H
D
25
12

H-16-1

20-S-1

H
D
25
12

TRACTATUS
DE EXECUTIONIBUS
INSTRUMENTORUM ET SENTENTIARUM
In ſex libros diviſus.

OPUS TUM GYMNASTIS, TUM FORO VERSANTIBUS ADMODUM utile; in eo enim univerſa praxis executionis ſententiarum, omnis item moderna debitorum exactio, quæ ſummariè fit, vel executivè, aſſecurationes per arreſta, contractuum formulæ, clauſulæ, conditiones, acceſſiones, & nullitates, ſcripturarum ſolemnia, & defectus, chirographorum obligationes, & Luſitanæ nobilitatis ſpecies, & privilegia in contractibus, & judicijs ad hodiernam praxim pleniſſimè, & dilucidè explicantur.

AD COMMENTARIA
ORDINATIONIS REGNI

lib. 3. tit. 25. tit. 59. §. 15. tit. 86. tit. 87. tit. 91. tit. 92. tit. 93. & lib. 4. tit. 72. & tit. 76. & aliarum plurium incidenter.

AUTHORE
SILVESTRO GOMES DE MORAES
J. C. Luſitano, in Supplicationis Senatu Regio cauſarum patrono.

TOMUS PRIMUS.

De Manoel da Sylva e Santos
Custou em 9bro de 1714 … 1200

ULYSSIPONE,

Apud VALENTINUM A COSTA DESLANDES, Sereniſſimi Regis Typographum.

Cum facultate Superiorum. Anno M.DCC.VI.

ILLUSTRISSIMO AC REVERENDISSIMO D.

D. SEBASTIANO

MONTEIRO A' VIDE

Metropolitano Archiepiſcopo Bahiæ.

Communis, ac inſanus plerumque ſcriptoribus labor eſſe ſolet, Illuſtriſſime Archipræſul, cum in ipſo operis veſtibulo diu penduli meditantur qualem ſibi clypeum, & ſcriptis ſuis tutorem adſiſcant. Ab hac me anxietate faciliter vendicarunt eximiæ animi tui dotes; quin nec levis ulla ambiguitatis umbra aliquando ſubierit, utrum ne hanc mei laboris ſobolem duplici vellem patrocinio mancipatam: una eſt, & eſſe debuit mentis, & cordis harmonia: unde nihil mihi hæſitandum fuerat tibi deberi qualeſquales mentis meæ fœtus, cui omnes animi conatus jam pridem devovi. Nihil certè mihi hoc opus, ego vero ipſi hanc cogitationem debeo; de hac gloriabor; hanc minimè potero vitare jactantiam. Parum non eſt, quod cæteris ſcriptoribus invideam; de hoc uno multum eſt; quod liveſcant alij, jactent ipſi tractationum ſuarum delectum, ſtyli amœnitatem, eruditionum luxuriem; meæ tamen primæ paginæ ſplendorem ſe non poſſe obtenebrare fateantur. Hominis inſcitiam vellicabunt quam plurimi; at in hoc quod arbitrium tale ſortirer, decipere non potui. Sed ut miſſum

faciam quantis tibi ſine nominibus adſcriptus, ut quidquid ſpirarem, tuo ſolo nomine ſigillatum vellem; ea ſolum offerendi neceſſitas omnem prorſus hæſitationem abſorberet, quod ſcilicet ſanctiones meæ literariam redolerent, ac ſpirarent fragrantiam. Novi qualem tibi cum ſcientijs neceſſitudinem contraxeris; ſummæ hæ ſunt animi tui divitiæ, ærarium tuum: huc, munificus cætera, avaritiam concitaſti, ne quid ambitioſam mentem tuam evaſiſſet, quod jure comprehenſionis tuum non feciſſes. Hunc ergo nudo è cortice librum excipe, ut ſuo patrocinio decoctus, ac digeſtus lautum fiat legentibus obſonium. Civiles, ac juridicæ telæ ſunt, quæ hoc volumine attexuntur; ut recto incidant filo, à te debent exordiri. Sanctiones dico; at Te ex ea parte perquam dignæ, qui niſi te odiſſes, quod juſtum ac rectum ſapit non poteras non amare. Nec quod à nobis propediem (non ſine communi deſiderio) evellendus ſit, operis mei deſertorem ſuſpicor, qui unus ubique ſufficis ad tutelam. In novem orbem deflectis; (virtuti tuæ unus orbis non ſufficeret) at eliminato morum veteramento orbem novum reddes, ut Te quamprimum, velut Eccleſiæ Solem, noſtro Occidenti reducem, ſublimeque in ſe de locatum veneremur.

Vale.

Tuæ Illuſtriſſimæ obſequentiſſimus

Silveſter Gomeſius à Moraes.

LE-

LECTORI.

