex leg.*1.*ff.de ſportul.Avendanb.in cap. prætor.* 2.*p.cap.*15.*n.*3.*Robadilb. in politic.lib... cap.*14. *n.*65.& in concurſu particulari *ex Ord. lib.* 3. *tit.* 91. ille, qui prius primam pignorationem fecit. *Peg.forenſ.tom.*1.*cap.* 5. *n.* 12. ita in noſtromet concurſo nottarius ille erit, qui depoſitum ſcripſit, & monitoria ad creditores confecit.

Neque obſtabit ſi dixeris,quòd 20
etiam de debito conſtare debet, an verum ſit, nec ne, undè venditor etiam audiendus eſt; quod quidèm concedimus: ergo in ſeparato proceſſu de hoc agi debet; negamus: quia de debito cognoſcendum erit; & venditor audiendus, ſed incidenter in eodem proceſſu. *uti Salgad. ſupra* in ſuo concurſu concludit. *d. p.*1.*cap.*16. *n.*20.24.*&* 25. *& cap.* 3.*n.*7.*&* 12.*Olea ſup. ſub.n.*27.ubi quæ.*Salgad.cap.*4.1.*p.*§.1.*n.*33.dixerat, ad concordiam reducit.

Ex quibus,noſtra *Ord.*& con- 21
curſus ſecundùm eam in praxim trahendus mihi videtur hoc modo, ſcilicet, creditores eſſe expectandos uſque ad præfixum terminum, quo finito,accuſata non venientium cõtumatia, unuſquiſque creditorum jus per articulos formabit, ſervato ordine unus poſt alium, in quo primus erit, qui ultimus ad concurſum 22
venerit &c. ſi namque in materiis dicendi, & vovendi melior ultimus locus ſit: *Gam.deciſ.*1.*n.*11. *Cabed.*

1. *p.*

1. *p. deciſ.6.n.8.* primus veniens ad concurſum tanquàm magis diligens meliori loco dignus eſt; formatis ſic articulis, eorum copia venditori ad conteſtandum danda erit; deinde creditori, qui articulos exaravit &c.

23 Quare tanquàm verum ſupponimus concurſum, de quo in noſtra *Ord.d.tit.6.* diverſum eſſe ab eo, de quo *in Ord. lib. 3. tit.91.* in hoc quippè creditor, attenta pignorationis antiquitate præferendus eſt. *Arouc.alleg.97.* in illo verò concurſo ſecundùm crediti qualitatem in
24 forma juris communis; quod quidèm probatur, quia *in Ord. d.lib.3. tit. 91.* non attenditur ad hypothecas; in *Ord.verò lib.4.d.tit.6. & §. 1.* creditorum antiquitas, & eorum jura conſiderantur, ut ſatis ex verbis ſupra relatis apparet: ergo hi duo concurſus inter ſe differunt.

25 Probatur aſſertio noſtra principalis ex doctrina *Mend.à Caſtr.1. p. lib. 3. cap.21.n.74. Arouc. alleg. 43.* quatenùs aſſerunt, quòd quando omnes ſimul creditores concurrunt executionem petentes in bonis debitorum, tunc dividenda eſſe bona inter creditores æqualiter, ſivè attenta debiti qualitate ſecundùm jus commune; atqui in noſtro concurſu creditores ſimul vocantur, ut concurrant, & jura ſua oſtendant, & inter ſe diſceptent; ergo ſecundũ credita, attenta diſpoſitione juris communis, creditores graduandi ſunt.

Deinde probatur, ex doctrina, de qua *Arouc.ad l.30.de legibus n.2.* ubi ait, *Ord.lib.3.d.tit.91.* non habere locum in bonis inventario traditis per Judices in forma *Ordin. lib.5.tit.66. § 3.& 9.* in quibus pignorationem non eſſe præmittendã, nec ſecundùm eam ordinem in ſolvendo graduationem fieri, ipſemet *Arouc.* teſtatur; ergò ob eaſdem rationes, ab *Arouc.* ibidém præſtitas, idem tenendum puto, & omninò obſervandum fore in pretio rei venditæ Judicis authoritate ſequeſtrato, ad quod ſimul creditores vocantur; ſi creditores vocati juxta ſeriem 27
*Ord.d.tit.6 §.1.* non compareant, jus ſuum protopraxiæ, & hypothecæ, amittunt, creditoreſque in pecunia ſibi ſoluta ſecuri remanent, & adverſus eos revocatoriæ actioni locus non eſt. *l. ſi eo tempore, cod. de remiſſ. pignor.gloſ.Barthol.& Bald. l. cum pro patre cod. de iis, qui in prior. creditor. locum ſucceſſ.* tenent *Intrigol.de cenſ.q.51.n.6.Cavalcan. 1.p.deciſ.17.à n. 36.Mut.deciſ.26. n.1.Marant.de ord.Jud.p.6.membr. 1.de citat.n.89.Milanenſis lib. 2.deciſ.1.n.174.& 179. Rodrig.de ann. redditib. lib. 2.q.17.n.19.Peregrin. de jur.fiſci lib.5.tit.1.n.119. Anton. Faber.in cod. lib.8.tit.15.diffinit. 2. Aſin. de execut.§.9.cap.51.* cum aliis *Seraphin.deciſ.994.à n.2.Anton. de Bal.lib.5. ad pragmatic. de cenſib. q. 2.n.1.Mar.Mut.in ritu 110.n.19. in fine. Anton.Amat.reſolut.11.à n.*

1. *&* *n.17.Cæphal.conſ.550.à n. 2.* congeſti,& cum aliis ſecuti *per Salgad.in labyrinth. p. 1. cap. 8.à n.1. cum ſeqq.* cum infinitis *Schitin. de jur. offerend.1.p.cap.3.ſect.3. n.61.*

28 Nec contra ium tenet *Fontanel. de pact.nupt.clauſ. 5. gloſ.8.p.7. à n.41.* quia ejus doctrina intelligitur quando generaliter creditores vocantur, ut reſpondet *Salgad. d. cap. 8. n.13.*

29 Sed objicies: juxta *Ord.* noſtram *in* §. 1. creditores ignoti, vel extra locum,generaliter in Judicium vocantur; ergo ſaltem ii jus protopraxiæ,& hypothecæ non amittent; ad quod reſpondeo, objectum procedere, ſi ipſamet *Ord.* citationem generalem non decerneret,ſed quia

30 eam approbat, & jubet; citatio ipſa generalis ſufficiens erit, ut creditores jus, & hypothecam amittant; prout ſufficere quoad ignotos, & incertos cum eorum præjudicio, tenet *Sabel.* §. *citatio. n.* 28. citatis *Ger. Spin. conſ. 85. per tot. Cardin. Tuſch. liter. S.concluſ. 240. per tot. & 255. & ſeqq. & Salgad. in labyrynth.p.1.cap.1. à n. 27.*& pro hac noſtra reſponſione facit ratio *à Fõtanel. d. n.41.* præſtita ibi:*ratio eſt, quia iſti creditores non fuerunt eo modo, quo jubeant citati*; quæ quidèm ratio juſſu *Ord.noſtræ in d.*§.1. ceſſat, & tandem ita tenent *Barthol. in dict. l. ſi eo tempore. in fine. Joſeph Ludovic. deciſ. Peruſ.* 42. *Boer.deciſ.* 112. *num.* 10. *& deciſ.* 141.*Tepat.variar.jur.ſentent.tit.de diſtract. pignor.columu. verſ. venditio, & verſ. creditor. Faber in cod. lib.7.tit.24.difinit.5.n.1.* volentes, quòd programata, & proclamata faciant, creditores abſentes præſentes præſumi;& hanc praxim dictantibus ſtatutis, vel conſuetudinibus locorum vigere, docent *Roman. conſil. 53. n. 2. Aſin. de execut.*§.6. *cap. 37. & final.Fab.d.lib.3.tit.32. dif. 14. in fin. Amat. dict. reſol.11. num. 17.*

Contra tamen à nobis proximè reſponſa, & confirmata, facit 31
*text. in d. l. ſi eo tempore cod. de remiſſ. pignor. dum ibi ex verbis programate admoniti, cum præſentes eſſent jus ſuum executi non fuerint.* patet citationem generalem per proclamata non ſufficere niſi creditores præſentes, & ſcientes, vel ſpecialiter citati fuerint,ut cum aliis advertit *Schittin.de jur.offerend.p.1. cap.3.ſect.3.* & de ſpecificè, ſeu perſonaliter citatis loquitur *Salgad. d. 1.p.cap.8. à n. 1.* uti ipſe teſtatur *n. 13.in fin.* qui jam *in cap.1. à n.* 34. citationem ſpecificam in perſona creditorum de veriori opinione rerequirebat.

Quid ergo inter has contra- 32
rietates veritati proximiùs, & juri noſtro Regio conformiùs à nobis ſeligendum erit? Dico tandem, quòd per pignorationem virtute ſententiæ facta hypotheca, cui res pignorata ſubjiciebatur, reſolvitur ab ipſa

ipſa re, & in pecuniam non transfunditur per viam regulæ *ex Ordin. lib.3.tit.91.* ut in *ſequent. cogitatione* videbimus.

33 Per viam regulæ dixi in pecuniam non transfundi, quia aliquando in eam tranſire poſſit,ut ſupponit *Ord. d.lib.4.tit.6.§.2.* ſemper tamen ipſa res ab hypotheca libera apud emptorem manet.*d.Ord. d.* §. 2. de qua alienatione neceſſaria, & juſſu Judicis facta arguendo ad vo-
34 luntariam dicendum eſt, quòd totiès, quoties emptor juſſu Judicis pretium rei emptæ in Judicio conſignet, ac realiter deponat ſecurus, & ab hypothecis res liberata manet, transfuſis ipſis hypothecis in pretiũ depoſitum. uti expreſſè. *Ord. d. tit. 6. in princip. verſ. E tanto &c.* diſponit.

35 Quatenus creditores interſe reſpicit iterum dico, citatos in perſona non comparentes, nec jus ſuũ proſequentes protopraxiam, & hypothecas in pretium transfuſas amittere, ac creditores ex ea ſolutos moleſtare amplius non poſſe ex doctrina *ſup. n.27.* citatos verò generaliter jus ſuum adverſus pecuniam, & ſolutos ex ea creditores, non perdere ex traditis *ſup. à n.29.* & ſic concordia fit in hoc puncto ſuppoſita noſtri juris Regii proviſione; cum de jure communi res hæc accurata diſcuſſione indigeret.

36 Intra quod tempus creditores venire debeant, ut admittantur in hunc noſtrum concurſum? Vide eundem *Salgad. d. cap. 8. à n. 21.*

Venientes eo tempore, quo 37
admitti nequeunt, vel non venientes etiam in caſu, quo jus protopraxiæ, & hypothecam amittunt in re vendita, debitum ſuum non amittent, nec hypothecam in aliis bonis debitoris tenet, & comprobat *idem Salg.d.cap.8.n.16. & ſeqq.* nam re- 38
nuntians hypothecæ juri debitum renuntiare non intelligitur *l. 3.ff.de pact.*

Nec in contrarium faciunt 39
*Anton. Anguiſol. lib. 3.conſ.10.à n. 17.Boſſ.in praxi criminal. in tit. de proclamatib. n.15. Odd.de reſtit. in integrum 2.p.q.79.art.3.per tot.Farin. q. 21. n. 181.* loquuntur enim quando ita expreſſè ſpeciale ſtatutum diſponit, prout *Salg. d. cap. 8. n.18.* reſpondet, uti apud nos adſit Regimen Judicis confiſcationum *in* §. 18. *&* 24. ubi ſtatuitur per ſequentia verba: *O Juiz do Fiſco tanto que alguma peſſoa for preſa pelo Santo Officio, e lhe for feito inventario, mandará lançar pergoens que toda a peſſoa, que pertender ter direito na fazenda do tal prezo, ou eſtarlhe obrigada por alguma via, venha apreſentar ſua acçaõ, e moſtrar as eſcrituras,que das dividas, e contratos tiver, dentro de certo tempo, o qual naõ paſſará do que o tal prezo for ſentenciado; ſendo certos, que naõ vindo no dito tempo lhe naõ ſeraõ recebidas as taes*

*acçoens, nem eſcrituras, em caſo que os bens do tal prezo fiquem confiſcados: E ſendo dada ſentença final contra os culpados pelos Inquiſidores, e Deputados do Santo Officio, em que os condemnaõ por hereges, ou apoſtatas de noſſa Santa fé catholica, de que ſe apartaõ, em tal cazo o dito Juiz a requerimento do Theſoureiro, mandará apregoar nos lugares publicos, que as peſſoas que pertenderem ter direito nos taes bens, conforme as acçoens, que propuzeraõ no tempo dos primeiros pregoẽs, venhaõ perante elle no termo, que for aſſinado, e que lhes fará cumprimento de juſtiça.*

40 Conſenſus creditoris in alienatione pignoris, vel hypothecæ præſtitus eſt unus ex modis, quibus pignus, vel hypotheca ſolvitur. *l. ſi debitor. §. 1. ff. quibuſmod. pign. vel hypothec. ſolvitur. l. 4. §. ſi in venditione, l. ſicut. §. ſi voluntate eod. tit. l. creditor. ff. de reg. jur. l. 2. cod. de remiſſ. pign.* quam concluſionem ampliat, & limitat latè *Neguſant. de pign. 6. p. membr. 3. à n. 12.* multa de remiſſione pignoris, apud *Mantic. de tacit. lib. 11. tit. 31. per tot.*

41 Diverſæ inter legum prudentes antiquitùs ſententiæ erant, an hypotheca, vel pignus renovaretur, ſi debitor rem de conſenſu creditoris alienatam legitimo titulo iterùm acquiſiviſſet? Sed Imperator Juſtinianus *in l. final. cod. de remiſſ. pignor.* omnem dubitationem auferens negando reſolvit, etiamſi in obligatione omnia bona futura generaliter hypothecata eſſent, quam legem *Barthol.* ibidèm tanquàm excellentem extollit, cum eam ignorans aliud reſponderet; uti etiam ſcribit *Cravet. conſ. 298. n. 12. & 425. n. 99.* eandem ſingulariſſimam dicit. Quæ quidèm lex opponi videtur *l. ſicut. 8. §. ſupervacuum 5. ff. quib. mod. pign. vel hypothec.* ſecundùm *Theod. Straithman. in ſuis antinomiis leg. civil. pugn. 16. Ludovic. Mayn. lib. 2. digeſtarum actionum jur. cap. 17.* & alios, quos refert *Nicul. Genôa conciliat. leg. pag. mihi 523. à n. 9.* ubi nullam extare repugnantiam inter ipſamet reſponſa in eadem ſpecie facti teſtatur, prout unicuique legenti de facili conſtare poteſt. 42

Ego etiam, (ni fallor,) nullam contrarietatem invenio; ſiquidem *d. l. ſicut. d. §. ſupervacuum* in prima parte ait, ſuperfluum eſſe diſputare an res pignori ſubjecta de conſenſu creditoris alienata eſſet, quando eadem met res penes debitorem invenitur; in qua ſpecie non ſupponit *text.* rem alienatam iterùm ad poteſtatem debitoris vendentis veniſſe; (quo ſuppoſito, eſſet quidèm contraria) ſed tantummodò ſupponit, rem non fuiſſe venditam, vel venditionem fuiſſe fictitiam; uti ibi *Barthol. & Neguſ. d. 6. p. 3. memb. n. 31.* Fraudulenta namque venditio præſumitur, ſi res penes venditorem 43

44

torem remanet. *Peregrin.de jur.fiſci lib.5.tit.1.n.160.text.in d.l.ſicut.* §. *ſi ſupervacuũ ff. quib. mod.pignora. l.ſi is, qui.ff.de acquirenda hæreditate.Barthol. in l.poſt contractum* 15. *de donat.n.4.& 5.Jaſon in* §.*item ſi quis in fraudem. Inſtit. de action. Gom.3.var.cap.14.num.* 4. ibi *Ayl. Clar.§.fin.quæſt.78. num.16.Hond. conſ. 46.num.14.Maſcard. concluſ. 559.n.3.Delben. de offic. Sanctæ Inquiſitionis dub.135.ſect.4.n.15.*

45 Quæ fraude interveniente nõ procedit diſpoſitio *d.l.fin.cod.remiſ. pignor.*ut ſatis ex verbis,*& quodam legitimo poſtea modo &c.*

46 In ſecunda parte *d.§.ſicut*,quatenus ibi ſupponitur res vendita, & ad debitorem iterum bona fide redempta, & replicatio doli mali creditori conceditur; ideò procedere exiſtimo, quia conſenſus creditoris præſtitutus fuit, ea, ſcilicet, conditione, ut ſibi pecunia ſolveretur, quæ tamen ſoluta non fuit, uti verba ibi: *Verumtamen cum pecunia ſoluta non ſit, doli mali ſuſpicio inerit, translata ad præſens tempus, ut poſſit creditor replicationem doli mali objicere;* & tta intelligit ibid. *gloſ. verbo doli mali* in qua ſpecie nec etiam procedit *text.in d.l.final. cod. de remiſſ. pignor.*

47 Suppoſita *d. l. final. cod. de remiſſ.pignor.* diſpoſitione, mihi in praxi evenit, quòd captis pignoribus in executionem ſententiæ juxta ſeriem *Ord. lib.* 3. *tit.86.per tot.* creditor exequens facultatem alienandi debitori conceſſit,ut pretium ipſimet creditori ſolveretur, poſteà data alia executione inter eoſdem in executionem judicati apprehenſa fuit eadem res inventa apud debitorem, & ab eo iterum acquiſita; dubitatum fuit an in tali re executio effici poſſit; quod quidèm affirmavimus, & firmo pede ſequimur.

Siquidèm creditor hypothe- 48
carius binas actiones habet, ſcilicet perſonalem ex contractu deſcendentem,juxta *text.in l.actionum* 25. *ff.de actionib.* §.*omnium autem.Inſtit. eodem tit.* & actionem realem, ſeu quaſi ſervianam, aut hypothecariam. *l.ſi fundus* §. 3. *l. pignoris perſecutio ff.de pignorib.* §.*Item ſerviana* 7. *Inſtit. de actionib.*

Licet creditor alienationi pig- 49
noris conſentiens actionem hypothecariam amittat, nihilominùs actionem perſonalem retinet.*l.3.ff. de pact.l.1.§.1.ff.liberat. legata Salgad.d.cap.8.n.16. & ſeqq.* nec contrarium ait Juſtinian. *in d.l.fin. cod. de remiſſ.pignor.*quia ibi tantùm de actione hypothecaria extinguenda agitur, ut ſatis probatur ex verbis ibi:*Vendicare,vel tenentem inquietare*, cum hujuſmodi verba ſolum de actione hypothecaria in praxi ſervari poſſint, ejus actionis namque 50
effectus eſt poſſeſſionẽ pignoris, vel hypothecæ à poſſeſſore avocare, ſi poſſeſſor debitum ſolvere non elegerit. *l.cum venditor ff. de victionib.*

*d. l.*

*d. l. ſi fundus* §. *in vindicatione ff. pignorib. l.* 2. *cod. ſi unus ex plurib. hæredib. credit. aut debit. Ord. lib.*4. *tit.* 3. undè de remiſſione unius ad alterius actionis argui nequit.

51 Deinde ſi diſtractis pignoribus à creditore acceptis debitum adhuc omninò non extinguatur, actio creditori competit adverſus reum, vel fidejuſſorem, ut reſiduum conſequatur. *l. creditor. ff. ſi certum petatur*, *l. quæſitum* 9. §. *Pomponius ff. quib. mod. pign. vel hypotheca, l. hypothecis* 3. *cod. de diſtract. pignor.* Sed ſic eſt quòd creditor per acceptationem pignorum actionem perſonalem pro reſiduo non renuntiat, ita etiam quando alienationi rei hypothecatæ alienationi conſentit, remanet ergo ſalvo actio perſonalis, quæ in ſententiam translata, ut ſuũ conſequatur bona debitoris in executionem judicati capi poſſunt: juxta formam *Ord. lib.*3. *d. tit.* 86. cujus remedium executioni ſententiæ ex obligatione perſonali procedentis generaliter competit.

52 Ex quibus in noſtra hypotheſi in bonis à debitore redemptis executio fieri poſſe dubitandum non eſt, quod ſecùs foret, ſi penes tertium alienata bona fide exiſterent, vel adverſus eundem debitorem actio hypothecaria intentaretur; quia tunc diſpoſitio *d. l. final. cod. de remiſſ. pignor.* locum haberet; de qua lege vide *Neguſant. de pignorib. p.* 6. *membr.* 3. *n.* 21. *Surd. deciſ.* 163. *Maſcard. concluſ.* 1179. *n.* 12. *Barbat. de aſſiſt. gloſ.* 5. *num.* 144. *Milanenſ. deciſ.* 9. *num.* 43. *& ſeqq. lib.* 2. *Cenſ. de cenſib. p.* 2. *cap.* 1. *q.* 5. *art.* 13. *Merend. controv. jur. lib.* 16. *cap.* 2. *Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib.* 10. *tit.* 31. *n.* 60. *P. Molin. de contract. diſ.* 537. *n.* 16. *tom.* 2. *de juſt. & jur. P. Molfeſ. in ſumma de contractib. cap.* 18. *de pignor. n.* 86. *Felic. de cenſib. tom.* 1. *cap.* 10. *n.* 11. *Gratian. diſcept. forenſ. tom.* 1. *cap.* 38. *n.* 15. *Covar. var. reſol. lib.* 3. *cap.* 12. *n.* 2. *Carleval diſp.* 22. *n.* 8. *Gait. de credit. cap.* 4. *quæſit.* 12. *n.* 2171. *Gallupp. d. cap.* 6. *num.* 8. *&* 9. *Rota poſt Olêam de ceſſ. jur. deciſ.* 13.

## COGITATIO L.

An emptor ſubhaſta publica à creditoribus hypothecariis ſecurus remaneat, ad *Ord. lib.* 3. *tit.* 91. *in fin. princip. & Ord. lib.* 4. *tit.* 6. §. 2. *&* 3.?

### SUMMARIUM.

1 *Quæſtio ſuperflua non eſt.*
2 *Adverſus praxim, cujuſvi pretium rei ſubhaſtatæ deponitur, error objicitur.* & n. 6. & 7. & 14.
3 *Doctores etiam exteros ſolent Juriſperiti potius attendere, quàm Ordinationes Regias.*
4 *Ordinationes noſtræ Regiæ nobis jus commune ac civile ſunt.*
5 *In judicando, ac conſulendo primum locum obtinere debent.*
7 *An hypotheca diſolvatur per emptionem ſubhaſta factam?* & n. 8. & ſeqq.

10 *Actio*

10 *Actio hypothecaria realis, ſeu in rem eſt.*
11 *Creditor, qui prius pignorationem fecit, cæteris etiam habentibus anteriorem hypothecam, præfertur,* & n.29.
12 *An creditoribus hypothecam privilegiatam habentibus etiam præferatur?*
14 *Exequenti pretium rei ſubhaſta venditæ ſtatim tradi debet, nulla mora interveniente, nec eo invito pretium deponi poteſt, præterquam in caſu* n.16.
15 *Minus ſolvit tardiùs ſolvens.*
17 *Pretium rei ſubhaſtatæ exequenti, qui prius pignorationem fecit, tradi ſub fidejuſſoribus debet, dum concurſus inter ſe, & alios diſceptatur.*
18 *An ipſe creditor ſubhaſtans, pretium deponere teneatur?*
19 *Jus, ſeu dominum per ſubhaſtationem tertius non amittit.*
20 *Quid quando ipſemet creditor ſubhaſta emit?*
21 *Quid ſi excuſſus debitor, Regi etiam debitor fuerit?* & nn. ſeqq.
22 *Theſaurarius, & Receptores Regalium bona ſua alteri, nec etiam in dotis favorem, obligare poſſunt, nec executio in illis bonis fieri poteſt, ſed omnia nulla ſunt.* & nn. ſeqq.
24 *Declaratur.* & cap. 156. & 196. Reg. das novas Ordenaçoens. & n.25.
26 *Si tantùm pro parte pretii concurſus adfuerit inter aliquos creditores, an reſiduum tradi poſſit, vel omne apud ſequeſtrarium eſſe debeat?* & nn. ſeqq.
28 *Exceptio tua-non intereſt, etiam ab excipiendo, & probando repellit.*
30 *De quo concurſu* Salgad. in ſuo tractat. de labyr. *loquatur?*
31 *In quo differat ille concurſus à concurſu apud Nos?* & n. ſeqq.
32 *Sententia opus eſt, ut concurſus particularis creditorum formetur, secùs quando concurſus generalis eſt.* & n. 31.
33 *Pignoratio intentionem ad protopraxiam formatam præſtat.*

SUperflua videtur quæſtio, cum ſatis clara diſpoſitio exiſtat *in Ord. lib.* 4.*tit.*6.§.2. hoc tamen ſuperfluitatis vitium repellitur ex praxi, cujus vi pretium rei ſubhaſtatæ ſequeſtrari ſolet eo modo, ac forma *à d.Ord.in princip.&* §.1.data, quæ qnidèm praxis, (ſi quæſtio noſtra ſuperflua eſt,) erronea mihi videtur, quia licet in foro verſetur, ex eo provenit, quòd *præd. Ord.* non benè ab Advocatis, ac Judicibus interpretata ſit. 1 2

Solent namque Juriſperiti, magis *DD.* etiam exteros attendere, quàm noſtras *Ordin.* quæ quidèm nobis jus commune, atque civile ſunt.*l.omnes populi.ff.de juſt.& jur.* §.*Jus autem civile,* & §.*ſed jus quidem. Inſtit. de jur. natural.* igitur in judicando, atque conſulendo jus noſtrum Regium primum locum obtinet, (ſilentibus omni jure, ac opinione *DD.*) *Ord.lib.*3.*tit.*64.*in princip.Arouc.ad præd. l. omnes populi.* 3 4 5

Ideò vel emptores ſubhaſta ab aliis creditoribus ex fide publica ſecuri remanent, vel ex vi depoſitionis pretii; uti praxis obſervat, juxta diſpoſitionem *d. Ord. lib.*4.*tit.*6. *in princip.&* §. 1. ſi ex vi ſubhaſtationis ſecuritas provenit, erronea eſt praxis. 6

Nullus

7 Nullus autem ex Noſtratibus, quem viderim, quæſtionem noſtram attingit, pertractant tamen eam multi DD. cum quibus *Carleval de Judic.tit.3.diſp.22.* ubi regulam negativam ſtatuit, videlicet, hypothecam ſemel contractam regulariter ex venditione facta ſubhaſta non diſſolvi, niſi ex pretio creditori ſatisfiat, & ſub hac regula plures limitationes affert; multifariè quæ diſtinguens; de noſtra quæſtione agit cum multis *Salgad. labyrinth. credit.p.3.cap.10.per tot. à num. 7. Fontanel.de pact.nupt. tom. 2. clauſul.5.gloſ.8.p.7.à n.40.Cancer. lib. 1.cap.13.de empt.& vendit.n.28.& lib.2.cap. 7. de reſt. ſpoliator. n. 27.* cum plurib.*Schittin.de jur.offerend. p. 1.cap.3.ſect.3.n.45. & ſequentib.*

8 Sed quidquid prædicti DD. dicant, attento jure noſtro Regio, regulam affirmantem mente concipio, nempè, quòd emptor ſubhaſta publica de mandato, & authoritate Judicis, ſecurus remanet ab omnibus creditoribus, etiam ab iis, quibus res ſubhaſtata hypothecata erat, ex ſatis clara *Ord.lib.4.tit.6.§.2.* ibi: *E a couſa aſſim arrematada fique ſalva ao comprador, pois que a comprou em publico por mandado, e authoridade da Juſtiça*; ideſt, *& res ſic ſubhaſtata ſalva emptori remaneat, ex eo quòd emit publico mandato, & authoritate Juſtitiæ.*

9 Quæ quidèm diſpoſitio locũ habet, ut diximus, etiam adverſus creditores, quibus res prius in hypothecam data erat; uti patet ex verbis ibidem *d.* §. 2. *Que ſe diga ſer primeiro que elle*, ideſt, *qui ſe ſe priorem dicat exequente, & ex* §. 3. ibi: *Por dizer que a ſua divida era primeiro, que a do outro*, ideſt, *qui diceret, creditum ſuum prius, quam alterius eſſe*, & ibidem: *E a couſa arrematada fique ſempre ſalva ao comprador*, ideſt; *& res empta ſemper emptori ſalva remaneat.*

Hæc noſtra aſſertio, tanquàm 10
juris noſtri Regii certa diſpoſitio provenit, & probatur *ex Ord. lib. 3.tit.91.in fine princip.* ibi: *E tudo o que dito he haverá lugar, aſſim nas acçoens reaes*, ideſt, *omne, quod dictum eſt, etiam in actionibus in rem locum habebit &c.* quæ quidèm actiones nihil aliud ſunt, quam hypothecariæ. *Reynoſ. obſ.61.num.9. Mend. à Caſtr. lib. 3. cap. 21.n.58. Arouc. alleg. 97.n.9.* actio namque hypothecaria in rem eſt. *l.18.cod.de pign.* Ita taliter, ut creditor virtute 11
pignorationis de mandato Judicis factæ, omnibus aliis, anterioribus etiam hypothecam habentibus præferendus ſit, ut dicunt ſupra citati.

Utrùm autem per pignoratio- 12
nem jus hypothecæ privilegiariæ conſternetur, quæſtionis eſſe poterat; in qua negativa probari videbatur ex noſtra *Ord. præd.tit.6.§.2.* quatenùs creditor poſtea veniens adverſus pretium jam exequenti traditum audiendus admittitur, contrarium

trarium tamen tenet *Arouc. d. alleg.* 97.*à n.*9. quæ quidèm opinio mihi magis arridet, & ad prædictam *Ord.* reſpondetur, habere locum in aliquibus caſibus, quibus etiam ſecundùm jus noſtrum Regium creditor hypothecarius præferendus eſt, non obſtante pignoratione ab alio creditore priùs facta, quorum caſuum enumeratio hujus præſentis inſtituti non eſt.

13 Non obſtant authoritates illorum *DD.* aiunt namque, quæſtionem noſtram non eſſe ſatis à jure communi diſpoſitam, ſed ſecundũ jus noſtrum Regium contrariam, & clariùs, ut ſupra oſtendimus, diſfinitum eſt: ergo in judicando, & conſulendo noſtra reſolutio tanquã juris noſtri omninò ſequenda venit.

14 Ex qua infero primò, illam praxim de conſignando pretio rei ſubhaſtatæ erroneam eſſe, neque ad id admittendum eſſe emptorem cum præjudicio creditoris exequentis, cum Legislator noſter ſtatim tradi pretium jubet, ut *ex d.* §. 2.ibi: *Seja logo pago de ſua divida o cré dor á cujo requerimento a execuçaõ,*
15 *e arremataçaõ foy feita.* Præjudicium creditoris verſatur ex eo, quòd minus ſolvitur, quando tardiùs ſolvitur. *l. ut ei, cui.*12. §.*minus ſolvit. ff. de verbor. ſignif.* poſt hæc, *Mor. lib.*6.*cap.*13.*à n.* 89. in lucem proditus, qui pro noſtra principali reſolutione eſt, *d.cap.*13.*à n.* 77. *&* *d. lib.* 6. *cap.* 12. *à n.*102. & multi apud idem *Schittin. d. ſect.* 3. *n.*46. 47. *&* 48.

Dicta *nn. proximis*, quoad 16
traditionem pretii exequenti procedunt, quando alius creditor ante ſubhaſtationem ſe non opponit, apparens namque, & opponens, ſe præferendum, tunc pretium ſequeſtrandum eſt. *d.Ord.*§.2.*&* 3.donec creditorum jura diſceptentur.

Undè infero ſecundò, hujuſ- 17
modi pretium ſequeſtratum tradi debere ſub fidejuſſoribus illi, qui prius pignorationem in re ſubhaſtata adeptus eſt. uti ait *Peg. for.cap.*5. *ſub n.* 9. quod ita obtinui non ſine controverſia, & probatur noſtra illatio *ex Ord.in* 3.*tit.*86.§.17. verſ. *E ſendo tal &c.* ideſt, *& ſi talis ratio ſit.*

Tertiò infero, quòd quando 18
exequens pignus ſibi ipſi ſubhaſtavit, non tenetur pretium deponere intra ſui crediti vires; uti ait *Salgad.in labyrinth. credit. p.* 2. *cap.* 3. *n.* 14. *Portugal de donat. Reg.* 3. *p. cap.* 38. *ſub n.* 60. quod intelligo, quando ipſemet creditor ſubhaſtans prius pignorationem in re fecit, & fidejuſſores offerat, ſi creditores concurrant ante ſubhaſtationem; & ita contraria opinio ad concordiam reducitur.

Limitatur tamen noſtra prin- 19
cipalis concluſio, de qua *ſup. n.* 8. quando tertius adverſus emptorem in haſta publica ementem, reivendicationis actione, jure dominii agit,

Oo ex eo,

ex eo, quòd res ſubhaſtata excuſſi debitoris non erat, tunc namque emptor ſecurus non remanet, quia per ſubhaſtationem verus dominus dominium ſuum non amiſit, per jura, & *DD.* cum quibus ita tenet *Mend.à Caſtr.* 1.*p. lib.* 3.*cap.*21.*n.* 67. quibus addo *text. in l. à Divo Pio* §. *ſi ſuper rebus*, & §. *ſi poſt ad dictum ff. de re judicata.text.in l. ſi ob cauſam. ubi DD. cod. de evict. Salgad. in labyrinth. d. p.* 3.*cap.*10. *n.* 15.

20 Limitari etiam ſecundò poteſt, quando ipſemet creditor exequens ſibi ſubhaſtavit, ſed in hoc caſu creditores venientes, ſolummodò jura ſua intra vires pretii audiendi ſunt.*ex d.Ord.tit.*6.*d.*§.2.ibi: *Sejaõ ambos ouvidos com ſeu direito ſobre o preço, e dinheiro, porque a arremataçaõ foy feita*; ideſt, *ambo audiantur de jure ſuo ſuper pretio, & pecunia, de quo ſubhaſtatio facta fuit*, ſed in hoc caſu regula noſtra non deficit, quia creditor emens non ratione rei, ſed ratione pretii penes ſe exiſtentis, convenitur.

21 Limitatur tertiò reſolutio noſtra *per cap.*156. *das novas Ordenaçoens*, quo jubetur, quòd publicani, & eorum fidejuſſores bona ſua poſt Regi obligata nullo modo alienent, vel hypothecent alteri, nec ipſi Regi pro altero redditu, antequam primi pretium ſolutum ſit, ſtatuens, quòd executiones in bonis illorum factæ nullæ ſint.

Similis eſt *cap.* 196. *dictarum* 22
*Ord.* per quod Theſaurarii, & Receptores, vulgò, *Almoxarifes*, *e Recebedores*, bona ſua nullatenùs, nec in favorem dotis alienare poſſunt, ſub pæna nullitatis inſtrumentorum, & notariorum, illa fabricantium.

Undè ſi executio in prædictis 23
caſibus nulla eſt, hypotheca non tollitur, nec ſubhaſtans ſecurus eſt; & ita judicatum vidi.

Pæna autem nullitatis execu- 24
tionis, arbitror tantùm procedere, quando executio fiet pro debitis, poſt illam obligationem Regi factã contractis, & non pro debitis, quæ antea contraxerat; uti ſatis *ex d. cap.* 156. colligitur ex verbis ibi: *Ou os obriguem em outra alguma renda, ou parte, porque ſe nelles faça execuçaõ &c.*

Similiter diſpoſitio *d.cap.*ad fa- 25
vorem habentium privilegium ad inſtar Regii patrimonii locum non habet. *Peg. tom.* 12.*ad Ord. lib.* 2. *tit.* 52. §.5.*n.*8.

Quodam debitore excuſſo per 26
plures creditores, qui in bonis ſuis diverſis temporibus pignorationem fecerunt, excepto uno, omnes interſe concordes fuere; ille exceptus ſe præferendum contendebat, ejus tamen creditũ minimum erat, quantitatis depoſitæ reſpectu; concordes inſtabant, ut, quantitate controverſa in depoſito manente, reſi-

duum

duum ſibi traderetur; judicatum fuit tùm in inferiori Judicio, tùm in Supremo Supplicationis Senatu, quòd omnis quantitas in depoſito remaneret uſque ad conſummationem concurſus.

27 De hac reſolutione dubitavi, & contrarium cogitavi, & cogito omninò ſequendum, abſque alia hæſitatione, qua quæſtio hæc apud me careret pro parte dubitandi, ſi judicatum ita non eſſet, & multò minus niſi Judex ita judicans literis pleniſſimus eſſet, (utinam ego eſſem omninò illi ſimilis,) qui ad favorem judicati allegabat *Salgad. in labyrinth.* 1. *p. cap.*13.*n.*13. & ego arbitror alios, & alia allegandos ab eo eſſe, ſi eſſent.

28 Mentem autem meam omninò contrariam comprobo ex eo, quia ille creditor ſolum reſpectu ſui crediti intereſſe in pecunia depoſita habebat, quò verò ad alias partes, ei exceptio -tua non intereſt- obſtabat, & eum repellebat, quæ quidèm etiam ab excipiendo, & probando repellit. *l.*2.*cod.de negot. geſt. Guerreir. t.* 3.*lib.* 5.*cap.*5.*n.*62.

29 Deinde nullus creditor in pignoratione poſterior anteriorem in ea impediri valet, & dato quòd poſſit, jus reale habere debet, & impedimentum allegare. *ex Ord.lib.*3. *tit.*91.*in princip.* ubi notandum eſt, quòd etiam in caſu, quo pignorationem prius habenti præferre poſſit, eſt tantùm in ſubſidium, carente, ſcilicet, aliis bonis debitore excuſſo; cujus ratio eſt, quia cum per alia bona creditum ſuum conſequi poſſit, reſpectu jam pignoratorum ei exceptio -tua non intereſt- obſtat: ita in noſtra hypotheſi, cum quantitas crediti pertenſa in depoſito maneret, quoad reſiduum nullum intereſſe habebat, ac per conſequens repellendus erat.

*Salgad.* authoritas magni pon- 30
deris eſt, ſed quoad nos nullius; nam ille in ſuo tractatu de concurſu creditorum à debitore bonis cedente vocatorum agit, & nullatenus de noſtro concurſu, quod particulare eſt, & illud generale, uti ipſemet *Salg.*ait *d.*1.*p.c.*1.*n.*5. ſi ergo illa materia diverſa eſt à noſtro concurſu, ejus reſolutio etiã diverſa eſt ad reſolutionem quæſtionis noſtræ. 31

Ratio differentiæ qualis ſit altioris quæſtionis eſt; mihi verò ea eſſe videtur, in illo concurſu generali, de quo *Salgad.* à debitore bonis cedente cauſato, admittendos omnes creditores tum chirographarios, tùm hypothecarios, & tandem omnes, ut credita ſua ipſi oſtendant, & jura diſceptent inter ſe, ad quod ſententia ex parte antea neceſſaria non eſt; igitur dum proceſſus inter omnes finem non habet, quis ſit creditor? non cognoſcitur; quanta ſumma debita? ignoratur; & ob has incertitudines depoſitum uſque ad conſumationem cauſæ exiſtit, in hocque concurſu protopraxiæ per

naturam crediti dirigitur.

32 Aſt in noſtro particulari concurſu ſolummodò creditores pignorationem habentes admittuntur, vel ſaltem hypothecam cum impedimento legitimo, & ſemper ſententia præcedens neceſſaria eſt. *d. Ord. lib.* 3.*tit.*91. ex qua ſententia creditum jam conſtat; ex pignoratione in noſtro Regno creditor intentionem fundatam ad protopraxiam habet; qui quidèm concurſus per oppoſitionem creditorum comparentium ortum habet, ſolumque inter eos limitata continentia cauſæ datur, quæ ad alios non comparentes non egreditur; uti ipſe *Salgad.d.*1.*p.cap.* 4 §.1.*n.*30.*&*31.Ex quibus,in noſtra reſolutione contra judicatum firmo pede ſiſtimus.

33

## COGITATIO LI.

De ſtylo inter vittarum fabricatores, vulgò, *Meſtres de fitas* in hac Curia Ulyſſiponenſi obſervato.

### SUMMARIUM.

1 *Quæſtio formatur.*
2 *Stylus à jure noſtro Regio approbatur.*
3 *Contrahentes cum conſuetudine regionis,in qua ſe conformare videntur.*
4 *Dicta teſtium circa ſtylum afferuntur.* & n. 6.
7 *Stylus intelligitur.* & nn. ſeqq.
8 *Creditore invito, debitum pro parte ſolvi poteſt.*
9 *Societas tacitè vel expreſſè inter artifices fieri poteſt, qua poſita, artifex unus ab alio ſalarium petere nequit, ſed à domino operis.*
10 *Lucra, & damna inter ſocios communia fiunt.*
11 *Societas non præſumitur, ſed ab allegante probanda eſt.*
12 *Abſque conſenſu tacitus vel expreſſus non conficitur.*
13 *Conſenſus non tantum verbis, ſed etiam factis explicari poteſt.*
14 *Teſtes de ſocietate tacita deponentes dictorum ſuorum rationem, etiam non interrogati, præſtare debent.*
17 *Animi qualitates indiviſibiles ſunt, nec cerni, aut cognoſci poſſunt.*
18 *Societas ex obſervantia probatur, aut excluditur.*
19 *Aliquæ qualitates, per quas ſocietas excluditur.* & nn. ſeqq. *afferuntur.*
20 *Judicatum traditur.*
21 *Quando ſocietas inter artifices contracta dicatur?*

Noſtra cogitatione 5. reſolvimus, & judicatum retulimus, operarios, alteros coadjuvantes,adverſus rogantes pro conſequendo ſalario actionem habere, quæ hypotheſis inter vittarum fabricatores, vulgò, *Meſtres de fitas*;evenit; contra judicatum in Chancelaria impedimentis oblatis, inter alia, ſtylus allegabatur,ſcilicet:*Que he eſtylo obſervadiſſimo entre os meſtres,e mais officiaes de fitas,que quando hũ meſtre do dito officio toma alguma obra para fazer,e della encomenda parte a outros meſtres, feita por eſtes a obra, nunca podem haver o ſeu preço, ſenaõ pelo producto da meſma obra, cobrado que ſeja da peſſoa, para* 1 2 3

*para quem he ; e ja todos os meſtres, e officiaes que fazem aquellas obras tem a certeza de que naõ haõ de ſer ſatisfeitos dellas , ſenaõ com a cobrança de toda , ſem que ſeja neceſſario fazerſe ſimilhante expreſſaõ , quando ſe encomenda a meſma obra, de cujo eſtylo tinha o embargado plena noticia, porque deſde o principio das fabricas ſe obſervava :* ideſt, *quòd inter magiſtros , & ligularum fabricantes ſtylus obſervatiſſimus eſt, quòd quando uni eorum opus fabricandum locatur , ab eoque illius partem operis alii fabricatores conducunt , facto ab iſtis opere , mercedem ſuam accipere nequeunt , niſi ex ipſiuſmet operis producto , poſtquam à domino ejuſdem ſolutum fuerit , & jam omnes illi fabricatores certi exiſtunt non eſſe ſibi ſatisfaciendum , niſi cum totius operis exactione , quin neceſſe tempore operis commendandi , aliqua expreſſio ſit , ejuſmodi que ſtyli impeditus plenam notitiam habebat, quia à principio fabricarum obſervabatur.*

2 Pro obſervatione hujus ſtyli *Ord.lib.*3.*tit.*64. *in princip.* ibi : *Ou eſtylo de noſſa corte , ou cuſtume em os ditos Reynos ;* ideſt , *aut per ſtylum Curiæ noſtræ , aut conſuetudinẽ in noſtris Regnis.&c*, allegabatur, & allegari poterant , quæ doctè *Guerreir.de inventar.lib.*1.*cap.*7.*à n.* 21. deinde *text. in l. ſemper in ſtipulat.*
3 verſ. *conſequens* , & ibi *DD. ff. regul. jur.* quia contrahentes conformare ſe cum conſuetudine regionis, in qua contrahunt , videntur; igitur hujuſmodi ſtylus tanquàm concludens ad probandum fuit admiſſus.

Super quo ſtylo teſtibus productis , unus eorum pro parte allegantis ſic jurejurando depoſuit: *Que ſabe pelo ver , e ſer eſtylo obſervado que quando qualquer meſtre do officio de fabricante de galoens , ou de fitas , toma alguma obra , e reparte della com outro meſtre , ou official , ſendo como companheiros nella , eſtá eſte obrigado a eſperar que o dono da obra a pague , para elle haver a ſua parte :* alius teſtis ex parte allegantis : *Que ſabe pelo ver , e ſer eſtylo obſervado , que quando os meſtres tomaõ alguma obra do officio de fabricante , e a repartem por outros meſtres , ficaõ eſtes ſendo companheiros na referida obra , e eſtaõ obrigados a eſperar que os donos as ſatisfaçaõ.* Alius teſtis ex parte ejuſdem : *Que ſabe pelo ver , que todas as vezes , que qualquer meſtre do officio de fabricante toma alguma obra , e della reparte com outros, eſtaõ eſtes obrigados a eſperar pelo ſeu pagamento, quando ſe cobrar dos donos, e de tudo, o que o principal companheiro cobra , he obrigado a repartir igualmente com os ſocios:* Ex parte impediti teſtis productus adeſt : *Por quanto ſó quando os officiaes vaõ tambem intereſſados , como ſocios na meſma obra , entaõ ficaõ obrigados a eſpera do pagamento.* 5

Ego

7 Ego adverſus hunc ſtylum dixi primò eum contra rationem eſſe, ſi prout allegabatur ſumeretur; ratio namque, & jus poſtulat, operarios mercedem ſuam accipere: il-
8 luſtrat *Zach. de ſalar. in proœm.* neque creditoribus invitis debitum pro parte ſolvi poſſe. *l.* 73. *ff. famil. erſciſcund. l.* 122. *ff. de verbor. oblig. l.* 9. *cod. de ſolut. Vin. & alii Inſtitut. in princip. Inſtit. quib. mod. tollit. obligat. Leuren. in jus canonicum tom.* 3. *q.* 526. *n.* 3. *& q.* 543.

9 Secundò re alteriùs perpenſa, dixi, ſtylum illum nihil ſpecialitatis continere, neque prout confuſé allegatum ſumendum eſſe, ſed conſiderandum tanquàm effectum ſocietatis inter illos fabricantes contractæ, tacitè, vel expræſſè, prout jure fieri valet; *Urceol. deciſ.* 32. *per tot.* poſt hæc ſcripta viſus, quem videtigitur fabricantes illi, ſivè quicumque alii cujuſcumque operis artifices pati tenentur, ut merces à
10 domino operis ſolvatur; lucra namque, & damna inter ſocios communia fiunt. *l. ſi non fuerint ff. pro ſocio* §. *& quidem. Inſtit. de Societ. Ord. lib.* 4. *tit.* 44. §. 9.

11 Atqui ſtylus allegatus inter illos fabricantes ſocietatis ratione procedit, ut ex dictis teſtium patet, ergo ſolum obſervandus, quando hujuſmodi artifices tanquàm ſocii aliquod opus texendum aſſumpſerint, non verò in noſtro caſu, in quo nec ſocietas allegabatur, neque probabatur, prout ab allegante probari deberet, cùm non præſumatur. *Filic. de ſociet. cap.* 31. *n.* 59. *Michalor. de fratrib. p.* 2. *cap.* 19. *n.* 2. *Anſald. de comerc. diſcurſ.* 87. *n.* 2. *&* 3.

Societas namque, ſicut cæte- 12
ri contractus, contrahentium conſenſum requirit, quia licet ſocietas tacitè celebrari queat, nunquam tamen conſenſus deficit ex eo, quòd 13
non ſolum verbis, ſed etiam factis conſenſu explicari poteſt. *l. ſocietatem coire ff. pro ſocio. Idem Michalor. de fratrib.* 2. *p. cap.* 2. *à n.* 1. *Urceol. d. deciſ.* 32. *n.* 4. *cum ſeqq.* & in noſtra hypotheſi nec verbis, nec aliquo facto ſocietas probabatur.

In hac materia ſocietatis taci- 14
ta probanda, ut ſcitu dignum unum commendat *idem Michalor. ſup. d.* 2. *p. cap.* 19. *n.* 6. nempè, quòd teſtes de ſocietate deponentes rationẽ ſcientiæ reddere debent, etiamſi de ea non interrogentur, quia deponunt de iis, quæ non aliquo ſenſu corporeo, ſed judicio intellectus percipiuntur, uti ſunt indiviſibiles 15
animi qualitates, quæ cerni, ac cognoſci non poſſunt per ſenſum, niſi mediantibus actibus extrinſecis, ex quibus poſtea devenitur in cognitionem intrinſecarum qualitatum.

Nullum factum ex actis conſ- 16
tabat, ex quo ſocietas elici poterat, imò potiùs contrarium, cum ex obſervantia ſocietas probetur, vel excludatur. *Anſald. de comerc. diſcurſ.*

49. *n.*

49.*n.*24. Tempore enim, quo opus noſtro clientulo cōmendatum fuit, ei ſtatim moneta valoris 4800. & cericum neceſſarium à cōmendante traditum eſt; igitur ex dato ſolutionis principio ſocietas excludebatur, quia ſi ſocii eſſent, ſolutio differretur, prout ſtylus inter ſocios poſtulabat.

18 Ita ſimiliter ex cerici traditione ad opus, ſocietas excludebatur; hujuſmodi namque fabricantes, etiam in materia cerica, quam cumulatim emunt, ut cariùs minutatim vendant, lucrantur; in quo etiam ſi ſocii eſſent, clientulus noſter intereſſe debebat habere.

19 Illius operis conſtabat duos eſſe ſocios, & alterutrum quaſi totum pretium à domino operis accepiſſe, ex quo etiam dixi, ſocietatem excludi; aliter pretium acceptum inter omnes æqualiter dividendum eſſe, & cum diviſum non fuiſſet, commendantem condemnari debere, ſtylo non refragante, & ita judicatum fuit per ſententiam ſequentem.

20 *Os embargos recebidos julgo naõ provados, viſtos os autos, como o Embargante naõ prova os eſtylos deduzidos em ſeus embargos a reſpeito dos officiaes, nem que o Embargado foſſe ſeu ſocio na obra dos galoens, ſobre que ſe contende, ſenaõ pode dizer ſujeito o Embargado a eſperar, que pague o dono da obra para ſe embolçar do ſeu trabalho, mayormente tendo lhe o Embargante principiado a pagar, e conſtando pelo juramento da teſtemunha fol. que preſenciou o ajuſtamento da importancia de toda a obra, e della ſe reſtar a dever ſòmente trinta e cinco mil e trezentos ao Embargante, que como he com pouca differença, o que pede o Embargado, nunca o cobraria, nem poria diligencia para eſſe effeito: por tanto ſe cumpra a ſentença embargada; e pague o Embargante as cuſtas. Lisboa Occidental* 18.*de Janeiro de* 1732. *Joſeph Cardoſo Caſtello. Eſcrivaõ, na Ouvidoria da Alfandega, Antonio da Coſta Pereira*; & nunc per appellationem in Supremo Senatu fuit cōfirmata *no officio de Franciſco Correa de Moncada.*

An, & quando inter operarios ſocietas contracta dicatur? Vide *Urceol.d.deciſ.*32.*per tot.* ubi de pictoribus loquitur. *Rota coram Duran. deciſ.* 90. *Mantic.de tacit. lib.* 6. *tit.* 3.*n.*2.*&* 6. *Rot. coram Manzaned. deciſ.* 448. 21

## COGITATIO LII.

An correi delicti ſpecificè manifeſtandi ſint?

### SUMMARIUM.

1 *Hypotheſis, & quæſtio.*
2 *Libellus generalis eſſe nequit, nec incertus, ſed clarus atque certus.*
3 *An generalis vitietur?*
4 *Reus circa ſuas exceptiones actor dicitur.*

5 *Suas*

5 *Suas exceptiones declarare tenetur.*
6 *Aſſertur* text. *quæſtionem reſolvens.*
*Locus ubi, & perſona, cum qua adulterium admiſſum dicitur, declarari debent.* Ibid. & n. 7. *ubi judicatum refertur.*
8 *Crimina objiciens, quæ abſque participe committi nequeunt, conſocios propalare tenetur.*

1 QUidam de ſtupro accuſatus pro ſua defenſione excipit, actricem à quadam perſona in Eccleſiaſtica dignitate conſtituta ſtupratam eſſe, & poſt cæptam accuſationem viſam fuiſſe ab aliquibus baſiari, ex quo dotem amiſiſſe: Ergo ſtupratæ partes gerens, reum illum culpæ conſortem, dixi ſpecificè declarare debere, ac etiam illos, à quibus actrix baſiabatur: Meritiſſimus autem Curialis Prætor criminalium cauſarum, benignas mihi aures denegavit, à quo ad Supplicationis Senatū gravamen interponens ex ſequentibus victoriam reportavi.

2 Certum quidèm eſt, quòd libellus non debet eſſe generalis, atque incertus, ſed clarus, & certus. *l. edicta actio.* 3. *cod. de edendo cap. fin. de libell. oblat. Ord. in* 3. *tit.* 20. §. 5. *Bayo in praxi* 3. *p. lib.* 1. *cap.* 19. *n.* 3. *&* 4. *Parex. de inſtrum. edit. tit.* 6. *reſolut.* 5. *ſub n.* 49. *Hontalb. de jur. Ju-*
3 *pervenient. tom.* 1. *q.* 4. *à n.* 4. ubi notabiliter invenies, an libellus generalis ipſo jure vitietur, vel à parte excipiente, ſeu à Judice ex officio repellante.

Reus in ſuis exceptionibus di- 4
citur actor. *l.* 1. *ff. de except. l. in exceptionibus ff. eodem tit. l. ſi pactis. ff. de probat. Idem Hontalb. ſup. q.* 12. §. 1. *n.* 154. *& q.* 13. *n.* 27. ubi in ſequentibus notabiliter invenies circa hunc punctum notabilia.

Unde fit conſequens, quòd 5
ſicut actor tenetur libellum ſuum certè, ac ſpecificè declarare, ita ſimiliter reus ſuas exceptiones, ut defenſioni meliùs locus ſit.

Deinde ad noſtram hypothe- 6
ſim *text.* rotundum allegavi *in l. libellorum* 3. *ff. de accuſat. & inſcript.* ibi:

*Utique enim, & locus deſignandus eſt, in quo adulterium commiſſum eſt: & perſona, cum qua admiſſum dicitur, & menſis. Hoc enim lege Julia publicorum cavetur: & generaliter præcipitur omnibus, qui reum aliquem defecerunt.*

Quare illos conſortes culpæ 7
manifeſtandos eſſe concluſi, & ſic fuit judicatum per ſequens Senatus Conſultum: *Acordaõ em Relaçaõ &c. que he aggravada a Aggravante pelo Corregedor do Crime da Caſa, e Corte: provendo a em ſeu aggravo, viſtos os autos, porque em ſimilhantes cauſas ſe devem fazer as declaçoens pedidas, para que ſe poſſaõ convencer, e illidir pela Aggravante: por tanto mandaõ, que o dito Deſembargador Corregedor reformando o ſeu deſpacho, mande, que ſe façaõ as declaraçoens pedidas. Lisboa Oriental*

*Oriental* 20. *de Settembro de* 1731. *Coſta. Mello. Maciel. Doutor Pereir.* Hoc adverſus decretum impedimenta oblata rejecta fuere.

8 Ex qua deciſione noſtri Senatus *d.l.libellorum.* comprobata concluſio erit, ſcilicet, quòd objiciens crimina, quæ de ſui natura ſine participe committi nequeunt conſocios propalare teneatur; quod mente tene, cum alibi, magno labore quærens, ita declaratum non inveni.

## COGITATIO LIII.

An per reſtitutionem in integrum adverſus rem judicatam conſequantur fructus ſimul cum re minores 25. annis, & à quo tempore? Ad intellectum *Ord.lib.*3.*tit.*41.§.3.*& cap. ad noſtram de reb.Eccleſ. non alienand.*

### SUMMARIUM.

1 *Reſtitutio in integrum adverſus rem judicatam, etiam poſt executionem peractam competit.*

2 *An unà cum fructibus res reſtituatur?* & nn. ſeqq.

3 *De intellectu* text. in cap. de rebus Eccleſiæ non alien. *plenè agitur*, & nn. ſeqq.

8 *Fructus quando à tempore litis conteſtatæ veniant?* & nn. ſeqq. & à n. 25.

9 *Dum contractus non reſcinditur, poſſeſſor malæ fidei non eſt, & omnes fructus acquirit.*

11 *Reſtitutio in integrum omnia ad antiquum ſtatum reponit.*

12 *Pretium cum uſuris emptori reſtituendum eſt.* & n. 19. & ſeqq.

13 *Reſtitutionis verbum tùm in ſententiis, tùm in legibus quid contineat?*

14 *Quid in cauſa vis, metus ve?*

16 *Fructus feudi ad vaſſallum pertinet.*

17 *Vaſſallus domino feudi ſervire debet.*

18 *Verus intellectus* ad text.in d. cap. ad noſtram, *traditur*, & nn.ſeqq.

21 *Quæſtio, de qua agitur, per caſus reſolvitur.* & nn. ſeqq.

24 *Reſtitutio tantum ad id, in quo quis læſus, datur.*

27 *Sententia Authoris traditur*, & nn. ſeqq.

34 *Meliorationes etiam minor ſolvere tenetur.*

CUm aliqua commentaria ad 1
Ordinationes Regias in lucem proferre intenderem, notavi *in Ord. lib.*3.*tit.*41.§.3.verba ibi: *E quando a acçaõ for real, poſto que o author ſeja metido em poſſe &c.* ideſt, *quando actio in rem fuerit, licet actor in poſſeſſionem miſſus ſit*, quibus attentis, cogitavi dicendum, reſtitutionem in integrum etiam habere locum adverſus ſententiam
poſt executionem peractam; ſta- 2
timque mihi occurrit dubitandum, an ſi minor in caſu hujus §.reſtituatur, reſtituenda ſit res unà cum fructibus à tempore poſſeſſionis adverſarii, hoc eſt, à tempore executionis, virtute ſententiæ per reſtitutionem revocatæ.

Quæ quidem quæſtio ex opi- 3
nionibus *DD.* difficilis redditur;

nam *Covar. lib.* 1.*var.cap.*3.*n.* 1. *ex l.quod ſi minor* §. *reſtit. ff. minorib.* cum aliis juribus ait, reſtitutionem ita minoribus concedi, ut una res cum ſtuctibus reſtituatur; ad quod advertit eſſe in contrarium *text. in cap.ad noſtram.de reb.Eccleſ.*undè *à n.* 2. varios dat intellectus, & tandem poſt *n.* 4. ſequitur, minori non eſſe reſtituendos fructus ante petitionem reſtitutionis perceptos.

4 De hac igitur quæſtione jam ante eundem *Cov.* egerat *Emmanuel à Coſt. ad text. in l. Gallus ff. liber. & poſthum.* §. *& quid ſi tantum* 2. *p.à n.* 71. ubi abſque diſtinctione affirmat, reſtitutionem juſtitiæ afferre etiam fructos; ſecùs gratiæ reſtitutionem; *& text.in d. cap. ad noſtram*, procedere in gratiæ reſtitutione, quia jam erat tranſactum quadriennium antequam Eccleſia reſtitutionem peteret.

5 *Molin. Theolog. tract.* 2. *diſp.* 575.fortiter impugnat *Cov.& Coſt. ſupra*; qui aliter reſpondit *ad text. in d. cap. ad noſtram.de reb. Eccleſ.* tandemque *num.*6.*&* 7. concludit, quòd in contractibus oneroſis fructus non reſtituantur, niſi poſt contractum reſciſum, quando minor fuit læſus, ex eo, quia ei non impediebat hujuſmodi rem alienari.

6 Si verò in quantitate pretii læſio contigit, tunc ſolùm reſtituuntur fructus, qui reſpondeant pretio, quod defecit.

7 Deinde de hac quæſtione agunt *DD.* quos refert *Cald. ad l. ſi curatorem*,verbo *implorare*,*à n.* 12. *cod. de in integrum reſtitutione.*

Deinde *Jacob.Ferreir.in tract. de minorib. cap.* 23. aſſerit, inter pragmaticos, & impragmaticos, & in praxi, Tribunalibuſque concluſionem eſſe receptam, eum, qui in cauſa reſtitutionis, ſivè minor, ſivè maior ſit, victor exiſtit,fructus duntaxat poſſe habere,qui percepti ſunt, vel percipi potuerunt à die litis cõteſtatæ, totius autem præcedentis temporis nullam rationem fructuũ haberi; cum talis poſſeſſor non ſit malæ fidei, dum contractus reſciſus non eſt, & ſic fructus ſuos facit tàm induſtriales, quos vocant, quàm naturales. *l. bonæ fidei ff. acquir. rerum domin.* 8 9

Contrariam tamen ſententiam, imò quòd fructus omnes à tempore contractus reſtituantur, ſequitur *idem Jacob.in d.cap.*23. *cum Fabr.in lib.de errorib.pragmatic.decad.*7.*errore* 6.ex ea ratione quia in integrum reſtitutio omnia reducit ad antiquum ſtatum, in quo reſtitutus erat, priuſquam fuiſſet contractum *l.quod ſi minor* §. *reſtitutio ff.minorib.* Atqui ſi contractus venditionis à minoribus initus,qui nunc reſcinditur per reſtitutionem in integrum,factus non eſſet, ſine dubio minor fructus rei ſuæ percepiſſet, & emptor pretium cum uſuris habuiſſet. Ergo fatendum eſt, ſic reſtitutionem fieri debere, ut minori 10 11 12

res

res ſua reſtituatur cum fructibus
omnibus, emptori viciſsim pretium,
quod dedit,cum legitimis uſuris red-
datur. *l.patri filio* 27. §.*ſi pecuniam*
*l.minor annis* 25. 41. §.*prædia. ff.*
*minorib.* quibus in locis apertè ex-
preſſum eſt, reſtitutionem fieri fru-
ctuum non ſolum poſt litem, ſed
etiam antea præceptorum.

13 Accedit, quòd reſtitutionis
verbum, ſivè in ſententiis, ſivè in
legibus apponatur, habet pleniſſi-
mam ſignificationem, ut fructus
quoque contineantur, & reſtituan-
tur.*l.videamus.* §. *in Faviana. cum*
*ſequentib. ff.uſur. l. ultim. in fine.ff.*
*verbor. ſignific.l.*75. *reſtituere. eod.*
*tit. l.in condemnatione.*175. §. *cum*
14 *verbum.de regul.jur.* & ideò in reſ-
titutione, quæ fit ex cauſa vis, vel
metus,fructus omnes reſtituuntur.*l.*
*ſed & partus* 12. *ff.quod metus cau-*
*ſa. d.l.videamus.*§.*ſi de vi.ff. uſur.*

15 Hæ ſunt rationes, quas pro ſe
affert *Ferreir.* & alias præſtat reſ-
pondendo ad contraria, reprobans
*Cov. ſupra*, tandemque in fine reſ-
pondit *ad text. in d. cap.ad noſtram*
*de rebus Eccleſiæ.* dicens: ideò con-
ventum in ipſo *textu* non reſtitue-
ret fructus, quia non ad ipſam Ec-
cleſiam pertinebant, ſed ad Præla-
tum, qui non reſtituitur, & ratio-
ne fructuum domini loco habetur,
at verò quando minor reſtituitur, ad
ipſum fructus pertinere, quæ qui-
dèm reſponſio diſplicet.

16 Doctores tamen multifariè ad
illum *text.in cap. ad noſtram* reſpō-
dent, de quo videndi ſunt, *Pinel.in*
*l.* 2. *cod. de reſcindend. vendit. p.* 2.
*cap.* 4. *n.*14. *cum ſeqq.* ubi undecim
intellectus aſſignat, *Mench. uſu*
*freq.cap.*71.*n.*6. *Lara in l. ſiquis à*
*liberis* §.*ſed utrùm.à n.* 8.*ff.de liber.*
*agnoſcend.Grac.de nobilit. gloſ.*6.§.
1. *n.* 47.*ſeſſ.Arogon.dec.*136.*n.*26.
*Morl.in empor. jur. p.*1.*tit.*5.*q.*1.*n.*
310.*Caſtilh.lib.*3.*quotid.quæſt.n.*51.
*Auguſtin.Barboſ.ad d.text. n.* 2. ubi
vix colligi poſſe, quis horum *DD.*
veriorem præſtavit intellectum, ei
tamen ſibi placere intellectum præ-
ſtitum *à Morl.ſup.n.*32.verſ.*quare*,
nempè, *text. in dict.cap.ad noſtram*
(ſivè in eo actum fuiſſet remedio
nullitatis, ſivè reſtitutionis) ſpecia-
liter providere in contractu feudali,
de quo agit, de cujus reſciſione, ob
quam cauſa fiat, ideo fructus non
reſtituuntur, quia de ipſius natura
eſt, ut tales fructus pertineant ad
Vaſſallum ratione laboris, & ſervi-
tii, quod domino præſtat, vel para- 17
tus eſt præſtare.*cap.* 1.*in fine quibus*
*cauſis feudum amittatur.*

Mihi tamen magis arridet in- 18
tellectus *Gonzal.Tell. ad text. in d.*
*cap. ad noſtram.ſub n.* 4. *& ad text.*
*in cap.* 1.*de in integrum reſtit.ſub n.*
15. ad formalia ibi: *Fructus non*
*reſtitui Eccleſiæ, ſed ipſi Bernardo*
*reſervari, non propter favorem*
*feudi, ut aliqui exiſtimarunt, ſed*
*quia ipſe non ceſſavit in exhibendo*
*feudi ſervitio, & in adminiſtratio-*

*ne, & conſervatione Villæ in feudum conceſſæ, & in ſolutione debiti à monaſterio contracti. Ex quibus cauſis petebat ipſe Bernardus, contractum non eſſe reſcindendum, ut conſtat ex illis prioribus verbis-non diſtulit effectui mancipari- ac proinde licet ex prædicto juris principio monaſterium eſſet reſtituendum ad rem cum fructibus, & feudatarius ad expenſas, & pecuniam erogatam ex hoc text. & ſimilibus, tamen Innocent. III. volens in eo caſu circuitus evitare, monaſterio feudum reſtitui juſſit, & feudatario pro laboribus, & expenſis, fructus remitti decrevit.*

19 Quæ reſponſio ut clarior fiat, ſciendum eſt, quòd interminis *text. in d. cap. ad noſtram*, monaſterium Villam habens maximo onere debitorum effectam,in feudum eam cõceſſit ſub conditione, ut feudatarius debita illa perſolveret, quam conditionem, ſicut cætera, feudatarius ex parte ſua implevit; undè Eccleſia adverſus hunc contractum reſtituenda petens tùm ad debita illa à feudatario ſoluta cum uſuris ad rationem quinque pro centum, tùm ad ſervitia ratione feudi præſtita juxta Juſtitiæ æqualitatem, tenebatur. *ex l.49.§.final.ff.minorib.l.fructus 7.l.inter utile §.final. ff.eod.tit. l.Julian.14.§.ex vendito ff. act. empti.l. curabit cod. eod. tit. Idem Gonzal. in d.cap.ad noſtram.ſub n. 4.in fine.*cum aliis *Guerreir.de tut. lib.7. cap.4.à n.59. Id.de tut.lib.5.cap.11.*
*n.* 188. ubi de minore in integrum 20
reſtituto, quam quidèm obligationem reſtituendi ſervitia exhibita, expenſas, & pecuniæ ſolutæ uſuras cum fructibus perceptis compenſari Pontifex voluit, ut circuitus abeſſet.

Tandem,noviſſimè *Leuren. in* 21
*jus canonicum ſub tit. de reſtit. minor.q.*1077. agit de hac quæſtione, primaque ad illam reſponſio eſt, *DD.* in ea non convenire, uti patet *n.*1.*&* 2.*n.*3.verò varios caſus aſſignat, & primus eſt, quando Eccleſia, vel minor læſi ſunt per contractum, vel quaſi contractum gratuitum, v.g. per donationem, in quo caſu reſtituenda eſt res,unà cum fructibus inde perceptis, deductis tamen expenſis in eorum collectione factis; eo quòd tunc reſtituendus non tantùm læſus ſit per defectum rei ipſius,ſed etiam fructuum. itaque tenent *Molin. ſup.n.6. Leſſ. lib.2.de juſt.n.70.Pirb. Reiffenſt. ad titul.de reſtit.in integ. n.* 130. quos refert *idem Leuren.*

Secundus caſus ab ipſo *Leu-* 22
*ren.* eſt, quando læſus eſt per contractum oneroſum ob inæqualitatẽ contractus, v.g. quia pretium minus juſto accepit minor; reſtituendi tunc unà cum re fructus non omnes, ſed ſecundùm portionem diminuti pretii, v.g.ſi res volens 600. empta ſit 300.emptor reſtituere debet dimidiam partem fructuum; ſi

empta

empta 400.tertiam partem;eo quòd ſicut debetur maius pretium uſque ad verum valorem, ſic etiam debeantur fructus reſpondentes illi parti juſti pretii, quæ defuit, cum non ſolum in venditione rei, ſed etiam in illa portione fructuum læſus fuerit venditor. ita *DD. ſup.* in caſu citati primo.

23 Habere que hoc ipſum locum ubi læſus eſt ratione lucri ceſſantis, dum nimirùm propter nimiam feſtinationem minor minoris rem vendidit, juſto tamen pretio, ſpectatis illis circumſtantiis, & ſi imprudenter, quia venditione dilata maiore pretio vendere potuiſſet eo tempore, unà cum re fructus reſpondentes huic defectui pretii ſint reſtituendi, cum jam etiam quoad illos læſus ſit minor, tradit cum *Lug. de contractib. diſcurſ.* 225.12.*n.*329. & alii ab eodem *Leuren. ſup.*

24 Caſus tertius *ab eod. Leuren.* eſt, quando læſus fuit per contractum oneroſum, non in quantitate pretii, ſed in ipſa ſubſtantia v. g. venditionis, eo quòd abſolutè non expediebat, rem minoris, vel Eccleſiæ alienari; v.g.domus, vel caſtrum paternum, & avitum ob familiæ memoriam retineri oportebat, fructus ante reſciſionem contractus per reſtitutionem in integrum perceptos regulariter non eſſe reſtituendos, tradunt *DD. ſupra citati*, eo quòd reſtitutio non detur, niſi ad id, in quo quis fuit læſus, in hoc autem caſu læſus non ſit minor,niſi tantùm in alienatione rei,(ſupponitur enim accepiſſe juſtum pretium) non verò quoad fructus,cum ſicut emptor ex re empta fructus percepit, ita etiam venditor ex accepto pretio rem aliam æque, vel magis frugiferam ſibi comparare poterat, vel pretium ad cenſum dare, ac inde tantundèm, aut plus fructuum percipere, quod ſi non fecit, negligentiæ ſuæ adſcribat, (niſi forte non ita ſtatim, ac facile ad manum erat occaſio rem ſimilem comparandi) adeò que in reſtitutione repeti non poſſit, niſi res ipſa.

Sed in hoc caſu ipſe *Leuren.* 25
concludit rem unà cum fructibus perceptis, non tantùm poſt reſciſionem contractus, ſed etiam poſt petitionem hujus reſciſionis, ſeu reſtitutionis in integrum,eſſe reſtituendam; eo quòd inchoato reſtitutionis proceſſu, poſſeſſor, ſeu emptor, reſpectu rei reſtituendæ, ex qua fructus percepit, cenſeatur fictione juris eſſe in mala fide. *arg.l.ſed & ſi* 26
*§.etiamſi ante.ff. petit. hæredit.* poſſeſſor autem malæ fidei, uti & quilibet alius poſt conteſtationem litis fructus omnes reſtituere tenentur.*l. certum eſt.cod. de reivindicat.*

Quid autem ſentiam inter tot 27
diſcrimina *DD.* vix percipere poſſum, dico tamen, quòd *DD.* aſſerentes indiſtinctè in reſtitutione venire fructus à tempore contractus, procedere, attento rigore juris, in

quo

quo hæc opinio eſt verior, probatur *ex text.in l.Julian.*17. §. *idem.l. præterea.ff.de reivindicat. l. reſtituere.*35.*&* 75.*ff.de verbor.ſignific. d. l.videamus* §.*in Faviana.ff.de uſur. l.ſi minor. l. reſtitutio. d.l.pater* 28. §. *ſi pecuniam ff. de minoribus cap.* 1. *de in integr. reſtitut. cap.gravis*, *cap. conquærente de reſtit. ſpoliator.* cum quibus *Gonzal. Tell. ad text. in d. cap.ad noſtram.*11. *de reb. Eccleſ. non alienand. n.* 4. at quia in praxi iidem *DD.* aſſerunt receptum eſſe ut fiat condemnatio à tempore litis conteſtatæ, hoc eſt ſequendum de æquitate.

28 Attamen in primo caſu figurato ab eodem *Leuren. ſup. n.* 21. nempè, quando contractus eſt gratuitus, tunc firmo pede teneo, reſtituendos eſſe omnes fructus indiſtinctè, & in ſecundo, eo modo, de quo *idem Leuren.* unà cum aliis ſupra citatis *n.* 22.

29 Ex iis jam vides, quid reſpondendum ſit ad noſtram quæſtionẽ, nempè,quando minor adverſus ſententiam reſtituitur;quia inques quod valet argumentum de contractibus ad judicia.

30 Sed in hac quæſtione dico, quòd ſemper reſtituenda eſt unà cum fructibus à tempore executionis, & miſſionis in poſſeſſionem rei ablatæ per ſententiam vi reſtitutionis reſciſam, quod probatur partim ex ſententia *DD.* aſſerentium,ſemper reſtituendos eſſe fructus à tempore contractus,deinde partim probatur ex ſententia illorum *DD.* aſſerentium, idem ſemper procedere in contractibus gratuitis, quia ratio militans in eis, militat in caſu ſententiæ injuſtæ.

Ratio namque eſt in eo poſita, quia minor in hoc caſu non habet aliquod pretium, ſeu æquivalens loco rei per ſententiam ablatæ, ratione cujus pretii alii *DD.* ſupra relati ſtatuunt, non eſſe reſtituendos fructus, niſi à tempore litis motæ, ſeu conteſtatæ, & cum in caſu noſtro, quando, ſcilicet, minor reſtituitur adverſus ſententiam, nullum datur pretium, vel æquivalens, ceſſat æquitas, propter quam in Tribunalibus recepta fuit opinio,ut non reſtituerentur fructus, niſi poſt litem conteſtatam percepti, quod procedit in contractibus oneroſis. 31

Probatur noſtra reſolutio ex noſtra *Ord. in fine princip.* ibi: *E por ella tornado ao eſtado, em que era, antes da ſentença ſer contra elle dada*, ideſt, *& illius reſtitutionis virtute reſtitutus erit ad ſtatum, quo erat antequàm ſententia contra eum lata eſſet*, & ſi fructus non reſtituerentur, non fieret reſtitutio in forma legis. 32

Probatur ſecundò ex *Ord.lib.* 3. *tit.* 86. §. 4. *&* 5.ubi Legiſlator noſter ſtatuit, ſententia revocata per impedimenta, ſi jam eo tempore aliqua immobilia condemnati eſſent 33

eſſent vendita, eſſe reſtituenda victori excuſſi, non tamen eſſe reſtituendos fructus per emptorem, ſed per executorem in caſu impedimẽtorum victum; ergo ſequitur quòd cum in præſenti victus per reſtitutionem tanquàm condemnatus reputetur, nihilominus reſtituet fructus, ex re per ſententiam injuſtam ablata, perceptos.

34 Si autem per victorem res ſit meliora, tunc augmenta reſtituenda eſſent, vel ſolvenda, ſi talia ſint. *l.ſi prædium cod.de præd.minor.* & hæ ſunt reputationes, quæ fieri dicuntur, minoribus reſtitutis, de quo *tit.cod.de reputationib. lib.2. tit.48.l.intra utile §.final. ff. de minorib. l. infundo.38. l. ſumptus.48. ff.de reivind.l.Julian. 23. §. offerri. ff.act.empti.Pinel.in rub.cod.de bon. matern.1.p.cap. 3. in princip. Cald. in l.ſi curatorem verbo per quod.n.8. cod.de in integr. reſtit.Odd. de reſtit. in integr.1.p.q.47. ab art. 10. Idem Gonzal. ad text. in cap. 1. de in integr. reſtit.n.5. Guerreir. de tutorib. d. lib. 5.cap.11.n.191.* Generaliter de fructibus reſtituendis, quando ſubhaſtatio nulla declaratur vid. latiſſimè *Gob conſ.97.& 98.*poſt hæc ſcripta á me viſum; me etiam vid. *cog. 55.n.63.*

# COGITATIO LIV.

Si victor in actione reali rem victã alienaverit, adverſus quem minor reſtituitur, àn ſcilicet contra victorem, án contra tertium poſſeſſorem, & aliqua de *Ord. lib. 4. tit. 11.?*

## SUMMARIUM.

1 *Quæſtio formatur, & DD. de ea agentes referuntur.*
2 *Per caſus reſolvitur.* & nn. ſeqq. & n. 15.
7 *Nemo invitus vendere, emere, locare, conducere, vel aliquo modo de re ſua diſponere tenetur.*
8 *Niſi ratio, & publica utilitas impellat.*
9 *De aliis exemplis? Remiſſivè.*
10 *Quid in Eccleſiæ favorem, & quis Judex competens ſit? & quid apud Nos in hac materia?*
11 *Vendere coactus fidem de pretio habere non tenetur.*
12 *Niſi extrema, & inevitabilis neceſſitas urgeret.*
13 *Pretium juſtum eſſe debet.*
14 *Per peritos æſtimari debet, adverſus quam æſtimationem remedia adſunt.*
16 *Coactè vendens, quatenus de evictione teneatur.*

TUnc, & nunc vicinalis eſt 1
quæſtio præcedenti, àn ſi hujuſmodi victor in reali actione rem vendiderit, vel aliquo modo alienaverit adverſus quem minor reſtituatur? An contra victorem? an contra tertium poſſeſſorem? quæ quidèm quæſtio reſolvenda venit ex iis à *DD.*traditis hoc puncto circa

ca contractus, de qua eſt, *text.in l. in cauſa.* 14. §. *interdùm cum ll. ſequentib.ff.minorib.*agunt *Cujac.ad l.* 3.§.*ult.& ad l. planè.*15.*ff. eodem*, *Faber de errorib. pragmat. decad.*7. *error* 1. 2. 3. *&* 4. *Rebuf. in Ord. Reg.tit.de reſtit.in integrum.verbo*, *vendidit. Covar.* 1. *var. cap.* 5.*n.*7. & ibi *Faria à num.*48.*Pinel.ad l.*2. *cod.de reſcind.*2.*p.cap.*1.*à num.* 29. *Alexander conſil.*67.*& n.*6.*&* 7.*volum.*5.*Molin.de juſt.tract.diſp.* 573. *n.* 19. *Jacob. Ferrer.tract.de minor. cap.* 19. *Gom.var.tom.*2.*cap.*1.*n.*6. & ibi *Aylon. Odd.de art.*2.*à n.*1.*uſque ad* 12. *Hiltrop. in proceſſ. judiciali.p.* 4.*tit.*10. *à n.* 74. *Valenſuel. conſ.*7.*Amat.reſolut.*38.*Molin.diſp.* 575.*Portug.de donat. lib.* 1.*cap.*11. *Bobadilb. lib.*3.*politicor. cap.*4. *à n.* 20. *Guttier. lib.* 1.*pract.q.*38.*Salg. in labyrinth.*2.*p.cap.*2.*à n.*5.*&* 27. *Olea tit.* 5.*q.*2.*n.*5. *Guerreir. tract. de oblig. & dat.tutor.& curator.lib.* 5.*cap.*11.*n.*5.*& lib.*7.*cap.*3.*à n.*48.

2 In hac igitur quæſtione *DD.* ſupra relati faciunt tres veriſſimas concluſiones, per caſus diſtinctos: primus, quando ſecundus emptor ſciebat, venditorem ſuum habuiſſe cauſam à minore, quo caſu reſtitutio eſt realis, & competit adverſus ſecundum emptorem, quia hoc caſu quodammodo malæ fidei poſſeſſor eſt.

3 Secundus caſus eſt, ſi minoris interſit rem habere potiùs, quam æſtimationem, puta, quòd res fuerir maiorum ſuorum, in quo caſu in diſtinctè minor poterit adverſus tertium poſſeſſorem agere, ſivè ſit bonæ, vel malæ fidei,vel primus emptor, ſivè ejus hæredes ſint, vel non ſolvendo.

Caſus tertius eſt, quando primus emptor, ideſt, illi, qui cum minore contraxit, non eſt ſolvendo, quo in caſu etiam indiſtinctè reſtitutio eſt realis, & competit adverſus quemcumque poſſeſſorem. 4

Ex dictis conſtat, quòd quando minor fuit læſus in ipſo contractu in ſubſtantia, hoc eſt, quia ſibi non expediebat vendere, datur reſtitutio adverſus quemcumque poſſeſſorem, ſivè ſit bonæ, vel malæ fidei; uti patet ex reſolutis in caſu ſecundo: ſed quando minor fuit læſus per ſententiam, contigit læſio in ſubſtantia diſtractionis rei, ſemper in hoc caſu reſtitutio erit realis, & competet adverſus quemcumque poſſeſſorem, ſivè bonæ, ſivè malæ fidei, ut diximus in dicto ſecundo caſu. 5

Confirmatur ex dictis *ſup. cogit.*53.*à n.* 30. in quo ſcriptum reliquimus, quòd in reſtitutione adverſus ſententiam ſemper fructus reſtituuntur; ergo ſemper adverſus rem competit reſtitutio in hoc caſu, ſivè poſſeſſor ſit bonæ, vel malæ fidei. 6

Confirmatur etiam ex eo,quia ſi hoc verum non eſſet, minor vendere rem ſuam obligaretur contra 7

*text.*

*text.in l.nec emere* 16.*ff. de jur. deliberand. l.invitum.*11. *l. dudum.*14. *cod.de contrahend. empt.l.nec ab initio* 14.*cod. de nupt. l. invitos.*11. *de locat.l.ſicut.*5. *cod. de oblig. & actionib.l.nemo.*9.*cod.de Judæis, l. quanvis.cod.de act.empt.l.poſſeſſores. cod. de fund. patrimonialib. lib.* 1. *l. non enim.ff.act.rerum amotarum.l.quanvis. ff.de pignorat.act. Ord. lib.*4.*tit.* 11. *in princip.* ex quibus juribus, & aliis regula generalis conficitur, nempè, quòd nemo vendere, nec emere, nec locare, vel conducere, vel alio modo de re ſua diſponere tenetur, etiam fiſci favore. *ex l. licitatio §. ad conducendum. ff. publican.* & apud Nos probatur *ex Ord. lib.*2.*tit.*56.§.6.*& cap.*174.vulgò, *do Regimento da Fazenda.*

8 Ex qua regula caſus excipitur, ſcilicet, quando ratio, & utilitas publica expoſcit. *Cæpol. de ſervitutib. urbanor. cap.*82.*n.*5.*Gom.tom.* 2. *var. cap.* 2. *n.*51. *& ad l. Tauri.* 70. *n.* 27. *Fontanel.de pact.nuptialib.clauſul.*4.*gloſ.*12. *à n.* 26. *Farinac.deciſ.*223.*num.* 3.*tom.*2.*noviſſ. Cancer.* 1.*p.cap.*13. *n.*793. *Valaſc. conſ.*22.*n.*2.*Cabed.*1.*p.deciſ.*105.*n.* 6.*Molin.diſp.*341.*verſ.deinde.Aug. Barboſ.ad text.in d.l.invitum cod. de contrahend.empt. Hermoſill. ad l.* 3. *tit.*5.*gloſ.*1.*n.*9.*Cortiad. deciſ.* 246. *n.*14.*& ſeqq. Altimar. de nullit.contract.tom.*3.*q.*14.*ſect.*4.*n.*10. *Barb. ad Ord. lib.*4. *d.tit.*11.*n.*5.*Sabell.§. Eccleſia.n.*17.*& §.emptio.n.final.& §.venditio.n.* 54.

Cujus exceptionis exempla affatim congerunt *Id. Barboſ. ad d. Ord.ejus filius in d. l.invitum cod.de contrahend. empt. Id.Hermoſill. in d. l.*3. *Idem Cortiad.d.deciſ.*246.*Altim. d.q.*14.*d.ſect.*4.*Sabell.in d. loc.prox. Faria ad Cov. lib.* 3.*var.cap.*14. & ab omnibus his citati, penes quos vide cum caſus occurrerit, quibus adde *Phæb.* 2. *p.art.*8. 9

Sed in praxi notabis, quòd licèt controverſum ſit, àn Judici ſæculari, an Eccleſiaſtico competat arbitrari,an vicinus ad favorem Eccleſiæ fundum vendere cogatur? & pro ſæculari jurisdictione reſpondeant *Cov.var.lib.*3.*cap.*14.*n.final. Guſm.de evict.q.*52.*num.*9.*Morl.in emporio jur.p.*1.*tit.*9.*q.*1. *n.*7.*verſ. in quare. Fontanel. de pact. nupt. tom.*2.*clauſ.*5.*gloſ.*1.*p.*2.*num.* 120. *Giurb. deciſ.* 86. *n.* 10. cum multis aliis *Cortiad. deciſ.* 246.*n.*159. *noſter Cabed.deciſ.*105.1.*p.num.*11.tamen apud nos hoc dubio caret,cum neque lis ordinaria in hac materia ordinetur, ſed à Rege per Supplicationem in Senatu Palatino porrectam proviſio obtineatur, adverſus quam proviſionem exceptiones objici poſſunt. *Idem Cabed. deciſ.*105. *n.* 5.*Phæb.*2.*p.d.art.*8.*Barboſ. ad d. Ord. lib.*4 *tit.*11.*n.*1.*in fine.* 10

Notabis etiam, quòd vendere coactus fidem de pretio habere non tenetur. *gloſ.in l.* 1. *verbo neceſſitatem.cod.de com. ſerv. manumiſſ. l. ſi item verberatus §.* 2. *ff. de reivendicat.* 11

*cat.l.fideicommiſſa.§.cum eſſet. ff.de legat.* 9 *Ord.d.lib.4.tit.*11.§.4. ibi: *E naõ ſeja deſapoſſado delle, atè ſer primeiro pago.* tenent *Tiraquel. de retract.§.3.n.1.& gloſ.14.num.44. Giurb. deciſ.* 86. *num.16. Guſm.de evict.q.52.n.63.Grat.cap.* 149.*Nogueirol.alleg.18.à n.* 75. *Hermoſill. in d.l.3.tit.5.n.55.Cortiad. d. deciſ.* 246.*n.87.Altimar. ad Rovit. deciſ.* 92. *verſ.obſerva ſecundo.Idem d. q.* 14.*ſect.4.n.178.Cyriac. controverſ.* 169.*n.27.&* 170. *n.16.* ex Noſtratibus *Valaſc.d conſ.22.à n.* 3. *Barb. in l.mora.10.ff.ſolut. num.73.Aug. Barb.in d. l.invitum n.* 16.*Pinel. in rubric.cod.de reſcind. vend. p.1.cap.*

12 2. *n.* 14. Niſi extrema, & inevitabilis neceſſitas urgeret; uti omnes proximè tenent, & ultra eos *Valaſc. de privileg. pauper.p.1.q.29.n.* 6.*Cævalb.commun. contra commun. tom.4.q.ult.n.17.Cabrer.de met.lib.* 2.*cap.1.n.89.Roſ.conſult.* 22.*n.*13. *Fraſſ. de jur. patronat. tom.* 2. *cap.* 84. *n.66. in fine Amoſtaz. de cauſis piis.tom.2.lib.5.cap.* 2. *n.25.Sebaſtian.de Cortiad. de juriſd.Proreg. q.* 17.*n.28.&* 29.

13 Notabis iterum, quòd pretium juſtum eſſe debet. *l. ſiquis ſepulchrum.ff.de religioſ.& ſumptib. funerum l.fin.cod. ad l. Juliam de annon.l.venditor. §.ſi conſtat. ff. commun.prædior.l.ſi poſſeſſor. §. fin. ff. petit. hæredit.l.1.§.ſi vera carnis.ff. de offic.Præfect.urb.l.ſi fidejuſſor. §. final.ff.de legat.1.l.final.cod.ex quib. cauſ.ſervus pro pretio. Ord.lib.4.d. tit.11.§.1.Valaſc.d. conſ.22.n.2.& n.* 5. *Molin. d.diſp.341.n.1.Giurb. d.deciſ.86.n.11. Hermoſill. in d.l.3. n.52.Cov.d.lib.3.var.cap.14.n.6.& ſeqq.*cum multis aliis *Idem Cortiad. d.deciſ.246.n.85.* qui *num.89.*cum *Gratian.d.cap.149.à n.29.Giurb.d. deciſ.* 86. *n.* 12. *Guſm. dict. q.* 52. *n.* 58. *Surd. conſ.* 205.*n.21.&* 22. *Hermoſill. in d. l.* 3. *n.52.Maſtrilb. deciſ.17.n.16.tom.1.*ait, pretium ab aliis oblatum dandum non eſſe; ſed juſtum à Judice arbitrandum; uti cum *Barthol. in l. creditores.n.* 13. *verſ.quod autem; cod.de pignor.Roland.conſ.31.n.14.&* 15.*lib.3.Menoch.de arbitr. caſ.* 143.*n.2. & caſ.* 217.*n.5.& conſ.1206.n.30.lib.13. Bollon.de poteſtate eorum, quæ fiunt in continenti lib.* 1. *cap.143.num.6. Maſtrilb. deciſ.* 280.*tom.3.Mantic. de tacit.lib.4.tit.20. n.* 22. *verſ. autem.Hermoſill. in d. l.3.gloſ.4.n.26. Fontanel. de pact. nuptialib. tom.* 1. *clauſul.4.gloſ.18.p.1.n.58.*tenet *Id. Cortiad. d.deciſ.246.n.90.* qui qui- 14
dèm Judex rem per peritos facere æſtimare debet. *Idem Cortiad.n.91. &* 92. citatis *Theſaur. forenſ.lib.1. q.64.n.20.Hermoſilb. in d. l.3.gloſ. 1.n.52.& l.* 56. *gloſ.6.n.23.Guſm. d.q.52.n.57.&* 64. *Aug.Barb. in d. l.invitum n.* 14. *cod. de contrahend. empt.Fontanel.de pact.tom. 1.clauſ. 4.gloſ.12.n.28.Grat.cap.* 600. *à n.* 21. *Giurb. deciſ.* 36. *n.11.& deciſ.* 86. *n.* 15. & plures alii, & ſecundùm

dùm peritorum æſtimationẽ Judex ſuam declarationem faciet; uti cum *Bartbol.in d.l.creditores. n. 29. cod. de pignorib. Roland.lib.3.conſ.71 n. 15.Mantic.de tacit. lib. 4. tit. 20.n. 15. Hermoſill.in d. l. 3.gloſ.4.n.27. Idem Cortiad. n.* 93. ubi *de remed. contra injuſtè arbitrantes*; de quibus, noſter *Guerreir.tract.de inventar. lib.7.cap.1.& cap.* 2. à qua æſtimatione etiam appellari poteſt. *Ord.noſtra lib.* 4. *dit.tit.*11.§.4.*poſt med.* ubi alia forma datur circa æſtimationem mauri captivi in favorẽ libertatis alicujus chriſtiani etiam apud mauros captivi.

15 Undè ſemper venit reſtituendus minor adverſus poſſeſſorem, nec cogimur ſequi diſtinctiones,de quibus ſupra in contractibus, quia in eis ratio diverſa datur,ex eo, quia in contractibus minor vendidit, in ſententia tamen non vendidit, ſed quando in contractibus fuit læſus in ſubſtantia minor ſemper reſtituitur adverſus quemcumque poſſeſſorem, patet in ſecundo caſu. Ita ſimiliter ſemper reſtituendus erit adverſus quemcumque poſſeſſorem in reſtitutione contra ſententiam obtenta, cum ſemper in ſententia læſio in ſubſtantia detur. *optim. text. in l.*16.*de minorib.*

16 Notabis tandèm quòd coactus vendens ad evictionem non tenetur, quatenus evictio duplum,damna, expenſas, & intereſſe reſpicit, ſed quatenus ad reſtitutionem pretii tenetur, uti concludit cum aliis *Id. Cortiad.d.drig.*246. *n.* 166. *Altim. d. q.* 14. *rubric.*1.*ſect.*4.*n.*35.

# COGITATIO LV.

An verba ſint impropriè ſumenda, ut menti contrahentium deſerviant, alia de emptione, & venditione à corpore, vel ad menſuram? Et alia de ſocietate?

## SUMMARIUM.

1 *Hypotheſis affertur, & quæſtio formatur.* & n. 2.

3 *Menſura in donatione à corpore incipiens demonſtrativè ſtat. & totum corpus donatum intelligitur.*

4 *Secùs ſi à menſura donatio incicipiat.*

5 *Contractus quando à corpore, vel à menſura factus dicatur? Remiſſivè.*

7 *Effectus contractus à corpore qualis ſit?*

8 *Ex quibus cognoſcatur, contractum à corpore incipere, vel à menſura?*

9 *Donatio ad menſuram reſtringi debet.*

*Donare perdere eſt.* Ibid.

10 *Nemo ſuum donare præſumitur. In favorem donantis interpretatur.*

12 *In contractibus, & cæteris diſpoſitionibus potius mens, quàm verba, attendenda eſt.* n. 36. & ſeqq.

13 *Si de mente contrahentium clarè conſtet.* n. 50. & ſeqq. *ubi opiniones contrariæ in pacem reducuntur.*

14 *Verba impropriè habenda ſunt, ſi proprie accipi non poſſunt, ideo* -vel- *pro* -et- *ſumitur.*

15 *Dictio* -intra- *in terminis hypotheſis pro dictione* -juxta- *ſumitur.* & n. 19.

16 *Dictio* -aliud- *ſimilitudinem, at quan-*

quantitatem denotat.

17 Ex veriſimilibus contractus intelligitur.

18 Verba dubia in favorabiliorem, & minus præjudicialem partem interpretanda ſunt.

20 Res diviſa deterior fit.

21 Oratio interpretationi adjumentum eſt.

22 Donator. & promiſſor quando donationem, vel contractum declarare poſſit?

23 Juger Oliveti quid comprehendat?

24 Verba juxta morem Regionis intelligenda ſunt.

25 Judicatum oſtenditur.

26 Diverſa hypotheſis, & quæſtio formatur circa ſocietatem. n. 27.

27 Quibus modis operarum locator, ſeu conductor alter alios ad opus perficiendum, vel rem conductam admittere poſſit? & nn. ſeqq.

28 A' verbis contrahentium recedendum non eſt, nec verba cavillanda ſunt.

29 Talis præſumitur contractus, qualis à partibus denominatur. & n.5.

30 Talis præſumitur, qualem literarum figura oſtendit.

31 Expreſſum, & non aliud actum intelligitur.

22 Verba contractus deligenter ponderanda ſunt.

23 In contractibus nec minimum verbum abſque operandi virtute adeſſe debet.

34 Nullum verbum vitioſè appoſitum intelligitur.

35 Verba contractus formam præſtant, formaque dat eſſe rei.

37 Qui à proprietate verborum recedere vult, mentem probare tenetur.

38 Verba expreſſa mentis præſumptionem demonſtrant.

39 Ex verbis mens colligitur. & n.41.

42 Mens verbis potentior eſt.

43 Verba intentioni inſerviunt, & non verbis intentio.

44 Ita in contractibus.

45 Contractus ſubſtantia à mente pendet. & n. 74.

46 Ita ultima voluntas.

47 Ita omnis diſpoſitio.

48 Voluntas magis, quàm verba inſpici debent.

49 Et veritas potiùs, quàm ſcriptura.

50 Ubi verba clara ſunt, voluntatis diſputatio ceſſat.

51 Cùm de mente non conſtat, verbis ſtandum eſt.

52 Ita quando mens, vel oratio dubia eſt.

53 Ita quando voluntas tantùm ex una parte contrahentis adſit.

54 Si de mente conſtat, contractus ſecundùm affectum, & mentem, & non ſecundùm verba, vel nomen, judicatur.

55 Voluntas expreſſa, vel tacita ex præſumptionibus elicita ſufficit.

56 Aliquæ conjecturæ voluntatis afferuntur. & à n. 72.

57 Societas quid facti, eſt ab allegante probanda.

58 Societas conventionalis alia expreſſa, alia tacita eſt.

59 Societas expreſſa quæ ſit?

60 Quæ tacita?

61 Actus ſocietatem inducentes quales eſſe debeant? & nn. ſeqq.

64 Societas juris gentium contractus eſt.

65 Et nominatus contractus.

66 Citrò ultròque obligatorius.

67 Et bonæ fidei.

68 Societas conſenſu perficitur.

69 Abſque animo non contrahitur ſocietas, ſed tunc cum inter contrahentes actum ſit de contrahenda ſocietate.

70 Vel tacito conſenſu rebus in commune collatis.

71 De natura ſocietatis eſt, ut aliquid in commune conferatur.

73 Societas donationis cauſa non contrahitur.

75 Et ut lucrum, damnumque commune ſit,

*ſit, & aliter conventum non valet.*
76 *Semper tamen ſocietas valida manet, & quando?*
77 *Si pro ſocietate præſumenda, vel excludenda æquales conjecturæ adſint, ſocietas excluditur.*
78 *Quando ſublocatio, & non ſocietas contracta ſit?* & n.ſeqq.
80 *Tractatus contractum non probat, nec attendi debet.*
81 *Sed ex eo animus, & natura contractus ſubſecuti arguitur.*
82 *Ceſſio tacitè celebrari poteſt.*
83 *Ceſſio per tractatum probatur.*
86 *Ceſſio quid ſit?*
87 *Verbum dare, quid ſignificet?*
91 *Finis litigii narratur.*

1 QUædam neptem ex ſorore dotans, ei aliqua oliveta donavit, & poſt quam unum trium jugerum ex præſſit, ſtatim ſubjicit aliud per ſequentia verba: *Outro olival de tres geiras, que eſtá dentro da horta de S. Brás*, ideſt, *alterum olivetum trium jugerum, quòd eſt intra hortum Divi Blaſii*: evenit in praxi hæredem donatricis à dotato conveniri pro oliveto trium jugerum intra hortum Divi Blaſii.

2 Dubitat hæres donantis, & mihi dubitationem affert, ex eo, quia intra hortum Divi Blaſii donatrix nullum olivetum trium jugerum habebat, intra tamen decem jugerum olivetum poſſidebat: Juxta verò, ac propè illum hortum foris olivetum trium jugerum ipſamet donatrix poſſidebat.

3 Dubio à me cogitato in primis, dicendum poſſe, putavi, donationem hanc, vel à corpore, vel à menſura incipere, ſi à corpore, licet de menſura mentio fieret, hoc fieri demonſtrativè, ſeu perſpicuitatis gratia dicitur, totum olivetum donatum intelligitur; ſi verò à menſura, ultra menſuram trium jugerum dotatus prætendere nequit, quia tunc menſuratio taxativè, & limitativè (ut ſic etiam non equidèm latini, ſed explicandi cauſa) ſtat. *Covar. pract. cap. 3. ſub num. 7. verſ. undecimo. Pinel. ad l. 2. de reſcind. vendit. 3. p. cap. 2. n. 7.* de quo puncto, àn, & quando emptio, donatio, & cæteri ſimiles contractus à corpore, vel à menſura incipiant, vide ſupradictos *DD.* & inter eos *Cald. de empt. cap. 22. Faria ad Cov. d. cap. 3. à n. 1.* & quos refert *Altimar. rub. 1. de nullit. contract. q. 8. ſect. 1. n. 45. Idem Altimar. ad n. 45. & à n. 53.* ubi cum multis plurima exempla refert. 4 5

6 Judex in prima inſtantia arbitratus donationem hanc à corpore incipere, olivetum que trium jugerum intra hortum actori adjudicavit, dicens, ſe totum ei adjudicaturum eſſe, (ſi peteretur) quod quidèm effectus erat contractus à corpore facti. *l. ſi duorum de act. empt. Surd. deciſ. 64. n. 6. & n. 14. Gom. variar. tom. 2. cap. 2. n. 16. Pinel. in l. 2. p. 3. cap. 2. n. 9. cod. de reſcind. vend. Boer. deciſ. 50. num. 6. Molin. diſp. 367. n. 3. 7. & 11. Faria ad Cov. d. cap. 3. n. 29. & 30. Fachin. controv. lib. 2. cap. 27. in fin. verſ. ſed poſterior*

Trenta-

*Trentacinq. reſol.* 5.*n.*7.*lib.*3.*tit. de empt.Mantic.de tacit.lib.*4.*tit.*17.*n.* 18. cum aliis *Altim. de nullit. contract.d.ſect.*1.*q.*8.*n.*130.*& ſeqq.*ubi concluſiones *DD.* in puncto, cum conciliatione diſcordantium refert.

8 Ego etiam ante ſententiam conſiderabam, quòd licet donationem in noſtra hypotheſi à corpore incipere, certum foret, nunquàm totum olivetum actori adjudicandum eſſe, quia ex quantitate pretii, an venditio à corpore, vel menſura incipiat, cognoſcendum eſt. *Covar.ſupra n.*3.*verſ. hæc verò.* & ibi *Faria n.*10.*Altimar.ſupra n.* 72. *l.* 1. §. & ibi *gloſ. ff. de ſuperficiebus. Afflict. deciſ.* 68. *n.* 2. & ibi *Urſill. Dec.conſ.*347. *n.*2.*Pinell.ſupra* 3.*p. cap.*2.*n.*9.*Surd.deciſ.* 257. *n.*6 *conſil.*13.*n.*37.*Menoch. lib.* 3.*præſ.*73. *Ludoviſ.dec.*126.*n.*9.*Cald.de empt. cap.* 18. *n.* 4.*&* 5. ita ut, quòd ſi res vendita magna, & pretium infimum ſit, licet venditio à corpore incipiat, ad menſuram reſtringitur, ſi de ea mentio in contractu fiat, & vice verſa.

9 Jam ſimiliter in noſtro caſu dicendum erat, ſcilicet, quòd etiam ſi, donationem noſtram à corpore incipere, dubio careret, ad menſuram ſemper reſtringenda erat; donare namque perdere eſt. *l. filiusfamil. ff.de donat.l.cum deinde indebi-*
10 *to. ff. de probat.* Nemo enim ſuum donare præſumitur, ideò ſemper interpretanda eſt in favorem donantis. cum multis *Altimar. tom.* 1.*de nullit.contract.rubric.*1.*p.*3.*q.*32. *à n.*285.

Sed quia hæres conventus ne- 11
que etiam tradere illa tria jugera oliveti intra hortum volebat, ſed ſolum olivetum trium jugerum foris, & prope hortum non recuſabat; ergo rem maturiùs conſiderando, idem cum hærede reſolvendum eſſe deliberavi per ſequentia.

Certum eſt, quòd in contra- 12
ctibus, & aliis diſpoſitionibus potiùs mens, quàm verba, attendenda eſt. *l.non aliter. ff. delegat.* 3.*l.*3. §.*conditio ff.de adimend.legat.Marſil.conſil.*85.*n.*3.*dub.*2. *Boer.p.*1.*deciſ.*146.*n.*1.*Roland.lib.*1.*conſil.*8.*n.* 31.*& conſil.*96.*à n.* 1. *& lib.* 2. *conſil.* 37. *n.* 22.cum aliis *Farin.in repertor.de contract.lib.q.*10.*n.*1. quod 13
intelligitur ſi de mente contrahentium clarè conſtat.*Idem Farinac.n.* 2. & ſic ſedantur in hac materia opiniones contrariæ: cum multis *Auguſtin. Barb. axiom.* 148. *Scacc. de appellat. q.* 4.*n.*21. *& de comerc.* §.1.*q.*1.*n.*18.*cum ſeqq.& n.*358.*&* 577.*& ſeqq.& ampliat.*10.*n.*36.*&* §.6.*gloſ.*1.*n.* 11. *verſ. quia. Giurb. in conſuet.Meſſanenſ.in proœm.n.*5. *Stephan. Gratian.diſcept.for.tom.*4. *cap.*769. *n.*21.*& cap.*755.*n.*23.*& tom.*6.*cap.*814. *n.* 14.

Unde cum verba in ſuo pro- 14
prio ſignificatu ſumi nequeant, impropriè habenda ſunt. *l.* 4.*ff. ad Senatuſconſ. Trebel.* ubi conjunctio-

*vel-*

*vel*, ſumitur pro- *&*. *Cephal.tom.*1. *conſil.* 1107. *n.* 13. cum aliis *Aug. Barboſ.axiom.*222.*n.*28. terminanter *Faria ad Cov.pract.d.cap.*3.*n.*1.

15 Ideo in noſtro caſu illa verba- *intra hortum Divi Blaſii-* impropriè ſunt ſumenda, data particula illa-*intra-* pro-*juſta-*: mens namque donatricis donandi olivetum illum trium jugerum, quod poſſidebat foris, ac propè illum hortum erat, cujus mens eliciebatur,ex eo, quia donatrix paulo antea aliud olivetum dotans trium jugerum declaraverat, unde ſtatim ſubjiciens noſtrummet
16 olivetum per verbum-*aliud*, vulgò, *outro*; ( quæ quidèm dictio denotat ſimilitudinem, non ſolùm quoad qualitatem,ſed etiam quoad quãtitatem. *Aug. Barb. dict.*26.*n.*1.12. *&* 13.) intelligi debet loqui de oliveto extra hortum trium jugerum exiſtente, & non de eo intra hortum, quod decem jugeris menſuram habebat.

17 Secundò, donatrix omnia oliveta, quæ donaverat, inter ſe diviſa poſſidebat, ex quo veriſimilitudo provenit,quòd ſicut donatrix alia oliveta inter ſe diviſa donaverat, ita noſtrummet olivetum tanquàm diviſum donaſſe cenſetur, & ex veriſimilibus contractus interpretari uſu venit. *Farinac. ſupra n.* 11. *& q.* 11. *n.* 3. *& in fragment. verbum veriſimilitudo n.* 6.

18 Tertiò elicitur mens donatricis, ex eo, quia verba dubia in favorabiliorem partem,& minus contrahentibus præjudicialem,interpretanda ſunt. *Menoch. lib.* 1. *de arbitrar.q.*7.*num.*18.*&*21.*& lib.*2.*caſ.* 199.*à n.*4.*& n.*13.*& n.*17. *Farin. ſup.n.*24.26.*&* 27. *d. q.*10. junctis his, quæ diximus *ſup.à n.*9. Quare 19
illud olivetum extra hortum, pro
dotato cenſendum eſt, quod eſt favorabilius, & minus donatrici præjudiciale, & donatariis conſultum eſt; ſi namque tria jugera oliveti intra hortum exiſtentis donatariis adjudicaretur, etiam in hoc caſu do-
natrix damnum pateretur. Quia ex 20
diviſione hortus ille deterioraretur. *Mantic. de tacit. lib.* 4.*tit.*20.*n.*34. *&* 35. & faciunt ea, quæ cum multis *Guerreir.de diviſ.lib.*2.*cap.*14. *à n.* 12.

21 Quartò elicitur mens donatricis, ex eo, quòd ſi illa donare tria jugera oliveti intra hortum vellet, facilius ſe explicaret oratione diverſa ab ea, qua ſe explicavit.

22 Ulteriùs donator, ſeu promiſſor poteſt declarare etiam ex intervallo donationem, ſeu contractum dubium. *Farinac.in repertor.de contract.d.q.*10.*n.*21. *Decian. reſponſ.* 57.*n.*49.*vol.*1.*Cancer.* 3.*var.cap.*2. *n.*224.*Fontanell.clauſ.* 5.*n.*11.*l.hæredes palam.*§.*ſiquis poſt.ff. de teſtament. cap.cum tu de uſur. l. adeo.*§. *cum quis.ff. de acquir.rer. dominio. Guerreir.de diviſ. lib.*7.*cap.*4.*n.*84. *&* 85. quæ quidèm declaratio in noſtra hypotheſi aderat, donatrix namque

namque in Judicio adhuc vivens, cum ſuper oliveti poſſeſſione cum donatariis litigaſſet, affirmavit, ſe tantùm olivetum extra hortum triũ jugerum donaſſet, idemque ſtatim poſt donationem celebratam declaravit; ut per teſtes probatur, quàm credibilem errorem inſinuabat ipſa, ex eo, quòd ex ſcriptura non conſtabat, eam donatrici lectam fuiſſe.

23 Tandèm advertendum, quòd juxta conſuetudinem, civitatis Elbenſis, ac loquendi morem, jugera olivetorum, numero arborum, & & non boum labore indigitantur aſſignato numero triginta arborum

24 pro uno jugero, & juxta illius Regionis morem verba diſponentis interpretanda ſunt. *l. ſervus plurium.* 53. §. *fin. ff. delegat.* 1. *l. nummis. l. librorum §. quod tamen caſſ. ff. delegat.* 3. *Alvarad. de conjectur. lib.* 2. *cap.* 3. §. 3. *n.* 4. quare male arbitratus eſt Judex inferioris inſtantiæ, ideò ejus ſententia in ſuperiori Senatu revocata fuit per ſequentem.

25 *Acordaõ os do Dezembargo &c. que naõ foy bem julgado pelo Doutor Juiz de Fòra da Cidade de Elvas, em condemnar ao R. primeiro Appellante na reſtituiçaõ do Olival dentro da horta de S. Braz pelo A. pedido em ſeu libello; reformando ſua ſentença, viſtos os autos, e como com toda a evidencia ſe moſtra que dentro na dita horta naõ ha olival de tres geyras, mas ſim fóra da horta pegado aos vallados della, e deſte he que ſe ha, e deve entender a doaçaõ feita ao A. por ſer taxativa da doaçaõ a explicaçaõ das geiras, e aſſim o declarar a doadora varias vezes, queixando-ſe do engano, que ſe havia feito, ou por malicia, ou por engano de quem fez a eſcriptura, que tambem ſe moſtra lhe naõ foy lida, conſervando a doada ſempre a poſſe da horta, geiras, e olivais nella incluidos, que ſe moſtra excederem em muito, o numero de tres geiras de olival doadas, aſſim pelo que juraõ todas as teſtimunhas da inquiriçaõ do R. como tambem pelo que ſe moſtra do auto da viſtorîa, e prova ultimamente aos artigos de nova razaõ, que o A. naõ contrariou em forma, fundando-ſe ſómente nas palavras da eſcriptura, que ſe deve ſem duvida entender conforme a mente dos contrahentes, e obſervancia ſubſequente aos contractos, e ſendo o que ſe trata de doaçaõ, ſe devem ſem duvida reſtringir ás tres geiras de olival doadas, e ſer errada a demonſtraçaõ do lugar; por tanto abſolvem ao R. Appellante do pedido pelo A. e pague eſte as cuſtas de ambas as inſtancias. Lisboa Oriental* 27. *de Mayo* 1730. *Doutor Pereira. Doutor Carvalho. Arouche.*

Antequàm hæc Typis mandarentur, caſus ita defacto contigit 26
diſputandus, quibuſdam artificibus cæmentariis, cùm refectiones quarandum ſpecularum licitari intenderent,

derent, interſe inconventum ire placuit, unum ex illis actionem perficire, & poſtea aliis aliquas ex ipſis ſpeculis reficiendas cedere, perfecta ſubhaſtatione, ſeu operarum locatione, ipſemet locator tribus ex cæteris artificibus, tres ex ſpeculis ad reficiendum dimiſit; de quo inſtrumentum confectum ita in exordio decantat: *Saibaõ quantos eſte publico inſtrumento de ſociedade*; ideſt, *notum ſit omnibus hoc publicum ſocietatis inſtrumentum &c.* factaque de faciendis relatione in ſubſtantia conventionis, ita inſtrumentum recantat ibi: *Que eſtava contratado com os ditos a lhe dar ſociedade no concerto das atalayas*, ideſt, *inter ipſum, illoſque conveniſſe, ut in ſocietatem reparandarum ſpecularum reciperentur*: atque iterum recantavit ibi: *E faltando qualquer das condiçoens referidas, naõ ſerá válido eſte contracto, e cumprindo-as levaraõ os lucros, que direitamente lhe competirem da dita obra &c.* ideſt: *non impleta qualibet ex ſupradictis conditionibus, invalidus erit hic contractus, implentes verò lucra ritè ad ſe pertinentia ex ſupradicto opere percipient.*

27 Cum refectione impleta lucra ex ea provenientia extitiſſent, primus ille locator tanquam ſocius lucrorum partem pertendit, ſed cæteri fortiter renuunt, quis eorum meliora juriſprudentiæ militiæ noſtræ armatendat? in dubium venit; excitandum que fore hoc modo puto, ſcilicet, an per viam ſubrogationis, vel ſubſtitutionis, an participationis, ſeu admiſſionis in ſocios primus locator cæteros ad refectionem illarum trium ſpecularum admiſiſſet? de quibuſmodis ſublocandi? *Gratian. diſcept. cap.* 547. *n.* 53. *Rot. coram Ubald. deciſ.* 311. *n.* 12. & aliis in locis prout tenet. *Pacion. de locat. cap.* 3. *à n.* 28.

Quòd admiſſio in ſocios fuiſſet, primo locatori verba contractus ſupra relata favent, quia cum contrahentes verbis contractum ſocietatis appellaſſent, ab ea nominatione recedendum non eſt. *ex l. ſi alii. ff. uſufruct. legat.* quæcumque enim fuerit velata intentio, attamen verbis ſtandum eſt, nec verba cavillanda ſunt. *l.* 2. §. *ultim. ff. ad Senatuſconſ. Tertulian. Menoch. de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 105. *num.* 1. *Magon. deciſ.* 11. *n.* 18. *Sperel. deciſ.* 91. *per tot. Rot. p.* 6. *recent. deciſ.* 110. *n.* 7. *Sabel. in ſum. verb. contractus ſub num.* 21. *verſ. quód quando.* cum *Æmil. & Roland. Farinac. in repertor. de contractib. quæſt.* 11. *ſub n.* 1. 28

Unde talis præſumitur contractus, qualis de nominatur à partibus, à nomine namque ab ipſis indito contractus initi natura, & qualitas deprehenditur, utrùm venditionis, locationis, ſocietatis, aut quicumque alius ſit; *Barthol. in l. Ariſto. ff. donat.* & ibi: *Paul. n.* 4. *Tiraquel-* 29

*raquel.de retract.lign.*§.30.*gloſ.*1.*n.* 7.*Nevizan.conſ.*92.*Roland. à Valle lib.*1.*conſ.*96. & *conſ.*24.*n.*20. *Alexand. Nat.Aymon.* cum quibus *Farinac. d. q.* 11.*n.*1.*Otton.Tabor.lib.* 3. *cap.* 108. *n.* 22. *Menoch.de præſumpt.* 105. *num.* 2.*Cald.Pereir.de empt.& vendit.cap.*2.*n.*1. *Pinell. in rubr.de reſcind.vendit. num.*2.& 6. *Magon.deciſ.*33. *à n.* 13. *Altograd. lib.* 2.*conſ.*90.*n.*61.*Rot.p.*12.*recent. deciſ.*268.*n.*6. & *p.* 6.*deciſ.*14.*n.*4. *p.* 13.*deciſ.*175.*n.*4.*de Luc.de regalib. diſcurſ.* 49. *n.* 3.& *de feud. diſcurſ.*11.*n* 19.*Sabel.d.*§. *contractus ſub n.*21.*verſ.quòd tales.* Sed ſic eſt quòd in præſenti hypotheſi contractus tanquàm ſocialis à contrahentibus nominatus fuit, prout talis judicandus eſt.

30 Quilibet enim contractus talis in eſſentia eſſe præſumitur, qualem figura literarum oſtendit. *l. cum precibus* 18.*cod.de probat.* ubi *Bald. l. emptiones* 3.*cod.plus valere, quod*
31 *agit. VVeſemb. conſ.* 2. *n.* 14. Nec aliud intelligitur actum, quã ſcriptura eſt expreſſum. *l.final. ubi Bald. & Salicet.cod.de falſ.cauſ.adj.Soccin.*
32 *lib.*1.*conſ.*73.*n.*3.Ideoque ejus verba diligenter ponderanda. *l. quid-*
33 *quid* 95.*ff.de verbor.oblig.*non enim in contractibus nedum clauſula,ſed nec minimum verbum debet eſſe ſine virtute operandi. *Bald. in rubr. cod.de contrahend. empt. n.*16. *Dec. conſ.*473.*n.*3.*VVeſemb. conſ.* 52. *n.* 46.*Schurff. conſ.* 32.*n.*36.*volum.*1.
*Gilm.*4.1.*vot.*14.*n.*63.ut ſic nullum 34
debeat vitioſè videri oppoſitum. *Tiraquel. de retract. convent. in fine n.* 146.*Schurff.*1.*conſ.*31.*VVeſemb. d.*
*conſ.*2.*n.*14. cum verba contractus 35
ſint forma contractus, quæ dat eſſe rei.*Bald.in l. quoties. ff. de ſuis, & legitim.Gil.ſup.n.*81.*Otton. Tabor. lib.* 3. *cap.* 108. *n.*18.& 54.*Cavalcan.deciſ.*143. *n.* 5. *Altograd.lib.*2. *conſ.* 12.*num.*14.*Altimar.de nullit. contract.rub.*1.*q.*1.*n.*56.

Unde contrahentium verba 36
attendenda erunt;prout tenent multi DD. apud *Tiraquel. de retract.donat.à n.* 18. & non mens, niſi quatenus ex verbis appareat, cum aliàs abſtracta à verbis, & in mente repoſita virtutem aliquid operandi nõ habeat. *Altograd. lib.* 2.*conſ.*13.*à n.* 16.*Rot.p.*13.*recent. deciſ.* 90.*n.*12. & 13.ubi quod non attenditur quid unus ex contrahentibus voluerit, ſed neceſſarium ſit, ut amborum mens probetur. *ead. Rot.d.p.*13. *deciſ.*530.*n.*14.aliàs qui à proprietate 37
verborum recedere vult, mentem probare debet *Tuſch.liter.C.concluſ.* 1001.*Rot. p.* 2. *diverſor.deciſ.*223.
*per tot.* verba namque expreſſa præ- 38
ſumptionem tacitæ mentis demonſtrant *Roland. lib.* 1.*conſ.*62.*num.*9.
*Curt.Junior.conſ.*169. *n.* 1. ex ver- 39
bis quippè mens colligitur. *Cæphal. conſ.* 253. *n.* 29. *Curt.Junior.conſ.* 542.*Farinac.in repertor. de contractib.q.*10.*n.*3.

Ex quibus concluditur con- 40
tractum

tractum ſocialem in præſenti adeſſe, cum contrahentes ita eum de nominaſſent, uti ex inſtrumento clarè conſtat:

41 His tamen, & aliis minimè obſtantibus contrarium dicendum cogitavi, & in advocationis foro reſolvi, licet enim verba, ſigna, & teſtimonium mentis noſtræ ſint, & animi voluntatem demonſtrent. *l. beo.7.§.2.verſ. item Tubero. ff. ſuppellectil. legat. l. ſcire 21. ff. de tutorib.& curatorib.l.1.Div.3.ff.ad leg. Cornel.de Sicar.gloſ.magiſtral.verb. animus in l. Fulcinius. §. quid ſit. latitare ff. ex quibus cauſ. in poſſeſſ. eat. l. reprehendas. 5.cod. de inſtitut. & ſubſtit.* tenent exornantes *Tiraq. in l.ſi unquam. verb. liber. n. 15. & 18.cod.de revocand.donat. Alvarad. de conjecturat. ment. defunct. lib. 1. cap. 1. Menchac. controverſ. illuſtr. cap.58.n.7.Mantic.de conject.ultim. voluntat. lib.3.cap.14. Maſcard. de probat. concluſ. 1415.à n. 24. Menoch.de arbitr.lib.5.q.7.n.75. & de præſumpt. lib. 3. præſumpt.1.n.39. & conſ.1.n.262.Surd.de alim.tit.2. q.2.n.1.& conſ. 179.n.62.Farinac. in prax. q.126. n. 158. & in fragment. liter. A. n. 229. & Rot.* apud eundem *p. 1.recent. deciſ. 130.n.3.* Idē cum aliis *in repertor.de contract. d.q.11.n.1.& q.10.n.3.*cum multis aliis *Otton. Tabor. lib. 29.c.9.n.17.*

42 Attamen mens magis, quam verba, attendi debet, cum potentior verbis mens ſit. *d.l.Labeo.in fine.ff. de ſuppellectil. legat. l. nominis, & rei.5.§.verbum 1.ff.verbor. ſignific.* exornant inter alios *Tuſch. lit. M. concluſ. 199. per tot. Jaſon. lib. 2. conſ. 140. column. 5. Gratian.cap. 769.n.21.& cap.755.n.23.& cap. 814.n.14. Giurb. in conſuetudinem Maſſan.in proæm.n.5.Scac.de appellat. q.4.n.21.& de comerc. §.1.q.1. à n.28.& n.358.& 557.*aliiſque in locis *Otton. Tabor.lib.11.cap.28.n. 2.Dorrio deciſ. 146. n. 1.* cum aliis *Farinac.in repertor.de cont. d.q.10. n. 1.*

Verba que intentioni, & non intentio verbis inſervire debent. *l. non aliter 69. ff. de legat. 3. l. 3. §. conditio. 9.ff.adimend.legat. cap. ſedulò.cauſ. 12. diſt. 38. cap. ſecundo requiris.de appellat. cap. intelligentia.6.de verbor.ſignif. Tiraquel.in d. l.ſi unquam cod. de revocand. donat. verb. libertis à n. 47. & de retract. lig.§.32.gloſ.1.n.34. & 35. Simon de Prætis de interpretand.ultim. voluntatib. lib. 2. dub. 2.ſolut. 1.à n. 210.junct.n.215. Mantic. de conjectur.ult.lib.3.tit.3.n.9. Caſtilb. controverſ.lib.1.2.p.cap.86. n. 40. Otton. Tabor. lib.19.cap. 9.n.18.* 43

Prout ut in contractibus. *ex l. ult. cod. quæ res pign. l.in conventionibus 219.ff.de verbor.ſignif.*tenent *Tiraquel.in d.l.ſi unquam.in verb.libert. n.18.Alex.lib.1.conſ.28.& lib. 2.conſil.34.n.3.& conſ.103.n.3.& 4.lib.6.Abb.lib.1.conſ.43.n. 4. Cravet.conſ.33.n.21. Tuſch. lit.M.con-* 44

45 *cluſ.* 99. *n.* 55. *&* 73.cum à mente ſubſtantia contractus pendeat. *Pariſ.lib.*1.*conſ.*78.*num.*10. *Roland.à Valle conſ.*68.*n.*45. *lib.* 3.*Rot.apud Farin.*2.*p.recent.deciſ.*700.*n.*7. *Otton. Tabor. lib.*11.*cap.*28.*n.*2.*verſ. Amplia primò Farinac. d.q.*11.*n.*3. *Card. Luc.* multis in locis citat. *per Altimar. de nullit. contract. rubr.* 1. *q.* 1. *n.* 59.

46 Ita etiam in omni ultima voluntate. *Roland. à Valle.lib.* 3. *conſ.* 35.*n.*3.*&* *conſ.*70.*n.* 38. *Rot. apud Farinac.*2.*p.recent. deciſ.* 663. *n.*1. *Mantic.de conject.ultim.volunt. lib.* 3. *tit.* 3. *num.*9.*Otton.Tabor.ſupra verſ. Amplia ſecundò.*

47 Et eodemmodo in omni diſpoſitione.*Roland. á Valle conſ.*61.*n.* 35.*lib.*2.*Otton.Tabor.ſup.verſ.Amplia tertiò.*

48 Igitur juſtum eſt, contrahentium voluntatem magis, quàm verborum conceptionem, & corticem inſpicere *d.l.fin.cod. quæ res pign. l. ſed falſus.*6.*§.ſi fundus.* 1.*ff.de con-*
49 *trab. empt.*cùm in contractibus veritas rei magis,quam ſcriptura perſpici debeat. *l.* 1. *cod. plus valere quod agitur.Gilm.*4.1.*vot.*14.*n.*71. *Otton. Tabor. lib.* 3. *cap.*108.*n.*19. *Sabell.§.contractus n.* 21.

50 Hucuſque duæ opiniones inter ſe contrariæ adſunt; una verba attendenda,altera mentem, & contrahentium voluntatem aſſerens, quarum repugnantia in pacem reducitur caſibus, in quibus procedunt, demonſtratis; illam vires ſuas habere intelligo, quando de mente clarè non conſtat; quia ubi verba clara ſunt, voluntatis diſputatio non cadit. Ita *Roland. lib.* 1. *conſ.*55.*n.*6.*&* 7.*Farinac. in repertor. de contractib. q.*10.*num.*2.*DD.* cum quibus *Sabell. d. §. contractus. n.* 21. *verſ.quòd quando.*

Vel quando de mente non conſtat, quia tunc verbis ſtandum eſt. *Tuſch. l.M.concluſ.* 199. *n.* 90. *Otton. Tabor. d. lib.*11.*cap.*28.*n.*2. *ſub verſ. amplia* 3. 51

Vel quando mens, vel oratio dubia eſt. *Idem Tuſch. proximè. n.* 91.*Alexand.lib.*7.*conſ.*32.*n.*5.*&* 6. *Otton. Tabor. ſupra.* 52

Vel quando mens ſolummodo ex parte unius contrahentis adſit. *Rot. p.* 13. *recent.deciſ.*530.*n.*14. 53

Hanc vero opinionem, per quam mens,& voluntas contrahentium attenditur, procedere dico, quando de mente, & de voluntate, ſeu veroſimili intentione partium conſtat, quo in caſu à verbis, & denominatione partium receditur, verbaque impropriè ſumuntur, ſi opus fuerit, contractus que judicatur ſecundùm affectum,& mentem, non ſecundùm nomen, ac verba.uti cum *Alex.Aymon.Grat. Roland. Tiraquel.* tenet *Farinac.d.q.*11.*n.*2.*&* *q.*10.*n.*11.*&*12.*Idem Farinac.tom.* 1. *deciſ.* 62.*&* 398.*n.*4.*Cald.de extinct.emphyteuſ.cap.*1.*num.*35.*&* *de emption.cap.*7.*n.*2.*Pinell. in rub. de reſcind.* 54

*reſcind. vendit. num.2.Roman.conſ.* 509. *Afflict. deciſ.72.Additionat.ad Mag. deciſ.14.n.5.l.A.& deciſ. 14. n. 16.Menoch.lib.3.præſumpt.105. n. 11.Sperel.deciſ.91.Tuſch.liter.C. concluſ.999.*cum multis *Sabell.d. §. contractus n. 21. Altimar. de nullit. contract. rub.1.q.1.n.39.*

55 Voluntas, & intentio partium vel adeſt expreſſa,vel tacita ex conjecturis elicienda,quæ ſufficiens eſt. *Roland. á Valle lib. 2. d. conſ. 61.n. 35.Turri de camb.diſp.1.q 6.n.7.& q. 20. n. 8. Marin. cap.91.n.20.& cap.195.n.14. D.Marian.diſp.8.n. 14. Altimar.ſup.d.q.20.n.40.*

56 Quæ quidèm conjecturæ urgentiores, à quibus vera mens, & partium voluntas eliceretur in noſtramet hypotheſi non defuere, veniunt que explicandæ,ut deciſio vera in puncto appareat,ſed antequàm ad primam conjecturam deſcendā
57 animadvertere licet, ſocietatem quid facti eſſe, quæ non præſumitur,niſi ab allegante probetur. *Maſcard. concluſ.* 1310. *n.* 2. *Menoch. lib.* 3. *præſumpt.* 56. *n.5.&* 57.*Cephal. volum.5.conſ.63.num.6.Morqueq.de diviſ. bonor.lib.2.cap.15. à n.27. Gom.2.var.cap.5.n.1. ubi Aylon.n. 2. Mantic. de tacit. lib. 6. tit. 26.n.7.Roſa. conſ.8. per tot. Valaſc. conſ. 63. & 166. Molin. de juſt. & jur.diſp.421.Arouc. alleg. 87. n. 6. Felic.de ſociet.cap.41.n.1.Anſald.de comerc. diſcurſ. 87. n. 2.Surd.conſ. 441. n. 9. Michalor. de fratrib.p.2. cap. 19. Altimar.de nullit. contract. rub.1.p.2.q.24. num. 33.* ( qui cum multis *à n.* 23. modos, quibus probatur ſocietas, refert. ) *Guerreir. de diviſionib. lib.6.cap.10.n.5.*

Animadvertendum eſt ſecun- 58
dò ſocietatem conventionalem aliā expreſſam, aliam tacitam eſſe. *Caren.reſol.183. & 238. Gall. de fructib. diſp. 33. artic.1.n.1.Roſſignol. de ſocietat. prænotat. 1. Sabell.§.ſocietas n. 2. Altimar.d.q.24.num.19. Urceol.deciſ.32.n.2.*

Societas expreſſa eſt, contra- 59
hiturque,vel verbis, ſtipulatione interveniente, vel ſimplici pacto.*l.ſocietatem.l.ut ſit.ff.pro ſocio.l.conſenſus. ff. de actionib. & obligationib. Jaſon.volum.3.conſ.33.n.2.Urceol. ſup. d.n.2.Altimar.d.n.19.Sabell.d. n. 2.*

Tacita verò ſocietas illa eſt, 60
quæ ſine verbis,ſeu literis,per actus ſociales contrahitur. *Barthol. in l. Titium,& Mævium. §.altero.ff.adminiſtrat.tutor.Idem Barthol. Bald. & Cyn.in l.ſi patruus.cod.commun. utriuſq.Judic.Mantic.de tacit. lib.6. tit.2.n.1.& 2. Michalor. de fratrib. p.2.cap.2.à n.1.& ſeqq.Urceol.d.deciſ.32.n. 3. & 4. Maſcard. concluſ. 1309. Tuſch.liter.S.concluſ.280.& 282.Gratian. diſcept. cap. 643.à n. 10.Roſa. conſ. 8.Staiban de intereſſe.lib.2.tit.8.q.1.à n. 11. Caſtilb. de uſufruct. cap. 3. Capon. tom. 5.diſcept.394.à n. 3.Giurb. ad conſuetudin. Moſſ.cap.7.gloſ.19.Rocc. de ſociet.*

*ciet.mercator. not.* 2.*n*.3. *Idem Altimar.ſup.n.*19.*Sabell.dict.*§.*ſocietas. n.* 2.

61 Actus tamen ſociales tales eſſe debent, qui citra jus, & nomen ſocii fieri nequeant. *Ruin. lib.* 1.*conſ*.91.*n*.9.& 10.*Dec.conſ*.548. *n.* 5. *Caſtr. lib.* 2. *conſ* 73.*à n*.3.*Cyriac.controverſ*.477. *num*.8.*Rot.recent.p.*14.*deciſ*.56.*n*.14.& *p*.18.*deciſ*.675.*n*.5.& 8.*Merlin.deciſ*.251. *n.* 10. *Urceol.d.deciſ*.32.*n*.8.*Altim. d. q.* 24. *n*.28.

62 Nec ſufficit alterum ex ſociis ſe talem declaraſſe, ſi alter neget conſocium habere. *Gob.conſult*.69.*Michal.de fratrib.l*.2.*c*.19.*Altim.d.n*.8.

63 Et adeò proxima procedunt, quòd licet inter duos fabros, ſeu cujuſcumque artis artifices, ſocietas expreſſè, vel tacitè circa diſciplinæ ſuæ quædam opera contracta ſit, ad opera ſeparatim, & citra nomen ſociale facta non extenditur. *ex l. cum duobus*. §. *duo erant, argentarii.ff. pro ſocio Barthol.in l*.1.§. *ſiquis hoc interdicto.n.* 2.*ff.de itinere, actuque privat.*& *in dict. l.Titium*, & *Mævium.*§.*altero. n*.6.*ff.adminiſtr. tutor. Cyarlin. controverſ.* 177.*n*.10. *in fin.Mantic.de tacit. lib.* 6. *tit*.3.*n*. 5.in terminis loquens de duobus pictoribus *d. Urceol. d.deciſ*.32.*n*.9.

64 Animadvertendum eſt tertiò, ſocietatem juriſgentium contractũ eſſe. *l.* 19. *ff. verbor.ſignif.* §. 2. *Inſtit.jur.natural.gent.*& *civil. l.* 5. *ff.juſt.*& *jur.l*.7.*in princip.* & §. 1. *de pact. colleg. Argenturat. lib.* 17. *tit.* 2.*Theſ*.3. Contractum nominatum eſſe. *d. l.* 7. §. 1.*de pact.colleg. Argenturat.ſup.* cum aliis *Altimar. d. q.* 24. *n.* Ultrò citroque obligatorium. *l.ſocietas.* 3.*ff.pro ſocio*, *l. ſocietatis.cod.eod.tit.Altimar.ſupra n.* 3.bonæ fidei contractum.*Duarand. de ſociet.lib.*1.*q*.1. *Harpetr. ad Inſt. de ſociet.n*.1. & *ſeqq. Altimar. d. q. n.* 2. 65 66 67

68 Quæquidèm ſocietas conſenſu perficitur. *l.* 2.*in princ.*& §. 1.*ff. de oblig.*& *actionib.l*.4.*in princip. l.* 19. *l.* 520.§.8 *l*.63.§.*ultim.l*.65.§. 3.*ff.pro ſocio. l*.5.*cod.eodem tit.* §.1. *Inſtit.de ſocietate colleg.Argent. dict. Theſ*.3. cum multis aliis *Altim. d.q.* 24. *num.* 10. Societas enim præter animum ſocietatis coeundæ non contrahitur, ſed tunc demùm cum tractatu habito id actum eſt inter contrahentes, ut ſocietas ſit. *l.* 31. *l.* 32. 33. *l.* 44. *l*.52. *in princip.* & §. 2. & 3. *ff. eod. tit. pro ſocio*, vel tacito conſenſu rebus in commune collatis. *Collegium Argenturat. d.lib.*17.§.2.*d.Theſ*.3. 69 70

71 Ex quibus ita animadverſis infertur de natura ſocietatis eſſe, tanquàm ejus ſubſtantiale requiſitum, ut aliquid mutuo in uſum, lucrum, vel quæſtum commune conferatur. *tenet Vinius ad rub. Inſtit. de ſociet. verſ.neceſſe eſt. Colleg.Argentur ſup. d.Theſ*.3.*Senat.Guerreir.de tutorib. lib.* 7. *cap.* 13.*n*.31.cum multis *Altimar. d.q*.24. *n.* 1. ſatiſque probatur

tur *ex Ord.noſtra Reg. lib.* 4. *tit.*44. *in princip. ad verba* ibi : *Ajuntando todos os ſeus bens , ou parte delles.* ideſt, *in unum contrahentes bona ſua cuncta , illorum vè partem &c.*

72 Unde jam in lucem prima ſocietatem excludens conjectura prodit in eo conſiſtens,quòd primus locator , nec pecuniam , nec operas , nec aliquid ſimile ex parte ſua in commune contulit , nec in expenſas refectionis ſpecularum expendit, vel cæteris fabris tanquàm eorum princeps , ſeu principalis faber non præſedit ; cum talis nunquam fuiſſet ; imò omnia deſerens , cæteras quatuor ſpeculas à ſe electas reficiendas curavit; quibus in facto veritate fulſitis , ceſſat ſocietatis contractus , cum ad eum neceſſaria re-
73 quiſita deficiant ; ſocietas quippè donationis cauſa non contrahitur. *l.* 5. §.2.*ff.pro ſocio.l.*16.§.1.*ff.minorib.l.*32.§.24.*de donat. inter virum. Vin.in rub.Inſtit.de ſociet. colleg. Argentur. d. lib.*17.*tit.*2.*ſub Theſi* 9.

74 Deficientibus igitur ſubſtantialibus ſocietatis in contractu requiſitis , dominatione partium non obſtante , alius contractus judicandus eſt , verbis contrahentium impropriè ſumptis. *ex l. ſi uno.* 17. *ff. locat.Cald.de empt. cap.* 2.*n.*2. cum aliis *Sabel.* §.*contractus. n.* 21.

75 Secunda conjectura ſocietatem excludens eſt illa conventio,ne primus locator teneatur de damno , ſi refectio ſpecularum ſecundum ſubhaſtationis locationis vè , perfecta non fuerit ; quæ conventio ſub nullitate contractus velata fuit; cum de natura ſocietatis ſit , ut damnum prout lucrum commune ſit ; aliàs ſi ad unum ſocium omne damnum ex pactione pertineat , ſocietas leonina à jure reprobata dicitur. *l. merces. §.qui columnam ff. locat. l.* 29. *§.ultim.ff.pro ſocio.Collega Argent. ſup.Theſi* 10.*Felic.de ſociet.cap.*18. *n.*15.16.*&* 17.*Vin.ad* §. *de illa ſanè Inſtit. de ſociet.*

Et licet in hujuſmodi caſu , 76
pactione reprobata , contractus ſocietatis validus maneat. *Tuſch. liter.S.concluſ.*287. *Gom. var. lib.* 2. *cap.*5.*n.*5.*verſ.ſecundò infertur , & n.*6.*verſ.non annullari.Altimar.ſup. n.*171.probat *Ord.noſtra lib.* 4. *tit.* 44. §. 9. *in fine.* hoc tantummodò locum habere puto, cæteræ contractui ſocietatis convenientia concurrant , ſecùs tamen in noſtra hypotheſi , ubi ſocietas ex omnibus in obſcuro eſt; cum ſufficiens ſit, con- 77
jecturas , tam pro, quam contra inæquilibrio ſtare , ut ſocietas excludatur. *Cyriac. controverſ.*384.*num.* 50.*& controverſ.*477.*n.*7. *Ottobon. deciſ.* 94. *n.* 7. *Palm.alleg.*28.*n.*10. *&* 37.*Altimar.ſup.n.*37.

Unde cum primus locator per 78
illam clauſulam ſub nullitate velatam ad damna teneri noluiſſet, non ſocietas , nec in ſocium participatio, ſed tantùm ſublocatio per viam ceſſionis contracta fuit , ut quaſi in terminis.

terminis. *Pacion. de locat. d.cap.*32. *n.* 28. quem tranſcribere libet ibi: *Ita ut convincatur eſſe ſublocationē, & non participationem, ſeu admiſſionem in ſocium, ſi conductor poſuerit in locum ſuum aliam perſonam cum ceſſione omnium juriū, & ut vulgo dicitur al benè, & malè.*

79 Contrarium tamen videtur ſentire *Sabell.* §. *ſocietas n.*14.*ubi cum Gratian.cap.*948.*n.*30. *Rota. p.*12. *recent. deciſ.* 22.*n.*3.*&* 324.ad verba ibi: *Societas dicitur contracta per illa verba, vel pactum diſtare, al benè, & malè, quia denotant lucrum, & damnum*: quod abſit, hæ namque contrariæ ſententiæ in pacem reducuntur, hoc modo; ſi ſimilia verba mutuò ad omnes contrahentes reſpiciant, ita ut eos malum, & bonumtangat, tunc ſocietas contracta præſumitur; in hacque hypotheſi ſententia *Sabell.* obſervanda erit; ſecùs verò quando talia verba mutuo omnes non reſpiciunt, ſed tantùm ſecundos locatores, ſeu ſubrogatos, (prout in noſtri facti contingentia, ut infra oſtendam,) quia tunc *Pacioni* ſententia ſupra relata vera, & ſequenda.

80 Tertia conjectura provenit ex antea geſto tractatu inter primū, & ſecundos locatores, ſcilicet, de cedendo poſt ſubhaſtationem aliquas ex ſpeculis, ut in figuratione caſus dictum manet, & prolatum fuit, quia licet tractatus contractum non probet, nec illius, ſed contractus concluſio attendi debeat; uti tradit cum multis *Menoch. de arbitr. caſ.* 470. *per tot. Merlin.deciſ.* 319.*n.*8.*Rot. p.* 12. *recentior. deciſ.* 316.*in fin.Sabell.* §. *contractus ſubnum.* 2. *&* §. *verba num.* 8. at- 81
tamen ex tractatu ſaltem perfecto contrahentium animus, & contractus ſubſecuti natura arguitur. *gloſ. in l.apud celſum.ff.de except.doli.Capol. conſ.* 2. *n.*2.*Cravet.conſ.*115.*n.* 6. *Menoch. d. caſ.* 470.*n.*8.*& ſeqq. Otton.Tabor.lib.*18.*cap.*25.*n.*2. *Sabell. ſup.d.*§. *coutractus. n.* 7.

Et maxima cum ratione in 82
præſentiarum dictus tractatus attendendus venit, quia ceſſio tacitè fieri, ac celebrari poteſt. *Olea de ceſſ. jur.tit.* 1.*q.* 3. *num.* 3. modus eam 83
probandi eſt idem tractatus cum traditione inſtrumenti ſubſecuta. *l. Mævia. ff.ſolutionib. Olea proximè n.* 22. ſed ſic eſt, quòd in noſtri caſus contingentia tractatus de cedendo, ſeu ſublocando, (ut ita loquar) perfectus præceſſit, & poſtea ſub obſcuro ſublocatio, ſeu ceſſio facta fuit ſecuta, hujus natura illi tractatui ſimilis reputanda venit, & per viam ſublocationis, ſeu ſubrogationis, & non ſocietatis facta cenſetur.

Et tandem loco quartæ con- 84
jecturæ eſſe poteſt primi locatoris confeſſio poſt inſtrumenti confectionem, probatum quippè extitit,

eum poſtea confeſſum eſſe multotiès, ſe dimiſiſſe tres illas ſpeculas ſecundis locatoribus reficiendas, cum ſequentia præcedentia in lucem redeant. *Otton. Tabor. lib.* 14. *cap.* 74. *n.* 7. *verſ. ubi verò.*

85 Ex quibus omnibus concludi, ceſſionem, ſeu ſecundam locationem, & non ſocietatem eſſe in præſenti, non obſtantibus in contrarium adductis, quæ cedantur per conciliationem factam *ſupra n.*54.

86 & 79. Ulterius animadvertens, ceſſionem nihil aliud eſſe quam transferre, & jus de una in aliam perſonam commutare. uti *jurib. & DD.* comprobat. *laudat. Olea de ceſſ. jur. tit.* 1. *quæſt.* 1.*n.*98.*& quæſt.* 2.*n.*6.

87 Quam quidèm translationem video in præſentiarum in verbis inſtrumenti ibi- *a lhe dar-* cum verbum -*dare*- idem ac transferre, & accipientis fieri ſignificet. §. *ſic itaque* 14.*Inſtit. de actionib. Calvin. Lexicon. lit. D. pag. mihi* 357. *columm.* 1.

88 Nec obſtant verba ibi: *de ſociedade*- ideſt, *in ſocietatem*- quia hæc ſocietas perſonam primi locatoris non reſpiciebat, ſed tantummodò ſecundos locatores; quorum omnium ſenſus erat ex parte illius omne jus cedere, ac transferre in ſecundos locatores, inter quos ſic jus locationis ceſſum ſociale remanebat, ipſoſque reſpiciebat in ſocietatem verbum; primum verò locatorem dare verbum reſpiciebat.

89 Senſus hic clarior redditur ex verbis etiam ibi: *Levarão os lucros, que direitamente lhe competirem da dita obra*, ideſt, *lucra ad illos ex dicto opere ritè ſpectantia percipient.*

90 Ex quibus verbis omnia lucra ad ſecundos lo atores pertinebant, aliter directè ea non lucrifacerent, ſi lucrorum partem primus locator ſuam faceret.

91 Undè cum damnum, & lucrum ex refectione reſultantia ad ſecundos locatores ſpectarent, ſequitur, contractum ſocialem, ſeu participationem in ſocium primi locatoris reſpectu non eſſe, ſed tantùm per viam ſublocationis, ſeu ſubſtitutionis celebratum fuiſſe in executionẽ præcedentis tractatus; & ita in prima inſtantia judicatum fuit, in ſecundaque ſperatur.

92 Contrarium judicatum fuit in ſupremo Senatu. Tu vero cogita, dictaque ne floci pendeas, quia aliæ hypotheſi meliùs adaptari poteris.

## COGITATIO LVI.

An capellanus confraternitatis Sanctæ Miſericordiæ ſtola in funeralibus uti poſſit?

### SUMMARIUM.

1 *Quæſtio formatur.*
2 *Stola quid ſignificet?*
3 *Signum juriſdictionis eſt.*
4 *In funeralibus, & ſimilibus actibus ad Parochum privativè expectat.*
5 *Super cadaver in Eccleſiis Regularium*

*larium tumulandum Parochus tantùm uſque ad januas Eccleſiæ juriſdictionem habet, intra autem Regulares.*

6 *Parochus in Eccleſiis Regularium nullam juriſdictionem nec habitualem haberepoteſt.*

7 *Jus reſiſtit, ut privatus in aliena domo jus, & præeminentiam habeat.*

8 *Quid ſi Epiſcopus, vel Capitulum Cathedralis uti Parochus proprius ad funus accedat?*

9 *Quid ſi defunctus in Eccleſiis Monialium tumulandus ſit?*

10 *Privilegia Regularibus conceſſa, Monialibus ejuſdem Ordinis competunt, ſi ſexus non repugnet.*

11 *Quid ſi cadaver in Eccleſiis ſecularium, nullatenus ab Eccleſia Parochiali dependentibus, tumulandum ſit?*

12 *Officia ſuper cadavera jam in Eccleſiam illata facere de juribus Parochialibus noneſt.*

13 *Quid ſi cadaver in Eccleſiis Confraternitatum Sanctæ Miſericordiæ tumulandum ſit?*

14 *Funus ad Parochum attinet, & abſque ejus præſentia fieri nequit.*

15 *Parochus vias, per quas cadaver ducendum, declarare competit.*

16 *Parocho in funerali præcedentia debetur.*

17 *Qui ſolus ſtolam deferre poteſt.* n. 20. & ſeqq.

18 *Rituale quid ſit?* & n. 19.

20 *Reſolutio quæſtionis adeſt.* & nn. ſeqq.

23 *An Regulares ad funus accedentes, ſtola, & cruce uti poſſint?*

23 *Parochus Eccleſiæ præjudicium afferre nequit, nec quoad prærogativas.*

25 *Parochus extra Parochiam ſuam ſtola uti nequit.*

26 *Capellanus Miſericordiæ quo ordine ad funus accedere debeat?*

27 *Quid judicatum fuiſſet.*

SAcrificus Sanctæ Confraternitatis Miſericordiæ, dum hæc ad ſepeliendos mortuos vi ſui, nunquam ſatis laudati inſtituti, occurrit, àn ſtola uti poſſit? Inter Capellanum Sanctæ Miſericordiæ, & Parochum Sãctæ Mariæ do Caſtello oppidi, vulgò, *Olivença*, Epiſcopatus Elbenſis valdè hæſitatum fuit; Capellanus quippè ille in funeralibus ſuperpelliceo, & ſtola inductus incedebat; de quo conſultus in favorem Parochi negativè reſpondere mihi placuit. 1

Stola generaliter ſumpta omne id ſignificat, quo corpus tam virorum, quam mulierum tegitur. *Lexicon Calvin. liter. S. pag.* 872. *columm.* 2. & quondàm veſtis erat ad talos dimiſſa matronarum inſigne. *l. veſtis ff. aur. & argent. legat. Idem Calvin. ſupra.* Ad noſtrum autem intentum ſtola juriſdictionis ſignum denotat; & ejus uſus in funeralibus, & ſimilibus actibus, privativè ad Parochum ſpectat. *Barboſ. de offic. & poteſtat. Paroch. p.* 3. *cap.* 26. *num.* 76. *& in Summ. Apoſtol. collect.* 236. *num.* 10. *Gratian. forenſ. cap.* 298. *à n.* 65. *Salgad. de Reg. protect.* 2. *p. cap.* 9. *n.* 82. cum aliis *Pignatell. tom.* 8. *conſ.* 73. *num.* 21. *Rota coram Zarat. deciſ.* 45. *n.* 4. novitèr *Franciſc. de Fargan. de jur. patronat. tom.* 1. *canon.* 4. *caſ.* 4. *n.* 52. 2 3 4

Ex qua ratione, ſi cadaver in Eccleſiis Regularium tumulandum ſit, Parochus ſolummodò uſque ad januam Eccleſiæ juriſdictionem habet 5

bet; intra autem juriſdictio ſuper defunctum ad Regulares ſpectat, ut ibidèm ultimum vale, & finales preces defunctorum ipſi Regulares recitent, prout ſæpè ſæpiùs S. Congregatio Epiſcoporum Concil. & Rituum declaravit; & teſtantur *Tambor. de jur. Abbat. tom.* 1. *diſp.* 15. *q.* 17. *n.* 21. *Barboſ. in Concil. Trid. ſect.* 25. *cap.* 13. *n.* 23. & 32. *Idem de poteſt. Paroch. p.* 3. *d. cap.* 26. *à n.* 74. *Cardinal. de Luc. de Regularib. diſc.* 1. *n.* 53. *Amoſtaſ. de cauſ. piis p.* 2. *lib.* 6. *cap.* 3. *n.* 24. *Paſqualig. in obſervat. ad Laurent. de Franc.* 1791. *Leuren. de Benefic. tom.* 1. *ſect.* 3. *cap.* 2. *q.* 453. *n.* 3. *Idem Fragn. de jur. patronat. tom.* 2. *p.* 2. *can.* 14. & 15. *caſ.* 13. *n.* 5. *Novar. in ſumm. Bullarum. comm* 91. *n.* 1. *Flamin. in prax. Vicar. Capitul. p.* 3. *cap.* 40. *n.* 28. *Gavant. in Manual. verbo- Exequiæ-in add. n.* 10. *Peyrin. de privileg. Regular. tom.* 3. *in fine in reſponſ. ad* 3. *pagin.* 567. *Fraſſ. de jur. patronat. tom.* 2. *cap.* 91. *à n.* 10. *Dominic. Urſay. tom.* 1. *p.* 2. *diſcept.* 14. *n.* 9. & *ſeqq.* & *p.* 1. *diſcept.* 8. *n.* 2.

6 Cum in Eccleſia Regularium Parochus nullum jus, nullam juriſdictionem, nec actualem, nec habitualem habeat, taliter quòd extra propriam Parochiam, propriumque territorium exiſtere dicatur, juſque reſiſtat, ut privatus in aliena domo privativè ad proprium dominũ, ſeu Prælatum, jus dicere, ſeu præeminentiam habere debeat. *Cardinal. de Luc. de præmin. diſcurſ.* 12. *n.* 5. *Urſay. ad diſcept.* 8. *n.* 2.

Quod procedit etiam in caſu, 8
in quo Epiſcopus, vel Capitulum Cathedralis tanquàm proprius Parochus incedat in funerali cadaveris in Eccleſia Regularium tumulandi. *Idem Fargan. tom.* 2. 2. *canon.* 14. & 15. *caſ.* 13. *à n.* 3. *Urſay. tom.* 1. *p.* 2. *d. diſcept.* 14. *n.* 13.

Et etiam quando defunctus 9
in Eccleſia Monialium tumulandus ſit; quia in hoc caſu ultimum vale, & preces finales recitare ſuper cadaver ad Monialium confeſſarium ſpectat. tenent *Samuel. de ſepultur. tract.* 1. *diſp.* 2. *controverſ.* 1. *concluſ.* 5. *n.* 11. *Nicol. in fluſcul. verb. ſepultura n.* 5. *in fin. Capon. controverſ.* 131. *n.* 37. & *ſeqq. Bordon. deciſ.* 128. *à n.* 1. *Ventrigl. in prax. p.* 2. *tit. de funerib.* & *exeq. annot.* 31. §. *unic. n.* 3. *Fr. Anton. à Spirit. Sanct. tract.* 2. *diſp.* 3. *ſect.* 4. *à n.* 128. *Matthæucc. in offic. Curiæ Eccleſiaſtic. cap.* 48. *de Sepultur. n.* 4. *verſ. poſito. Domin. Urſay. d. diſcept.* 8. *n.* 11. & 12. & *ſeqq.* ubi ita in Sacra Congregat. deciſum multotiès refert, & in Regno hoc Luſitaniæ obſervatur.

Cùm, ſcilicet, in iis, in qui- 10
bus ſexus non repugnat, privilegia omnia, conceſſa Religioſis alicujus Ordinis, etiam Monialibus ejuſdem Ordinis competant. *Tamborin. de jur. Abbatum. tom.* 1. *diſp.* 17. *n.* 49. & *ſeqq.* & *de jur. Abbatiſſæ diſp.* 17. *n.* 1. *Bordon. oper. moral. tom.* 2. *reſo-*

*lut.* 52. *num.*365.*Petr.in comm.ad Apoſtol. Conſt. tom.* 2.*fol.*198.*à n.* 25. *Idem Urſay. d.diſp.*8.*n.*11.

11 Ita etiam obſervari debet in favorem Eccleſiarum ſecularium nullatenus à Parochiali Eccleſia dependentium, ſeu ei ſubjectarum,in quibus functiones funebres à propriis capellanis fieri debent. uti tenent *Tondut. quæſt. benef. lib.* 1. *cap.* 63. *num.* 7. *Rot.coram* Coccin.
12 *deciſ.* 2089. *num.* 16. *& ſeqq.* ubi ratio bona adducitur, nempè, facere officium poſtquam cadavera illata ſunt, de juribus Parochialibus non eſt, ex quo per neceſſe ſequitur, quòd ſi fideles eligant ſibi ſepulturam in illis Eccleſiis, prout facere poſſunt; quòd officium celebrari debeat per Præsbiteros dictarum Eccleſiarũ, non per Parochos, cum Parrochi nil in dictis Eccleſiis agere debeant. ita *Id. Urſay. d. diſ-*
13 *cept.* 8. *n.* 14. Quibus commotus dicerem, quòd in Eccleſiis Confraternitatis Sanctæ Miſericordiæ hujus Regni ad ibi funeralia perficienda, preces que finales recitandas introire non poſſent, hæc enim ad ejuſdem Eccleſiæ capellanos pertinent, cùm hujuſmodi Eccleſiæ Regiæ protectionis ſint.

14 Ad noſtram hypotheſim redeundo certi juris eſt, quòd inter alia jura ad Parochum ſpectantia, ejus funerandi parochianos, & eorum cadavera ſepulturæ tradendi comprehenditur, cum abſque præſentia Parochi fieri funus nequeat, 15
Parocho que ſpectet vias declarare, per quas defunctus ducendus erit, & ſimilia ad id perficiendum tendẽtia. *Auguſt. Barboſ. de offic. & poteſt.Paroch.p.*3.*cap.*26.*per tot. & in ſumma deciſion. Apoſtolicar. collect.* 558. *á n.* 1. *Leuren. in foro Beneficial.* 1.*p.q.*449. *cum ſeqq. Scarfanton.lib.*1.*tit.*13. *animadverſ. á n.* 1. *Samuel de ſepultur. elect. tract. controv.*5.*concluſ.*7.*&* 8.*Idem Fargan. tom.* 1.*p.*1.*caſ.*8.*canon.*4.*n.*4.

Ideo in tali functione Parocho 16
defuncti præcedentia debetur. *Capon.diſcept.forenſ.diſcept.*4.*Card.de Luc.dc præeminent.diſcurſ.* 21. *á n.* 9. *Scarfanton ſup. num.* 4. *&* 5.
Quapropter ſolum Parocho deferre 17
ſtolam competit; uti conſtat *ex Romano Rituali fol. mihi* 164. ibi:*Parochus indutus ſuperpelliceo, & ſtola nigra &c.*

Quod quidèm Rituale nihil 18
aliud eſt, quam ligitimi Superioris præceptum, adinſtar legis obſervandum. tenent *Card. de Luc. miſcelan. diſcurſ.*37.*n.*10.*Rot.deciſ.*647. *tom.* 3.*recent.p.*4. *Franc. de Fargn. tom.* 3. *de jur. patronat. p.*6.*Canon* 1. *caſ.* 1. *n.* 5.

Rituale namque idem eſt, 19
quòd ritè aliquid facere, juxta cauſæ ordinationem, & juxta ſolemnia; & apud Hetruſcos rituales libri, in quibus ſcriptum eſt, quo ritu urbes conderentur, aræ ſunt, ædes que ſacrarẽtur,Curiæ,Tribus, & Cen-

& Centuriæ diſtribuantur, & ſimilia ad bellum, & pacem pertinentia. *Lexicon. Calvin. liter.R.pagin. mihi* 817. *column.* 1. *Calepin.liter. R.pagin.mihi* 1558. *column.* 2.*Robert.Stephan. Theſaurus ling. latin. tom.*4.*liter.R.verbo Rituales.*

20 Undè ex obſervatu digna forma Ritualis Romani ſoli Parocho ſtolæ uſus concedendus eſt, aliter qualitas Parochialis, de qua Rituale ſermonem facit, ſuperfluè adjecta eſſet, & cum in capellano qualitas illa deficiat, nullatenùs ei ſtola competit; probatur noſtra reſolutio *ex DD.ſupra citat. & ex ſequentib.*nempè, *Auguſtin.Barboſ. de Paroch.*1.*p.cap.*9.*n.*11. ibi: *In qua videtur declaratum, illum Præsbyterum, ſeu Curatum, aut Priorem, qui*
21 *defert ſtolam &c.* ubi verbum illud *Præsbyterum*- intelligendum eſſe dixi eo in caſu, quando de licentia Parochi aliquis Sacerdos funeri, loco ipſius Parochi impediti, adeſt, uti quotidiè nobis ante oculos proponitur; ideò cautè prædictus D.relativo-*qui*-in numero ſingulari utitur, ea mente, ut non intelligeretur de perſonis antecedentibus conjunctim loqui, ſed potiùs ſigillatim, & ſuo ordine.

22 Tenet *Idem Auguſtin.Barboſ. in tract.de* Canonic.*cap.*18.*n.*68.ibi: *Non loqui de præcedentia quando funus defertur ad Eccleſiam ejus, qui ſtolam defert. Idem Barb. in ſumm. deciſion.d.collect.*236.ibi: *Curatus, & non Regularis debet deferre ſtolam, & ibid.n.* 11.ibi: *Curatus ratione ſtolæ. & collect.* 558.*n.*11. ibi: *Parochus Monachus in funeralibus cum ſtola. & collect.* 683. *n.* 2. ibi: *Stolam ſicut defert Parochus.& n.*3. ibi: *Stolam in funeralibus Parochus.*

*Salgad.de Reg.protect. p.* 2.*d.* 23
*cap.*9.ubi àn Regulares, ad cujus Eccleſiam funus defertur, incedere cum cruce, ac ſtola poſſint? de quo videndi *Barboſ.de Paroch. p.* 3.*cap.* 26. *n.* 78.*Urſay. d. diſcept.*14.*à n.* 79. *Fargan.d.*2.*tom.p.*2.*canon.* 14. *&* 15. *à n.*1. quam quæſtionem *Id. Salgad.*negativè abſolvit, ea ſcilicet ratione præſtita *num.*82.ibi *& quòd Parochus in funeralibus debeat omnes præcedere, quia ipſe fungitur officio ſuo in habitu Sacerdotali, videlicet, cum oratorio, & ſtola, prout in omnibus Sacramentis, quæ ſtola ſignificativa eſt poteſtatis præcellentis, ac juriſdictionis &c.*

Quas quidem prærogativas 24
Parochi per non uſum amittere nequeunt, quia Eccleſiæ præjudicare non poſſunt. uti ait *Idem Salgad. ſupra n.*89. *&* 90.

Tenet *Amoſtar. de cauſis piis lib.*6.*cap.*2.*num.*44.*&* 45.ibi: *Quapropter licet ſepeliendus ſit in Eccleſia Cathedrali non perdet jus funerandi, quapropter illud habebit ad deferendam Crucem, & ſtolam ad illud funus conficiendum &c.*

Probatur ex Sinodali conſtitu- 25
tione

tione Portuenſi *lib.* 4. *tit.*11.*conſtit.* 2. *n.*4. quæ ſtabelita *in cap.* 1. *cauſ.* 13.*q.*1.*&* *cap. ult. de Paroch.*diſponit,Parochos in funeribus cum ſtolis non incedere extra Parochias ſuas.

26 Quare tenendum eſt, capellanis Sanctæ Miſericordiæ licitum noneſſe ſtolam in funeralibus deferre, neque etiam ex compromiſſo dictæ Confraternitatis, & conſtat ex *cap.*35. §.3.ibi: *E logo irá abandeira da Miſericordia com dous tocheiros ás ilhargas, levados por homens tomados para eſte effeito, com ſuas veſtes pretas,depois irá hum irmaõ nobre com ſua vara preta em trajo cõmum com hum Capellaõ da caſa com ſobrepeliz,e no remate irá a tumba &c.*

27 Secundùm noſtram reſolutionem in prima, & ſecunda inſtantia judicatum fuit, & in tertia adhuc lis pendet. Vide *Themud. tom.*1.*deciſ.*49.*&* 50.ubi multa in ſimilibus caſibus refert.

## COGITATIO LVII.

An duobus officiis, ſeu artificiis quis uti poſſit?

### SUMMARIUM.

1 *Nemo officio alieno uti poteſt.* & n. 20.

2 *Exemplum circa ſarcinatores in praxi eventum traditur.*

3 *An artifex ſimul mercatura uti poſſit?* & nn. ſeqq.

4 *An duobus officiis quis uti poſſit? & traditur ſuper hoc lex extravagans.* & nn. ſeqq.

7 *Conſuetudo Regni obſervanda, nulloque in caſu ad leges Regni vicinioris recurſus datur.*

9 *Officia duo habens, utriuſque ſalarium conſequi debet.*

10 *Conſuetudo localis præter jus obſervanda eſt, ad quam inducendam decem anni ſufficiunt.*

11 *Quid ſi mercatura quis de licentia Decurionum utatur.*

12 *Jus vendendi in tabernis non competit unicuique, uti ejus proprium.* & n. 14. & ſeqq.

13 *Maior pars collegii, ſeu univerſitatis quando præjudicium cæteris præjudicare poſſit?*

14 *Ad Decuriones ſpectat tabernas, & ſimilia officia decretare.*

15 *Plures artifices eſſe publicè intereſt.*

16 *A decretis Decurionum intra decendium appellandum eſt.*

17 *Jus emendi, ac vendendi, de licentia Decurionum facultativum eſt, quod præſcriptione privativè quoad alios acquiri nequit.*

18 *Quid, inter officium, & arcificium, differentiæ ſit?* & nn. ſeqq.

23 *Mercatura officium non eſt.*

24 *Aliud exemplum affertur, ſcilicet, an inſtitores amygdala in tabernis ſuis vendere poſſint? quin à piſtoribus dulciariis prohiberi poſſent.*

OFficio alieno nullus artifex uti debet, ſed ſuo tantùm, ne officia turbentur; ait *Senator Cabed.* & judicatum refert. *tom.* 1. *deciſ.* 158.*à n.*1.*Pilo forenſ.cap.*29.*num.* 33. *Fontanell. deciſ.* 303. *n.* 3.*Calder.deciſ.Cath.deciſ.*62.*n.*1.*&* *ſeqq. Gratian.forenſ.cap.*658.*à n.*2. *Peg. noviſſ.tom.*6.*forenſ.cap.*186.*per tot.* 1

quibus

quibus nixi Sarcinatorcs Elbenſes, me patrocinante, impediebant inſtitores, & inſtitrices variarum mercium, vulgò, *Tendeiros*, *e Tendeiras*, ne veſtimenta in tabernis ſuis venalia haberent, ea namque ſolebant per ſartores ſcindere, & per ſe ipſos, ac familias ſuas de omnibus aliis ipſa veſtimenta perficere; quo caſu judicatum fuit, hujuſmodi *Tendeiros*, *e* **Tendeiras** non poſſe in tabernis ſuis veſtimenta venundare, niſi craſſa, & omninò à ſartoribus approbatis ſarta eſſent.

3 Quidam ſartores in civitate illa erant, qui etiam mercaturam ſimilem exercebant, quare inſtitores illi jurgio illo incitati in judiciũ contendebant, ſartores uti etiam non poſſe mercatura, ſed tantùm ſuo officio ſarcinatorio, quia nemo duobus officiis fungi poteſt, ut ipſi dicebant.

4 In hac materia, ut nemo duo officia habeat, emanavit ſequens decretum. *Por convir ao bem publico que nenhuma peſſoa tenha dous officios, nem de ſerventia, nem de propriedade, e eſtar varias vezes reſoluto que quem os tiver, renuncie hum delles; o Concelho da Fazenda mande pôr editaes, pelos quaes ſe ordene, que toda a peſſoa, que tiver dous officios, dentro de ſeis mezes com effeito renuncie hum delles, ſob pena de que o que aſſim naõ fizer, perderá o maior, o qual mandarei dar á peſſoa, que o delatar, ſendo capaz de o ſervir, conforme as leys do Reyno, e tendo alguma incapacidade, que o inhabilite, ſe lhe dará de penſaõ no meſmo officio a terça parte do rendimento, que pagará a peſſoa, em quem o prover, e ſendo de Donatario hum dos dous officios, renunciará aquelle, ou o da Coroa; e quando o Donatario lhe naõ queira aceitar a renuncia, e ſenaõ reſolva a renunciar o da Coroa, largará o do Donatario; e para os officios Ultramarinos correraõ os ſeis mezes do tempo, em que lá ſe puzerem os editaes. O Concelho pela parte que lhe pertence o mandará á todos os da ſua juriſdiçaõ, e ſe hirá repetindo eſte avizo em todas as embarcaçoens que partirem até ſe receber a noticia de como là tem chegado, e os editàis eſtaraõ fixados todo o tempo dos ſeis mezes mandando o Concelho áquelles, a quem toca, o executem aſſim exactiſſimamente. Em Lisboa* 18. *de Julho de* 681.

Similem legem refert *Peg. tom.*7.*ad Ord. lib.*1.*tit.*96.§.10.*ſub n.*10. 5

Ego partes gerens in ſartorum ſeu ſarcinatorum favorem, dixi, inſtitores actione carere, quia à jure noſtro Regio nemo duobus officiis uti prohibetur, imò potiùs attenta conſuetudine illius civitatis Elbenſis ſartores in poſſeſſione utendi ſimili mercatura per tempus immemoriale erant, & hæc conſuetudo vim legis, deficiente Regia, obtinet, 6 7

obtinet, priùs quam jus commune obſervanda. *Ord. lib.* 3. *tit.* 64. *in princip.* & nullo in caſu ad legem Regni vicinioris, recurſus datur, quidquid aliqui ex Noſtratibus dicant; ſequor namque, uti veriorem, opinionem *Arouc. ad l. omnes populi. ff. de juſtit. & jur. n.* 4. ubi reprobatis *Cabed. deciſ.* 111. *n. final. Barboſ. in proœm. ad Ord. lib.* 4. *verſ. in caſu dubio*, & in aliis recurſum non dari autumat.