NOn novam, nec inſolitam rem aggredior, tametſi non ignorem plurimos, eoſque doctiſſimos viros, tam antiquis, quàm hodiernis temporibus elegantiæ monimenta conſcripta reliquiſſe; nihilominus tamen, quia (ut inquit Bald. in proœmio Decretalium) multum reſtat, multumque reſtabit; neque (ut ait Seneca) ulli nato poſt multa ſæcula præcluditur occaſio aliquid adjiciendi, mirum videri non debet, ſi materiam hujus Tractatus præ manibus aſſumpſerim; nam licet illi eximij DD. plura ingenioſe, & luculenter dicta typis traditi fuere, non tamen materiam ſic exactè diſſeruerunt, quin longiori non indigeat inveſtigatione perfecta, & abſoluta tractatione: quod eo enixius dolendum erat, quo ipſius materiæ in fori praxi eſt aſſidua pertractatio, ut teſtantur difficiles lites, & controverſiæ, quibus perpetuo fora circunſtrepunt, quapropter cum hæc proſpicerem, non equidem inanis gloriæ aucupandæ, aut immortalitatis conſequendæ dulcedine impulſus, ſed ut communi reipublicæ utilitati (cui devincti naſcimur) conſulerem, de hac re abſolutum, ac omnibus ſui partibus integrum Tractatum conficere ſtatui, in quo ſtudioſus lector nova dubia excitata reperiet, in his ſignanter controverſijs, quæ contingunt materiam executionis inſtrumentorum & ſententiarum, cujus equidem inveſtigatio nedum difficilis, verùm etiam ad perfectam hujus Tractatus explicationem utilis, & apprimè neceſſaria, & ad praxim reducere ſinceri pectoris lector judicabit. Continet equidem materias in fori praxi frequentiſſimas, videlicet univerſam praxim executionis ſententiarum, omnem item modernam debitoris exactionem, quæ ſummarie fit, vel executivè, aſſecurationes per arreſta, contractuum formulas, clauſulas, conditiones, acceſſiones, & nullitates, ſcripturarum ſolemnia, & defectus, chirographorum obligationes, & Luſitanæ nobilitatis ſpecies, & privilegia in contractibus, & judicijs. Non me latet opus hoc (ut in-

quit Horatius) periculoſæ aleæ plenum, eſſe multorum obtrectationibus expoſitum, (proh dolor!) hoc enim ſuſurrationis malum his, qui ſcribendi laborem ſuſcipiunt, valde infeſtiſſimum eſt, ex eo enim ſæpius infeliciter oboritur, quod pleriſque ad maiora initia anhelantur, non raro interrumpit; ſed quis unquam mortalium ab his Zoilis liber & immunis fuit? etenim ſi lividi, & maligni hac tempeſtate oblatraverint, nihilominus tamen ipſum apud poſteritatem, ubi ſincerius multa ventura quàm præſens ætas judicabit, non ingratum futurum reor. Tantum igitur, benigne lector, reſtat, ut has noſtri laboris vigilias boni æquique conſulas, benignitatiſque tuæ clypeo ab his rabulis humanitus defendas, ſi enim primitias noſtras gratas tibi fuiſſe præſenſerim, & laboris mei abundè ſatis fructum percepiſſe fatebor, & ſtudia noſtra altiora munera benevolentiæ tuæ conſecrare feſtinabunt.

Vale.

Ad

Ad Authorem

EPIGRAMMA.

FRigent pennæ: quid poteram ſic dicere laudis?
Paupertas enim omnia dicta mea.
Egregiam verò laudem tua opera poſcunt,
Æternum fac nomen, labor nam peperit.
Dumque doces Felix, tellus producere maius
Neque poteſt, virtus, conditio tua eſt.
Sed nunc præmia Pallas fronti dignaque nectet,
Et librum libro dic ſolviſſe ſibi.

Paulus Felix Azevedus Britus.

Ad Lectorem

EPIGRAMMA.

HÆc dum tam clari mirere volumina libri,
Gloria quem cæli regna per alta trahit.
Laudibus hinc omnes extollere deſine; namque
Quis verè ſapiens extat in orbe magis?

Actoris incogniti.

Ejuſdem

Ejuſdem Authoris in laudem hujus libri eruditiſſimi

EPIGRAMMA.

SI ſimul optabis dextras, liber, ire per omnes,
Invenies celerem celſa per aſtra viam.

Ad Lectorem hujus eruditiſſimi tractatus D. Silveſtri Gomes de Moraes.

EPIGRAMMA.

HUnc lege tractatum, quidquid docet ille teneto;
Eſt quia Moralis, recta tenenda docens.

Clemens Rodrigues Montanha Ordinis Militaris Divi Jacobi Frater Conventualis, & Moralis Theologiæ Magiſter.

In laudem hujus operis in ſex volumina ab Authore diviſi

EPIGRAMMA.

PRo numero ætatum conſcripta volumina profers,
Omne ut per tempus fama loquatur opus.

Ejuſdem Authoris.

Ao Author, de Bartholomeu Segurado Soares

SONETO.

NAõ he empreſa impropria de hum ſoldado
Applaudir hum Heroe Juriſprudente,
Porque as armas, & as letras igualmente,
As tem Apollo, & Marte conſagrado.
Com razaõ direis pois que entronizado
Mereceis ſer nos aſtros por ſciente,
E que he digno de ſer da ſabia gente
Tratamento real eſte Tratado.
Apollo me habilita, porque poſſa
Applaudir voſſo engenho, & naõ condena
A penna de groſſeira, a voz de groſſa.
Marte paſſando a mais brando me ordena,
Que por livrar valente a penna voſſa,
Faça da voz clarim, da eſpada penna.

Ao Author, de Nicolao da Silveyra

SONETO.