8 Attentoque jure communi nulla datur prohibitio duobus officiis utendi, imò potiùs videtur permiſſum. *per text. in l. qui binos. cod. de Advocat. diverſor. Judic. & per DD. cum quib. Auguſtin. Barboſ. in reportor. verbo Officium pagin. mihi*
9 160. *columm.* 1. *propè finem*; ubi ait officia duo tenentem, utriuſque ſalaria habere debere. cum *Bald. in d. l. qui binos. cod. de Advocat. Filin. in cap. cum olim. de re judicat. n.* 1. *Avil. ad cap.* 1. *Prætor. fol.* 30. *Azeved. ad Curiam Piſan. lib.* 2. *cap.* 22. *n.* 9. *Azor inſtit. moral. p.* 2. *lib.* 7. *cap.* 7. *Ricc. in colleƈt. deciſ. part.* 5. *col-*
10 *leƈt.* 2007. Quo ſuppoſito, cum prædiƈta conſuetudo localis præter jus eſſet, obſervantia ejus per decem annos ſufficeret. *Auguſtin. Barb. ad rubricam de conſuetudine. à n.* 5.

11 Adverſus prædiƈtam conſuetudinem inſtitores inſtabant, ſartores illa mercatura uti de licentia Decurionum illius civitatis, in qua cõceſſione jus tertii illæſum expreſſè reſervabatur, quam ſatis ſalutiferam clauſulam non eſſe extendendam, ad noſtrum aſſumptum ego dicebam.

Ex eo, quòd jus venundandi 12
in tabernis non eſt jus competens unicuique ex populari uti proprium; ſed competit unicuique univerſitatis jure, ideſt, non ut ſingulis, ſed 13
ut univerſis, in quo caſu maior pars collegii, ſeu univerſitatis præjudicium generare valet. *Leuren. in jus canonic. q.* 132. *n.* 2. *tom.* 3.

Quia jus venundandi in ta- 14
bertis publicis inſtitoribus jure proprio, hoc eſt, jure patrimonii, non pertinebat, in Senatibus namque ad Decuriones cujuſque univerſitatis attinet, panifices, muliones, & alia officia ſordida decretare. *Ord. lib.* 1. *tit.* 66. §. 8. *Senat. Cabed. deciſ.* 74. *Bobad. lib.* 3. *cap.* 3. *&* 4. *Fragoſ. de regimin. p. p.* 1. *diſp.* 19. *à n.* 29. cum aliis *Peg. tom.* 5. *ad d. Ord. d.* §.
8. *gloſ.* 10. *à n.* 1. publicèque inte- 15
reſt plures incivitate artifices eſſe *Farinac. in deciſ. ſceleƈt. tom.* 2. *deciſ.*
565. *ſub n.* 2. ex quo patet, hoc jus, 16
ſeu venundandi licentiam eis jure proprio non provenire, ſed ex Decurionum facultate, qua conceſſa, ſi tertius aliquod præjudicium prætenderet, intra decendium appellare debebat. *Ord. in* 3. *tit.* 78. *in princip.*

Ulterius jus emendi, & ven- 17
dendi de licentia Decurionum eſt merè facultativum, ( ita *DD.* minus latine

latine ſe expediunt, ) ideo inſtitores adverſus ſartores id adquirere per poſſeſſionem, licet immemorialem nequibant, non interveniente prohibitione ex parte ſua, & patientia ex parte ſartorum tenet cum multis *Balb. de præſcript.* 4. *p.* 5. *p. principal. quæro* 5. *n.* 2. *Leuren. in jus canonic. ſub tit. de præſcript.* 2. *tom.q.*887.

18 Quibus benè expenſis reſolvimus, inſtitores adverſus ſartores nullam actionem habere abſque eo, quòd obſtet doctrina *Senat. Cabed. deciſ.* 58. quippè leges ab eo allatæ de officiis, ſeu artificiis, quæ doctrina habentur, non loquuntur; ſed tantùm de officiis pro juſtitia adminiſtranda, quando inter ſe incompatibilia ſunt.*ex Bartol.ad text. in l. cooperimus. cod. de proximis ſacrorum.*

19 Et de officiis juſtitiæ intelligenda eſt Extravagans, de qua *ſupra n.* 3. quæ nobis authoritatem præſtat, quatenus, non eſſe prohibitum de jure Regio duplici officio uti, aſſerimus, alitèr ſuperflua lex illa Extravagans eſſet.

20 Neque etiam obſtare judicatum *apud Cabed.* neque judicatum ad noſtram inſtantiam *ſup. n.* 1.dixi; quia non ex eo, quòd prohibitum eſſet duplici officio uti, ita judicatum fuit; ſed ex eo, quòd nemo officio alieno uti poteſt; opportet namque, ut examinatus ſit, & de collegio fiat. *Idem Cabed.d.deciſ.n.*3.ibi: *Ut quis alterius exerceat officium, opportet, ut ſit examinatus, & fiat de collegio.*

Unde provenit, quòd nemo duobus officiis uti prohibetur, ſi in eis examinatus ſit. probatur *ex text. in l.*65.§.*ſi unus.ff.delegat.*3. ibi: *Si unus ſervus plura artificia ſciat.* 21

Sartores, igitur, officio ſuo, ſimul atque mercatura utentes, dici nequit, duobus officiis uti; licet namque apud Nos officium, & artificium idem importent; attamen rei veritate attenta officium, & artificium inter ſe differunt; officium enim ſignificat omne illud exercitium, quod natura, abſque doctrina habetur; artificium verò illud, quod ſine doctrina haberi nequit.uti docet *Barthol. ad text. in d. l.* 65.§. *ſi ex officio n.* 2. 22

Unde, cum mercatura non arte, atque doctrina, ſed tantùm à natura, & experientia docilem ſe præbeat, ad claſſem artificiorum non pertinet, ea que utentes ſarcinatores artificio non utuntur, in quo oporteat examinatos eſſe, ac per conſequens mercaturam ſimul exercere poſſunt, itaque judicandum foret, ſi inſtitores inſtarent, qui à litigio receſſere. 23

Alia controverſia in illa civitate inter piſtores dulciarios, vulgò, *Confeiteiros*, & inſtitores excitata fuit, ſcilicet, ne inſtitores amygdala docilia venderent; ſed probato, inſtitores illa amygdala non feciſſe, 24

ſed Ulyſſiponenſi Curia emiſſe, ut minuatîm in civitate illa venderent, me patrocinante, judicatum, & in Supremo Senatu confirmatum fuit, inſtitores prohibendos non eſſe amyglala venundare; ex his, quæ *Auguſt. Barboſ. in repertor. verbo. mercator.pagin. mihi* 146. *columna.* 2. quia cum hujuſmodi inſtitores amygdala non fabricaſſent, officio alieno uti dici non poterat.

## COGITATIO LVIII.

An vitietur dos ex eo, quòd omniũ bonorum ſit? *ad Ord. lib.* 4. *tit.* 70. §. 3.

### SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries narratur.*

2 *Donatio omnium bonorum nulla eſt, maximè de jure noſtro Regio.* & n. 4.

3 *Contrarium aſſerentes referuntur.*

5 *An donatio omnium bonorum in favorem dotis valeat?* & nn. ſeqq.

10 *Donatio omnium bonorum qua ratione nulla ſit?*

11 *Mulier an ſe ipſam cum omnibus bonis dotare poſſit?* & nn. 12. cum ſeqq.

13 *Mulier de bonis in dotem à ſe traditis teſtamentum conficere poteſt.*

14 *Mulier ſe ipſam dotans an adverſus dotem reſtituatur?*

16 *Donatio omnium bonorum quæ dicatur, quæ bona comprehendere debeat?*

17 *Jura non veniunt in donatione omnium bonorum, à qua ad teſtandum ſalva manent.* & nn. ſeqq.

18 *Et in vinculi erectione non veniunt.*

20 *An neceſſe ſit probare, donatorem jura, ac actiones habere, donationis tempore, ut donatio de cæteris bonis facta valida ſit?* & n. ſeq.

21 *Donatio omnium bonorum præſentium, & jurium valida eſt, cùm futura acquirenda ſalva ad teſtandum maneant.*

22 *Quæ ſumma ad teſtandum reſervanda ſit?*

23 *Donator in præſenti hypotheſi de bonis dotatis poſtea teſtamentum conficere poterat.*

24 *Qui poteſtatem erigendi maioratum, ſeu capellam ex bonis donatis ſibi reſervavit, ex eis in animæ favorem teſtari valet.*

25 *Maioratus de omnibus bonis per viam dotis factus, validus eſt.*

26 *Donator donans omnia bona, quæ mortis tempore reſidua fuerint, de eis teſtamentum facere poteſt.*

27 *Intra quas vires hujuſmodi donator teſtari debeat?* & n. 28. *ubi de noſtro donatore.*

QUidam Patruus dotem nepti ex fratre ſuo conſtituens, ſermonem ſuum poſt alia, per verba ſequentia propalavit. *E outroſi elle Reverendo Theſoureiro Mòr faz doaçaõ por ſeu fallecimento á dita futura noiva Dona Iſabel Jozefa Caetana de Moura ſua ſobrinha, de todos os bens, e fazendas, que ſe lhe acharem por ſeu fallecimento, com declaraçaõ, que os bens que ficarem delle Theſoureiro Mòr, ſe os quizer deixar em capella, o poderá fazer &c.* deinde donator abſque teſtamento mortuus eſt. 1

Doctores communiter *ex l. ſtipulatio.* 61 *.de verbor. obligat.* Satis illam 2

illam concluſionem vulgarem, ſcilicet, invalidam eſſe donationem omnium bonorum, deduxerunt, cum exinde donator, facultatem liberè teſtandi amittat, quod bonis moribus adverſatur; quæ quidem ratio ſolùm *ex d. l.* probatur, Legislator namque in ea nullatenus de ſi-
3 mili donatione agit: ideo multi ſunt *DD.* relati *à Leuren.ad jus canonic. tom.* 3. *q.* 571. *n.*1. qui hujuſmodi donationem tanquàm validam tenuere; prout ſunt *Carpz.p.*2.*c.*12. *def.*20.*n.*4.*Harp.ad* §. 2. *Inſtit. hoc tit.n.*115.*& ſeqq. Pinell. ad rubric. cod. p.* 1.*n.*25.*l.*35.§.4.*c.hoc tit.l.*8. *cod.de revoc. donat.l.*5. *de inoffącioſ. donat.Alciat. Bald. Salicet. ad l.ult. cod.de pact. Molin.tom.*2.*d.*280.*n.*1. *de Lug. de juſt. & jur. d.*23.*n.*163. *Angel.in d.l.ſtipulatio hoc modo concepta.ff. de verbor. oblig. Vaſq. controv. Illuſt.cap.*52.*n.*2. *Corraſ. miſcellan.lib.*6.*cap.*1.*Alciat.ad l.fin.cod. de pact.n.*72.*Gam.deciſ.*386.*n.*3.5. *Seraphin.de privil. juram. dict. cap.* 112. *Angel. de Ubald. in conſ.*179. *per tot.Peregr.in tract.var.jur.lib.*6. *num.* 108.*& ſeqq.Faber de errorib. Pragm. decad.* 48. *error.* 6.*Schiforged.ad eundem lib.*1.*tract.*13.*q.*2.*& ſeqq.Cutell. de donat.tit.*2.*ſpecial.*1. *n.*2.*& ſeqq.Torr.de pact.lib.*3.*cap.*5.
4 *n.*8.cum aliis: Quibus *DD.* omiſſis, talem donationem eſſe nullam de jure noſtro Regio firmo pede aſſerendum eſt; per *Ord. lib.* 4. *tit.*70. §.3. ibi: *Ou lhe fizeſſe doaçaõ entre vivos ſob certa pena de todos os ſeus bens, moveis, e de raiz, direitos, e auçoens, havidos, e por haver, naõ reſervando delles para ſi couſa algũa;* tenent *Bartol.in d. l. ſtipulatio. n.*1. *Alex.Caſtr.Cuman.Jaſon.Salicet.& Alberic.ad l.fin.cod.de pact. Clar. recept.ſentent.*§.*donatio.q.*19. *per tot. Roman.conſ.* 171. *in princip. Honded.conſ.*39.*n.*7.*& ſeqq. lib.* 1. cum aliis *latè Seraphin. de privil.juram. privileg.* 107.*num.*1.*Mozz.de contract. donat. tit. de reb. quæ donari poſſ.n.*6.*Mantic. de tacit. & ambig. lib.*13.*tit.*26.*n.*14. *& ſeqq. Guttier. de juram. confirmat.n.*11.*Molin. de Hiſpan. primog. lib.* 2.*cap.*10.*n.*10. *Cagnol. d.l.fin. cod. de pact. n.* 137. *Gom.ad ll.Taur.*69.*n.*1.*Cancer.var. tom.* 1.*c.*8.*n.*74.*Fachin.controv.lib. cap.*87. *in princip. Trentacinq. var. reſol. lib.* 3. *reſol.* 3. *de donat. Andreol.controv. for.controv.*55.*n.*18. *D. Aloys Manſ. conſult.* 28.*n.* 1. *& ſeqq. Conciol.alleg.*38.*n.*3.

Qua propter de validitate dotis in præſenti hypotheſi dubitabatur, de quo conſultus in favorem dotis cogitans ſequentia, pro validitate ejus me ſubſcripſi. 5

Donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum per viam 6
dotis valida eſt; uti cum *Paul. Rubeo, Guttierr. de juram. confirmator.Tiraq.de pia cauſ.Valaſc. Reyn. Phæb.Ægid. Fontanel.* & aliis, tenet *Portugal. de donat. Reg. prælud.* 2. §. 7.*num.* 36. ubi ait hoc intelli- 7

gendum eſſe, quando dos relinquitur, vel promittitur pauperi; quæ autem dicatur mulier pauper, totum remanet arbitrio Judicis, attenta dignitate dotatæ, & ſuorum maiorum, de quo videndi ſunt citati *DD.& Ægid.in l. 1. cod.de Sacroſſ.Eccleſ.3.p.§.3.num.1.Reynoſ. obſ.41.n.40. Molin. de juſt. & jur. tom.1.diſp.146.verſ.ſolum ſupereſt; Id.Portug.ſup.ſub n.36.Auguſt.Barboſ. in repertor. verb. donatio. pag. mihi. 63. col. 2.poſt med.*

8 Tenet etiam *Guerreir. de diviſ.lib.7.cap.1.n.105. & 106. Peg. 3.forenſ.cap.33. à n. 165. & 1. forenſ.cap.3.n.612. & 2. forenſ. cap. 14. n. 25. Reynoſ. obſ. 41.n.42.ubi ejus Additionator.Fontanell.de pact. nup.clauſul.4.gloſ.21.p.1. & p. 2.à n.12.* licet *d.Gerreir.* ſe remittat ad *lib. 4. de inventar. cap.* 8. ubi *n.21.*
9 contrariam opinionem uti veriorẽ refert; quæ ſententia in praxi recepta tenenda eſt, præterquàm quãdo mulieri ita pauperi fiat, ut cauſa pia dici poſſit, de quo vide ſupra citatos *n. 7. Torr. ubi ſupra à n.125.* in terminis *n. 129.*

10 Donatio omnium bonorum non ideò nulla, quia talis, ſed ex eo, quòd ſtulta, & prodiga ſit; idcircò ſi aliqua donatio omnium bonorum prudenter, & cum conſilio fiat,nec jure naturali irrita erit, nec per jus Romanum illidebitur. *Magiſter Ret.de donat. cap. 9.ſub num.*
11 3. Exemplum patet, quando mulier ſe ipſam dotans, omnia bona in dotem confert. *l. mulier bona ff. de jur. dotium. l. 4. cod. eodem tit.cum Antiquiorib.* tenet *Gom. in l. 50. Tauri n.17.Reynoſ.obſ.41.n.43.Id. Ret.ſupra.Perez in cod.ad eund. tit. de jur. dot. num.* 10. *Colleg. Argentoratenſ. lib. 23. tit. 3. num.* 9. Ni- 12
ſi filios habeat ex priori matrimonio, quibus in legitimis afferre præjudicium nequit; nec etiam in lucratis ex ſponſalitia viri primi largitate, (quod apud nos locrum vendicabit,ſi per dotem,& arrhas primũ matrimonium contractum fuiſſet.) *l.4.& 5.cod.de ſecund.nupt.Id.Reyn. d.obſ.41.n.43.Id.Colleg.d. n. 9.*

Sed in hac donationis ſpecie, 13
mulier ſe ipſam dotans, à facultate teſtandi non privatur; quia cum jure naturali dominium penes ſe retineat, de bonis à ſe in dotem traditis teſtari poteſt, tanquàm de re ſua, cum teſtamentariæ diſpoſitionis effectus in tempus mortis uxoris conferatur, quo in tempore jus mariti finitur.

An mulier ſe ipſam dotans; 14
adverſus dotis conſtitutionem in integrum reſtituatur? Vide *l.ultim.cod. de in integr. reſtit. l. mulier. cod. de jur. dot. l. ultim. cod. de magiſt.conven. Cujac. obſervat. lib.16.cap.14. Gom. in d.l.50.Taur.d.n.17. Perez in cod.ubi ſup. d.n.10. & 11. Idem Colleg.Argent.ubi ſupra d. n. 9.*

An bona etiam futura mulier 15
dotare poſſit? affirmat *cum Bald.*

*Gom.*

*Gom.ubi ſup.in fine d. n.* 17.*Gotho-*
*fred. in dict. l.* 4. *cod. de jur.dot.* ne-
gat cum aliis, ſcilicet, *Boc. d.* 2.
*diſp.* 18. *theſ.* 36. *Treuſl. volum.* 2.
*diſp.* 7. *theſ.* 4. *lit. E.* tenet Colleg.
*Argentor. ſup.* & ſe remiſſum facit
*ad Mier. de hypothec. mulier. theſ.*
30. Ego autem ad omnes me re-
mitto.
16 Ut omnium bonorum dona-
tio nulla dicatur, omnia jura, &
actiones comprehendere debet, fa-
cta quippè de mobilibus, & immo-
bilibus tantùm valet, quia tertia bo-
norum ſpecies, ſcilicet, jura,ad teſ-
tandum ſalva remanet; quod de
mente omnium *DD.* eſt, & proba-
17 tur ex *Ordin. noſtr. ſup. citat.* Un-
dè jura,& actiones in præſentiarum
excluſa judicabam;prout tenent *Cy-*
*roc. diſcept.* 63. *n.* 60.*&* 62.*Manſ.*
*lib.* 11. *conſ.* 2. *n.*42.*Marin.ad Re-*
*verter.deciſ.*249.*n.*2.*Peg.tom.*3.*for.*
*cap.* 33. *à num.*165. ubi judicatum
refert multotiès;cum aliis *Torr.ſup.*
*à n.* 55.ubi doctè *Vell. differt.* 29.
18 *n.*35. qui tenet, quòd debita in vin-
culi erectione comprehenſa non
cenſeantur. *Altimar. de nullit. con-*
*tract. tom.* 5.*p.*3.*rub.*1.*q.*32.*n.*471.
*Cardinal.de Luc.de fideicommiſ.diſ-*
19 *curſ.* 141. *num.* 13. Quo conceſſo
de validitate dotis, quo de agitur,
dubitandum noneſt, & maximè
probatur, quòd dotans jura,& actio-
nes, annum que luctus, (ideſt,
quòd fructus ſui Beneficii etiam
poſt ejus mortem ſibi pertinerent,
unius anni ſpatio ex conceſſione
Summi Pontificis: ) haberet; quam 20
probationem neceſſariam eſſe aſſe-
rit *Guttierr. de juram. confirmator.*
1. *p. cap.* 11.*num.*19.*Mart.Medic.*
*exam.*21.*n.*38. *verſ.vel ſi conſtaret.*
*Torr.de pact. d.lib.*3.*cap.*5.*num.*60.
contrarium tamen tenet *Nata conſ.*
146. *num.* 14. *Fontanel. dict. clau-*
*ſul.* 4. *gloſ.* 21. *part.* 2. *num.* 51.
cum quibus reſidet *Torr. ubi ſupra*
*n.* 61. & hoc verum puto, cum ad
validitatem donationis omnium bo-
norum non requiratur, quòd quis
actu habeat tempore donationis ali-
quid, de quo ea non obſtante, poſ-
ſit teſtari: quia ſi ſic eſſet, neque
valeret donatio omnium bonorum 21
præſentium, jurium, & actionum,
contra commune omnium *DD.* pla-
citum; ſed ſufficit quòd poſſit ha-
bere aliquid, de quo in futurum teſ-
tari valeat; & ita etiam ſufficere ar-
bitror, donatorem poſſe ſibi jura,
ſeu credita quærere poſt donationis
cæterorum bonorum confectionem.
Quæ quantitas ad teſtandum 22
per donatorem reſervari debeat?
nulla regula definitur; ſed judican-
tis arbitrio relinquitur. *optimè Fon-*
*tanel.d.clauſul.*4.*gloſ.*23. *à num.* 1.
*Gam.deciſ.*348.*n.*4. *Menoch. conſil.*
184.*à n.*4.*Mart.Medic.deciſ.*21.*n.*
7.*&* 8. *Faber. de errorib. Pragmat.*
*decad.* 48.*error* 6.*n.*2.*verſ. parum,*
*Manſ.conſ.*28.*Torr. de pact. ubi ſu-*
*pra à n.* 82.
Ulterius in favorem donatio- 23
nis

nis advertendum duxi, teſtatorem de bonis dotatis teſtari poſſe, & ad id in ipſomet contractu dotis facultatem reſervaſſe, quod colligitur ex verbis ſupra citatis ibi: *Se os quizer deixar em Capella, o poderá fazer &c.* quibus in terminis ſuccedit doctrina, de qua *Reynoſ.obſ.*41. *verſ. ſed contrarium. Altimar. ubi ſup.n.*472.*Cancer.*3.*p.cap.*2.*n.*124. *& ſeqq.Caſtilb.controverſ.lib.*4.*cap.*
24 53. *n.*43. certum quippè eſt, quòd dotans poteſtatem erigendi maioratum, ſeu capellam ex bonis donatis habens in exonerationem conſcientiæ ſuæ, & animæ favorem teſtari valeat, ad id namque capellæ introductæ fuere. prout ita advertit *Cardinal. de Luc. de fideicomiſ. diſ-*
25 *curſ.* 213. aſſerens validam eſſe primogenituram perpetuam de omnibus bonis per viam donationis ob cauſam matrimonii conſtitutam.
26 Tandem verba illa: *que ſe lhe acharem pelo ſeu falecimento*, quibus dotans ſe expedivit, nullatenus ei poteſtatem teſtandi de bonis donatis auferebant; ex his, quæ in ſimili notat *Noguerol.alleg.*14.*à n.*19.ubi probat, donatarium omnium bonorum de iis, quæ mortis tempore reſidua fuerint, in præjudicium donatarii diſponere poſſe, ad idque facultatem reſervatam tacitè habere; ex doctrina *Molin. de primogenit.lib.*1.*cap.*10.*n.*11. *& lib.* 4. *cap.* 2.*n.*82. *Sanch. in opuſcul. moralib. lib.* 4. *cap.* 1. *dub.*29.*Caſtilb.tom.*4. *cap.*16.*à n.* 19.*Gam.deciſ.*103.*n.*2. *Fontanell.de pact. nuptialib. tom.* 1. *clauſul.* 4. *gloſ.* 26.*ſub n.*5.*& ſeqq.* favet *Id. Fontanel. deciſ.*392. *Jcob. de ratiocin. Comp.* 1.*per tot.* ubi te- 27
nent, quòd quando quis donavit ſine certa reſervatione ad teſtandum, ſed prout ſibi viſum fuerit, de tota donatione teſtari poſſit, ſed ne dos 28
defraudaretur, noſter-met donator ſecundùm arbitrium boni viri teſtari poterat; ex traditis *per Gam. deciſ.*185.*Cardinal. de Luc.de fideicomiſſ.diſcurſ.*139.*n.*4.*&* 6. *Altimar. d.q.*32.*n.*468. *&* 478. *Fontanel. d. clauſ.* 4. *gloſ.*23.*n.*24.*Id.deciſ.*392. *Torr. d. cap.* 5.*n.*103.*& num.*104. *Guerreir.deciſ.forenſ.q.*19.*n.*5. poſt hæc ſcripta in lucem proditum.

## COGITATIO LIX.

Quomodò in foro Eccleſiaſtico cautio arbitranda ſit, ut ob ſponſalia incarceratus è vinculis liberetur; *ad Ord. lib.* 3. *tit.* 23.?

### SUMMARIUM.

1 *Stuprum quid ſit.*
2 *An publicum, vel privatum delictum?* & n. 3. cum ſeqq.
4 *Adulterium apud Nos crimen privatum eſt.*
5 *Vindicta publica in deflorationis, ſeu ſtupri crimine locum non habet.* & n. 6.
6 *Stuprum patiens, abſque patris conſenſu veniam dare poteſt.*
7 *Vindicta publica non erit, ſi ſtuprator cum ſtuprata matrimonium contrahat.*

8 *Ita*

8 *Ita quando ſtuprata cum alio copulam habuit.*
*An dotem in tali eventu amittat?* ibid.
9 *Vindicta ceſſat, ſi pendente lite ante conteſtationem ſtuprum patiens in Domino obdormiverit.*
10 Ord. lib. 5. tit. 23. in princip. verb. por ſua vontade &c. *explicatur* & nn. ſeqq.
11 *Virgo conſentiens in ſtuprum agere nequit.* & nn. ſeqq.
12 *Virgo ſemper decepta præſumitur.*
13 *Quibus pœnis ſtuprum, utroque jure attento, puniatur?* & nn. ſeqq.
17 *Stupratam in uxorem ducere, an ipſius electionis, an ſtupratoris ſit?* & nn. ſeqq.
19 *Matrimonium abſque mutuo conſenſu celebrari nequit.*
20 *Securitas an pro ſtupro concedi poſſit ac valeat?* & nn. ſeqq.
21 *Incarceratus pro delicto ſub fidejuſſoribus per Judices inferiores relaxari non debet.*
22 *Sed pro ſtupro ſimplici incarceratus ſub cautione relaxatur.* & n. 26.
23 *In civilibus ſecuritatis charta non conceditur.*
24 *Diploma, ut ſecuritas pro ſtupro concederetur, à Palatino Senatu conceſſum, ab eodem recluſum fuit.*
25 *Quid in Portuenſis territorio Domus circa materiam obſervetur?*
27 *Cautio pro ſtupro quanta eſſe debeat?* & nn. ſeqq.
28 *Arbitrium ſecundùm juris regulas fieri debet.*
*Virginitas ſemel amiſſa amplius non acquiritur.* Ibid.
29 *Ad quid cautio deponatur, & quid ſi ſufficiens non ſit?* & n. 30.
30 *Quo tempore ſtuprum patienti dos decreta tradi debeat?*
31 *Praxis relaxandi à carceribus ſub cautione ibi poſitus ſponſalibus ligatus, unde provenit?*
32 *Quomodò hujuſmodi cautio, & quibus attentis decernenda ſit, noviter declaratur,* & n. 39. cum ſeqq. & n. 66.
33 *Sapientes ab errore deviare ſe debent.*
34 *Sponſalibus ligati ad matrimonium cum effectu cogi poſſunt contrahendum, à quo intereſſe ſolventes non liberantur.* & n. 39.
35 *Maritus uxorem alere tenetur.*
36 *Inter virum, & uxorem, bona communia fiunt.*
37 *Per matrimonium ſtupri infamiam aboletur.*
38 *Cauſa ſponſalium ſtatus cauſa eſt, ac graviſſima.*
39 *Sponſalium obligatio inæſtimabilis eſt.*
40 *Cautio ab ſponſo præſtita ad quid deponatur?* & n. 41. & 45. & 65.
44 *Differentia agendi ad ſponſalia, & ad ſtuprum agendi traditur.*
46 *Simulatè ſponſalia promittens ad quid teneatur?* & n. 54. *cum ſeqq.*
47 *Obligatus ad factum, ſi ad faciendum inhabilis fiat, poſt moram ad intereſſe tenetur.* & n. 54. & 58.
48 *Deciſio Senatus memoria digna affertur.*
49 *Gravamini proceſſu primò deferendum eſt.*
50 *Pro crimine ſtupri intra quodtempus agendum ſit.* & n. 57.
51 *Actiones civiles ex delicto deſcendentes intra quod tempus præſcribantur?*
62 *Senatus Paulatinus in* Ord. lib. 5. tit. 23. §. 2. *diſpenſare nequit.*
53 *Jam ſtuprata adverſus alium pro ſtupro agere nequit.*
55 *Damna ob ſponſalia non adimpleta coram quo Judice petenda ſint?*
59 *Caſtitas in fœminis maximè deſideratur, quæ omnium pretioſſima eſt.*
60 *Ad damna tenetur, eis occaſionem præſtans.*
62 *Interdictum cauſans Eccleſiæ ad damna tenetur; & alia exempla afferuntur.* & nn. ſeqq.


63 *Ver-*

63 *Verbum occaſio quid ſignificet?*
64 *Actio ex ſponſalibus deſcendens quæ ſit, quid in ea veniat, & alia?*

1 STuprum, quod eſt per concubitum illicitum Virginis, ſeu viduæ honeſtè viventis defloratio, nulla pactione conjugali præcedente (uti ait cum *text. in cap. lex illa* §.*cum ergo cauſ.*36.*q.*1.*Leuren.*
2 *in jus canonic. tom.*5. *q.* 291.) jure communi attento publicum crimen erat.*l.*6.§.1.*ff.ad l.Jul.de adulter.*§. *item lex*, & ibi *DD. Inſtit. de public. Judic.*

3 Attamen de jure noſtro Regio ſtuprum delictum privatum eſt;probatur *ex Ord. lib.*5.*tit.*23. quatenus ibi nulla pæna, quæ corpus affligat, ei, qui dotem decretam ſolvit, vel ſtupratam duxit in uxorem imponitur;uti comprobat *Senat.Pereir. deciſ.* 12. *n.* 5.& etiam probatur,quatenus pro crimine hoc incarceratus cautionem deponens à vinculis liberatur.

4 Deinde probatur ex eo, quia adulterium crimen gravius in noſtro Regno etiam privatum eſt. *Ord. lib.* 5. *tit.* 25. §. 3. *Phæb.* 2.*p.deciſ.* 142.*n.*7.

5 Ex quo infertur, vindictam publicam, vulgò, *a Juſtiça* in deflorationis crimine locum non habere, quando ſtuprum patiens ve-
6 niam concedit,(quæ,licet ſub ſacris paternis exiſtat, abſque patris conſenſu indulgere poteſt. cum aliis *Leuren.ſup.*q.294. ubi communem opinionem eſſe aſſerit;) judicavit *Senatus apud Phæb.* 2. *p. areſt.*139. limitata ſic, *Ord. lib.*5.*tit.*122. prout ibidèm *Auguſt. Barboſ. in caſtigat. n.* 103. & 104.

Neque etiam vindictæ publicæ locus eſt, ſi,pendente cauſa, ſtuprator cum ſtuprata matrimonium contrahat, quod multotiès judicatum vidi. 7

Vindictam publicam etiam ceſſare arbitror, ſi ſtuprator excipiat de copula à deſflorata cum alio poſt deſflorationem admiſſa, quo in caſu dotem amittit; ex doctrina *Cancer.*3.*p.var.cap.*11.*n.*251. *cum Caroc.deciſ.*58.*Ruin.deciſ.*708.*p.*1. *n.*12. tenent *Sanch. de matrim. lib.* 1. *diſp.* 10. *n.* 13. *Leſſ.de juſt.lib.*2. *cap.* 12. *dub.* 3. *n.* 28. *Pirrh. ad jus canonic.ſub tit. de adulter. num.* 59. *Leuren.ad eund.tit.q.*295. *ſub n.* 3. *Fontanel.de pact.clauſ.*5.*gloſ.*5.*p.*1. *n.*52.quanvis *n.*53. diſſentiat. Ita ſi- 9
militer locus vindictæ publicæ non erit, ſi ſtuprum patiens, pendente lite, ante ejus conteſtationem decedat, quia hoc in caſu jus petendi dotem non tranſmiſit; ex iis, quæ apud *Cancer.ſup. à n.* 137. 8

Antequàm autem quæſtionem noſtram ſolvam, ſeſe offert diſſolvere dubium, quod afferunt verba illa *Ord.noſtræ d. tit.* 23. *in rubr. & in ejus princip.* ibi: *Por ſua vontade.*certum enim eſſe puto, quòd, ſi 11 10
virgo liberè in deflorationem conſenſerit, ipſam ſe ſpontè offerendo, ſeu

ſeu occaſionem præbendo, ſtuprator nec ducere, nec dotare teneatur: *Leſſ.de juſt. d. lib.2.cap.*10.*n.*9. *Molin.de juſt. tract.*3.*diſp.*106.*n.*1. & 6.*Leuren.ſup. d. q.* 294. *num.*1. *Pirrh. ubi ſup. n.* 49. *Lugo de juſt. tom.*1.*diſp.*12.*ſect.*1.*Vaſq.de reſtit. cap.*3.§.2.*dub.*1.*num.*4.& alii apud *Leuren. proximè*, & hoc uti probabilius tradunt *Leſſ. Lug. Molin. & Vaſq. ſupra*, ſed contrarium lex noſtra per verba relata decernere videbatur.

12 Puto tamen dicendum, verba illa: *Por ſua vontade*, intelligenda fore tanquàm excludentia violentiam, de qua Legislator egerat *d. lib.*5.*tit.*18.*in princip.&* §.1.& tanquàm excludentia qualitatem raptus, de quo *in d. tit.* 23.§ 3. Unde idem eſt dicere: *Por ſua vontade*, ac dicere, abſque violentia, & raptu, non tamen abſque ullis perſuaſionibus, blanditiis, & ſimilibus, quibus ſemper virginem deceptam eſſe præſumitur; prout ait *Idem Cancer.ſup.n.*130.*Farinac. in conſ. tom.*1.*deciſ.*74.*n.*6.55. & 85. *Leuren. ſupra. q.*292. *n.* 3. & 293. *ſub num.* 2.

13 Qua propter, etiam attento jure noſtro Regio, ſi liquidè conſtaret, Virginem ſpontè pura voluntate ſua, amore, vel libidine capta, in ſtuprum conſenſiſſe, ſtuprator abſolvendus eſſet; de quo videndus *Fontanel.ſup.à n.*77.ubi duos caſus fingit, in quibus ſeductio non præſumitur.

De pænis, quibus jure communi, & canonico ſtuprator punitur, videndi ſunt *DD.* in ſuis locis, & inter alios *Clar.in* §.*ſtuprum.* ibi *Bajard.Gom. in l.* 80. *Tauri. Farinac. q.*147.§.*ſtuprum. Leuren.ſup. q.*292.293.& 298.*Sabell.tom.*4.§.*ſtuprum.à n.* 6. 14

De jure noſtroRegio pro ſimplici deſſloratione *per L. d. tit.* 23. ſtuparator ſolùm tenetur in uxorem ducere, vel dotem ſtuprum ferenti conſtituere, dote tamen non ſoluta, vel matrimonio non ſequuto, exilii in Africam uſque ad Sereniſſ.Regis beneplacitum, pænam patitur; quod *Phæb. ſup. d. deciſ.* 177. explicat. 15

Pro ſimplici defloratione, ſeu ſtupro dixi, ſi namque qualitates, de quibus *Ord. lib.* 5. *tit.*14.*tit.*15. *tit.* 16. *tit.* 17. *tit.*18.*tit.*19.*tit.*20. *tit.*21.*tit.*24.& *tit.*37. concurrant, tunc pænæ in hujuſmodi Ordinationibus ſtatutæ imponendæ erunt. 16

Quibus ſuppoſitis, adverten- 17 dum eſt, obligationem dotem conſtituendi, vel in uxorem ſtuprum ferentem ducendi ſtupratori optionem dari, ut eligat utrum velit; cum multis *Phæb. deciſ.* 177. *n.*3.*Fontanel.ſup.à n.* 6. *Leuren. d.q.*293.*n.*2. Ego etiam ulteriùs dico ſtupratæ eligendi poteſtatem fieri; ut ſatis probatur *ex d.Ord.lib.*5.*d.tit.*23.ibi: *Se ella quizer, ſe for convinhavel*, & ibi: *E naõ querendo ella caſar com elle &c.* Undè, matrimonium 18

 in

in hoc caſu admittere tàm vitiatæ, ſeu ſtuprum ferentis, quàm ſtupratoris electionis eſt. terminanter *Fontanel.ſup.n.*12.*Boſſ. de matrim. cap.*11.*cap.*5.*n.*54. ubi optimè.

19 Igitur ut meliùs me expediã in hac quæſtiuncula, dicendum fore arbitror, ſcilicet, quòd renuere matrimonium in noſtris terminis uterque abſque alterius conſenſu poſſit, in admittendo verò conſenſus, ac voluntas utriuſque concurre debeat. *Id. Boſſ. ſup.* Contractus quippè matrimonium eſt, quod abſque conſenſu mutuo celebrari nequit, & hinc ratio differentiæ provenit, ut ad renuendum unius diſſenſus ſufficiat, aſt ad contrahendum matrimonium utriuſque conſenſus neceſſarius ſit. optimè *Boſſ. proximè.*

20 An ſecuritatis charta in hoc crimine ſimplicis ſtupri concedi poſſit, ac valeat, quæſtionis eſt? in qua negat ex praxi *Phæb. dict. deciſ.* 177. *n.* 22. *&* 2.*p.areſt.* 139. affirmat reſpondens ad contraria *Luſitan.noſter Leitaõ de ſecuritatib. q.*6. *à n.* 21. & ejus opinio verior videtur, pro qua argumentum de maio-
21 ri ad minus multum urget; nullo enim in caſu delinquentes incarcerati ſub fidejuſſoribus per inferiores Judices à carceribus relaxari poſſunt, imò prohibitum id eſt *per Ordin.lib.*5. *tit.* 132. quod in deflorationis crimine ſub cautione conceditur. *Ord. tit.* 23. *in princip. verſ. porem.*

Aſt praxis, de qua *Phæb.*in foro ſequitu digna eſt, quæ in hoc 22
Supremo Supplicationis Senatu firmiter obſervatur, quia licet à cunabulis talis praxis juridica non eſſet, jam nunc temporis hanc qualitatem adepta eſt, quatenus uti ſtylus recepta fuit, jubente ſic *Ord. lib.* 3. *tit.* 64. *in princip.* Ut aliquid novi 23
in puncto afferam dico, prædictam praxim etiam ab initio juri conformem eſſe, cùm enim in cauſis ad commodum privatum ſpectantibus, ideſt, in civilibus ſecuritas non concedatur, etiam ſi reus in vincula detrudi poſſit. *Idem Leit. d. q.* 6. *n.* 11. Cautione namque præſtita à carceribus ſeſe reus liberare poteſt; uti ipſe *Leit.*ait; ſimili modo in delicto deflorationis ſecuritas, tanquàm extraordinarium remedium denegatur; quia incarceratus pro ſtupro cautionis remedium ordinarium habet, accuſatioque ſtupri tantùm ad privatum commodum dirigitur, ut *cog. ſeq.* dicemus.

Adeò prædicta praxis in obſervantia eſt, quòd in Palatino Senatu adverſus eum diploma haud concedatur, imò incautè conceſſum, ab eiſdem Senatoribus recludi, me patrocinante, juſſum fuiſſe vidi. 24

In territorio verò Portuenſis Senatus praxis alia eſt in materia, nempè, ſecuritate conceſſa, eam impetrans intra 18.dierum ſpatium ad in Judicium comparendum conceſſum, 25

ceſſum, ſtuprum patientem in Judicium vocat, & cautionem à Judice decerni curat, ac eam deponit, quo peracto à carcere liber manet, aliàs in vinculis recluditur, niſi deflorata calumnioſè ex parte ſua cauſam differat, quæ praxis ſatis æqua videtur, dignaque, quòd obſervetur in omnibus Tribunalibus, ex quo calumniæ, & cavillationes, quibus aliquando utuntur injuſtè ſtuprum patientes, ceſſarent.

26 Ex dictis jam vides, benigne lector, quòd in vinculis pro hoc crimine poſitus cautionem ad dotem à Judice decretam deponens, è vinculis liberatus evadit. *d. Ord. d. tit.* 25.

27 Cautionis ſumma quanta eſſe debeat, laborant *DD.* in varia arbitria ſciſſi, ſed opinio, quæ hoc arbitrio judicantis relinquitur, tanquàm verior apud nos lex eſt, ſequitu digna *in d. Ord. d. tit.* 23. ibi: *For arbitrada pelo julgador*, & ibi *Barboſ.*

28 Arbitrium tamen ſecundùm juris regulas fieri debet, igitur in hoc caſu qualitas perſonæ ſtupratæ, ejus parentum, & eorum facultates, & virginitatis amiſſio, (quæ ampliùs recuperari nequit, *l. unic. in princip. cod. de raptu Virginum*,) attendi debent, ut deflorata maritum æqualem ſibi invenire valeat, de quo videndi ſunt *DD.* apud *Phæb. d. deciſ.* 177. *n.* 4. & 5. *Cancer. d. cap.* 11. *n.* 131. *Fontanel. ſup. n.* 16. *Leuren. ſup. q.* 296. *Molin. tract.* 3. *diſp.* 104.

Ex quo infertur, quòd hujuſmodi cautio dotis loco deponitur ad hoc, ut ex ea mulier ſtuprum patiens dotem per ſententiam finalem judicatam accipiat, ſi verò dos judicata maior cautione ſit, tunc reſiduum ex bonis cautionem arbitrantis Judicis ſolvendum eſt. *d. Ord. d. tit.* 23. *in fin. princip.* 29

Dubitatur tamen, àn hujuſmodi dos, quam Judex arbitratus eſt, ſtatim deſfloratæ tradi debeat, an ad tempus, quo matrimonium contraxerit, differatur? Ultimam partem hujus quæſtionis ſequitur *Fontanel. ſup. à num.* 86. primam verb. *Cancer. d. cap.* 11. *à n.* 140. *Bardil. de ſatisfaction. ſtupri cap.* 3. *m.* 3. *n.* 20. *Bajard. ad Clar.* §. *ſtuprum n.* 74. *Leuren. ſup. dict. q.* 296. *n.* 2. hancque uti veriorem eligo, ſaltem, attento jure noſtro Regio, *d. tit.* 23. ibi: *E ſendo condemnado por ſentença final, ſeja ſatisfeita eſſa mulher de ſua virgindade*: quæ quidèm verba nullam dilationem admittunt, & ex eiſdem conſtat, etiam dotem in virginitatis amiſſæ ſolatium, ac ſatisfactionem eſſe. 30

Ex hac praxi apud ſecularia Tribunalia procedendi in deſflorationis caſu, tanquàm verum reor, effluxiſſe illam, qua in foro Eccleſiaſtico utitur, nempè, quòd incarcerati ad ſponſalia implenda, cautione præſtita, è vinculis liberantur; 31

 de

de qua *Peg. forenſ. tom. 2. cap. 15. á n.* 232. quia ita ſoluti in æternum litem differunt; in æternum dixi, quia ſimiles cauſæ, tanquàm æternæ ſunt, vidi namque, me patrocinante, cauſam ſimilem, quæ adhuc pendet, quo in proceſſu amatoriæ chartulæ ad jungebantur anno 1695. ſi benè recordor, ſcriptæ, & jam ſumus in anno Domini 1732. & lis adhuc per tantos durabit, finemque impoſui alii proceſſui anno 1730. cum ſponſalia anno 1705. celebrata eſſent.

32 Quomodò autem hujuſmodi cautiones in Judicio Eccleſiaſtico arbitrandæ diſputatu uti dignum ad diſſolvendum in præſentiarum aſſumpſi; ſemper namque mihi errore plenum viſum fuit, quod attentis qualitatibus, de quibus in foro ſeculari ſupra egimus, cautio in Eccleſiaſtico arbitranda eſſet; ad moneo igitur Judices, ut ab hoc judicandi more ſe abſtineant, cum error ſit, à quo ſapientes omni tempo-

33 re deviare decet. *l. nonnunquam. ubi gloſ. ff. collat. bonorum, principium Inſtit. de legat. cap. mutare de regul. jur. in* 6.

34 Priuſquam verò ſenſum aperiam, advertendum duxi, primò, quòd ligati ſponſalibus de futuro, ſivè velint, ſivè nolint, matrimonium contrahere tenentur, ad idque præciſè cogi poſſint, à qua obligatione, nequè intereſſe, neque dotem, neque aliud æquale reddentes liberantur. *Sanch. lib. 1. de matrim. diſp. 29. per tot. Cancer. d. cap. 11. à num.* 120. *Fontanel. ſup. à n.* 1. cum plurib. *Sabell. tom. 3. §. Matrimonium. ſub n. 12. Leuren. tom. 4. in jus canonic. ſub tit. de ſponſalib. q. 50. & 53. & tom. 5. ſub tit. de adulter. q. 295. à n.* 1. quòd locum etiam ſibi vendicat, ſive adſit, vel non ſtuprum; ut aliqui ex ſupra citatis aiunt.

Animadverto ſecundò, certum quidèm eſſe, quòd maritus uxo- 35
rem alere teneatur. *l. penult. ff. in poſſeſſionem legator. l. ſiquis per uxorem. ff. de donat. inter virum, & uxorem. l. ſi filia. §. 1. ff. famil. erſciſcund. l. ſi cum dotem §. final. ff. ſolut. matrim. Surd. de alim. tit. 1. q. 32. à n. 1. Coler. de alim. lib. 1. cap. 10. per tot.* qui plures alios referunt.

Tertiò, quod de jure conſue- 36
tudinario noſtri Regni mulier medietatem bonorum mariti acquirat, quia hinc inde allata inter ſe communia fiunt; *Ord. lib. 4. tit.* 46.

Quartò, quod ſi deſponſata 37
ſtuprata ſit, per matrimonium hujuſmodi infamia aboleatur, ac damnum reſarciatur. Quapropter benè 38
dixit *Farinac. in ſelectis tom. 1. deciſ. 202. à num.* cauſam ſponſalium cauſam ſtatus, ideoque graviſſimam eſſe.

Quibus animadverſis, & ſup- 39
poſito, quòd obligatio ſponſalium tanquàm inæſtimabilis, æſtimationem non recipiat; *Leuren. ſup. d.*

q. 53. *n.* 3. ideòque ad præciſè fa-
ctum ducendi ſponſus cogendus
ſit, ut dicunt ſupra citati, pro cujus
ratione ſtat doctrina *Mantic.lib.*14.
*de tacit. tit.* 32. *n.*21. nempè, quia
ſolutio intereſſe tantam non affert
utilitatem, quantam afferret promiſ-
40 ſionis implementum; cautio data ab
ſponſo, ut è carceribus exeat, loco
dotis non ſuccedit, nec obligatio-
nis ducendi loco, (modo alternati-
vo, ſeu electivo, prout in Judicio
ſeculari modo ſupra explicato,) ſuc-
41 cedit: Sed in ſecuritatem facti ad-
implendi, ideſt, ſponſam ducendi
ſuccedit, ac ad ſuſpitionem fugæ
removendam; ideòque idonea cum
pignoribus, ac fidejuſſoribus eſſe
debet, & talis, ut fuga removea-
tur, & ſponſa à damno, & intereſ-
ſe ſuo ſecura exiſtat. *l.* 1. *ff. qui ſa-
tiſdare*, *Ord.lib.*1.*tit.*31. *in princip.*
& §. 2. ubi *Barboſ.n.*5. *ad princip.*
facit *Sanch.lib.*10. *de matrim. diſp.*
18.*n.*36. *Leuren.ad jus canonic.tom.*
2.*q.*494.*n.*2.

42 Unde infero, quòd ſi, atten-
ta qualitate mulieris, in foro ſecula-
ri cautio arbitranda ſit, vice verſa,
in Eccleſiaſtico, attenta qualitate
ſponſi, arbitrabitur; quia tantùm po-
tentior honore, ac divitiis ſponſus
fuerit, tantùm vehementior timor
non adimplendi erit, tantòque hu-
milior fæmina, tantò magis idem
timor, & intereſſe ſponſæ in aug-
43 mentum erit. Si in ſeculari foro bo-
na mulieris, & ejus parentùm ad
ſatiſdationem conſideranda ſunt, in
Eccleſiaſtico, è converſo, bona
ſponſi attendendi debent, quia quã-
tò ſponſus ditior fuerit, magis ra-
tiones proximæ concurrent; ſi in
ſeculari foro habetur ratio ad ſtatũ,
& conjugium, quod invenire ſtu-
prata poterat, in Eccleſiaſtico, con-
ſideratio habenda erit ad conju-
gium, quod ſponſa amittit, ſi ſpon-
ſus in uxorem eam non ducat; qua
propter cautio exceſſiva eſſe debet,
ita ut ſponſus ſponſam ducere ma-
lit, quàm cautionem amittere, qui-
bus nixus Ego, ſi Judex eſſem, me-
dietatem bonorum ſponſi pro cau-
tione arbitrarer, datiſque pro ea fi-
dejuſſoribus, à vexamine cautionem
deponendi exonerarem; ſi ſponſus
artifex eſſet, condignam quantita-
tem, ſupra conſiderata reſpicientem,
arbitrarer, & pro ea fidejuſſores
acciperem; ex traditis *per Peg. dict.
cap.*15.*à n.* 235.

Neque dicas, quòd etiam in 44
ſeculari foro de pæna ducendi in
uxorem ſtuprum patientem agatur,
& attamen cautio, attenta qualitate
ſtupratæ, decernitur; reſpondeo nã-
que, quòd in dicto foro de obliga-
tione etiam dotandi agatur, de utro-
que verò alternatim non ſolum ex
natura Judicii, ſed etiam actionis,
de quo poſtea, Deo dante, dicemus;
aſt in foro Eccleſiaſtico contrarium
eſt, quia in eo de obligatione præ-
ciſa ducendi in uxorem agitur, uti
ſupra probatum manet.

45 Superius dixi, hoc in caſu, in foro Eccleſiaſtico cautionem, ſeu ſatiſdationem loco dotis non ſuccedere alternatìm, ſeu electivè (ut ita loquar;) certum tamen eſſe dico, quòd damni loco, & intereſſe, hujuſmodi ſatiſdatio ſuccedat, ex quo noſtra opinio probabilior fit; evenire namque poteſt, quòd ſponſus, vel fugam arripiat, vel incapax matrimonii contrahi redatur, ut potè cum alia uxore contrahens, quo in
46 caſu ſponſus dotare tenetur, prout in ſimili dè-ſimulatè, ac fictè promittente, data diſparitate; cenſet *Sanch. lib.*1.*de matrimonio diſput.*10.*num.* 21.*Leſſ.de juſt. lib.* 2.*cap.*10.*dub.*3. *n.*23.*Leuren.ſub tit.de adulter. d. q.* 295.*n.*3. ubi de impedito ad matrimonium contrahendum; qua propter ſi hæc jura decernunt adverſus illum, qui tempore promiſſionis impedimento ad contrahendum ligatus erat, melioris conditionis non debet eſſe is, qui è carcere relaxatus impedimentum ſivè furtuitò, ſive
47 data opera acquiſivit: Qui enim præciſè facere tenetur, etiam ſi poſt moram facere caſu furtuito non poſſit, ſemper ad intereſſe tenetur. *l.qui reſtituere.* 68. §.*ſi verò non poteſt. ff.de reivindicat. l.in re furtiva* 8.*in princip.ff. de furt.* cum aliis *jurib.&* DD.*Carleval de judic. tit.* 3. *diſp.* 3. *n.* 12.optima deciſio noſtri Supremi ſupplicationis Senatus, quã refert *Peg. tom.* 6. *forenſ. poſt hæc ſcripta in lucem proditus cap.* 127. *n.* 3. hic tranſcriptu digna, & deliberationes, in quibus nixa tenoris ſequentis ibi:

*Acordaõ os do Deſembargo &c. Naõ he a Aggravante aggravada pelos Deſembargadores da Caſa, e Relaçaõ do Porto, em naõ defirirem á acçaõ della A. em quanto demanda ao R. Aggravado ſua virgindade, tanto pelo crime, quanto pela ſatisfaçaõ, que incivilmente podia pedir, e demandar pela dita virgindade, viſto naõ intentar a dita acçaõ no termo da Ley, o qual o Deſẽbargo do Paço naõ podia ſupprir, e viſto, outroſim, o que contra a dita A. e ſua honeſtidade ſe prova. Mas em os ditos Deſembargadores abſolverem ao R. da promeſſa que lhe fez debaxo de engano, e dolo, para a poder lograr, como com effeito logrou, e naõ o condemnarem em pena, em razaõ da falta da palavra, que lhe deo de a receber por mulher, metendo-a com ella em demandas, cuſtos, e deſpezas, foy pelos ditos Deſembargadores aggravada: provendo em ſeu aggravo viſtos os autos, e como o R. ſempre conforme a Direito lhe ficou, em falta da dita palavra de caſamento, obrigado á perda, e intereſſe damno, e cuſtas, condemnaõ ao dito R. em quinhentos mil reis de emmenda, e ſatisfaçaõ da infamia, que lhe reſultou, e perda de eſtado, e mais damnos de que lhe foy cauſa enganando-a com a promeſſa de a receber por mulher, e nas cuſtas* 48

*cuſtas dos autos , em que outroſim o condemnaõ. Lisboa* **21.** *de Julho de* 663. *Sylva, e Souſa. Teixeira. Portugal. Mouſinho.*

Hæc ſententia fuit fundata in deliberationibus ſequentibus.

49 Gravamini proceſſus *fol.*178. & verſ. interpoſito , de quo primò diſpiciendum eſt. *ex Ord. lib.* 3. *tit.* 20.§.*fin.*in ſpecie eleganter *Pereir. deciſ.* 22. *n.* 1. nequaquàm deferendum puto, quoniam probatam non invenio ſubornationem,aut corruptionem teſtium rei , ſed tantùm dicta vaga , & minimè concludentia, ideòque nullum gravamen illatum

50 fuiſſe in ſententia *fol.* 177.*verſ.*Deveniendo igitur ad merita cauſæ,triplici medio actrix contendit damna ſibi à reo reſarcire; primò, ex defloratione , virginitateque amiſſa : Secundò , ex dolo ab eodem comiſſo, ſpondit enim reæ ſe illam in uxorem ducturum *fol.* 460. & tamen aliam duxit , Catharinam : Tertiò, quia ex hoc dolo ortæ ſunt magnæ lites in variis Judiciis Eccleſiaſticis , diverſiſque , ac diſtantibus locis , in quibus ſuſtinendis actrix omnia ſua conſumpſit , atque ideò afferit, reum ad dicta damna fore condemnandum. Et quod attinet ad primum , reor actricem actione eſſe excluſam , quia ſtupri , ſeu amiſſæ virginitatis actio , tàm quoad crimen , quàm quoad civilem ſatisfactionem elapſo anno extinguitur ; ut expræſſè decidit *Ord. lib.* 5. *tit.* 23. §. 2. ibi : *Demandem ſuas Virgindades , e ſatisfaçáõ dellas atè hum anno.* Et ibi : *E paſſado o dito anno naõ poſſaõ mais demandar ſuas virgindades , e ſatisfaçáõ dellas.* Quibus verbis adeò exuberantibus excluditur actio criminalis, & civilis , ut pluriès judicatum in terminis adducit, & teſtatur *Phæb.*1.*p. areſt.* 149.quanvis enim de jure civili actiones deſcendentes ex deli- 51

cto perpetuæ ſint , & durent uſque ad 30. annos , ut civiliter intentari valeant. ex *Clar.*§.*fin.q.*51.*verſ.* Et hæc quidèm concluſio , poſt alios *Farinac.tom.*1.*de inquiſition. q.*10. *n.*34.tamen per ſtatuta,& leges municipales minus tempus præfiniri poteſt , ut illæ actiones pæſcribantur , vel extinguantur ; ut ex *Bald.* & multis aliis tradit *Id.Farinac.d.q.* 10.*n.*25. Neque officit diploma Se- 52

natus Palatii *fol.* 10.quia vigore caret ; non enim ſignatum eſt ab invictiſſimo Rege noſtro, neque Senatus Palatinus diſpenſare poteſt.*in d. Ord.*§.1.cum id conceſſum non reperiatur in ſuo Regimine; ultra alia benè ponderata in ſententia Portuenſis Senatus circa dict. diploma.

Adeſt etiam ſufficiens probatio, 53

actricem jam tunc , quando à reo cognita eſt, corruptam ab alio eſſe, ut per teſtes *fol.*397. *verſ. &* 398. *& verſ.&* 399.*&* 395.*&*400.quo caſu actionem non habet contra reum uti ſtupratorem : *cap. lex illa* 36. *q.* 1.*Hieronym.Grat.conſ.*43.*n.* 35.

35.*lib.*2.*Mantic.de conjectur.lib.*11. *tit.*12.*num.*28.latè *Cancer.*3.*p.var. cap.*11.*de ſponſalib.n.*41. *cum ſeqq.* itaque ex his ſatisfactionem virginitatis actrix petere non debet, nec
54 poteſt. Quoad ſecundum, abſque dubio eſt, quòd reus ſi antea promiſiſſet ducere Catharinam, cum qua matrimonium contraxit, ſivè poſtquàm promiſit actrici eam ducere in uxorem ſub juramento ut *dict. fol.* 460. *& ſeqq.* dolo verſatus eſt, & quòd ſivè verè, ſivè fictè promiſit actrici eam ducere, cum non impleverit, tenetur ad intereſſe, tùm ex regula quod obligatus ad aliquid faciendum, ſi id non faciat, tenetur ad intereſſe: *l. ſtipulationes non dividuntur.ff.verbor.l.ſiquis ab alio* 13. *ff. de re judicata.*docet *Bart.*communiter receptus, *in d. l.ſtipulationes verſ. celſus. Surd. conſ.*52.*n.*15.*lib.*1. *& optimè dec.*306.*ex n.* 6. ubi *n.*7. latè dicit, quòd hoc intereſſe reputatur unum, & idem cum facto præſtando. Tùm etiam quia ſponſus, qui promiſit, & non implet, etiamſi fictè promittat, & animo decipiendi, tenetur ſponſæ deceptæ ad intereſſe, ſi corpus ſuum illi tradidit, ut eſt receptiſſima ferè omnium ſententia. Ita *P.Ledeſma de matr.q.*45.*art.*4.*Rabell.de juſt.* 1. *p. lib.* 3.*quæſt.*8.*Reginald.in ſumm. lib.*31. *ex num.* 255. *Sanch.de matrim. lib.*10.*diſp.*10.*n.* 24. *Filliuc.tract.*10.*cap.*7.*q.*3.*num.* 239. *&* 252. poſt infinitos *Guttier. de matr. cap.* 10.*n.*17.*verſ.Denique licet animus. Bonacin. oper. moral. tract. de matrim. q.* 1. *punct.*2.*n.*4. quod etiam procedit, & ſi vir ignoret, illam eſſe corruptam, cum tamen ſit, dummodò non ſit palàm, & notoriè pro corrupta reputata; ut ex *D. Thom.* tradit *Ludovic. Lopes* 1.*p.inſtruct.cap.*77.*verſ.Hinc etiam liquet.*poſt alios *Sanch.d.diſp.*10.*ex n.*22.*Guttier.cap.*9.*ex n.*6.& ad intereſſe teneri abſque dubio eſt,cum talis ſponſus eſt inhabilis ad contrahendum cum ea v.g. quia factus eſt Clericus Ordinis Sacri,aut cum alia contraxit matrimonium, ut in præſenti. ſic ex *D. Thom.* & aliis tradit *Sanch. d.diſp.*10.*n.*15.*Guttier. dict. cap.* 10. *n.*12. poſt alios *Bonacin. d. punct.* 2. *n.* 8. *& fin.* quod etiam à fortiori procedit cum reus pendente lite, & jam habente actrice pro ſe ſententiam, ut illam duceret,non expectato finali Judicio, aliam ducit. In ſpecie *Ricc.*2.*p.deciſ.*27. *Curiæ Neapol.n.*8.

Nec dici poteſt quòd cauſa 55
hæc diſpoſitione damnorum, & intereſſe, pertinet ad Judicem Eccleſiaſticum, quaſi incidens, vel connexa cauſæ principali; quia veriùs eſt, quòd cauſa hæc, & actio nova eſt inter laicos, & ad Judicium ſeculare pertinet; ut interminis *ex Aureo Roberto lib.* 3. *rer. judicatar. cap.* 5. *in fin.* Senatum judicaſſe tradit; & ſequitur *Cevallos com.contr. tom.* 4. *q.* 897.*n.*963. Igitur quoad damna,

damna,& intereſſe infamiæ,& ineptitudinem ad cum alio contrahendum matrimonium, reum condemnarem revocata in hoc inferioris Senatus ſententia; & maximè cum in ultima ſententia Eccleſiaſtica *fol.* 468. reſervatum fuerit actrici jus ad ea ſumma in Judicio ſeculari
56 proſequi. Quoad tertium de ſumptibus, & expenſis litium actrici non deferrem, quoniam in dict. ultima ſententia, reus in illis omnium inſtantiarum condemnatus eſt, ut *d. fol.* 468. quia tamen maiores ſumptus actrix facienda erat in tot annis, tot diverſis locis, etiam in arbitrandis damnis, & intereſſe ex deceptione à reo illi facta reſultantibus, reſpectum habendum ad hos ſumptus dicerem; & omnibus penſatis arbitrarer damna, injuriæ infamiam, & ſumptus, intereſſeque in quingentos mille teruntios, in quibus reum condemnarem, ſuper quo conferam cum Dominis Sap. ſic confirmata, & revocata ſententia. Ulyſſipone 3. Julii 633. Teyxeira.

57 Quidquid ſit de ſatisfactione virginitatis in libello petita civiliter, refragante *Ord.in* 5. *tit.* 23. §. 2.& quæ *Aug. Barboſ. in addit. ad dict. Ord.* 5. *tit.*23.§.2.*n.*32. etenim ſolummodo lex Regia hoc privilegiũ ſtupratæ concedit per reſtitutionem; ut ex *Molin. Rabd. Fontanel. de pact.nupt.*refert *Phœb.* 2. *part.areſt.* 139. *in fine*; & etiam quidquid ſit circa petitionem expenſarum, quas A. fecit in Judiciis Eccleſiaſticis, quoniam expenſas jam ſolvit, ut conſtat ex ultima ſententia Eccleſiaſtica *fol.*468. ſed cum Judex Eccleſiaſticus in dicta ſententia jus A. reſervet ad damna petenda competens dicitur, ſiquidem actor, & reus ſeculares ſunt. *Themud. tom.* 2. *dec.*128.*num.*3.*Cevalh. tom.*1.*q.* 30. *& q.* 70. Dubium mihi non eſt cum Sapientiſſimo Domino,damna hæc legitimè peti poſſe per A. quoniam *fol.* 460. conſtat R. promiſiſſe Salvatori noſtro, ducere in uxorem A. quæ ſtatim promiſſionem ibi acceptavit, tradiditque ſe R. ut ex teſtib. *fol.*279. *verſ.& fol.* 366. *verſ.& fol.*303.*verſ.* cum aliis paſ- 58
ſim, quanvis omnis de rigore juris obligatus ex propria perſona non ſatisfaciat præſtando intereſſe; ut *ex Cujac.in l.ſtipulationes non dividuntur*, tenet *Caſtilh. de uſufruct. cap.* 13. *n.* 13. ubi multos refert contrarium dicentes, quando obligatus non eſt capax adimplendi promiſſionem; tunc enim favore creditoris, & odio promittentis ſuccedit obligatio ad intereſſe. *Pichard. in* §. *ſi finium.Inſtit. de offic. Judic. & in* §. *ſed & tale legatum. Inſtit. de legat. & in princip.Inſtit.de obligat.n.* 61.*Vel. diſert.*20.*n.*6.*Valenſ.Illuſtr. tom.*2.*lib.*2.*tract.*2.*cap.*4.*à n.* 8.*Salgad. de protect. Reg. p.* 4. *cap.*5.*à n.* 41. planè cum reus incapax ſit adimplendi promiſſa *d. fol.* 460. nihil

mirum ſi ad intereſſe teneatur, & ad damnum hoc reſarciendum ex actione de dolo, quæ perpetua eſt, ex §. *ſed non autem. Inſtit. de perpet. & temporalib. act. ut ex cap.* 21. *Exod. cap.* 1. *de adulter.* ibi: *ſi ſe duxerit quis virginem nondum deſponſatam, dormiens que cum ea, dotabit eam, & habebit in uxorem. Cancer.* 3. *var. cap.* 11. *n.* 15. quarè exiſtimo, quòd licet R. non teneatur ad ſatisfactionem damni virginitatis, tenetur tamen ad intereſſe damni paſſi propter promiſſionem factam *d. fol.* 460. ratione cujus, & jurgii poſtea ſecuti, A. quæ antea virgo reputabatut, poſtea turpitudinis notam publicam ſubivit, magnaque ignomia remanet notata, cum nobilis ſit; quare cum nullus ſit, qui dubitet de hoc damno paſſo per A. quæ læſa remanet abſque dolo aliquo ſuo, dubium noneſt, ad intereſſe teneri R. ut *ex Ledeſm. Vera Cruc. Cordub.* & aliis, tenet *Guttierr. de matrimon. capit.* 10.
59 *num.* 17. etenim caſtitas in fæminis maximè deſideratur. *D. Thom.* 2. *q.* 152. *Soto lib.* 4. *ſentent. diſp.* 49. *q.* 6. *art.* 2. pretioſiſſima omnium, maximaque poſſeſſio eſt. *D. Roder. à Cunh. in coment. ad cap.* 5. *n.* 4. *diſt.* 28. *Barboſ. in cap. cauſam.* 14. *n.* 6. *de probat. per text. in l. ſed eſt* 9. *de injur.* quibus conſideratis, viſa depoſitione teſtium R. quæ exornatur ex poteſtate abſoluta ipſius R. & *fol.* 179. *cum ſeqq.* præſumptione teſtium iteramnenſis Regionis, attenta etiam probatione A. qualitate, ejuſque facultatibus, & legitima, quæ omnia arbitrio Judicis relinquuntur, *ex l.* 3. *verſ. tu magis de teſtib. Reynoſ. obſ.* 45. *n.* 19. & 46. *num.* 1. conſiderato etiam, ut quæ, quod A. jam non habet actionem ad proſequenda damna ſtupri, ut modo, quæ habere eam ad injuriam, intereſſe que matrimonii promiſſi, & non ſecuti, proſequendum, R. in tercenta millia numorum condemnarem, ſicque cum Sapientiſſimo Domino judicatum confirmarem, & revocarem. Ulyſſipone 8. Julii 663. Mouſinho.

Cum præcedentibus Dominis 60
Sapientiſſimis, pariterque Amantiſſimis convenio in revocatione ſententiæ inferioris Senatus ex notatis ab eis valde perpolito calamo, & ex eo quòd promiſſione R. de A. in uxorem ducenda dedit cauſam litibus, & copulam habens ſub hac ſpe, occaſionem præſtitiſſe infamiæ A. & matrimonium cum altero contrahendi fuiſſe impedimentum; quibus in terminis R. reſarcire damna cogendus eſt, ad id namque ſufficit occaſio, quam R. dedit. *l. antepen.* §. *hoc autem edicto. ff. vi bonor. raptor. l. nihil intereſt an occidat quis, vel mortis cauſam præbeat. ff. ad l. concl. de Sicar. Surd. conſ.* 12. *n.* 40. *Cyriac. contr.* 184. *n.* 2. Unde infert *gloſſ. in cap.* 2. *verb. occaſione. de officio Ord. in* 6. quòd qui præbet oc- 61
caſionem

caſionem interdicto, tenetur ad omne intereſſe, quod paſſa eſt Eccleſia
62 in retardatione eleemoſinarum; & is, cujus cauſa factæ ſunt repræſaliæ, tenetur ad omnia damna. *Doctor. in l. 2. §. Item ſi in facto. ff. verbor. oblig.* item maritus, qui fuit cauſa infirmitatis uxoris, tenetur ſuis ſumptibus illam curare. *Decian. conſ. 33. n. 38. vol. 4.* quod ſi ita procedit in eo, qui occaſionem dedit
63 damno, cum verbum occaſio denotet cauſam remotiſſimam: *Angel. conſ. 63. incipit nobilis miles*; à fortiori id dicendum in eo, qui fuit cauſa proxima damni, & ideò ſolvat R. damnum ſua culpa, & dolo illatum. Cum verò magnæ fuerint litium in Judicio Eccleſiaſtico expenſæ, factæ in diverſis locis per tot annorum curricula, & inſuper cum eos æſtimari debeat damnum, quod A. ſenſit ex infamiæ nota, proveniente ex copula R. cum A. quæ in cauſa fuit, ut A. inupta, & inops maneret, potiùs circa damnorum æſtimationem accedo arbitrio primi Domini amantiſſimi ita, ut R. condemnandus veniat in quantitate 500U. teruntiorum. Ulyſſipone 14. Junii 1663. Portugal. A' qua ſententia fuit petita reviſio, & fuit denegata.

64 Cui deciſioni ſimilis eſt alia apud *Aug. Leyſer. in meditat. ad pandet. ff. de ſponſalib. ſpecim. 293. à n. 1. & pagin. 51. & 52.* ibi: Equidèm ex ſponſalibus regulariter ad conſummationem agendum eſt, igitur non erat *Bergerus*, qui, *loco in meditat. 1. memorato*, actionem, quæ ex ſtatu ſponſalitio oriatur, matrimonialem ab eo, quod plerumque fit, appellat. Sed quod ille in actione matrimoniali hanc ſaltẽ formulam præſcribit, ut reus matrimonium promiſſum conſummare cogatur hoc ego inſufficiens credo. Incidunt, nempè, multa, quæ impediunt, ne is, cui matrimonium promiſſum eſt, ejus conſumationẽ petere, aut poſſit, aut velit. Sæpè ea perſona, contra quam ex ſponſalibus agitur ſe ipſam ad hoc inhabilem reddidit, ut puta, jam ante cum alio ſponſalia fecit, ut poſteriora nunc implere haud queat, vel poſt ſponſalia inita cum alio concubuit, ant nuptias ſolemnes celebravit, ut altera perſona talem conjugem habere nolit. Nonnunquam is, contraquem agendum eſt, mendaciis, & fraudibus alterum ad ſponſalia illexit, & induxir, & mavult deceptus à pacto hoc recedere, ſed tamen ab impoſtore iſto offenſus pro damno, & injuria ſibi ſatisfieri deſiderat. Aliquando etiam aufugit, bonis ſuis relictis, ſponſus, vel ſpõſa, nec ſpes reditus ſupereſt. Omnibus hiſce caſibus æquum, juſtum que eſt, parti læſæ actionem ex ſponſalibus dari ad læſionem ſarciendam, nec alterum fraudem ſuã impunè ferre. Tunc verò actio; quæ inſtituitur matrimonialis dici nequit,

Xx ii quit,

quit, ſed cum Servio, & Gellio ex ſponſu appellanda, & tota arbitraria eſt. Quinimò *Bruckenerus in Deciſionib. juris matrimonial. cap.* 1. §. 15. actionem hanc etiam ex nudis tractatibus ſponſalitiis dirivat, teſtaturque, ſe meminiſſe, aliquotiès eam partem, quæ alteri diù ſpẽ ſponſalium aut nuptiarum contrahendarum fecit, & poſtea abſque cauſa ſufficiente non implevit, parti alteri ad præſtandum intereſſe condemnatum fuiſſe. Ipſe memini, actionem hanc ex ſponſu ad intereſſe à femina inſtitutam fuiſſe. Sponſus, & malè eam tractaverat, & poſtea prorſus aufugerat. Ipſa igitur, ut libera declaretur deſiderarat, obtinueratque. Deinde verò contra patrem ſponſi ad intereſſe agebat, atque ab hoc ſibi ex bonis, quæ ille in pactis dotalibus filio ſponſæque ejus promiſerat, ſatisfieri petebat. Multa quidèm pater obtendebat, in primis, ſponſalia nondum perfecta, ſed magis tractatus fuiſſe. Condemnavimus eum tamen menſe Julio anni. *Huc uſque Leyſ.*

65 In noſtra hypotheſi ad eum ſtatutum res pervenit, in quo per ſponſi capturam, de fide ejus adimplendum dubitatur, ideò in vinculis conjicitur, ut inde adimpleat; ergo fidejuſſores, & cautiones in foro Eccleſiaſtico dati ad carcerum exonerationem, ſuccedunt loco ejus, pro quo ſponſus in vinculis eſt, quod nemo inficiabit; cum igitur ad firmitatem ſponſalium fidejuſſores, & pignora intervenire poſſint, ut inde intereſſe, & damnum ſolvatur, quod ex violatione ſponſalium parti innocenti ſupervenerit. *Sanch. de matrim. lib.* 1. *diſp.* 38. *n.* 1. *Gutier. de matrimon cap.* 22. *Caſtr. Palau de ſponſalib. d.* 1. *p.* 14. *n.* 1. cum quibus *Leuren. ſub tit. de ſponſalib. cap.* 3. *q.* 21. *n.* 1. *&* 2. ſequitur quòd in noſtro caſu ſatiſdatio talis eſſe debeat, ut ex ea intereſſe, & damnum ex violatione ſponſalium provenientia ſponſæ ſolvi poſſint, ad idque ſufficiens arbitranda modo ſupra à nobis dicto, noviter que aperto.

## COGITATIO LX.

An in caſu ſimplicis ſtupri vindicta publica locum habeat? Ad *Ord. lib.* 5. *tit.* 23. *&* *tit.* 25. §. 2. *&* 5. *&* *tit.* 122. multaque de crimine raptus ad intellectum *Ord. lib.* 5. *tit.* 18. *in princip.* §. 1. *&* 3. traduntur.

### SUMMARIUM.

1 *Vindicta multifariè accipitur.*
2 *Reipublicæ intereſt delicta animadverti.*
3 *Ex quolibet delicto duplex offenſio deſcendit, quæ ſint?*
4 *Judex ex officio pro injuria Reipublicæ facta procedit.*
5 *Vindicta publica quid ſit?* & n. 8.
6 *Unde proveniat?*
7 *Accuſare quid ſit, & quibus competat?* & n. 10.
9 *Vindictæ publicæ circa ſtupri crimen*

*men an locus ſit?* & nn. ſeqq.
10 *Pro ſtupro pæna publica non imponitur, præterquàm ſi dos ſoluta, vel matrimonium contractum non ſit.*
11 *Pace facta cum offenſo adhuc vendicta publica ſupereſt.*
12 *Quod ſecus eſt, quando ſtuprata indulget, vel in matrimonium collocatur.* & n. 16. & 17,
13 *Dictio omnis generalis eſt neminem excludens.*
14 *Stuprator in vinculis poſitus ſub cautione liberatur, quod cæteris pro aliis criminibus incarceratis non conceditur. juncto* n. 13.
15 *Stuprum quando à ſimplici fornicatione non differat?*
17 *An vindictæ publicæ locus ſit, ſi ſtuprata ab acuſando deſiſtat, & repellatur?* & nn. ſeqq.
18 *Ab accuſando repulſi an damnum, aut intereſſe habere poſſint?* & n. 19.
19 *Actio ex ſtupro nata ad quid competat?*
20 *Adulterii accuſatio tollitur ſi maritus indulgeat.*
22 *Ubi eadem ratio concurrit, datur etiam eadem diſpoſitio, quo in caſu non extenſio, ſed comprehenſio eſt.*
24 *Si inter raptorem, & raptam nuptiæ ſecutæ fuerint, an pænæ à jure impoſitæ tollendæ, aut mitigandæ ſint?* & nn. ſeqq.
25 *Raptus definitur.* & n. 26.
27 *Raptus crimen deteſtatur.*
28 *Stupri violenti ſpecies eſt.*
29 *Sine vi raptus dari nequit.*
30 *An ficta, vel interpretativa, & quibus inferri ſufficiat?* & nn. ſeqq.
33 L. unica cod. de rapt. Virgin. §. pœnas, in verbis. ibi: ſive volentibus- *intelligitur.* & ſeqq.
33 *Malis artibus perſuadere plus eſt, quam violenter cogere.*
34 *Circa raptum præſumuntur ſuaſiones, & preces importunæ, quin probentur; contrarium tamen probari poteſt.*
35 *Sponſus ſponſam ſuam rapiens an raptum comittat?* & n. ſeqq.
39 *An quando poſt matrimonium tantùm ratum illam rapit invitam, quæ bimeſtri ſpatio ſuper ſtatu deliberare volebat.*
40 *Quid quando inter raptorem, & raptam antea de matrimonio actũ fuit.* & n. ſeqq.
43 *Quid ſi poſt raptum commiſſum matrimonium ſubſequatur?* & num. ſeqq.
45 *Quæ Ordinationes de raptu apud Nos ſermonem agant?* & ſeqq.
47 *An per matrimonium ſubſecutum pæna raptus vel tollatur, vel minor ſit?* & n. ſeqq.

MUltifariè hoc verbum- *vindicta*- in jure accipitur. *text. in l. pen. §. pater. ff. de Caſtrenſ. pecul. l. 14. in fine ff. manumiſſ. l. 12. §. poteſt. ff. de liberal. cauſ. l. 5. ff. manu. Vind. l. 15. ff. eod. l. 122. §. Flavius ff. verbor. obligat.* quo autem ad noſtrum intentum ſupponendum eſt, Reipublicæ intereſſe ne delicta maneant impunita. *l. ita vulneratus. ff. ad l. Aquil.* ex quolibet namque delicto publico, ſeu privato duplex offenſio, ſeu injuria oritur, una partem læſam, & Rempublicam altera ofendens. Ideo Judex poteſt, ac debet ex officio procedere pro injuria Reipublicæ facta vindicanda. tenet per multa jura *Gom. var. tom. 3. cap. 1. n. 10. Farinac. quæſt. 17. n. 2. Portugal de donat. Reg. p. 2. cap. 18. n. 33.* cum aliis noviter *Ferreir. in practic. criminal. noſtri temporis* 1 2 3 4

*Doctiſſi-*

*Doctiſſimus Scriptor.p.2.cap.1.n.2. Carleval de Judic. tit. 1. diſp. 2. n.* 737.& 843. facit *Ord.lib.3.tit.79.* §. 6.

5 Ex quibus, vindicta publica quoad noſtrum inſtitutum, nihil aliud eſt, quam pæna publica delinquenti pro ſatisfactione Reipublicæ imponenda; ut probatur *ex text.in l.quod Reipublicæ vindicandæ 33.de injuriis, & famoſ. libell.Vin. ad Inſtit. de public. Judic. §. 1.n.1.* ibi:*Ubi vindicta publica agitur.Portugal ſup.* ibi: *Reipublicæ ad vindictam.Sabell.§.Accuſatio tom. 1.n. 1.* ibi: *Delatio alicujus criminis ad vindictam publicam.*

6 Vindicta namque provenit à verbo -*vindico*- idem ſignificante, quòd ulciſcor; quare vindicta pro ultione accipiunt *Calvin. in ſuo Lexicon, correcto, verbo vindicta-pagin.mihi column.2.Robert. Stephan. Theſaur. ling. latin.l.V.verbo vindicta. ex d. l.quod Reipublicæ. ff. de injur.*

7 Infertur ergo ex dictis, ut vindicta publica imponatur, jus ad eam perſequendam, vel ex parte privatæ partis offenſæ, vel ex parte Reipublicæ competere debet. Accuſare quippè eſt quodam jus competens pro exigenda vindicta.*Gom. ſup. n. 30. verſ. ſed.* cum aliis *Coſt. Seyl. annot. 14.n.11.*

8 Apud nos quidèm hoc jus accuſandi ad publicam vindictam dicimus, vulgò, *Ter lugar a juſtiça. Ord. lib. 3.tit.79.§.6.*ibi: *Appellar por parte da Juſtiça. & lib. 5. tit.* 117. §. 16. ibi: *Tomem os Juizes o feito pela Juſtiça nos caſos onde ella ha lugar & tit.* 124.§.6.ibi: *A Juſtiça houver lugar.*

Cogitatione præcedenti *à n.* 9
5. aliquos caſus demonſtravimus; in quibus publicæ vindictæ locus non erat circa delictum ſimplicis ſtupri, de quo adhuc cogitans libenter dicere auſus ſum, quòd circa ſtuprum nullo in caſu juſtitia, nec publica vindicta locum habet.

Probatur aſſertio noſtra ex eo 10
quia, ut ſupra diximus, juſtitia locum habere nequit, niſi ad aliquid perſequendum, ideſt, ad pænam publicam imponendam jus habeat, unde neceſſe eſt, quòd pro delicto pæna publica imponatur, ad hoc ut jus perſequendi competat; ſed in caſu ſimplicis ſtupri pæna publica non imponitur, præter eum caſum, quo dos à Judice decreta, non ſolvitur. *Ord. lib.5.tit.23. Senator Pereir. deciſ.* 12.*n.*5. ergo ad vindictã publicam jus conſiderari non poteſt vulgò apud nos -*naõ tem lugar a Juſtiça.*

Secundò probatur, jus ad vin- 11
dictam publicam competens, licet pacem, ſeu veniam offenſor cum offenſo agat, non tollitur, uti conſtat ex *Ord. lib. 5. tit.* 122. & tenet *Coſt. Styl. d.annotat.14.num.20.ex Bartol.in l.1.§.ſi ea n. 1.ff.de ventr. in poſſeſſ. mittend.* ſed in caſu ſtupri 12
ſimplicis

ſimplicis venia ab ſtuprata conceſſa, vel matrimonio cum ea contracto. omninò accuſatio tollitur, ut *cogitat. præcedent.* oſtendimus: ergo &c.

13 Tertiò probatur, Legislator noſter in *Ord. noſtr. lib.* 5. *tit.* 132. pro crimine in vinculis poſitum ſub fidejuſſoribus à carcere relaxari prohibet, ſe explicans per verbum *-todo-* ideſt, omnis quæ quidèm dictio univerſalis eſt, omnes includens, & neminem excludens: *ex l. Julianus, & in l. teſtatorem in princip. ff. delegat. 3. & in l. hoc articulo. ff. de hæredib. inſtit. & in l. pediculis §. labeo. ff. de auro, & argento legato. Dec. in l. omnia. ff. ſi certum petat. & conſ. 30. n. 4. tom. 1. Tiraquel. in l. ſi unquam. verb. totam. n. 1. cod. de revocand. donat. Pariſ. conſ. 35. n. 5. vol. 1. & conſ. 61. n. 25. vol. 5. Mart. conſ. 63. num. 12. cum ſeqq. & conſ. 160. n. 24. tom. 1. Gom. in §. ſeq. n. 6. & in §. omnium, n. 7. Inſtit. de act. & reg. de trienal. q. 14. col. 2. in princip. Jaſon. in authent. præterea. cod. unde vir, & uxor. num. 15. Anton. Theſaur. deciſ. 199. Plot. de in litem jurand. §. 1. n. 14. Cavalcan. de uſufruct. mulieri relicto. cap. 1. num. 82. Giurb. deciſ. 84. n. 16. Menoch. remed. 15. recup. n. 194. Auguſt. Barb.*
14 *diction. 241. n. 1.* ſed pro ſtupro clauſus ſub cautione relaxatus. *d. Ord. lib. 5. tit. 23. verſ. porem*: ergo ſimplex ſtuprum ſaltem ſtricto modo crimen non ſapit.

Quartò probatur aſſertio noſ- 15
tra, & confirmatur ex eo, quia ſtuprum à puella admiſſum abſque violentia, nec dolo, non continet in ſe malitiam à fornicatione diſtinctã, ſivè puella poteſtati parentum, aut tutorum ſubjecta ſit, vel non; & in hoc caſu nulli per ſtuprum infertur injuria, non ipſi virgini, quia conſenſit, non parentibus, quia puella habet liberum uſum membrorum ſuorum, ſuique corporis ad carnalem copulam admittendam; licet namque illicitè copulam admittens quoad Deum culpa non careat, attamen in foro externo nullum crimen punitione dignum committitur per viam regulæ; de quo videndi ſunt *Leſſ. de juſt. & jur. lib. 2. cap. 10. dub. 1. Sanch. de matrimon. lib. 7. diſp. 14. à n. 7. Leuren. ad jus canonic. tom. 5. ſub tit. de adulter. q. 291. ſub n. 2.*

Unde ſicut virgo à principio 16
libenter copulam admittens ſtuprũ impunè facit in foro externo, & exinde nulla injuria alteri provenit; ita ſi ex poſtfacto ipſamet puella aliquo modo ſtuprata injuriam ſuã remittat, vel aliter jus ſuum amittat, ſtuprum impunè remanere debet, cum nulla detur injuria publica, neque pæna pro ea impoſita ad hoc, ut apud nos juſtitia locum habeat.

Sæpiùs dictum relinquimus, 17
in caſu ſtupri ſimplicis juſtitiam etiam locum non habere, quando cum

cum deflorata pacem ſtuprator agit, vel ab ipſo ſtupratore in matrimonium ducitur, & aliis in caſibus ſupra, *& cogit. præced.* narratis; reſtat igitur caſus dubitabilior circa quem noſtra cogitatio vertitur, nempé, quando ſtuprata ſtupratorem non accuſat, & ab accuſando repellitur, vulgò *-he lançada de parte-* & in hoc eventu veritate fulſitur concluſio noſtra, ne juſtitiæ in accuſationem perſequendam locus ſit, quod præter dicta ex ſeqq. probatur.

18 Totiès, quotiès querelantes ad accuſandum non comparent, à Judicio repelluntur, & neque intereſſe, neque ſatisfactionem ampliùs pertendere poſſunt. *Ord. lib.* 5. *tit.* 117. §.19.*& tit.*124.§.15. de quo diximus *cogit.*26. Sed repulſa ſic ſtuprata ab accuſatione, intereſſe, & ſatisfactione ſua; nulla alia pæna imponenda ſtupratori remanet: ergo in nullo eventu juſtitia pro ſtupro vindicando locum habet.

19 Neque obſtat, quod diximus *d. cogit.* 26. Ordinationes proximè citatas intelligendo loqui de intereſſe pertendendo, & ſatisfactione conſequenda in ipſomet juſtitiæ proceſſu, ſecùs verò in ſeparato; reſpondetur namque, quòd ididèm, ſecundùm nos, id tantummodò locum habet in delictis, ex quibus duplex actio oritur, altera ad vindictã, & ad rem familiarem perſequendam altera; quod deficit in caſu ſtupri, in quo tantùm una actio intra annum perſequenda competit pro dote conſequenda in ſatisfactionem virginitatis amiſſæ, & ſolutione ejus ceſſante ſolummodò venit exilium. *d. Ord.d.tit.*23.§.2. *&* 5. *Pereir.d.deciſ.*12.*n.*5. adeò quòd tranſacto anno, neque civiliter dotem petere valet; ut judicatum bis refert *Phæb.* 1.*p.ar.*149. & conſtat ex dictis cogitationib. præcedentibus.

Deinde probatur noſtra aſſertio ex *d. Ord. lib.*5.*tit.*25.§.2.*&* §. 5.*& tit.*122.*in princip.* ubi in adulterii ſimplicis caſu, juſtitia perſequi nequit adverſus adulteram, marito veniam concedente, vel accuſationem deſerente, ſed in caſu ſimplicis ſtupri eadem ratio viget, juſtitiæ locus non erit, poſtquam ſtuprata ab accuſando repulſa fuerit. 20

Tandèm probari poteſt noſtra concluſio *ex Ord. lib.* 3. *tit.*79.§.6. ibi: *E em que a juſtiça ha lugar.* & ibi: *Se o feito for da qualidade. & ex Ord. d.lib.*5.*tit.*117.§.16. *& tit.* 124. §. 6. de quibus ſupra, quatenùs ex his Ordinationibus colligitur, cauſas criminales dari, in quibus juſtitia locum non habeat. 21

Neque obſtabit ſi dices, caſus, in quibus juſtitia ceſſat, enumeratos eſſe in *Ord.d.lib.*5.*tit.*122. per viam exceptionis, ex quo ſequitur regulam eſſe in contrarium; reſpondetur namque, præter dictos caſus à lege exceptos, ex eadem ratione ipſam hunc noſtrum comprehendere; 22

quia

quia ubi datur eadem ratio, ibi eadem juris diſpoſitio verſatur. *l. illud ff. ad l. Aquil. & alia jura*, quibus paſſim utuntur Axiomiſtæ, quo in caſu non extenſio, ſed comprehenſio dicitur. *l.in ſolis.verſic.ſatis etiã. cod.de revocand. donat.Auguſt.Barboſ.*ad utrumque videndus *axiomat.* 197. *n.*3.*&* 7. atqui in caſu ſimplicis ſtupri eadem ratio, quæ conſideratur in caſu adulterii, ut juſtitia locum non habeat, magis urget: ergo &c.

23 Si reſolutio noſtra non eſt vera, amice lector, pro Deo te quæſo, ut mihi oſtendas, qua pæna ſtuprator puniendus pro ſimplici ſtupro foret, ſi deflorata non accuſaverit? Cum enim ad dotem condemnari nequeat, ex dictis ſupra *n.* nec ad exilium; ſolutionis namque defectus non poteſt, ad hoc ut exilii pæna intret; qua pæna ergo iterum quæſo puniendus erit?

24 Evenit in facto, nos dubitare an ſecutis nuptiis inter raptorem,& raptam, pænæ adverſus raptorem à jure impoſitæ tollendæ, aut mitigandæ eſſent, utroque jure tùm civili,tùm canonico,tùm Regio attento?Circa cujus dubii reſolutionẽ hæſitans adamuſſimque Doctores cõſulens, ut me expediam,aliqua prænotanda, Doctorumque ſententias admodùm penes ipſos confuſas, & intrincatas in lucem hic afferre compellor.

25 Raptus crimen ita communiter definitur: *Quòd ſit violentia, ſeu cum malis artibus aſportatio,& abductio de loco ad locum mulieris boneſtæ, & invitæ cauſa libidinis, & animo eam carnaliter cognoſcendi.* ita colligitur *ex l. raptores cod. de Epiſcop. & Cler. l.unic.cod.de rapt. virg. Authent.de raptis mulierib.collat.* 9. *tit.* 13. §. *ſin autem. Inſt. de publicis Jud. Ord.noſtr. lib.*5.*tit.*18. §. 3. *Decian.* ( ſingula definitionis verba explicans *lib.* 8. *cap.* 7. *n.* 4. *Farinac.q.*145.*n.*6.)verba etiam definitionis clariora reddens noviter cum aliis *Dominic. Urſay. Inſt. crimin. lib.* 2. *tit.* 7. *à n.* 34. *Sanch. de matrimon.lib.*7.*diſp.*12.*à n.* 2. *Michael. Haveman. de jure connubior. lib.* 1. *tit.* 6. *poſit.* 3. *n.* 1. *id. lib.* 3. *tit.* 11.

Aliqui tamen definitioni particulam *-vel matrimonii contrabendi cauſa addunt*, prout cum *Molina tom.* 3. *de juſt.& jur. diſp.*105.*n.*1. *Pirb. in jus can. ad titul. de raptu perſonarum,& rapin. n.*1.*VViceſtn. n.*1.tenet *Leuren.ad eund.tit.q.*311. *num.* 1. ( ubi & in ſeqq. omnes particulas illuſtrat) cum aliis *Colleg. Argentoratenſ. lib.* 48. *tit.* 5. *n. ſeu theſi* 27. 26

Raptus crimen atrociſſimum eſſe, peſſimum, & deteſtabile, graviùs ſtupro, & adulterio, cum ex eo plurima ſcandala,quandoque homicidia oriantur, nemo dubitat. *Cum antiquiorib. Farinac. d.q.*145. *n.*1.*Roſ.in praxi criminal. p.*2.*cap.* 27

5.*n.*1.*&* *ſeqq. Cyrill. in ſum.crimi. rubr. de public. Jud.*§.4.*n.*8.*Panim. deciſ.* 62. *n.* 1.*Domin.Urſay.ſup.n.* 35. probant citata jura *ſup.n.*25.& alia congeſta per *Gonzal.ad text.in cap.final.de raptorib.n.*2.*&* *n.* 6. *in fin.*

28 Inficiari tamen nequit, raptum ſtupri violenti ſpeciem eſſe. *Colleg. Argentor. d. lib.* 48. *titul.*5. *theſ.*27. *in princip.* de utroque promiſcuè Legislatorem noſtrum. *in Ord.lib.*5.*d.tit.*18. *in princip. &* §. agere paulò inferius probabo.

29 Ut raptus commiſſus dicatur, vis deſideratur id que ipſius verbi proprietas poſtulat, cum aliquid ſine vi rapi, dici nequeat. *l.* 3. §.*non ſolum.ff.de incend.ruin.naufrag.l.ſi eximend. ff. nequis eum, qui in jus vocat.* tenent *Bonifac. de vitall.titul. de rapt. Marſil. in dict. l.unic.cod.de rapt. virg.n.*4.*Gill. Cremenſ. lib.* 1. *diverſor.conſ.* 40.*colun.* 2.*&* 3. *Farin. lib.* 1. *conſil.*33.*ſub n.* 39.*verſ. & præterea Gonz. ad text. in d.cap. final. n.* 4. *Urſay. ſup.n.*37.

30 Non ſufficere vim fictam, & interpretativam, ſed omninò veram, ſaltem parentum, vel alterius, ſub cujus cuſtodia fœmina detinetur; cum *Matth. ſingul.* 99.*Cremenſ. d. conſ.*40.*n.*7.*&* 8. tenet *Farinac. d. conſ.* 33. *n.* 42.

31 Sed obſtat *text.in dict. l.unica cod. de rapt. virg.* §. *pœnas.ad verb.* ibi: *Ut huic pœnæ omnes ſubjaceant, ſive volentibus, ſive nolentibus virginibus, ſive aliis mulieribus tale facinus fuerit perpetratum*; dicendum tamen eſt, raptum non ſolum perpetrari, quando per vim apertam reluctantem fœminam eripitur, ſed etiam quando mulier ſui juris, doloſis perſuaſionibus, malis artibus, fallacibus munerumque promiſſionibus, vel quibuſcumque fraudibus circumventa conſentiens abducitur. tenent *Menoch. de arb. lib.* 2. *caſ.* 291. *n.*15. *Farinac.d.q.*145.*n.* 110.*Pirh.ad tit. de raptorib.num.*5. *Bald. in d. l. raptor.cod.de Epiſcop. & Cleric. Decian. lib.* 8. *cap.* 13. *n.* 13.*Gom.in l.*80.*Tauri.n.*5.*Gutierr. canonicar. cap.* 37. *à n.*21.*Azeved. in l.* 2.*titul.*13.*lib.*8.*n.*38.*Vel.de delict. cap.*37.*Harpet. ad* §.8.*Inſtit. de public. Judic. n.* 3.*Colleg.Argent. d. theſ.*27. *Gonzal. in d.cap.final.n.*4. *verſ. inde. Leuren. ad d. tit. de raptorib. tom.* 5. *q.* 311. *n.* 7.*Urſay.d. lib.*2.*tit.*7.*n.*38.

Unde per mulieres nolentes, 32
intelligitur *text. in d. l. unica.* §. *pœnas*, de mulieribus coactis, & raptis, per vim, cui reſiſti non poſſit; per mulieres verò volentes, de iis, quæ dictis malis artibus ſeductæ ſunt, quibus intervenientibus, nolentes potius, quam volentes dicuntur; uti explicant *Decian. d. lib.* 8. *cap.*7.*à n.* 19. *Sanch. de matrim. d. lib.*7.*diſp.*12. *à num.*6.*Farinac.d.q.* 145.*à n.*105.*Pammol.d.deciſ.*62.*n.* 23.*Urſay.ubi ſup.n.*102.*&* *ſeqq.*

Dictis enim modis, & artibus 33
per-

perſuadere, atque ſolicitare plus eſt, quam violentèr cogere. *l.* 1. 3. *ff. ſerv. corrupt.* & omnes ſupra citati
34 concludunt, ipſique tenent has preces importunas, & ſuaſiones à Fiſco, vel ab accuſatore probandas non eſſe, præſumuntur namque à lege, niſi in contrarium conjecturæ mulieris conſenſum, ac voluntatem denotantes adſint; de quibus agit. *Nevizzan. in Silv. nupt. lib.* 4. *verb. eſt nubendum. n.* 4. *Menoch. dict. caſ.* 291. *Farinac. d. q.* 145. *à n.* 145. *Bajard. ad Clar. in* §. *Raptuſ. à n.* 15. *Decian. lib.* 8. *d. cap.* 7. *n.* 22. *Panimol. d. deciſ.* 62. *n.* 24.

35 Sponſus ſponſam ſuam rapiens raptui obnoxius remanet. probat *d. l. unic. cod. de rapt. virg.* §. 1. ib. *Quibus connumeramus etiam eum, qui ſaltem ſponſam ſuam per vim rapere auſus fuerit-* tenet ibi *Perez n.* 8. *Colleg. Argentoratenſ. d. lib.* 48. *dict. theſ.* 27. eſt qui de mente omnium.

36 Hanc tamen juris civilis diſpoſitionem à Canonico correctam eſſe, quando ſponſa volens eripitur de domo paterna, etiam parentibus neſcientibus, vel invitis: tenent. *Pirh. in jus canon. ſub tit. de raptorib. n.* 11. *Abb. in cap. cum cauſam.* 6. *eod. tit. ibid. Auguſt. Barboſ. num.* 4. *Sanch. lib.* 7. *diſp.* 12. *n.* 15. cum multis *Farin. d. q.* 145. *n.* 88. *Cabal. reſol. crimin. caſ.* 196. *num.* 8. *Bajard. ad Clar.* §. *Raptus. n.* 6. *Leſſ. de juſt. & jur. cap.* 3. *n.* 7. *Henriq. lib.* 12. *cap.* 14. *n.* 4. *Leuren in jus Canon. tom.* 4. *ſub tit. de ſponſalib. q.* 119. *num.* 7. *Gonzal. ad text. in cap.* 7. *de raptorib. n.* 6. *in fin. Rot. recenſior. p.* 14. *deciſ.* 498. *n.* 10.

Ego autem hujus correctionis circuitu opus non eſſe arbitror, 37
quando ſponſa ita volens raptui cõſenſit, in hac namque ſpecie raptum committi nego, etiam attenta *d. l. unic.* quam in verbis relatis intelligo, loqui de rapiente ſponſam invitam, & reluctantem per vim factam in ipſammet ſponſam commiſſam, & ita ex verbo *-per vim-* colligo, quia vis non dicitur, quæ verbis fit, ſed facto, qui enim aliter, quam facto cogitur, vim non patitur. *l. penult.* §. *final ff. ſi uſusfructus petatur. Lexic. Calvin. verb. vis. pag. mihi* 950. *colun.* 1. Neque obſtant dicta ſupra de ſtupro perſuaſionibus commiſſo, quæ in hac hypotheſi ex ipſamet *l. unic.* ceſſant, alioquin ſuperflum foret verbum *-per vim-* quo tanquã ſpeciali requiſito lex ipſa utitur.

Noſtra ſententia comprobatur, ex eo, quia, quando ipſa ſpon- 38
ſa invita, & reclamans è domo paterna educitur, tenent *DD.* utroque jure attento, raptum perpetrari. *Anan. in d. cap.* 6. *de raptorib. num.* 2. *verſ. cauſæ. Bonifac. de Vitalb. in rub. de rapt. n.* 2. *verſ. adde quod ſi. Decian. lib.* 8. *cap.* 13. *ſub. n.* 47. *Bajard. ad Clar. d.* §. *Raptus. n.* 6. *Sanch. de matrimon. d. lib.* 7. *diſp.* 12. *num.* 15. *verſ. aliqui. & diſp.* 13. *n.* 15. *cum*

*Barbat.Joan. à Plat. Nicaſ. Boſſ.&* *Gabriel Farin.d.q.*145.*n.*91.(ubi *n.* 92.etiam in hoc caſu, pœnam ordinariam non eſſe imponendam ait) *Caſtrop.diſp.*4.*p.*2.§.2.*num.*8. *Azor. p.*3.*lib.*3.*cap.*14.*q.*3. & cum aliis *Leuren.in jus canon. tom.*4.*ſub tit.de ſponſalib.q.*119. *n.*7.*verſ.contrarium.*

39 Idem dicendum, quando, matrimonio rato interveniente, uxor volens uti jure ſuo, quod habet ad deliberandum de ingreſſu in religionem bimeſtri ſpatio, invita rapitur. *Azor.q.*4.*Pirh.in tit.de raptorib. n.* 8.*Cov.in* 4 *p.decretal. p.* 2.*cap.*7.§. 4.*n.*11.

40 An raptus commiſſus dicatur, quando inter raptorem, & raptam volentem, antea de matrimonio contrahendo abſque ſponſalibus actum fuit? aſſerit *Caſtrop. ſup. citans Sanch. d. lib.* 7. *diſp.* 12.*n.*15. *Facin.d.q.*145.*n.*22. (quem hîc intelligo loqui, quando mulier rapta tractatus de matrimonio contrahendo particeps non fuit; ne idem ſibi contrarius videatur. *in d. q. n.* 134. *& ſeqq.*)

41 Negant tamen *Laym. lib.* 5. *tract.* 10. *p.* 4. *cap.*13.*Abb.in d.cap. cum cauſam.de raptor. in princip.n.* 1.*&* 4. *Bajard.ad Clar.d.*§.*Raptus lit. C. Peguer. deciſ. criminal.* 42. *Sanch.d.diſp.*12.*n.*15.cum aliis *Farinac.d.q.*145.*à n.*134.*Seſſ.Aragon. deciſ.*96.*n.*29.*Auguſt.Barb.in d.cap. cum cauſam. n.*2.*in princip. Sabell.* §.*Matrimonium n.*9. *&* §. *Raptus n.*8.*Gonzal. in cap.* 7. *de raptorib. ſub n.* 4. quam ſententiam de jure canonico ſecuriorem judicarem *ex text.in d. cap. cum cauſam ad verba* ibi: *quod cùm ibi raptus dicitur admitti, ubi nihil ante de nuptiis agitur-* de jure tamen civili, ita aſſerere non audeo, probabiliùs verò admitto, quia in hac facti contingentia matrimonio ſecuto ceſſat vis, & ſeductio fraudulenta, & deceptoria, ſine quibus raptus crimen dici nequit, ut oſtenſum manet *ſupra* §. *ut raptus. Farinac.d.conſ.*33.*n.*40. *& ſeqq.*

Hujuſmodi tamen ſententiæ. 42 *Auguſt.Barb. in d. cap. cum cauſam. num.*3. *aliis citat.* temperamentum hoc adhibet, niſi fœmina, parentibus invitis, abducatur, quia cum iis injuria fiat, vis, ac per conſequens raptus adeſt; quod mihi non diſplicet non ut pænæ ordinariæ raptus ſed ut pænis arbitrariis juxta domus, & familiæ qualitatem locus ſit; uti cum multis *Farin. d. q.*145.*n.*122. *Sanch. d. lib.* 7. *diſp.* 12.*n.*12.*verſ. quanvis. Sabel. d.* §. *Matrimonium n.*9.*&* §.*Raptus.n.* 7. *&* 8.

Quid ergo dicendum erit, 43 quando nec ſponſalia, nec de matrimonio contrahendo tractatus raptum præceſſit, rapto tamen perpetrato, inter raptorem, & raptam nuptiæ ſecutæ ſunt? quæ eſt quæſtio noſtra, dubio magno non caret, quia per *d.l.unic.*§.*nec.cod. de rapt. virg.* tùm

tùm raptæ cum raptore matrimonium contrahere, tùm illius parentibus in id conſentire prohibetur, cui prohibitioni parentum reſpectu deportationis pæna adhibita fuit per *Auth. collat. 9. tit.13. de raptis mulieribus*. Quæ conſtitutiones *in Synodo Ticinenſ. canon.10. & in Concil. Meldenſ. canon.76. Patribus placuere Grizal. ad text. in d. cap. final. de raptorib. n.2. & 6. in fine. Farin. d. q. 145. n. 26.*

44 Unde in hac facti ſpecie quid dicendum jure canonico attento, tùm in terris Eccleſiæ, tùm in terris Imperii? Videndi ſunt ſupra citati *DD.* & citati *à Farin. d. q. 145. à n. 97.* ubi latè. *Gom. in l. 80. Taur. num. 43. Cabal. d. caſu 196. Clar. in pract. §. Raptus. n. 7. Sanch. de matrimon. d. diſp. 11. n. 16.* cum aliis *Sabell. §. Matrimon. n. 9. & §. Raptus. n. 7. & 8.*

45 Quid igitur de jure noſtro? dico, quòd de hoc crimine promiſcuè agitur *in Ord. d. lib. 5. tit. 18. in princip. & §. 1.* promiſcuè dixi, quia ibi de ſtupro violento, & ejus pæna ſermo expreſſè fit; conſtat ex verbis *Rubricæ* ibi: *Do que dorme por força*- & ſimul etiam de raptu, quia nulla alia eſt apud nos lex de eo agens. Neque dicas §. 3. *d. Ord.* de rapto intelligendum eſſe ſpecialitèr; reſpondeo namque *in d. §. 3.* facti ſpeciem proponi, quando, ſcilicet, fæmina voluntariè è domo parentum, vel perſonarum, ſub quibus cuſtodita eſt, eripitur; ad quod tendunt verba *Rubric.*- *Ou a leva por ſua vontade*- conſtat *ex d. §. 3.* ibi: *Sem fazer outra verdadeira força a ella*- & ibi: *Levou a dita mulher por ſua vontade.*

Secundò dico, quòd, noſtro 46 jure attento, facienda eſt differentia inter caſum, quo raptus committitur per vim commiſſam facto in perſonam raptam, hoc eſt, quando fœmina nolens, & reluctans eripitur, & ſtupratur, eo modo de quo *ſupra §. ut raptus*, & inter caſum, quo committitur modo explicato *ſupra § ſed obſtat. & §. Dictis.* de hoc caſu agit §. 3. *d. Ord. d. lib. 5. tit. 18.* de illo verò *in princip. & §. 1.* promiſcuè cum ſtupro, animadvertente Legislatore huic raptum affinem eſſe, ut *ſupra §. Inficiari* diximus.

Tertiò dico, matrimonium ſe- 47 cutum inter raptorem, & raptam, delicto perpetrato per vim veram commiſſam in raptam ipſam, pænas ordinarias adverſus raptorem non tollere, ut expreſſè diſponit *Legislator noſter in d. tit. 18. §. 1.* Si verò raptus committatur ipſa rapta conſentiente, licet malis artibus circũventa, ut §. *ſed obſtat. & d. §. Dictis* juxta ſeriem. §. 3. *d. Ord.* tunc raptor per matrimonium à pænis liberatur.

Aſſertio noſtra probatur *ex d.* 48 *Ord.* §. 1. ubi dum pœna mortis, matrimonio ſubſequuto non obſtante, imponitur; ait, tantummodò hoc habere locum, quando fæminæ verè

rè coactæ fuerint, abſque ullo conſenſu præcedenti: ut verba ibi: *E toda eſta Ley entendemos em aquellas, que verdadeiramente forem forçadas, ſem darem ao feito algum conſentimento voluntario*: Sed ſic eſt, quod malis artibus, falaciis, & ſimilibus circumventæ aliquid conſenſus ſpontanei præſtant, ut ipſe *Legislator in* §. 3. ait, & ſupra oſtendimus: ergo lex noſtra mediam viã eligens in primo caſu juri communi concors fuit; in ſecundo vero juri canonico acceſſit; ideo *Conſultus in* §. 3. de matrimonio ſubſecuto nihil ampliùs locutus fuit.

49 Non tamen raptor omninò impunè remanere debet ſed juxta rapti circumſtantias, domus, parentum, & familiæ; pænam, non ordinariam, ſed arbitrariam pati tenetur; prout diximus ſupra §. *Hujuſmodi*, & argum. *Ord. d. lib.* 5. *tit.* 22. hancque pænam arbitrariam imponi cenſeo in caſibus, de quibus *ſup. n.* 31. 38. 39. & 40. in iis quippè eventibus ſi matrimonium ſequatur, vis vera abeſt, & aliquid conſenſus ex parte fœminæ præceſſit, quibus deficientibus, diſpoſitioni *d. Ord. tit.* 18. §. 1. locus non erit; ac per conſequens pæna ordinaria, per matrimonium in arbitrariam tranſit.

## COGITATIO LXI.

Si ſponſus auſugiat, vel alioquin ſponſalia non adimpleat, cautio in Judicio Eccleſiaſtico à Judice decreta, cui applicanda ſit?

### SUMMARIUM.

1 *Quæſtio proponitur.*
2 *Reſolvitur.*
3 *Cautiones intereſſe, vel ſatisfactionis locum ſibi vendicant.*
5 *Sponſæ, quam ducere in uxorem ſponſus nequit, ſuccuri debet.* & n. 6.
5 *Quibus pænis ſponſus ſponſam in uxorem ducere compellendus ſit?* & n. 6.
7 *In ſecuritatem matrimonii contrahendi, an arrhæ intervenire poſſint?* & nn. ſeqq.
8 *An pæna?* & n. ſeqq.
11 *Quando copula intervenire debeat, ut communicatio bonorum inter conjuges ſequatur?* & n. 12.
13 *Matrimonia libera eſſe debent.*
15 *Sponſus, aut ſponſa injuſtò ab ſponſalibus reſiliens ad intereſſe tenetur.*
16 *Quale intereſſe in hoc caſu debitum ſit?*
17 *Reſolutio noſtra quomodò intelligenda?*
18 *Inhibitio ne ſponſi ſtatum mutent, dum lis pendet, quid operetur?*

Liberato à carceribus ſponſo ſub cautione, ſeu ſatiſdatione, de qua dixi *cogitat.* 59. evenire poterit, quod ante, vel poſt latam ſententiam, ipſe aut auſugiat, aut data opera, puta ordines ſuccipiens, vel matrimonium cum alia contrahens, ſeu furtuitò, vè moriens, vel alio 1

alio modo ducendæ ſponſæ incapax fiat; quibus in caſibus dubium non leve intrat, cui cautio præſtita applicanda ſit? Quam quidèm dubitationem haud meo non parcens labori, nec ab aliquo ſcriptore tractatã nec in foro practicatam vidi, audio tamen, eam ad Judicii expenſas applicari, vulgò, *para as diſpezas do Juizo*, aliquam que ejus partem ſponſæ tanquàm miſericorditer eleemoſinam elargiri. Sed ſi hoc ita eſt, mihi ſatis durum, & à veritate devium videtur, unde grata res erit ſuper hac materia votum meum proferre, ad quod ſummens ſpatium,

2 diùque de hac re cogitans deliberavi, cautionem à Judice decretam ſponſæ ad judicandam eſſe, & in ejus poſſeſſionem ipſammet ſponſam mittendam, vel ei ex ipſa ſatiſdatione intereſſe ſolvendum.

3 Reſolutio noſtra probatur primò, quia certum eſt, quòd hujuſmodi cautiones, ſeu fidejuſſiones loco ſatisfactionis ſuccedant. *l.* 1. §. *in fidejuſſorem. ff. qui ſatiſdare cogantur. l. ſiquis à liberis.* §. *ſiquis ex his. ff. deliber. agnoſcend. Ord. lib.* 3. *tit.* 31. & *lib.* 5. *tit.* 23. *in fine princip. Phæb.* 2. *p. areſt.* 130. & ita in præſentiarum cautio decreta loco intereſſe ſponſæ ſuccedere debet.

4 Neque dicas, in hoc caſu æſtimationem dari non poſſe, ut ſupra diximus *cogitat.* 59. reſpondeo namque æſtimationem non dari, ut ſponſus eam ſolvendo liberetur, non verò, ut aliter ſponſæ non ſuccurratur, ſi alio modo, puta, ſponſo eam ducente, ſuccurri non poſſit, ut *d. cogitat.* 59. *n.* 44.

Probatur ſecundò concluſio noſtra ex eo, quia ſponſus cenſuris Eccleſiaſticis, carceribus, & aliis pænis, ut ſponſam in uxorem ducat, compellendus eſt; de quibus *Sanch. lib.* 1. *de matrimon. diſp.* 29. *Guttier. de matrimon. cap.* 15. *n.* 2. cum aliis *Leuren. ad jus canonic. tom.* 4. *ſub tit. de ſponſalib. q.* 53. *à n.* 1. *Gonzal. ad text. in cap. præterea.* 2. *de ſponſalib. n.* 8. ubi ad contraria reſpondet *Pomp. Urſaſ.* 2. *p. deciſ.* 47. 48. 49. & 50. *per tot.* cum multis *Boſſ. de matrim. cap.* 11. §. 5. *à n.* 39. quos, & ab ipſis allegatos de juſtis cauſis reſiliendi videbis. 5

Si autem Judex videat, ſe nihil cenſuris, aliis qua pænis profuturum, alia via, ſponſus compellendus erit, ut parti læſæ ſatisfaciat. ita *Leuren. ſupra ſub num.* 2. ſed in noſtro caſu ſponſo fugiente, vel aliter contrahendi matrimonium incapace redacto, nihil profuturum eſt cenſuris, ut matrimonium de facto contrahatur: ergo alio modo ſponſa ſuccurrenda venit, nempè, ſoluto ſibi intereſſe. 6

Tertiò probatur, in ſecuritatem matrimonii contrahendi, tempore, quo ſponſalia contrahuntur, arrhæ intervenire poſſunt. *l. in arrhis*, & ibi *Auguſt. Barb. n.* 5. *l. fin. cod. de ſponſalib. Leuren. ſupra de* 7

*Sponſalib. quæſt.* 32. *num.*2.

8 Pæna enim adjici poteſt ab injuſtè reſiliente ſolvenda. *Leuren. ſupra q.*23.*num.*5. Abſque eo quòd obſtet *text. in cap. Gemma mulier. de Sponſalib.* procedit namque in ſponſalibus invalidis, à quibus contrahentes reſilire poſſunt; prout *idem Leuren.* reſpondit, & ſatis *ex d.text.* colligitur, cùm de ſponſalibus ab impubere contractis loquatur.

9 Sed in noſtris terminis cautiones hujuſmodi tanquàm arrhæ habendæ ſunt, in ſecuritatem namque matrimonii contrahendi, & ſponſalia implendi aſſumuntur: ergo ſponſæ cautio tradenda eſt eo in caſu, quo alio modo ei non poteſt eſſe conſultum, cum arrhæ in ſecuritatem datæ, ſponſus innocens lucretur. *d. l. fin. cod. de ſponſalib.* & ibi *Barboſ.n.*11.*& in l. arrbis. eod. tit. n.*1.*Leuren.ſup. de ſponſalib. q.*35. *Guttier.de matrimon.lap.*18.*à n.*1. *Sanch.de matrim.lib.*1.*diſp.*35.*n.*9. *verſ.tandem.Perez de matrim.diſp.* 7.*ſect.*2.*n.*3.*Boſſ. de matrim. cap.* 2. *n.*434. *Domin.Urſay.tom.*4.*diſcep.* 10.*p.*2.*n.*23. *&* 23. *Gonz. ad text. in d.cap.Gemm.de ſponſalib. à n.* 3.

10 Neque obſtat, quòd dum *cogitat.*59.*n*... diximus, nempè, cautionem arbitrandam eſſe, etiam attento intereſſe, ſeu lucro ceſſante, opponatur, hujuſmodi pactum in ſponſalibus intervenire non poſſe. *Sanch. de matrim. lib.* 1. *diſp.*30.*n.* 15. *Leuren. de ſponſalib. q.* 22. reſpondetur quippè, quòd ratio præſtita *à Leuren.* nempè, quia tunc pactum pænæ prohibitum à jure valeret, ceſſat eo in caſu, quo ſponſalia validè contrahuntur, ut ſupra diximus; & altera ratio, nempè, quia mulier ante matrimonium non habet actionem ad bona, ab eodem *Leuren.* præſtita, etiam ceſſat? Reſ- 11
pondetur namque, quòd licet matrimonium, & copula intervenire debeat, ut communicatio bonorum inter conjuges ſequatur. *Ord. lib.*4. *tit.* 46. §.1. attamen quando matrimonium culpa conjugis non conſumatur in odium contumacis pro conſumato habetur. *Barboſ.ad Ord. lib.*4.*tit.*46.§.1.*n.*7.*Petr. Barboſ. in rub.ff.ſolut.p.*2.*n.*111. *& in l.* 2. *in princip.p.*2.*num.* 153. *Valaſc.conſ.* 137.*num.*8.*Guerreir.de diviſ.lib.*6. *cap.* 1. *n.*102.

Quapropter etiam in pænam 12
reſilientis in terminis noſtræ cogitationis, matrimonium pro contracto, & conſumato haberi debet, quoad effectus periculum animæ non tangentes, ex his, quæ *Carleval de Jud. tit.* 3.*diſp.*3.*n.*31.

Reſolutis *hac, & cogit.*59.obſ- 13
tat doctrina *Dominic.Urſay.tom.*4. *diſcept. p.* 2. *diſcept.*10. ubi ſententiam abſolutoriam refert in caſu, quo ſponſam, lite pendente, alteri nubentem ſponſus pro injuria æſtimanda convenit, eamque ſententiam ſuſtinendam eſſe autumat, ex eo, quia matrimonia adeò libera, & non

non coacta eſſe debeant; ut pæna ſponſalium contractui adjecta irrita ſit; nec eam promittens, & ſponſalia adimplere renuens, ſolvere teneatur: *l.Titia.ff.verbor.obligat.l.2. cod.de in utilib. ſtipulat. l.fin.cod. de deſponſ. l. 2.cod.de repud. l. 2.§.ult. de divort. cap.Gemma de ſponſalib.* ubi repetentes, tenent *Bartol. conſ.* 45. *Cujac.ad tit. cod. de ſponſ. Idem Cujac.Donel.& Matienſ. in d. l.Titia.Donel. in l.9.cod.de nupt.Covarruv.de ſponſalib.p.2.cap.3.§.7.n.5. Guttier.de matrim. cap.* 17. *à n.* 1. *Molin.de ritu nupt. lib.* 2. *different.* 16. *n.* 25. *Cancer.var.lib.3.cap.11. n.152.& ſeqq.Sanch.de matrim. lib. 1.diſp.30.à n. 1.Aloyſ.Ricc.in prax. variar. reſolut.* 107. *Molin.de juſt. diſp.151.verſ.dubium,in fine.Rebel. de oblig. juſt. p. 2.lib.4.q.7.Bonacin. de matrim.q.1.punct.ultim.á num.1. Baſil. Pont. de matrim. lib. 12. cap. 19.Hurtad. de matrim. diſp.1.different.18.Villalob.in ſumm.p.1.tract. 12.diff.10.Medran.de conſenſ.connubial. cap.15. per tot. Fontanel. de pact. nupt. tom. 2. clauſul.12.Gibalin. de conſ. 2. p.lib.4.cap.5.artic.3.* cum aliis *Boſſ.de matrim. cap.11.§. 25.á n.414.*ubi latè *Ciarlin.controverſ. 104. n.30.Gonzal. ad text. in d.cap.Gemma de ſponſalib.idem Urſay.d.diſcept.10.á n.6.Auguſt. Leyſer.medit.ad pandect.tom.5.ad tit.de action.ex ſponſu,n.ſeu medit.* 6.

14 Sed hæc reſolutio, etiamſi in ſe veriſſima ſit, à nobis reſoluta non offendit, ſiquidèm licet pæna contractui ſponſalium adjecta improbetur, non improbatur arrharum conſtitutio, & earum amiſſio, vel acquiſitio, *ex d. l. arrbis, & l. fin. cod. de ſponſalib. Idem Molin.de rit. nuptial.lib.3.q.2.á n.61.Guttier. de matrim.cap. 18. Sanch. lib. 1. diſp.* 35.cum aliis *Boſſ. d. cap. 11. n. 30. Per.de matrim.diſp.7.ſect.2.num.3.* cum multis *Gonzal.in d. cap. Gemma. n.6.*ubi *n.* 7. rationem differentiæ aſſignat, agnoſcit, & ſequitur *Idem Dominic.Urſay. d. diſcept.10. n. 24. & ſeqq.* ubi hanc rationem præſtat, quia cum illæ traditæ ſupponuntur ante contractum matrimonium, faciliùs, & ſuaviús amittuntur, quam ſolvatur pæna non tradita; quæ quidèm reſolutio, & ratio circa cautionem in Judicio depoſitam militat, unde tanquàm arrhæ amitti in favorem ſponſæ debent, ſi ſponſus injuſtè ſponſalia implere recuſat.

Deinde probatur noſtra reſo- 15
lutio ex eo, quia ſponſus, ſeu ſponſa injuſtè reſiliens, & ſponſalia implere, ad intereſſe, & damna tenetur. *Accurſ.ad l.2.ff.de ſponſalib.& in d. l. Titia.verbo matrimonia. Rebell. de oblig. Juſtit. p. 2. lib.4. q. 2. num.3.Fontanel.d.clauſul.12.num. 2.Gonzal.in d.cap.Gemma,n.* 5.agnoſcit. *Idem Urſay. á n. 16. d. diſcept. 10. Leyſer. ſup.n.ſeu medit.1. &* 4.quod quidèm intereſſe ex prædicta cautione in Judicio depoſita ſolvenda venit.

16 Dubium tamen eſt àn intereſſe hoc non ſolum damna emergentia, & expenſas comprehendat, ſed etiam lucrum ceſſans ex matrimonio non ſecuto? Quod lucrum ceſſans non reſpiciat, tenet *Sanch.lib.* 1.*diſp.*30.*n.*14.*Guttierr. cap.* 17.*n.* 14.*Hurtad.diſp.*1.*n.*79.*Roſſ.de matrim. d. c.*11.*n.*51. Quod utrumque comprehendat, ſentire videtur *Accurſius in d.l.*2.*ff.de ſponſ.* ibi: *Cur enim ex ſtipulatione ſponſalium non agatur ad intereſſe, ſi fœmina dives eſt, cum ſit rei honeſtæ ſtipulatio &c. Fontanell. ſupra ex verbis* ibi: *Eo quòd ſponſa locupletiſſima erat-* & ibi: *Item poſſe conſiderari intereſſe damni emergentis.Olea ceſſ. jur. tit.* 5.*q.*5.*ſub n.*12. ibi: *Sub intereſſe,& damnis.Gonzal.in d.cap.Gemma n.* 5. ibi: *Agi poteſt ad id, quod intereſt, vel quia in aliquod damnum incidit, vel lucrum amiſit &c.* & hæc opinio cum ſit *Accurſii, ex l. noſtr.Regia lib.* 3. *tit.* 64.§.1. mihi magis arridet, cum improbatam communiter ab aliis non video.

17 Ex quibus firmatur reſolutio noſtra, quæ ſemper intelligenda, dummodò juſta cauſa reſiliendi non adſit. *Idem Urſay. d. diſcept.* 10. *n.* 14.15.*& á n.* 21. & clarè de ſponſalibus conſtare debet, *Idem Urſay.d.n.*14. igitur utile, & neceſſarium fore arbitror, quòd defraudata ſponſa coram Judice Eccleſiaſtico inſtet pro reportanda ſententia ſponſalia, & eorum validatem, ac impedimentum affectatum declarante, juſque illæſum ad intereſſe petendum in Judicio competenti ex ipſa cautione ſolvendum relinquente.

Hîc ſcire convenit, quòd præceptum, ſeu inhibitio à Judice ſponſis factum, ut pendente lite de ſtatu ſuo non mutent, matrimonium contractum in ſpretum illius inhibitionis nullum non reddit, ſed tantùm operatur, ut contrahentibus non obſtante dicto interdicto, injungatur pænitentia ob contemptum Judicis Eccleſiaſtici inhibentis. *text. in cap.literæ; & cap.ex literis de matrim. contra interdict. Eccleſ.* tradunt *Ancharant.in d. cap. ex literis,à n.* 3.*ibidèm Barboſ. n.* 1. *Marian.Soccin.in cap.licet,n.* 7.*de ſponſa duorum.Fagnan.in d.cap.literæ,á n.*5.*Sanch.de matrim. lib.*7.*diſp.*2. *n.*2.*& diſp.* 6.*n.*5.*&* 6. *Pomp. Urſay.* 2. *p. diſp.* 45.*n.*23.*& ſeqq.* ubi judicatum refert, *& á n.*39.ad contraria reſpondet, *& n.* 47. ampliat etiam in caſu inhibitionis à Nuntio Sedis Appoſtolicæ factæ. 18

## COGITATIO LXII.

An recepta per ſponſum cautione in foro Eccleſiaſtico decreta, ſponſus ab obligatione præciſa eam in matrimonium ducendi liberatus exiſtat?

### SUMMARIUM.

1 *Formatur hypotheſis, & quæſtio proponitur.* 2 *Arrbis*

2 *Arrhis in contractu emptionis intervenientibus pænitentiæ locus eſt*; & n. 7. *ubi intelligitur,*

3 *Sponſus prima ſponſalia violans cum alia contrahendo matrimonium, à prioribus ſolutus omninò non remanet.*

4 *Qui, matrimonio conſtante, cum alia de facto ſecundum contrahit, illo diſoluto, cum ſecunda vivere cogitur.*

5 *Executio ad factum implendum captis pignoribus fit, ſed quædam compulſio eſt.* & n. 7.

6 *Ad contraria reſponſio datur.* & n. 7.

1 EX reſolutis *præcedent. cogitat.* dubium magnum excitari poterit, ſcilicet, ſi ſponſa cautionem à Judice decretam recipiat, uti *dict. cogit.* diximus; ſponſus ab obligatione ſponſam in matrimonium ducendi liberetur, itaut ad id præciſè implendum compelli nequeat, etiamſi caſus extiterit, in quo matrimonium contrahi poſſit, puta, quia ſponſus apparuit, vel capacitas contrahendi ſupervenit, quo in dubio dicendum videtur, quòd ſponſus liberatus remanet, cautione ab ſponſa recepta, ut probatur ex his, quæ *cogit. ſequenti* dicemus.

2 Deinde pro hac parte facit *text. in l. contractus. 16. cod. de fid. inſtrument. Ord. lib. 4. tit. 2.* §. 1. ubi arrhis datis, contrahentibus licet à contractu emptionis diſcedere: ergo ita ſimiliter in noſtro caſu.

3 Sed, iis non obſtantibus, contrarium mihi veriùs videtur, primò, quia ſponſus, qui fidem ſponſalium violans cum alia matrimonium cõtrahit, non omninò à prioribus ſponſalibus liber remanet; tenetur namque, ſoluto matrimonio, ſponſalia implere. *Leuren in jus canonic. de ſponſalib. q.* 107. licet *Sanch. lib.* 1. *de matrim. diſp.* 48. *n.* 3. contrarium ſequatur; ſed pro *Leuren.* & pro noſtra reſolutione facit ſecundò *text. in cap.* 1. *de eo, qui ducit uxorem, quam polluit per adulter.* ubi li- 4
gatus matrimonio aliam in uxorem ducens, priori matrimonio verè diſſoluto, ideſt, mortua prima uxore, habitare cum ſecunda cogitur, ſi hæc uxor inſcia impedimenti erat: ergo licet ſponſus ob impedimentum ducendi cautionem amittat, ſi impedimentum illud tollatur, ſemper ſponſalia præciſè implere tenetur.

Tertiò probatur, quia execu- 5
tio ad factum implendum captis pignoribus fit, *Carleval de Judic. tit.* 3. *n.* 28. ideò in noſtro caſu applicatio cautionis ſponſæ non fit pro omnimoda ſatisfactione, ſed tanquàm compulſio eſt quædam, ut factum adimpleatur; ac per conſequens ſponſus omninò liberatus non eſt.

Ad contraria autem *cogit. ſe-* 6
*quent.* dicenda reſpondetur, procedere ſecundùm voluntatem ſponſæ, quia ipſamet ita voluit ſecundùm actionis naturam, quam propoſuit, quod ſecùs eſt in noſtris

terminis, quibus neceſſitas urget, & incertitudo remotionis impedimenti poſtulat.

7 Ad argumentum ab arrhis ſumptum reſpondetur, quòd quando arrhæ tanquàm ſolutionis principium, vel poſt contractus perfectionem interveniunt, contrahentibus à contractu diſcedere non licet. cum aliis *Auguſt. Barboſ. ad text. in d.l. contractus cod. de fid. inſtrument. n.* 17. *&* 18. *Ord. lib.* 4. *tit.* 2. §. 3. Unde cum in noſtro caſu cautio à Judice Eccleſiaſtico decreta multò poſt ſponſalia perfecta interveniat, pænitentiæ locus non erit, neque etiam ex eo, quia in noſtris terminis prædicta cautio tanquàm compulſionis modus eſt, quatenùs ſponſæ adjudicatur, vel ex ea intereſ-
8 ſe ſolvitur. Deinde ideò licet à contractu recedere, datis arrhis, quia contrahentes, vi contractus diffiſi fuere, ut *d. Ord. lib.* 4. *tit.* 2. §. 1. *verſ. e Eſta pena-* quæ quidèm ratio in noſtro caſu ceſſat, ſponſa namque juſtè in ſponſo non confidit.

## COGITATIO LXIII.

An ſponſa ſtuprata dotem à Judice ſeculari decretam recipiens ſpõſalia renuntiare videatur? Et impugnatur erronea praxis, cujus vi in foro ſeculari pro ſtupro, & ſimul in Eccleſiaſtico pro ſponſalibus mulier admittitur.

### SUMMARIUM.

1 *Hypotheſis quæſtio, & ejus reſolutio adeſt.*
2 *Uno ex pluribus remediis competentibus ſolum uti debet.*
3 *Quando ex pluribus actionibus una tantùm uti poſſit?* & nn. ſeqq.
5 *Stuprum abſit, ſi ſub fide ſponſalium committatur.*
6 *Ex quo mulier agens ſemper ex eadem cauſa agit, vel dotem, vel ſponſalium implementum petat.*
7 *Quid quando actiones inter ſe contrariæ ſunt?*
8 *An mulier ſimul de ſtupro, ac ſponſalibus agere poſſit?* & ſeqq.
9 *Quid quando actiones modo electionis competunt?*
11 *Accuſator accuſatum civiliter convenire nequit, vel ècontra criminali Judicio pendente.*

Mulier quendam de ſtupro accuſabat in foro ſeculari, & ſimul in foro Eccleſiaſtico ad ſponſalia impenda agebat, criminali cauſa finita, depoſitoque dote à ſententia decreto, interrogatus ſum, àn ſi mulier dotem reciperet, ſponſalia renuntiaret? Quòd affirmans reſolvi; licet in contrariam alii abiere ſententiam, ſemper in reſponſione mea nixus, motus authoritate *Sabell. tom.* 3. *verb. ſponſalia n.* 8. *& verb. ſtuprum ſub n.* 7. (qui refert ita fuiſſe judicatum *in Rota p.* 4. *recent. dec.* 242. *á n.* 10.) aiens ibi: *Si tamen ſtuprata ex alternativa condemnatione dotem elegerit, & receperit, cenſetur renuntiaſſe ſponſalia, nec ampliùs poteſt ad illorum obſervantiam agere.* 1



Quæ

2 Quæ quidem reſolutio probatur *ex text.in l. quod in hærede.* 9. §. *eligere.ff.tributor.action.l.cum filius* 76.§.*variis.ff. delegat.*2.*l.ſiquis ſervo* 56. *ff. manumiſſ. teſtament.l.nemo ex his.*§. *quotiès.ff. regul. jur.l.* 27.§.11.*ff.ad leg. Aquil. l.*38.§.1.*l.* 50.*ff.pro ſocio. l.*14. §. 13. *ff. quod met. cauſ. l.* 25. §. 5. *l.*43 *ff.locat.l.* 34.*ff.de oblig.& act. l.fin. cod. de codicill.l.*1.*cod.de furt.l.unic.cod.ſi ſervus exter.cap.*25.*de elect. in* 6. quatenùs diſponunt quòd pluribus remediis competentibus uno ſolo uti poteſt.

3 Ex dictis namque juribus cõcluſio fit; ſcilicet, quando plures actiones concurrunt ex eadem cauſa, tam rei perſecutoriæ, quam pænales exerceri ſimul nequeunt, neque etiam ſeparatim. *Petr.Faber ad text.in d.l.nemo ex his. pagin. mihi.*
4 129.*ubi pagin.* 130. ampliat etiam ſi ex diverſa cauſa detur, ſi verò idem contineant, etiam una per alteram tollitur. *Guerreir. de rat. lib.*
5 3. *cap.* 9.*n.*42. Quæ concluſio noſtrum caſum percutit, quia ſi ſtuprata ſponſalibus confiſa, ſtuprum pati conſenſit, ſtuprum non eſt, præſumitur namque ex conjugali affectione factum fuiſſe: ait cum *Azor. p.* 3. *Inſtit. moral. l.*3.*cap.*11.*q.*2.*l. lex illa.*§.*cum ergo.*36.*q.*1.*D.Thom.* 2.2.*q.*154.*d.*6.§. *item lex.Inſtit. de publ.Jud.Leuren.tom.*5.*in jus canonicum ſub tit.de adulter. q.*291.*ſub*
6 *n.*1. Unde hujuſmodi ſtuprata, vel ad dotem agat, vel ad ſponſalium implementum, ſemper ex eadem cauſa agit, nempè ex contractu ſponſalitio,qui ſtupro cauſam præſtitit, & ad idem agere dici poteſt, quia dotem petendo, etiam matrimonium cum ea contrahi alternativè petit.

Secunda concluſio deducitur 7
ex dictis juribus, nempè, quòd actionibus inter ſe contrariis agi non poſſit, unde una electa, alia conſumitur. tenet *Rox.de incompatibilit.p.*6.*cap.*2.*n.*8. *& cap.*3.*á n.*1. *Cancer.var.p.*3.*cap.*1.*n.*68.*Salg. de retent. p.*1.*c.*2.*ſect.*4.*n.*171.*Solorz. de jur.Indiar. lib.*3.*tom.*1.*c.*1.*n.*66. *Hontalb. de jur. ſupervenient. tom.* 1.*q.*21.*n.*73.alios dat *Aquil.ad Rox. ſupra*, quod procedit ſivè actiones origine, & effectu incompatibiles ſint, & contrariæ exiſtant, aut effectu tantùm,ſeu exercicio; ut *idem Rox.d.cap.*2.*n.*7.*& n.* 15.

Sed in terminis noſtræ quæſ- 8
tionis datur incompatibilitas, quæ facilè demonſtratur ex eo, quia ſi ſponſa de ſponſalibus agat, ſponſũ præciſè compelit, ut matrimonium cum ea contrahat, ſi verò de ſtupro agat, ſponſum ſolum compellit alternativè ad contrahendum, vel ad dotandum, ut oſtendimus *cogit.*59. *n*... atqui uterque modus compellendi inter ſe contrarius eſt: ergo de utroque mulier ſimul, nec ſeparatim agere poteſt.

Tertia concluſio ex juribus 9
citatis

citatis *n.2.*deducitur, nempè,quando plures actiones electivæ ( ut ita loquar ) concurrunt, una electa altera tollitur ut tenet *Solorſan. ſup.* conducit *Rox.d.cap.2.n.7.8.9.& n. 19. Friederic. Andreas de concurſ. act.cap.1.n.26.& cap.2.à n.1.*atqui mulier de ſtupro agens alternatìm ad matrimonium contrahendum, vel ad dotem recipiendam agit,quæ quidèm electio ſtupratori competit, ut *d. cogit.* 59. *n*...dixi : ergo electa hac actione, jam uti non poterit ea, quæ ratione ſponſalium præcisè ad matrimonium contrahendum eidē competebat.*juxta text. in d.l.1.cod. de furt.* ibi : *Neque enim æquitas patitur, ut ad criminis cauſam perſequaris, & bonæ fidei contractum implere poſtules* : unde firmum manet, quòd mulier de ſtupro agens, & multò fortius dotem recipiens,ſponſalia renuntiare cenſetur.

10 Ex quo infertur, erroneum eſſe, ſtupratam admittere in ſeculari Judicio pro ſtupro, & in foro Eccleſiaſtico ad ſponſalia, quia intentata una ex his actionibus ad alteram admitti non debet, ut ex dictis
11 probatur ; & ex eo, quia accuſator, criminali Judicio pendente, accuſatum civiliter convenire non poteſt, nec è contra accuſatus accuſatorem. tenent *Bartol. in l.edita n. 16.verſ. hoc fallit, cod. de edend.Angel. in l. qui prior.num. 2. col.2.poſt med.verſ. ideò autem dixi. ff. de Judic.text.in l. 2.§.ſed ſi agant.ff. eod. l. adulterii accuſatione propoſita cod.de adulter.Plot. conſ. crimin. diverſit.73.n.5.tom.2.in magnis. text. in l.fin.cod.de ord.Jud.& in l.per minorem. ff.de Jud.Clar.in pract.crim. §.fin. q.2.n.3.verſ. aut quæris. Farinac.q.100.cap.2.n.71.& 73.*facit *Ord. lib. 3. tit. 33. §.2.& lib.5.tit. 117. §. 13.*

Ex quibus utî veriùs arbitror, 12
quòd ſi ſtuprata priùs in Judicio ſeculari pro ſtupro agat, & poſtea ad forum Eccleſiaſticum recurrat, repelienda ſit, & è contra : licet contrarium teneat *Themud. tom. 2. deciſ.* 213. fundamenta namque ejus ex dictis diluuntur.

## COGITATIO LXIV.

### An miles privilegio fori gaudeat,ſivè actor, ſivè Reus ſit ?

### SUMMARIUM.

1 *Regiminis in favorem militiæ dati capita aliqua referuntur.* 2. 3. & 4.
5 *Factum proponitur.*
6 *Milites nullo fori privilegio gaudent dum actores ſunt.* & num. 7. & 12.
8 *Sed tantùm quando rei partes gerunt.*
9 *Quod adverſus viduas, ac patre orbatos extenditur.*
10 *Fori electio etiam in criminalibus viduis, ac patre carentibus minoribus competit.*
11 *Nunquam ad Judicem orphanorum in criminalibus fori electio competit.*

13 Non

13 *Non per viam regulæ, ſed exceptionis virtute milites, etiam quando rei ſunt, privilegio gaudent in certis ac ſpecialibus cauſis.* & n. ſeqq.

15 *In Judicio familiæ erſciſcundæ milites privilegio non gaudent.*

16 *Judicatum refertur.* & n. 19.

17 *Milites àn coram aliis Judicibus ad teſtes cogi poſſint?*

1 SUnt quidèm apud nos quædam militaria Regimina militum privilegia propalantia, quæ refert. *Peg. ad Ord. lib. 2. tit. 47. ad rubricam cap. 4. pagin. mihi* 290. ubi tranſcribit. Quoad fori privilegium *ex Regimine*, vulgò, *dado aos Auditores geraes, e particulares* cap. 29. & cap. 30. ſic ſe habent.

2 Cap. 29. *E por quanto conſiderando nòs com toda a attençaõ, quam juſto, e conveniente ſeja ao bem publico, que os privilegios dos Soldados naõ ſó ſejaõ guardados inviolavelmente, mas ampliados, e preferidos; mandamos, e ordenamos que daqui em diante uſem os Soldados do ſeu privilegio de foro, naõ ſendo dos caſos exceptuados neſte Regimẽto ainda contra as viuvas, orfaõs, e peſſoas miſeraveis, porque de outra ſorte lhes ſeria quaſi inutil o privilegio, ſendo ordinariamente as viuvas, e orphaõs as mais das partes nas accuſaçoens das mortes.*

3 Cap. 30. *Nas cauſas civeis naõ gozaõ os Soldados do privilegio do foro, como por muitas vezes eſtá determinado, e ſómente nas que tiverem naſcimento de contratos, e acçoens com elles celebrados depois de aliſtados, ou ſobre os bens moveis do ſeu uſo, vencimento de ſeus ſoldos, alugueis de caſas, alojamentos, e outras couſas ſimilhantes poderá o Auditor geral tomar conhecimento por ſi, deſpachando as com a maior brevidade, e das ſentenças finais que por ſi dèr neſtes caſos, naõ haverá appellaçaõ, nem aggravo atè a quantia de dez mil reis nos bens moveis, e oito nos de raiz, e paſſando das quantias prefenidas, admittirá appellaçaõ, e aggravo para o Concelho de Guerra, onde o Juiz acceſſor as determinará na forma de ſeu Regimento.*

In Regimine etiam dato, vulgò, *ao Concelho de Guerra*, adeſt §. 4
23. ſic - *E por quanto he minha tençaõ fazer aos Soldados favor, e mercê naquellas couſas de que naõ reſultar eſcandalo: hey por bem, e mando que os Soldados pagos, e aliſtados para ſervirem nas Fronteiras, ou na Armada, e Preſidios do Reino, nos crimes que commetterem depois de aliſtados, e terem aſſentado praça nos Armazens, com certidaõ dos officiaes delles, gozaraõ do privilegio do foro para ſerem julgados em primeira inſtancia por ſeus Auditores, dos quais haverá appellaçaõ para o Auditor geral, e Concelho de Guerra, e aſſim meſmo nos caſos civeis, que tiverem naſcimento de contractos celebrados com elles depois de eſtarem*

*eſtarem aliſtados ; o que naõ terá lugar nas acçoens civeis de partilhas, heranças, e outras ſimilhantes, que lhes pertencerem, ſem conſentimento das partes, ou contracto, porque eſſas correraõ diante dos Juizes, que de Direito deveraõ, ſe elles naõ foſſem Soldados.*

5 Quibus ſuppoſitis, cum in hac Curia in cauſa mota à quodam milite coram ſuo Auditore adverſus ſororem ſuam pro primogenituræ vindicatione, partes conventæ defenderem de incompetentia Jndicii per ſequentia oppoſui.

6 Certum quidèm eſt, milites privilegio carere, tùm in civilibus, tùm in criminalibus cauſis, quando tanquàm actores in Judicium veniunt, quod nihil aliud eſt, quam privilegium activum non habere, ut probatur per jura, & *DD.* ſequentes ; primò *ex text. in l.* 1. *cod. de offic. Magiſtri milit.* ibi : *Viri illuſtres Comites, & Magiſtri peditum, & equitum, in provinciales nullam penitus habeant poteſtatem &c.* Secundò probatur *ex text. in l.* 2. *cod. de offic. militar. Judic.* ibi: *Præcipimus, nè quando Curiales, vel privatæ conditionis homines ad militare exhibeantur Judicium, vel contra ſe agentium actiones excipiant, vel litigare in eo cogantur.* Tertiò ex doctrina *Gothofred. ad hunc text. in verbo- exhibeantur Judicium-* ſic dicentis ibi: *Paganum non cogi in foro militari litigare &c.* Quartò *ex Auguſtin. Barb. ad rubricam hujus tit. ſic dicente* ibi : *Judices militares ſunt Judices, vel inter milites, vel inter actorem paganum, & reum militem.* Quinto, ex eodem *Auguſtin. ad text. in d. l.* 2. ibi : *Curiales, & privati in Judicio militari litigare inviti non tenentur, & eos invitos in forum militare, & incompetens trahens impune non eſt.* Sextò, *ex Claud. Cuter. de jur. militar. lib.* 2. *cap.* 8. ibi: *Primum itaque ſatis manifeſtum in privatorum negotiis nemini militarem executionem concedi debere : nam pagani, aut privatæ conditionis homines cogi non poſſunt, vel militare Judicium ſubire, vel in eo actiones ſuſcipere;* ita *Prez. ad cod. in tit. de offic. militarium Judic. n.* 1. *&* 2.

Ex quibus ſatis, ſuperque ſatis conſtat, milites tanquàm actores privilegio carere ad reos paganos conveniendos, & apud Judicem ſuum revocandos, quod etiam probatur. *ex d.* §. 23. *ſupra allato, n.* 4. in verbis ibi: *Nos crimes que cometerem. & ex tot. titul. ff. de re militari*, ex quibus colligitur, quòd ibi ſolum milites privilegia habeant, quando rei ſunt, in delictis namque à militibus commiſſis, hujuſmodi milites tanquàm rei manent; & hoc idem ſimiliter probatur ex §. 29. *ſupra n.* 2. ibi : *Sendo ordinariamente viuvas, e orphaõs as mais das partes nas accuſaçoens das mortes.* 7

Unde quatenùs militibus *in d.* §. 29. privilegium conceditur adverſus 9

verſus viduas, orphanos, & ſimiles perſonas, intelligendum erit in criminalibus cauſis, quando hujuſmodi milites rei fuerint, ne conveniantur apud unum ex Judicibus, quem viduæ, & ſimiles eligere poterant: *ex Ord. lib.3.tit.5.§.3. cum ſeqq.*

10 Hujuſmodi namque electio etiam competit in criminalibus cauſis *Ægid.de jur.& privileg.honeſtat. artic. 4.n.5. in fin.* judicatum refert *Phæb. 1.part.areſt. 118. & 2.part. areſt. 123. Guerreir. tract. 5. cap. 4. num. 38.Novar.in prax.elect.ſeu variat.fori 1.p.ſect.4.q.12.à num. 1. ad 31. & poſt 1.p. deciſ. 10. per tot.& 2. p.ſect.3.q.16. per tot.* cum multis *Barboſ. in l. unic. cod. quando Imperator. num. 21. Pegas tom. 13. ad Ord. lib. 3. tit. 5. §. 3. cap.*

11 *16. pagin.* 192. nunquàm tamen electioni locus erit, ut cauſa criminalis ad Judicem orphanorum remittatur, cum ipſe Judex criminali juriſdictione careat. *Ord. lib. 1.tit. 88.§.48.ubi Barb.& Peg.Guerreir. d.tract.5.cap.2.à n.* 12. ubi de injuria ipſi Judici facta,& de cauſis mix-

12 tis: Si milites autem actores fuerint etiam in criminalibus nullum privilegium adverſus viduas, & ſimiles, vel alios paganos prætendere poſſunt.

13 Ulteriùs probatur aſſertio noſtra *ex* §.30.de quo *ſupra n.* 3. ibi: *Nas cauſas Civeis naõ gozaõ os Soldados do privilegio de foro,como por muitas vezes eſtà determinado*; quæ quidèm diſpoſitio intelligenda eſt etiam quando milites rei fuerint,hoc namque *in* §. 30. de militibus tanquàm reis ſermo fit,quod ex ſequentibus probatur.

Primò, à contrario ſenſu ex noſtra concluſione, de qua *ſupra n.* 6.quia ſi milites privilegio fori activo non guadent, à contrario ſenſu ſequitur, quòd ad privilegium paſſivum fruendum, neceſſe ſit, ut milites rei ſint.

Secundò, probatur ex dictis 14
*ſupra num.* 8. quia quatenùs militibus in criminalibus privilegium conceditur, oſtendimus, ſolummodò id locum habere, quando rei fuerint: ergò ita ſimiliter in civilibus, non quidèm per viam regulæ, ſed tantùm in caſibus exceptis *in d.* §. 30. nempè,in contractibus celebratis poſtquam milites matricolati fuerint, & in bonis mobilibus ad ſui uſum paratis, & circa ſtipendia ſua, & domorum conductionis circa que caſtrametationes, & alia ſimilia.

Circa verò bona immobilia 15
Judicium familiæ erſciſcundæ, & alia ejuſdem farinæ, atque contractus ante catalogum geſtos, milites etiam privilegio paſſivo non gaudent; uti conſtat *ex dict.* §. 29. de quo *ſupra n.*2.Ita judicatum fuit 16
inter Beatricem Mexia, Bernarda de Figueredo, & Emmanuelem de S. Martinho Galvaõ da Villa de Campo mayor, non obſtante quòd præ-

dictus Emmanuel militaris eſſet, tanquàm reus vocatus fuit ad Curiam ex privilegio actricis per *Ord. lib.3.tit.5.§.5.* oppoſita que incompetentiæ exceptione non obſtante, ita judicatum tranſit, *Eſcrivaõ da Correiçaõ do Civel da* Corte *Franciſco Salgado de Caſtro*, lis autem erat pro vindicando maioratu; in noſtro verò caſu etiam fuit judicatum, militem privilegio activo non gaudere.

An autem milites ccgi poſſint ad juramentum præſtandum abſque licentia ſuorum maiorum? Vide ex reſolutione ſequenti. 17

*Carta de Sua Mageſtade eſcrita ao Corregedor de Caſtello-Branco.*

„ COrregedor da Comarca de Caſtello-Branco Antonio Pegado da „ Galla:Eu ElRey vos envio muito ſaudar. Sendo-me preſente no „ meu Concelho de guerra a conta que por elle me deſtes de que „ por Manoel Alvarez Pereira, Soldado da companhia do Capitaõ „ de Cavallos Joaõ Felippe Pereira de Caſtro, do Regimento do Coronel „ Gonçalo Pires Bandeira, recuſar o ir jurar, ſem ordem do Comandante „ do dito Regimento, na devaſſa da Correiçaõ, que ſe cuſtuma tirar, para „ o que o tinhais mandado notificar; o mandaſtes prender, e remeter à „ Cadea da meſma Correiçaõ, e que o dito Capitaõ mandou prender taõbem outros Soldados, por hirem depòr na meſma devaſſa; o que tambem „ me conſtou por informaçaõ do Meſtre de Campo General D. Braz Balthazar da Silveira, que governa as Armas deſſa Provincia da Beira; e „ que paſſando-vos precatorio o Auditor Geral della para lhe remeteres „ o dito Soldado prezo, e as culpas para aquelle Juiſo na fórma de minhas ordens, o naõ cumpriſtes; me pareceo eſtranhar-vos, como vos „ eſtranho, o negares o recurſo ao dito precatorio, como erais obrigado; e „ vos ordeno que logo, ſem demora lhe deis cumprimento; e aſſim mais „ vos eſtranho o mandares prender o dito Soldado, conſtando-vos que elle „ naõ hia logo, pelo naõ poder fazer ſem licença do ſeu Comandante, em „ obſervancia de minhas ordens expreſſadas no novo Regimento, que em „ tal caſo naõ incorria em crime, mas merecia louvor; e vos adverto vos „ naõ ſucceda quebrantar a obſervancia de minhas ordens com as intelligencias, que a voſſa idea lhes dá, e ſó no caſo que dando vòs parte ao „ Comendante de vos ſerem neceſſarios eſtes, ou aquelles Soldados, e elle vo-los duvidar mandar logo, tereis razaõ para vos queixar: e deſta „ minha reſoluçaõ mando fazer avizo ao dito Meſtre de Campo General „ D.

„ D. Braz Balthazar da Silveira para ter noticia della: Eſcrita em Lisboa
„ Occidental 26. de Junho de 1723.

# REY.

18 De hac reſolutione agit in ſua aurea, atque inſigni militiæ practic. *lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 50. amantiſſimus meus Benedictus Gomes Coelho Centurio generoſus.

19 Sententia lata in caſu, de quo *n.* 5. ſequens eſt.

*A Excepçaõ recebida julgo provada viſtos os autos, dos quais ſe moſtra ſer a Excipiente moradora na Comarca de Vizeu, o Concelho de Mourás, onde ha Juiz ordinario para que declina, e que a cauſa do libello offerecido neſte Juiſo, he das em que os militares ainda ſendo reos naõ gozaõ do privilegio do foro; e como ſendo aſſim, menos póde o Excepto ſendo A. trazer a Excipiente ao ſeu Juizo, ſendo certo que conforme a Direito os AA. ſeguem o foro dos RR. e os naõ podẽ tirar delle, fóra dos caſos expreſſados por Ley, o que ſenaõ acha neſte caſo em as Leys que privilegiaõ ao A. por tanto, por virtude da dita excepçaõ julgo ſer incompetente eſte Juizo para a Excipiente, e mando que a cauſa ſe remeta para o do domicilio della, para onde declina, e pague o Excepto as cuſtas. Lisboa Occidental 24. de Janeiro de 1732. Panaſco.*

A' qua ſententia cum fuiſſet ſupplicatum ad militiæ Concilium, ſupplicans improviſus eva..t per ſententiam tenoris ſequentis.

*Naõ he aggravado, o Aggravante pelo Deſembargador Auditor Geral, viſtos os autos, por tanto lhe naõ daõ provimento. Lisboa Occidental 11. de Fevereiro de 1732. Pereira. D. Ferreira. Macedo.*

Quæ ſententia cum eſſet impedita, impedimentis non obſtantibus, fuit confirmata per aliam ſequentem.

*Sem embargo dos embargos, que naõ recebem por ſua materia, viſtos os autos, o deſpacho embargado ſe cumpra, e pague o Embargante as cuſtas. Lisboa Occidental 31. de Março de 1732. Pereira. D. Ferreira. Macedo.*

## COGITATIO LXV.

Utrùm Monetarii, ſeu monetæ fabricatores coram Conſervatoribus Exterorum reſpondere teneantur? ad intellectum *Ord. lib.* 2. *tit.* 62. §. 1.

### SUMMARIUM.

1 *Adverſus exterorum comercium invehitur.*

2 *Apud Nos varii Advenæ ſunt.*

3 *Qui eorum Judices ſint?* & n.ſeqq.
4 *In Britanorum favorem Judex Conſervator creatus fuit, illiſque privilegium fori tùm activum, tùm paſſivum, cæteris privilegiis non obſtantibus, conceſſum fuit, de quo diploma affertur.*
5 *Et in Germanorum favorem, de quo Reſcripta apparent.* & n.6.
7 *Et in Batavorum favorem alterum Reſcriptum conceſſum traditur.*
8 *Caſus de facto contingens exprimitur, è ſententia ſuper colata affertur, ex qua deducitur, monetarium coram Conſervatore Germanorum conveniri non poſſe.*
9 *Inter priviligiatos reſpectu Germanorum jus commune obſervandum venit.*
10 *Actor forum rei ſequi tenetur.* & n. 40.
11 *Monetarius in jure privilegium fori habet.*
12 *Privilegio contra privilegium quãdo locus ſit, vel non?*
13 *Capitulum Domus monetalis ex variis perſonis componitur.*
14 *Monetariis uti univerſis privilegia conceſſa fuere.*
15 *Obque laborem conceſſa.*
16 *Talia privilegia, nec tacitè, nec expreſſè renuntiari poſſunt.*& n.17.
17 *Privilegia ob laborem in publicum vertentem renuntiari nequeunt.*
18 *Ob laborem conceſſa revocationi ſubjecta non ſunt.*
19 *Nec per contractum conceſſa, uti monetariis conceſſa fuere.*
20 *Legum revocatio non præſumitur.*
21 *Privilegium Germanis conceſſum, adverſus monetariorum privilegia non extenditur.*& n. 31.
22 *Privilegia exteris conceſſa ſubditis non præferuntur conceſſis.*
23 *Princeps privilegia ſubditis revocare poteſt, secùs exteris conceſſa.*
24 *Privatio habitum ſupponit.*
25 *Privilegii revocatio, privilegium ſupponit.*
26 *Privilegia, nec confundi, nec revocari, ex eo quòd actor forum rei ſequatur.*
27 *Privilegia monetariis conceſſa, privilegium viduarum, & miſerabilium perſonarum non derogant.*
28 *Sed inter viduam, & monetarios obſervatur regula, ſcilicet, quòd actor forum rei ſequatur.*
29 *Senatus ſententiæ àn ad ſimilia jus faciant?* & n. 30. & 31.
32 *In Gallorum favorem privilegia conceſſa afferuntur.*
32 *Si Galli rei fuerint àn coram Anglorum Judice conveniri poſſint?* & n. ſeqq.
34 *Omne privilegium, ſalvo jure tertii, conceſſum intelligitur,*
35 *Ex privilegio jus quæritur.*
36 *Jus que quæſitum dicitur.*
37 *Jus quæſitum nec à Principe auferri poteſt.*
38 *Privilegia exteris conceſſa, dum actores ſunt ipſi, tantùm locum habere debent in cauſis à mercatura ortis.*
39 *Advenis privilegium fori conceſſum jure communi fuit.*
41 *Lex nova in favorem monetariorum tranſcribitur.*
42 *Alia lex in favorem Judicis Conſervatoris*, vulgò, da Saude, e ſeus privilegiados, *affertur.*

NEgotiationis, ſeu utilitatis cauſa Advenæ, & Peregrini in noſtro Regno admiſſi fuere, experientia tamen nos docet, eos nobis perniciosos; notum namque eſt, ante eos Noſtrates ditiſſimos fuiſſe, poſtea verò ſi unuſquiſque ſua recenſeat ſolum miſerias inveniat; ego quidèm hui morbo mendicamen libenter adhiberem, ſi mihi poteſtas facta eſſet. 1

Sunt

2 Sunt quidem apud nos varii Advenæ, & inter ſe varii, ſcilicet, Angli, ſeu Britani, vulgò, *Inglezes*; Galli, vulgò, *Francezes*; &
3 Batavi, vulgò, *Olandezes*; de Britanorum cauſis antea Judex erat Braſilicæ Prætor, vulgò, *Ouvidor da Alfandega. Ord. lib.* 1. *tit.* 52. §. 9. de aliis verò Advenis antiquior Prætor civilium cauſarum, vulgò, *o Corregedor do Civel da Cidade de Lisboa. Ord. d. lib.* 1. *tit.* 49. §. 3.

In tantùm locupleċtati ſunt illi Advenæ, quia unaquaque nationum Judicem Conſervatorem ab ea nominandum, & ab Invictiſſimo Rege Noſtro confirmandum obtinuit per diploma tenoris ſequentis. 4

*In Britanorum favorem.*

„ EU ElRey faço ſaber aos que eſte Alvará virem, que os mercado-
„ res da Coroa de Inglaterra me repreſentaraõ que ſem embargo
„ da Conſervatoria, que por artigos de pazes tenho concedido
„ para ſuas cauſas, ſaõ obrigados a litigar em outros Juiſos, dizen-
„ do-ſe, que a conceſſaõ geral naõ deroga os privilegios incorporados em
„ Direito, de que gozaõ ſeus contendores, o que os diverte muito da
„ mercancia, divertindo-ſe a varios Juiſos, dilatando-ſe nelles as demandas
„ com dilaçoens; e porque em tudo o que naõ encontrar a Juſtiça, deſe-
„ jo fazer favor aos Vaſſallos de ElRey da Gaã Bretanha meu bom ir-
„ maõ, e primo, mandei ver eſta materia com toda a conſideraçaõ, e fuy
„ ſervido reſolver, que a dita Conſervatoria tenha lugar ainda com os
„ privilegiados incorporados em Direito, ou por razaõ das peſſoas, ou
„ por razaõ das cauſas, como Moedeiros, Juiſo de India, e Mina, e ou-
„ tros ſimilhantes para que todos, nas cauſas que procederem de mercan-
„ cia, ſejaõ obrigados reſponderem, e ligitarem, ou ſejaõ Autores, ou
„ Reos na dita Conſervatoria, ſem embargo de quaeſquer Leys, ou Or-
„ denaçoens em contrario, que para eſſe effeito hey por bem de revogar,
„ com declaraçaõ que naõ he minha tençaõ alterar por eſta conceſſaõ
„ couſa alguma do que toca ao Juiſo do Fiſco, pela qualidade da materia,
„ e cauſas, que nelle ſe trata, e ſempre ſe fica entendendo que do dito
„ Conſervador dos Inglezes haõ-de hir as appellaçoens à quem perten-
„ cer, como atègora; e eſte Alvará ſe cumprirá, como nelle ſe conthêm,
„ e valerá poſto que ſeu effeito haja de durar mais de hum anno, ſem em-
„ bargo da Ord. lib. 2. tit. 40. em contrario, Manoel de Couto a fez em
„ Lisboa a 16. de Septembro de 1665. Jacinto Fagundes Beſerra a fez
„ eſcrever. D. Rodrigo de Menezes Preſidente.

REY.

Há-

„ Há V. Mageſtade por bem de declarar que a Conſervatoria dos In-
„ gleſes tenha lugar ainda com os privilegiados, e privilegios incorpora-
„ dos em Direito na maneira, e com as clauſulas, e condiçoens acima re-
„ feridas. Para V. Mageſtade ver. Por decreto de V. Mageſtade de 12. de
„ Setembro de 1665. Fernando de Mattos de Carvalhoza. Pagou 540.
„ reis, e aos Officiaes trezentos e quatorze reis. Lisboa de Outubro 16.
„ de 665. D. Gaſpar Maldonado.

*In Germanorum favorem.*

5. „ EU ElRey faço ſaber aos que o preſente Alvará virẽ, que Alexan-
„ dre Huſch Conſul da Naçaõ Alemaã, em ſeu nome, e dos homens
„ de negocio, e mais peſſoas da dita Naçaõ reſidentes neſta Ci-
„ dade me repreſentou, que eu lhe concedera faculdade para po-
„ derem ter, e nomear para ſeu Conſervador a hum Deſembargador da
„ Caſa da Supplicaçaõ em lugar do Corregedor do Civel da Cidade, que
„ de antes o era pela Ley; e porque a dita Naçaõ de commum acordo,
„ e conſentimento deſejava foſſe ſeu Conſervador o Deſembargador
„ Franciſco de Almeida de Britto, em quem concorriaõ os requiſitos ne-
„ ceſſarios pelas ſuas letras, e inteireſa na adminiſtraçaõ da Juſtiça, a que
„ tendo conſideraçaõ, e ao mais que me foy preſente, hey por bem fa-
„ zer-lhe mercè de que o dito Deſembargador Franciſco de Almeida de
„ Britto ſirva de Conſervador da dita Naçaõ neſta Cidade, com declara-
„ çaõ, que naõ terà maior juriſdiçaõ, que aquella meſma, que tinha o
„ Corregedor do Civel, que atègora era Conſervador; pelo que man-
„ do ás Juſtiças, a que o conhecimento deſte pertencer, cumpraõ, e guar-
„ dem eſte Alvará inteiramente, como nelle ſe conthèm: E moſtrou por
„ certidaõ dos Officiaes dos novos Direitos, ter dado huma fiança no li-
„ vro 1. dellas a fol. 177. a pagar em termo de hum mez os Direitos deſ-
„ ta mercè; e valerá, poſto que ſeu effeito haja de durar mais de hum an-
„ no, ſem embargo da Ord. lib. 2. tit. 40. em contrario. Braz de Oliveira
„ o fez em Lisboa a 17. de Agoſto de 1705. Franciſco Galvaõ a fez eſ-
„ crever. *Acha-ſe no Officio de Antonio Joſeph de Miranda, que ſerve Jozè*
„ *Alexandre da Cunha.*

RAINHA.

II. AL-

## II. A L V A R A'.

6 „ EU ElRey faço ſaber aos que o preſente Alvará virem, que o Dou-
„ tor Manoel Alvarez Pereira Deſembargador da Caſa da Suppli-
„ caçaõ me repreſentou, que o Conſul de Naçaõ Alemaã, ho-
„ mens de negocio, e mais peſſoas da dita Naçaõ reſidentes neſ-
„ ta Cidade, nomearaõ a elle ſupplicante para Juiz Conſervador das ſuas
„ cauſas em virtude da faculdade, que para eſſe effeito fuy ſervido con-
„ cederlhes, cuja occupaçaõ ſe achava vaga por fa lecimento do Deſem-
„ bargador Franciſco de Almeida e Britto; e porque lhe era neceſſario
„ licença para o poder executar, me pedia lhe fizeſſe mercê conceder li-
„ cença para poder ſervir a occupaçaõ referida; e viſto ſeu requerimen-
„ to, a que naõ teve duvida o meu Procuradar da Coroa, ſendo ouvido,
„ hey por bem fazerlhe mercè de que ſirva de Conſervador da dita Na-
„ çaõ neſta Cidade, aſſim, e de maneira, que nella ſevia o ſeu anteceſ-
„ ſor, naõ tendo mayor juriſdiçaõ, que a que tem o Corregedor do Ci-
„ vel, e com ella haverá o ordenado, proes, e preçalços, que direitamen-
„ te lhe pertencerem, e guardando em tudo meu ſerviçõ, e ás partes ſeu
„ direito, e mando ás Juſtiças, a que o conhecimento diſto pertencer,
„ cumpraõ, e guardem eſte Alvará inteiramente como nelle ſe conthèm;
„ que valerá, poſto que o ſeu effeito haja de durar mais de hum anno,
„ ſem embargo da Ord. lib. 2. tit. 40. em contrario; E moſtrou por cer-
„ tidaõ dos novos Direitos ter dado huma fiança no livro ſegundo a fol.
„ 2001. verſ. a pagar dentro de hum mez &c. Lourenço Alvarez a fez em
„ Lisboa a 31. de Março de 1716. Antonio Galvaõ de Caſtelo-Branco a
„ fez eſcrever. *Acha-ſe no officio de Antonio Joſeph de Miranda, que ſer-*
„ *ve Jozè Alexandre da Cunha.*

### *In favorem Batavorum.*

7 „ EU ElRey faço ſaber que Abraham Van-Eſvilher Conſul, e Pro-
„ curador Geral dos Vaſſallos dos Eſtados Geraes das Provincias
„ Unidas me repreſentou por ſua petiçaõ que nos Capitulos das
„ pazes, que eſta Coroa de Portugal ajuſtara com os ditos Eſta-
„ tados geraes das ditas Provincias Unidas, fora hum delles, que a dita
„ Naçaõ poderia eſtabelecer ſua Conſervatoria, e que o Juiz Conſer-
„ vador della ſeria em todas as cauſas ſuas em que foſſem AA. ou RR. e
„ que ſendo dado algum privilegio a outra qualquer Naçaõ, aſſim pre-
„ terito,

„ terito, como futuro, o lograria a dita Nacçaõ Olandeza, debaxo do
„ qual ajuſtamento de pazes pedira elle, como Conſul da dita Naçaõ, ſe
„ lhe nomeaſſe Conſervador, e com effeito lhe fora nomeado o Deſem-
„ bargador Bartholomeu Quifel, o qual o era actualmente; e que eſtan-
„ do a dita Naçaõ neſte predicamento ſuccedia ſerem ajuizados no Jui-
„ ſo de India, e Mina, ſobre fretes; Ouvidoria da Alfandega ſobre com-
„ promiſſos de mercadores quebrados; no Juiſo da Almotaçaria ſobre
„ corretajens de Corretores; aonde formando ſuas exceiçoens declinato-
„ rias lhe foraõ regeitadas, e aggravando para a Relaçaõ ſe lhe denegou
„ provimento; em cujos termos naõ ficava a dita Naçaõ logrando o ſeu
„ privilegio, nem ſe dava cumprimento aos artigos referidos das pazes;
„ e porque nos Capitulos geraes dos que ſe celebraraõ com as mais Nac-
„ çoens, principalmente com a Naçaõ Ingleza, tinha eu ſô, e unicamen-
„ te exceptuado o Juiſo do Fiſco, de que era viſto eſtarem obrigados to-
„ dos os mais Juiſos de cederem a ſua juriſdiçaõ á dita Conſervatoria da
„ Naçaõ Olandeza, o que eu aſſim havia declarar para ceſſarem as con-
„ tinuas demandas, que ſe faziaõ aos Vaſſallos da dita Naçaõ ſobre as
„ referidas juriſdiçoens, e privilegios; me pedia lhe fizeſſe mercè man-
„ dar, que em todos os Juiſos, excepto o do Fiſco, ſe remeteſſem as cau-
„ ſas da Naçaõ Olandeza ao ſeu Conſervador, e que ſe deſſe cumpri-
„ mento ás advocatorias, que foſſem paſſadas para eſte effeito; e viſto o
„ que allegou, e informaçaõ, que mandei tomar pelo Deſembargador
„ Bartholomeu Quifel Conſervador das Provincias Unidas, com ſeu pare-
„ cer, o que della conſtou, e da repoſta do Procurador da Coroa, á que ſe
„ deo viſta, e naõ teve duvida; hey por bem, que a dita Conſervatoria te-
„ nha lugar, ainda com os privilegiados, e privilegios incorporados em
„ Direito, ou por razaõ das peſſoas, ou por razaõ das cauſas, como Moe-
„ deiros, Juiſo da India, e Mina, e outros ſimilhantes para que todos, nas
„ cauſas, que procederem de mercancia, ſejaõ obrigados a reſponder, e
„ litigar, ou ſejaõ AA. ou RR. na dita Conſervatoria, ſem embargo de
„ quaeſquer Leys, e Ordenaçoens em contrario, que para eſte effeito
„ hey por bem de revogar; com declaraçaõ, que naõ he minha tençaõ
„ alterar por eſta conceſſaõ couſa alguma no que toca ao Juiſo do Fiſco,
„ pela qualidade da materia, e cauſas, que nelle ſe trataõ; e ſempre ſe
„ fica entendendo, que do dito Conſervador das Provincias Unidas haõ-
„ de ir as appellaçoens a quem pertencerem, como atègora foraõ, tudo
„ na meſma forma, que fuy ſervido conceder á Naçaõ Ingleza; e eſte
„ Alvará ſe cumprirá, como nelle ſe contèm, e valerá, poſto que ſeu ef-

„ feito

„ feito haja de durar mais de hum anno, ſem embargo da Ord. lib.2.tit. „ 40. em contrario. Pagou de novos Direitos 30. reis &c. em Lisboa „ aos 29. de Junho de 1695. Joſeph Fagundes Bezerra a fez eſcrever. „ *Acha ſe no Officio de Antonio Joſeph de Miranda, que ſerve Jozè Ale-* „ *xandre da Cunha.*

8 Quibus ſuppoſitis cum à quodam Germano apud ſuum Conſervatorem, quidam monetarius vocatus eſſet, hic exceptionem incompetentiæ oppoſuit, & ad Judicem ſuum Conſervatorém cauſam remitti poſtulavit, ſuper quo valdè ex utraque parte diſceptatum fuit, itataliter, ut annorum duorum tempus conſumptum fuiſſet, recepta namque exceptione, & judicata probata, Germanus impedimenta obtulit, quæ quidèm etiam recepta, & probata fuere judicata, à quo ad Supplicationis Domus Senatum Gravamine interpoſito per petitionem juxta *Ord. in* 3.*tit.*20.§.9. verſ.-*porem*- improviſus monetarius remãſit; ſed impedimentis oblatis, in monitarii favorem judicatum fuit per Decretum tenoris ſequentis.