DUplicouſe no aſſombro mais jucundo,
Douto Silveſtre, o ecco, que vos chama,
Que obediente a eſſas vozes vos acclama
Heroe unicamente ſem ſegundo.
Novo preceito, empenho mais profundo,
Neſte archivo inviolavel ſe derrama,
Pois entre as voſſas leys que applaude a fama,
O louvor voſſo he ley que obſerva o mundo.
Mereceis de juſtiça eſte alvoroſſo,
Que a admiraçaõ vos rende com reſpeito,
E a eſphera vos tributa ſem ſobroſſo.
Porque a pezar do ironico conceito,
Todo o Direito na obſervancia he voſſo,
E todo o applauſo he voſſo de direito.

Ao

Ao Author, de hum ſeu particular amigo

SONETO.

INſigne Meſtre, Heroe ſoberano,
Coripheo deſta idade eſclarecido,
Sois da Juriſprudencia aſtro luzido,
Aureo patrocinante Luſitano.
Quanto excede o divino ao humano,
Tanto ſe exalta o eſtylo enobrecido
Deſte Tractado, aos muitos que tem ſido
Das Bibliotecas eſplendor uſano.
Dos Lycurgos que deraõ Leys ao mundo
Expoſitores ſaõ todos os mais,
Primeiro em tempo, & vós ſois ſem ſegundo;
Porque a todos venceis com timbres taes,
Que nenhum como vós foi tam fecundo
Expoſitor das Leys municipaes.

Ao Author, de hum ſeu particular amigo

SONETO.

Subindo ſempre mais a fama voa
Indo de ecco em ecco eſpalhada,
Lendo a todos eſta obra celebrada,
Voſſo louvor em ſeus clarins entoa.
Eſta fama, eſta voz que de Lisboa
Sahe, pelo Orbe todo he decantada,
Tanto aſſim que a naçaõ mais apartada
Reconhece por vós a Lyſia Croa.
Em tudo quanto a luz do Sol viſita
Goza de ſer primeiro ſem ſegundo
O voſſo nome em obra tam perita.
Muito, Moraes, por douto, & por fecundo
Eſte Tractado pois vos immenſita,
Se Moraes pela fama em todo o mundo.

Ao Author, de hum ſeu amigo

SONETO.

SE por ſervir à patria pertendeis
Dar a luz eſta obra que hey lido,
Ficará eſte Reyno bem ſervido,
Applauſos immortaes ſempre tereis.
Com doutrinas tam certas eſcreveis
De Direito, que fica entendido
De Execuçoens o ponto tam ſubido,
Mas practico na obra que fazeis.
Da ſenſaçaõ que tendes de Direito,
Obra tam ſingular veyo a ſahir,
Que Europa toda lhe terá reſpeito,
E ainda os que habitaõ no Nadir;
Apreſtai pois o Prelo por defeito
Naõ ter, na dilaçaõ de a luz já vir.

Ao Author, de Paulo Felix de Azevedo, & Brito

SONETO.

BUelta en luz la ſombra del Derecho
Aſſombre de tu pluma ſoberana
El heroico metodo, con que allana
Los mas dificiles caſos que ſe han hecho.
Empreza ſue la tuya de tal pecho,
Que Palas de ſu ciencia muy uſana
Te guardò para ſeres la mañana,
Pues la noche fueron todos en Derecho.
Dichoſa fue la edad, en que tu mano
Quiſo recopilar en breve ſuma
Lo mas dificultoſo, & ſoberano.
Ningun de los eſcriptores ya preſuma,
Eſpanto del mayor ingenio humano
Te publicará la fama en tu pluma.

Ao Author, do Doutor Domingos Gonçalves Barros, Advogado da Caſa da Supplicaçaõ,

EPINELAS.

ESte livro he hum theſouro,
No qual ſem fazer eſcolha,
Achamos em cada folha
Potoſis de paſtas de ouro:
Para o preſente, & vindouro
Dais fecundo, & liberal,
Hum Livro, que tanto val,
Que já ſe diz com certeza,
Que o theſouro de Veneza
Temos nelle em Portugal.

Apenas corre o Tratado,
Logo a voſſa penna voa
As partes quatro, em que ſoa
Voſſo nome ſublimado.
Proſegui pois confiado
Da voſſa obra o progreſſo;
E neſta noto, & conheço
O que em muitas ſe naõ acha,
Que as voſſas correm ſem taxa,
Poſto que lhe taxem preço.

Ao Author, de hum ſeu particular amigo

DECIMAS.

SEi todos tem entendido
Do voſſo Livro, Moraes,
Que ſobre ſciente, dais
Moſtras de engenho ſabido.
Seja no mundo ſó tido
Moraes, por ſutil, & agudo,
Que ſe eſte livro em tudo
Falla com tanta ſciencia,
A vozes deſta eloquencia,
Que ſabio naõ fica mudo?

DE liberal mereceis
Grande nome, pois entendo,
Que ſó hum livro eſte ſendo,
Nelle vejo nos dais ſeis.
De liberal excedeis
A todos no grandioſo;
Mas quem como generoſo
Obra nos dá tam real,
Logre timbres de liberal,
E acçoens de primoroſo.

Doctor

Doctor Sebaſtianus Barboſa de Carvalho, Frater Conventualis Ordinis Divi Jacobi, Prior de Alcuchete

InAuthoris gratiam ex nominis & imo.

NIl ſilveſtre tulit, Silveſtri, hæc pagina: quidquid
Editur hoc libro, nil niſi ſuave ſapit.
Utile ſic dulci promiſces, Author, ut iſtud
Omne feras punctum, qui grave cudis opus.
Pro clypeo librum, calamum pro cuſpide jactas;
Et telo & clypeo Cæſare maior eris.
Dum Lyſiæ Procerum leges, & jura reſolvis,
Jure equidem ſcripto nobilitate tuo eſt.
Non foret Æolidæ ceſſurus nobilis Aias,
Præſidio tutus ſi foret ipſe tuo.
Cauſarum ſileat celebris jam Roma Patronos:
Hic melior cauſis Quintilianus adeſt.

Silveſter inverſum ſonat Ter Vliſes.

GRæcia ne jactes Ithacum ſermone diſertum,
Hic tibi vix cauſis quippe Patronus erit.
Lyſia tres uno nam prodiga gignit; Uliſes
Ter Silveſter adeſt, nomine teſte, tibi.

Authoris laus ex munere.

NE tibi pro clypeo, liber auree, quære Patronum,
Hoſtibus auxilio poſſit ut eſſe tuis.
Unus erit clypeus ſatis Author: qui ne Patronus
Fit cauſis alijs, non erit ille ſuæ?

Author ex opere: opus ab Authore

EPIDICTICON.

Tractatum verſabis, Lector ſpectatiſſime;
Niſi rectius diceres,
Authoris laudum ſummulam, an ſynopſim:
Inſtrumentorum, & ſententiarum executiones argumentum,
Superat opus materiam, tametſi perilluſtrem,
In ſex libros diviſum:
Eorum nullus corticem ſapit;
Niſi quod dulcedine ſua
Melleam redoleat Hyblam.
Luſitanæ nobilitatis ſpecies dum diſtinguit,
Idem ſibi & Author eſt, & argumentum.
Non alia decebat materies, quem ſcriptorem ſuſpicimus non eſt vulgo,
Prodit itaque abſolutum opus ad omnium plauſum
Harmonicum, quin fidem aut feriat, aut mores lædat;
Caſtigatum ſine crimine:
Vel in eo dignum luce, quod pro foro exponitur.
Proh quantum ſapit acumen ſpeculationi perutile!
Non invidi, aut Momi formidat ſannam,
Cruci futurum Ariſtarchis tormento Zoilis.
Sibi à prædatòrio potius, quàm à critico ungue cavendum,
Ut qui non notæ exponitur, ſed rapinæ.
Mirum non eſt, eum Authorem obtineat Silveſtrem Pragmaticum,
Cujus nomen nihil Silveſtre, aut incivile ſonat;
Nihil agreſte, ſed cultum; nihil obſcurum, ſed illuſtre.
In hoc peccat dumtaxat, quod in nihilo peccet,
Niſi quod leges tranſcendat juris interpres,
Dum ſupra legem multa ſcripſit.
Sui ubique ſimilis,
Per ora omnium circunferatur, omnium ob oculos obverſetur identidem,
Venturis olim ſæculis ſcribendi Archetypus.
Quid plura?
Fruſtra ſibi de patrocinio curet aliunde emendicato,
Qui vel in aliorum cauſis
Numen agit tutelare.

Vale.

Ao Author, de hum ſeu particular amigo

ROMANCE.

SEnhor, eſte voſſo livro,
Tam douto, diſcreto, & ſabio,
Como he Tratado de Leys,
A toda a ley he louvado.
Dizem todos os diſcretos
A vozes, gritos, & brados,
Que quando as Leys ſe perdeſſem,
Em vós ſómente ſe acháraõ.
Aumentais as leys de ſorte,
Que ſendo os caſos tam vaſtos,
Saõ neſte Tratado voſſo
Mais as Leys, menos os caſos.
Naõ Silveſtre, mas Celeſte
Sois, que quem as Leys honrando,
Falla tam divinamente,
He mais divino, que humano.
Entre as folhas deſſe livro
Ha frutos tam ſazonados,
Que entre flores voſſo engenho
No los dá em douto prato.
Sahis a luz com ſeis livros,
Seis diamantes, ſeis topazios,
Fundos como voſſo engenho,
Como voſſo juizo claros.
Saõ pedras fundamentaes,
Quando precioſas ſe chamaõ,
Donde ſe eſculpem as Leys,
E aonde os brazoens ſe gravaõ.
Dos naſcidos das eſtrellas,
Por outra fraze Fidalgos,
As eſpecies diſtinguis
Bebendo o Sol rayo a rayo.
Eſte bom Tratado, que
Obrou voſſo engenho raro,
Suſpeito que os curioſos
O deixaraõ maltratado.
Tanta ſede tem de o ler,
Que andaõ ſempre perguntando,
Quando ha de ſahir o livro,
Que tanto entrou nos agrados.
He hum milagre eſte livro
Que fizeſtes como ſanto,
Tanto aſſim, que muita gente
Vos tomaõ por advogado.
Muito ſenhor lucrareis
Eſſe officio exercitando,
Porque ninguem como vós
Tem mais partes, nem mais gabos.
Tam ſingular ſois em tudo
Com voſſo diſcreto agrado,
Que vos alentaõ as penas,
E recreaõ os aggravos.
Explicais as Leys do Reyno
Tam noticioſo, & claro,
Que val mais, que o Reyno todo,
Deſſa pena o menor raſgo.
Ninguem poderá ſilvar,
Silveſtre, o voſſo Tratado,
Que tudo fazeis com pico,
Deixando a muitos picados.
Para credito do Luſo,
Vivais ſenhor tantos annos,
Que o mundo repita a vozes,
Viva o Fenix Luſitano.

Ao Author, de hum ſeu particular amigo

SONETO.