*Acordaõ em Relaçaõ &c. Recebem os embargos do Embargante por ſua materia, e os julgaõ provados, viſtos os autos, e deferindo ao aggravo, aggravado he o Aggravãte pelo Deſembargador Conſervador da Naçaõ Alemaã: provendo-o em ſeu aggravo viſtos os autos, porque ſe moſtra que no concurſo de iguais privilegios nos termos de Direito o A. deve ſeguir o foro do R. por tanto mandaõ que reformando o Deſembargador Conſervador da Naçaõ Alemaã o ſeu deſpacho, defira á declinatoria do Aggravante, mandando remetter a cauſa ao Conſervador dos moedeiros. Lisboa Oriental* 14. *de Abril de* 1731.*Sanches -Maciel- Doutor Coelho.- Eſcrivaõ Joſeph Alexandre da Cunha- entre partes Domingos Lopes da Silva, e Borgs, Scult Borgs.*

Ego excipientis partes gerens, multa in illiùs favorem afferebam, allegabam namque *Ord.in* 1.*tit.*49. §. 3. ubi de Germanis, vulgò, *Alemaẽs, e Amburguezes* Legislator noſter ſermonem faciens ſic ait-*Naõ ſendo contra peſſoas privilegiadas, que tenhaõ Juiz por ſeu privilegio, porque acerca dos taes ſe guardará o Direito comum &c.* 9

Attento communi jure, actor forum rei ſequi debet. probat *text. in l. ſed milites. in princip. ff. excuſat.tutor. l.aſſiduis. verſ. in duabus. cod. qui potiores in pignor. & alia jura vulgaria. Ord. lib.* 3.*tit.*5.§.3. ubi *Barb.n.*28.*& ibidem Peg. num.* 143. *& ſeqq. Idem Peg. tom.* 4. *ad Ord.lib.*1.*tit.*49.§.3.*n.*3.judicatum refert *Phæb.* 1.*p.ar.*16.*Cabed. deciſ.* 25.*n.*8.*& deciſ.*54.*p.*1.*Auguſt.Barboſ.axiom.*190.*num.*1. *Arouc.alleg.* 101. *n.* 4. *Oliv.de for. Eccleſ.* 3.*p.* q. 40. 10

11 Sed monetarius, uti talis, Judicem Conſervatorem ex privilegio habebat, quoad alios Judices privativum. *Ord. lib.2.tit.62. in princip.* ibi: *Poſto que os Corregedores de noſſa Corte poſſaõ conhecer das cauſas dos privilegiados; havemos por bem que naõ tomem conhecimento das cauſas dos moedeiros da Cidade de Lisboa, mas as remetaõ ao ſeu Conſervador*; ergo licet Germanus privilegiatus eſſet, privilegium ſuum extendi non poterat adverſus monetarium excipientem, cujus privilegium prævalere debebat, quia reus erat.

12 Nec obſtabit, ſi dices, quòd privilegium contra privilegium locum habere nequit, reſpondetur namque, hoc limitari in fori privilegiis *Cancer. 2.var.cap.2.num.22. Fontanel.de pact. nuptialib.clauſ. 4. gloſ.11.n.83.Phœb. loco proximè citato*, cum quibus, & aliis *Arouc.ſupra n.* 3. ad contraria reſpondens, & ita *n.* 8. judicatum obtinere teſtatur; hoc, tandem, argumentum reſolutionis noſtræ rationem decidendi eſſe, optima reſponſio erit.

13 Capitulum domus monetariæ vulgò, *o Cabido da caſa da moeda*, variis officialibus, atque fabricatoribus componitur, ut ex Regimine ejus conſtat *in cap.6.cap.*15.22.29. 30.40.43.49.57.64.65.67.70.71.

14 *cum ſeqq.* quibus omnibus non uti ſigillatim, ſeu ſpeciatim privilegia conceſſa fuere, ſed uti univerſis; ideſt, monetarii, & alii fabricatores, ſeu illius domus ſervitores non ſunt privilegiati ratione ſui, ut ſinguli, ſed ratione laboris, ut illius corporis membra. probatur *ex cap.* 74. *ejuſdem Regimin.* ibi: *Conſtando por certidaõ do livro da matricula... que o tal moedeiro foy,ou he occupado em algum particular do ſerviço da moeda; e ſem eſta certidaõ naõ poderaõ gozar do privilegio de moedeiros.* 15

Ex quibus ſuppoſitis inferebam, privilegia illa monetariis conceſſa, nec expræſſè, nec tacitè renuntiari poſſe,quia univerſitatis privilegium eſt. *text. in cap.diligenti,de foro compet.text.in cap.*1*.de ſentent. excommunicat. Guerr. de privileg. cap.*4. *à n.* 3. in terminis. *Peg. for. cap.*11*.n.*231*.juncto n.*74. 16

Secundò,etiam renuntiari non poſſe tanquàm ratione laboris in publicam utilitatem vertentis conceſſa.*Guerreir. ſup.n.*19*.Gom. in l.* 79.*Taur.num.*3*.&* 2*.var.cap.*11*.n.* 54.ubi cumulat *Aylon.Otalor.de nobilit.* 2*.p.*3*.princip.q.*9*.n.*8*.Guttier. de juram. confirmat.* 2*. p. cap.* 16. *num.* 61. 17

Et ideo tanquàm ob remunerationem laboris conceſſa, neque etiam revocari poſſunt. *Cabed.* 1*.p. deciſ.* 20. *& deciſ.* 95*.n.*14*.Barb.in l.* 1*.ff.ſolut.matrim.p.*1*.à n.* 5*.l.ſed & ſi lego.* §*. conſulti. ff.de petit. hæreditatis*, ubi *Barthol. Giurb. conſ.* 94*.per tot. Cyriac. controverſ.* 310. *Creſp.* 18

*Creſp. obſerv.* 15. ubi quis cognoſcat de revocat. *Julius Cauponius tom.* 5.*diſcept.* 398. *Valenſuel. conſ.* 85.*Fontanel.deciſ.*138. *à n.* 1. *Hermoſilb. in l.*53.*gloſ.*1.*n.*13. *& gloſ.* 6. *à n.*5.*tit.*5.*partit.* 5. *Solorſan. de jure Indiarum.lib.*1.*cap.*22.*à n.* 54. *& lib.*5.*cap.*1.*à n.*94.*Caſtilb.de tertiis. cap.*16.*n.fin.& cap.*8.*à n.*138. *& cap.*41. *à n.* 192. *Salgad. de protectione.*3.*p.à n.*95.*Villar. lib.* 1.*reſponſ.* 8. apud quos penè innumerabiles invenies. *Peg.ad Ord. lib.*2.*tit.* 25.*in princip.n.*4. *&* 11. *& tit.* 44. *in princip.à n.* 12. *Guerreir. de privileg.cap.*24.*n.*114.*&* 115.

19 Deinde illa privilegia monetariis per contractum conceſſa fuerunt,quare revocari nequeunt.Cum multis *idem Guerreir. cap.* 24. *à n.* 122. in terminis *gloſ. ad reformat. Juſtitiæ* §.9.*n.*91.ibi: *E revogandoſe os ditos privilegios em Cortes, ſe oppuzeraõ os Moedeiros, e ſe mandou que ſe guardaſſem por ſerem dados por contracto, que ſenaõ podia quebrar....e aſſim ficaraõ conſervando os ſeus privilegios por naõ eſtar por elles o lavrar da moeda....e repetindo-ſe a revogaçaõ deſtes privilegios dos Moedeiros do Porto com ſuppoſto denaõ baterem moeda, mandou Sua Mageſtade que duraſſem os taes privilegios.*

20 Adverſus prædicta ex parte Germani dicebatur, *Ord. d. lib.* 1. *tit.*49.§.3. revocatam eſſe, cum juriſdictio, Germanorum favore in Conſervatorem translata eſſet; ſed hoc eſt falſum, quia revocatio legum non præſumitur, niſi cum ſolemnitatibus, de quibus *in Ord.lib.* 2. *tit.*44. oſtendatur, de quo videndus *Peg.ad d.Ord.in princip.à n.* 1. *uſq. ad* 21. *Phæb.* 2. *deciſ.* 147.*per tot.Guerreir.ſup.d.cap.*24.*à n.* 165. falſitas que illius argumenti facilè detegitur ex Diplomatibus Germanis conceſſis ſupra allatis *n.* 5.*&* 6. ibi: *Com declaraçaõ que naõ terá* 21
*maior juriſdiçaõ, que aquella meſma que tinha o Corregedor do Civel, que atè agora era Conſervador &c.* & ibi: *Naõ tendo mayor juriſdiçaõ que a que tem o Corregedor do Civel &c.*

Secundò oppugnabatur, pri- 22
vilegia exteris conceſſa præferri debere conceſſis in ſubditorum favorem, allegatis ad id probandum *Redolphin.de abſoluta Princip.poteſtat. cap.*6.*n.*194.*Cyriac. tom.* 1.*controverſ.*13.*n.*60.ſed ego reſpondi, nullo modo prædictos *DD.* illam concluſionem probare; ſed tantũ Principem revocare poſſe privilegium 23
ſubdito conceſſum; ſecùs verò non ſubdito, quæ quæſtio præſens dubium non reſolvit.

Deinde cum privatio habitum 24
ſupponat, quia nemo privatur, niſi prius habuerit id, quo privatus fuit, *l.decem.* 117.*ff.de verbor. obligat. l.* 4.§.*condemnatum. ff.de Judic. l.nec utilem.*20. *ff.ex quibus cauſis maiores.l.Titio Uſusfructus. ff.de condit.*

*& demonſtrat. l. remittit. ff.de jurejur.l.non poteſt videri.ff.de regul.juris.* §. *ſervus.Inſtit. de capitis diminut.* ubi *Pichard. n.* 2. *cap.ad diſſolvendum de ſponſat. impuberum. Bald.in l.licet in* 3. *oppoſitione. cod. locati. Berthazol. in repet. l.ſiquis maior.cod.de tranſactionib. n.* 571. *Menoch. conſil.* 171.*num.*1.*& conſ.* 241.*n.*27.*& conſ.* 326.*n.*2.*& conſ.* 484. *n.* 17.*& conſil.*613.*n.*9.*Surd. de aliment.tit.*6.*q.*23. *& conſ.*52.*n.* 57. *& conſ.* 73.*n.*76. *& conſ.* 160. *n.*38.*& conſ.* 305. *n.* 64. *Monet.de decim. cap.*9.*q.*2.*n.*18. *Card. Tuſch. pract. concluſ. tom.*6.*liter.P.concluſ.* 715.*per tot. Cald.Pereir. quæſt. for. conſ.*16.*n.*3.*Rota deciſ.* 242.*n.*4.*& deciſ.*307.*n.*1. *Mangil. de imput. q.* 93.*n.*4.*Segiſmund. Scacc.de comerc.* §.2.*gloſ.*6.*n.*89.*verſ. intellige, & n.*
25 390. *& ſeq. in fin.* Ut privilegii revocatio interveniat, privilegium etiam ſupponere neceſſe eſt; atqui per *Ord. lib.* 1. *dit. tit.* 49.§.3. fuit privilegium conceſſum: ergo nulla privilegii revocatio conſiderari poteſt in eo, quòd Germani, ſequi forum monetariorum, teneantur.

26 Ulteriùs reſpondi, privilegia non confundi, nec alterum per alterum revocari, quando actor privilegiatus forum rei privilegiati ſequitur; ut ait *Arouc. d. alleg.* 101. *n.* 3.

27 Et probatur expreſſé *ex d.Ord. lib.* 2. *tit.* 62. §. 1. ubi Legislator noſter aſſerit, privilegium monetariorum non derogare viduarum, & miſerabilium perſonarum privilegia.

Et tamen data controverſia 28
judicialis inter ſimiles perſonas, ſi viduæ actrices ſint, forum monetariorum ſequi debent, ſi verò monetarii actores ſint, viduarum forum ſequuntur.*d.Ord.*§.1. ergo rectè ſequitur, nullam dari revocationem, quando actores privilegiati reorum forum ſequuntur.

Tandem adverſus noſtrã ex- 29
ceptionem, & fori incompetentiam oſtendebatur, ter, & ampliùs judicatum fuiſſe in Germanorum favorem adverſus monetarios in Supplicationis Senatu. Quæ quidèm deciſiones jus faciunt quoad omnes ſimiles caſus. *Gam.deciſ.* 228. *Pinel. in l.*2.*cod.de reſcind. vendit.p.*2.*cap.* 4.*n.*2.*Cald.Pereir. de renovat.q.*15. *n.* 27.*Cabed.*1.*p.deciſ.*212.*n.*1.

Sed ego reſpondi, verius eſſe 30
ſententiam Senatus vim legis non habere,cùm hodiè poteſtas condendi leges Principi, qui ſuperiorem non recognoſcit, adhæreat; ſublata poteſtate, quam antiquitùs Senatus ad legislandum habebat, antequàm populus in Regem omne imperium, & poteſtatem transtuliſſet; ut oſtendit egregiè *Portug.de donat. Reg.p.*2.*cap.*10.*á n.*1.ubi *n.* 42. pro nobis eſt, *Pinheir. de teſtam.tom.*1. *diſp.*1.*ſect.*5.§.4.*num.*213.*&* 214. *Arouc.ad l.non ambigitur.* 9.*de legibus n.* 2. apud quos alia ſuper hoc invenies;

invenies; & ad noſtrum intentum mente repone quòd erronea conſuetudo judicandi ſequi non debeat. *Arouc.ſup.n.3.in fine, & ad l. quod non ratione.39.ff.eodem tit. num.6. Portug.ſup. n.* 45. 47. *&* 50.

31 Unde cum interminis noſtræ cogitationis apertè conſtet, per Ordinationes noſtras deciſũ eſſe, Germanos adverſus alios privilegiatos activum privilegium non habere, ſed illorum forum ſequi teneri judicare contrarium abſque errore, habita venia non poterat. Deciſum verò *ſupra n.* 8. & iterum in alia cauſa anno 1732. me patrocinante *em favor do meſmo Domingos Lopes com Jorge Heſterman, Eſcrivaõ Bernardo de Almeida Cabral*, ſequitu dignum fit.

*De privilegio Gallorum vide ſequens Diploma.*

32 „EU ElRey faço ſaber que o Conſul de Naçaõ Franceza, e mais „mercadores Francezes me repreſentaraõ por ſua petiçaõ, que „em 16. de Settembro de 1675. fora eu ſervido conceder á Na„çaõ Ingleza huma Proviſaõ, em que houvera de derogar todos „os privilegios, aſſim incorporados em Direito, como na Ordenaçaõ, pa„ra effeito de que os ditos Inglezes tiveſſem ſeu Conſervador para todas „as ſuas cauſas em que foſſem Autores, ou Reos, pondo exemplo nos „Moedeiros, e nas cauſas do Juiſo de India, e Mina, que ſem embargo „de terem ſeus Juiſes privativos naõ podeſſem conhecer das cauſas dos „Inglezes, e ſó ſe exceptuariaõ as do Juiſo do Fiſco, a qual Proviſaõ. „eu concedera aos ſobreditos Inglezes, havendo reſpeito ás ſuas occu„paçoens, que tinhaõ em as mercancias, e naõ ſe poderem divertir em „outro Juiſo, cujas razoens concorriaõ no ſupplicante, alèm de que pe„las capitulaçoens das pazes, que ſe celebraraõ com ElRey Chriſtianiſſi„mo no ultimo de Março de ſeiſcentos e ſeſſenta e ſette, ſe concede„ra aos Francezes os meſmos privilegios, que ſe tinhaõ concedido aos „ditos Inglezes, declarando-ſe ſómente, que concorrendo demanda en„tre Inglezes, e Francezes, ſe ſeguiria ſempre o foro do Reo por ſerem „igualmente privilegiados; e viſto o que allegaraõ, e informaçaõ que ſe „houve pelo Deſembargador Gonçalo de Meyrelles Freire, Juiz dos fei„tos da Coroa, e Fazenda, e repoſta do Procurador da Coroa, a que ſe „deo viſta, e naõ teve duvida, e convèm que a Conſervatoria dos Fran„cezes tenha lugar, ainda com os privilegiados, e privilegios incorpora„dos em Direito, ou por razaõ das peſſoas, ou por razaõ das cauſas, co„mo dos Moedeiros, e Juiſo de India, e Mina, e outros ſimilhantes, para

„que

„ que todos nas cauſas , que procederem de mercancia ſejaõ obrigados a „ reſponder , e litigar , ou ſejaõ autores , ou reos na dita Conſervatoria , „ ſem embargo de quaeſquer Leys , e Ordenaçoens em contrario , que „ para eſte effeito hey por bem de derogar , com declaraçaõ que naõ he „ minha tençaõ alterar por eſta conceſſaõ couſa alguma no que toca ao „ Juizo do Fiſco , pela qualidade da materia, e cauſas que nelle ſe trataõ, „ e ſempre ſe fique entendendo , que do dito Conſervador dos Franceſes „ haõ-de ir as appellaçoens á quem pertencer , como foraõ atègora: Eſte „ Alvará ſe cumprirà como nelle ſe contèm , poſto que ſeu effeito haja „ de durar mais de hum anno,ſem embargo da Ordenaçaõ, livro ſegundo „ titulo quarenta,em contrario ; e pagàraõ de novos Direitos quinhentos „ e quarenta reis , que ſe carregáraõ ao theſoureiro delles a folhas cen- „ to , e ſettenta e nove verſ.do livro de ſua receita. Luiz Godinho de Ni- „ za , a fez em Lisboa aos dous de Abril de mil e ſeiſcentos e oitenta e „ cinco. Joſeph Fagundes Beſerra a fez eſcrever.

REY.

„ POr reſoluçaõ de Sua Mageſtade de dezaſeis de Março de ſeis centos „ e oitenta e cinco , em Conſulta do Deſembargo do Paço. Joaõ „ Lamprea de Vargas- Diogo Marchaõ Themudo- Joaõ de Roxas de „ Azevedo- Pagou quinhentos e quarenta reis , e aos Officiaes trezentos „ e ſettenta e quatro. Lisboa dezaſette de Abril de mil e ſeis centos e oi- „ tenta e cinco. Dom Sebaſtiaõ Maldonado- Lourenço da Silva Pereira.

33 *Porem vi muitas vezes julgado que podem ſer levados ante o Cõſervador dos Inglezes a inſtancia deſtes.* de quo vide *Peg. tom.* 13. *ad Ord.lib.*3.*tit.*5.§.3.*cap.*36.*à n.*147. & licèt per Diploma æquale privilegium ipſis Gallis conceſſum videatur in illis verbi *-que concorrendo demanda &c.* attamen hæc verba non inveniuntur in conceſſione,ſed in ſupplicatione , & iis non obſtantibus , mihi videtur verior deciſio illa,potentius Anglorum privilegium eſſe judicans , eo , ſcilicet , fundamento, quia privilegium omne, ſal- 34
vo jure tertii , conceſſum intelligitur. *Roland.à Valle. lib.* 4. *conſ.*45. *n.*12. *Tuſch. lit. P. concluſ.*729.*per tot.* Ideòque privilegio dato ab aliquo Principe , præjudicare non poteſt,ſed perinde habendum ac ſi datum non eſſet. *l.ſi impuberi.* 13.ubi *Barthol. ff. de tutor.dat. Nat. lib.* 1. *conſ.* 657. *n.Tiber.Decian.conſ.*25. *n.* 49. *lib.* 1. *& lib.*3.*conſ.*97.*n.*43. *Cephal. lib.* 5. *conſ.* 96.*n.*5.*& conſ.* 342.

342.*n.*71.*& conſ.*663.*n.*7.*Menoch. lib.* 1. *conſ.* 43.*n.*3. cum aliis *Otton. Tabor. lib.* 14. *n.* 26. Unde privilegium poſterius non tollit prius. *cap. poſtea quam* 21. §. *ſi ergo.* 25. *q.* 2. *cap. inveniens de præſcriptionib. gloſ. in cap. quia ſæpè. de election. cap.* 1. *de excom. in* 6. *cap.* 1. *de ſepultur.* cum aliis *Otton. ſup. n.*27. *Sanfelic. deciſ.*68.*n.*11.*& ſeqq. Sabel.* §.*privilegium.* Anglis conceſſum antiquius eſt, quam Gallis conceſſo, prout ex ſupra relatis privilegiis evidens fit, ergo illud illæſum remanet.

35 Ulteriùs, ex quovis privilegio, quocumque modo concedatur, jus
36 quæritur illi, cui eſt conceſſum; privilegium enim jus eſt, hoc privilegio quæſito, quæſitum quoque jus eſt. *EnenKel. de privileg. lib.* 3.*cap.*
37 7. *n.* 1. jus verò quæſitum nemini, nec à Principe quidèm auferri poteſt. *Beſold. conſ.*148.*n.*4.*Bertaſol. lib.* 2.*conſ.*476.*n.*32. *Otton. Tabor. ſup.n.*59. ſed ſic eſt, quod Angli ex ſuo privilegio jus quæſitum habebant, antequàm Gallis idem privilegium conceſſum eſſet; ergo &c.

38 Puto tamen privilegia exteris conceſſa, dum actoris partes gerunt, tantummodò habere locum, quando actio mota ex negotio mercatorio dimanaret, ad quod tantùm activum fori privilegium conceſſum video in verbis ibi: *Nas cauſas, que procederem de mercancia*-in cæteris autem actionibus mercaturæ negotium non tangentibus ſecùs dicendum certòcertiùs arbitror; in iis quippè omne privilegium ceſſat, & incidimus in jus commune, juxta
quod advenis, ſeu peregrinis olim 39
Judex datus fuit. *l.* 2. §.*poſt aliquos. ff. de Origin. juris*; eiſque privilegium miſerabilium perſonarum cõpetere concludit *Valaſc. de privil.* 2.*p.cap.*15.*per tot.* & apud Nos loco Judicum deſignatorum *in cogit. hac n.*2. nunc temporis per Diplomata ſuos Conſervatores eligunt, igitur æqua lancea utrique advenæ certant.

Et regula actorum forum rei 40
ſequi debere obſervanda erit, ut ſupra diximus in monetariorum favorem, & Noſtram differentiam cauſarum agnoſcit *Senator Guerreir. tract.* 5.*de proceſſ. civil.cap.*1.*ſub n.* 8. ſemper laudandus, & judicatum in Senatu contra Hiſpanum D. Carlos in ſavorem Beatriz da Fonſeca obtinui, cujus proceſſus eſt in officio civilium cauſarum Thomæ Gomes Moreira.

Poſt hæc ſcripta, in favorem 41
monetariorum publicata fuit lex ſequens, & altera in favorem ad ſalutem publicam intendentium.

Ley

## *Ley a favor dos Moedeiros.*

,, EU ElRey faço ſaber aos que eſte meu Alvará de Ley virem, que
,, tendo conſideraçaõ ao que me repreſentaraõ os proprietarios
,, dos officios de Eſcrivaẽs da Caſa da moeda deſtas Cidades, pe-
,, dindo-me lhes fizeſſe mercê mandar paſſar Ley em que decla-
,, raſſe por nullas todas as ſentenças proferidas nas cauſas dos moedeiros,
,, e mais privilegiados da dita Caſa da moeda em qualquer Juiſo, que naõ
,, foſſe da ſua Conſervatoria, na meſma fórma que fuy ſervido mandar pro-
,, mulgar a favor dos Diſtribuidores deſta Corte, e Cidades, por Ley de
,, vinte e trez de Abril de mil e ſettecentos e vinte e trez, e a favor dos Eſ-
,, crivaens do Juiſo de India, e Mina, por outra de tres de Agoſto de mil
,, e ſettecentos e vinte e nove; por quanto elles proprietarios eraõ Eſcri-
,, vaẽs privativos de todas as cauſas, e dependencias dos moedeiros, e
,, mais cauſas pertencentes à dita Caſa da moeda, na fòrma da Ord. do li-
,, vro ſegundo, titulo ſeſſenta e tres, e do Regimento da meſma Caſa, e
,, mais Leys Extravagantes, as quaes por ſenaõ obſervarem ſe achavaõ
,, os ſupplicantes com grande diminuiçaõ nos ſeus officios, pela uſurpa-
,, çaõ, que ſe lhes fazia nos Juiſos deſta Corte, eſpecialmente nos Juiſos
,, da Ouvidoria da Alfandega, e Correiçaõ do Civel della, onde ſe eſta-
,, va tomando conhecimento, e proceſſando aquellas cauſas meſmas,
,, que ſó aos officios dos ſupplicantes pertenciaõ, pois mandava a meſma
,, Ley do Reino, que o Conſervador da dita Caſa da moeda foſſe Juiz de
,, todas as cauſas crimes, e civeis dos moedeiros, e mais privilegiados
,, della, com juriſdiçaõ privativa, e inhibiçaõ aos mais Julgadores, cuja
,, determinaçaõ ſenaõ derogava, nem ainda de conſentimento das partes,
,, as quaes naõ podiaõ renunciar o privilegio incorporado em Direito, e
,, tanto aſſim, que pelo dito Regimento da Caſa da moeda ſe impunha pe-
,, na de perdimento de privilegio aos moedeiros, que declinaſſem a juriſ-
,, diçaõ do Conſervador, e ſem embargo diſſo moſtrava a experiencia,
,, que elles demandavaõ, e eraõ demandados em outros Juiſos continua-
,, mente, tudo em grave prejuiſo delles ſupplicantes, que tambem de-
,, viaõ ſer providos do meſmo remedio; e viſto ſeu requerimento, em
,, que foy ouvido o meu Procurador da Coroa, e o que conſtou por in-
,, formaçaõ do Juiz de India, e Mina, Conſervador dos moedeiros, que
,, tambem foraõ ouvidos, e ſer o requerimento dos ſupplicantes fundado
,, em Direito, conforme ao qual ſaõ nullas todas as ſentenças proferidas
,, por Juiz incompetente, e ſe achar pelo abuzo perturbada a obſervan-

,, cia

„ cia das Leys, que ha neſta materia. Hey por bem,e mando,para que as
„ ditas Leys tenhaõ ſeu devido effeito,e ſe evitem aos ſupplicantes o dan-
„ no, como tambem o prejuiſo, e confuſoens que ſe ſeguem de ſe pro-
„ ceſſarem as cauſas em Juiſo incompetente, que todas as ſentenças que
„ forem alcançadas em outros Juiſos, ſendo as cauſas, e dependencias
„ dellas, ou crimes, ou civeis, dos moedeiros, e mais privilegiados da
„ dita Caſa da moeda, e que pela referida Ordenaçaõ, e Regimento per-
„ tencerem ao Juiſo da dita Conſervatoria,ſejaõ nullas, e de nenhum ef-
„ feito, nem façaõ fé em Juiſo, nem fóra delle, ſem que ſeja neceſſario
„ mais prova para a nullidade dellas, que ſerem as ditas cauſas ajuizadas
„ em outros Juiſos,aſſim e na meſma forma, que pelas referidas Leys fuy
„ ſervido determinar a favor dos Diſtribuidores, e Eſcrivaẽs do Juiſo de
„ India, e Mina, com declaraçaõ,porem,que eſta minha Ley terá effeito,
„ e ſe cumprirá ſómente para os cazos,em que os Moedeiros, e mais pri-
„ vilegiados da Caſa da moeda poſſaõ uſar de ſeu privilegio, por haver
„ muitos expreſſos na Ordenaçaõ, em que, ou por maior privilegio dos
„ contendores, ou pela qualidade das cauſas, naõ podem valerſe de ſeu
„ privilegio, e para que neſta fórma tenha a devida obſervancia, mando
„ ao Regedor da Caſa da Suplicaçaõ. Governador da Caſa do Porto, ou
„ à quem ſeus cargos ſervir, Deſembargadores das ditas Caſas,e aos Cor-
„ regedores do crime, e civel de minha Corte,e deſtas Cidades,e aos mais
„ Corregedores,Ouvidores, Juizes, Juſtiças,Officiaes, e peſſoas de meus
„ Reinos, e Senhorios, cumpraõ, e guardem,e façaõ inteiramente cum-
„ prir, e guardar eſte meu Alvará de Ley, como nelle ſe contèm; e para
„ que venha á noticia de todos, e ſenaõ poſſa allegar ignorancia, mando
„ ao meu Chanceler môr de meus Reynos, e Senhorios, ou a quem ſeu
„ cargo ſervir, o faça publicar na Chancelaria, e enviar a copia delle ſob
„ meu ſello, e ſeu ſignal aos Corregedores, e Ouvidores das Comar-
„ cas, e aos Ouvidores das terras dos Donatarios, em que os Corregedo-
„ res naõ entraõ por correiçaõ, e ſe regiſtará nos livros da Meſa do De-
„ ſembargo do Paço, e neſta Caſa da Supplicaçaõ, e Relaçaõ do Porto,
„ onde ſimilhantes ſe coſtumaõ regiſtar; e eſte proprio ſe lançará na Tor-
„ re do Tombo. Dado em Lisboa Occidental, a vinte e dous de Mayo
„ de mil e ſettecentos e trinta e tres.

REY.

„ REgiſtada na Chancelaria môr da Corte,e Reino,no livro do Regiſ-
„ to das Leys,a folhas 54.Lisboa Occidental. 9. de Junho de mil e
„ ſettecentos , e trinta e tres. Innocencio Ignacio de Moura.

„ EU ElRey faço ſaber aos que eſte Alvará de Ley virem, que ten-
„ do conſideraçaõ a me repreſentar Domingos de Oliveira Roza,
„ Eſcrivaõ proprietario da Provedoria Mór da Saude, Conſerva-
„ toria , e appellaçoens de todas as cauſas civeis,e crimes dos Of-
„ ficiaes della , que ſendo pelo capitulo vinte e hum do ſeu Regimento o
„ dito Juiſo privativo para conhecer de todas as cauſas civeis , e crimes
„ dos privilegiados, como Officiaes da meſma Caſa,ſuccede que muitos,
„ em prejuiſo grave do ſeu officio , cedendo do privilegio , de que ſenaõ
„ podem deſpir , como delle conſta , demandaõ ſeus contendores , e reſ-
„ pondem demandados em Juiſos differentes , ſendo a juriſdiçaõ daquel-
„ la Provedoria Mór, e Conſervatoria privativa para os privilegiados del-
„ la , e inhibitiva de outro algum julgador, que ſegundo a Direito ſenaõ
„ póde intrometer na juriſdiçaõ a outro privativamente facultada , como
„ ja fuy ſervido determinar na Ley de trez de Agoſto,de mil ſettecentos e
„ vinte e nove,a favor dos Eſcrivães do Juiſo da India , e Mina , e na de
„ vinte e dous de Mayo,de ſettecentos e trinta e tres, a favor dos Eſcrivães
„ da Caſa da moeda,alèm da que ſe paſſou a favor dos Diſtribuidores em
„ vinte e dous de Abril,de ſettecentos e vinte e tres; e aſſim eſperava que
„ com elle ſe praticaſſe a meſma obſervancia , mandando-ſe-lhe declarar
„ por Ley , que daqui em diante ſenaõ pudeſſe tomar conhecimento
„ em Juizo algum , das cauſas , em que forem partes os privilegiados da
„ Caſa da Saude , debaixo da pena da nullidade do proceſſo , cuſtas , per-
„ das,e dannos contra os Eſcrivães , que nellas eſcreverem; e que o Con-
„ ſervador da dita Caſa poſſa por mando ſeu chamar ao ſeu Juiſo os pro-
„ ceſſos dos ditos privilegiados , procedendo contra quem os naõ cum-
„ prir , aſſim em huma, como em outra couſa: a que tendo conſideraçaõ,
„ e áo mais , que me foy preſente , informaçaõ que ſe houve pelo Ouvi-
„ dor da Ouvidoria de Alfandega , e repoſta do meu Procurador da Co-
„ roa , a quem ſe deo viſta : Hey por bem, e mando declarar por Ley,que
„ daqui em diante ſenaõ tome conhecimento em Juiſo algum das cauſas,
„ em que forem partes os privilegiados da Caſa da Saude , debaixo da pe-
„ na da nullidade do proceſſo,cuſtas, perdas,e dannos contra os Eſcrivães,
„ que nellas eſcreverem;e que o Conſervador da dita Caſa poſſa por man-
„ dado ſeu chamar ao ſeu Juiſo os proceſſos dos ditos privilegiados, pro-

„ cedendo

„ cedendo contra quem os naõ cumprir, aſſim em huma, como em ou-
„ tra couſa. Pelo que mando ao Regedor da Caſa da Supplicaçaõ, Go-
„ vernador da Caſa do Porto, ou a quem ſeus cargos ſervir, Deſembar-
„ gadores das ditas Caſas, e aos Corregedores do crime, e civel de mi-
„ nha Corte, e deſtas Cidades, e aos mais Corregedores, Ouvidores,
„ Juizes, Juſtiças, Officiaes, e peſſoas de meus Reynos, e Senhorios,
„ cumpraõ, e guardem, e façaõ inteiramente cumprir, e guardar eſte
„ meu Alvará de Ley, como nelle ſe contèm; e para que venha à noticia
„ de todos, e ſenaõ poſſa allegar ignorancia, mando ao meu Chanceler
„ Mòr o faça logo publicar na Chancelaria, e enviar a copia delle ſob
„ meu ſello, e ſeu ſinal, aos Corregedores, e Ouvidores das Comarcas, e
„ e aos Ouvidores das terras dos Donatarios, em que os Corregedores
„ naõ entraõ por correiçaõ; e ſe regiſtará nos livros do Deſembargo do
„ Paço, e nos da Caſa da Supplicaçaõ, e Relaçaõ do Porto, onde ſimi-
„ lhantes ſe coſtumaõ regiſtar; e eſte proprio ſe lançará na Torre do Tom-
„ bo. Dado em Lisboa Occidental, a dezaſette de Janeiro, de mil ſette-
„ centos trinta e nove.

REY.

POr reſoluçaõ de Sua Mageſtade de 24. de Dezembro de 1738. em conſulta da Meſa do Deſembargo do Paço de 3. de Outubro do dito anno.

*Gregorio Pereira Fidalgo da Silveira.* *Antonio Teixeira Alvarez.*

*Gaſpar Galvaõ de Caſtelbranco o fez eſcrever.*

*Jozè Vaz de Carvalho.*

FOy publicado eſte Alvará de Ley na Chancelaria Mòr da Corte, e Reino. Lisboa Occidental. 12. de Março de 1739.

*Dom Miguel Maldonado.*

Regiſtada na Chancelaria Mòr da Corte, e Reino, no livro das Leys a fol. 83. verſ. Lisboa Occidental. 13. de Março de 1739.

*Rodrigo Xavier Alvarez de Moura.*

*Miguel Lopes da Fonſeca o fez.*

## COGITATIO LXVI.

### An Vicarius Capituli, Sede vacante, de cauſa ſponſalium delegata cognoſcere poſſit?

### SUMMARIUM.

1 *Quæſtio formatur.*
2 *Diſpenſationes extra Romanam Curiam quibus committendæ ſint?* & n. 3.
4 *An Vicario Capituli, Sede vacante, ac literæ in forma dignum committi poſſint?* & ſeqq.
5 *Quid ſi ante obitum Epiſcopi expedita eſſent?*
6 *Quid ſi Vicarius Epiſcopi defuncti exequi cœpiſſet?* & n. 7.
8 *Quæſtio principalis reſoluta apparet.* & 14.
9 *Subditi hujus Regni nec pro cauſis Eccleſiaſticis extra Regnum conveniri poſſunt.*
10 *Unde eorum cauſæ Judicibus in Regno committuntur.*
11 *Quibus Judicibus hæ cauſæ committi ſoleant?* & ſeqq.
12 *Vicarius Capitularis Judex delegatus eſſe poteſt.*
13 *Ad contraria reſponſum præſtatur, De quibus cauſis delegatis cognoſcere valeat, vel non?* Ibid. & n. 15.
14 *Vicarius Capituli de cauſis matrimonialibus in prima inſtantia cognoſcere poteſt.*
15 *Cauſæ matrimoniales quæ ſint?*
16 *Sponſalium cauſa matrimonialis non eſt. Aliud eſt facere, aliud faciendi promiſſio.* ibidem.
17 *Judex laicus de ſponſalibus cognoſcere poteſt.*
18 *Quibus in cauſis Papa de Vicario Capituli non confidat?* & n. 20.
19 *Quarè literæ in forma legum Vicario Capituli non committantur.*

Delegata ſuper ſponſalibus cauſa cuidam Generali Vicario, ſeu in temporalibus Elbenſis Epiſcopi Officiali, jam in foro lite ipſa vertẽte, evenit, quòd per obitum Epiſcopi Sedes vacavit, undè occaſionem arripiens reus exceptionem oppoſuit, in ea deducens, coram dicto Vicario á Capitulo confirmato litem ipſam perſequi non poſſe, imò in ea ſuperſedere debere, ex eo, quia Capituli Vicarius de matrimonialibus cauſis cognitionem aſſumere non poteſt; ſuper hoc, tanquàm Advocatus, cogitans in ſponſæ favorem ſequentia reſolvi. 1

Pro excipientis parte conſiderari poteſt, *Concil. Trid. ſeſſ. 22. de referm. cap. 5.* ubi expreſſè cavetur, diſpenſationes quacunque authoritate concedendas ſolum impetrantium Ordinariis committi poſſe, ſi extra Romanam committendæ ſint Curiam, quod quidèm per *Pii 4. conſtitution.* erat ſtatutum ſuper officii 2

ficii reformatione Pænitentiæ Sacræ ibi: *Nec diſpenſationes matrimoniales in forma gratioſa, ſed ſemper committantur Ordinariis, prout aliàs fieri conſuevit*; refert *Pirrh. Corrad. in prax. diſpenſat. lib. 7. cap. 4. n.* 10.

3 Sub Ordinarii nomine in hac intelliguntur materia etiam Epiſcopi Inferiores Epiſcopalem juriſdictionem quaſi habentes. *Garc. de Benefic. p. 9. cap. 2. à n.* 142. cum aliis *Auguſt. Barb. ad dict. Concil. Trid. d. ſeſſ. 22. d. cap. 5. n. 2. Pirrh. ſup. lib. 2. cap. 4. n.* 16. ubi etiam *n.* 17. teſtatur, hujuſmodi diſpenſationes etiam Generali Epiſcopi Vicario committi poſſe.

4 Vicario verò Capituli, Sedis vacantis tempore, nullatenus tales diſpenſationes, neque literæ in forma dignum cõmittuntur. Cum multis *Auguſtin. Barboſ. de jur. Eccleſiaſtic. lib. 1. cap. 32. num. 57. Pirrh. Corrad. d. lib. 7. cap. 4. à n.* 11. ubi *n.*
5 22. ampliat etiam ſi hujuſmodi diſpenſationes ante mortem Epiſcopi
6 expeditæ fuerint, & etiam ſi Vicarius Epiſcopi defuncti literas exequi cæpiſſet. *Auguſtin. Barb. in ſum. Apoſtolicar. deciſion. collect. 257. n. 8. Pax Jord. lib. 12. tit. 2. n. 28. Idem Barboſ. jur. Eccleſ. lib. 1. cap. 32. n. 57. Pirh. ad tit. de offic. Vicar. n. 78. Felin. in cap. eam te de reſcript. n. 17. Layman. in cap. Romana de offic. Vicar. n. 16. Sal. de legib. d. 20. ſect. 17. num. 124. Ochogav. de Sacram. tract. 4. de matrim. q. 11. n. 23. Baſil. Pont. de matrim. lib. 8. cap. 18. §. 1. n. 13. Sanch. de matrim. lib. 8. d. 27. n. 32. Bonacin. de ll. d. 1. q. 3. punct. 8. §. 1. num. 7. Ricc. in deciſ. Curiæ Archiepiſc. Neapolit. deciſ. 44. Novarr. in ſum. Bullar. tit. capit. Sede vac. n. 27. noviter Leuren. tract. 3. c. 5. de poteſt. Capitularis Vicarii q. 587. n. 1. &* 2. de hoc que non eſt dubitandum, 7
ſtylus namque Curiæ Romanæ ita inconcuſſè obſervat, itaut, quòd *Paul. V.* negativè reſpondit, & noluit precibus Oratoris Hiſpaniarum Regis petentis, ſimilem diſpenſationem dirigi cuidam Capitulari Vicario, impartiri, ut refert ſupra *d. lib. 7. cap. 9. n. 11. dict. Pirh.*

His tamen, & aliis minimè 8
obſtantibus, contrarium tanquàm veriùs ſequendum dixi, ſcilicet, Vicarium Capituli cognoſcere poſſe de hujuſmodi cauſis ſuper ſponſalibus delegatis, vel aliis quibuſcunque in foro verſantibus, ut ex ſequentibus palàm fiet.

Certum namque eſt, quòd ex 9
privilegiis multorum Pontificum hujus Regni ſubditi tàm Eccleſiaſtici, quam ſeculares, tùm pro cauſis civilibus, tùm pro criminalibus in foro Eccleſiaſtico verſantibus, extra Regnum vocari nequeunt. *Ordin. lib. 2. tit. 13. in princip.* de quo *idem Senat. Pereir. de man. Reg. cap. 60. à n. 1.* & aliis *à Barboſ. & Peg. ad d. Ord. congeſti, Menoch. Illuſt. lib. 1. cap. 41. Koch. de juriſd. in exempt. tom.*

*tom.* 2. *in ſchol. ad conſt.* *Leon.* X. *n.* 184.

10 Unde pro obſervantia illius exemptionis, & aliorum ſimilium privilegiorum huic Regno, & aliis conceſſorum, cauſæ ad Curiam ſpectantes per Brevia, ſeu Bullas Judicibus in partibus committi ſolent, atque delegantur, de quo, & qualitatibus, quibus tales Judices delegati frui debeant, agit *Concil. Trid. ſeſſ.*25.*de reform. cap. quoniam*.10. & ibi cum multis *Auguſtin.Barboſ.*

11 Conſtat verò *ex d.cap.quoniã*, quòd non ſolum Epiſcoporum Vicarii hujus juriſdictionis delegatæ capaces ſunt, ſed etiam multi alii, qui in aliqua dignitate Eccleſiaſtica conſtituti fuerint; quorum electio præcipuè Ordinariis in ſuis Diæceſanis Sinodis committitur, & hoc ita practicatum fuit *in Synodo Elbenſ.* anno Domini 1720. celebrato per Illuſtriſſimum, ac Reverendiſſimum D.D. Joannem à Souſa Caſtello-Branco jam in pace requieſcentem, ut piè creditur, *cap.*4. ubi multi uti tanquàm hujus muneris capaces in executionem *Concil.Trident.in d.cap.quoniam* deſignati fuere, præter qualitatem Canonicatus, aut Prothonotariatus, ſivè literarum ſcientiæ, nihil habentes.

12 Ex quibus manifeſtè fit conſequens, quòd ad hoc, ut quis de cauſa delegata cognoſcat, neceſſe non eſt, ut ſit Ordinarius, vel juriſdictionem quaſi Epiſcopalem habeat; uti quotidiè experientia docet, ſed ſtrictius loquendo ad noſtrum intentum indubitabile eſt, quòd Vicarius Capitularis Judex delegatus eſſe poteſt. *Menoch. Conſil.* 320. *n.* 42. *Sanch.lib.* 8.*diſp.*27.*n.*32.cum aliis *Auguſtin.Barb. in dict. cap.quoniam n.*5.*verſ. prout etiam-Flor. de Men. q.* 4. *n.* 11.

Neque obſtant oppoſita in cõtrarium, procedunt namque in diſpenſationibus matrimonialibus, & comiſſionibus in forma dignum, ſicque in Reſcriptis gratiam importãtibus, quod quidèm diverſum eſt à Reſcriptis Juſtitiæ ad cauſas, atque controverſias in foro decidendas; ut tenet *Corrad.lib.*7.*cap.*4.*ſub n.* 11. ibi: *Benè tamen poteſt ipſe Vicarius Capitularis executionem demandare literas Epiſcopo per Sacram Congregationem directas, & ab illo non executas; ita cenſuit Sacra Congregatio Epiſcop.& reg.*10. *de Abril de* 1615. *necnon omne illud, quod Epiſcopo mortuo per Bullam ſeu Breve in cauſis juriſdictionem importantibus conceſſum;* ita tenet *Auguſtin.Barb.lib.*1.*de jure Eccleſiaſtic.d. cap.*32.*num.*60.*Nald.ad decretal.in cap. abolendam de hæretic. Dian. p.* 8.*tract.*4.*reſolut.*66.*in fine.Leuren. de Vicar. Capitular.q.*587. *n.* 3. 13

Unde cum Reſcriptum ſeu Breve ad cauſas ſponſalium decidendas nullo modo diſpenſationem contineat, nem gratiam, ſed ſolùm juriſdictionem importet, rectè exequi 14

qui poteſt à Vicario Capitulari,ut dictum manet.

15 Probatur ulteriùs aſſertio noſtra ex eo, quia, ut experientia nos docet, & tenet *Auguſtin.Barb.ſup. d.cap.32.n.102.& ad Concil. Trid. ſeſſ.24.de reform.cap.20.n.8.& 58. Leuren. ſup. q.582.* Capitulum Sede vacante, & ejus Vicarius cognoſcere poſſunt de cauſis matrimonialibus; ſi ergo Vicarius Capitularis in prima inſtantia de cauſa matrimoniali cognoſcit, amicè lector, à te, dicas, quæſo, cur tanquàm delegatus de hujuſmodi cauſis cognoſcere non poterit.

16 Ulteriùs apud *DD.* ſecundum veritatis ſenſum, cauſa ſponſalium matrimonialis dici nequit, matrimoniales namque cauſæ apud *DD.* ſunt, quando de impedimentis matrimonii jam contracti, vel contrahendi agit, vel quando ad thori, vel ad vinculi diſſolutionem contenditur, de quibus cauſis etiam Vicarius Capituli cognoſcere poteſt *ex Concil. Trid. d. cap.* 20. §. 24.*de informat.* de iis que *Idem.Concil.dict.ſeſſ.* 22. *cap.* 5. *nec Corr. loquitur.*

17 Cauſa verò ſponſalium matrimonialis dici nequit, quia cum tantummodò fit matrimonii de futuro contrahendi cauſa, diverſa res eſt; aliud quippè eſt facere, aliud faciendi promiſſio. *l. in bonæ fidei* §. *ſanè*, & ibi *gloſ.& DD. cod.de eo, quod certo loco l. quod ſi nolit.* §. *in pactum, verſ. illud planè ff. de ædilict. edicto.l. non omnis. ff. de regul. juris.Olea de ceſſ.jur.tit.*1.*q.*6.*num.* 47. *Fontanel.de pact. clauſ.* 4. *gloſ.* 9. *p.* 4. *n.* 21.*Ludoviſ.deciſ.*28.*n.*2. *Celſ. deciſ.* 83. *n.* 9. *Urceol.de tranſact. q.* 10. *n.* 13.*Coſt. in praxi convent.in princ. n.* 49. *D.Sertor.reſp. poſt reſp. D.Sadarin. fol.* 199. *ad n.* 44. *Rota deciſ.* 174.*n.*2.*poſt* 2. *vol. conſ.Farinac.Mantic.de tacit.lib.*3. *tit.*15.*n.*84.*Ponte conſ.*85.*Theſ. deciſ.*233.*n.*5.*Surd. conſ.*52.*num.*13. *Mart.Medic.examin.*5.*num.*13. *& ſeqq. Caſtilb. lib.* 4. *cap.*67.*n.*48.*& lib.*2.*cap.*3.*n.*6.*Fontanell.clauſ.gloſ.* 9.*p.*4.*ex n.*20.*Gratian. cap.* 553.*n.* 9.*&* 10.*Viv.deciſ.*329.*n.*3. *Hermoſilb. gloſ.* 1. 2.*l.*10.*n.*5.*p.tit.*5.*Idem Gratian.diſcept.*531.*n.*65. *& ſeqq. Altimar.rub.*1.*q.*1.*ſect.*2.*n.*1. Unde ſi de ſponſalium cauſis abſquedubio Capitularis Vicarius tanquàm Judex Ordinarius cognoſcit, cur, iterum quæro, tanquàm delegatus non cognoſcet?

Judex laicus, attenta ſponſa- 18
lium natura, quatenùs in facto conſiſtunt, & de illorum validitate non dubitatur, de hujuſmodi ſponſaliũ cauſis cognoſcere valet. *Sanch. de ſponſalib. lib.* 1.*diſp.*29.*n.*9. *Fontanell.de pact.nupt.clauſ.*5.*gloſ.*5.*p.*1. *n.*28.*Idem Fontan. tom.*2.*clauſ.*12. *num.* 4.*Dian.reſolut.moralium p.*1. *tract.*2.*reſolut.*130.*Bobadilb. lib.* 2. *polit.cap.*18.*n.*236.*Tondut. tom.* 1. *reſol. cap.* 16. *n.* 2.*Boſſ.de matrim. cap.*11.*n.*5.§.52.*Gonzal.ad text.in*

cap.

*cap.2.de ſponſalib.ſub num.* 2. cum multis *Olea ceſſ. jur. tit.*5.*q.*8.*n.*12. *& ſeqq.* ubi dubitat, aitque in praxi non ſervari, ſicut apud Nos non ſervatur; ſi ergo Judex ſecularis ſponſos ad implenda ſponſalia compellere poteſt; cur, tertiò quæro, Vicarius Capitularis tanquàm delegatus cognoſcere non poterit?

19 Quoad diſpenſationes, differentiæ ratio in eo conſiſtit, quia Papa non confidit de Vicario Capituli tantum, quantum de Epiſcopo, ſeu ejus Vicario confiſus eſt; ut ait *Pirh. d.lib.*7.*cap.*4.*ſub n.*11.*verſ. ſed hîc.*

20 Quoad commiſſiones in forma dignum, defferentiæ ratio in eo poſita eſt, quia gratia in hujuſmodi commiſſionibus contenta ab executore perficitur, antequám nihil in eſſe ponit. *Farinac. in ſceleƐt.tom.*2. *deciſ.* 665. *n.* 4. cum aliis *Auguſtin. Barb. clauſ.*66.*num.*2. Unde in his commiſſionibus magna Executoris integritas neceſſaria ſit, de iiſque commiſſionibus, & diſpenſationibus contraria intelligenda veniunt.

Tandèm in noſtro caſu in cõpetentiæ exceptio rejeƐta fuit, interpoſitaque appellatione, cùm hoc eandemmet infelicitatem conſequeretur, proceſſus ad Coronam, per viam recurſus, tranſmiſſus fuit, ubi recurrens improviſus remanſit, & ta ſimiliter, me patrocinante, in alio proceſſu judicatum vidi.

## COGITATIO LXVII.

De Legato reliƐto, cum legatarius emancipatus, vel ſui juris fuerit, quo tempore tradi debet ad *Ord. lib.* 3. *tit.* 42. §. 5.

### SUMMARIUM.

1 *FaƐti quæſtio proponitur.* & n. ſeqq.
3 *Judicatum quid? oſtenditur.*
4 *Verba in dubio naturaliter interpretanda ſunt.*
5 *Legatum reliƐtum ad tempus perfeƐtæ ætatis, quando debeatur?* & n. 29. & ſeqq.
6 *Quid in contraƐtibus?*
7 *Quid in legato reliƐto ad tempus, quo legatarius res ſuas adminiſtrare potuerit?*
8 *Emancipatio dolo, vel reventia patris habita nulla eſt.*
10 *Legatum reliƐtum filiis, ſi morte patris ſui juris eſſent effeƐti, vel poſt mortem patris. quando habeatur.* & n. 11. 12. & ſeqq.
16 Text. in l. mulier 22. ff. ad Trebel. l. ſi ita 15. ff. quando dies leg. *conciliantur cum* text. in l. fideicommiſſa 11. ff. de legat. 3. & nn. ſeqq.
18 *FruƐtus legati quando hæredi, quando vè legatario pertineant?* & à n. 21.
19 Text. in l. final. cod. de iis, qui veniam ætat. & Ord. lib. 3. tit. 42. §. final. *intelligitur.* & n. ſeqq.
23 *Aliud eſt emancipatio, aliud ætatis ſupplementum, hoc à patria poteſtate non liberat, illa vero liberat.*
25 *Omiſſa condemnatio pro abſolutione habetur.*
26 *FruƐtus legati à quo tempore in condemnationem veniant?* & ſeqq.
27 *Juſta cauſa litigandi quæ ſit, quando bonam fidem præſtet, à fruƐtuũque condemnatione excuſet?* & nn. ſeqq.
30 *Infans emancipari poteſt.*
31 *Sententia refertur.*

Re-

1 REverendus Ludovicus Martins da Villa de Serpa, in ſuo ultimo elogio ita cavit: *Item deixo a meus Sobrinhos Manoel, e Joaõ, filhos de minha Irmaã D. Vera Maria Franciſca, e do Doutor Franciſco Annes Gaviaõ tres mil cruzados, mil e quinhentos a cada hum, e em falta de hum, herdará o que vivo for os dittos tres mil cruzados todos, mas eſtes ſe lhe naõ entregaraõ em quanto naõ tomarem eſtado, ou emancipados forem ſui juris, e entretanto havendo quem queira os dittos tres mil cruzados a razaõ de juro, ſendo boa maõ, e com muita ſegurança, á ſatisfaçaõ do ditto meu teſtamenteiro, ſe lhe dêm em fórma, que tanto que os dittos meus ſobrinhos Manoel, e Joaõ forem ſui juris, naõ haja falta, nem dilaçaõ em ſe lhe entregarem juntamente com o que tiverem rendido de juros promptamente, porque com eſta condiçaõ, e ſegurança ſe devem dar, e naõ de outra ſorte, e caſo que naõ haja quem os tome a juro com a ditta obrigaçaõ, e ſegurança, eſtejaõ em depoſito na maõ do dito meu teſtamenteiro, atè que, como digo, lhe ſejaõ entregues &c.*

Unus ex legatariis à patria poteſtate exiit per diploma Regium ſequens. 2

„ DOm Joaõ por graça de Deos, Rey de Portugal, e dos Algarves dà-
„ quem, e dálem mar em Africa, Senhor de Guinè, e da Con-
„ quiſta, Navegaçaõ, Comercio de Ethyopia, Arabia, Perſia, e da
„ India &c. Faço ſaber, que havendo reſpeito ao que pela ſua petiçaõ
„ aqui junta, me repreſentou Joaõ Antonio Luiz Gaviaõ filho do Doutor
„ Franciſco Annes Gaviaõ, para effeito de o haver por emancipado, e li-
„ vre do patrio poder, e viſto o que allega, hey por bem de emancipar, ha-
„ bilitar, e capacitar ao ditto Joaõ Antonio Luiz Gaviaõ para tudo aquil-
„ lo, que por Direito commum, e Ordenaçoens do Reyno he concedi-
„ do, e outorgado aos filhos emancipados, e para poder livremente diſ-
„ por dos bens, que de preſente tiver, e pelo tempo ao diante adquirir,
„ guardando ſempre a forma, que o Direito ordena, e para todos os mais
„ effeitos do meſmo Direito, emancipo, e hey por emancipado ao ſo-
„ bredito Joaõ Antonio Luiz Gaviaõ, e o tiro debaixo do patrio poder de
„ ſeu pay, e o conſtituo em tudo livre delle, viſto o conſentimento que
„ para iſto deo o meſmo ſeu pay, pela eſcritura tambem junta aqui; pe-
„ lo que mando a todas as Juſtiças, a que o conhecimento diſto perten-
„ cer, cumpraõ, e guardem inteiramente eſta Carta de emancipaçaõ, co-
„ mo nella ſe contèm. E pagou de novos Direitos dez reis, que foraõ car-
„ regados ao theſoureiro delles a fol. 378. do livro 13. de ſua receita, co-

„ mo ſe vio de ſeu conhecimento, que foy regiſtado no livro 12. do „ theſoureiro geral a fol. 376. ElRey noſſo Senhor o mandou pelos „ D.D. Antonio Teixeira Alvarez, e Manoel da Coſta Bonicho, ambos „ do ſeu Concelho, e ſeus Deſembargadores do Paço. Franciſco Pedro „ da Silva a fez em Lisboa Occidental em 28. de Abril de 1729. de feitio „ 120. reis, e de aſſignar 80. reis. Gaſpar Galvaõ de Caſtello-Branco a fez „ eſcrever. Antonio Teixeira Alvarez. Manoel da Coſta Bonicho.

3 Cujus diplomatis virtute legatarius emancipatus, legatum tradi pertendit, eo quòd conditio impleta eſſet, contra eum tamen judicatum fuit in prima inſtantia, confirmatum ab Auditore, ſed in Supplicationis Senatu in legatarii favorem pronuntiatum fuit, ubi partes gerens adverſus legatarium ad hoc ut primò, & ſecundò tantùm ſuſtineretur judicatum, ſequentia cogitavi.

4 Cùm certum ſit, quòd verba in dubio naturaliter interpretanda ſint *per text. in l. fideicommiſſum. ff. de cond. & demonſtr. l. ſiquis ita.* §. *fin. ff. de legat. 2. l. fin. cod. de his, qui ætat. veniam impetraverunt* cum aliis juribus *Simon Vas Barboſ. liter. V. n.* 39. *Auguſtin. Barb. axiom.*
5 222. *n.* 27. Ideò legatum relictum, cùm legatarius legitimæ, vel perfectæ ætatis fuerit, relictum intelligi debet, quando legatarius 25. annum compleverit, ut eſt *text. expreſſus in d. l. fin. cod. de his, qui ætat. ven.*
6 *impetr. Ord. lib.* 3. *tit.* 42. §. 5. Quod quidèm locum habet etiam in contractibus, & aliis diſpoſitionibus, quibus aliquid dari, vel fieri promittitur, uti ex *d. l. fin.* conſtat. Quare ſi legatarius ex beneficio Principis, veniam ætatis impetrando tanquàm maior factus ſit, legatum conſequi nequit, dum naturaliter vigeſſimum quintum annum non compleverit, per prædicta jura tenent *Coſt. in l. Gallus.* §. *& qui ſi tantum p.* 5. *à n.* 69. *ff. deliber. & poſthum. & lib.* 2. *ſcelectarum cap.* 13. ubi an 25. annum ex omni parte complectum eſſe debeat? *Cald. Pereir. in l. ſi curatorem, verbo contractum. num.* 22. *Molin. de juſtit. tract.* 2. *diſp.* 224. *n.* 25. *in fine Odd. de reſtitutionib. in integrum p.* 1. *q.* 23. *n.* 44. *Roland. lib.* 2. *conſil.* 100. *n.* 35. *Menoch. conſil.* 266. *n.* 31. *Tuſc. pract. tom.* 7. *liter. V.* Cloê 91. *n.* 6. *Arouc. ad text. in l.* 15. *ff. de ſtat. hominum. à n.* 4. ubi alios refert *Portugal de donat. Reg. p.* 2. *cap.* 19. *n.* 24. & 25. & 56.

Undè ſimiliter cum teſtator in 7
præſentiarum de emancipatione, & de ſtatu à patria poteſtate libero ſermonem faceret, intelligi deberet de emancipatione, quæ eveniente ætate 25. annorum fieri poteſt; quia etiam quando legatum relinquitur in tempus, quo legatarius res ſuas admi-

adminiſtrare potuerit, tempus 25. annorum intelligitur. *Gom. tom.* 2. *var. cap.* 14.*ſub.num.* 12. ad quod eventum verba ſui juris de quibus teſtator, interpretanda erant.

8 Pro hac parte mens diſponentis multum adſtringebat, ideò namque ſolutionem legati differebat,ne legatariorum pater legatum conſumeret,uti ſatis colligebatur,& cum aderat in proceſſu legatarii epiſtola ad teſtamenti executorem tranſmiſſa, qua legatarius confitebatur, ſe legato indigere, ut patri ſuo conſuleret, nullatenùs legatum ei tradi debebat virtute illius emancipationis, quæ utpotè doloſa ex parte patris, ſeu ejus reverentiæ affectata, tanquàm nulla habenda erat, ut in ſimili ait *Pona* cum aliis *cap.* 11.*ſub num.*40.facit què *Peg.ad Ord.lib.*1. *tit.* 87.*ſub n.*95.§.6.*Pona* cum aliis *d.cap.*11.*n.*15.

9 Ulteriús ex clauſula in reſcripto poſita ibi: *Guardando ſempre a fórma,que o Direito ordena*, noſtro legatario legatum tradi non debebat antequàm ad ætatem legitimam naturaliter non accederet, ut judicatum tradit *Peg. ad d. Ord.* §. 28. *gloſ.*30.*n.*2.ſequitur *Pona dict. cap.* 13. *n.*36.

10 Sed iis, & aliis minimè obſtantibus, contrarium tanquám veriùs à Senatu judicatum omninò ſequendum erit, per *text.* quaſi expreſſum *in l. mulier.* 22.*ff.ad Senatuſconſult.Trebelian.& per text.in l. ſi ita* 15. *ff.quando dies legat. vel fideicomiſſ.cedat*, ubi legatum legatariis relictum filiis, ſi morte patris ſui juris eſſent effecti,vel relictum poſt mortem patris juxta terminos *d. l. mulier.* legatum debetur, & ſtatim tradi debet, ſi hujuſmodi legatarii á patre ſuo emancipati fuerint; undè cum in noſtro caſu teſtator legatum tradi juſſiſſet, quando legatarii à patria poteſtate liberati extitiſſent, & ſui juris eſſent effecti, vel per matrimonium, vel per emancipationẽ; dicendum, teſtatorem voluiſſe idem eo in caſu, in quo per reſcriptum Principis patresfamilias effecti eſſent.

Ulteriùs judicato favet, quòd 11 cum tempus legitimæ ætatis ſolutioni legati, & non diſpoſitioni adjectum fuerit quocunque civili modo ætas ſupervenerit, legatum ſtatim tradi debet, voluntas namque hoc in eventu, teſtatoris non repugnat, & dilatio in favorem minoris facta dicitur; unde ſufficit poſtea habere tutorem. *l.cum pater.* 77.§. *curatoris ſui, & ibi gloſ.Emmanuel à Coſta ad l.Gallus.*§.*& quid ſi tantum. ff.deliber.& poſthum.p.*5.*num.* 50. *Arouca ad l.* 15. *ff. de Stat. homin.n.*8.limitata ſic *dict.l.fin.cod.de his, qui ven. ætat.impetraverunt,& Ord. d. lib.* 3.*tit.*42.§.*fin.* ratio eſt, quia, ut agnoſcit ſubtilis *Coſt. ſup.* quando tempus diſpoſitioni adjicitur, legatum conditionale fit, ſecus verò quando ſolutioni adjectum fuerit.

12 Sed in præſentiarum teſtator diſpoſitioni tempus non adjecerat, ſed tantummodò ſolutioni, ut patet ex oratione relata *n.* 1. prout legatum purum à tempore mortis teſtatoris debitum, ex vi emancipationis tradendum erat.

13 Adverſus tamen prædictam reſolutionem *ex text. in d. l.mulier, & d. l.ſi ita*, deſumptam, obſtat *text. in l.fideicommiſſ.* 11. §.*ſicui.ff.delegat.*3. quibus verbis utor ibi: *Si cui ita fuerit fideicommiſſum relictum, ſi morte patris ſui juris effectus fuerit, & emancipatione ſui juris factus ſit, non videbitur defeciſſe conditio: ſed & cum mors patri contingat, quaſi exiſtente conditione ad fideicommiſſum admittetur.*

14 Ex quo *text.* non ſufficit, ut legatarius per emancipationem, vivo patre, ad recipiendum legatum ſui juris efficiatur, ſed ſemper expectanda mors patris erit, ut traditioni legati locus ſit, quod omninò oppoſitum eſt diſpotioni *text. in d. l.mulier, & text.in d. l.ſi ita.*

15 Pro autem horum jurium enucleatione videndi ſunt. *Peregr. de fideicommiſſ. art.*11.*n.*46. *Leander Galgan.de condit.& demonſtr.p.* 2. *cap.* 1.*q.*41.*n.*4. *Integriol.de ſubſtit.centur.*3.*quæſt.*76. & quos refert *Coſt.in d. l.Gallus.* §. *& quid ſi tantum.p.*5.*à n.*8.ubi *ſub n.*82.ait, prædictas *leg. mulier.* 22.*& l.ſi ita*, de parente loqui, undè ex conjecturata mente diſponentis legatum ibi ſtatim tradi jubetur ante mortem patris, quia in tali caſu eandem fore diſponentis voluntatem interpretatur; & hunc intellectum aliqui ex Præceptoribus noſtris almæ Conimbricenſis Academiæ ſequuntur ut in aurea deliberatione poſtea referenda videbis; ubi etiam *Bartoli intelligentiam ſequitur Coſta.Arouc. ſupra ad l.*15.*ff. de ſtat.hominum n.* 10.

16 Ego autem nullam controverſiam invenio inter dictas *leg. ſi mulier.ff.ad Trebel.& ſi ita.*15.*ff.quando dies, & in d. l. fidei com.*11.§.*ſicui.*11.*ff.de legat.*3.ex eo, quia conditio, ſub qua in dictis juribus legatum relinquitur, vel eſt conſideranda quoad effectũ, ut legatum vincatur, & locus caducationi non fiat; vel eſt conſideranda ad effectum, ut legatum legatario ad fruendum tradatur, ut mihi ſentire videtur ſubtilis *Coſt.ſup.d.n.* 80.*&* 81.ſi primo modo conſideretur, ſicut *in dicta l. mulier, & d.l.ſi ita.*per emancipationem in vita patris conditio impletur, ita pro impleta habetur *in d. l. fideicommiſſa.* 11.*d.*§.*ſi cui.* uti mihi ſatis conſtat ex verbis ſupra relatis ibi: *non videbitur defeciſſe conditio*; & ibi: *quaſi exiſtente conditione.* ideò jura hæc conveniunt; ſi autèm ſecundo modo conditio conſideretur, differunt inter ſe prædicta jura, ſed aſſignata ratione differentiæ, inter ſe pax ac concordia erit.

17 Pro ratione differentiæ mente tene, quòd aut conſtat, teſtatorem

in

in adjectione temporis conſulere hæredi gravato vele, vel legatariis conſulere; ſi hæredibus, legatum tradi non debet antequàm dies naturaliter deſignatus cedat, ſi autem legatariis, legatum ſtatim tradi debet totiès quotiès conditio aliquo modo impleta fuerit.

18 Ratio rationis in eo eſt poſita, quia quando teſtator hæredibus vult conſulere, hæres fructus legati lucratur dum dies ipſius tradendi non venit, ex quibus fructibus privari non licet; quando verò legatariis conſulit, poſt conditionem impletam fructus legato accedunt: quare venit dicendum, quòd juxta terminos *d.l.mulier, & in d. l.ſi ita,* teſtator non hæredi, ſed legatariis conſulere volebat; quod ſecus erat in terminis *text.in d.l.fideicommiſſa* §. *ſi cui.*

19 Unde provenit intellectus *ad d.l.fin.cod.de iis, qui ven. ætat.& d. Ord.lib.*3.*tit.*42.§.*fin.*ſcilicet,quòd non obſtante legitimæ ætatis ſermone, ſi conſtet, teſtatorem legatario conſulere voluiſſe; & ad eum fructus legati pertinere,legatum ſtatim tradi debet, quocunque civili modo ætas ſuppleatur.

20 Sed cum in noſtro caſu,uti apparet ex verbis diſpoſitionis *ſupra n.* 1. relatis, teſtator expreſſè voluit legatariis conſulere, & ad eos fructus pertinere, etiam à tempore mortis ſuæ, rectè fuit judicatum, & ita ſimiliter in aliis judicandum erit.

Ex duabus aureis deliberationibus, & ſententia ſequentibus omnia quaſi ſupradicta confirmantur, 21
& aliqua notabilia, quando fructus legati debeantur, invenies, ex omnibuſque ad contraria facilè reſpondebis.

*Deliberatio Sapientiſſimi,ſemperque Colendiſſimi D. mei Joannis Alvarez da Coſta.* 22

Non verſamur in caſu legati relicti ea conditione, ut legatario tradatur, ad perfectam cum venerit ætatem, ad terminos *l.fin.cod.de his, qui ven.ætatis &c.& Ord.in* 3. *tit.* 42. §.*fin.* de quo multos adducens *Arouc.in l.*15.*n.*4.*ff.de ſtat.hominum*; ſed caſus eſt legati relicti à patruo ut ex ſorore tradatur nepoti, cum ſtatum aliquem ſuſceperit, emancipatus vè fuerit, & ſui juris effectus; aliud quippè revera eſt 23
emancipatio, aliud ætatis ſupplementum, ſeu venia; per iſtam à patria non liberatur filius poteſtate;per illam verò ſui juris efficitur, quod ita ſentit. *Arouc. Idem in l.* 8. *n.*15. *ff.de his, qui ſunt ſui;*& rectiùs poſt *Reynoſ.* luculenter differit, imò docet *Portugal de donat. Reg. lib.* 2. *cap.* 19. *n.* 57. *cum ſeqq.* Agnoſcit diſcrimen emancipationis, & veniæ ætatis in conditione legati magiſter noſter *Bartol.in l.fideicomiſſa* 11.§.*ſi cui. ff.de legat.*3.agnovit,& teſtator differentiam verbalem, & non in effectu, inter matrimonium, & emancipationem; quam & legimus

mus in *Ord.lib.1.tit.57.§.6. Pereir. deciſ.* 105.*n*.2.

24 Igitur appellans cùm emancipatus ſit, patriam que poteſtatem cùm evaſerit, ſui juris effectus inveniatur,cur contra voluntatem expreſſam eundum legato privabo? Scio ego, quòd quando teſtator legavit filiofamilias, & conditionem mortis patris, vel emancipationis apponit, ex uno tantùm liberandi à poteſtate patria modo expreſſo ſit tranſitus ad alium ex æquipolenti efficacia per *l.mulier* 22.*ff.ad Treb. l.ſi ita.* 15. *ff. quando dies legati cedat. Rocca Scelectar. cap.* 34. *n.* 2. & quanvis in caſu præfatarum legum contrarius ſit *text. in l.fideicōmiſſa* 11.*§.ſi cui ita. ff.delegat.*3. in effectu non adverſantur, eo quòd conciliandi ſunt, ut actio utilis, & officium Judicis competat, & non actio directa, ut ibidem tenet *Bartol.* & cum eo *Rocca dict. cap.* 34. *ſub n.* 5. vel conſtituenda ſit differentia in legato ab extraneo, & à conjuncto relicto, itaut in conjuncto legatum tradi debeant quocunque modo legatarius ſui juris efficiatur, prout diſtinguit *Præceptor Cazado in d. §.ſi cui*, & eum ſecutus *Præceptor Gouvea in ſcholiis ad tit. de condit.appoſit.* ſed hæc diſputatio, ut ſimiliter ſubjungebat in ſuo caſu prædictus *Rocca*, ceſſat in præſentiarum, cum teſtator expreſſè emancipationis requiſiſſet caſum quibus perpenſis malè judicatum indubius dico. Ulyſſipone Occidua. 16. Januarii 1731. Coſta.

*Deliberatio pariter Sapientiſſimi D. D. Joan. Marques Bacalbaò.*

De quo dicendum ſupereſt, 25 ad juris,quod attinet reſervationem convenire placet; ſed ad intereſſe quantitatis legatæ petitum fol. 2. tempore moræ, aliquid ſubſiſtendum. Duo Domini, Sapientiſſimi, qui primitùs deliberarunt, cum de fructibus petitis condemnationem omiſerint, abſolvere videntur, ex *text.in l.terminato.*3. *cod. de fructibus*, *& lit. expenſ.* de quo latè *Caſtill.lib.*5.*quotid.cap.*135.*à num.*16. *Giurb.deciſ.*65.*per tot. & deciſ.* 89. *n.* 7. cum aliis *Peg.in poſſ. maiorat. n.*849.ſed proximi Domini Doctiſſimi expreſſè condemnant,à tempore litis conteſtatæ prout petiti fuerunt fol. 2. Illud, & ego verum ar- 26 bitror, quòd à tempore interpellationis, & poſt moram contractam, fructus legati debentur ex *text. in l.* 1.*cod.de uſur.& fruct.legat.*ubi *Brunem.n.*1.eam præſtat rationem,quia interim hæres legatum præſtare nō tenetur priuſquàm legatarius agnoverit, & legatum petierit, quod,& comprobant *Franch.deciſ.*575.*n.*2. ubi *de Luc.n.*1.*&* 5.*& deciſ.*583.*n.* 3. ubi adductis *Card. de Luc. tit. de feud. diſc.*104.*n.*41. *& tit. de uſur. diſcurſ.* 30. *à num.* 6. ubi rationem præſtat, *Gait.de fruct. q.* 17.*diſp.à n.*27.qui omnes loquuntur in legato quantitatis. *Merlin. cent.* 2. *cap.* 10. *n.* 21.

Sed

27 Sed án reſolutio hæc procedat, quando hæres juſtam litigandi cauſam habuit? Quam idem diſputat *Gall.ibid.à n.*34.*& cum Franch. deciſ.* 583. *à n.* 8. negativè reſolvit eam ob rationem, quia nullum intereſt, inter fructus, quos poſſeſſor conſequitur ex re, quam ex ſententia conſtat ad actorem pertinere, & ideo illi debent reſtitui, & uſuras, quæ tanquàm intereſſe petuntur, & non debentur quotiès reus conventus juſtam ſe defendendi cauſam habuit, quæ quidèm cauſa à mora excuſat, nec in hoc caſu litis conteſtatio malam fidem inducit, cum etiam injuſta cauſa bonam fidem pariat. *ex l.ſed & ſi.§.ſcire.ff. de pet. hæredit.* maximè, reſpectu legati pecuniæ, quæ ſterilis eſt, & fructus non parit: ut latè proſequitur laudatus *Franch.d.deciſ.*583.*à num.*8.*& ſeq.*& optimè comprobat *Mariſcot. reſol.lib.*2.*cap.*92.*à n.*6.qui *num.*5. afferit, tunc juſtam litigandi cauſam dari, quando de juris articulo ageretur, qui à *DD.* difficilis reputaretur, vel opinionum adeſſet varietas?

28 Sed àn hoc in hypotheſi verificetur magis dubium eſt, cum primus Egrius Dominus Juriſconſult. ea, qua ſolet dexteritate demonſtraverit, quantum interſit inter emancipationem, & ætatis veniam, & in deplomate fol. 3. verſ.emancipationis caſum verificari, in quem legati reſolutio dilata fuerit, ex *text. in l. ex his verbis. cod. quando dies legat.ced.* eam ceſſare, adſtruens difficultatem reſultantem ex Ulpiani reſponſo *in l.fideicommiſſa.§.ſi cui. ff.deleg.*3.ubi ſi fideicommiſſum relictum filio, ſi morte patris ſui juris effectus fuiſſet, & emancipatione factus ſit filius ſui juris, conditio non deficiat, ſed quando mors patris contingat, de quo, & de aliorum jurium intelligentia, agit, & alius ſubtilis pariter *Coſt.in l.Gallus §.& quid ſi tantum.*5.*p.à n.*80.*cum ſeq. ff. de liber. & poſth.* cum in hypotheſi, emancipationis caſus á teſtatore conſideratus verificatus ſit.

Aſt àn hæc præmatura patris emancipatio, ante 25.annum expletum, qua in ætate quiſque bonis ſuis benè proſpicere præſumitur à jure ſat eſſet, ut quantitas legata traderetur, fortaſſè non immeritò potuiſſet appellatus cogitare, cum & uterque Judex inferior ad ſui favorem reſponderint, & jam in Senatu noſtro ita judicatum tradat *Pegas tom.* 7. *comm.ad Ord. in* 1. *tit.* 88. §. 28. *gloſ.*30.*n.*2.ubi deciſum fuit, quòd pecunia minori non tradatur, dum 25. annos non habuerit, quanvis emancipatus fuerit, ac ætatis veniam habeat, & bona illi tradi juſſum fuerit, ſed in depoſito ponenda, ne forte conſumat. 29

Sed àn hæc forſán dubitatio ita rei judicatæ authoritate fulſita juſtam appellato litigandi cauſam dederit, ut uſuras quantitatis lega- 30

tæ

11 tæ à lite conteſtata ſolvere evadat, me etiam dubium relinquit; ſcio tamen teſtatorem, emancipatione contentum, ut ex ſorore nepoti legata quantitas traderetur, ſcio etiam, & infantem emancipari poſſe *ex l. Jubemus.5.cod.de emancip.liber.* nec me tandiù latet, quòd emancipationis tempus, non diſpoſitioni, ſed legati ſolutioni appoſitum fuit, quo in caſu, licèt de legitima ætate teſtator loqueretur, ſatis eſſet, quòd civili quoquomodo ſuppleretur, nec aliud tempus ſpectandum, ut docet *Arouc.in l.15.n.8 ff.de ſtat.homin.* hoc etiam ſcire deberet appellatus, peritiores conſulendo, quapropter intereſſe legale ſolvat à tẽpore litis conteſtatæ. Uliſſipone Occidentali.31. Maii.1731. Bacalhaò.

31 *Acordaõ os do Deſembargo &c. que naõ foy bem julgado pelo Ouvidor de Beja em confirmar a ſentença do Juiz de Fóra de Serpa, que julgou provados os embargos recebidos do appellado; revogaõ huma, e outra ſentença viſtos os autos, e como ſe moſtra, qué o teſtador ordenou no ſeu teſtamento fol. que ſe entregaſſe o dinheiro, que legou ao appellante ſeu ſobrinho tanto que tomaſſe eſtado, ou foſſe feito ſui juris pela emancipaçaõ, que conſeguio do ditto Senhor pelo Alvarà fol. 5. pelo qual ſe lhe concedeo ſer feito ſui juris, e ſahir do patrio poder, e a livre adminiſtraçaõ de ſeus bens, termos em que ſe verifica o caſo, e entendimento pelo teſtador, atè o qual lhe dilatou a entrega, e ſoluçaõ da quantidade legada, ſem que ſeja neceſſario que ſe eſpere haja de cumprir a idade de 25. annos, ſem embargo deſta ſe reputar em Direito a em que cada hum ſe preſuma ter aquelle ſiſo, e capacidade para bem adminiſtrar ſeus bens, por quanto o teſtador naõ faz mençaõ na referida diſpoſiçaõ de haver de chegar o legatario ſeu ſobrinho á referida idade, ſenaõ de tomar eſtado, ou ſer emancipado, para o que, conforme a Direito, ſenaõ requere a dita idade, antes em muito menor ſe pode conſeguir a emancipaçaõ, e ainda que o teſtador fizeſſe mençaõ de maioridade, como eſta naõ reſpeitava á diſpoſiçaõ do legado, ſenaõ á ſoluçaõ delle, ſeria baſtante, no ſentir dos D. D. que por qualquer modo civil lhe foſſe ſupprida: por tanto, e pelo mais que ſe conſidera, condennaõ ao R. appellado que entregue ao appellante o dinheiro, que lhe foy deixado em legado, na forma ordenada pelo teſtador, com os juros de cinco por cento deſde a lide conteſtada, deixando ao appellante direito, reſervado para por via competente pedir ao R. os juros, deſde o tempo que moſtrar que o R. teve occaſiaõ de pòr a juro o dito dinheiro com a ſegurança pelo meſmo teſtador acautelada; e pague o meſmo R. as cuſtas em que tambem o condennaõ.* Lisboa Oriental em 10. de Julho de 1731. *Tem tençaõ do Doutor Joaõ Alvarez*

*Alvarez da Coſta. Bacalbáo- Mello- Sanches- Macedo.*

## COGITATIO LXVIII.

An dum exceptio reclamationis ſponſalium pendet, ſequeſtrum impuberis reclamantis locum habeat?

### SUMMARIUM.

1 *Pubes ſponſalia, quæ impuber contraxit reclamare poteſt.*
2 *Facti, ac juris quæſtio formatur.* & ſeqq.
3 *Exceptio litis pendentis, quæ continere debeat?* 15. & 16.
4 *Reclamationis cauſa probari debet.*
5 *Nullitate contractus pendente, àn via executiva conquieſcat?* & ſeqq.
8 *Sequeſtrum, vel exhibitio mulieris eam, ac ſuos infamat.*
9 *Reclamatione ſponſalium legitimè facta, exhibitioni locus non eſt.* juncto n. 8.
10 *Exceptio non numeratæ pecuniæ viã ſummariam, ſeu executivam inſtrumenti impedit.*
11 *Legitima reclamatio ſponſalium ad inſtar reſtitutionis in integrum eſt.*
12 *Reſtitutio in integrum viam executivam impedit.*
13 *Exceptio ex eodem contractu proveniens agentem repellit.*
14 *Ad ſponſalia, matrimoniumque, certa ætas requiritur, quæ ab agente probari debet.*
15 *Pater pro filio, vel è contra non obligatur.*
16 *Eadem cum filio perſona eſt.*
17 *Exceptio præjudicialis, quæ ſit, & ejus effectus.*
18 *Exitus cauſa affertur in comprobationem opinionis actoris.* & n. 19.

QUædam fæmina cum adhuc impubes ſponſalia de futuro contraheret, ab hoc vinculo deobligari optans, meo conſilio, ſponſalia pubes facta reclamavit, prout tenet *Covarr. de ſponſalib.* 1. *p. cap.* 5. §. 1. *n.* 1. *Guttierr. canonic. lib.* 1. *cap.* 18. *n.* 19. *Sanch. lib.* 1. *de matrimon. diſp.* 58. *num.* 6. cum aliis *Auguſtin. Barboſ. ad text. in cap. de illis* 7. *de ſponſation. impuber. n.* 2. *Leuren. in jus canonic. tom.* 4. *q.* 141. *n.* 2. 1

Facta ſic reclamatione de mandato Judicis Eccleſiaſtici, antequàm ſponſo intimaretur, is, facto ſummario de ſponſalibus, mandatum de ſequeſtranda puella in forma praxis reportavit, & cùm ipſa puella non inveniretur, ejus pater ſub excõmunicationis pæna monitus, ut filiam ſuam in judicio exhiberet, litis ſuper reclamatione pendentis exceptionem oppoſuit, ut exhibitioni locus non eſſet, me patrocinante. 2

Adverſus quod ex parte ſponſi perfunctoriè dicebatur, exceptionem litis pendentis inter diverſas perſonas non habere locum, deficiebant namque identitates rei, cauſæ, & perſonæ. 3

Deinde arguebatur, reclamationis cauſam probari debere, quo deficiente, exhibitioni locus erat. 4

Etiam allegari poterat, quòd non obſtante litis pendentia ſuper nullitate contractus, via executiva inſtrumenti, ſeu ſententiæ execu- 5

 tio

tio non impeditur, ut cum magna *D. D.* caterva agit, & ita reſolvit *Carleval de jud. tit.* 3. *diſp.* 14. *&* *diſp.* 16. *per totas*, cum aliis noſter *Moraes tom.* 1.*lib.*1.*cap.*7.*n.*22. judicavit Senatus apud *Mend.* 1.*p.lib.* 3.*cap.*3.*ſub n.*13.*&* *cap.*32.*n.*33.

6 Sed in favorem exceptionis allegavi, quòd licèt prædicta *DD.* aſſertio quatenùs nullitatis quæſtio mota vires inſtrumenti non frangit, verior ſit, attenta rei veritate, non defuere tamen alii multi *DD.* contrarium tenentes, quos refert, & ſequitur *Reynoſ.obſ.*45.*n.*38.*Covarr. pract.cap.*24.*n.*5. Strenuè diſputans *Guttier.de juram.confirm.*1.*p.cap.*2. *à num.* 11. judicatum refert *Idem Mend.*1.*p.lib.*3.*cap.*3.*n.*13. *&* *cap.* 22. *n.* 4.

7 Sed à veritate primæ opinionis non recedendo, hæc limitatur eo in caſu, quo nullitas ſtatim apparet, & in continenti probatur, uti tenent *Canar. de execut. inſtrum. q.* 51.*n.*90.*in fine.Cartar. deciſ.* 20. *à n.*14.*Parlador.rer. quotid. cap. fin.* 5. *p.* §. 11. *n.* 26.*&* 27.*Carleval de jud. ſup.d.diſp.*14.*n.*10.*&* *diſp.*16. *n.* 23.

8 Unde cum in terminis noſtræ hypotheſis, ſtatim de minore ætate reclamantis appareret, & in continenti probaretur, exhibitioni, & ſequeſtro locus non erat. Exhibitio namque mulieris infamat eam, parentes, & conſanguineos ſuos. *Conſ. tit. Epiſcopatus Elbenſis, tit.* 9. §.6.

Qua ætate probata cùm impubes ſpondens pubes factus facultatem reſiliendi, invito altero ſponſo, à jure accipiat, aliquid amplius, præter reclamationem, & ejus intimationem neceſſarium non ſit, ad inſtar exceptionis non numeratæ pæcuniæ, qua oppoſita, inſtrumentum deficit. *Ord. lib.* 4. *tit.* 51. *in princip. &* §. 2. amittitur que via ſummaria, & inſtrumenti executio, cum pluribus *Moraes de execut. lib.* 2.*cap.*22.*à n.* 38. *Hermoſ. in l.* 56. *gloſ.*11.*tit.*5.*n.*146.*&* *ſeqq.* abſque eo, quòd excipienti aliquid amplius probari neceſſe ſit: undè cum ſponſa reclamaſſet, intimata que ſponſo reclamatione, nihil adverſus eam oppoſuiſſet, pro ſententia reclamatio uti valida judicanda erat, ſecundùm praxim *Vanguerve Cabral* 4. *p. cap.* 9. 9 10

Deinde pro noſtra reſolutione facit, quòd ideò impuberibus ſpondentibus, puberibus factis, jus reſiliendi facultatem conceſſit tàm in foro interno, quàm externo, ne tam gravi vinculo indiſſolubili, & irrevocabili obligati manerent, qui cum immaturo conſilio, & Judicio infirmo contraxerunt, ut *DD. n.* 1. *citat.* dicunt. Unde hoc reſiliendi remedium tanquàm reſtitutio in integrum eſt, ſed reſtitutio in integrum intentata viam executivam, & executionem impedit: cum multis *Carleval d.tit.*3.*&* *diſp.* 16. *à n.* 38. ergo &c. 11 12

Ulterius

13 Ulteriùs facit, ex eo, quòd ſponſus cum impubere contraxit, ſcire debet, quòd ab ipſomet contractu exceptio reclamationis oriatur, & exceptionis ex eodem contractu provenientis natura eſt agentem repellere, & clauſulam depoſitariam infringere *Moraes de execut. lib.*1.*cap.*4.§.1.*n.*100. ergo in noſtro caſu &c.

14 Ulteriùs de jure tàm ad ſponſalia, quàm ad matrimonium contrahendum certa ætas requiritur, de quo vide *Covarr.*1.*p.de ſponſalibus cap.*2.*&* 2.*p.cap.*4.Undè cum ſponſus in noſtro caſu actor ſit, debet hoc tanquàm intentionem ſuam per jura vulgaria probare.

15 Quoad identitates exceptionis reſpondi, quòd ſi pater ab excepto conſiderabatur tanquàm perſona diverſa,tunc innanis erat actio, quia pater pro filio,ne è contra obligatur.*tot. tit.cod.ne filius pro patre*, & multo fortius iu præſenti ſponſus actione carebat, quia nec ex parte patris violentiam, nec filiæ apud eum exiſtentiam ipſemet ſpõ-
16 ſus probabat: Si autem perſona patris eadem cum filia conſiderabatur *ex text. in l. fin. cod. de impuber. & aliis ſubſtitutionib. cap.hæc authoritas.cauſ.* 3. *q.* 6. ſponſus pati debet exceptionem à patre opponi, ea etiam ratione, quia patri ex ſequeſtro filiæ infamia reſultat, ut ſupra diximus, ac per conſequens diverſa perſona non cenſetur, uti in ſimili judicavit Senatus circa litis pendentiam inter ſocios, ſeu cohæredes,apud *Mend. d.* 1.*p.lib.*3.*cap.*3. *num.* 13.

Tandem pro confirmatione reſolutionis noſtræ, & contrariorum remotione conſiderandum eſſe duxi, exceptionem noſtram præjudicialem eſſe, ſuper qua jus commune ſervandum eſt,*ex Ord. lib.* 3. *tit.*50.§.1.*in fine*, qua oppoſita, in quæſtione principali ſuperſedendũ eſt. *cap.* 1. *de Ordin. cognit.* & ibi *Auguſtin. Barboſ. num.* 3. *Mend. á Caſtr.*1.*p.lib.*3.*cap.*3.*n.*14. *Leuren. in jus canonic. tom.* 2. *q.* 309. *Cabral Epilog. jurid.cap.*33.*Farinac. q.* 100.*n.*78.79.*&* 81. 17

Contra ſupradicta judicatum fuit, ſed non ita executum, recurrit namque pater ad Reverendiſſimum, ac Illuſtriſſimum D. Patriarcham, filiam ſuam examini privato offerens, ut ejus voluntas excrutaretur, àn voluntaria, vel invicta reclamaſſet, & ita juſſum obtinuit, quo peracto,nec ad ſequeſtrum nec interrogationes progreſſum fuit;quapropter dicta à nobis in ſimili vigere debent, & ita mecum Patres graviſſimi,dum cum eis ſermonem haberem de hac re, convenerunt. 18

Sed in tali hypotheſi ſemper privatim ſcrutanda ſponſæ reclamãtis voluntas erit, ad cognoſcendum an ex voluntate ſua libera reclamatio procedat; & ſi ita cognitum, nihil amplius agendum; ſi autem coa- 19

ċta fiat reclamatio, tunc deponenda apud honeſtum locum in forma ſolita.

## COGITATIO LXIX.

An inter duos colonos pænæ *Ord. lib.4.tit.54.* locus ſit?

### SUMMARIUM.

1 *Conductor, finita locatione, rem cõductam reſtituere tenetur.*
2 *Quæ remedia ad id adverſus conductorem à jure inventa ſint?* & nn. ſeqq.
4 *A' ſententia de evacuando prædio, appellatio, per viam regulæ, quoad utrumque effectum datur.*
11 *Quæſtio in facto contingens affertur.*
12 Ordinat. lib. 4. tit. 54. *& ejus pœnæ quando locus ſit?* & nn. ſeqq.
13 *Conductor adverſus locatorem àn quæſtionem dominii refricare poſſit?*
14 L. ſiquis conductionis. cod. locat. *remedium àn ſucceſſoribus, & in ſucceſſores competat?*
18 *An pæna* d. Ord. *ſimul, ac in eodem proceſſu peti poſſit?* & nn. ſeqq. & n. 29.
20 *Pæna in proceſſu ſummario peti nequit.*
21 *Sententia ſecundùm petitum interpretanda eſt.*
22 *Exitus cauſæ affertur.*
23 *Praxis expellendi conductores, & pænas imponendi, quæ in hac Curia utitur, non approbatur.*
24 *Sententiæ Senatus dicta à nobis comprobant*, & nn. ſeqq.
27 *Omiſſum in ſententia pro omiſſo habetur.*
28 *Judex appellationis tantùm de judicatis à Judice inferiore cognoſci poteſt.*

Finita locatione, conductorem rem conductam locatori reſtituere teneri indubitati juris eſt. *l. ſiquis conductionis. cod. locat. Ord. lib.4.tit.23.& tit. 54.Pacion. de locat.cap.65.n.1.Senator Guerreir. de tutorib.lib. 7.cap.10.n.120.* ut hæc reſtitutio fiat, multa à jure remedia prodita ſunt, poterit namquè primò locator propria authoritate rem occupare, conductorem que expellere.ex *Alexand.lib.3.conſ.105.n.18.* comprobat *Pacion. ſup. d.cap.65.à n.19.* uti tamen Judicis authoritate tutiùs arbitratur ipſe *Pacion. n. 24.* & ego cum illo ita exiſtimo, duce *Barthol.in l.creditores 3. 1.lectur.n. 4. cod. de pign.* 1 2

Secundò locator màndato de expellendo uti poterit, à quo incipitur propter dictam facultatem propria authoritate expellendi *Caroc. Merlin.* & aliis, cum quibus *idem Pacion. d. cap. 65.à num.25.Senat. Guerreir. d. cap. 10. n.121.* (quod apud nòs ad praxim reducitur per viam actionis, vulgò, *embargos á primeira,*) hoc que remedium poſſeſſorium, & ſummarium eſt, in quo præmiſſo monitorio ſuper evacuatione, eo que reproducto, citatur conductor ad dicendum contra; productiſque juribus, & examinatis teſtibus ſuper locatione, ac ejus terminatione, abſque alia obſervatione terminorum ſubſtantialium citatur ad ſententiam, & loco ſententiæ videndum decerni, & relaxari 3

xari mandatum de evacuando,quod ſtatim decernitur, niſi infra decem, vel alium terminum arbitrio Judicis rem reſtituatur *Idem Pacion. d. cap.* 65.*num.* 36.*&* *ſeqq.*qui in urbe ſua
4 praxi de hac teſtatur, apud Noſtrates verò hoc modo fit, nempe, per ſimplicem petitionem, Judicis que interlocutoriam conductor in Judicium pulſatus, ut intra unius audientiæ ſpatium jura ſua contra evacuationem producat per exceptionis viam, vulgò, *pòr embargos*, quæ crebrò recipiuntur,& datis reſponſionibus utriuſque partis, vulgò *contrariedade*, *replica*, *e treplica*, per definitivam ſententiam terminantur, cum appellatione ad ſuperiores, ſuſpenſa executione, ſi evacuatio ſuper prædiis ruſticis, vel urbanis verſetur, excepto quando locator ad habitationem ſuam urbanum prædium evacuari deſiderat. *Peg.for.tom.*2.*cap.*15.*à n.* 115.*Cabral in praxi* 1.*p.cap.*11.*à n.* 13. *&* 2.*p. cap.* 32.*per tot.*

5 Tertiò, locatori ſuccurritur manutentionis remedio, qui ratione ſuæ civilis poſſeſſionis, illam petere valet pro recuperanda naturali. *Barthol.in l.*1.§.*ait Prætor.n.*17.*ff. uti poſſidetis. Menoch. retinend. remed.*3.*n.*22.*Gratian.diſcept.*899.*n.* 6. *Rot. poſt Poſth. de manut. deciſ.* 293. *n.* 1.*&* 2. cum aliis *Pacion. d. cap.*65.*à n.* 29. *Guerreir.d.cap.*10. *n.* 122. de requiſitis ad hoc remedium neceſſariis. *Pacion. ubi ſupra.*

Quartò, locatori actio locati competit. *Alexand. in l. ſi aliquam rem. n.* 35.*ff.de acquir. poſſeſſ.* cum aliis *Pacion. d. cap.*65.*num.*108.*& ſeqq.*ubi de hujus actionis requiſitis. *Guerreir. d.cap.*10.*n.*123.*& ſeqq.* 6

Quintò actio reivendicationis *Idem Pacion.d.cap.*65.*á n.*12.*Guerreir. ſupra.* 7

Sextò, actio ad exhibendum. *ex l.Celſus* 5. *in princip.ff. ad exhibendum. Pacion. d.cap.*65.*á n.*131. *Guerreir. d. cap.* 10.*n.*126. 8

Septimò, per remedium *l. ſiquis conductionis. cod.locat.*locatori ſuccurritur per verba ibi: *Siquis conductionis titulo agrum,vel aliam quamcunque rem accepit, poſſeſſionem priùs reſtituere debet,& tunc de proprietate litigare:* ex qua deducta *Ord. lib.*4.*tit.*54.§.3.de quo remedio latè agit. *Idem Pacion. de locat.d.cap.*65.*á n.*47.*Valaſc.conſ.*42. & ab eis citati, videndi, & infra citandi. 9

Ulteriùs, ſi conductor rem conductam termino locationis adveniente, reſtituere recuſaverit, invadere, & ſpoliare dicetur. *per text. in l. conductores. cod. delocat.* & adverſus eum actio ſpolii competeret. *ex d.l.& in l.colonus.* 12.*ff.de vi*, *l. non ab re. cod. unde vi.* ubi *Barthol.* & latè *Menoch. recuper.remed.*11.*á n.*1.cum multis aliis *Pacion.de locat. d. cap.*65.*á n.* 37. per quas diſpoſitiones ultra rei reſtitutionem injungitur pæna æſtimationis rei ipſæ. 10

*Pacion.*

*Pacion.d.cap.*65.*n.*2. *& n.* 44. *Menoch.d.remed.*11.*per tot.*ex ipſis que legibus deducta fuit *Ordin.* noſtra *d.lib.*4.*tit.*54. *in princip.* ibi: *Se algum homem recebeo doutro alguma couſa, que tinha como ſenhor della empreſtada, alugada, arrendada,a tempo certo,ou em quanto aprouveſſe ao ſenhor della, e depois ſendo requerido por elle, paſſado o tempo recuzar de lha entregar, mettendo o feito em Juiſo, atè ſer condennado por ſentença diffinitiva, que paſſe em couſa julgada, naõ ſómente entregará a couſa ao ſenhor della,mas alèm diſſo lhe pagará a verdadeira eſtimaçaõ da couſa, pela contumacia que commetteo, em que perſeverou, em lha naõ querer entregar atè ſer condennado por ſentença, a qual pena lhe poderá ſer demandada em todo tempo, aſſim antes da ſentença, como depois della. Porem ſe o demandado antes de eſperar ſentença entregar a couſa com effeito, naõ ſerá condennado na dita pena.*

11 Quibus ſic animadverſis in facto adfuit, quòd novo colono prædia ſibi locata occupare intendente, antiquus colonus renuit, ſe per interdictum uti poſſidetis defendens, qui in Supplicationis Senatu victus evaſit, in ſententia que illa,ſequentia verba oculis obvia erant- *e pague o autor os ferrejais*, ( ſic prædia de nominabantur ) *ao reo*: Quibus verbis illuſi tùm victor, tùm ejus Advocatus exiſtimavere, victũ ad æſtimationem illorum prædiorum condemnatum fuiſſe, uti contumacem in evacuando prædia,quo errore ducti eorum valorem facere liquidum curaverunt; victus in defenſione uſus fuit, dicens, ſententiam nullam eſſe, eo, ſcilicet, fundamento, quia ultra petita judicaſſet; me autem conſulens, pro ejus defenſione ſequentia ponderavi.

Dicebam primò, pænæ *d. l.* 12
*conductores* 33. *cod. locat. & Ord. lib.*4.*tit.*54. *in principio* tantummodò locum fore, quando interlocatorem, & conductorem quæſtio fuerit; deducendo ex verbis *d.l.*ibi: *Si nõ eam dominis recuperare volentibus*,& ex *d.Ord.*ibi: *Como ſenhor*, & ibi: *Naõ ſómente entregará a couſa ao ſenhor &c.*ſed ſic eſt, quòd in præſentiarum,quæſtio inter duos colonos verſabatur: ergo pæna locum habere non poteſt.

Hanc meam ſententiam cõ- 13
probabam ex ratione decidendi *ſupra d.leg.* quæ verſatur in eo, quòd improbum eſt, conductorem rem ſibi locatam non dimittere illi,quem dominum rei locatæ ipſe conductor recognovit; ex quo deſcendit, colonum de dominio quæſtionem refricare non poſſe; nec dominii probatione opus eſt, quando hoc remedio locator uſus fuerit. *Barthol. in d. l.ſiquis conductionis cod. de locat. Pacion.d.cap.*65.*n.*76.77. *& ſeqq.*

Nec in contrarium objici po- 14
teſt, quòd hoc remedium, & con-

ditio

ditio *d. leg. ſiquis conductionis.* ſucceſſoribus, & in ſucceſſores competat, quia hoc tantùm locum ſibi vendicat reſpectu ſucceſſorum univerſalium, hæredum, ſcilicet; *Menoch. d.remed.*11.*n.*50. *& ſeqq. Pacion.d-cap.*65.*n.*55.*junctò n.* 52. *& ſeqq.cum Alex.lib.*4.*conſ.*12.*num.*6. *Pontan.d.ſpoliis lib.*3.*n.*138. *in fine Caroc.de locat.tit.de actionib. remed.* 14. *n.*29. & contrarium dicentium opinioni locus erit, quando ſucceſſor in ipſa locatione, vel conductione, vel data ceſſione, vel pacto jura locatoris acquiſierit, ut ipſe *Pacion.d.cap.*65.*n.*39.53. *&* 54. ſemper tamen mihi durum viſum fuit, eritque hujuſcemodi pænas adverſus tertios ſingulares poſſeſſores imponere.

15 Secundò dicebam, pænis, de qui in dd. juribus, locum non eſſe, niſi quando locator remedio ſpolii, ſeu conditione *ex d. l. conductores*, *vel ſiquis conductionis* egerit. *Menoch.d.remed.*11.*á n.*45.*Barboſ. ad Ord.d.tit.*54.*in princip. n.*1.*ejus filius Auguſt. Barboſ. ad text. in d. l. conductores.n.*3.*Petrus Barboſ. in l. ſi alienam. n.* 31.*ff.ſoluto Valaſc.de jur.emphyt.q.*9.*n.*15.*Cald.forenſ.q.* 14. *n.* 3. *Cancer. var.*1.*p.cap.*14.*n.* 84.*Pacion.de locat. d.cap.*65.*n.*110. quanvis diſſentiat *Molin. Theolog. tract.* 2. *diſp.* 498. *n.* 1. ſed quia in hypotheſi, de qua conſultus, remedium *dd. leg.*in Judicium deductum non erat, imò colonus antiquus uti actor in Judicio comparuit, pæna illa locum habere non poterat.

Maximè,quia neceſſarium eſt, 16
locatorem agentem remedio. *dd. l.* illud ſpecialiter intentare, vel in factum narrare, ut compertum ſit, deductum in Judicium eſſe. *Contard.de momentan.in ampliat.n.*85. *Pacion. d. cap.*65. *n.* 43. cujus for- 17
ma ſecundùm *Barthol.in d. l.non ab re n.*2.*cod.unde vi, & Menoch.d.remed.*11.*n.*30. hæc erit- *Peto Caium conductorem prædii mei, & ſi fuerit contumax uſque ad ſententiam, peto eum condemnari, ad ipſius rei æſtimationem.*

An hujuſmodi pæna ſtatim in 18
ipſamet evacitationis ſententia imponi debeat, quæſtio eſt, etiam illo clientulo meo favens? In qua antiquiores in diverſas abiere ſententias, ut videbis *ex gloſ.ad text. in d. l.non abſre.cod. unde vi.verbo- Ordine- & Barthol.in d. l.* prima namque fuit opinio aſſerens ante ſententiam ſuper prædii reſtitutionem de pæna agi poſſe, quam *idem Barthol.* reprobat ibi, ex eo, quòd ante ſententiam illam pæna commiſſa non ſit; alia fuit, quòd poſt ſententiam, quæ etiam *Barthol.* diſplicet, quia poſt ſententiam fruſtra agitur, cum ſemel judicatum ſit;alii verò in opinione fuere, quòd duplex proceſſus fieret, quorum in uno rei reſtitutio, in alio ejus æſtimatio petatur, quam *Barthol.*in ſe veram fatetur, ei tamen diſplicet, quia quod

per

per unum Judicium fieri poſſet, in duo deduci non debeat, *ex text. in l.dominus teſtamento.ff.de condition.*
19 *in debiti.* In qua ego veritate poſitus cenſeo, per *Ord. noſtram lib. 4. tit. 54.in princip.* prædictas opiniones, nec in totum reprobatas, nec omninò ſecutas fuiſſe; ex verbis namque ibidem- *a qual pena lhe poderá ſer demandada em todo o tẽpo,aſſim antes da ſentença, como depois della* deduco primæ ſententiæ, ac ſecundæ approbationem, cum tùm ante, tùm poſt ſententiam pæna peti poſſit; ſimiliter que deduco approbationem tertiæ, nempè, ut Judex proceſſus conficiatur, quos quidèm proceſſus in terminis noſtræ Ordinationis neceſſarios eſſe puto; ratio eſt, quia ut pænæ locus fiat, ſententia in judicatum tranſacta opus eſt; *d.Ord.* ibi: *Até ſer condemnado por ſentença diffinitiva, que paſſe em couſa julgada* ex quo fit, ut in ipſamet ſententia reſtitutionem definiente pæna irrogari nequeat.

20 Proximè dicta comprobantur ex eo, quód hoc remedium poſſeſſorium, ac ſummarium eſt, ſed in proceſſibus ſummariè agitatis pæna imponi nequit; *Ord.lib.3.tit.48.§. 5.* ergo ita ſimiliter in hypotheſi *Ord.d.lib.4.tit.54.*ſed ad proceſſum alium pænæ irrogatio reſervanda; ita que poſt hæc ſcripta judicatum in Suppremo Supplicationis Senatu obtinui, ut infra videbis.

21 Ex quibus in favorem clientuli mei reſpondebam, pænam in ſententia illa nullatenus ſibi imponi, divinitùs que mihi dicere obviam,ſcribam in tranſcribendo ſententiam errore lapſum fuiſſe, legenda que eſſe verba illa- *pague o autor os ferrejeais ao reo-* hoc modo- *largue o autor os ferrejaes ao reo-*qui ſenſus erat petitorio conformis, juri que conſentaneus, ſecundùm quod ſententiæ intrepretandæ,ne injuſtæ videantur. *Auguſt. Barboſ. in repertor.verb.ſententiæ. pagin. mihi* 203.

Divinitùs dixi, non ſolum, 22
quia omne bonum de ſurſum, ſed etiam quia cum tunc in remotis á Curia degerem, in hac, diligentia facta, error ſcribæ detectus fuit; tuque,benignè lector,hæc,tanquàm ſuperflua, non parvi pendeas, cum, eiſdem non obſtantibus, clientulus ille in pænam,ſeu rei æſtimationem condemnatus fuerit à quodam Judice admodum docto, quæ ſententia in Supremo Supplicationis Senatu infirmata, Judex que repræhenſus fuit.

Antequàm hæc prælo miſſa 23
forent animadverti aliqua non contemnenda, quæ mihi forenſis uſus obtulit. In praxi adhuc remedium *d.Ord.lib.4.tit.54. in princip.* deductum non vidi, ſed in hac Curia valdè uſitatum video mandatum de expellendo eo modo expeditum, ut ſupra *n.* 3. *&* 4. diximus;ſolentque locatores ſupplicationibus ſuis addere,

re, quòd ſi conductores prædia non reſtituerint, maiorem mercedem ſoluturi ſint, de quo ſemper hæſitavi, ſicut de ſimilibus comminationibus, & cum quidam virtute ſententiæ pro evacuandis domibus reportatæ, mercedes comminatas liquidas facere intenderet, ei ad favorem victi occurri, per rationes à me expenſas in commentariis ad *Regimen fodinar. auri in* §.1.*à num.*135.ad quem locum me remiſſum facio, ne dicta repetam, & vide ſententias ſequentes, poſt hæc ſcripta prolatas.

24 No aggravo Ordinario do Doutor Jozé Gomes da Cruz com o Conde de Vimieiro ſe proferio a ſentença ſeguinte. Eſcrivaõ Thomaz de Pinna.

*Acordaõ os do Deſembargo &c. que naõ foy aggravado o Aggravante pelo Deſembargador Corregedor do Civel da Corte em julgar por ſentença a notificaçaõ, que lhe foy feita quanto ao deſpejo das cazas do Aggravado, porém em a julgar tambem por tal, quanto á mayoria do aluguer na forma cõminada foy por elle aggravado; cumpra-ſe o confirmado por ſeus fundamentos, e o mais dos autos, os quaes viſtos, e como as ditas cõminaçoens, ſegundo a praxe dos Tribunaes, ſenaõ executaõ além do verdadeiro intereſſe do que as requere, e o Aggravante teve juſta cauſa para ſe deter nas dittas cazas por ſer notificado para as deſpejar antes de findo o ſeu arrendamento, ſem que o Aggravado provaſſe a neceſſidade, que para iſſo lhe ſobreveyo, e ainda que iſto lhe naõ era neceſſario para ſer obrigado o Aggravante ao deſpejo deſpois delle acabado, como o Aggravado pertendia, ſempre baſtava para o excuzar da pena cõminada, e aſſim o abſolvem della, e paguem o Aggravante, e o Aggravado as cuſtas de per meyo. Lisboa Oriental* 24. *de Março de* 1736. *Mello- Mariz- Coſta.*

No aggravo Ordinario Aggravante Antonio Lopes da Silva com Domingos Gonçalves ſe deo a ſentença ſeguinte. 25

*Acordaõ os do Deſembargo &c. que naõ he aggravado o Aggravante pelo Corregedor dos feitos Civeis das Cidades: cumpra-ſe a ſua ſentença por ſeus fundamentos, e autos, e pague o Aggravante as cuſtas, com declaraçaõ, porem, que como o Corregedor na ſua ſentença naõ deferio ſobre a cõminaçaõ della, ſenaõ toma conhecimento neſte Senado, onde ſe naõ conhece ſenaõ do que ſe decidio na inſtancia inferior. E aſſim ſobre eſta materia uzaraõ as partes do direito que tiverem. Lisboa Oriental* 21. *de Março de* 1736. *Maciel- Caſtro- Bacalhào- Sanches.*

Quæ ſententia fuit fundata in deliberationibus ſequentibus.

Jam non inſiſtit ſupplicans, niſi circa cõminationem prout apparet ex allegatione *fol.*240.quoniam 26

jam ædes demiſit, ut declaravit *fol.* 242. & agnoſcit ſupplicatus in perorationibus retrò, ſed ut cognitio devolveretur ſuper comminatione, debebat de materia eam infringente agere in exceptionibus *fol.* 179. juxta *Ord. lib.* 3. *tit.* 84. §. 8. aſt in prædictis exceptionibus non agitur de tali comminatione, quare deſiderio ſupplicantis non deferendum exiſtimo. Ulyſſipone Oriental. 4. Martii. anni 1736. Sanches.

27 Agnoſco, & frequenter in praxi habemus diſpoſitionem *Ord. noſtræ in* 3. *tit.* 84. §. 8. paritèr, & video in exceptionibus *fol.* 179. *& ſeq.* nec verbum ſcriptum circa pænam à parte petitam comminari in moram evacuationis domuum; ſi lis ſuper ea moveretur, ut in petitione *fol.* 3. ſed ultraquam quod in exceptionibus prædictis impugnatur ſententia quoad evacuationem domuũ, in cujus conſequentiam petita fuit comminata pæna, & ita quoque impugnata conſequenter videtur eadẽ pæna; alia adhuc fortior occurrit ratio, ut in hac parte non deferamus eidem pænæ, quæ in eo ſtat, quia etiam Judex inferior non detulit in ſententia *fol.* 176. *verſ. & ſeq.* in qua nec verbum quidèm lego ſuper pæna comminata à parte, & omiſſum in ſententia habetur pro omiſſo ad latè tradita per *Peg. for. cap.* 5. *n.* 6. & Judex iterum debet ſuper omiſſo pronuntiare. latè *Salgad. de Reg. protect. part.* 4. *cap.* 8. *à n.* 52. *& cap.* 12. *n.* 115. *& in labyrinth. p.* 3. *cap.* 1. §. *unic. n.* 56. *Valaſc. de Partit. cap.* 39. *n.* 62.

Ita, & nos ſilere debemus, 28 cum pronuntiare non valeamus niſi ſuper à Judice inferiore pronuntiatis, quia id tantum ad nos per appellationem (& ſtrictius per gravaminis recurſum) devolvitur. *l. eos. cod. de appellat.* & affatim probat *Giurb. deciſ.* 108. *à n.* 5. *Conſt. ad ſtat. urb. tom.* 1. *annot.* 7. *n.* 4.

Nec certum omninò eſt Judi- 29 cem in eadem ſententia petitæ pænæ deferre, licèt certum ſit, vel conventionalis, vel legalis ſit intra menſuram principalis conventionis, vel rei petitæ principaliter deberi. *ex Ord. in tit.* 70. *in princ.* & docet *Pegas For. cap.* 16. *ſub n.* 89. *pag. mihi* 1079. *col.* 1. *verſic. de pænali*; ſed non in eadem ſententia ſuper re principali prolata imponi poſſe, ſed nova actione petenda verius corde *ex Ord. in* 4. *tit.* 54. *in princip.* & verbis ibi: *A qual pena lhe poderá ſer demandada em todo o tempo- & tit.* 58. *in princip.* ſic intellecta per *Vas. allegat.* 58. *n.* 26. *Cordeir.* 2. *p. tract.* 4. *dubit.* 41. *à n.* 33.

Sic igitur ſententiam firmo, ac declaro. Ulyſſipone Occidentali 12. Martii 1736. Bacalhão.

Tranſeat declaratio Ulyſſipo- 30 ne Orientali 13. Martii. 1736. Caſtro.

Proximas ſententias ample- 31 ctor. Ulyſſipone Occidentali 19. Martii.

Martii. 1736. Maciel.Eſcrivaõ Manoel Luiz de Carvalho.

## COGITATIO LXX.

An provocatus, quando provocans improviſus remanet, ſententiam extrahere poſſit, & de aliis caſibus, in quibus dubitatur àn ſententia ex actis extrahenda ſit?

### SUMMARIUM.

1 *Hypotheſis affertur.*
2 *Lites abreviandæ, ac terminandæ ſunt.*
3 *Litium expenſis patrimonium exhauritur.*
4 *Jus litigatoribut conſulit quoad expenſas.*
5 *In cauſis parvis ſummatim procedi debet.*
6 *Quando à proceſſu extrahi ſententia poſſit, vel non?* & nn. ſeqq.
7 *Sententia dum per Cancelariam non tranſit, àn probet, àn exequi que poſſit, ex ea vè exceptio rei judicatæ naſcatur?* & ſeqq.
10 *Reſolvitur principalis quæſtio.* & nn. ſeqq.
11 *An provocatus ab expenſis recurſus ſe eximere poſſit?*
12 *Sententia interlocutoria àn à proceſſu extrahi poſſit?*
14 *Sententia*, vulgò, de preceito, *quomodò ex actis extrahenda?* & ſeqq.
16 *Hæc ſententia per Cancelariam non tranſit.*
17 *Ad quid per Cancelariam tranſire ſententiæ debeant?*
18 *Lex verbis non imponitur.*
20 *Quando à renuntiatione ſuper lite facta ſententia extrahi poſſit?*

CUm quidam litigator ad Supplicationis Senatum gravamẽ interponeret, improviſus evaſit, gravamine autem expedito, in cauſa principali proceſſum fuit: provocatus verò ſententiam, illius gravaminis deciſionem continentem, à proceſſu extrahens actis ad junxit, ejus expenſas à provocante ſolvendas petens, cujus precibus Judex annuit; ego verò provocantis partes gerens Judicis deciſioni aſſentire renui; ideoque ad Provinciæ Præſidem provocans, providendum fore ex ſequentibus exiſtimavi. 1

Lites abreviari, terminari, minui, & deſecari multum Reipublicæ intereſt, & partibus ſatis conſulitur, evitantur namque plurima mala, quæ ex litibus oriuntur. *cap. finem litibus de dolo, & contum. Clementin. dudum. de ſepultur. Ord. lib.* 3. *tit.* 20. §. 1. *Caball. lib.* 2. *conſil.* 128. *à n.* 325. *Tuſc. liter. L. concluſ.* 384. *Ricc. collect.* 3425. *Flamin. de reſignat. tom.* 1. *lib.* 3. *q.* 5. *n.* 12. *Cota in memorabilib. verb. lites. pag.* 551. *Rebuf. in l. litis num.* 36. *ff. de verbor. ſignificat. pag.* 202. *Gonzal. ad reg.* 8. *Cancelar.* §. 7. *proœm. à n.* 8. *& n.* 12. *cum ſeqq. Montan. de tutel. cap.* 33. *n.* 255. *Auguſt. Barboſ. in repertor. verb. lis. pag. mihi* 135. *Urceol. de tranſact. in princip. præfat.* 2

Litigantes patrimonium ſuum in expenſas conſumere, ac devaſtare ex litibus provenire certiùs eſt; unde cecinit Poeta. 3

 *Si-*

*Siquis habet nummos, veniens, exibit inanis, atque domum mærore gravis, levis ære redibit.*

4 Igitur jus prout ſuum poſſe fert, litigatoribus conſulere in hac parte intendit, ut ex juribus ſupra citatis colligitur, & *ex Ord.d.lib.*3. *tit.*20.*&* 30.*& tit.*67.

5 Ideòque in cauſis parvi ponderis proceſſus ſummatim confici debet. *dict. Ord. in* 3.*tit.*30.§.1.*ubi Barb. n.* 2.

6 Ex quibus dicendum ſemper exiſtimavi à proceſſu ſententiam extrahi nequi, niſi quando aliquid exequendum foret, vel ad titulum victoris deſerviret; ac ideò in praxi admiſſum videmus, quód actione perſonali condemnatus condemnationem cum expenſis de mandato Judicis deponere poſſit, cum proteſtatione, quòd ſi victor ſententiam extrahere velit, ſuis expenſis faciat, & ita inconcuſſè obſervatur.

7 Unde dibeudum puto, quòd etiam eo in caſu, quo nihil exequendum, præter proceſſus expenſas, ſupereſt, ſententia extrahenda non ſit, attenta *Ord. lib.*3.*tit.*20.§. 37. quare pro hujuſmodi expenſis exequendis mandatum Judicis ſigno ſignatum ſufficiet.

8 Neque obſtabit, ſi dixeris, ſaltem ad effectum, ut victor ex ſententia exceptionem rei judicatæ habere poſſit, ſententiam extrahi neceſſe eſſe; ſententia namque, dum per Cancelariam non tranſit, non probat, nec exequi valet; *ex Ord. lib.*2.*tit.*39.§.5.*Valaſc. conſult.*72. *n.*19.*Cab. d. deciſ.*3.*n.*7.*Thom.Vaz. alleg.* 86. *n.* 1.*in fine.* cum aliis *Auguſtin. Barboſ. in repertor. verb. ſententia pag. mihi* 208. *column.* 1.

Reſpondetur namque, quòd ad hoc, ut exceptio rei judicatæ procedat, ſufficit ſententiam in judicatum tranſiiſſe, abſque eo, quòd extractio à proceſſu neceſſaria ſit, & ideò interlocutorias in judicatum tranſire, & rei judicatæ effectum habere adhuc à proceſſu non extractas; probat *Ord. lib.* 3.*tit.*65.§.2. ad quod ſufficit, dicendium abſque impugnatione tranſactum eſſe. *Ord. d.lib.*3.*tit.*69.§.4. *& tit.*70.*in princip. tit.*77.*& tit.*79.§.1. Unde quocunque modo legitimè judicatum fuiſſe conſtet, exceptio rei judicatæ procedet, & ita obtinui in foro Eccleſiaſtico Elbenſi, ubi in cauſa magna ſuper decimis, inter Capitulum Cathedralis Eccleſiæ, & P.P. Societatis Jeſu, in horum favorem exceptio rei judicatæ probata fuit cum certitudinibus extractis ex actis principalibus penes collegium ſervatis, citatis adverſariis, & in Eborenſi Curia judicatum confirmatum fuit. 9

Redeundo ad noſtræ hypotheſis caſum, dixi, ſententiam extrahi, nihil commodi privato afferre, ad titulum namque nullatenùs neceſſaria erat, ut clarè patet; ad exequendum nihil ſupererat, ad curſum cauſæ minus, cum gravaminis 10

minis recurſus proceſſus curſum non impediat. *Ord. in* 3. *tit.* 74.§. 4. quare illa extractio calumnioſa erat, ac ideò jactura provocati eſſe deberet, prout de ſtylo autumat *Coſt. infra.*

11 In favorem noſtræ reſolutionis facit doctrina, & deciſio Senatus apud *Peg. forenſ.* 2. *p.cap.*16.*n.* 34. ubi provocatus gravamen non perſequens, neque perſequi volens, & ita proteſtans expenſas non ſolvit, licèt provocans proviſionem reportet, quæ quidèm deciſio probari mihi videtur, ex ſtylo, de quo *Coſt.pag.mihi* 214. *licer. S. columη.*

12 2. ibi: *Sentença ſe pode tirar do deſpacho dado napetiçaõ de aggravo, poſto que ſeja interlocutoria, porem hade tirar a parte ſentença á ſua cuſta, e naõ tem effeito de embargar na Chancelaria, nem os mais das outras ſentenças de cuſtas dobradas.*

13 Ex quibus in noſtro caſu proviſionem obtinui apud illius provinciæ Præſidem, quod in Supplicationis Senatu confirmatum fuit.

14 Hinc venit abolenda furtum ſapiens praxis extrahendi ſententias, vulgò, *de preceito-* quando partes deplano debitum confitentur, in quo caſu *Ord. lib.*3.*d.tit.*66.§.9. *ſic ait- Naõ ſeraõ condemnados por ſentenças condemnatorias, mas por preceito de ſolvendo, do que mandaraõ paſſar mandados-* in quibus mandatis ſcribi ſolet inſtrumentum debiti, & alia, ex quo jam vidi hujuſmodi mandatum 4000. valorem habens ſcribæ commodo, quod quidèm nihil aliud, quam ſurripere impune eſt, & contra mentem legis ſupra relatæ.

Igitur mihi videtur tantùm 15
extrahendum ſimplex mandatum, vulgò, *Alvará*, Judicis ſigillo munitum, ſecundùm *Ord.lib.*3.*d.tit.*30. §.1.in quo nomen exequentis, & debitoris confitentis, quantitas que confeſſa, & expenſæ contineantur, reſecatis aliis ſuperfluiis tantùm pecunias indebitas extorquentibus.

Ultra prædictam *Ord.* mo- 16
veor ex eo, quia hujuſmodi ſententiæ per Cancelariam non tranſeunt. *Thom.Vaz. d. alleg.*86.*n.*1.*in fine.Mend.à Caſtr.*1.*p.lib.*3.*cap.*20. *n.*63. Hujuſque ratio in eo eſt, quia, 17
ſententiæ ideò per Cancelariam tranſire debent, ut à Cancelario examinentur, & revideantur, gloſſenturque, ſi contra jus latæ fuerint. *Ord.lib.*1.*tit.*2.§.2.*&* *tit.* 4. §. 1.*&* *tit.* 36. §.2. unde ad hoc, ut Cancellarius de juſtitia ſententiæ certior fiat, in ea vires proceſſus contineri debent; ſecundùm *Ord. lib.* 3.*tit.*66.§.10. ſed ſententia de præcepto de plano erit juſta, nunquàm gloſſari poterit, ac per conſequens per Cancelariam non tranſit, neque vires proceſſus requirit ad extenſum, aliter lex eſſet impoſita ver- 18
bis, quod non eſt dicendum. *Auguſt.Barb.axiom.*136.*num.* 19. Poſt hæc ſcripta ad manus meas pervenit

nit 6.pars *Vanguerv.Cabral.ubi cap.* 12.*n*.4.*&* *n*.31. nobiſcum eſt, ubi *n*.34.formam ſententiæ de præcepto affert, quæ mihi placet.

19 Cum autem *Ord. d. lib.* 3. *tit.* 66. §. 10. etiam vires proceſſus requirit, ad hoc,ut ſi inter partes, vel alios dubium accreſcat, ex ipſamet ſententia decidi poſſit,quod quidèm dubium ex confeſſione oriri non valet; ſed cum præſertim in hac Ulyſſiponenſi Curia, mercatorum apochæ in Judicium deducantur, qui debita confitentur, & impedimenta offerunt, ut decem pro centum in quolibet menſe ſolvant juxta ſtylum, de quo P*eg.cap.*5.*forenſ. ſub n.* 30. in hoc eventu arbitror, quòd hujuſmodi apochæ in mandato de præcepto tranſcribi poſſint, quia in executione dubia accreſci poterunt, ut ſæpe vidi, ad ea decidenda inſtrumenti forma ſcrutanda venit.

## ARESTUM.

20 „NA execuçaõ que fazia Pedro „Jacob a Manoel Dias Duar„te vieraõ outros credores com ar„tigos de preferencia, e pondo-ſe „em termos de razoens finais, fi„zeraõ deſiſtencia os preferentes „dizendo, que naõ tinhaõ duvida „a que cobraſſe o dito Pedro Ja„cob, e feito termo de deſiſtencia „ſe julgou por ſentença; duvidou„ſe ſe deſta deſiſtencia ſe devia ex„trahir ſentença do proceſſo para „correr a execuçaõ ſeus termos; „mandou o Juiz que ſe tiraſſe, ag„gravei para a Relaçaõ,confirmou„ſe, embarguei com certidaõ de „alguns Eſcrivães, que atteſtaraõ „naõ ſer caſo de ſentença, julgou„ſe naõ ſer caſo della, & optimè, „porque a ſentença que ſe execu„tava naõ era a da deſiſtencia, mas „ſim a que tinha alcançado o dito „Pedro Jacob contra o dito Ma„noel Dias, que ſe achava tirada „do proceſſo, e por ella devia cor„rer a execuçaõ ſeus termos: eſtá „no cartorio que ſervio Joaõ de „Mattos Mexia, e ao depois conti„nuou Vicente de Almeida in hac „Curia Ulyſſiponenſi anno Domi„ni 1730.

## COGITATIO LXXI.

An introitus in domum alicujus privati per ſe ſumptus crimen ſit, non concurrente aliqua qualitate à lege expreſſa, *ad Ord.lib.*5.*tit.* 16. §.1. & aliis in locis ejuſdem *lib.*?

## SUMMARIUM.

1 *Facti contingentia, & quæſtio ex ea affertur.*

2 *Querelæ quibus in caſibus locus ſit?* & n. 3.

4 *Sermo de jure proprio, non de jure communi intelligitur.*

5 Ord. lib. 5. tit. 16. §. 1. *quem introitum puniatur?* & n. 9. & ſeqq.

6 *De quo introitu* Ord. lib. 5. tit. 45. §. 4. *loquatur?* 7. & 10. & ſeqq.

7 *Quando*

7 *Quando aliquid cum violentia, vel ſine illa, vel nullo conſenſu factum dicatur?*
8 *Cui verba legis non conveniunt, nec ejus diſpoſitio convenit.*
11 *Pæna delicto commenſuranda eſt.*
13 *Introitus animadverſus per* Ord. lib. 5. tit. 60. §. 1. *qualis ſit?*
14 *Qualitas à lege requiſita apparere debet.*
15 *Connatus, ſeu delinquendi impetus hodie non punitur.*
16 *Introitus noſtræ hypotheſis quomodò puniendus?*

1 QUidam accuſabatur, & de eo querelans proponebat, accuſatum in domum illius intraſſe, ut cum uxore querelantis adulterium perpetraſſet, quod nullatenùs conſumatum fuiſſet, de quo caſu ab accuſatore conſultus, nolui patrocinium ferre, quia factum crimen punitione dignum mihi non videbatur, ex ſequentibus.

2 Jus noſtrum Regium nobis commune *in Ord. lib.* 5. *tit.* 117. *in princip. &* §. 1. querelæ, ſeu querimoniæ caſus ſigilatim enumeravit aliquos, & alteros generaliter, ſed reſtricto modo, ſcilicet, illos caſus in quibus perpetrantibus per Ordinationes Regias fuſtigationis pæna, vel exilii, vel alia gravior pæna imponitur, ut *d. Ord. ſupra in fine principii* decantat ibi: *Ou ſe diſſer que cõmetteo algum caſo, no qual he poſta certa pena de açoutes, ou de degredo temporal para fóra de certo lugar, ou da hi para cima por alguma noſſa Ordenaçaõ á quem o tal caſo cõmetter.*

Undè licèt ſecundùm jus Imperiale aliquod factum puniatur, ſi de jure noſtro animadverſum non inveniatur, caſus querimoniæ non erit, aliter Legiſlator diceret- *por Direito*, & non prout dixit- *por alguma noſſa Ordenaçaõ*- cum enim quilibet in ſuo Regno Princeps, ſuperiorem non recognoſcens de ſuis legibus, vel de jure ſimpliciter ſermonem facit, eorum intentio circa jus ſui proprii Regni verſatur, de eo que ſermo ſuus intelligitur, excluſa omni diſpoſitione juris communis, uti apud nos *Ord. d. tit.* 117. *&* §. 1. citata, tenet *Senat. Ribeir. relat.* 3. *n.* 62. *&* 63. *Peg. tom.* 5. *ad Ord. lib.* 1. *tit.* 65. *gloſ.* 11. *ſeu ver.* 8. *n.* 6. de Regno Angliæ. *Menoch. conſ.* 148. *n.* 46. de Regno Hiſpaniæ. *Azeved. ad rub. tit.* 1. *lib.* 2. *recopilat. n.* 1. *&* 2. in ſimili quæſtione terminanter *Phæb.* 1. *p. deciſ.* 69. *à n.* 1. ſed factum noſtræ veræ hypotheſis de jure noſtro Regio punitum non invenitur, de eo querela admitti non debebat. 3 4

Porrigens manus ad Ordinationes hujus Regni factum hoc animadverſum non inveni; non per *Ord. d. lib.* 5. *tit.* 16. §. 1. *&* 2. quia licèt ibi in domum alicujus puniatur introitus ad cum fæmina ibi exiſtente carnaliter comiſcendum, etiã ſi copula non conſummetur, hoc tantummodò procedit, quando dominus domus nobilis fuerit, prout ex ipſa *Ord.* patet, & tenet *Phæb.* 2. *p. ar.* 181. ubi judicatum refert; ſed 5

ſed cum in facto noſtræ hypotheſis quærelans domus dominus humilis paſtor eſſet, *præd. Ord.* diſpoſitione uti, ac gaudere non poterat.

6 Neque per *Ord.d.lib.5.tit.45.* §.4. illud factum animadverſum eſſe cogitavi, quia licèt ibi introitus in domum alicujus, ut aliquid mali perpetretur, etiamſi non committatur cum effectu, puniatur, huic tantùm locus erit, quondo in ipſomet introitu violentia intervenerit, uti ex verbis ibi: *Que por força entrar-* & ibi- *quebrando as portas,ou lançando as fóra do couce,* quæ violentiæ qualitas in noſtra hypotheſi deficiebat, porta namque domus aperta erat.

7 Neque querelans qualitatem violentiæ allegabat, quæ in facto dari debebat, neque conſiderari violentia in ipſomet introitu cum intentione adulterandi poterat, aliud namque eſt aliquid cum violentia committi, aliud abſque conſenſu, ſine conſenſu illud factum dicitur, quando data reſiſtentia aliquid committitur, prout explicat *Calvin. in ſuo Lexicon correcto, liter. V. pag. mibi* 950. ibi: *Vi factum id videtur eſſe, ait Mutius,qua de re quis,cum probiberetur, fecit: clam, quod quiſque cum controverſiam haberet, habiturum vè ſe putaret, fecit.*

8 Igitur ad noſtram hypotheſim diſpoſitio *d.Ord.* adjungi non poterat, quia cum eo non conveniunt verba in ſuo proprio ſenſu intelligenda. *l.* 3. §.*hæc verba ff. de negot. geſt.Cardoſ.in prax. verb.- verbum- n.* 16.*Surd.deciſ.* 425. *à n.* 31.

Hoc adeò verum eſt,quòd alitèr inter *Ord. d.tit.*16.§.1.*&* *d.Ordin.tit.*45. §. 4. abſurdum daretur, 9 ſemper vitandum,per *text.in l. nam abſurdum. ff. de bon. libertor.* & ibi *DD.* quod quidèm abſurdum veritate fulſitur, hoc modo, ſcilicet, intrare in domum alicujus nobilis, ut cum muliere ibi exiſtente carnaliter copuletur, etiam ſi copula non ſequatur, pæna fuſtigationis, & exilii per quinquenium in Braſilicam Regionem punitur, quando intrans plebeus eſt, & ſi nobilis fuerit, eandem pænam exilii in Africam imponitur;ut patet *ex d. Ord. dict.tit.*16. §. 1.

Intrare in eundem finem ſine 10 diſtinctione domini domus *ex Ord. d.tit.*45.§.4. perpetuo exilio in Braſiliam,& aliis pænis arbitrariis punitur, abſque etiam diſtinctione perſonarum intrantium:Undè ſi hujuſmodi introitus abſque violentia puniretur, acriùs puniretur introitus in domum plebeorum, quam introitus in domum nobilium,ex quo 11 patet abſurdum;pæna namque cum delictis cõmenſuranda eſt. *per text. in l. Sancimus, & ibi ſcribentes.cod. de pænis.*

Undè ut hujuſmodi abſurdum 12 abſit, dicendum eſt, quòd introitus, de quo *in d. Ord. d. tit.*16. §. 1. ratione nobilitatis domini domus

mus punitione dignus efficitur, & introitus, de quo *in d.tit.*5.§.4.ratione violentiæ punitur: Undè una, & altera qualitate deficiente in noſtro caſu, querelæ locus non erit.

13 Neque factum hypotheſis noſtræ puniendum eſſe dixi *per Ordin.lib.*5.*tit.*70.§.1.ubi introitus in domum alterius, licet crimen non conſumetur, punitur, ſed hoc procedit quando intrans cum animo furandi intravit, ut ex verbis ibi elicitur- *queremos que ſómente pélo abrir da porta, ou entrar em caſa com animo de furtar &c.* ſed hæc qualitas, animus, ſcilicet, furandi

14 in caſu noſtro non interveniebat, quæ priùs veritate fulſiri debebat. *Thom.Vas.alleg.*13.*n.*241.*Auguſt. Barboſ. in repertor. verb.- qualitas-* cum aliis *pag. mihi* 189.*column.* 2. *in fine.Idem axiom.*196.*num.* 7. & adeò animus furandi in noſtro caſu deficiebat, ut potiùs querelans ita confitebatur, & ſolum de animo adulterandi conquerebatur.

15 Tandem in favorem rei allegabam, quòd hodiè conatus, ſeu impetus delinquendi de generali conſuetudine non punitur; uti cum aliis *Barb.ad Ord. d.lib.*5.*tit.*16.§.1.*n.*4.*Farinac.q.*17.*num.* 49. *& q.* 124.*& conſ.*60.*num.*5. & ibi *Add. Aloyſ. Ricc. in collect. deciſ. p.* 4.*deciſ.*766. *Grat. forenſ.cap.*36.*n.*53. *& ſeqq.*

16 Neque durum videatur, introitum illum impunè remanere, quia reſolutio noſtra per viam querimoniæ procedit, non verò per actionem injuriarum, quam querelans intentare poterat. per *text. in l.*1.*ff.de injur.l.*5.*ff.eod.*ubi §.2.domus non accipitur pro proprietate, ſed pro habitatione,de quo eſt etiam §.8.*Inſtit.eod.tit.*expreſſa *Ord.lib.*5. *d.tit.*117.§.5.

## COGITATIO LXXII.

An diviſiones factæ impediri, vulgò, *embargar*, poſſint ad intellectum *Ord. lib.* 4. *tit.* 96.§.18. *&* 19?

### SUMMARIUM.

1 *Formatur quæſtio, & ratio hujus traditur*, & nn.ſeqq.
2 *An inventarii copia partibus concedenda ſit?* & nn. ſeqq.
3 *Sequeſtro ob diviſiones retardatas quando locut ſit?* & n.45.
6 *An diviſiones factæ impediri poſſint per exceptiones, quin læſio in ſexta parte adſit?* & nn. ſeqq.
7 *Quibus remediis adverſus diviſiones jam factas uti poſſit?*
10 *Adverſus quamlibet ſententiam exceptiones opponi poſſunt?*
11 *Ita diviſiones factæ impugnari per exceptiones poſſunt.* & à n.23. *ubi exempla.* & à n.33. & n.44.
12 *Fidejuſſoriæ cautioni locus non eſt etiam ſi exceptiones adverſus diviſiones recipiantur.*
13 Ord. lib. 4. tit. 96. §.18. & 19. *verus intellectus traditur.* & nn. ſeqq.
14 *Læſiones, de quibus ipſa* Ord. *loquitur, quæ ſint?* & ſeqq.
15 *Ordinatio antiqua pro ratione allegari poteſt.*

16 Ord. antiqua lib. 4.tit. 77.§.29. *afſertur.*
17 Et §. 30.
18 *Cum* Ord. *antiqua nova intelligenda eſt, utraque de læſione in pretio loquitur in locis notatis.* & à n. 26.
19 *Cum errores adſint, diviſiones etiam à partibus approbatæ revideri poſſunt.* & n. 22.
20 *Niſi in contrarium ſententia in rem judicatam probata ſit.*
21 *A' ſententia errore prolata àn appellari neceſſe ſit?*
24 *Si dubium adſit, an res ad familiæ erſciſcundæ Judicium pertineat, ordinario Judicio opus eſt.*
32 *Diviſiones extrajudicialiter factæ àn impugnari poſſint?*
34 Ord. lib. 3. tit. 17. *quomodò procedat?* & nn. ſeqq.
35 *Arbitratorum laudum, quando impugnari poſſit?* & nn. ſeqq.
40 Ord. lib. 3. tit. 78 §. 2. *quomodò procedat?* & n. 41.
42 *Diviſionum ſententiam extrahi faciens àn diviſiones impugnare poſſit.*
43 *Licitationi quouſque locus ſit?*

1 POſt abſolutiſſimos tractatus de hac materia, à Sapientiſſimo Senatore, paritèr que probo viro Didaco Guerreiro Camacho de Aboim jam editos, quæſtio propoſita ſuperflua videbatur, puto tamen in hanc ſuperfluitatis notam non labi quæſtiunculam noſtram, prout ex dicendis apparebit.

2 Quæ quidèm quæſtio ab illo puncto pendet, àn, ſcilicet, inventarii copia communicanda ſit? in quo ait *Peg.ad Ord.lib.*1.*tit.*88. ſeu verius 89. §.13. tantùm per exemplum copiam dari, quod *Pona cap.* 15. *n.* 27. poſt partitiones factas intelligit, aliter ſecùs, quæ intelligentia *Ponæ* probatur ex authoritate *Valaſc. de partit. cap.* 40. *n.*2.*&* 3. *Guerreir.de inventar. lib.*2.*cap.*3.*n.* 42. *Idem Pon.cap.*7.*n.*6. diverſa tamen apud Tribunalia circa hoc praxis obſervatur.

Circa quem punctum ſententiam meam interponendo autumo, errore plenum eſſe partibus, ante, vel poſt diviſiones factas, copiam denegare; proceſſus namque diviſionis judicialis, de eoque copiam denegare à mente legis alienum eſt, aliàs dubia non forent, quæ oppoſita diviſionum confectionem retardarent, ſed hæc dubia in facto eſſe exploratum habet Legislator in *Ordin. lib.* 4. *tit.* 96. §. 12. ubi contra partitiones retardantes, & res hæreditarias poſſidentes, ratione dubiorum ad ſequeſtrum procedi jubet, uſquequo dubitationibus finis imponatur ibi: *Se ſequeſtrarão atè as dividas ſe acabarem.* 3

Ergo in hac quæſtiuncula dicendum, practicandum fore arbitror, quòd ante partitiones factas ſemper partibus copia inventarii danda ſit, vel originaliter, vel exemplariter ſecundùm auditorii praxim, interim tamen diviſionibus ſuſpenſis; ſi autem poſt partitiones factas copia petatur, adhuc firmo pede ſiſto, quòd denegari nequeat, regulariter tamen abſque ſuſpenſionis effectu 4

effectu *ex Ord. d. lib.*4.*tit.*96.§.22. in quo eventu multas quæſtiones Senator *Guerreir. tract.* 2. *de diviſ. lib.*8.*per ejus capita* reſolvit.

5 Cum de proximo in lucem edi ſpero 5. tractatum abſolutiſſimum ejuſdem *Guerreir.* de omni proceſſu civili, & criminali, qui incipere, continuari, ac finiri debet coram Judice Orphanorum, hæc tantùm incidenter dixiſſe ſufficiat; non prætermittam tamen praxim in civitate Elbenſi obſervatam, ubi deſcriptis bonis, & æſtimatis, copia originalis inventarii partibus per Advocatos ſuos communicatur, ut circa deſcriptiones, pretia, collationes, licitationes, modum partitionis, & alia hujuſmodi, quæ ſibi viſa fuerint, dicant, & allegent, quo peracto, partibus citatis, Judex cum partitoribus, ſeu æſtimatoribus, partitiones deliberat, atque determinat, ſecretè tamen partibus arbitrium ſuum non communicat; & cum eodem arcano ſcriba partiones, vulgò, *entregas*, dividuè diſcernit, quibus à Judice pro conformibus judicatis, omnia in audientia publicantur.

6 Undè in occurrenti caſu ad impediendas partitiones copiam, vulgò, *viſta para as embargar*. intra decendium poſtulavi, qua mihi conceſſa per exemplum abſque ſuſpenſione, impedimenta formavi, ſuper quibus auditis partibus ab adverſariis oppoſitum fuit, partitiones impediri non poſſe, niſi cum læſione ultra dimidium, vel in ſexta parte portionis impedienti debita. *ex Ord. d. lib.* 4. *tit.*96.§.18.*&* 19.

Super quo cogitans, manuſque ad libros porrigens, apud *Valaſc. de partit.cap.*39. inveni remedia, quibus partitionibus oppugnari poſſe, qui *n.* 8. agit de remedio *per embargos*, ſed tantummodò, data hypotheſi in læſione ultra dimidium, vel in ſexta parte, loquitur: ergo in aliis caſibus hujuſmodi remedium denegari videtur: *& n.*30. *idemmet Valaſc.* de remedio appellationis agens ait, ejus virtute etiam læſiones minimas reparari ſolere à Judicibus ſuperioribus, quem ſequitur *Guerreir. tract.* 2. *lib.* 8.*cap.* 5.*à n.* 25. 8

Dubitat tamen *Idem Valaſc. n.*34.& juſtè cum ſi ita foret, etiam per viam, *de embargos*, ſeu actionis ſuccurri poſſet, quare *n.*35. dubius concordiam affert; ſed cum in illo tempore *Valaſc.* apud Judices Orphanorum vigebat praxis de non audiendis partibus, uti *cap.* 40.*n.*2. ipſe teſtatur, etiam per viam de *embargos* ſuper læſionibus minimis contra partitiones admittit, illo etiã in caſu, quo charta partitionis ab impugnante extracta fuerit, de quo *Guerreir. tract.* 2. *lib.* 8.*cap.*1.*à n.* 53.*& tract.* 1. *lib.* 2. *cap.*3.*n.*43.& Nos infra *n.* 8

De hujuſmodi remedio per *embargos*, ſeu per exceptiones ſuper 9

Ggg ii læſioni-

læſionibus agens *idem Guerreir. d. tract.2.lib.8.cap.5.à n.* 25. tantummodò loquitur de læſione ultra dimidium, vel ſexta parte, ut ibidèm videbis; ſed ego apud prædictos D-D. deciſum invenire non potui, àn per viam regulæ partitiones per exceptiones impugnari poſſint, quam regulam affirmativè, (ut ita loquar) concipio.

10 Quæ quidèm regula à nobis præſtita probatur ex eo, quia quælibet ſententia, tùm in civilibus, tùm in criminalibus, tàm interlocutoria, quàm diffinitiva impediri poteſt, vulgò, *embargar. Ord. lib.* 3.*tit.*65. §.2.*&* *tit.*66.§.6.verſ.*Salvo*, *&* *tit.* 87.*in princip. &* §. *fin.* §.17.*Reformat.Juſtitiæ*, quod procedit etiam ſi Judicium ſummariũ ſit, *Ord.lib.*3.*tit.*25.§.3. de quo videndus *Peg.forenſ. cap.* 1. §.9.*à n.* 288.

11 Deindè regula noſtra, ùt ſatis mihi videtur, ſpeciatim probatur per *d.Ord.lib.*4.*tit.*96.§.22.cum ejus mens ſolum tendat ad hoc, ut impedimentis objectis executio non ſuſpendatur, non verò, ut in proceſſu ſeparato impedimenta non admittantur, quæ ſi hoc voluiſſet, expreſſiſſet, aliter ejus dipoſitio ſuperflua eſſet, ſi namque impedimenta abſolutè ipſamet lex denegaret, dubio, ſcilicet, àn partitionis effectus ſuſpenderetur, locus non eſſet.

12 Prout etiam ſuperfluitatis notam ſubiret reſolutio *Phæb.* 2. *p. areſt.* 52. *Leitam.fin.regundor.cap.* 14.*n.*9. *Auguſt. Barboſ. in addit.ad ejus patrem in lib.*4.*n.*313. & aliorum aſſerentium, impedimentis adverſus partitiones receptis, fidejuſſione, de qua in *Ord. lib.* 4. *tit.*86. §.3. in executione diviſionis, opus non eſſe.

Sed adverſus noſtram reſolutionem obſtat fortiter *Ord. d.lib.* 4. *tit.*96.§.18. *&* 19. ubi contra diviſiones jam factas non admittatur, niſi læſio ultra dimidium, vel in ſexta parte portionis impugnanti debitæ; ſed prædicti §§. non obſtant, ut ex vera eorum intelligentia conſtabit, quam præſtare intendo. 13

Ad quem intellectum advertendum eſt, quòd læſiones, ſeu damnificationes, de quibus in *d.*§. 28.*&* 19. agitur, nullatenùs conſiderari debent, habito reſpectu ad bona hæreditaria per ſe ſumpta, hoc eſt, quando aliqua res in partitionem, ſeu collationem non fuit allata, vel quando res fuit diviſa, quæ ad diviſionem non attinebat, vel quando errores in calculo interveniunt, neque quando Judex per peram judicat, ſed conſiderantur habito reſpectu ad valorem, & pretium à partitoribus, æſtimatoribus vè præfinitum; & in hoc ſecundo ſenſu ſunt *DD.* cum quibus *Auguſt.Barboſ.ad text.in l.*2.*cod.de reſcindend.vendit.n.*41. ubi ait *præd. l.* in diviſionibus habere locum. ita 14

 *Morquech.*

*Morquech. de diviſ. lib.* 1.*cap.*11.*n.* 29.ibi : *Quia in multum plus,quam valebant , fuerunt taxatæ,& n.*37. *verſ. item*, ibi : *Eandem læſionem in æſtimatione patiantur*; eodem ſenſu retento loquitur *Valaſc. conſult.* 112. *ſub n.* 2. *& cap.*9.*de partit.n.* 44.*& n.*46.*& cap.* 39. *n.*9. *&* 17. & cum eodem ſenſu intelligendi ſunt omnes *DD.* de hac materia agentes.

15 Et quòd prædicti §§. 18. *&* 19. de læſione, ſeu damno in pretio contingente loquantur, meliùs probatur, viſa *Ord.* antiqua *lib.* 4. *tit.* 77. §. 29. *&* §. 30. ex quibus deſumpta fuit *Ord.* nova *d. tit.* 96. §. 18.*&* 19.& verba antiquæ ſequentia ſunt; licet namque hujuſmodi Ordinationes etiam revocatas pro ratione allegare. *Peg.tom.*1.*ad Ord. in proœm. gloſ.* 109. *num.* 4. §. 20. *ex Ordin.* antiqua *lib.* 4. *titul.* 77.
16 ſic ſe habet. *E quando a partiçaõ for de todo feita , e acabada entre os irmaõs , ou outros herdeiros , ſe for feita em ſua preſença , e de ſeu expreſſo prazimento , e conſentimento, por mandado da Juſtiça , e por partidores , e for concordada , e aſſinada por os dittos partidores, ou quando as partes fizeſſem a ditta partilha entre ſi,ſem authoridade de Juſtiça , tanto que por elles for acabada , e o auto, que ſe delles fizer,for por elles aſſinado em eſcriptura publica , ou autos publicos : em cada hum deſtes cazos non ſe poderá ja mais , em tal caſo eſſa partiçaõ desfazer , poſto que alguma das partes a contradiga ; ſalvo ſe diſſer que foy nella enganado , e alèm da ametade do juſto preço , e o aſſim provar : porque entaõ ſe desfará como qualquer outro contracto , ſegundo mais compridamente diſſemos do que quer desfazer alguma venda por ſer enganado alèm da ametade do juſto preço.*

§.30.ex Ord.antiqua lib.4.tit.77.

*Porem poſtò que a dita parti-* 17
*çaõ ſeja feita , e acabada , como ditto he,ſe alguma das partes diſſer que he em ella damnificada por ſer errada , e feita como naõ deve , mandamos que ſe a parte que ſe della aggravar , allegar, e provar que he aggravado , e damnificado em a ſexta parte do que lhe direitamente pertencia haver , que a tal partiçaõ ſeja revogada , e ſe faça outra de novo , com tanto que o que aſſim da partiçaõ aggrava , a contradiga , e reclame atè hum anno, como mais largamente ſerá ditto , e determinado no terceiro livro no titulo dos alvidradores.*

Unde quatenus *præd. Ord. in* 18
*d.* §.29.*ad tit. do que quer desfazer a venda*, ſe refert, *&* §. 30. *ad tit. dos alvidradores*, ſeu *dos arbitradores*, clarè patet loqui tantummodò de læſione, & damno in pretio contingente, & ita intelligenda eſt *Ordin.* nova *dict. tit.* 96. §. 18. *&* 19.

19 Ex quo infertur, quòd ſi in
partitionibus errores calculi interve-
nerint, hujuſmodi errores etiam
poſt partitiones factas allegari poſ-
ſunt, diviſioque ſæpè ſæpius revi-
deri debet, licèt à partibus appro-
bata ſit. *l. unica cod. de error. calculi.*
ubi cum aliis *Auguſt. Barboſ. Mor-*
*quech. de diviſ. bonor. lib. 1. d. cap. 11.*
20 *n. 25.* Niſi ſuper errore jam lata eſ-
ſet ſententia, & ab ea non eſſet ap-
pellatum. *d. l. unica, & ibi Auguſt.*
21 *Barb. n. 5.* Sed obſtat *text. in l. 1. §.*
*1. ff. quæ ſententiæ ſine appellatione*
*reſcindantur*, ubi ſententia errore
prolata appellatione non eget, reſ-
pondetur quippè, quòd ibi error
non in judicando, ſed in calculando
intervenit, ex verbis ibi: *Cum conſ-*
*tet, Titium Seio ex illa ſpecie quin-*
*quaginta, item ex illa ſpecie viginti*
*quinque debere, idcircò Lucium Ti-*
*tium Seio centum condemno.* hæc
22 verba erant Judicis deliberantis: Un-
de vel error aſcendat, vel non, di-
midiam, vel ſextam partem impug-
nanti debitam, ſemper allegari po-
terit, etiam poſt partitiones factas,
& approbatas, vel per viam *de em-*
*bargos*, vel actionis intra tempus à
lege diffinitum, quod eſt intra tri-
ginta annos, ut paſſim *DD.*
23 Secundò infertur, partitiones
factas impugnari poſſe per excep-
tiones, quando planè compertum
fuerit, aliquam rem dividendam eſ-
ſe, & diviſam non fuiſſe, vel quan-
do fuiſſe diviſam, quæ dividenda
non erat. *Valaſc. de partit. cap. 39. n.*
*58. cum ſequentib.* ubi ampliationes
invenies. *Molin. Theolog. tract. 2.*
*diſp. 245. n. 1.* cum in his caſibus
*præd. §§. 18. & 19. d. Ord. tit. 96.* lo-
cum non habeant, uti expreſſè ait
*Molin. ſupra.* Dixi- quando plenè 24
compertum fuerit, quia ſi aliter in-
ter hæredes dubium foret, àn res
aliqua dividenda, vel non, & veri-
tas ſtatim non appareat, jus illæſum
ad viam ordinariam relinquendum
erit. *l. 1. in fin. ff. famil. erciſcund. Pe-*
*gas tom. 7. ad Ord. lib. 1. tit. 87. §. 4.*
*gloſ. 6. n. 65.*
Reſolutio *ſupra n. 23.* etiam 25
ſequenda erit iis caſibus, in quibus
Judex errore deceptus aliquid judi-
cat, quod aliter judicandum erat,
quo eventu partitiones impediri
poſſunt; & iis rationibus in caſu
præſentis hypotheſis impedimenta
à me oblata recepta fuere, ex eo,
quia aliqua bona diviſa, quæ divi-
denda non erant, & è contra; &
alia ejuſdem furfuris.
Quibus ſic ſuppoſitis, tanquã 26
exploratum habito, quòd *Ord. dict.*
*tit. 96. §. 18. & 19.* de læſione, &
damno circa pretium contingente
loquatur, dicendum iterum venit,
prædictos §§. procedere iis caſibus,
in quibus partitiones fiunt, præſen-
tibus partibus, atque approbantibus
eaſdem partitiones. Ideo *in d. §. 18.* 27
loquitur- *Se for &c.* quæ dictio *ſi-*
conditionem importat, maximè jun-
cto verbo futuri temporis, *Auguſt.*

*Barb.*

*Barb. dict.* 364. *n.* 1. ita licet anxiè teneat *Valaſc. de partit.d.cap.*39.*n.* 35. ſed tu firmo pede ita tene.

28 Nam eodem themate retento, quo legitur *d.*§.18.legendus §. 19.qui cum antecedenti continuari debet, ut ſatis colligitur ex verbis ibi-*poſto que-* & clariùs *ex Ord.* antiqua ſupra relata; in terminis *Valaſc.d.cap.*39. *&* 35. in fine. Quare prout *in dict.* §. 19. ſufficit læſio in ſexta parte, ita ſimiliter ſufficiet *in d.* §. 18. & quemadmodum in hoc habet locum læſio ultra dimidium,
29 multò fortiùs in terminis *d.*§.19.Et licèt in terminis *d.* §. 18.dicendum videbatur, ſolum læſiones ultra dimidium habere locum,ex his, quæ *Valaſc.d.cap.*39.*à n.* 9. aliter *præd. Ord.* ſuperfluitatis notam pateretur; reſpondetur tamen *in d.* §. 18. agi de remedio læſionis ultra dimidium, abſque præfinitione temporis, intra quod intentandum, ideò intra 15. annis intentari debet. *Valaſc. d.cap.*39.*n.*16.cum aliis *Guerreir.de inventar.lib.*2.*cap.*1.*á n.*37.
30 Aſt *in d.*§.19.agi de remedio læſionis in ſexta parte intra annum petendo, & hæc inter dictos §§. differentia eſt; conveniunt tamen in omnibus aliis, ut ſupra diximus.

31 Probatur aſſertio noſtra, & reſponſio, de qua proximé, quia licèt diviſio ex conventione partium fiat, attamen ad hoc, ut arbitratorum laudum à partibus approbatũ, impugnetur, ſeu ad arbitrium boni viri reducatur, læſio in ſexta parte ſufficit. *Ord. lib.* 3. *tit.*17.§.6. cum qua intelligi debet *Ord. d. lib.* 4.*tit.* 96.§.18. *&* 19.

Si tamen cohæredes, vel conſocii ætate maiores, abſque partitoribus, vel æſtimatoribus diviſionem inter ſe fecerint,rebus non æſtimatis, ſed uni unas, alteri verò alias res aſſignando, putantes quód ſic inter ſe æquales remanent,ſicque paciſcendo, & diviſionem approbando, credo tunc diviſionem impugnari non poſſe, licèt læſio intra ſextam partem impugnanti debitam interveniat; ſed læſione ultra dimidium opus eſſe, quia hoc in caſu de æſtimatoribus cohæredes conqueri non poſſunt, ſed diviſio, tanquàm quælibet conventio remanet, à qua non eſt recedendum abſque læſione ultra dimidium, locum habentibus iis, quæ *Valaſc. cap.* 39. *n.* 9. 32

Intellectis ſic illis duobus §§. 18. *&* 19. *Ord. d.tit.* 96. de valore ab æſtimatoribus præſtito, & partitionibus à partibus approbatis, jam limitatio ſequitur, ſcilicet, *præd. Ord.* non habere locum in partitionibus à Judice, & partitoribus ſecretè factis,& à partibus non approbatis, imò in ſimilibus partes conqueri poſſunt etiam de læſionibus minimis in pretio contingentibus, allegando, atque probando, hujuſmodi læſiones, & ad Judicem recurrendo *juxta Ord. lib.* 3.*tit.*17.§. 3. 4. *&* 5. dummodò intra annum reductio petatur. 33

Ne-

34 Neque obſtat *Ord. d.tit.*17.§. 6. quatenus ibi læſionem in ſexta parte requirit, quia hic §. loquitur tantummodò de caſu, in quo arbitratorum laudum à partibus approbatum fuit, ut ibi- *approvado pelas partes-* §§. verò antecedentes loquuntur, quando laudum approbatum non fuit, ideò quælibet læſio in hoc ſecundo caſu ſufficiens erit, & quòd *præd.* §§. ita inter ſe differant, ſatis probatur *ex* §.5. ibi: *Como ſe ja ſegundariamente foſſe approvado-* cum una lex ex alia ſuppleatur, & paſſim apud *DD.* aliter cum nulla daretur differentia inter laudum approbatum, vel non approbatum, quod non eſt dicendum juxta ſeriem. *Ord. lib.* 4.*d.tit.*96.§.18. *&* 19.

35 Ex quo infero, quòd ſi arbitramentum, de quo *in d.Ord.lib.*3. *tit.*17. illis §§. agitur, læſione ultra dimidium laboret, reducendum erit uſque ad quindecim annos *ex Ord. lib.* 4. *tit.* 13. etiam ſi à partibus approbatum fuerit. *Guerreir de inventar.lib.*2.*cap.*1.*n.*31. ubi cum eo *n.* 41. in caſu enormiſſimæ læſionis dicendium erit.

36 Infero etiam, quòd licet arbitramentum arbitratorum de mandato Judicis ab aliis arbitratoribus reviſum, atque confirmatum fuerit, juxta diſpoſitionem *d. Ord.d.tit.*17. §.3.*&* 4. non poſſit ampliùs impugnari, *ut ex d.* §. 4. conſtat, hoc non procedit ſi læſio in ſexta parte allegetur. *ex d. Ord. d. tit.* 17. §. 6. ſic que in caſu mihi occurrenti in Suplicationis Senatu judicatum obtinui.

Ex hucuſque dictis infertur, etiam non eſſe dubitandum de illa praxi, de qua dubitat *Valaſc.d.cap.* 39. *de partit. n.* 34. nempè, quòd per appellationem appellantibus etiam in læſionibus minimis ſuccurratur, imò potiùs hoc firmiter eſt tenendum, quia cum partium appellantium conſenſus abſit, approbatio que deficiat, etiam in minimis læſionibus providendum illis erit; uti ſupra probavimus cum *Ord.lib.* 3.*d.tit.*17.§.3.4.*&* 5. & argumento à contrario ſenſu *ex Ord.lib.*4.*d. tit.*96.§.18.*&* 19. 37

Infertur ulteriùs, *præd.Valaſc.* 38
*d. cap.* 39. *num.* 24. quatenùs ait, quòd in partitionibus de læſione ultra dimidium, vel in ſexta parte ſolum conqueri poſſit, intelligendum eſſe poſt partitiones factas, & à partibus approbatas, & ita ſimiliter *in d.cap.n.*26.*&* 28. *& in cap.*9.*n.*47. *& in cap.* 40.*n.*64.*&* *Guerreir. lib.* 2.*de inventar. cap.* 1.*n.*43.

Tandem infertur, quatenùs 39
*Valaſc. d. cap.* 39. *n.*27. infert *Ord. lib.*4.*tit.* 1. §.1. *in verbo* ibi- *deſraſoadamente-* (quæ loquitur de arbitratore electo à partibus ad pretium rei venditæ conſtituendum, & iniquè æſtimante,) intelligendam fore de læſione in ſexta parte juſti pretii, reprobandus venit, ſi loquatur

tur eo in caſu,quo venditor laudum non approbat, quia tunc ſufficiens erit quælibet læſio à venditore probata *ex Ord. lib.*3.*d.tit.*17.§.3.4.*&* 5. ſi loquatur tamen poſt laudum à venditore approbatum cum eodem *Valaſc.* dicendum erit, dummodò intra annum remedium intentetur, poſt annum verò nullatenus, niſi cum læſione ultra dimidium; ex his quæ *Guerreir. tract.* 1. *de inventar. lib.*2.*cap.*1.*n.*31. *&* 39.

40 Adverſus tamen ſupra à nobis dicta, quatenus aſſerimus, quód intra annum quælibet læſio ſufficiat, ut arbitrium à partibus non approbatum ad boni viri reducatur; Inſtabis *ex Ord. lib.* 3. *tit.* 78. §.2.ubi quaſi in noſtris terminis ab arbitrio arbitratorum intra decem dies appellari jubetur, dicens, intra eundem terminum, reductionem ad arbitrium boni viri, de quo *in d.Ord.* implorari debere; ad quod reſpondens, dico, argumentum non tenere, quia advertendum eſt, Legislatorem noſtrum *in d. lib.* 3. *d.tit.*17. ſtatuiſſe tempus, intra quod reductio peti debebat, in *præd.* verò *tit.* 78. *dict.* §. 2. ſolummodò venit ad ſtatuendum tempus ad appellandũ; de uno, & altero remedio ſolum loquens ad hoc, ut differentiam inter utrunque nobis oſtenderet, nempè, appellationis effectum, ut poſt eam attentata à ſuperioribus revocarentur, etiam appellatione pendente; recurſum verò implorationis hunc effectum non habere,niſi poſtquam in favorem recurrentis judicatum fuerit, ut *ex d. Ord.*clarè patet.

Alia de materia appellationis, 41
& ad Judicem implorationis *Vide apud Guerreir. de inventar. d.lib.*2. *cap.*1.ubi de *appellatione*, *& cap.*2. ubi de *imploratione*, *& cap.* 3. ubi de *licitatione.*

Unde ulterius infertur, quòd 42
quatenùs *idem Valaſc. cap.* 40. *de partit. n.*10. aſſerit extrahentem diviſionum chartam, diviſiones impugnare poſſe cum læſione ultra dimidium, vel in ſexta parte, firmo pede ſequendus erit, quia conſenſus, ſeu approbatio per extractionẽ chartæ non obſtat; cum *d. Ord. d. tit.* 96. §. 18.*&* 19. de approbantibus partitiones loquatur, uti ſcriptum relinquimus, dummodò intra tempus à lege decretum agatur.Neque obſtat *Pereir.deciſio* 65. intelligenda namque erit de remedio appellationis ad alia damna reparanda poſt decem dies interpoſitæ,vel poſtquam diviſionem appellans approbaverat.

Infertur ulteriùs, quod in iis 43
Tribunalibus, quibus ex erronia praxi, prout in hac Ulyſſiponenſi Curia æſtimationes ab æſtimatoribus præſtitæ ſecretè ſervantur, quas partes ignorant uſquequò partitiones confirmatæ publicentur, licitatio admitti debeat, alitèr namque hoc licitandi remedium ſuperfluum

 eſſet,

eſſet, in hoc que caſu ceſſat ratio, ob quam licitatio hoc in tempore non admittitur, uti ait *Guerreir. lib.* 2. *de inventar. cap.*3.*n.*30. qui pro nobis facere videtur ibidem *n.* 41. quatenùs ad denegandam licitationem poſt partitiones factas, requirit, ex parte antea pretia cohæredibus, vel conſociis nota eſſe.

45 Sed cum ex hac inferentia lites plures ſuſcitarent, melius erit partibus læſis conſulere, ut adverſus partitiones per viam *de embargos*, allegando, & probando læſiones in pretio contingentes agant, licèt dimidiam, vel in ſextam partem ipſæ læſiones non aſcendant.

46 Pro complemento tamen cũ nihil in praxi habeatur, quod in lege non caveatur, moneo, quos monendos fore, ut ab illa praxi denegandi partibus inventarii copiam, ſaltem per exemplum apertis æſtimationibus, ante partitiones faciendas, abſtineant, non ſolum ex vi hujus meæ cenſuræ, ſed *Valaſc. Guerreir. Pon.* & legis mente ex quo nullum inconveniens reſultat; ex contrario autem multum iniquitatis: quia ſi cohæres bona hæreditaria poſſidens partitiones indebitè retardat, remedium ſequeſtri prõptiſſimum eſt, ſi autem alii cohæredes retardant, vel ſuo damno cedit, vel ita ſibi pro evitando maiori præjudicio expedit.

## COGITATIO LXXIII.

An parentes in cauſis ſponſalium pro filiis teſtimonium ferre poſſint?