CAlle o plectro ſonoro com que canta
Por cem bocas de applauſo dividido,
Eſſe Monſtro volatil, & deſtemido
Que hum, & outro polo vagabundo eſpanta.
Naõ preſuma louvarte em gloria tanta,
Douto Moraes, com termo repetido,
A diſcreta erudiçaõ, porque advertido,
Mais teu louvor ſe exalta, & ſe levanta.
Seja o teu orador mais eloquente
Neſta de Pallas literal conquiſta
Hum ſilencio profundo, & reverente.
Porque onde admiraçaõ tanto ſe aviſta,
Só ella póde ſer quem ſabiamente
Seja do teu louvor panegyriſta.

Ao Author, do meſmo amigo

DECIMA.

TAm elegante admiraes,
Douto Moraes, neſta empreza,
Que ſois paſmo à natureza,
Sois aſſombro entre os mortaes.
Nas execuçoens fallaes
Com tam altivo conceito,
Que moſtrais pelo effeito
De voſſo engenho profundo,
Que ſendo Apollo no mundo,
Sois tambem Phebo em direito.

INDEX

Capitum, quæ in hoc volumine continentur.

EX LIBRO PRIMO.

CAP.I. Diſpoſitio Ordinationis lib.3. tit.25. in quo differat à jure communi Romanorum, legibuſque Hiſpaniæ, Franciæ, & Italiæ; & utrum tradita per exteros ſcribentes ad ſuas leges trahi poſſit ad noſtrum Regnum, pag.1.

CAP.II. Utrùm lex noſtra Regia, præſtans inſtrumentis publicis quaſi paratam executionem, ſit favorabilis, an odioſa, pag.12.

CAP.III. Utrum iſte modus ſummarius procedendi ex inſtrumento, de quo in dicta Ordinatione, præſupponat aliquam ſpecialem de hoc conventionem inter partes; poſſit ve talis procedendi modus à partibus expreſſe, vel tacite renuntiari; aut tacite renuntiatione facta variatio permittatur, pag.16.

CAP.IV. Utrum per novam diſpoſitionem noſtræ legis Regiæ dict. tit.25. caſus de jure communi executivi emendati ſint, redactoque eorum judicio ad terminum decendij, pag.30.

§. I.

I.CASUS. De ſcriptura contractus ſententia judicis confirmati, pag.31.

II.CASUS. De inſtrumento contractus juramento aſſertorio, aut judiciali firmati, pag.34.

III.CASUS. De tranſactione, ſimili ve contractu, aut promiſſione coram judice habita, ſeu apud acta, pag.41.

IV.CASUS. De invectis, & illatis in prædium locatum, pag.43.

V.CASUS. De pacto, quod debitore in termino non ſolvente, executio fiat ſicut ex ſententia, pag.50.

VI.CASUS. De inſtrumento cũ clauſula quod debitore in termino non ſolvente, procedatur, ſicut ſi eſſet Regis debitor, aut depoſitarius juſtitiæ, pag.53.

VII.CASUS. De debito Cameræ fiſcalis, pag.54.

VIII.CASUS. De inſtrumento depoſiti, pag.55.

IX.CASUS. De inſtrumento computi finalis, pag.58.

X.CASUS. De inſtrumento cum clauſula quod debitor, priuſquam certam ſummam in creditoris manu deponat, cum jure ſuo non audiatur, pag.59.

XI.CASUS. De contractu, in quo eſt clauſula denegandæ audientiæ donec debitor debitum ſolvat, pag.75.

§. II.

XII.CASUS. De executione parata circa carcerem, pag.76.
XIII.CASUS. De fidejuſſore de judicato ſolvendo, pag.81.
XIV.CASUS. De penſionibus cenſus, emphyteuſis, & beneficij, pag.83.
XV.CASUS. De arreſto, Luſitanè *embargo*, pag.87.
XVI.CASUS. De inſtrumento cum pacto manus injectionis, & ingrediendæ poſſeſſionis authoritate propria, pag.97.
XVII.CASUS. De venditione pignoris conventionalis, pag.101.
XVIII.CASUS. De retentione, pag.103.
XIX.CASUS. De ſententia in rem judicatam tranſacta, & de mandato judicis cum clauſula, pag.105.
XX.CASUS. De confeſſione judiciali, pag.109.
XXI.CASUS. De teſtamento, pag.112.
XXII.CASUS. De literis cambij, pag.119.
CAP.V. Utrùm modus ſummarius procedendi ſervandus ſit in omnibus Regnis, & Provincijs Luſitaniæ ſubjectis Imperio: & quid in Luſitanis extra Regnum, aut exteris in Regnis Luſitaniæ contrahentibus, pag.124.
CAP.VI. Utrum lex Regia præſcribens formam judicio ex publico inſtrumento movendo comprehendat etiam perſonas Eccleſiaſticas, pag.142.
CAP.VII. Utrum jus agendi ſummarie ex inſtrumento in forma legis Regiæ perpetuò duret: & an tempore feriarum, vel pendente judicio ſuper nullitate contractus, ſeu inſtrumenti, pag.151.
CAP.VIII. Coram quo judice judicium iſtud ſummarium ex inſtrumento agendum ſit, pag.163.

EX LIBRO SECVNDO.

CAP.I. Utrum Ord.lib.3.tit.25. præſtans ſummariam quaſi executionem inſtrumentis publicis, procedat in omnibus contractibus tam nominatis, quam innominatis, & geſtis ſive inter vivos, ſive in teſtamento, & in pactis nudis, pag.197.
CAP.II. Utrum inſtrumentum habeat quaſi paratam executionem tam in contractibus, quàm in quaſi contractibus, & in confeſſionibus, pag.205.
CAP.III. Utrum Ord. dict. tit.25. præſtans executionem ſummariam inſtrumentis obligationum procedat etiam in diſtractibus, pag.215.
CAP.IV. Utrum prædicta Ord. præſtans ſummariam executionem inſtrumentis procedat tam in obligationibus dandi, quàm faciendi, pag.219.
CAP.V. Utrum Ord. dict. tit. 25. præſtans ſummariam executionem inſtrumentis publicis procedat tam in contractibus, quàm in delictis, pag.223.
CAP.VI. An ſententiæ, & compromiſſa habeant executionem ſummariam, ſicut cætera inſtrumenta obligationum, ſi non officio judicis, ſed per actionem in factum producantur, pag.226.
CAP.VII. An inſtrumentum publicum habeat ſummariam executionem non ſolum pro expreſſis in illo, ſed etiam pro tacite ſubintellectis, pag.233.

CAP.

CAP. VIII. Ex inſtrumento, quo maritus fatetur ſe recepiſſe dotem deficiente promiſſione de reſtituendo, utrum ſoluto matrimonio agi poſſit ſummariè ut ipſam reſtituat: & quid in Monaſterio reſpectu dotis Monialium, pag. 243.

CAP. IX. Utrum ex inſtrumento, quo factum promittitur, poſſit eo non impleto agi ſummariè ad intereſſe in ejus locum ſubrogatum, pag. 251.

CAP. X. Utrum ex eodem inſtrumento agi poſſit ſummariè ad æſtimationem, re perempta poſt moram: & late de debitore ejus rei, quæ perempta eſt, pag. 255.

CAP. XI. Utrum ex eodem inſtrumento agi ſummariè poſſit ad intereſſe quanti plurimi, quod vocatur intra rem: & quando hæc æſtimatio quanti plurimi in praxi exigatur, pag. 261.

CAP. XII. Utrum ex inſtrumento agi poſſit ſummarie ad intereſſe extrinſecum in ipſo contractu non expreſſum: & late de materia hujus intereſſe in jure, & praxi, pag. 268.

CAP. XIII. Utrum ex inſtrumento, quo res ſimpliciter promiſſa eſt, poſſit ſummarie agi ad fructus: & late de materia fructuum, quando debeantur, & in condemnationem veniant, pag. 289.

CAP. XIV. Utrum inſtrumentum habeat executionem ſummariam quo ad pœnam in eo promiſſam: & late de pœnis conventionalibus ad Ord. lib. 4. tit. 70. pag. 304.

CAP. XV. Ex inſtrumento locationis, aut ſocietatis finitæ utrum ſummariè agi poſſit pro tacite renovato contractu: & multa de materia reconductionis, pag. 315.

CAP. XVI. Inſtrumentum, cujus obligatio novata eſt, aut prorogata, utrum habeat executionem ſummariam: & late de materia novationis & prorogationis, pag. 320.

CAP. XVII. Utrum verba enuntiativa inſtrumenti habeant ſummariam executionem: & quid de promiſſione imperſonali, aut quando quis ſe obligare promiſit, pag. 328.

CAP. XVIII. Utrum inſtrumentum, cujus obligatio eſt inefficax, & nulla, habeat executionem ſummariam, pag. 339.

CAP. XIX. De nullitatibus provenientibus ex cauſa materiali contractuum, utrum, & quando impediant viam ſummariam inſtrumenti: & late de rebus, quæ ſimpliciter, vel abſque certis ſolemnitatibus prohibentur alienari, pag. 345.

CAP. XX. De nullitate ex cauſa efficienti contractuum, utrum & quando viam ſummariam inſtrumenti impediant: ubi late de perſonis, quæ contrahere prohibentur, pag. 358.

CAP. XXI. De nullitatibus contractuum ex cauſa formali inſurgentibus, utrum, & quando viam ſummariam inſtrumenti impediant, pag. 390.

CAP. XXII. De nullitatibus inſurgentibus ex defectu cauſæ finalis, & cæteris caſibus, quibus licet contractus ipſo jure nullus non ſit, ope tamen exceptionis enervatur: utrum & quando ex eo via inſtrumenti ſummaria impediatur, pag. 408.

Errata

Errata ſic corrige.