### SUMMARIUM.

1 *Parentes in favorem filiorum ad ſponſalia probanda praxis admittit.*
2 *Unde deducatur.*
3 *Impugnatur.* & n. 7. cum ſeqq.
4 *Edictum de teſtibus prohibitorium eſt.*
5 *Parentes in favorem filiorum teſtes eſſe nequeunt.*
6 *Ita omnes aſcendentes in deſcendentium favorem.*
8 *Ad contraria reſponſio latè præſtatur.* & nn. ſeqq.
9 *Conſanguinei de parentela conſcii præſumuntur, ad eamque probandam admittuntur.* & nn. ſeqq.
12 *Sponſalia contractus ſunt.*
13 *Matrimoniumque contractus eſt.*
14 *Ad probanda ſponſalia, matrimonium vé eſſe contractum, parentes non admittuntur.*
15 Textus in cap. 22. de teſtibus *quomodò intelligatur?* & nn. ſeqq.
16 *Dictio-* aliquatenùs- *idem, quod* nullatenùs, *importat.*
17 *Argumento à contrario ſenſu locus præcluditur, quando aliud à jure diſpoſitum, vel abſurdum reſultat.*
18 *In cauſis de ſtatu perſonæ agentibus maior probatio requiritur.* & n. ſeqq.
19 *Cælibatus ſtatus perfectior eſt, in eoque vivere beatiùs.*
20 *Parentes àn ad ætatem filiorum probandam admitti debeant?*
22 *Aliquando matrimonium per minores probationes probatur.*
23 *Parentes ad ſponſalia probanda ſuſpecti ſunt.*

Super-

1 SUperflua videtur quæſtio cum paſſim, ac crebrò apud *DD.* non ſolùm ſententia aſſerens ſtabilita, ſed imò potiùs judicatum pro hac parte inveniatur, prout apud *Maſcard. de probat. concluſ.* 1024. *Menoch. de arbitr. caſ.* 102. *n.* 3. cum aliis *Farinac. q.* 54. *n.* 191. cum aliis *Auguſt. Barb. ad text. in cap. ſuper eo.* 22. *de teſtib. Themud. tom.* 1. *deciſ.* 47. *Leuren. in jus canonic. tom.* 2. *ſub tit. de teſtib. q.* 576. *n.* 2. *verſ.* 7.

2 Hæc concluſio à *DD.* probatur *ex text. in cap. videtur. cap. de parentela. cap. conſanguineos. cauſ.* 35. *q.* 6. *cap. licet ex quadam. cap. ſuper eo.* 22. *de teſtib. cap. videtur; qui matrimon. accuſare poſſunt.*

3 Quibus diſpoſitionibus attentis, & aliis à me cogitatis in cauſa vertente dixi, concluſionem ſupra dictam *DD.* eſſe minus veram, ne falſam dicerem, contrarium namque tanquàm veriùs ſequendum, & judicandum, etiam nunc arbitror per ſequentia.

4 Ut parentes pro filiis teſtimonium ferre nequeant, non quidèm regula, ſed à regula exceptio eſt, edictum enim de teſtibus prohibitorium concipitur, ideo exceptis prohibitis, omnes in teſtes admittuntur. *Barb. ad Ord. lib.* 3. *tit.* 56. *in princip.*

5 Inter prohibitos, & à regula exceptos, parentes in favorem filiorum comprehenſi ſunt. *l.* 9. *ff. de teſtib. l. quia parentis. ff. ſolut. matrimon. l. qui teſtamento. §. quæ autem de teſtament. l. parentes. cod. de teſtib. §. pater. Inſtit. de teſtament. ordinand. Ordin. noſtra Reg. lib.* 3. *tit.* 56. §. 1. *text. in cap. ſi teſtis.* 3. §. *teſtis cauſ.* 3.
*q.* 2. quod inficiari nequit; quæ prohibitio ad omnes aſcendentes extẽditur. *ad text. in d. l. parentes. cod. de teſtib. verbo- parentes- & d. Ord. d.* §. 1. 6

Quapropter ut ab hac juris diſpoſitione, & limitatione recedamus, neceſſe fit, quòd aliter à jure in ſponſalium favorem diſpoſitum ſit, quod quidèm, nec per alia, nec per jura ſupra *n.* 2. allegata diſpoſitum invenitur prout ex reſponſibus ad ea jura præſtandis exploratum habeo. 7

Limitationem, à qua recedimus, nullomodo probat *text. in cap. conſanguineos, & cap. videtur; atque cap. de parentela. cauſ.* 35. *q.* 6. in eis namque ſolummodò agitur de his, qui matrimonium accuſare poſſunt, ſuppoſito eo, quòd ipſummet matrimonium ob aliquod conſanguinitatis impedimentum nullitatis vitio contractum fuiſſet; & cum conſanguineos magis informatos deparentela ſua jus præſumat; uti probat *text. in d. cap. videtur, & cap. videtur; qui matrimon. accuſar.* prædicta jura ipſoſmet propinquos cæteris extraneis præferendos eſſe, & tanquàm teſtes ad probandam conſanguinitatem admittendos decernunt. 8 / 9

10 Quatenus verò eadem jura de matrimonio ſeparando, ſeu derimẽdo ſermonem faciunt, de matrimonio jam ſolemniter contracto intelligi debent, & quatenùs de matrimonio conjungendo loquuntur, ſuppoſita tanquàm verò hypotheſi, quòd inter conjungendos in matrimonium dubitabatur àn eſſet aliquod conſanguinitatis vinculum matrimonium impediens, procedunt; undè ſolum ad hoc, ut conſanguinitatis impedimentum probetur, vel reprobetur, parentes, fratres, cæterique cognati utriuſque ſexus tanquàm de parentela ſua edoctiores in teſtes admittuntur. & ita procedit *text. in d. cap. videtur*, *qui matrimon. accuſare poſſunt.* quod quidèm diverſum eſt, atque penitus extraneum à limitatione hîc à nobis rejecta.

11 Quòd prædicta jura loquantur modo ſupra à nobis conſiderato, & nullatenus intelligi debeant de parentibus admittendis ad ſponſalia probanda, nec ad probandum matrimonium eſſe contractum, probatur *ex gloſ. ad text. in d. cap. videtur*, *qui matrimon. accuſar. poſſ. verbo conjungendo* ibi- *ex hoc videtur quod ad probandum matrimonium eſſe contractum admittuntur parentes, & inducitur ad hoc à pluribus ſecundùm ſupra de teſtib. cap. ſuper eo; ſed non loquitur eo caſu: ſed quod dicit, in conjungendo, intellige ſi diceretur, quòd eſſent conſanguinei, qui contrahere volunt, vel de hoc eſſet fama; pater, & mater, & conſanguinei admittuntur ad probandam conſanguinitatem ſupra de ſponſalibus, cap. cum in tua. Intellige loqui hanc decretalem quando propter conſanguinitatem tantùm dicitur, quód non poſſint conjungi, & quando propter conſanguinitatem debent ſeparari, & hoc etiam ſatis colligitur ex rubrica; conſuevit tamen induci, quod pater, & mater ad probandum ipſum contractũ matrimonii &c.*

Quod pater, & mater in fa- 12
vorem filii ad probandos contractus teſtimonium ferre nequeant; expreſſè reſolvit *text. in d. cap. videtur*, *qui matrimon. accuſare poſſunt*: atqui ſponſalia ſunt contractus, ſeu promiſſio nuptiarum futurarum, ad ea namque peragenda mutuus conſenſus hinc inde requiritur. *ex text. in princip. Inſtit. de jur. naturali* cum aliis *Card. in praxi verbo ſponſalia. n.* 1. & ipſum- 13
met matrimonium poſt celebratum, dicitur etiam contractus. *Covarr.* 2. *p. cap.* 6. §. 10. *n.* 34. *de matrimon. tom.* 1. *Rubeu. in reſolut. circa teſtamenta pia. cap.* 46. *n.* 243. ergo ad 14
probanda ſponſalia eſſe contracta, vel matrimonium, nullatenùs pater, aut mater tanquàm teſtes admitti poſſunt; & ita tenet *Cardoſ. in praxi, verbo teſtis, ſub n.* 9. ibi- *nec quando agitur de alio, quam de genealogîa; nam ſi mulier peteret aliquem in virum*

*virum, quia vir promiſerat, aut juraret eam ducere in uxorem, tunc non admittuntur parentes in teſtimonium ad probanda ſponſalia, & parentes ſemper deſiderant incremẽta, & bonorem filiis.*

15 Nec obſtat *text. in cap. ſuper eo. 22. de teſtib.* ibi namque Pontifex expreſſè reſolvit, matrem tanquàm teſtem non eſſe admittendam ad probandum matrimonium à filia contractum, ut ſatis colligitur ex dictione- *aliquatenus-* qua ſe explicat Pontifex *in prædict. text.*
16 quæ quidèm dictio idem importat, quòd *-nullatenus-* cum aliis *Auguſtin. Barb. bujus textus memor dict. 20. n. 2.*

17 Sed quia *text. in d. cap. ſuper eo*, præſupponit, de facto virum ſuperiorem eſſe divitiis, nobilitate, potentia, vel honore, ex eo deducunt *DD.* per argumentum à contrario ſenſu, quòd quando inter ſponſos aſſertos diſparitas non datur, poſſe parentes ad ſponſalia probanda admitti; ſed ego totum contrarium tanquàm verius arbitror; argumentum namque à contrario ſenſu non valet, quando aliter à jure diſpoſitnm eſt, vel abſurdum reſultat. *l. cod. de condit. inſertis. cap. cum virum. de regularib. cap. à nobis. 2. de ſententia excomunicat.* & apud Axiomiſtas vulgare eſt: atqui ſecundùm jus canonicum ſolummodò parentes admittuntur ad probandam conſanguinitatem ad hoc, ut matrimonium conjungetur, vel ſeparetur, nullatenus verò ad probandos contractus, uti jura ipſa canonica ſupra relata de matrimonio expreſſè decernunt; ergo argumentum à contrario ſenſu locum habere nequit.

Quia ſuppoſito etiam quòd aſ- 18
ſerti ſponſi inter ſe æquales ſint, datur etiam abſurdum, ſi inviti, & vi debilium probationum matrimonium contrahere cogerentur, agitur namque de ſtatu hominis, in quo caſu requiritur plena probatio, uti conſiderat *Farinac. in ſcelect. deciſ. 207. per tot.*

Augetur abſurdum, quia in 19
ſtatu cælibatus vivere beatiùs, & perfectiùs, quam in ſtatu conjugali, eſt; docet *Apoſtol. ad corinth. cap. 7. cap. nuptiæ. cauſ. 32. q. 1.* & eſt hodiè fide definitum per *Trid. ſeſſ. 24. canon 10.* rectè ponderat *Oliv. de for. Ecclеſ. p. 1. q. 43. n. 8. & 9.* ergo ad hoc ut quis de perfectiori ſtatu ad perfectum tranſire cogatur, intervenire debet integra, ac plena probatio, quæ ex depoſitionibus parentum minimè reſultat, probat *text. in l. etiam matris profeſſio. ff. de probat.* ubi de matre circa ætatem filii de- 20
ponente, ait *text.* ibi- *non recipitur matris profeſſio, ut teſtis, licêt Judex ex ejus reſponſis quærat veritatem, & ſic non probat.*

Ulteriùs *text. in d. cap. ſuper* 21
*eo de teſtib.* nullatenùs loquitur de ſponſalibus, ſed tantùm de matrimonio

monio jam contracto, ut ibi *gloſ.* caſum figurans, & ſatis probatur ex verbis ibi- *ſe mulierem affidaſſe-* in quo caſu ſecundum jus antiquum mater tanquàm teſtis recipi poterat, id namque jus antiquum benè poterat admitti ob neceſſitatis cauſam, & ne copulati ſepararentur argumẽto *text.in cap. licet ex quadam.d.tit. de teſtib.* quia ante *Concil.Trid.* matrimonium validè abſque præſentia Parochi, & teſtium celebrari poterat, ut diximus, & probavimus *cogit.* 48.*n.*10. *&* 11. undè nihil mirum, quòd hujuſmodi matrimonia tunc probationibus minimis probari potuiſſent, ne maiora mala orirentur: cum verò jam hodiè matrimonium abſque Parocho, & teſtibus celebrari nequeat, neceſſe non ſit, ut probationes minus legales ad probanda matrimonia admittantur argumento *text.in cap.licet ex quadam, de teſtib.*

22 Et hæc conſideratio probatur, quia etiam hodiè in caſu, quoad probandum matrimonium plena probatio dari nequeat, minor ſufficit. *Ord. lib.* 5. *tit.* 25.§.8. quæ ad alios caſus extenſionem non patitur, ut ipſa *Ord.* declarat; ad probandum namque matrimonium, de quo hic agitur, Judex Eccleſiaſticus certitudinem nec dare conſuevit.

23 Prædictæ neceſſitatis rationes ceſſant, & circa probanda ſponſalia non vigent; quia nullum datur inconveniens, ut ſponſalia diſſolvantur, ſed ab illis reus abſolvatur ob probationis integræ defectum, & uti experientia docet, parentes contra conſcientiam ſuam circa ſponſalia pejerant; ad quod advertendum eſt, quòd filii plerunque à more capti ſponſalia clàm, & furtîm reſpectu parentum contrahunt; & ſic parentes eorum ſponſalium ignari ſunt, ac perconſequens tanquàm teſtes admitti nequeunt; argumento *text. in d. cap. videtur cauſ.* 35.*q.* 6.*& d. cap.videtur*, *qui matrimon. accuſare poſſunt*: ſi verò filii palàm, & conſenſu parentum ſponſalia contrahere voluerint, in utrorunque poſſe, ac manu eſt adhibere teſtes idoneos ad poſtea, ſi opus fuerit, ſponſalia probanda; ſi verò ita non caverint, ſibi imputetur.

## COGITATIO LXXIV.

### An tertius in Judicium veniens coram Judice appellationis jus ſuum perſequi præciſè teneatur?

SUMMARIUM.

1 *Caſus aſſertur.*

2 *Tertii ad Judicium venientes triplici modo venire poſſunt.*

3 *An proceſſum in eodem ſtatu recipere poſſint, teneantur vè?* & nn. ſeqq.

6 *Tertius coram Judice appellationis comparere poteſt, ſed non tenetur.* & n. 8.

7 *Metropolitanus de cauſis in prima inſtantia*

*inſtantia ad Epiſcopos pertinentes cognoſcere non valet.*
8 *Judicatum oſtenditur.*

1 CONventus,ut quandam in uxorem duceret per ſententiam convictus, ab hac ſententia appellavit, qua appellatione pendente cum alia denuntiatus fuit publicè, ut moris eſt, in Elbenſi civitate,ubi prima commorabat, quæ impedimenta, ne denuntiationes expedirentur, obtulit; comparuit ſponſa denuntiata de jure ſuo docens prioritatem ſponſalium ſuorum allegans, de qua materia articulos confecit, & ſperans Proviſorem ſeu Vicarium in ſpiritualibus, cauſam remittere ad Vicarium generalem,ubi cauſa principalis curſum fecerat, ut Vicarius generalis cognitionem in foro contentioſo aſſumeret, Proviſor protulit, opponentem comparere debere coram Judice appellationis, ut ibidem de jure ſuo ageret.

2 Ego autem cum partes opponentis gererem acquieſcere nolui, & ad Metropolitanum appellavi,per rationes à me cogitatas modo ſequenti: Tertii opponentes in Judicium comparentes in triplici differentia ſunt, alii, qui actoribus adjuvant, alii, qui ad reis ſuccurrendum veniunt, alii tandem, qui jure proprio, ut ſimul actorem excludant, ac reum, comparent. *Covar. pract.lib.*1.*q.*13.*in princip.num.*13. *Gail. obſerv. pract. lib.* 1. *obſ.*70.*&* 71. *Cancer. var.* 2. *p.cap.*16.*à n.*1. alios dat *Carleval de jud. tit.*3.*diſp.* 12.*n.*18.cum infinitis *Parex.de inſtrum. edit. tom.* 2. *tit.* 6. *reſol.* 3. *n.*127.

Tertii primæ, & ſecundæ claſſis venientes proceſſum aſſumere debent in eodem ſtatu in quo veniunt oppoſitionis tempore *Ord. in* 3. *tit.* 20.§.32. & ibi cum pluribus *Barb.* tenent que ſupra citati: Tertii verò claſſis tertiæ non ita ſunt adſtricti, ut litem ſuſcipiant in eodem ſtatu, quo eſt, ſed poſſunt litem de novo inſtituere, omnes terminos, & omnia repetendo, vel in eodem proceſſu, vel in ſeparato ſecundùm eventus, de quibus *in Ord.lib.*3.*tit.* 20.§.31.tenent *Covar. ſup.in princip. Cancer. ſupra n.* 7.*Carleval ſupra d.n.*18.*verſ.in tertio.Parex. ſupra.n.* 128. *Giurb. dec.* 1.*Salgad.de retent.*2.*p.cap.*12.*à num.*3. novitèr *Hontalb. de jur. ſuperveniente. tom.* 1.*q.*26.*n.*7. 3 4

5 Quare ex dictis cum in terminis noſtræ hypotheſis opponens in Judicium veniens, nec actori adjuvabat, nec reum defendebat, ſed tantùm jure ſuo proprio, ſibi ex ſponſalibus proveniente omnimodè à prioribus ſponſalibus diverſo cauſam perſequi coram appellationis Judice, non tenebatur, ſed jus ſuum allegare poterat in Judicio, ubi impedita fuit;aliter namque adſtricta eſſet opponens ſuſcipere proceſſum eo ſtatu, quo inveniebatur, quod dicendum non eſt.

Ex

6 Ex dictis infertur, quòd quatenùs *in d.Ord.lib.3.tit.20.§.31.* de oppoſitione loquente ſermo fit de opponente coram Judice appellationis comparente, intelligi debet, quando hujuſmodi opponens ſpontaliter comparet, ad id namque præciſè non tenetur, cum jus ſuum coram Judice primæ inſtantiæ allegare poſſit.

7 Ulteriùs in noſtro caſu, ſi opponens apud Metropolitanum jus ſuum allegare compelleretur, Metropolitanus contra ſubditum ſuffraganei Epiſcopi in prima inſtantia jus diceret, quod quidèm jura vetant. *Mend.à Caſtr.1.p.lib.2.cap.1. n. 13. Auguſtin. Barb. de jur.Eccleſiaſtic.lib.1.cap.7. à n.* 51. ubi caſus enumerat, quibus Metropolitanus contra ſubditos Epiſcopi ſuffraganei cognoſcere poteſt, facit *cap.20. Concil.Trident.ſeſſ.24.de reformat.* & ibi *Auguſt. Barb. n. 2.*

8 Tandem dixi opponentem qua talem, ſeu uti actricem, conſiderari non poſſe, ſed tanquam impeditam, ſeu ream, cum exceptionibus adverſus denuntiationes ſuas oppoſitis, ideòque admitti debere ad hujuſmodi exceptiones purgandas; & iis rationibus ſecundùm cogitationem meam in Metropolitana Eborenſi Curia judicatum fuit.

## COGITATIO LXXV.

De illa regula, àn minor adverſus alium reſtitutionis auxilio frui poſſit?

### SUMMARIUM.

1 *Facti quæſtio.* & nn. ſeqq.
4 *Minor 25. ann. læſus circa quoslibet actus reſtitutione gaudet.*
5 *In non probando intentionem ſuam læſus dicitur.*
6 *Exceptio dilatoria ante litis conteſtationem opponi debet.*
7 *Reſtitutio in integrum cauſa cognita conceditur.*
8 *Ætas teſtibus probari poteſt.*
9 *Probatio abſque citatione partis quid operetur?*
10 *Querela teſtamenti inofficioſi reſtitutionem non excludit.*
11 *Parentes legitimam filiis relinquentes liberales non exiſtunt.*
12 *Etiam in cauſis, quæ lucrum afferunt reſtitutioni locus eſt.*
13 *An, & quando unus minor adverſus alium reſtitutione gaudeat?* & nn. ſeqq.
15 *Quando adverſus libertatem, aliasque privilegiatas perſonas?*
17 *Cauſa pia non eſt legata pia relinquere filio exhæredato.*
18 *Judicatum in lucem affertur.*

Quædam impubes per tutorem ſuum adverſus teſtamẽtum patris naturalis tantùm de inofficioſo agebat, pater namque ſubſtantiam ſuam in opera pia diſtribuens ipſi filiæ naturali legatum unicum reliquit, & cum atrix in Braſilia Regione conceptaſſet eo tempore, quo ibi pater commorabat, 1

bat, ut ibidèm filiationem ſuam per teſtes certam faceret ad eandem Provinciam inquiſitionis inſtrumẽtum, vulgò, *carta de inquiriçaõ*, poſtulavit, qua conceſſa à claſſe ad claſſem, uſque, vulgò, *de frota a frota*, ut moris eſt, cum tutor juramentum dicalumnia non præſtaſſet, nec teſtes nominaſſet, intra terminum ad id aſſignatum, Judex in cauſa perſequi juſſit, & ut idiomate noſtro me expediam, *mandou que abertas, e publicadas ſe diſſeſſe a final*, adverſus quod reſtitutionem in integrum implorans dixi, actricem admittendam ad dilationis terminos eſſe, *ex Ord.in* 3. *tit.* 41. §. 1. ſed Judex audita parte renuit, & cum ad ſupplicationis Senatum ſupplicarem improviſus extiti, per Decretum ſequens: *Acordaõ em Relaçaõ &c. que naõ he aggravado o Aggravante pelo Provedor dos Reſiduos, viſtos os autos; por tanto lhe naõ daõ provizaõ. Lisboa Oriental* 12. *de Abril de* 1731.*Maciel- D.Coelho- Mello.*

2 Dum hoc, aliàs venerandum, Decretum in lucem non prodiit, caſus mihi indubius erat, poſt autem tantorum Patrum ſententiam juſtè dubitare cæpi.

3 In comprobatione judicati conſiderari poterant fundamenta Judicis reſpondentis modo ſequenti.

Senhor. *O ſupplicante naõ moſtra, que ſeja tutor da A.em cujo nome litiga, nem que eſta ſeja menor, e que como tal lhe compita o beneficio da reſtituiçaõ, de que ſe pertende valer, e ſem ter ligitimado em Juiſo a ſua peſſoa, he incivil, e ſem fundamento a preſente acçaõ; porèm, quando foſſe bem fundada, e a autora pela menoridade lhe competiſſe o beneficio da reſtituiçaõ, ſenaõ podia valer delle contra o reo, que he igualmente privilegiado, como teſtamenteiro do defunto Domingos dos Santos Pereira, que inſtituio a ſua alma por herdeira, em cujo beneficio requere por militar a regra da l.* verum.§. final. ff. de minorib. quòd privilegiatus contra privilegiatum non utitur ſuo privilegio; *maiormente eſtando de melhor condiçaõ o R. que ſó trata* de damno vitando *pela regra da* l. favorabiliores ff. de regul. jur. *e doutrinas, que com muitos expende* Cancer. var. 2. p. cap. 1. à n. 259. cum ſequentib. *em cujos termos parece ſenaõ deve conceder a dilaçaõ requerida, depois de paſſado tanto tempo, dentro do qual devia fazer ſimilhante requerimento. Voſſa Mageſtade mandará o que for ſervido. Lisboa Oriental* 8. *de Abril de* 1731. *D. Joſeph Pinto Falcaõ de Souſa.*

Dubius mecum cogitans judicato acquieſcere nequivi, ideoque 4
adverſus Decretum impedimenta offerens, ſic de facto, & jure inſtiti dicens, certum quidèm eſſe, attento jure civili, canonico, & Regio, minorem 25. annorum benefi-

cio reſtitutionis in integrum gaudere, quibuſcunque actris, in quibus læſio intervenerit.*tot tit. ff.de minorib.& tit.ff.reſtit.in integrum in Decretalib.lib.*1.*tit.*41.*per tot. Ord.lib.* 4.*tit.*41.

5 Læſio in præſentiarum conſtans, & magna erat, actrix namque nullam probationem fecerat, neque facere poterat in hoc Regno, quia cùm concepta, & nata in illa Braſilia regione eſſet, ubi pater ejus matrem incontubernio ſuo copulaverat, ibidèm tantùm filiationem ſuã, totum fundamentum actionis, probare poterat, igitur in iſto eventu lex reſtitutionem in integrum indulget.*d. Ord. lib.*3.*tit.*41.§.1.

6 Adverſus Judicis fundamentum in defectu probationis minori tatis, & tutelæ; reſpondebam, exceptionem eſſe dilatoriam,opponendamque ante litis conteſtationem *ex Ord.in* 3.*tit.*20.§.9.& cum non opponeretur, imò potiùs tutor nomtne impuberis admiſſus eſſet, jam amplius ante ſententiã de hoc dubitare quoad proceſſus ordinationem non valebat.

7 Secundò reſpondebam, reſtitutionem in integrum cauſa cognita concedi *l.* 3. *ff.de reſtit.in integrum l.in cauſa* §.1.*& ſeqq. ff.min.& ibi cõmuniter DD.*quare ad poſtulationem reſtitutionis admittendam, ſufficit allegatio ſimplex circa ætatem, & læſionem, ideo in præſentiarum admitti debebat actrix cum ſua pe-
titione reſtitutionis, ut ſuo tempo-
re certa requiſita de ætate, & læſio-
ne faceret, aliter ſuperfluum eſſet, 8
ætatem per teſtes probari,cum pro-
bari poſſe certum eſſet.*Cald.ad ſi cu-
ratorem. verb. minoribus à n.* 12.

Tertiò reſpondebam, in proceſſu inſtrumentum ætatis, & tutelæ quoddam eſſe incertum illa provincia Braſilia fabricatum, in quo filiationis probatio aderat, licet abſque citationis parte facta, quæ ibidèm non erat, quod ſufficiebat, ut calumniæ præſumptionem evaderet. 9

Progrediens dixi, naturam 10
cauſæ, nempè, querelam de inof-
ficioſo teſtamento reſtitutionem
non excludere, imò potiùs admitte-
re. *Cald.ſupra verb.- læſis n.*28.ubi
alios dat *DD.* quod optima quidèm
ratione procedit, per illam namque
actionem, legitimam de jure natu-
rali quoad congruam, & civili quo-
ad quotam debitam, perſequitur:
*Guerreir. tract.*2.*de diviſionib.lib.*1.
*n.*4. *Cordeir. dubit.* 11.*n.*23.*&* 24.
quare patres legitimam filiis relin- 11
quentes nullum liberalitatis actum
exercent.argument. *text. in l. unum
ex familia.*§.*ſed & ſi fundum. ff.le-
gatis* 1.

Et licèt legitima uti cauſa lucrativa ſumeretur, ſemper minor reſtituenda eſſet, reſtitutionis namque beneficium in cauſis etiam lucrum facientibus, & quando de lucro captando agitur, competit. *l.* 12

7. §.

7. §. *hodie ff. minoribus.*

13 Ita ſimiliter certum eſt, quòd minori contra minorem per viam regulæ reſtitutio in integrum indulgenda ſit, ex ipſamet *l. verum.* §. *fin. ff.minoribus* à Proviſore Judice in contrarium citata; quare incongrua illa tantorum *DD.* in materia diſtinctio eſt, nempè, *de lucro captando, & de damno vitando*, itaut in primo membro reſtitutio denegetur, ſecus verò in ſecundo, quia hac diſtinctione ſecluſa, per viam regulæ minor adverſus minorem, ſivè de lucro, ſivè de damno agat, reſtitutione in integrum gaudere poterit.

14 Neque obſtat, quòd *in d.l.verum.* §. *fin.* minori adverſus alium reſtitutio denegaretur, ibi namque caſus defacto contigit ita- quidam minor alteri minori mutuavit, ſed mutuatarius pecuniam perdidit; in quibus terminis uterque læſus erat, mutuans per mutuum, & mutuatarius per pecuniæ amiſſionem; igitur apertè conſtat, illam diſtinctionem à nobis reprobatam falſam eſſe, quia mutuans ille de lucro non agebat, petebat namque pecuniam ſuam; quid ergo dicendum erit? reſpondeo, ſolũ eo in caſu minori adverſus alium reſtitutionem denegandã eſſe, quotiès, conceſſa reſtitutione, minor contra quem læſionem pateretur, ſolveret id, quod non deberet, & ita procedit *text.* ſi aliter autem, minor aliquid efficaciter debet, vel ſit lucroſum, vel oneroſum, reſtitutio adverſus eum competet; unde ſi in terminis *text.* pecunia exiſteret inconſumpta, vel conſumpta utiliter, minor mutuans reſtituendus erat; ex *regul. text. in l. minor.*35. *eod. tit. de minorib.*

Ex quibus in vanum eſt de 15
cauſa pia laborare, cum ampliùs, quam minor privilegiata eſſe nequeat, quia ſi minor adverſus libertatem nondum in perſona ſervi radicatam reſtituitur. *dict. l.verum.* §. *quòd ſi minor*; & etiam adverſus pri- 16
vilegiatos per Macedonian. & Vellean. *d. l.verum.* §. *planè.l.*13. *ff. de minorib.* multò fortiùs in præſentiarum adverſus inſtitutionem piam.

Sed pia cauſa dici aſſerui non 17
poſſe, quòd pater ſuffragia reliquerit, & ſimilia, & filiam ſuam in legitima fraudaret, cùm directè opponatur *D.Auguſt.in ſermone de vita Clericor. tom.* 10. ibi· *quicunque vult exhæredato filio, hæredem facere Eccleſiam, quærat alterum, qui ſuſcipiat, non Auguſtinum, imò Deo proſpicio, neminem inveniet-* facit *text. in cap. unico. cauſa* 17. *q.* 4.

Ita Deus proſpexit, ut ratio- 18
nes hæ, & aliæ exaudirentur, uti conſtat ex decreto tenoris ſequentis.

*Acordaõ em Relaçaõ &c. recebem os embargos, e os julgaõ provados viſtos os autos, e certidaõ novamente junta, pela qual ſe prova a menoridade, que baſta para no caſo*

*preſente ſe conceder a reſtituiçaõ implorada, que nos termos de que ſe trata, deve ter lugar, ainda contra a cauſa pia: por tanto reformando o acordaõ embargado, declaraõ, que foy aggravado o Agravante pelo Provedor dos Reſiduos em lhe naõ deferir á dita reſtituiçaõ, e provendo em ſeu aggravo, mandaõ lhe defira na forma pedida. Lisboa Oriental nove de Junho de 1731. e pague o Embargado as cuſtas. Dia ſupra-Amorim, D. Coelho, D. Carvalho.*

Impedito Decretò, exceptiones rejectæ fuere, & iterum poſteà apud Judicem inferiorem reſtituta minor fuit ad allegandum de jure ſuo, cum libellus ineptus eſſet.

## COGITATIO LXXVI.

*Summario caret, per rationem ſequentem.*

SCopus ſeu hujus cogitationis materia Fodinarum Regimen, & ad id commentarium comprehendebat, ſed quia admodùm creverat opus.

Utilius viſum fuit opuſculum de ea condere adinſtarque alteriùs voluminis alio digeſto modo dirigere, in lucemque afferre, ut poſt hoc oculis ſubjicitur.

Si aliquid in his meis cogitationibus cogitatum, vel dictum fuerit, quod catholicæ fidei adverſetur, vel apud *DD.* minus probabile, omne incogitatum, non dictum, non ſcriptum, & Sacroſanctæ Eccleſiæ Romanæ cenſuræ, & alterius melius ſentientis ex debito voveo, ex animo volo.

*EMMANUELIS ALVAREZ SOLANI A' VALLE.*

# FINIS LAUS DEO,
## EJUSQUE GENITRICI.

IN-

# INDEX

## RERUM MAXIME NOTABILIUM, QUÆ IN HOC VOLUMINE Cogitationes reperientur.


### ABSENS.

*ABſens quis dicatur, ut ejus procurator citari poſſit?* cog. 14. à num. 5.
*Abeſſe quis poteſt à territorio Præſidis, quin à territorio Proviſoris abſit.* ibid. d. n. 5. & ſeqq.
*Vid.* Citatio.

### ABSOLUTIO.

*ABſolutus quando iterum accuſari poſſit? Vid.* Accuſatio.
*Abſolutus a crimine ex defectu probationis àn civiliter ad intereſſe condemnari poſſit?* cog. 27. n. 8. 14. 18. 19. 30. & 31. 36. & ſeqq.
*Abſolutus à pœna ordinaria àn extraordinaria puniri poſſit?* d. cog. 27. n. 9. 10. 11. & 12.
*Abſolutus ob ætatem, vel aliam qualitatem, præter probationis defectum, àn civiliter condemnari poſſit?* d. cog. 27. n. 13. 32. 33. & ſeqq. 43. & ſeqq.
*Condemnatione omiſſa abſolutus præſumitur.* cog. 67. n. 25.

### ACCESSORIUM.

*PRincipali denegato vel ſublato, acceſſorio locus non eſt.* cog. 26. n. 87. & cog. 47. n. 20.
*Si ſuper principali pronuntiare licet, ita etiam ſuper acceſſorio.* ibid. num. 33. d. cog. 26.
*Vid.* Accuſatio, & Actio.

### ACCUSATOR, ACCUSATIO.

*ACcuſatio quid ſit, quibuſque competat?* cogit. 60. n. 7. & 10.
*Accuſator non probans calũniator dicitur, infamiaque notatur.* cog. 7. n. 31.
*Malitia tamen, aut dolus intervenire debet.* ibid. n. 32.
*An eum error excuſet?* ibid. à n. 33.
*Accuſans libertum, & non probans à poſſeſſione contra tabulas removetur.* ibid. n. 36. 37. & 40.
*Niſi quando de morte patris accuſavit.* ibid. n. 37.
*Accuſator à cauſa cadens àn pro injuria, & damnis teneatur?* ibid. n. 44. & 57.
*Coram quo Judice conveniendus accuſator pro damnis conveniendus?* ibid. à n. 46.


Hæres

*Hæres defuncti mortem accuſare tenetur, aliàs indignus ſit, ſed conſuetudine non ſervatur.*ibid.n.38.& 39.
*Accuſator prævaricationis crimen imputans, & non probans, qua pæna puniendus?* cog.17.n.1.& ſeqq.
*Et qua falſitatem imputans?* ibid.n.7.& ſeqq.
*Et qua imputans errores adverſus publicos officiales?* ibid.n.13.
*Accuſans apud nos in eodem libello tùm pænam criminalem, tùm intereſſe civile ſimul æquè, & principaliter petere poteſt.*cog.26.n.34.36.& 39.
*An poſt accuſationem criminalem intereſſe civile petere poſſit?* ibid.n.34.43.& ſeqq.
*An pro reivindicanda re ablata accuſatio inſtitui poſſit?*ibid.num.45.46.91.& ſeqq.
*Quin querela præcedat quando accuſari poſſit?* d.cog.26.num.36.37.38.& à num.77.
*Intra quod tempus querelantes accuſare debeant?* ibid.n.40.& ſeqq.& à num.79.
*Deſerens accuſationem quibus pænis ſubjiciatur?* ibid.n.48.& à n.90.
*Semel abſolutus quando accuſari iterum poſſit?* ibid.n.45.& ſeqq.
*Ab accuſando repulſi, àn damnum, aut intereſſe habere poſſint?* cog.60.num.18.& 19.
*Vid.* Adulterium, & Vindicta.
*Accuſans accuſatum civiter convenire nequit, vel è contra, criminali cauſa pendente.* cog.63.n.11.
*Vid.* Actio, & Stuprum.

ACTIO.

*Actionis formam hodie actor exprimere non tenetur.* cog.9.n.6.
*Advocatis tamen ſcire neceſſe eſt, quæ actio competat.*ibid.n.7.
*De actione confeſſoria, vel negatoria.* *Vid.* Nuntiatio.
*Actio negotiorum geſtorum ſubſidiaria eſt.*cogit.5.n.50.& ſeqq.
*Expendenti pro alio competit, vel de in remverſo.*cog.21.n.3.
*An competat adverſus dominum operis fabricati?* cog.5.à n.52.
*Vid.* Mandatum, & Salarium.
*Actio perſecutoria quæ ſit?*cog.27.n.27.
*Pignore diſtracto, pro reſiduo debiti actio creditori adverſus debitorem, vel ejus fidejuſſorem competit.* cogit.49.num.51.
*Pluribus actionibus, ſeu remediis competentibus, uno ſolo uti poteſt.*cog.63.n.2.3.& ſeqq.& cog.27.n.21.& cog.26.à n.24.
*Quid quando actiones modo electionis competunt?*d.cog.63.n.9.
*An mulier ſimul pro ſtupro, ac ſponſalibus agere poſſit.*d.cog.63.per tot.
*Vid.* Stuprum, & Sponſalia.
*Vid.* Adulterium.
*Actio civilis, & criminalis àn cumulari poſſint?*cog.25.n.7.& cog.26.n.25.26.57.& 58.
*Creditor binas actiones habet, & quæ ſint?*cog.49.n.48.
*Actio realis adverſus quemlibet rei poſſeſſorem competit.*cog.26.n.21.
*Quid in ea actor probare debeat, & quid ſi dicat, rem furtivè ablatam fuiſſe?* cog.28.per tot.
*Quæ actiones adverſus fures competant, quæ ſint, quibus, & àn etiam ipſi furi competat? Latè.*cog.26.à n.1.
*An Judicio criminali finito, offenſus actionem civilem perſequi poſſit?* d.cog.26.per tot.
*Actio perſonalis quando adverſus tertium competat.* cog.29.num.3.& *Vid.* Evictio.
*Vid.* Hypotheca, *ubi de actione hypothecaria.*
*Et Vid.* Stuprum.
*Actio popularis datur, quoties ex æquitate proceditur.*cog.9.n.42.
*Vid.*Alimenta.

ACTOR.

*Actor ex una cauſa agens, ſed ex alia probans, àn obtinere poſſit?* cog.

cog. 28. per tot. *ubi exempla.*
*Actor cauſam ſe à expreſſam tantùm deducere viſus eſt.*d.cog.28.n.12.

ACTUS.

A *Ctus quidem ſunt qui tùm per viam contractus, tùm per ultimæ voluntatis viam, uti aſſignatio libertorum, Juris patronatus, uſusfructus, ſervitutis, & pignoris conſtitutio.*cog.2.n.60.
*Si inter vivos fiant, naturam contractus habent, ſi in teſtamento, ultimæ voluntatis naturam ſortiuntur.* ibid. n. 61. 62.& 73.
*Vid.* Emphyteuſis.

ACQUISITIO.

A *Cquiſitio in patris favorem per filium patriæ poteſtatis effectus eſt.*cog.9.n.109.& 112.
*Quando matri filius acquirat?* Vid. *Filius.*
*Faciliùs retentio, quàm acquiſitio conceditur.*ibid.n.21.
*Acquiſitum ex pecunia aliena, cui acquiratur?* ibid.n.131.

ADDITIO.

A *Dditio hæreditatis difficilis probationis eſt.* cog. n.40.15.

ADSESSOR.

J *Udices illiterati apud Nos àn adſeſſores habere teneantur?* cogit. 5. num. 11.
*An Judex delegatus?* ibid.n.13.
*A' quibus ſalarium adſeſſori ſolvendum ſit? Vid.* Salarium.

ADVENA.

A *Dvenarum comercium apud Nos non utile.* cog.65.n.1.
*Apud Nos multi advenæ ſunt.*ibid. n.2.
*Qui eorum Judices ſint.* ibid. à num. 3. & ſeqq.
*Eorum privilegia quoad forum traduntur.*ibid.à n.3.

AD.

A *Dvenis a jure communi privilegium fori conceſſum fuit.* ibid. n.39.
*Quoad Germanos jus commune in materia ſervatur.*ibid.n.9.
*Forum monetariorum ſequi Germani tenentur.*ibid.à n.8.& 21.
*Vid.* Forus, & Monetarius.
*Si Anglus, cum Gallo contendat, quoad forum quis eorum maius privilegium habeat?* ibid.à n.32.
*Advenæ quoad forum tantùm privilegium habent, dum actores ſunt, in cauſis à mercatura ortis.*ibid.n.38.
*Vid.* Forus, & Privilegium.

ADVOCATUS.

A *Dvocationis officium laudabile.* cog.6.num.1.
*Militare dicuntur.*ibid.
*Multi nobliſſimi viri apud Romanos hoc officium exercere.*ibid.n.2.
*Multi Divi Advocati.*ibid.n.6.& ſeqq.
*Nobilitate fulgent, eorumque officium dignitas eſt.*ibid.n.3.
*Uti Religioſi, ac Concinatores apud Deum merentur.*ibid.n.4.
*Pro modico patrocinium dare non debent.*ibid.n.9.
*Salarium eis datum honorarium dicitur.*ibid.n.12.
*Privilegia aliqua eis conceſſa referuntur.*ibid.à n.11.
*Qua modeſtia, & quibus verbis uti debeant?* ibid.à num.42.
*Advocatus quando in crimen falſi incidat, vel prævaricator exiſtat? quandoque in favorem utriuſque litigatoris patrocinium præſtare debeat?* cog. 16.per tot. & cog. 17.
*Diffamans de Advocato qua pæna puniendus?*

*endus?* d. cog. 17. per totam.

ADULTERIUM.

A*Dulterium apud Nos crimen privatum eſt*.cog.59.n.4.
*Adulterii accuſatio tollitur ſi maritus indulgeat*.cog.60.n.20.
*Adulterium objiciens, locum ubi, & perſonam, cum qua commiſſum deſignare debet*.cog.52.n.6.
*Vid.* Libellus.

ÆDIFICATIO.

V*Id.* Nuntiatio.

ÆQUIPARATA.

Æ*Quiparatorum eadem ratio eſt.* cogit.19.num.33.

ÆTAS.

T*Eſtibus probari poteſt*. cog. 75.n.8.

AFFINITAS.

M*Atrimonio ſoluto an extinguatur?* cogit.8.num.3.

AFFLICTIO.

A*Fflictio afflicto addenda non eſt.* cogit.6.num. 38.

ALIENATIO.

A*Lienationis prohibitio non præſumitur*.cog.1.num.8.
*Impoſita reſtringitur*.ibid.d.n.8.
*Vid.* Onus.
*Alienationis prohibitio reſpectu familiæ valida eſt*.ibid.n.59.
*Sine cauſa non valet*.ibid.num.59.
*Prohibitio alienandi extra familiam onus reale inducit*. ibid.n.61.
*Uni ex familia datum extra familiam relictum dici nequit*.ibid.n.60.
*Miſſarum onus alienationi, impedimento non eſt*.ibid.n.7.
*Uxor à marito ſeparata àn alienare poſſit?* Vid.Uxor.

ALIMENTA.

A*Limenta quibus ex cauſis debeantur, quibus actionibus petantur, quæ remedia pro ipſis competant, & latè de differentiis inter alimenta ipſa*.cog.9. per tot. ubi *de eorum privilegiis, & omnia in materia.*'& cog. 8.n.2.
*Alimentorum cauſa quando ſummaria, vel ordinaria?* d.cog.9.à n.238.
*An feriarum tempore pro alimentis agi poſſit?* ibid.à n.251.
*Quæ dilationes aſſignandæ?* ibid.n.250.
*Advindicandas pæna ob non præſtita alimenta libello opus eſt*.ibid.n.256.
*An ſocrus à genero alenda ſit?* cog. 8.per tot.
*Socer nurum alere tenetur*.ibid.n.8.
*Nurus quando ſocerum alere teneatur?* ibid.n.11.& ſeqq.
*Alimenta expenſa in familiam viri, vel uxoris, àn poſtea imputanda ſint in utriuſque medietate*.ibid.n.14.
*Filia intra* 25.ann. *nubens alimenta à jure naturali debita petere poteſt, & quare*.cog.48.n.39.& 40.
*Maritus uxorem alere tenetur*. cog.59. num.35.
*Si mulier pro divortio agat, ei à marito alimenta, & ſumptus litis præſtari debent*.cog.21.n.2.
*Uxor propria authoritate divertens alimentis privatur*. ibid.n.16.
*Qua ratione uxori alimenta debeantur?* ibid.n.17.
*Alimenta præterita quando ab uxori peti poſſint?* ibid.n. 19. & ferè per tot.
*Alimenta ſemper in domo, ea debentis, præſtari debent*. cog.21.n.19.
*An uxor in domo viri, vel hujus hæredum laborare teneatur?* cog. 9.n.156.
*Alimenta recipientes, àn in domo ea præſtantis laborare teneantur?* cog. 9.à

9. à num. 153. & à num. 89.
*Creditor in alimenta expendens àn actionem habeat?* ibid. à n. 60.
*Pro alimentis decernendis, quæ probatio ſufficiat?* cog. 9. n. 242. & ſeqq.

ALTERNATIVA.

V *Id.* Electio. & Turnus.

ANIMUS.

A*Nimi qualitates indiviſibiles ſunt, nec cerni, aut cognoſci poſſunt.* cog. 51. n. 17.

APPELLATIO.

Q*Vo in tempore Judex à ſententia criminali appellare debeat?* cog. 26. num. 35.
*A' ſententia ſuper crimine lata omni tēpore interponi poteſt, quoad pœnam criminalem, ſecus quoad civilem condemnationem, quia tunc intra decendium appellari debet.* d. cog. 26. n. 30. & à n. 74.
*Appellatio pro parte Juſtitiæ à Judice ex officio intra decendium interpoſita partibus ad omnia communis ſit.* ibid. n. 30. & ſeqq.
*Appellatio à ſententia ſuper crimine lata àn ſecum trahat appellationem quoad civilia ad eundem Tribunal?* ibid. n. 29. & ſeqq.
*Appellatio à ſententia ſuper alimentis prolata, in quo effectu recipienda ſit?* cog. 9. à num. 253.
*A rejectione articulorum àn appellatio, vel gravamen detur?* cog. 6. num. 45.
*A ſententia prolata à bono viro arbitrante àn appellari poſſit?* ibid. n. 59.
*A decretis Decurionum intra decendium appellandum eſt.* cog. 57. num. 16.
*A ſententia errore lata àn appellare neceſſe ſit?* cog. 73. num. 21.

ARBITRI ARBITRIUM.

A*Rbitrorum laudum quando impugnari poſſit?* cog. 72. à n. 35.
*Arbitrium liberum, vel regulare, quando, & quibus verbis conceſſum dicatur?* cog. 6. num. 51.
*Arbitrium ſecundùm juris regulas fieri debet.* cog. 59. n. 28.

ARGUMENTUM.

A*D contractus à judicijs argumentum validum eſt.* cog. 21. n. 5.
*A contrario ſenſu quando locus ſit argumento?* cog. 9. num. 142. & cog. 73. num. 17.
*A fideicommiſſo ad maioratum valet.* cog. 1. n. 86.
*A præfatione bonum argumentum ſumitur.* cog. 19. n. 16.

ARRHÆ.

A*Rrhis in contractu emptionis intervenientibus pænitentiæ quādo locus ſit?* cog. 62. n. 2. & 7.
*An in ſponſalibus intervenire poſſint?* *Vid.* Cautio, & Sponſalia.

ASSERTIO.

J*Vdici credendum eſt.* cogit. 35. num. 5. & 6.
*Officialibus Fiſci credendum quoque.* ibid. n. 8.
*Vid.* Epiſcopus.

ASSIGNATIO.

A*Sſignatio libertorum tùm in teſtamento, tùm in contractu inter vivos, vel in codicillo fieri poteſt.* cog. 2. n. 17. & 60.
*In teſtamento facta revocari poteſt.* ibid. num. 73.

AUGMENTUM.

A *Ugmentum pretij poſt emptionem factam de rebus, quæ pondere, numero, vel menſura conſiſtunt, ad quem pertineat? Vid.* Emptio.

BENEFICIA.

S *Ocer pro dote conventus quando beneficio, ne egeat? uti poſſit?* cog. 8.n.6.& ſeqq.

CALUMNIA.

E *Rror à calumnia excuſat.* cog 7.n. 34.
*Intereſſe proprium calumniæ, & malitiæ excluſio eſt.*ibid. n.35.
*Non probans ex eo ſolum calumniare non dicitur.*ibid. n. 56.

CANONICUS.

C *Anonicus ex privilegio divinis Officiis non adſiſtens omnes fructus lucratur.*cog 20.num.8.
*Et omnes præſentationes facere poteſt.* ibid.n.9.
*Jubilatus Canonicus divinis intereſſe non tenetur.* ibid.num.11.
*An turno gaudeat? Vid.* Turnus.

CAPELLANUS.

C *Apellanus Sanct. Miſericordiæ quo ordine ad funus accedere, & àn ſtola uti poſſit?* cog. 56.per tot.
*Vid.* Funus, & Stola.

CARCER.

N *Emo in carcerem conjicitur, quin priùs delictum probetur.* cog.7. à n.53.& cog.26.n.85.
*Advocatus in auditorio capi non debet.* cog 6.n.28.
*Nec Doctor in cathedra.* ibid. num. 29.
*Nec Scholaris in Scholis.* d.n.29.
*Nec miles in exercitu.* d.num.29.
*Carceri traditus ob delictum ſubfidejuſſoribus per Judices inferiores relaxari non debet.* cog.59.num.21.
*Sed pro ſtupro ſimplici ſub cautione relaxatur.*ibid.n.12.& n.26.
*Vid.* Cautio.

CASTITAS.

V *Id.* Virginitas.

CASUS.

C *Aſus in ratione decidendi comprehenſus omiſſus non dicitur.* cog. 2.num.4.

CAUSA.

C *Auſa criminalis àn naturam civilis aſſumere poſſit?* cog. 26. n. 49.& 97.
*Cauſa in Judicio deducta neceſſario attendi debet.*cog.28.n.10.
*Ea deficiente reus abſolvitur.*ibid.n.11.
*Vid.* Actor.
*Omnis cauſa regulariter ordinaria eſt.* cog 9.num.156.
*Vid.* Filiatio. Libellus. & Alimenta.
*Cauſæ matrimoniales quæ ſint?* cog.66. num.15.
*Cauſa ſponſalium matrimonialis non eſt.* ibid.num.16.

CAUTIO.

C *Autio in locum intereſſe, vel ſatisfactionis ſuccedit.* cogit. 61. num.30.
*Ob ſtuprum ſimplex incarceratus ſub cautione relaxatur.*cog. 59.num.22. & 26.
*Ita pro ſponſalibus ex praxi.* ibid.n.31.
*Unde hæc praxis provenit?* ibid. d.n.31.
*Cautio pro ſtupro quanta eſſe debeat?* ibid.n.27.& ſeqq.
*Pro ſponſalibus quanta, & quibus attentis decernenda?*ibid.à n.32.

*Ad quid cautio deponatur, & quid ſi ſufficiens non fuerit?* ibid.n.29.
*Cautio ab ſponſo præſtita ad quid deponatur?* ibid.n.40.& ſeqq.& n.65.
*Quid ſi ſponſus aufugiat, vel incapax contrahendi fiat?* cog.61.per tot.
*Cautio ſub juramento non admittitur, quando creditor diſiderat, debitorem ſuum ei ſolvere debitum ab alio in ſequeſtrum redactum.* cog.23.n.8.
*Cautiones, ſeu arrhæ àn ad ſecuritatem matrimonij intervenire poſſint?* cog.61.n.7.& ſeqq.
*Cautioni locus non eſt, etiam ſi exceptiones adverſus diviſiones recipiantur.* cog.72.n.12.

CENSUS.

V *Id.* Hypothèca.

CERTITUDO.

V *Id.* Inſtrumentum.

CESSIO.

C *Eſſio quid ſit?* cog.55.num.86.
*Tacitè celebrari poteſt.* ibid.n.82.
*Ceſſio per tractatum probatur.* ibid.83.
*Ceſſio actionis pro evictione quando fieri poſſit?* cog.29.n.9.& 10.
*Primus emptor ratione hypothècæ conventus adverſus poſteriores regreſſum habet, ſi ei actiones ceſſæ fuerint.* ibid.n.19.
*Quando ad id ceſſione opus ſit, vel non?* ibid.n.20.
*An alimenta cedi poſſint?* cog.9.n.211.
*Ceſſionarius uti cedentis procurator agit.* cog.23.num.29.
*Ceſſionarius aliquando adverſus ſedentem regreſſum habet.* d.cog.23.n.24.
*An cedenti litem nuntiare teneatur?* ibid.à n.25.
*Cedens debitum ceſſum verum eſſe oſtendere tenetur, & inſtrumenta conſignare, vel exhibere, ad quod requiſitus eſſe debet.* ibid.n.30.& 31.
*Ceſſionarius abſque inſtrumentis temere agit, eique regreſſus denegatur.* ibid.n.31.

CITATIO.

C *Itatione in cauſa alimentorum ſemper opus eſt.* cog.9.num.241.
*Ut procurator citari poſſit, ejus authorem à territorio vulgò,* Comarca, e Correiçaõ *abeſſe requiritur.* cog.14.n.1.& ſeqq.
*Si citatio expeditur apud Judices forenſes, vel Ordinarios pars principalis à territorio Præſidis, vulgò,* Corregedor *abeſſe debet.* ibid.n.6.
*Si apud Judices Orphanorum, tunc abſentia à territorio Proviſoris, vulgò,* Provedor, *dari debet.* ibid.n.7.
*Ut quis à prædictis territorijs abeſſe dicatur, in eiſdem domicilium habere debet, alioquin abſens non dic tur, ut ejus procurator citari poſſit.* ibid. num.8.
*Ita abſentia dari debet, ut ad proſequendam appellationem procurator citetur.* ibid.n.9.
*An in hac curia ad proſequendas appellationes, & gravamina Advocatos citari poſſint?* ibid.à n.10.
*Citatio perſonaliter fieri debet, licèt ſit ad defenſionem cauſæ pro evictione habenda.* cog.36.n.1.
*Citatio generalis, ſeu per proclamata, quando ad jus amittendum ſufficiens ſit.* cog.49.à n.30.
*Ut ſocer in Judicium vocetur, aliquando venia opus eſt.* cogit.8.n.7.
*Subditi hujus Regni nec pro cauſis Eccleſiaſticis extra Regnum citari, aut conveniri poſſunt.* cog.66.n.9.& ſeqq.
*Vid.* Laudatio, & Concurſus.

COLLATIO.

C *Ollationi, ſeu imputationi locus non eſt, dum parentes in humanis exiſtunt.* cog.9.n.146.
*Alimenta in collatione non veniunt.* ibid. num.151.

*Quando fructus ex re patris percepti?* ibid.147.& 148.
*Filius conferre tenetur, quod à parentibus habuit.*ibid. n.136.
*Emphyteuſis nominata quando in collationem veniat?* cog.15.n.12.

COMARCA.

*V Erbum* Comarca *àn differat à territorio, vulgò,* Correiçaõ. cog.14.per tot.

COMMINATIO.

*P Raxis expellendi conductores ſub pænis comminatis, & ipſæ comminationes improbantur, & adverſus eas judicatum oſtenditur.* cog.69.à n. 23.& ſeqq.

COMMODUM.

*C Ommoda ad illum, ad quem incommoda pertinent.* cog. 11.num. 2.

COMMUNICATIO.

*B Ona inter virum, & uxorem communia fiunt.* cog. 59. num. 36.
*Apud Nos inter conjuges communicatio de jure conſuetudinario introducta fuit.*cog.1.n.83.
*In jure communi hujus communicationis nulla veſtigia adſunt.*ibid.
*In quibus bonis ceſſet?*ibid.n.84.
*In bonis, quæ ad communicationem non pertinent, conjux domus præfectura caret.hoc eſt,* naõ fica em poſſe, nem cabeça de caſal. ibid.num.84.
*Fideicommiſſa non communicantur inter conjuges.*ibid.n.85.
*Ita maioratus bona.*ibid.à n.87.
*Quando circa emphyteuſim detur.* ibid. à num. 89.
*Divortio à Judice Eccleſiaſtico facto, àn communicatio ceſſet?*cog.21.num. 6.& 20.

COMPENSATIO.

*A N compenſatio ad alimenta opponi poſſit ?* cog.9.n.185.& ſeqq.

CONATUS.

*C Onatus, ſeu impetus delinquendi hodie non punitur.* cog. 71. n. 15.

CONCILIUM.

*C Oncilium Tridentin. quo in tempore conditum.* cog. 48. num.23.

CONCURSUS.

*C Oncurſus inter creditores ex vi* Ord.lib.4.tit.6. *quomodò formandus ſit?*cog.49.n.21.& per tot.
*Concurſus iſte diverſus ab eo, de quo in* Ord.lib.3.tit.91.ibid.n.23.
*Ad concurſum* Ord.d.lib.4. tit.6. *creditores hypothècam habentes tantùm veniunt.*ibid.à num.7.
*Pignorationeque opus non eſt.*ibid.n.8.
*Nec permitti debet.* ibid.n.12.
*Nec ſententia.*ibid. n.9.& 10.
*Debitorque audiendus.*ibid.n.10.
*Unicus tantùm proceſſus conficiendus.* ibid. n.11.& 13.
*Sicut in quolibet concurſu.*ibid.num.17.
*Notarius concurſus quis eſſe debeat ?* ibid.n.19.
*Quis in eo priùs dicturus ſit?* ibid. n.22.
*Ad quid creditores vocentur.* ibid. n.14.
*Quomodò de debito conſtare debeat?*n.20. ibid.
*Vocati, & non comparentes quid juris amittant ?* ibid. num.27.& 29.& 37. 39.& 49.
*Intra quod nam tempus creditores venire debeant?*ibid.n.36.
*Juxta terminos* Ord. lib. 5.tit.66 §.3.& 9. *quis ex creditoribus præferatur?* ibid.n.26.
*Quando creditores ſimul concurrunt ad pignorationem, quis eorum præferatur?*ibid.num.25.

*De quo concurſu* Salgad.*agat?* cog.50. num.30.
*In quo differat à concurſu apud Nos?* ibid.n.31.
*Ad concurſum quandò ſententia opus ſit?* ibid.n.32.

CONDITIO.

V*Erba gerundij conditionem important*.cog.9.n.141.
*Bona conditio ignorantibus prodeſt,mala non nocet*.cog.40.n.10.

CONDUCTOR.

V*Id.* Locatio.

CONSENSUS.

C*Onſenſus non tantùm verbis, ſed etiam factis explicari poteſt*. cog. 51.num.13.
*Vid.* Matrimonium, Raptus, & Stuprum.

CONSUETUDO.

L*Ongæva conſuetudo lex eſt*. cogit. 21.num.12.
*Regni conſuetudo obſervanda eſt*. cog. 57.n.7.& cog.35.n.6.
*Localis conſuetudo præter jus obſervari debet*.ibid.n.10.d.cog.57.
*Ad eam inducendam decem anni ſufficiunt*. ibid.
*Contrahentes cum conſuetudine Regionis, in qua contrahunt, ſe conformare videntur*.cog.51.n.3.

CONTRACTUS.

C*Ontractus qualis ſit, àn à partibus denominatus, àn contrahentium, verba, ſive mens attendenda, quomodò intelligendi, & alia multa circa contractus?* cog.55.per tot.
*An à menſura, àn à corpore factus dicatur*.ibid.à n.5.
*An in contractibus locus ſit* L.final.cod. de iis, qui veniam ætatis. & Ord.lib. 3.tit.42.§.final.?cog.67.n.6.
*Contrahentes cum conſuetudine Regionis ſe conformare videntur*. cog. 51. num. 3.
*An teſtamento vel codicillis fieri poſſint, late, ac noviter diſputatur*. cog. 2.à n.13.
*Quando hui quæſtioni locus ſit?* ibid. à num.31.
*Quid ſi contractus publico inſtrumento indigeat?* ibid.n.40.
*Quomodò inteſtamento contractus fieri poteſt*.ibid.n.41.
*In teſtamento celebrati àn revocari poſſint?* ibid.num.58.& ſeqq.
*Quando ab uxore contrahi poſſit? Vid.* Uxor.

COPIA.

L*Audato quando copia libelli concedenda ſit?* cog.35,per tot.
*Inventarij copia quando, & quomodò concedenda?* cog.72.n.2.& ſeqq.

CREDITOR.

C*Reditor debitorem ſui debitoris impedire poteſt, ne ſolvat*. cog. 23.num.5.
*Vid.* Cautio.
*Vid.* Inhibitio, & Sequeſtrum.

DEBITOR.

D*Ebitor coactè ſolvit, licèt ſpontaneè contrahat*. cog.23.n.17. & 20.
*Facilius debitori,quam emptori ſuccurritur*.ibid.n.19.
*Debitori, ut ſe à creditore defendat, exceptio ſufficit*.ibid.n.14.
*Vid.* Inhibitio, & Sequeſtrum.

DAMNUM.

A*D damna tenetur, eis occaſionem præſtans*.cog.59.n.60.
*Interdictum cauſans Eccleſiæ ad damna*

*na tenetur.* ibid.num.62.
*Verbum* Occaſio *quoad damnum quid ſignificet?* ibid.n.63.
*Damna ob ſponſalia non adimpleta coram quo Judice petenda, àn que peti poſſit.* d.cog.59.à n.48.

DECIMA.

D*E qua condemnatione decima ſolvatur?* cog.22.num.4.
*De quo non actum fuit in proceſſu decima non ſolvitur.* ibid.n.6.
*Nec de facto æſtimationem non recipiente.* ibid.n.7.
*De ſententia circa domus expulſionem quæ decima debeatur?* ibid.n.8.
*An procurator nomine domini litigans de decima teneatur?* ibid. n. 10. *ubi judicatum.*
*Decimæ tributum odioſum eſt, contra quod tributum in dubio judicandum.* ibid.n.11.

DELICTUM.

R*Eipublicæ intereſt, delicta animadverti.* cog.60.num.2.
*Ex quolibet delicto duplex offenſio oritur, & quæ ſint?* ibid.n.3.
*Judex ex officio pro injuria Reipublicæ facta procedit.* ibid.n.4.
*Vid.* Adulterium. Stuprum, & Vindicta.

DICTIO.

A Liquatenus, *quod* nulla tenus *importat.* cog.73.n.16.
Aliud, *ſimilitudinem denotat.* cogit.55. num.16.
Cæterum, *idem, quod* ſed, *ſignificat.* cog.25.n.5.
*Diverſitatem non tantùm à jure, ſed etiam à facto importat.* ibid.n.10.
Cum, *quando acceſſoriè conjungat?* cog. 47.n.19.
Et, *copulatorum concurſum deſiderat.* cog.28.n.3.
Intra, *aliquando pro* juxta *ſumitur.* cog. 55.n.16.
Iterum, *actus repetitionem denotat.* cog.13.num.16.
Omnis, *generalis eſt neminem excludens.* cog.60.n.13.
Quoties, *infinita eſt.* cog.3.n.20.
Vel, *aliquando pro* & *ſumitur.* cog.55. n.14.
Salvo, *latine,* præter, *exceptionem parit.* cog.9.n.144.

DISPENSATIO.

D*Iſpenſationes extra Romanam curiam quibus committendæ ſint?* cog.66.n.2.3.& ſeqq.
*Vid.* Judex Delegatus, & Vicarius.

DIVISIO.

R*Es diviſa deterior fit.* cog.55. num.20.
*Fideicommiſſi bona non dividuntur.* cog. 1.num.88.
*Quibus remedijs adverſus diviſiones jam factas uti poſſit?* cog.72.num.7.
*An per exceptiones impediri poſſint, quin læſio in ſexta parte adſit?* ibid.n. 6.& ſeqq.
*Diviſiones factæ per exceptiones impugnari poſſunt?* ibid. num. 11. & à num.23.& à n.33.& n.44.
*Datis erroribus diviſiones etiam à partibus approbatæ impugnari poſſunt.* ibid.n.19.& 22.
*Niſi in contrarium ſententia ſuper erroribus prolata ſit.* ibid.n.20.
*Diviſiones extrajudicialiter factæ àn impugnari poſſint.* ibid.n.32.
*Diviſionum ſententiam extrahi faciens àn diviſiones impugnare poſſit?* ibid. à num.42.

DOMINIUM.

D*Ominium ex hypothèca non transfertur.* cog.22.n.9.

DOCTOR.

V*Id.* Opinio.

DO-

## DOLUS.

*Dolo petit qui ſtatim reſtituere tenetur*. cog.47.num.10.
*Dolus, & malitia conjecturis probatur*. cog.7.n.33.
*Vid.* Calumnia, & Malitia.

## DOMUS.

*In aliena domo nemo præeminentiam, nec jus habere poteſt*. cog. 56. num.7.
*Vid.* Funus.
*Domus aliquando pro habitatione accipitur*.cog.71.n.16.

## DOMUS PRÆFECTURA.

*Domus præfectura circa bonis fideicommiſſi, maioratus, & ſimilibus ceſſat*.cog.1.à n.84.
*Domus præfectura acquirens ex re hæreditaria omnibus hæredibus acquirit*.cog.9.n.132.

## DONATIO.

*Dare verbum quid ſignificet*. cog. 55.n.87.
*Donare perdere eſt*. ibid.n.9.
*Donatio ad menſuram reſtringi debet*. d.n.9.
*Nemo ſuum donare præſumitur*. ibid. n.10.
*In favorem donantis interpretatur*. d. n.10.
*Donatio inter virum, & uxorem de quibus rebus valida ſit?* cogit. 19. num. 24.25. & 36.
*Donatio omnium bonorum nulla eſt, maximè de jure noſtro Regio*.cog. 58. n. 2.& 4.
*Qua ratione nulla ſit?* ibid. num. 10. & cog.15.n.4.& 5.
*An in favorem dotis valeat?*d.cog.58.n. 5.& ſeqq.
*Mulier àn omnia bona ſua ſibi ipſi in dotem conſtituere poſſit?* ibid.n.11.12.& ſeqq.
*Donatio omnium bonorum quæ dicatur, quæ bona comprehendere debeat?*ibid. num.16.
*Jura non veniunt in donatione omnium bonorum, quæ ad teſtandum ſalvamanent*.ibid.n.17 & ſeqq.
*An neceſſe ſit probare, donatorem jura, ac actiones tempore donationis habere, ut de cæteris donatio valeat?* ibid. à num.20.
*Donatio omnium bonorum præſentium, ac jurium valida eſt*.ibid.n.21.
*Quæ ſumma ad teſtandum reſervanda ſit?*ibid.n.22.
*Donans omnia bona ſua, quæ mortis tempore reſidua fuerint, de eiſdem bonis teſtamentum condere poteſt*. ibid. n. 23.& 26.
*Intra quas vires talis donator teſtari debeat?* bid.num.27.
*Maioratus de omnibus bonis per viam dotis factus validus eſt*.ibid.n.25.
*Qui poteſtatem erigendi maioratum, vel capellam, ex bonis donatis ſibi reſervavit, ex eis in animæ favorem teſtari poteſt*.ibid.n.24.
*Inter patrem, & filium àn donatio dari poſſit?*cog.9.à n.143.
*Quas donationes* Ord.lib.4. tit. 97. *comprehendat?*ibid.n.145.
*Donatio ob cauſam eſt, quæ ob complementum præcedentis contractus fit*. cog.15.n.8.
*Donator, & promiſſor quando donationem declarare poſſint*. cog. 55. n.22.

## DOS.

*Dos genero promiſſa quando ſcriptura indigeat ad probationem?* cog.8.n.4.
*Fructus dotis ob inopiam mariti uxori reſtitutæ ad alendam familiam viri in tuto eſſe debent, & cujus ſint?* ibid. à n.12.
*Vid.* Donatio.

EDI-

## EDITIO, SEU EXHIBITIO.

QVa forma inſtrumenta danda ſint? cog.13.n.2.4.6.& ſeqq.
An quid inſtrumenti exhibitio neceſſaria ſit? ibid. n.7.
Proprium inſtrumentum exhibitum producenti tradi debet etiam litè durante. d.cog.13.per tot.
Inſtrumentum plura capitula continens quomodò exhibendum? ibid. n 9.
Semel exhibitum quando iterum exhibendum ſit? ibid. à n.11.

## ELECTIO, ELIGENS, ELECTUS.

FAcultas eligendi quando uſque ad mortem competat? cog.2.n.1.
Si uſque ad mortem conceſſa ſit, eligens variare poteſt. ibid.num.5.
Secus ſi ſimpliciter conceſſa ſit? ibid. n. 6. & 8.
Quid ſi electio in teſtamento fiat? ibid.n. 7 & 9.12.12.& ſeqq.
Electio facta in teſtamento, ultimæ voluntatis naturam ſequitur. ibid.n.9.
Facultas eligendi ſimplex ex teſtamento competens, àn differat à facultate ex contractu proveniente? ibid.num.10. & cog.3.à num.17.
An, & quando eligens variare poſſit? ibid. d.cog.2.n.5 8 9.&78.& cogit.3. à n.1. & n.14.cum ſeqq.& cog.4.à n. 13.& 20.
Electurus àn ſtatim eligere poſſit? cog. 2.n.78.& 79.
Electurus unum ex pluribus, àn, & quando irrevocabilitèr eligere poſſit? cog. 4.à n.1.ubi quid circa emphyteuſim.
Quid in fideicommiſſo. ibid.à num.5.
An in vita ſua? ibid.n.7.
Quid ſi tempore mortis non revocet? ibid. n.8.& 9.
Quoad electionem datur differentia inter emphyteuſim, & fideicommiſſum. d.cog.4.à n. 19.
Electurus unum ex certis, àn duos eligere poſſit? ibid.n.37.
An eligens gravare electum poſſit? Vid. Gravamen.
Electus ab hærede, ſeu aliquo ad eligendum gravato, non ab eligente, ſed ab ipſo eligere jubente accipere dicitur. cogit.1.num.46.
In alternativis debitoris electio eſt. cog. 3.n.3.& 4.
Quando debitoris electio erit. ibid.à n.5.
Eligendi poteſtas quando per verbum volam, & quando per verbum voluero, competat, & quid inter ſe differat. d.cog.3.à n.8.& à num.21.
Electionem variandi poteſtas quomodò reſtringi poſſit? ibid.n.23.

## EMANCIPATIO.

ALiud eſt emancipatio, aliud ætatis ſupplementum. cog.67.n.23.
Emancipatio à patria poteſtate liberat, ætatis verò ſupplementum ſecùs. ibid. d.num.23.
Infans emancipari poteſt. ibid.n.30.
Emancipatio dolo, vel reverentia patris habita, nulla eſt. ibid.n.8.
Filius per matrimonium apud Nos à patria poteſtate ſolvitur. cog.8.n.10.
Legatum relictum quando quis ſui juris effectus fuerit, quo in tempore debeatur? cog.67.per tot.

## EMPHYTEUSIS.

EMphyteuſis in teſtamento celebrari non ſolet. cog.2.n.82.
Pater emphyteuſim nominationis àn vendere poſſit? cog.4.num.16.
An ad executionem rei judicatæ capi poſſint? ibid.n.17.
An emphyteuſis familiaris? ibid. num. 18. & 24.
Vid. Communicatio, & Electio.
Nominatio ad emphyteuſim in teſtamento facta revocabilis eſt, licèt ſi per contractum facta eſſet, revocari non poſſet. cog.2.n.63 66.67.& 68.
Nominatio ad emphyteuſim cujus naturæ ſit. ibid.n.64.69.& 70.

*Nominatio ad emphyteuſim donatio non eſt*.cog.15.n.9.
*Nec actus liberalitatis*.ibid.n.10.
*Nec pretio æſtimabilis*.ibid.n.11.& ſeqq.
*Nominatio inſinuatione non indiget*.ibid. num.13.
*Facta ab eo, qui nihil in bonis habet præter emphyteuſim, licèt per viam donationis ſit, de omnibus bonis donatio non eſt*.ibid.n.1.& ſeqq.
*Emphyteuſis non à nominante, ſed à domino concedente capitur*.ibid.n.2.
*Emphyteuſis nominata quando in collationem veniat?*ibid.n.12.
*Nominatus ad emphyteuſim gravari nequit*.ibid.n.3.
*Nominatio inter vivos fieri poteſt, trinoque teſte indiget*.cog.2.n.65.
*In teſtamento facta quando revocari poſſit*.ibid.n.84.
*Quid ſi teſtamentum nullum ſit?* ibid. num.85.
*Nominatione deficiente, non plures ad emphyteuſim admittuntur*. cog. 4. n. 21.*ubi quis præferatur*.
*An pater nepotem, vel extraneum ad emphyteuſim nominare poſſit, filio relicto?*ibid.n.26.
*Circa poteſtatem eligendi ad emphyteuſim àn detur differentia inter caſus comprehenſos in* Ord.lib.4.tit.37.ibid. à n.30.

## EMPTIO, EMPTOR.

*Emptio quando perfecta dicatur?* cog.47.n. 31. & cog. 11. per tot. *ubi de emptione ad menſuram numerum, & pondus. Triplicitet emptio perfecta dicitur, quomodò, & quando.* d. cog.11.à n.17.
*Emptor voluntariè emit*.cog.23.n.18.
*Periculum rei emptæ adquem pertineat*. cog.47.n.32.& d.cog.per tot.
*Quid juris emptor ante traditionem habeat?* cog.47.n.35.& 36.& d.cog.11. per tot.
*Emptor quando melioramenta à venditore recuperare poſſit?* ibid. num.27. & ſeqq.
*Vid.* Melioratio.
*Venditor quando à traditione rei liberetur?*cog.11.per tot.
*Quid ſi pretium ante rei traditionem augeatur?*cog.11.per totam.
*An, & quando emptor ex perſona venditoris exceptione uti poſſit?* cog. 30. à n.18.
*Nemo invitus vendere, emere, locare, vel aliquo modo de re ſua diſponere tenetur*.cog.54.n.7.
*Quando verò teneatur, à quo vè Judice compelendus, quomodò, & quid circa pretium?*d.cog.54.per tot.
*Vid*· Evictio.

## EPISCOPUS. ARCHIEPISCOPUS.

*Epiſcopus de bonis intuitu Eccleſiæ acquiſitis nec teſtamentum facere poteſt, nec legatum, ſed in eis Eccleſia ſuccedit*.cog.19.n.3.
*Quoad prohibitionem teſtandi argumentum de Epiſcopis ad beneficiarios argumentum validum eſt*.ibid.n.32.
*Epiſcopus fructuum ſui Epiſcopatus dominus eſt*.ibid.n.4.
*Ad quid expendere fructus poſſit?*ibid.n 5.& 6.8.& ſeqq.
*Eccleſia Epiſcopum ſuum etiam patrimonium habentem alere tenetur*.ibid. n.7.
*Quid ſi Epiſcopus de ſuo expendit, vel parcè vivens expendere deſinit?* ibid. n.9.& ſeqq.
*In remunerationem ſervientibus, Epiſcopus de bonis intuitu Eccleſiæ acquiſitis legata relinquere poteſt*. ibid. n. 12.
*Ita conſanguineis pauperibus, & loco pio*. ibid.n.13.
*De veſtibuſque ſuis diſponere poteſt*. ibid.n.23.& 26.
*Servitia ad materiam ſubjectam qualia eſſe debeant?*ibid.n.35. *judicatumque refertur*.n.40.
*Hæres Epiſcopi ad expenſas, ad authoritatem ejus erogatas, & ad ſalaria famulorum non tenetur*.ibid.n.20.

*Epiſcopatus ſucceſſor aliqua debita ſui anteceſſoris ſolvere tenetur*.ibid.n.11.
*Epiſcopis ſuper ſalariis famulorum credendum eſt*.ibid.n.17.
*Archiepiſcopus, ſeu Metropolitanus de cauſis in prima inſtantia ad Epiſcopos pertinentes cognoſcere non poſſunt*. cog.74.n.7.

ERROR.

V *Id.* Diviſio.

EXCEPTIO.

E *Xceptio regulam in contrarium firmat*.cog.9.num.135.
*Exceptio facilius quàm actio datur*. cog.23.n.15.
*Exceptio litis pendentis quæ continere debeat?*cog.68.n.3.15.& 16.
*Exceptio ex eodem contractu proveniens agentem repellit*.ibid.n.13.
*Exceptio non numeratæ pecuniæ viam executivam, & ſummariam impedit*. ibid.n.10.
*Exceptio præjudicialis quæ ſit, & ejus effectus?*ibid.n.17.
*Vid.* Emptio.
*Nullitate contractus pendente àn via ſummaria impediatur?*ibid.à n.5.
*Reclamatione ſponſalium pendente àn ſponſa exhibenda, vel ſequeſtranda ſit?*d.cog.68.per tot.
*Identitate rei deficiente, exceptio de re judicata dari nequit*.cog.26.n.63.
*Ex Judicio criminali ad civile, velè contra exceptio de re judicata competit*. d.cog.n.61.& ſeqq.& n.76.& à n.99.
*Ut naſcatur exceptio hæc, ſufficit, quòd de re incidentèr actum fuiſſet*.ibid. n. 64.& 66.
*Et quòd idem factum ad diverſa diſcuſſum fuiſſet*.ibid.n.65.
*Igitur ſi de falſitate cognitum ſit, via ordinaria agi nequit*.ibid.n.66.
*Quando ex ſententia abſolvente hæc exceptio oriatur?*ibid.à n.67.
*Adverſus quanlibet ſententiam exceptiones opponi poſſunt*. cog.72.n.10.
*Quando adverſus diviſiones? Vid.* Diviſio.
*Exceptio dilatoria ante litis conteſtationem opponi debet*.cog.75.n.6.

EXCUSSIO.

A *N excuſſio neceſſaria ſit ut legatarius ex hypotheca adverſus tertios agat?* cog.1.à n.26.
*Ut pro cenſu adverſus tertios agatur, excuſſio neceſſaria non ſit*. ibid.n.29.
*Nec quando pro penſione ſuper certo fundo impoſita agitur*.ibid.n.30.

EXECUTIO.

I *N libris ac veſtibus Advocati fieri nequit*.cog.6.n.22.
*Vid.* Emphyteuſis.
*An ſententia adverſus emptorem lata adverſus venditorem laudatum exequi poſſit?*cog.32.per tot.

EXHÆREDATIO.

F *Ilius exhæredationi, præteritioni, & oneri in legitima appoſito conſentire poteſt, nempè, teſtamentum ſubſcribens*.cog.2.n.35.
*Ita mater conſentire poteſt, ut filius de legitima matri debita diſponat*. ibid. num. 36.
*Exhæredationis pæna filiæ ante 25.ann. nubenti impoſita etiam hodie viget juri que canonico non opponitur; & quare?* cog.48 à num. 34.
*Qua nam ratione imponitur filiæ nubenti tantùm intra 25. annum abſque patris conſenſu?*ibid.n.42. & ſeqq.
*Cauſa pia non eſt legata pia relinquere, filio exhæredato*. cog.75.num.17.
*Filius ſubſcribens teſtamentum patris, vel alio modo approbans, à querèla de inofficioſo excluditur*.cog.9.n.36.
*Filio præterito ab hæreditate abſtinente, teſtamentum, & cætera in eo diſpoſita valida ſunt*.cog 9.n.37.

EX-

## EXPENSÆ.

C*Ollitigans aliquem actum requirens, ad ejus expenſas tenetur.* cog.5.num.15.& cog.42.n.10.
*Si poſtea victor evaſerit à condemnato eas repetet.*ibid.num.16.d.cog.5.
*Expenſæ ob contumaciam à condemnato non repetuntur.*ibid. n.17.
*Ita incidenter factæ.* ibid.
*Si actus ex officio fiat, uterque collitigans ad expenſas tenetur, ſed poſtea victor à ſe factas recuperat.* ibid. n. 18.& 19.
*Expenſæ ſolvendæ ſunt ab eo, qui ex actu utilitatem recipit.*ibid.num.21. & 22.
*Statua in honorem alicujus, ejus expenſis erigi debet.*ibid.num.23.
*Expenſæ circa menſurandos terminos à quibus ſolvendæ?* ibid. à num. 20. 26. & 27.
*De expenſis in communi cauſa?* cog.41. num. 6.
*Quilibet actus expenſis petentis fieri debet.*cog.42.n.2.
*Remiſſio expenſis, eam petentis fieri debet.*ibid.n.3.
*Quid ſi Clericus remittendus pauper ſit?* ibid.n. 4.
*Arreſtum, ſeu captura expenſis petentis fit.*ibid.n.5.
*Teſtes cujus expenſis interrogandi?* ibid.num.6. & 7.
*Laudatio cujus expenſis fieri debeat?* ibid.n.1.& à n.11.
*Vid.* Laudatio.
*Quando provocatus ab expenſis recurſus, ſeu gravaminis ſe eximere poſſit?* cog.70.à n.11.& per tot.
*Vid.* Lis.

## EVICTIO.

Q*Vid ſit, & unde dicta?* cogit. 23. num. 11.
*Evictionis actio perſonalis eſt, hæredibus, & in hæredes datur.*cog.29.n.2. & ſeqq.
*An adverſus tertios ratione hypothecæ competat?*ibid.n.19.& ſeqq.
*Vid.* Ceſſio.
*Evictionis actio exempto dicitur, & quando naſcatur?*cog.23.n.12.
*Quem tenet evictio, eundem agentem repellit exceptio.*cog.47.n.8.
*Limita in fidejuſſoris hærede.* ibid. n.9.
*Evicto prædio emptor actionem exempto habet, quid hæc contineat, & adquid competat?* d. cog. 47.à num.25. & ſeqq.& cog.23.n.13.
*Creditor pignus vendens de evictione non tenetur.*cog.29.num.21.
*Donator, àn de evictione teneatur?* ibid. à num.10.
*Primus venditor de evictione non tenetur, ſi laudatus non fuerit.*ibid.n.5.
*Ut evictio detur unuſquiſque authorem ſuum laudare, hoc eſt, in Judicium vocare debet.*cog.7.n.30.
*Coactè vendens àn de evictione teneatur?* cog.54.n.16.
*Res evicta ſemper victori tradenda eſt.* cog.32.n.3.
*Evictionis actio àn inſolidum competat contra unum ex pluribus venditoribus, vel unum ex pluribus hæredibus?* cog.40.n.11.& ſeqq.

## FACTUM.

F*Actum Judicis factum partis reputatur.*cog. 21. num. 13.& cog. 35.n.4.*ubi quomodò procedat?*
*Obligatus ad factum, ſi ad faciendum inhabilis fiat, adquid teneatur?* cog. 59.n.47.54.& 58.

## FALSITAS.

F*Alſitatis quæſtio circa quas ſcripturas locum habeat?* cog. 12. n.6. & ſeqq.
*Ad eam indagandam originale, quodcunque ſit, exhibendum eſt.*ibid.n.15.
*Ita libri proxenetæ cambiorum.* d. cog. per tot.
*Quando falſitatem allegans, ad pœnam talionis*

talionis ſubſcribere debeat? ibid.n.17. & ſeqq.

FAMILIA.

IN dubio de familia teſtatoris intelligitur.cog.1.num.65.& 66.

Uni ex familia datum, extra familiam relictum non dicitur.cog.1.n.60.

Vid. Alienatio, & Fideicommiſſum.

FENESTRA.

VId. Nuntiatio.

FEUDUM.

VAſſallus domino feudi ſervire tenetur.cog.53.n.17.

FIDEICOMMISSUM.

FIdeicommiſſum quid ſit, quibus verbis conſtituatur.cog.1.à n.40.

Fideicommiſſum reſpectu maioratus generis naturam induit.ibid.n.32.

Omne fideicommiſſum maioratus non eſt. ibid.n.38.

A maioratu differt.ibid.n.39.

Juxta ſeriem caſus.d.cog.1.n.1. relati fideicommiſſum temporale, & electivum conſtitutum fuiſſe oſtenditur. ibid.à n.40.

Ad fideicommiſſum certi, ex quibus aliquis eligendus, jus aliquod non habent. ibid.n.42.

Ad fideicommiſſum invitati cenſentur omnes ex quibus eligendus unus eſt. ibid.num.47.

Electuro abſque electione decedente, omnes ad fideicommiſſum veniunt.ibid. à n.48.68.& à n.80.& cog.4.à n.19.

Quando unus ex familia eligendus eſt, electione deficientes quis admittatur? d.cog.1.à n.52.& à n.70.

Fideicommiſſum ſimplex, vel abſolutum reſpectu familiæ, quando dicatur.ibid. à n.62.

In fideicommiſſis teſtatori ſucceditur, & non gravato.ibid.n.66.& 67.