PAg.1.col.1. lin. 12.notarijs,lege notorijs. pag.2.col.1.lin.22. reges,leg leges, & lin. ultim ordinarium, leg.ordinarie. pag 4 col.1.lin.44.ut,leg.&. pag.6.col.1.lin.28. quæſt.n.leg.quæſt.2.n.13. pag.7.col.1.lin.26. quando, leg.quod. pag.10.col.2. lin.28. execut.leg.exequend. pag.11.col.2.lin.13.in fine,leg.infra. pag.13. col.2.lin.4.exorbitant,leg.exorbitat.& lin.35.Cop.leg Cov. pag.21.col.2.lin.6.dec.leg.Gam.dec. pag. 23.col.2.lin.40.Gob.leg.Gabriel.pag.26.col.1.lin.23.Tar.leg.Farin. pag 29.col.1.lin. 18.executore,leg.executione. pag.32.col.2.lin.19.iſtam,leg.iſtum,& lin.40.num.leg.tit. pag.34.col.2.lin.36.cum,leg.non,& lin.37.in contractu, leg.ſi in contractu. pag.47.col. 1.lin.11.Rebuf.leg.Phœb. pag.48.col.2.lin.33.diſt.leg.dec. pag.51.col.1.lin.2. Bala, leg.Bald.& lin.24.vid.leg.juſt. pag.51.col.2.lin.ultim.Cot.leg. Coler.pag.55.col.1.lin. 10.not.leg.numero.pag.56.col.2.lin.25.depoſitarium,leg.depoſitarius depoſitum. pag. 57.col.1.lin.39. depoſita,adde confeſſato. pag.63.col.1.lin.25. text.adde in L.veteres. pag.64.col 2.lin.2.deſuerit,leg.poſuerit.pag.66.col.2.lin.6.liberatione,adde à toto. pag. 67.col.1.lin.36. ſubinteligitur, leg.ſubintelligatur.pag.68. col.2.lin.16. quod,adde ſi in. pag.72.col.2 lin.pen. poſtulavit,leg.poſtulabit. pag.73.col.2.lin.12. conventu, leg.conventa,& lin.24 cap.leg.num.pag.75.col.1.lin.6.audiatur,leg.audietur.pag.77.col.2.lin. 17.cauſetur,leg.caveatur. pag. 79. col.1.lin.17.caſo,adde de devaça. pag.79.col.2.poſt num.9. deficit integrus numerus ſic dicens. Secundo nota ex eiſdem verbis, quod auditores dominorum capturam in prædicta forma decernere nequeunt, cum dicta lege non caveatur, *Phœb.2.p.areſt.*187.ſic nec judices ordinarij Regis,niſi ſint foranei. pag.79. col.2.lin.35.judicium,leg.indicium. pag.79.col.2.lin.23.quem,leg.quam. pag.87.col.1. lin.ultim.imò & cætera,uſque ad verbum decernatur, leg.imo & communiter DD. publicum requirunt inſtrumentum cenſus ut executio decernatur.pag.86.col.2.lin.17.prosbatione,leg.probatione. pag 93.col.1.lin.3.ipſi,leg.ipſe. pag.98.col.2.lin.33.dignus,leg. pignus.pag.102.col.2.lin.25. Sodochus,leg.Jodocus. pag.104.col.2.lin.3.7.leg.2. pag. 113.col.1. lin.42.Roland.leg.Bolan. pag.114.col.2.lin.10.præ legati, leg. præ logatis. pag.115.col.2.lin.23.voluti,leg.veluti.pag.118.col.1.lin.32 levi,leg.qui. pag.123.col.1. lin.22.acceptandi,leg.acceptanti. & col.2.lin.17.Gam.leg.Phœb. pag.124.col.2.lin.8. manibus,leg.navibus. pag.127.col.1.lin.31.Monar.leg.Manar. pag.130.col 2.lin.30. con 15.leg.converſo.pag.141.col.2.lin.32.habitare,leg.habilitare.pag.143.col 2.lin 40. à verb.Eccl.uſq. ad verb.mundanis,leg.de conſt.cap.certum 10.diſt.nam ſacra dei mundanis.pag.147.col.1.lin.15.tenentur,leg.tuentur.pag.148.col.1.lin.2.iluditur,leg.eliditur. pag.154.col.1.lin.24.præſcriptio, leg.præſcripto. pag.157.col.1.lin.3.reſpnodetur,leg. reſpondetur.pag.171.col.2.lin.45.ffaerre,leg.afferre. pag.177.col.1.lin.40.ſino,leg.ſint. pag.179 col.2.lin.38.penetur,leg.ponitur.pag.194.col.1 lin.1.creatar,leg.creatur. pag. 210.col.2.lin.8.Rachiam,leg Zachiam.pag.215.in ſúmario,obligationẽ,leg.obligationũ. & col.1.lin.ult.cõtractus,leg.cõtractibus.& col.2.lin.9.quan,leg.quando.pag.221.col.1. lin.8. cum,leg.eum.& col.2.lin.16.dicta interpretatione,leg.dictam interpretationẽ.pag. 222 col.2.lin.25. poſt numerum 193. deficit ff. pag.230.col.1.lin.40. executa, leg.exequata.pag 230.col.2.lin.31.emulgata,leg.emologata. pag.236.col.2.lin.24.Cucall.leg. Sevall. pag 237.col.1.lin.25.Tibur,leg.Tubero. pag.239.col.1.lin.39.fit,leg.ſic. pag. 240.col.2.lin.15.de extinct.leg.dicta extenſione. pag.242 col.2.lin.ultim.tum,leg.tam. pag.252.col.1.lin.7.logi,leg.legi.pag.256.col.1.lin.14.ſolvendi,leg.ſolvendo. pag.271. col.1.lin.43.ad,leg.de. pag.277.col.1.lin.27.cap.leg.tit. & col.2.lin.38.ab,leg.ad. pag. 292.col.1.lin.11.L.ſi merito,leg.L.ſi marito 32.§.fin.pag.310.col.2.lin.15.contractibus, leg.contrahentibus.& col.2.lin 25.de emph.leg.de empt. pag.311.col.1.lin.16.Cod.leg. Covas.pag.316.col.1.lin.45.res,leg.lex.pag.319.col.1.lin.8.tantam,leg.tantum.& col.2. lin.8.Ord.leg ex dicto. pag.323.col.1.lin.ultim.deciſ.leg.dicta. pag.338.col.1.lin.45. Mend.leg.Mente.pag.341.col.2.lin.40.& nullum,adde L.2.pag.346.col.1.lin.27.&,leg. ut.pag.364.col.1.lin.28.foriofin tiliter ,leg.furioſi utiliter. pag.367.col.1.lin.5.tenentur, leg.terretur.& lin.6 in ſe ipſis,leg. in ſe ipſo. pag.402.col.1.lin.21.deciſ.leg.de.pag.408. col.2.lin.6.conditur,leg.creditor.