Ad inſtar ſucceſſionis ab inteſtato. ibid. à n.67.

Quando ordine ſucceſſivo ad fideicommiſſum admitti debeant? ibid. à n.68.

Extraneus de fideicommiſſo familiæ relicto aliquid capere nequit.ibid. n.72.

An hæres invitati ad fideicommiſſum? ibid.à n.73.

Fideicommiſſum ad incertum diem relictum conditionale eſt. cog.4.n.20. & 28.

An bona fideicommiſſa inter virum, & uxorem communia ſint?

Vid. Communicatio.

Vid. Electio, & Maioratus.

FILIUS.

AN filius operas omnes in patris commodum præſtare teneatur? cog 9.n.99.

Quando filio laboranti in re patris ſalarium debeatur.ibid.n.98.

Filius ſibi acquirit quidquid ex re patris non provènit.ibid.à n.100.

Ita acquiſitum ex cauſa famulatus.ibid. n.101.

Filius operando quandò patri acquirat? ibid.num.102.

Filius nobilis operas patri præſtare non tenetur.ibid.n.104.

Ita quando infirmatur.ibid.num.105.

Filius emancipatus àn in commodum patris laborare teneatur? ibid.n.106.

Si præſtet operas àn ſalarium conſequatur? ibid.n. 107.

Filius àn matri aliquando acquirat? ibid.à n.108.

Peculium caſtrenſe, vel quaſi filio acquiritur.ibid.n.113.

Ita bona materna uſu fructu excepto. ibid.n.114.

Patri tantùm hodie peculium profectitium acquiritur.ibid.n.116.

Emancipatus ſibi, & non patri acquirit, ſed aliquando patri acquirit. ibid.à n.117.ubi omnia in materia invenies.

Filius familias à liberto, patris abſque venia

*venia in judicium vocatus, ipſo patre abſente, actionem in factum exercere poteſt.*cog.7.num.42.
*Filius naturalis proxenetæ, ei ſuccedit.* cog.5.num.36.
*Advocato, ejus filius naturalis non ſuccedit.*cog.6.n.31.
*Vid.* Salarium, & Pater.

FILIATIO.

*Filiatio difficilis probationis eſt.* cog.10.num.7.
*Conjecturis probari poteſt.*ibid.
*Quando de ea per terminos ordinarios, vel ſummarios agendum ſit.* d.cog.10. per tot.

FINIS.

*Illud, ad quod res paratur attenditur.*cog.19.n.39.

FORUS.

*Actor rei forum ſequi tenetur.*cog. 65.n.10.28.& 40.
*Monetarius fori privilegium habet.* ibid.num.11.
*Vid.* Monetarius.
*Inter viduam, ſimiles, & monetarios obſervatur regula, ſcilciet, quod actor forum rei ſequatur.*ibid.n.28.
*Officiales, vulgò,* da caſa da Saude, *privilegium fori habent, ad quorum favorem lex nova lata fuit.* d.cog.65. n.42.
*Fori electio etiam viduis, ac orphanis in criminalibus competit.*cog.64.n.10.
*Sed ad Judicem orphanorum in criminalibus electio non competit.*ibid.n.11.
*An milites fori privilegio gaudeant, quibus in cauſis?* ibid.d.cogit.64. per tot.

FRAUS.

*Fraudulenta venditio præſumitur eſſe, ſi res empta penes venditorem remanet.*cog.49.n.44.

FRUCTUS.

*Fructus pendentes emptoris quando ſint?*cog.47.n.33.& ſeqq.
*Quando licitanti ſubhaſta competant?* ibid.n.30.& ſeqq.
*Fructus, uti dominij pars, ad carentem dominio non pertinent.*ibid.n.21.
*Fructus in actione læſionis à quo tempore, & quo jure veniant?*ibid.à n.15. & ſeqq.
*In actionibus particularibus acceſſorii ſunt.*ibid.num.16.
*An principali extincto pro fructibus agi poſſit?*ibid.n.17.
*Vid.* Lœſio.
*Fructus quando ſortem principalem extinguant?*ibid.à n.15.
*Fructus aliquando induſtriæ cedunt.* cog.9.num.147.
*Aliquando eos ex re patris filius ſibi acquirit.*ibid.n.148.
*Fructus quando à tempore litis conteſtatæ veniant?*cog.53.á n.8.& 25.
*Quid quando minor, vel Eccleſia reſtituitur?* ibid.per tot.
*Quid in cauſa vis, aut metus?*ibid.n.14.
*Fructus feudi ad vaſſallum pertinent.* ibid.n.16.
*Dum contractus non reſcinditur, poſſeſſor fructus ſuos facit.* ibid.num.9.
*Fructus legati à quo tempore in condemnationem veniant?* cog.67.á num.26. *ubi quid ſi legatum in pecunia conſiſtat?*
*Juſta cauſa litigandi quæ ſit, & quando à fructuum reſtitutione excuſet.*ibid. à n.27.

FUNUS.

*Funus ad Parochum attinet, & abſque ejus præſentia fieri nequit.* cog.56.num.14.
*Vias, perquas ducendus defunctus Parochus declarare debet.*ibid.n.15.
*In funeralibus Parocho præcedentia debetur.*ibid.n.16.
*Ille ſolus ſtolam deferre poteſt.*ibid.n.17. 20.& ſeqq.
*Vid.*

*Vid.* Capellanus, & Stola.
*Super cadaver in Eccleſiis Regularium tam virorum, quam mulierum, tumulandum, Parochus tantùm uſque ad januas Eccleſiæ juriſdictionem habet, intra, autem, Regulares, & Monialium confeſſores.* ibid. n. 5. 9. & ſeqq.
*Quid ſi Epiſcopus, vel Capitulum Eccleſiæ Cathedralis uti Parochus accedat?* ibid. n. 8.
*Quid ſi cadaver tumulandum ſit in Eccleſiis ſecularium nullatenus ab Eccleſia parochiali dependentibus?* ibid. num. 11.
*Quid ſi in Eccleſia S. Miſericordiæ cadaver tumulandum ſit?* ibid. n. 13.
*Officia ſuper cadavera jam in Eccleſiam illata facere de juribus Parrochialibus non eſt.* ibid. n. 12.

FUR. FURTUM.

*FUr quibus actionibus teneatur? Vid.* Actio.
*Fur ad dupli pænam, ſeu quadrupli, vel ad pænam corporalem àn ſimul, & quando teneatur?* cog. 27. à num. 26. & cog. 26. à n. 11.
*Vid.* Actio, & Pœna.
*Furtum ex inventione rei penes aliquem, ab hoc eſſe commiſſum non probatur.* cog. 25. n. 18.
*Quando tanquàm fur puniendus ſit?* ibid. à n. 6. & n. 16.

GABELLA.

*GAbella de emptione ad menſuram, pondus, & numerum publicano debetur, qui tempore contractus fuerit, licèt alius menſuræ tempore ſit.* cog. 11. n. 19.

GENUS.

*GEnus ſpeciei præeſt.* cog. 1. n. 34.
*Speciei ſemper genus ineſt.* ibid. n. 35.
*Sed ubi genus eſt, non ſemper ſpecies adeſt.* ibid. num. 35.
*Genus perire nequit.* cog. 11. n. 13.

GRADUS.

*PRoximiores magis dilecti à teſtatore ſunt, & primò ad fideicommiſſum invitati.* cog. 1. n. 57.
*Vid.* Fideicommiſſum.

GRAVAMEN.

*GRavamini proceſſus prius deferendum eſt.* cog. 59. n. 49.

GRAVATUS.

*GRavatus ad eligendum de ſuo dare non cenſetur, nec liberalis eſt.* cog. 1. num. 43. & 44.
*Electum gravare nequit.* ibid. n. 45.
*Ita nominatus ad emphyteuſim.* ibid. num. 45.
*Vid.* Electio, & Emphyteuſis.

HÆRES. HÆREDITAS.

*FIlius hæres matris, ad reivendicandum prædium ab ea alienatum àn admittendus ſit?* cog. 40. n. 7.
*Hæres, uti talis, in Judicium vocatus alios hæredes manifeſtare debet.* cog. 40. á num. 13.
*Vid.* Laudatio.
*Hæreditatis poſſeſſor ex ea aliquid vendens, àn vero hæredi teneatur pro pretio?* cog. 30. n. 18. & ſeqq. *ubi quid circa emptorem hæreditatis?*
*Amiſſa hypothecaria actione, actio perſonalis remanet.* d. cog. 49. n. 49.
*Hypotheca ſolvitur, ſi creditor conſenſum rei alienationi præſtet.* ibid. n. 40.
*An reviviſcat, ſi iterum res ita alienata ad debitorem reddeat?* ibid. à num. 41.
*An hypotheca per emptionem ſubhaſta factam diſolvatur?* cog. 50. per tot.
*Obligatus Regi, & ejus patrimonio àn in favorem alterius bona ſua obligari,*

*ri, ac hypothecari poſſit?* d.cog.50. à num.21.

## HYPOTHECA.

H*Ypothèca onus reale eſt.* cogit.1. num.24.
*Ex ea actio in rem adverſus quemcunque competit.*ibid.n.24.
*An hypotheca detur circa prædium ex quo annua præſtatio ſolvitur?* d.cog. 1.n.9.
*An onus miſſarum?*ibid.
*An pro legatis competat?* ibid.à n.10.& n.28.
*An pro fructibus in ſingulos annos legatis?*ibid.n.15.& 16.
*Hypothèca pro legatis à quo die incipiat?* ibid.n.18.& ſeqq.
*Quæ bona comprehendat?*ibid.n.20.
*An eam teſtator prohibere poſſit?* ibid. n.21.
*Hypothèca pro legatis cæteris debilior eſt, cum inter hæredes dividetur pro virili.*ibid.n.22.
*Quid quando teſtator eam expreſſè conſtituit?*ibid.n.23.
*Legatario ex hypothèca actio adverſus tertium competit?*ibid.n.25.
*An excuſſio neceſſaria ſit? Vid.* Excuſio.
*Primus emptor ratione hypothècæ conventus adverſus poſteriores, àn regreſſum habeat?* cogit. 19. à n.19.
*Actio hypothecaria realis eſt à pignoris conventione deſcendens.* cog.49.n.2. & cog.50.n.10.
*In tertios poſſeſſores tranſit.*d.cog.49.n. 1.& 3.
*Vt non tranſeat, remedium traditur.* ibid.n.4.& 15.
*Hypothecæ jus quando in pretium rei tranſeat?*ibid.n.15.& 32.& ſeqq.
*Efectus actionis hypothecariæ qualis ſit?*ibid.n.50.
*Hypothèca per pignorationem ſolvitur.* d.cog.49.n.32.
*Hypothècam renuntians, debitum renuntiare non videtur.* ibid.n.38.

## INJURIA.

I*Njuria pro delicto habetur.* cog. 6. num.46.
*Juris executio injuriam non continet.* cog.48.n.27.
*Jure ſuo utens vim, nec injuriam facit.* ibid.n.44.
*Allegans verba contumelioſa in Judicio injuriam infert.* cog.6.n.43.& cog. 7.per tot.
*Qua pæna injuriam hanc inferens puniendus ſit?*
*Vid.* Pœna.
*Veritas convitij quando excuſet?* cog. 7.à n.20.
*Opponens adverſus teſtes quando de injuria teneatur?*ibid.n.12.& ſeqq.
*Servum aliquem eſſe aſſerens pro injuria tenetur.* ibid.n.23.& à n.29.
*Fidejuſſorem reprobans àn teneatur?* ibid.à n.24.
*An opponens adverſus electum?* ibid.à n.26.
*Actum faciens neceſſitate compulſus injuriam non infert.*ibid.n. 30.& ſeqq.
*Actio injuriæ quo tempore præſcribatur?*ibid.n.10.
*Vid.* Accuſatio.
*Vid.* Introitus.

## INSINUATIO.

I*Nſinuatio, (ut ita ex communi uſu loquar,) ſolum in donationibus ſimplicibus requiritur.*cog.15.n.7.
*Donatio impropria, ſeu ob cauſam, inſinuatione non indiget.*ibid.d.n.7.
*Nec nominatio ad emphyteuſim.* ibid. n.13.

## INHIBITIO.

I*Nhibitio à Judice facta debitori, ne creditori ſuo ſolvat, debitorem obligat, ſecùs ſi à parte inſtrumento non oſtenſo.*cog.35.n.7.& 9.

*Vid.* Cautio, Sequeſtrum, & Sponſalia.

INSTITUTIO.

A*N alter alterius contemplatione hæres inſtitui poſſit, & quid exinde?* cog.2.n.15.

INSTRUMENTUM.

I*Nſtrumentum tantùm inter ipſos contrahentes probat, eoſque obligat.* cog.2.n.41.

*Scriptura publica illa eſt, cui de jure, vel conſuetudine generali, vel ſpeciali fides adhibetur.* cog.12.n.10.

*Inſtrumentum licèt authenticum non probat, ſi originale petitum non oſtendatur.* ibid.n.14.

*Teſtificationes à libris proxenetæ cambiorum extractæ publicum inſtrumentum ſunt.* ibid.n.9.

*An inſtrumentum ad ſui, vel ſuorum commodum tabellio conficere poſſit?* ibid.n.16.

*Inſtrumenti exemplum, abſque partis citatione confectum, non probat.* cog.13. n.5.

*Inſtrumentum exhibitum apud acta exhibens relinquere, ſcilicet, principale, non tenetur.* ibid.n.3.

*Quomodò, & quando exhibenti inſtrumenta ſua tradi debeant?* ibid.per tot.

*Qua forma exhibenda inſtrumenta ſint?* ibid. per totam. & *Vid.* Editio.

*Debitor excuſſus àn inſtrumenta ſua rei ſubhaſtatæ tradere teneatur?* cog. 46.n.5.

*An venditor emptori?* cog.35.num.13.

*Vid.* Laudatio, & Sequeſtrum.

INTERESSE.

E*X facto culpabili ſemper delinquens ad intereſſe tenetur.* cog. 26.n.72.

*An adjudicari poſſit parti intereſſe civile, quin poſtuletur?* d.cog.num.47. & à n.93.

*Judex criminalis quando de intereſſe civili cognoſcere poſſit?* ibid.à n.78.

*Vid.* Actio, & Judex, & Pretium.

INTERPRETATIO.

I*Nterpretationi oratio adjutorium eſt.* cog.55.n.21.

INTROITUS.

I*Ntroitus in alicujus domum quando puniatur, vel non caſus querelæ, vel injuriæ ſit?* cog.71.per tot.

INVENTA.

I*Nventis addere facile eſt.* cog. 28. num.17.

JUDEX.

J*Udex criminalis de civili quæſtione cognoſcere nequit.* cog. 27.n.4.

*Proceſſus tamen valet, ſi pars non opponat.* ibid.n.5.

*Acceſſoriè Judex criminalis de quæſtione civili cognoſcere poteſt.* ibid. n. 6. & 23.& num.15.16.& 17.

*De quo eſt exemplum accuſatio furti.* ibid.n.7.

*Judex utranque juriſdictionem habens, àn reum civiliter condemnare poſſit, eum à crimine abſolvens?* ibid.n.37.

*Vid.* Abſolutio.

*Judex criminalis in appellationis gradu de quæſtione civili cognoſcere nequit.* ibid.num.40.

*Judex apud nos nullitatibus ſpretis, attentaque veritate, judicare debet.* ibid.n.34.& 42.*ubi intelligitur.*

*Secùs ſi error circa actionem detur.* cog. 28.n.14.

*Judex civilis quando de crimine incidenter cognoſcere poſſit?* cog.27.n.15. 16.& 17.

*Vid.* Intereſſe.

*Judex vim non facit.* cog.48.n.27.

*Judici credendum eſt.* cog. 45.n.5.& 6.

*Judex appellationis tantùm de judicatis*

*tis à Judice inferiore cognoſci poteſt.* cog.69.n.28.
*Judex laicus de ſponſalibus cognoſcere poteſt.*cog.66.num.17.

## JUDEX DELEGATUS.

J*Udices delegati qui eſſe poſſint?* cog. 66.per tot.

## JUDICIUM.

J*Udicium particulare acquieſcit, dum vniverſale ineſt.*cog. 30.n.17.

## JUS.

A*D ea, quæ per rarò eveniunt, jura conſtitui non ſolent.* cog. 2. n.83.
*Juris correctio vitanda eſt.*cog 26.n.53.
*Jus ſalvum in ſententia nec dat ne jus aufert.*cog.7.num.51.
*Quando jure ſalvo opus ſit?* ibid.à n.50.
*Vid.* Lex, & Ordinatio.
*Sermo de jure factus, de proprio noſtro jure Regio, & non de jure communi intelligitur.*cog.71.n.4.

## JUS PATRONATUS.

I*N contractu, vel in teſtamento fieri poteſt.*cog.2.n.60.
*Vid.* Actus.

## LAUDATIO, VULGÒ, AUTHOrìa.

L*Audatio tantùm in actione reali locum habet.*cog.23.n.1.
*In perſonali denegatur.* ibid. à num. 2. *ubi ratio traditur.*
*Quomodò in actione perſonali admitti poſſit?*ibid.à n.21.
*An in cauſa ſuper ſervitute mota admittatur?*ibid.à num.36.
*An in cauſa ſpolij, poſſeſſionis vè? cog.* 33.per tot.
*An laudatione opus ſit, ſi nulla defenſio competat?*cog.44.
*An requiratur, ſi ſimul emptor, & venditor in eodem libello conveniantur?* cog.45.per tot.
*De caſibus, in quibus denuntiatione, ſeu laudatione opus non ſit?* cog. 46. per tot.
*Vt laudatio fiat terminus aſſignari poteſt.*cog.34.num.1.
*Vnicum tantùm ſpatium eſſe debet, ſed reſtitutionis virtute prorogari poteſt.* ibid. n.2.& 3.
*Interim proceſſus acquieſcit.* ibid.n.4.
*Quo in tempore laudatio fieri debeat, & àn in appellationis gradu?* cog. 43. per tot.
*Laudatio perſonalitèr fieri debet.* cog. 36.num.1.
*Quid ſi laudandus dolo abſit?* ibid.n.2.
*Quid ſi non dolo abſens ſit?* ibid.à n.3.
*Quid ſi extra Regnum abſit?*ibid.à n.7.
*Quid ſi minor laudandus ſit?*cog.37.n.1. & ſeqq.
*Quid ſi plures tutores ſint?* ibid. n.5.6. & 7.
*Quid ſi minor veniam ætatis habuerit?* cog.38.
*An & quando hæreditati jacenti denuntiandum ſit?*cog.39.
*An omnibus hæredibus venditoris denuntiandum ſit?*cog.40.à n.1.
*Quid ſi plures venditores fuerint, àn omnibus denuntiandum ſit?* ibid.n.9.
*An, & quando emptor ad meliorationes defendendas, & conſequendas venditorem laudare, ſeu in Judicium vocare debeat?*cog.47.à n. 24. & ſeqq.
*Etiam in cauſa furti dum criminalitèr agitur, laudationi locus non eſt.*cog. 25.num.3.& ſeqq. & n.9.
*An laudatio mediatè, vel immediatè fieri debeat?*cog.29.per tot.
*Laudatio pro evictione per ſaltum fieri nequit.*cog.29.num.4.
*Laudatus alium laudare poteſt.*ibid.n.6.
*Vltimus emptor tantùm authorem ſuum laudare tenetur.*ibid.num.7.
*Aliquando emptor authorem ſui authoris laudare poterit.*ibid.n.8.9.14.&15.

*Legatarius àn authorem teſtatoris laudare poſſit?* ibid.num.12.& 13.

*Venditio facta nomine alterius, iſte laudandus eſt.* ibid.n.22.

*Ad Judicium laudatus àn defenſionem cauſæ ſuſcipere poſſit, itaut reus principalis ab inſtantia abſolvatur?* cog.30.per tot.

*An defenſionem cauſæ laudatus ſumere teneatur?* cog.31.per tot.& cog.35. num.11.

*An ſufficiat laudatum de lite mota certum reddere, àn etiam ad defenſionem cauſæ ſuſcipiendam requiri?* cog. 34.per tot.

*An copia libelli laudato laudationis tempore mittenda ſit?* cog.35.per tot.

*Si ex pluribus hæredibus laudatis aliqui cauſæ defenſionem ſuſcipiant, alij verò non, omnes vincunt, vel victi evadunt, & adverſus omnes emptor actionem habet?* cog.40.num.2.& 3.

*Ita quando plures venditores unius rei fuerint.* ibid.n.4.

*Pro parte tantùm aliqui ex hæredibus cauſæ defenſionem ſuſcipere non poſſunt, licèt victi tantùm pro parte hæreditaria teneantur?* d.cog.40. n. 3. & 5.& 6.

*Et ita quando plures venditores unius rei fuerint.* ibid.n.4.

*Si ex pluribus venditoribus quidam tantùm laudati cauſam defenderint, omnes vincunt, ſed ſi victi fuerint, cæteri non denuntiati non vincuntur.* ibid.n.9.

*An emptor adverſus cauſam defendentes actionem inſolidum habeat? Reſolvitur facta differentia inter plures hæredes, & venditores.* ibid. à n. 11. & ſeqq.

*Quando aliquis ex laudatis cedere mavult, alius verò contendere, iſte præfertur.* cog.41.n.1.

*Sed defendens victus ſolus expenſas ſolvit, ſi vincat, omnes vincunt.* ibid. n. 3.& 5.

*Si omnes laudati cedere malint, adhuc emptor defendere poteſt, & victor expenſas repetit, ſecùs ſi vincatur.* ibid.n.4.

*Laudatio cujus expenſis fieri debeat?* latè cog.42.per tot.

*An ſententia adverſus emptorem lata in venditorem exequi poſſit?* cog. 32. per tot.

## LEGATUM.

*Legata quando ſub nomine proprio, vel appellativo relicta ſint?* cog. 19.n.18.

*Quando ratione famulatus relictum eſſe dicatur.* ibid.n.19.& 20.

*Legatum de re aliena validum eſt.* ibid. n.27.

*Legatum de re aliena famulo factum valet, ſive legans ſciat, vel ignoret rem alienam eſſe.* ibid.n.31.

*Legatum de re communi quid contineat?* ibid.num.28.29.30.& 31.

*Eligens, vel nominans tanquàm ad id obligatus de ſuo legare non cenſetur.* cog.1.n.43.& 45.

*An pro legatis hypothèca competat? Vid.* Hypothèca.

*Legata revocari, adimi, ac transferri poſſunt.* cog.2.num.72.

*Et revocari poſſunt quin totum teſtamentum revocetur.* ibid.n.75.& 76.

*Donatio, vel alienatio rei legatæ quando legati revocatio ſit?* ibid.n.74.

*De modis revocandi legata?* ibid.n.77.

*Legatum arbitrio hæredis relictum quando utile, vel inutile ſit?* cog. 6. à num.53.

*Legatum relictum filiis, ſi patris ſui morte, ſui juris effecti fuerint, vel poſt mortem patris, quando debeatur?* cog.67.à num.10.

*Legatum relictum ad tempus perfectæ ætatis quando debeatur?* ibid.num.5. & à num.29.

## LEGITIMA.

*Legitima filiis quonam jure debeatur?* cog.48.num.36.

*Quoad quotam lucrum eſt.* ibid. n.39.

Pa-

*Parentes filiis legitimam relinquentes liberales exiſtunt*.cog.75.n.11.

LEX.

L *Ex verbis non imponitur*.cog.70. num.18.
*Lex nihil ſuperfluum in ſe, abſque operandi miniſterio continet*.cog.14.n.2.
*Lex pænalis comprehenſionem habet*. cog.17.n.11.& cog.12.n.8.
*Legum revocatio non præſumitur*. cog. 65.n.20.
*Lex antiqua denuò compilata, uti antiqua habetur*.cog.48.n.28.
*Leges per leges alteras explicantur*. cog.18.n.4.
*Cui verba legis non conveniunt, nec ejus diſpoſitio convenit*. cog.71.num.8.
*Lex nova, circa munus proxenetæ cambiorum, traditur*.cog.12.n.1.
*Lex nova in favorem Monetariorum tranſcribitur*.cog.65.n.41.
*Alia in favorem officialium, vulgò*, da caſa da Saude.ibid.n.42.
*Reſcrita in favorem Exterorum in Regno degentium*.d.cog.65.à n.4.
*Leges Imperiales non uti leges, ſed tanquàm rationi proximæ obſervandæ ſunt*.cog.9.num.126.
*Lex nova adverſus matrimonium clandeſtinum contrahentes affertur*. cog. 48.n.6.
*Lex ſuper duobus officiis, àn eis unus uti poſſit?*cog.57.n.4.

EX DIGESTO VETERI.

L *Sicut*.8.§.*ſuper vacuum*.5.*ff.quibus modis pignus, vel hypothèca ſolvitur*.cog.49.à n.42.
*L. cum quidam ff. de fid. inſtrum*. cog. 13.à n.10.
*L. ſed & ſi.§.item ſi rem.ff. petit. hæredit*.cog.30.à n.13.

EX INFORTIATO.

L *Qui concubinam.§.ſi hæres.ff. legat*.3.cog.23.n.26.
*L.fideicommiſſ*.11.*ff.legat*. 3.cog. 67. à num.16.
*L.ſi mulier*.22.*ff. ad Trebel*.cog.67.à n.16.
*L.ſi ita*.15.*ff.quando dies legat*.cog.67. à n.16.

EX DIGESTO NOVO.

L *Interdum.§.qui furem.ff. de furtis*, explicatur.cog.27.num.20. & ſeqq.
*L. itaque fullo*.12.§.*ſed & ſi.ff.eod.tit*. cog.26.à n.5.

EX CODICE.

L *Unic. cod. quando civilis actio*. cog.26.per totam.
*L. final.cod.de remiſſ. pignor*. cog.49.à n.42.
*L. ſicut periculum.cod.de act.empt*.cog. 11.n.22.
*L. libera.cod.de ſentent.& interloc*.cog. 23.num.27.
*L.final cod.de iis, qui veniam ætat*.cog. 67.à num.19.
*L. Si quis conductionis. cod. locat*. cog. 69.num.14.& ſeqq.

DE JURE CANONICO.

C *Ap.ad noſtram de reb.Eccleſiæ non alienandis*.cog.53.per tot.
*Cap. ſuper eo* 22.*de teſtib*.cog.73.à n.15.
*Si dubium adſit àn res ad Judicium famil. erciſcund. pertineat, vel non? Ordinario Judicio opus eſt*. cog. 72. num.24.
*Vid*. Lis.

LIBER.

S *Criptu dignum eſt illud, quod apud Juriſperitos dubitatum fuit*.cog. 12.num.4.
*Libri proxenetarum cambiorum publici ſunt, ſuper illis que examen fieri valet*.cog.12.n.9.& per tot.

LIBERALITAS.

*ACtum neceſſarium faciens liberalis non eſt*.cog.1.num.44.

*Vid.* Electio, Emphyteuſis, & Legitima.

LIBELLUS.

*LIbellus in cauſa criminali primò ad pœnam porrigitur, ſecundò ad rem familiarem*.cog.27.n.24.

*Libellus, generalis eſſe non debet, nec incertus, ſed clarus, atque certus.* cog.52.n.2.

*An generalis libellus vitietur?* ibid.n.3.

*Crimina objiciens, quæ abſque conſocio committi non poſſunt, conſocios propalare tenetur.* ibid. n. 6. 7. & 8. *ubi exempla.*

*Vid.* Reus.

*Ad vindicandas pœnas ob alimenta non præſtita, libello opus eſt.* cog.9.n.256.

*Ita ad vindicandas pœnas adverſus ſpoliatores impoſitas.* ibid.n.257.

*Quando pro alimentis agens libellum offerre teneatur? Vid.* Alimenta.

LICITATIO.

*LIcitationi quouſque locus ſit?* cog. 72.num.43.

LIS.

*LItes abreviandæ ac terminandæ ſunt.* cog.70.n.2.

*Litium expenſis patrimonium exhauritur.* ibid. n.3.

*Jus litigatoribus conſulit quoad expenſas.* ibid.n.4.

*In cauſis parvis ſummatim procedi debet.* ibid.n.5.

*Vid.* Libellus, & Sententia.

LOCATIO.

*LOcatio in hæredes tranſit.* cog. 2. num. 56.

*Quando operarum locatio?* cog. 5.n.4.

*Locator operarum alios artifices adſumere poteſt, ſi perſonæ induſtria electa non ſit.* d. cog.5.n.2.

*Induſtria perſonæ quando electa dicatur.* ibid.n. 3.

*Vid.* Salarium.

*Conductor locatori tenetur de aliis ſecum habitantibus.* ibid.num.46.

*Secundus conductor non primo locatori, ſed ſecundo ſibi locanti tenetur.* ibid. n. 47.

*Locator operarum de damno ex culpa eorum, quorum utitur opera tenetur.* ibid.n.48.

*Conductor, locatione finita prædium conductum reſtituere debet, quæſtionem dominij allegare nequit, quibus pœnis ſubjiciatur, ſi rem non tradat, quibuſque modis ad id obligari poſſit?* cog.69. per tot. ubi latè.

*Vid.* Opera, & Societas.

LOESIO.

*RE apud emptorem furtuitò perempta, venditor de læſione agere nequit, emptor vero poteſt, & quare?* cog.47.num.4.5.& 6.

*Ita re evicta ex aliquo vitio penes venditorem jam exiſtente.* ibid.n.7.

*An pro fructibus competat re perempta?* ibid.n.14.& ſeqq.

*Læſionis enormiſſimæ actio adverſus tertium directò competit.* ibid. n.11.

*An adverſus primum emptorem agi poſſit?* ibid. n.13.

*De probatione læſionis enormiſſimæ?* ibid.n.23.

*Quæ læſio ſit ea, de qua loquitur* Ord. lib. 4. tit.96. §.18.& 19.cog.72.n.14. & ſeqq.

MAIORATUS.

*OMnis maioratus fideicommiſſum eſt, ſed non è contra.* cog. 1. à n. 35.

*Maioratus fideicommiſſi reſpectu ſpecies eſt.* ibid.n.33.

*Quibus conjecturis maioratus inducatur?*

*tur?*cog.ibid.n.4.
*An, & quando onus Miſſarum maioratum inducat?*ibid.n.5.
*Maioratus de omnibus bonis per viam dotis factus, validus eſt.* cog 58.n.25.
*An in vinculi erectione jura veniant?* ibid.n.18.

MALITIA.

M*Alitijs via aperienda non eſt.* cog.16.n.59.
*Sed obviandum.*ibid.n.55.
*Nec indulgendum.*ibid.num.57.
*Ex malitia ſua, nec ex caliditate, vel improbitate, actionem, vel commodum quis reportare poteſt.* ibid. n. 56. 58.& 60.

MANDATUM.

M*Andatum mandantis gratia, & aliena contrahi poteſt.* cog. 5. n.42.
*Mandatarius adverſus mandantem actionem mandati habet, & actionem negotiorum geſtorum adverſus eum, quem æque ac principaliter juvavit.* ibid.n. 50. & 51. *ubi declaratur.* & n. 43.*ubi exempla.*

MARITUS.

M*Aritus caput uxoris, ac domus ſuæ eſt.*cog.9.n.111.
*Maritus pro uxore non tenetur.* cog.21. per tot.
*Vid.* Alimenta.

MATRIMONIUM.

M*Atrimonium contractus eſt.*cog. 73.num.13.
*Matrimonium abſque mutuo conſenſu celebrari nequit.* cog.59.n.19.
*Stupri infamiam tollit.* ibid.n.37.
*Vid.* Sponſalia, & Stuprum.
*Parentes filiis matrimonium impedire nequeunt.*cog.48.num.33.
*Qua forma, & quo in loco matrimonium antiquitùs celebrari poterat?* ibid.n.13.
*Sponſi ipſi matrimonij Sacramenti Miniſtri ſunt.*ibid.n.12.
*Antiquitùs eorum conſenſus tantùm ſufficiens erat.*ibid.d.num.12.
*Matrimonia clandeſtina jam jure antiquo illicita, valida tamen erant, etiam Parocho non interveniente.* ibid. n.10.
*Sed quia multa mala proveniebant, prohibita fuere, ut publicè celebrarentur decretum fuit.*ibid.n.14.
*Et poſtea per Concilium Trident. matrimonia clandeſtina irrita, ac nulla in poſterum judicata fuere.*ibid.n.15.
*Adhuc tamen hodie aliqua matrimonia clandeſtina valida ſunt.*ibid.n.16.
*Adverſus ea matrimonia contrahentes Lex nova lata fuit, quæ refertur.* ibid.n.6.
*Quæ Ordinationes in materia juri canonico contrariæ videantur.* ibid. à n.1.
*De quo matrimonio* Ord. lib. 5. tit. 22. *loquatur, & quomodò intelligatur?* d.cog.48.per tot.
*Bini, vel trini teſtes in matrimonio adeſſe debent.*ibid.n.8.
*Ad idque cogi poſſunt.*ibid.n.9.
*Aliquandò matrimonium per minores probationes probatur.* cog.73.n.22.

MELIORATIO.

A*N, & quando emptor, evicto prædio, à venditore meliorationes conſequi poſſit?*cog.47.à n.25.& ſeqq.
*Meliorationes etiam minor ſolvere tenetur.* cog.53.n.34.

MENSOR.

M*Enſor à quibus ſalarium habere debeat, & qua actione?* cog.5. num.20.26.& ſeqq.

MENS.

Q*Vando potius mens, quàm verba contractus attendi debeat, vel non?*

*non?* latè traditur cog. 55. per tot. *ubi multa circa mentem invenies.*

MERCATURA. MERCATOR.

*M Ercatura quid ſit? quis de licentia Decurionum ea uti poſſit?* cog. 57. num. 11.
*Mercatura officium non eſt.* d. cog. 57. n. 23.
*An mercatura ſimul artifex uti poſſit?* ibid. à n. 3.
*Mercator omnia ab artificibus facta vendere poteſt.* ibid. num. 24. *ubi exemplum.* & ferè per totam.
*Jus vendendi in tabernis unicuique non competit, uti ejus proprium.* ibid. à n. 12.
*Ad Decuriones ſpectat tabernas, & ſimilia officia decretare.* ibid. num. 14.
*Jus vendendi de licentia Decurionum facultativum eſt, quod præſcriptione privativè quoad alios acquiri nequit.* ibid. n. 17.
*Vid.* Officium.

METUS.

*A D rem agens, ſe metum paſſum fuiſſe allegans, metum probare debet, ſed à quo illatum fuiſſe probare neceſſe non eſt.* cog. 28. n. 15. & 16.

MILITIA. MILITES.

*A Dvocati à militia excuſantur.* cog. 6. num. 37.
*Et eorum liberi.* ibid. & num. 38.
*An, & quando milites privilegio fori gaudeant?* cog. 64. per tot.
*An milites ad teſtimonium ferendum ab Judicibus cogi poſſint?* ibid. num. 17.

MINUS.

V *Id.* Plus.

MISSA.

V *Id.* Onus.

MONETARIUS. MONETA.

*C Apitulum domus monetalis ex variis perſonis componitur.* cog. 65. num. 13.
*Menetariis, uti univerſis, ob laborem, & per contractum privilegia conceſſa fuere.* ibid. num. 14. & ſeqq.
*Eorum privilegia, nec revocari, nec renuntiari poſſunt.* ibid. à n. 18.
*Privilegium monetariis conceſſum non præfertur miſerabilibus perſonis conceſſo, ſed inter eos actor forum rei ſequitur.* ibid. n. 27. & 28.
*Et ita inter monetarios, & Germanos.* ibid. n. 9. & ſeqq.

NUNTIATIO NOVI OPER.

*N Untiatio, ſeu novi Operis edictum ad quid introductum?* cog. 18. num. 5.
*Ad opera nondùm facta competit.* ibid. n. 6.
*Ad jam fabricata, interdicto quod vi, aut clam, utendum eſt.*
*Hoc remedium, ſeu edictum in rem ſcriptam dicitur.* ibid. n. 11.
Ordinat. lib. 1. tit. 68. à §. 22. *de hoc edicto agit.* ibid. à n. 2.
*Et in* §. 25. *de interdicto quod vi, aut clam agit.* ibid. n. 8.
*Ideo uſque ad annum concedit.* ibid. n. 9.
*Sed actionem rei perſecutoriam, ac civilem non denegat.* ibid. n. 10.
*Denegato edicto novi operis, confeſſoria, vel negatoria actione uti poteſt.* ibid. n. 12.
*Quæ ultra annum duratura?* ibid. n. 13.
*Quæ actio à jure noſtro Regio non denegatur?* ibid. n. 15.
*Judicatum in materia traditur.* ibid. num. 27.
*Januarum apertio abſque ſervitutis labe fieri nequit.* ibid. n. 18.
*Et fortiùs reſpectu loci Sacri, ſeu Eccleſiarum murorum.* ibid. num. 19.
*Licèt janua in proprio pariete aperiatur, ſi exinde adſit in Eccleſiam proſ-*

*proſpectus, adhuc non licèt.* ibid.n. 20. & ſeqq. *ubi de hac materia.*

NURUS.

*IN familiam ſoceri nurus de jure cōmuni tranſibat.* cog.8.n.9.
*Vid.* Alimenta.

OCCASIO.

*VId.* Damnum.

OFFICIUM.

*JUdex officium ſuum impartiri non debet, niſi petenti.*cog.9.n.46.
*Sed in favorem alimentorum, etiam non petenti impartiri poteſt.*ibid.n.47.
*Quando impartiri debeat?*ibid.num.48.
*Judicis officium actionis defectum ſupplet.*ibid.num.75.
*An, & quando duobus officiis quis uti poſſit?*cog.57.per tot.*ubi exempla.*
*Officia duo habens utriuſque ſalarium conſequi debet.*d.cog.57.n.9.
*Plures artifices eſſe publicè intereſt.* ibid.n.15.
*Quid inter officium, & artificium, differentiæ ſit?* ibid.n.18.

ONUS.

*PRohibitio alienandi extra familiam onus reale inducit.* c.1.n.61.
*Vid.* Alienatio, & Miſſa.
*Res cum ſuo onere in tertium tranſit.* cog.49.n.1.
*Aliquando in rei pretium tranſlata ſunt.* ibid.n.15.& *Vid.* Hypothèca.
*Onus Miſſarum àn maioratum inducat?* *Vid.* Maioratus.
*An alienationem impediat? Vid.* Alienatio.
*Ut bona in diviſa ſerventur, & tantùm per æſtimationem dividantur, onus Miſſarum cauſa eſt.*cog.1.n.31.
*Vid.* Hypothèca.

OPERA.

*OPerarum ſpecies explicatur.*cog. 9.num.91.& ſeqq.
*An delegari, vel tranſmitti poſſint?*ibid. n.92.& ſeqq.
*Operarum locator quibus modis alios ad opus perficiendum admitti poſſit?* cog.55.à n.27.
*Vid.* Societas.

OPINIO.

*OPinio ſine lege ſequitu digna non ſit.*cog.3.num.25.
Bartholi *opinio ſequenda eſt.* cog.2.n.3.
Fontanell. de pact. clauſul.5.glol.8.p.7. à n. 41. *intelligitur* cog. 49. num. 28. & ſeqq.
*Molina de primo genitis.* lib. 2.cap.4.n. 36.*intelligitur.*cog.3.à n.1.
Pegas tom.2.cap.19.forenſ.n. 113. cog. 13.num.24.
Petrus Barboſ.in l.ſi venditor.ff.de Jud. n.106. & ſeqq. *defenditur.* cog. 30. à n.14.

ORDINATIO.

*ORdinationes noſtræ nobis jus commune ſunt, primum locum in conſulendo, & judicando obtinentes, quibus aliquando omiſſis potius opinio Doctorum attenditur, quod ferendum non eſt.*cog.50.à num.3.& cog.9. n.122.
*Jus noſtrum Regium unde colletum fuerit?*cog.9.n.125.
*Secundùm jus Imperiale interpretandum, ampliandum, ac limitandum eſt.*d.cog. 9.num.123.& cog.36.n.4. & cog.18.n.3.
*Sed prius Ordinationes ab ipſiſmet ampliationes, limitationes, ac interpretationes accipere debet.*ibid.n.124.d. cog.9.
*Ordinationes antiquæ quo in tempore latæ fuere?* cog.48.n.21.
*Ante concil.Tridentinũ fuere.*ibid.n.22.
*Ordinat. antiqua pro ratione allegari poteſt.*cog.72.num.15.

*Ex*

*annalis ſit.* ibid. num. 25.
*Vid.* Nuntiatio.
*Actiones civiles ex delicto deſcendentes intra quod nam tempus præſcribantur?* cog. 59. n. 51.

PRÆSENTATIO.

P*Ræſentationes ad officia, & beneficia fructus præbendæ, & Canonicatus ſunt.* cog. 20. num. 7.
*Vid.* Canonicus, & Turnus.

PRÆVARICATOR.

P*Rævaricator undè, & quis dicatur.* cog 16. num. 9. & 10.
*Tripliciter prævaricator dicitur, & quomodò?* ibid. n. 11. & ſeqq.

PRETIUM.

P*Retium juſtum eſſe debet.* cog. 54. num. 13.
*Quando quis coactè vendit, pretium per tium perperitos taxatur.* ibid. n. 14.
*Non tamen fidem de pretio habere cogitur.* ibid. n. 11.
*Vid.* Concurſus, & Subhaſtatio.
*Minor reſtitutus adverſus contractum, pretium cum uſuris reſtituere tenetur.* cog. 53. n. 12.

PRINCEPS.

J*Us quæſitum auferre nequit.* cog. 65. num. 37.

PRIVATIO.

P*Rivatio habitum ſupponit.* cog. 65. num. 24.

PRIVILEGIUM.

O*Mne privilegium, ſalvo jure tertij conceſſum intelligitur.* cog. 65. n. 34.
*Ex privilegio jus quæritur.* ibid. n. 35.
*Juſque quæſitum dicitur.* ibid. n. 36.
*Privilegij revocatio privilegium ſupponit.* ibid. n. 25.
*Privilegia nec confunduntur, nec revocantur, ex eo quod actor forum rei ſequatur.* ibid. n. 26.
*Privilegium contra privilegium àn locum habeat?* ibid. n. 12.
*Privilegia ob laborem conceſſa, nec tacitè, nec expreſſé renuntiari poſſunt.* ibid. n. 16. & 17.
*Nec ob laborem in publicum vertentem.* ibid. n. 17.
*Nec revocari poſſunt.* ibid. n. 18.
*Ita per contractum conceſſa, uti monetariis, revocari non poſſunt.* ibid. n. 19.
*Privilegia exteris conceſſa non præferuntur ſubditis conceſſis.* ibid. n. 22.
*Princeps privilegia ſubditis revocare poteſt, ſecùs exteris conceſſa.* ibid. n. 23.
*Privilegium in odium retorqueri non debet.* cog. 20. n. 10.
*Vid.* Advocatus, & Alimenta.

PROBATIO.

I*N cauſis ſuper ſtatu maior probatio requiritur.* cog. 73. n. 18. & ſeqq.
*Vid.* Teſtis.
*Probatio facta abſque partis citatione quid operatur.* cog. 75. n. 9.

PROCURATOR.

P*Rocuratoris officium, lata ſententia, ceſſat.* cog. 24. n. 11.
*An citari poſſit? Vid.* Citatio.

PROXENETA.

P*Roxenetæ officium apud Nos publicum eſt.* cog. 5. n. 35.
*Proxenetæ officium ſordidum, ac vile eſt.* cog. 5. n. 28.
*Ei ſalarium debetur.* ibid. n. 29.
*A quibus ſolvendum ſit?* ibid. à n. 30.
*Proxeneta à Decurionibus eligendus, à Rege confirmandus eſt.* ibid. n. 35.
*Nobilis non eſt, eique filij naturales*

*ſuccedunt?* d.cog.5.num.26.
*Nemo id officium exercere poteſt, quin priùs eligatur.* ibid.n.38.
*Quantitas ejus ſalarij qualis eſſe debeat?* ibid.n.40.& 41.
*Contractus abſque proxeneta àn validus, àn nullus ſit?* ibid.n.33.& n.39. & ſubn.41.
*Proxeneta publicus officialis eſt, & librum conficere debet.* cog.12.n.12.

PROXIMUS.

V*Id.* Gradus.

QUALITAS.

Q*Ualitas à lege requiſita apparere debet.* cog.71.n.14.

QUERELA.

I*N quibus caſibus querelæ locus ſit, vel non?* cog.71.per tot.

RAPTUS.

R*Aptus quid ſit?* cog. 60. n. 25. & 26.
*Stupri violenti ſpecies eſt.* ibid.n.28.
*De teſtatur.* ibid.n.27.
*Sine vi dari nequit.* ibid.n.29.
*An vis ficta, vel interpretativa ſufficiat?* ibid.à num.3.
*Suaſiones, & preces importunæ circa raptum præſumuntur, quin probentur.* ibid.n.34.
*Contrarium tamen probari poteſt.* ibid.
*An ſponſus ſuam ſponſam rapiens raptum committat?* ibid.n.35.& ſeqq.
*An uxorem intra bimeſtre poſt matrimonium?* ibid.n.40.& ſeqq.
*Quid ſi poſt raptum matrimonium ſequatur?* ibid.à n.43. *ubi àn pæna tollatur, vel minor eſſe debeat?* & n.24.
*Quæ Ordinationes de raptu apud Nos agant?* ibid.n.45.

RATIO.

U*Bi eadem ratio concurrit, datur etiam eadem juris diſpoſitio; quod non extenſio, ſed comprehenſio eſt.* cog.60.n.22.

RECLAMATIO.

S*Ponſalia ab impubere contracta reclamari poſſunt.* cog.68.num.1. & ſeqq.
*Super reclamatione cauſa pendente, ſequeſtro mulieris locus non eſt.* ibid. n. 8.9.& ferè per tot.
*Legitima reclamatio ſponſalium ad inſtar reſtitutionis in integrum eſt.* ibid. n.11.
*Reclamationis cauſa probari debet.* ibid.n.4.

RESTITUTIO.

R*Eſtitutionis verbum tùm in ſententiis, tùm in legibus quid contineat?* cog.53.n.13.
*Quid in cauſa vis, metus vè?* ibid.n.14.
*Minor.* 25. *ann. læſus circa quoslibet actus reſtitutione gaudet.* cog.75.n.4.
*In non probando intentionem ſuam læſus dicitur, ac reſtituitur.* ibid.n.5.
*Reſtitutio in integrum, cauſa cognita, conceditur.* ibid.n.7.
*Etiam in cauſis lucrum afferentibus reſtitutioni locus eſt.* ibid.n.12.
*An adverſus libertatem?* ibid.n.15.
*An adverſus alium minorem, vel ſimilem.* d.cog.75.per tot.& à n.13.
*Querela teſtamenti inofficioſi reſtitutionem non excludit.* ibid.n.10.
*Mulier ſeipſam dotans àn adverſus dotem reſtituatur?* cog.58.n.14.
*Reſtitutio in integrum omnia ad antiquum ſtatum reponit.* cog.53.n.11.
*Reſtitutio tantùm ad id conceditur, in quo quis læſus eſt.* ibid.n.14.
*Reſtitutio adverſus rem judicatam, etiam poſt executionem peractam competit.* ibid.n.1.
*An res una cùm fructibus reſtituatur?* ibid,

ibid.per tot.*ubi multa de reſtitutione.*
*Reſtitutio in integrum viam executivam impedit*.cog.68.n.12.

REUS.

R*Eus circa ſuas exceptiones actor dicitur*.cog.52.n.4.
*Suas exceptiones declarare tenetur*.ibid. n.5.

RITUALE.

R*Ituale quid ſit, ejus diſpoſitio àn obſervanda?* cog.56.n.18. & 19.

SALARIUM.

M*Ater filio ſervienti illi ſalarium ſolvere tenetur*. cog. 9.n. 138. & 139.
*Vid.* Filius.
*Pupilli indomo tutorum ſervientes àn ſalarium conſequi debeant?*ibid.n.160
*Coadjutoribus ſalarium à adjuto mandante ſolvi debet*.cog.5.n.5.
*Licèt opus factum alteri proſit*. ibid.d. n.5.& n.6.*ubi intelligitur.*
*Adſeſſori quis ſolvere ſalarium teneatur?*d.cog.5.à n.7.
*Arbitris quis?*ibid.n.14.
*Pupilli magiſtro quis de ſalario teneatur?*ibid.n.43.& 44.
*De ſalario Proxenetæ. Vid.* Proxeneta.
*De ſalario menſoris. Vid.* Menſor.
*Mandans quando de Salario teneatur, licèt operis dominus non ſit?*ibid.n.45. & ſeqq.

SAPIENTIA.

S*Apientes ab errore ſe deviare debent*.cog.59.num.33.

SCIENTIA.

C*Ertus quando ampliùs certior fieri debeat, vel non?* cog.45.num. 7.& 8.
*Conſanguinei de parentella ſua conſcii præſumuntur*.cog.73.num.9.

SCRIPTURA.

*Quando inter ſocerum, & generum ſcriptura neceſſaria ſit?* cog.8.n.4.& ſeqq.

SECURITAS.

A*D ſecuritatis chartam conſequendam defenſionis qualitas non eſt allegare, rem furtivam ab alio emptam fuiſſe*.cog.25.n.21.
*Securitas àn pro ſtupro concedi poſſit, ac valeat, Senatus que Palatinus eam concedere valeat*.cog.59.à n.20.
*In civilibus ſecuritatis charta non conceditur*.ibid.n.23.

SENTENTIA.

S*Enatus ſententia quando jus ad ſimiles cauſas inducat*. cog. 65.à n. 29.
*Ultra actoris petitionem ſententia proferri nequit*.cog.22.n.5.
*Secundùm petitionem interpretanda eſt*. cog 69.n.21.
*Omiſſum in ſententia pro omiſſo habetur*. ibid.n.27.
*Sententia dum per Cancellariam non tranſit, àn probet exequi poſſit, ex ea vè exceptio rei judicatæ naſcatur*. cog.70.à n.7.
*In quibus caſibus ſententia ex proceſſu extrahi poſſit?*cog.70.per tot.
*Sententia in abſentem prolata quando ei præjudicet?*cog.36.à num.9.

SEQUESTRUM.

C*Reditor debitorem ſui debitoris impedire poteſt, ne ſolvat*.cog. 23.n.5.&cog.35.n.7.& 9.*ubi àn authoritate propria fieri poſſit, opus vè inſtrumento ſit?*
*Quæ inhibitio vim ſequeſtri habet*. ibid. n.6.d.cog.23.
*Quid agere debeat iſte debitor ſi à creditore*

*ditore ſuo conveniatur, & à Judice obligetur, & àn appellare teneatur?* ibid.à n.7.& ſeqq.
*Sequeſtrum à dominio, poſſeſſione vè non privat.*cog.21.num.15.
*Sequeſtrum de muliere factum ab obſequiis matrimonij maritum non privat.*ibid n.14.& 15.
*Vid.* Inhibitio.
*Sequeſtrum, ſeu exhibitio mulieris ſponſalium cauſa factum, eam, ac ſuos infamat.*cog.68.n.8.
*An ſequeſtro mulieris locus ſit, ſi ipſa ſponſalia reclamaverit?* ibid. per tot.
*Sequeſtro ob retardatas diviſiones quando locus ſit?*cog.72.n.3.& 45.

## SERVITIA.

*SErvitia qualia eſſe debeant, ut digna remunerationis ſint.* cog. 19.n.35.

## SERVITUS.

*SErvitus non præſumitur, ſed res libera.*cog.18.n.23.
*Alienationis naturam ſapit.* ibid. n.26.
*Per contractum, vel in teſtamento conſtitui poteſt.*cog.2.num.60.
*Vid.* Actus.
*Servitutes rerum immobilium naturam ſequuntur.*cog.23.n.37.
*In eis poſſeſſio tùm civilis, tùm naturalis datur.*ibid.n.38.
*Pro eis actio in rem datur.*ibid.n.39.
*An locus laudationi ſit?*ibid.à n.36.

## SOCIETAS.

*SOcietas quid facti eſt, & ab allegante probanda?* cog.55.n. 57.& cog.51.num.11.
*Juris gentium contractus eſt.*d.cog.55. n.64.
*Nominatus contractus.*ibid.n.65.
*Citrò, ultròque obligatorius.*ibid.n.66.
*Et bonæ fidei.*ibid.num.67.
*Conſenſu perficitur.*ibid.n.68.
*Abſque eo tacito, vel expreſſo non conficitur.* cog.51.num.12.
*Societas conventionalis alia expreſſa, alia tacita.*ibid.n 58.d.cog.55.
*Quæ expreſſa?*ibid.n.59.
*Quæ tacita?* ibid.n.60.
*Actus ſocietatem inducentes quales eſſe debeant?* ibid.d.cog 55.n.61.& ſeqq.
*Alii excludentes?*cog.51.n.19.& ſeqq.
*Abſque animo non contrahitur, ſed tunc cùm de ea contrahenda actum fuerit.* ibid.num.69.d.cog.55.
*Vel tacito conſenſu rebus in commune collatis.*ibid.n.70.
*De natura ſocietatis eſt, ut aliquid in commune conferatur.*ibid.n.71.
*Societas donationis cauſa non contrahitur.*ibid.n.73.
*Damnum, & lucrum commune eſſe debet.*ibid.n.75.& cog 51.n.10.
*Et ſi aliter conventum ſemper ſocietas valida manet.*d.cog.55. n. 76. *ubi declaratur.*
*Si pro ſocietate, & contra eam æquales conjecturæ adſint, ſocietas excluditur.*ibid.n.77.
*Quando ſublocatio, vel admiſſio in ſocium contracta ſit?*ibid.à n.78.& ſeqq.
*Quibus modis operarum locator, ſeu conductor alios ad opus perficiendum, vel ad rem conductam admittere poſſit?* d.cog.55.à n.27.
*Societas ex obſervantia probatur, vel excluditur.*cog.51.n.18.
*Tacitè, vel expreſſè inter artifices fieri poteſt.*ibid.n.9.
*Quando inter eos contracta dicatur?*ibid. n.21.
*Vid.* Teſtis, & Opera.

## SOLUTIO.

*TArdiùs ſolvens minus ſolvit.*cog. 50.num.15.
*Creditore invito, debitum pro parte ſolvi nequit.*cog.51.n. 8.
*Nemo iterum ſolvere tenetur.* cog. 5. n.53.

SPECIALITAS.

I Ntroduci nequit.cog.26.n.94.

SPONSALIA.

S Ponſalia contractus ſunt.cog.73. num.12.
Sponſalium cauſa, ſtatus cauſa eſt.cog. 59.n.38.
Graviſſima cauſa eſt.ibid. & cog.73.n. 18.& ſeqq.
Sponſalium obligatio inæſtimabilis eſt. ibid.num.39.
Vid. Teſtis.
Sponſalium cauſa matrimonialis non eſt. cog.66.n.16.
Ad ſponſalia certa ætas à jure requiritur, quæ ab allegante probari debet.cog.68.n.14.
Ante eam ætatem facta reclamari poſſunt.ibid.à num.1.
Vid. Stuprum.
Sponſa dotem à Judice æſtimatam recipiens ſponſalia renuntiat. cog.63. per tot.
Sponſalibus ligati ad matrimonium contrahendum cum effectu cogi poſſunt, à qua obligatione intereſſe ſolventes non liberantur.cog.59.n.34.& 39.
De ſponſalibus tùm in prima, tùm in ſecunda inſtantia quis Judex competens ſit?cog.66.per tot.
Simulatè ſponſalia promittens ad quid teneatur?cog.59.n.46.54.& ſeqq.
Actio ex ſponſalibus deſcendens quæ ſit, quid in ea veniat? ibid. n.64. & cog. 61.n.15.& ſeqq.
Quibus pœnis ſponſus ſponſam in uxorem ducere compellendus ſit? cog.61. n.5.& 6.
Differentia agendi ad ſponſalia, & ad ſtuprum agēdi.d.cog.59.n.44.& ſeqq.
Damna ob ſponſalia non adimpleta coram quo Judice petenda?ibid.n.55.
Inhibitio ne ſponſus ſtatum mutet dum pendet lis, quid operetur.cog.61.n.18.
In ſecuritatem matrimonij contrahendi àn arrhæ intervenire debeant?d.cog. 61.à n.7.
An pœna?ibid.à n.8.
Matrimonia libera eſſe debēt.ibid.n.13.

STATUA.

A Bſque Principis permiſſu ſtatua erigi nequit.cog.5.n.23.
Vid. Expenſæ.

STATUS.

C Ælibatus ſtatus perfectior eſt, in eo que vivere beatiùs. cog.73. n.19.
In cauſis ſuper ſtatu maior probatio requiritur?ibid.num.18.& ſeqq.

STIPULATIO.

S Tipulationis contractus non vitiatur, ſi ſtipulatore diſcedente breviterque reverſo, promiſſor reſpondeat.cog.2.n.54.
In ſtipulationibus benignior interpretatio facienda eſt.cog.3.n.12.
Vid. Electio.
Ob rem non defenſam ſtipulatio non committitur, quandiù extiterit qui defendat.cog.41.n.2.

STOLA.

Q Vid Stola ſignificet? cog.56.n.2. Signum juriſdictionis eſt. ibid. n.3.
In funeralibus, & ſimilibus actibus ad Parochum privativè ſpectat.ibid.n. 4.12.& ſeqq.
Parochus extra parochiam ſuam ea uti nequit.ibid.n.25.
Capellanus S. Miſericord. dum ad funus accedit, ſtola uti nequit. ibid. n. 26.& 27.ubi judicatum.
Vid. Capellanus, & Funus.

STUPRUM.

Q Vid ſit? cog.59.num.1.
An publicum, vel privatum delictum?

*lictum*.ibid.num.2.& ſeqq.
*Vindicta publica in eo locum non habet*. ibid.n.5.& 6.8.9.ubi exempla.& *Vid.* Vindicta.
*Stuprum abſit, ſi ſubfide ſponſalium committatur*.cog.63.n.5.
*Mulier agens pro ſtupro, ſive ad dotem, ſive ad ſponſalia implenda ſemper ex eadem cauſa agit*.ibid.n.6.
*An pro ſtupro ſimul, & ſponſalibus agi poſſit?* ibid. num.8.& ſeqq.
*Stuprum patiens abſque patris conſenſu veniam dare poteſt*.cog.59.n.6.
*Virgo conſentiens in ſtuprum agere pro eo nequit*.ibid.n.11.& ſeqq.
*Semper virgo decepta præſumitur*. ibid. n.12.
*Si copulam cum alio poſtea habeat, àn agere poſſit, vel dotem petere?* ibid.n.8.
*Ad quid ſtuprator teneatur?* ibid.n.13.
*Matrimonium cum ſtuprum patiente, àn hujus, vel ſtupratoris electionis ſit?* ibid. num.17.& ſeqq.
*Stuprum patienti quo in tempore dos tradenda?* ibid.num.30.
*Pro ſtupro intra quodnam tempus agendum?* ibid.num.50.& ſeqq.
*An à Senatu Palatino ad tempus reſtitui poſſit?* ibid.num.62.
*Jam ſtuprata adverſus alium pro ſtupro agere nequit*.ibid.n.53.
*Stuprum quando à ſimplici fornicatione non differat*.cog.60.num.15.
*Actio ex ſtupro nata ad quid tendat?* ibid.n.19.
*Stupri infamia per matrimonium tollitur*.cog.59.n.37.
*Vid.* Carcer, Cautio, & Securitas, & Vindicta.

## STYLUS.

S*Tylus quid ſit?* cog.13.num.20.
*Qualis eſſe debeat?* ibid.n.21.
*Stylus à jure noſtre Regio approbatur*. cog.51.num.2.
*Stylus inter quoſdam artifices intelligitur*.ibid.n.4.& ſeqq.

## SUBHASTATIO.

D*Ominium tertij non aufert*. cogit.50.
*Pretium ſubhaſtationis quando deponendum, quando verò ex quenti tradendum, ſi alii concurrant?* cog.50. num.14.& ſeqq. *ubi quando ſubhaſtans deponere non teneatur?*

## SUBSCRIPTIO.

V*Id.* Falſitas.

## SUPERFLUITAS.

V*Itanda eſt*.cog.25.n.2.
*Sed ob ſuperfluitatem à natura rei recedi nequit*.ibid.n.11.
*Aliquando in lege datur, ut ejus diſpoſitio clarior fiat*.ibid.n.12.& 13.
*In eo, quod claritatis gratia affertur, ſuperfluitas abſit*.ibid.n.14.

## TERTIUS.

D*E tertio in Judicium comparente admittendo, & àn coram Judice primæ inſtantiæ admitti poſſit, appellatione coram ſuperiore pendente?* cog.74.per tot.

## TESTAMENTUM.

U*No contextu, nullo actu extraneo mixto, fieri debet*. cog. 2. n.20.
*Sed diverſis temporibus ſcribi poteſt, & teſtes, ac cæteræ ſolemnitates adhiberi poſſunt*.ibid.n.32.
*Sed ſolemnitates eodem tempore ſimul adhibendæ ſunt*. ibid.n.44. & ſeqq.
*Teſtamenti approbatio eſt apud Nos ſolemnitas, in qua teſtamentum nititur*. ibid.n.34.
*Teſtamentum minus ſolemne ſervatur, ſi hæres id adimplere promiſit*. ibid. n.37.
*Pluribus in una membrana teſtanti-*

*bus plura teſtamenta adſunt.* ibid. num.38.
*Quo caſu unica ſolemnitas ſufficit.* ibid.
*Teſtium rogatio ad teſtamentum quomodò facta dicatur?* ibid.num.47.& 48.
*Teſtandi actus quando interruptus dicatur, vel non?* ibid.n.43.44.49.50.51.52.& ſeqq.
*Solemnitates teſtamenti de conſuetudine mutari, vel remitti poſſunt.* ibid. num.57.
*An Epiſcopus de bonis intuitu Eccleſiæ acquiſitis teſtamentum facere poſſit, & legata relinquere? Vid.* Epiſcopus.
*Mulier de bonis in dotem à ſe traditis teſtari poteſt.* cog.58.n.13.
*Vid.* Donatio.
*Beneficiarij de conſuetudine generaliter recepta de acquiſitis beneficij intuitu teſtamentum facere poſſunt.* cog.19.n.34.

TESTIS.

E*Dictum de teſtibus prohibitorium eſt.* cog.73.n.4.
*Parentes in favorem filiorum teſtes eſſe non poſſunt.* ibid.n.5.
*Ita omnes aſcendentes in favorem deſcendentium.* ibid.num.6.
*An ad ætatem filiorum probandam admittantur?* ibid.n.20.
*An ad ſponſalia probanda?* d. cog. 73. per tot.
*Teſtes de ſocietate tacita deponentes, etiam non interrogati, rationem reddere debent.* cog.51.n.14.& ſeqq.

TITULUS.

T*Itulus invalidus per quod nam tempus confirmetur?* cogit. 9. num.41.

TORTURA.

A*Dvocatus àn torqueri poſſit?* cog. 6.à n.15.

TRANSACTIO.

A*N ſuper alimentis tranſigi poſſit, vel ea renuntiari, vel ſimilia?* cog.9.à n.162.

TRANSMISSIO.

L*Egatum modale poſtquam dies ceſſerit ad hæredes tranſmittitur.* cog.1.num.79.

TRACTATUS.

T*Ractatus contractum non probat.* cog.55.n.80.
*Sed ex eo animus, & natura contractus ſubſecuti arguitur.* ibid.n.81.

TURNUS.

P*Ræſentationes ſimultaneæ per ordinem ſucceſſivum, ſeu turnum inter compatronos dividi poſſunt.* cog. 20.n.2.
*Quo in caſu unuſquisque ut mandatarius habetur, & præſentatio ab eodem facta, uti ab omnibus geſta dicitur.* ibid.n.3.
*Ut turnus conſtituatur, omnium conſenſus intervenire debet, prout etiam requiritur, ut diſolvatur.* ibid.n.5.
*Neque poſt factum, reſtringi turnus poteſt.* ibid.n.6.
*Jubilatus Canonicus, & divinis non intereſſens turno gaudet.* ibid. n. 8. & ſeqq.ubi judicatum refertur.
*Canonicus nondùm Sacris initiatus gaudet etiam.* ibid.n.12.

TUTOR. TUTELA.

T*Utori habenti tutor dari nequit.* cog.37.num.8.
*Vid.* Laudatio.
*A tutèla non excuſatur aliàs excuſandus, ſi teſtatori eam exercere promiſit.* cog.2.n.16.
*Advocati à tutela excuſatur.* cog.6.n.34.

VERBA.

V*Erbum*- appareo- *quid ſignificet?* cog.37.n.9.
*Verbum*- jeira- *quid contineat?* cog. 55. n.23.
*Verbis injuriam irrogantibus quandò in articulis uti liceat?*
*Vid.* Advocatus, & Injuria.
*Verba futuri temporis, vel modi imperativi diſpoſitionem inducunt.* cog. n.52.
*Verba futuri in futurum diſpoſitionem conferunt*.cog.7.n.1.
*Verba in dubio naturaliter interpretanda ſunt*.cog.67.n.4.
*Maximè in pœnalibus*.cog.6.num.52.
*Si propriè accipi non poſſint, impropriè ſumenda ſunt*.cog.55.n.14.
*Dubia in favorabiliorem, & minus præjudicialem partem interpretanda ſunt*.ibid.n.18.
*Juxta morem Regionis interpretanda*. ibid.n.24.
*Verba cavillanda non ſunt*.ibid.n.28.
*Contractus verba diligenter ponderanda*.ibid.n.22.
*Ex verbis mens colligitur*.ibid. à n.38.
*A verbis contractus ſubſtantia pendet*. ibid.num.45.
*Ita ultima voluntas*.ibid.n.46.
*Et omnis diſpoſitio*.ibid.n.47.
*An verba, vel potius mens attendenda*. d.cog.55.per tot.

VERITAS.

V*Eritas potiùs quàm ſcriptura attendenda eſt*.cog.55.n.49.

VESTIS.

V*Eſtes pretioſæ quæ dicantur, quæ feſtivæ, quæ quotidianæ, & quæ in legato veniant?* cog.19.à n.37.
*Vid.* Epiſcopus.

VICARIUS.

V*Icarii Epiſcopi, vel Capituli, de quibus cauſis tanquàm Judices delegati cognoſcere poſſint, vel non?* cog.66.per tot.

VINDICTA.

V*Indicta multifariè accipitur*. cog.60.num.1.
*Vindicta publica quid ſit, unde proveniat*.ibid.num.5.6.& 8.
*An vindictæ publicæ locus ſit in crimine ſtupri?* num.10.12.17.& ſeqq. & *Vid.* Stuprum.
*Pace facta cum offenſo adhuc vendicta publica ſupereſt, excepto adulterio, & ſtupro*.ibid.num.11. & ſeqq.

VIOLENTIA.

Q*Vando aliquid cum violentia, vel ſine illa factum dicatur?* cog.71. num.7.

VIRGINITAS.

V*Irginitas ſemel ammiſſa amplius non acquiritur*.cog.59.n.28.
*Caſtitas in fœminis maximè deſideratur*.ibid.n.59.
*Omnium rerum caſtitas prætioſiſſima eſt*. ibid.

UNIVERSITAS.

M*Aior pars univerſitatis, ſeu Collegij quando cæteris præjudicium afferre poſſit?* cog.57.n.13.

VOLUNTAS.

V*Oluntas magis, quam verba inſpici debet*.cog.55.n.48.
*Ubi verba clara ſunt, voluntatis diſputatio ceſſat*.ibid.n.50.
*Voluntas expreſſa, vel tacita ex præſumptionibus elicita ſufficit*.ibid.n.55.
*Aliquæ voluntatis conjecturæ?* ibid. n. 56.& à n.72.

*Ultima voluntas uſque ad ultimum vitæ ſpiritum revocabilis eſt.* cog. 2. num. 71.

USUSFRUCTUS.

*In teſtamento, vel per contractum conſtitui poteſt.* cog. 2. n. 61.
*Vid.* Actus.
*Pater filium emancipans de jure communi dimidiam uſusfructus partem retinebat, ſecus de jure noſtro.* cog. 9. n. 119. & 120.

UXOR.

*Quando contrahere, quandoque in Judicio eſſe poſſit, abſque viri conſenſu, àn ab eo divertere poſſit, & ſimilia. Vid.* cog. 21. per tot.

# FIM.

| *Pag.* | *N. ſeu col.* | *Regul.* | *Errata.* | *Corectiones, ſeu Supplementa.* |
|---|---|---|---|---|
| 1 | 6 | 2 | pars. | parte. |
| ° | 9 | 3 | præſtatio. | præſtatione. |
| 2 | 50 | 1 | deferit. | defecerit. |
| 3 | 1 | 4 | Elvenſi. | Helvenſi. |
| | 1 | 14 | athe. | atè. |
| 5 | 8 | 2 | impoſtta | impoſita. |
| 6 | col. 1. 1. | 1 | et ex. | dele *hæc verba.* |
| | | 18 | nanque. | namque. |
| 9 | 26 | 12 | poſt Sanfelic. deceſ. 204. à n. 8. | Supple. *parentheſim*, quæ poſt verbum- *Canonico-* finitur. |
| 10 | 40 | 9 | teſtatores. | teſtatoris. |
| 12 | 52 | 3 | nanque. | namque. & ita multories *corrige.* |
| | | 18 | que | qua. |
| 13 | 57 | 8 | nanque. | namque. |
| 16 | col. 1 | 1 | poſt verbum *fideicommiſſo.* | Supple- *capere.* |
| | 73 | 6 | virilis. | viriles. |
| | 78 | 9 | a verſ. unde | Authoris verba ſunt. |
| 19 | 11 | 1 | eliction. | electio. |
| | 20 | 3 | poteſt. | debet. |
| 23 | 19 | 7 | in ſententia. | dele verbum *in.* |
| 35 | 30 | 4 | àprobetur. | approbetur. |
| 29 | 63 | 2 | poſt §. 4. | ſupple- *diſponit.* |
| 30 | 69 | 11 | habeat. | habeant. |
| 31 | 76 | 2 | arbitramus. | arbitramur. |
| 33 | 90 | 9 | para | porà |
| 34 | col. 1 | 4 | nominatio. | nominato. |
| | 10 | 1 | electis. | electio. |
| | 12 | 2 | intrepretatio. | interpretatio. |
| 35 | 9 | 7 | dontineat. | contineat. |
| 36 | col. 1 | 2 | ooluntatem. | voluntatem. |
| | d. colun. | 5 | habet. | habente. |
| | 12 | 4 | ſit. | fit. |
| 43 | 24 | 4 | nominationes. | nominationis. |
| | 28 | 4 | invitari. | invitati. |
| 48 | 11 | 8 | et. | dele. |
| 52 | 49 | 5 | naturæ. | nautæ. |
| 53 | 55 | 9 | ipſe. | dele. |
| | 56 | 3 | quintùm. | quintum. |
| 54 | 29 | 3 | . | ſupple. *non.* |
| | 33 | 1 | curia. | curiam. |
| | d. | 3 | .. | ſupple. *in curia convenire non poſſunt.* |
| 57 | 20 | 3 | guadeant. | gaudeant. |
| | 23 | 3 | dicat. | dicant. |
| 59 | 41 | 4 | Simplicitaris. | Simplicitatis. |
| 60 | 45 | 1 | poſt verbum *gravaminis.* | ſupple *parentheſim* uſque ad verbum. *n.* 10. |
| 61 | col. 1 | 2 | competere. | committi. |
| 63 | 4 | 1 | ſe. | ſed. |
| | 24 | 1 | fideijuſſorem. | fidejuſſorem. |

licèt alijElbenſis, alijElvenſis nomine utātua: Ita apud Nos diverſimo de invenietur.

| Pag. | N. ſeu col. | Regul. | Errata. | Corectiones, ſeu Supplementa |
|---|---|---|---|---|
| | 38 | 1 | Hæres. | Hæredes. |
| 65 | 13 | 3 | ut. | aut. |
| 67 | col. 1 | 4 | viri. | veri. |
| | 24 | 5 | fideijuſſorem. | fidejuſſorem. |
| 68 | 25 | 8 | idem. | idem. |
| | 26 | 8 | Summorū Pontificum. | Summos Pontifices. |
| 69 | 33 | 5 | datus. | ductus. |
| | 35 | 5 | llcet. | licèt. |
| 71 | 46 | 6 | jus. | ejus. |
| 74 | 5 | 2 | ſocrum. | ſocerum. |
| 75 | col. 1 | 1 | contempletur. | contemplentur. |
| 77 | 28 | 1 | volantatis. | voluntatis. |
| 78 | 46 | 1 | impartiri. | impertiri. & ſic n. 48. |
| 79 | 121 | 1 | qaam. | quàm. |
| | 134 | 1 | latini. | latinè. |
| 86 | 46 | 3 | impartire. | impertiri. |
| | 47 | 3 | impartire. | impertiri. |
| | 48 | 2 | imparti. | impertiri. |
| 87 | 49 | 3 | impartire. | impertiri. |
| | 51 | 4 | ſunt. | ſint. |
| 89 | 59 | 2 | nequent. | nequeunt. |
| | 60 | 6 | præjudicialem. | per judicialem. |
| 90 | 65 | 4 | ſevitias. | ſævitias. |
| | 67 | 2 | .. | ſupple. *eſſe*. |
| 93 | 81 | 5 & 6. | aliment valid. | mendicantib. valid. |
| | 84 | 7 | prætio. | pretio. |
| 94 | col. 2 | 22 | ſi. | ſi. |
| | | 23 | prætium. | pretium. |
| | | 25 | idem. | idem. |
| | | 35 | idem. | idem. |
| 95 | 87 | 4 | prætio. | pretio. |
| | | 8 | coſtudiri. | cuſtodiri. |
| 97 | 94 | 4 | illuis. | illius. |
| 105 | 134 | 13 | regulæ. | deregula. |
| 106 | 139 | 4 | prætio. | pretio. |
| 107 | col. 2 | 7 | reducta. | inducta. |
| 110 | col. 2 | 16 | adminiſtranda. | adminiſtrandæ. |
| | | 18 | qualia. | quales. |
| | | 34 | prætium. | pretium. |
| 111 | 167 | 2 | nuc. | ſivè. |
| 113 | 176 | 5 | atiam. | etiam. |
| | 182 | 3 | probationem. | prohibitionem. |
| 114 | 187 | 2 | alimenentis futuris. | alimenta futura. |
| | 190 | 5 | præſtant. | præſtita. |
| 116 | 198 col. 2. | 17 | quod. | quorum. |
| | | 18 | .. | ſupple. *contra*. |
| 118 | 210 | 8 | naſcantur. | naſci. |
| 118 | 215 | 3 | vnde. | inde. |
| 119 | 221 | 6 | hilluone. | helluone. |

| Pag. | N.ſeu col. | Regul. | *Errata.* | *Corectiones, ſeu Supplementa* |
|---|---|---|---|---|
| 121 | 237 | 6 | prætio. | pretio. |
| 122 | 242 | 8 | deligentior. | diligentior. |
| 124 | 249 | 2 | tum. | tunc. |
| 126 | 256 | 1 | adonatæ. | adnotæ. |
| 127 | 1 | 7 | hanc. | hunc. |
| 130 | 5 | 3 | acti. | aucti. |
| 132 | 20 | 24 | argumentum. | augmentum. |
| 133 | 21 | 5 | cum. | eum. |
| 142 | 22 | 9 | poteret. | poterit. |
| 146 | 10 | 3 | libertatis. | liberalitatis. |
| 155 | 49 | 28 | dictorium. | dictorum. |
| 162 | 19 | 1 | fortium. | fortiùs. |
| | col.2 | 5 | di. | dici. |
| | 3 | 1 | interpretrari. | interpretari. |
| 168 | 11 | 4 | neceſſitatem. | neceſſitatem. |
| 171 | 29 | 14 | tenuitis. | tenuitatis. |
| 177 | col. 1 | 13 | tanetur. | tenetur. |
| | 3 | 2 | uxorl. | uxori. |
| 178 | 15 | 3 | dominis. | dominij. |
| 179 | 20 | 3 | excommunicatio. | communicatio. |
| | 22 | 5 | deberi. | haberi. |
| 183 | 31 | 2 | regreſſum. | regreſſus. |
| | 1 | 16 | prlncipio. | principio. |
| 184 | 16 | 1 | aquiratur. | acquiratur. |
| 185 | 26 | 3 | ricti. | niti. |
| | 27 | 7 | vindicantis. | vindicantem. |
| 189 | 5 | 1 | ſit. | ſed. |
| | 23 | 2 | prommittitur. | promittitur. |
| 193 | 25 | 1 | comulari. | cumulari. |
| | 26 | 1 | comulanda. | cumulanda. |
| 195 | col. 1 | 19 | actus. | actu. |
| 196 | 7 | 4 | intenſit. | interſit. |
| 198 | col. 1 | 6 | commulative. | cumulative. |
| 202 | 46 | 4 | crimivaliter. | criminaliter. |
| 204 | 52 | 1 | ſupoſitis. | ſuppoſitis. |
| 205 | 58 | 6 | ac. | dele. |
| 206 | 66 | 4 | poſt verbum. *poſſe*. | ſupple. *ſi*. |
| 215 | 9 | 2 | defretum | defectum. |
| | 15 | 1 | incendi. | incidenti. |
| 219 | 15 | 3 | cum. | eum. |
| | 17 | 2 | incidendi. | incidens. |
| | 19 | 2 | renet. | tenet. |
| 223 | 42 | 7 | ſolemnitatis. | ſolemnitates. |
| 224 | 14 | 1 | actorem. | actionem. |
| 227 | 10 | 1 | tentatur. | teneatur. |
| | 12 | 2 | Laudari. | Laudare. |
| 232 | 10 | 2 | Vid. | Ordin. |
| 234 | 11 | 3 | tranferatur. | transferatur. |
| | 12 | 20 | ſequitur. | conſequitur. |

| *Pag.* | *N.ſeu col.* | *Regul.* | *Errata.* | *Corectiones, ſeu Supplementa.* |
|---|---|---|---|---|
| | 13 | 3 | tranſferre. | transferre. |
| | 16 | 5 | poſt verb. *difficilem.* | ſupple *facilem.* |
| 335 | 19 | 2 | prætio. | pretio. |
| | 19 | 5 | poſt dict. *cùm.* | ſupple. *non.* |
| 237 | 2 | 2 | diviſionib. | evictionib. |
| 239 | 2 | 2 | diſttguendum. | diſtinguendum. |
| 240 | 3 | 1 | litandum. | limitandum. |
| 240 | 7 | 4 | poſt.n.18.uſque 21. | ſupple. *parentheſim.* |
| | 7 | 5 | Bald. | Barboſ. |
| 248 | col. 2 | 5 | vincunt. | vincuntur. |
| | | 8 | Judium. | Judicium. |
| 249 | 8 | 14 | æquis. | æquiùs. |
| 251 | 8 | 2 | aliquod | aliquem. |
| 252 | 3 | 4 | ſæculari. | ſeculare. |
| 253 | 8 | 3 | aliquod. | aliquem. |
| 259 | col.1.n.15. | 2 & 3. | poſt verb. §. | ſupple. 14. |
| 260 | 1 | 5 | vinctum. | vinetum. |
| 262 | 14 | 6 | competerat. | competeret. |
| 267 | 21 | 1 | antiquè. | antiquæ. |
| 273 | 28 | 11 | latata. | lata. |
| 268 | 3 | 3 | legisator. | legislator. |
| | 6 | 7 | ad. | ab. |
| | 6 | 7 | ſcribam. | ſcriba. |
| 280 | 17 | 2 | conſenſu. | concurſu. |
| | | 4 | noſtra. | noſtro. |
| 283 | 38 | 2 | juri. | jus. |
| 285 | 45 | 1 | quæ. | qua. |
| | 46 | 14 | tta. | ita. |
| | 50 | 5 | venditionibus. | evictionibus. |
| 286 | 51 | 15 | ſalvo. | ſalva. |
| 287 | 19 | 1 | dominum. | dominium. |
| 292 | 8 | 2 | poſt verbum. ſolvi. | ſupple. non. |
| | 12 | 1 | tacitus- expreſſus. | tacito- expreſſo. |
| | 1 | 3 | lteros. | alteros. |
| 294 | 9 | 7 | expræſſe | expreſſe. |
| 296 | 1 | 7 | Ergo. | Ego. |
| | 3 | 5 | repellante. | repellente. |
| | 6 | 11 | defecerunt. | deferunt. |
| 299 | 15 | 7 | reſtitueret. | reſtituere. |
| 302 | 29 | 4 | inques. | inquies. |
| 303 | 34 | 2 | meliora. | meliorata. |
| 305 | 10 | 6 | ſæculari. | ſeculari. |
| 309 | 1 | 4 | expræſſit. | expreſſit. |
| | 4 | 6 | latini. | latinè. |
| 310 | 11 | 6 | ergo. | Ego. |
| 312 | col. 1 | 7 | probatur. | probabatur. |
| 319 | 76 | 9 | por verb. *puto.* | ſupple- 51. |
| 321 | 85 | 1 | concludi. | concluſi. |
| | | 5 | cedantur. | ſedantur. |

licèt crebro apud DD. renũtio dativo gaudeat, hoc minus latine puto, & ſi in hunc errorẽ aliquãdo laptum me inveneris, benigne corrige.

| Pag. | N. ſeu col. | Regul. | Errata | Corectiones, ſeu Supplementa |
|---|---|---|---|---|
| 322 | 1 | 8 | Elbenſis. | Helvenſis. |
| 324 | 19 | 6 | ſunt. | dele. |
| 332 | 10 | 7 | illı debitur. | illi debatur. |
| | 12 | 6 | locrum. | locum. |
| 340 | col. 1 | 2 | quia. | qui. |
| 341 | col. 2 | 3 | attendendi. | attendi. |
| 342 | 45 | 11 | contrahi. | contrahendi. |
| 344 | 55 | 2 | diſpoſitione. | de ſatisfactione. |
| 347 | col. 2 | 26 | induxir. | induxit. |
| 348 | 61 | 2 | ſtatutum. | ſtatum. |
| 358 | col. 2 | 7 | practicatam. | practicam. |
| 359 | 6 | 2 | qua. | que. |
| 369 | 14 | 11 | matricolati. | matricularij |
| | | 14 | conductionis. | conductiones. |
| 370 | 17 | 21 | erais. | ereis. |
| 371 | 19 | 6 | o concelho. | no concelho. |
| | col. 2 | 27 | iib. | lib. |
| 372 | 8 | 2 | colata. | eo lata. |
| 378 | 16 | 3 | expræſe. | expreſſe. |
| 379 | 21 | 5 | mayor. | maior. |
| 388 | 5 | 2 | expedita. | expeditæ. |
| | | 11 | ſupercedere. | ſupercedi. |
| 389 | 3 | 2 | Epiſcopi. | Epiſcopis. |
| | 7 | 9 | impartiri. | impertiri. |
| 390 | 11 | 9 | practicatum. | practicum. |
| 391 | 16 | 7 | agit. | agitur. |
| 392 | 20 | penul. | ta. | ita. |
| | 10 | 3 | habeatur. | debeatur. |
| 395 | 8 | 13 | reverentiæ. | reverentia. |
| 398 | 24 | 5 | eundem. | eundum. |
| 399 | 28 | 9 | reſolutio. | ſolutio. |
| 407 | 18 | 2 | evacitationis. | evacuationis. |
| 411 | 4 | 1 | litigatoribut. | lıtigatoribus. |
| 412 | 7 | 1 | dibeudum. | dicendum. |
| 435 | 17 | 1 | cauſa pia. | cauſam piam. |

SOLANI
Á VALLE
JURIDICA

Casa
Gab.