LICENÇAS.

Do Santo Officio.

O Padre Meſtre Frey Joaõ de S. Domingos, Qualificador do S. Officio, veja o Tratado, de que eſta petiçaõ faz mençaõ, & informe com ſeu parecer. Lisboa 11. de Agoſto de 1702.

Carneiro. Moniz. Fr. Gonçalo. Haſſe. Monteiro. Ribeiro.

VI o livro de executionibus inſtrumentorum, & ſententiarum conteudo neſta petiçaõ, author Silveſtre Gomes de Moraes, & nelle naõ achei couſa, que encontre noſſa ſanta Fé, ou bons coſtumes. S. Domingos de Lisboa 24. de Novembro de 1702. *Fr. Joaõ de S. Domingos.*

O Padre Meſtre Frey Domingos Daly, Qualificador do S. Officio, veja o Tratado, de que eſta petiçaõ trata, & informe com ſeu parecer. Lisboa 24. de Novembro de 1702.

Fr. Gonçalo. Haſſe. Monteiro. Ribeiro.

JUſſu ſupremi Senatus S. Inquiſitionis, primum, & ſecundum librum Tractatus de executionibus inſtrumentorum, & ſententiarum in ſex libros diviſi, authore Silveſtro Gomes de Moraes J. C. Luſitano, & in Supplicationis Senatu Regio cauſarum Patrono, qua licuit attentione perlegi: nihil in eis adverſus fidem aut bonos mores reperi, immò multa laude digna, cum eorum author in rerum perplexarum difficultatibus ſummam æquè ac perſpicuam claritatem adhibeat. Quare eos utpotè ad utriuſque juris praxim perutiles omnium gratulationem ac plauſum aſſecuturos arbitror: dignos igitur cenſeo ut typis mandentur. Ulyſſipone in Conventu Sanctiſſimæ Gratiarum Matris, die 22. Februarij 1703. *Fr. Dominicus Daly.*

VIſtas as informaçoens, pódeſe imprimir o livro de executionibus inſtrumentorum; & depois de impreſſo tornará para ſe conferir, & ſem licença naõ poderá correr. Lisboa 23. de Fevereiro de 1703.

Moniz. Fr. Gonçalo. Haſſe. Monteiro. Ribeiro.

Do Ordinario.

VIſtas as informaçoens, pódeſe imprimir o livro de executionibus inſtrumentorum; & impreſſo tornará para ſe conferir, & dar licença para correr. Lisboa 3. de Março de 1703. *Fr. Pedro Biſpo de Bona.*

Do

Do Paço.

MAnda ElRey noſſo ſenhor, que o Doutor Antonio Carneiro Barboſa, Deſembargador da Caſa da Supplicação, veja eſte livro, & pondo nelle ſeu parecer, o remeta a eſta Meſa. Lisboa 13. de Março de 1703.

Oliveira. Lacerda. Vieyra.

DEcreto Palatini Senatus, vidi hunc librum de executionibus inſtrumentorum & ſententiarum, authore Silveſtro Gomes de Moraes J.C. noſtro, & in Supplicationis Senatu meritiſſimo Patrono, nihil in eo inveni contra jus, quinimo omnia ſecundum illud & expoſita, & reſoluta: opus ſane omni laude digniſſimum, & nunquam ſatis laudandus author, qui inter tot, & tantarum patrocinium cauſarum in lucem prodit, & ſublimem, & utilem ad utrumque forum materiam, prælo igitur mandari oportet. Ulyſſipone 10. Maij anno Domini 1703.

D. Antonius Carneiro Barboſa.

QUe ſe poſſa imprimir viſtas as licenças do Santo Officio, & Ordinario; & depois de impreſſo tornará à Meſa, para ſe taxar, & conferir, & ſem iſſo naõ correrá. Lisboa 8. de Agoſto de 1703.

Oliveira. Lacerda. Vieyra. Almeida. M.Carneiro.

VIſto eſtar conforme com o ſeu original, póde correr. Lisboa 4. de Junho de 1706.

Moniz. Haſſe. Monteiro. Ribeiro. Rocha.

POde correr. Lisboa 5. de Junho de 1706.

Fr. P. Biſpo de Bona.

TAxaõ eſte livro em 1500. reis. Lisboa 5. de Junho de 1706.

Duque P. Oliveira. Lacerda. Vieyra.

TRACTATUS DE EXECUTIONE

INSTRUMENTORUM ET SENTENTIARUM.

LIBER PRIMUS.

IN hoc priori libro proœmialia & conducentia ad meliorem dicendorum explicationem ſedulò congeremus, diſſerendo tum legis noſtræ originem, cauſam, & differentias inter ipſam, legeſque exteras, & jus commune intercedentes, ut aptè deprehendi poſſit an exterorum Doctorũ ſcripta nobis conveniant; tum etiam an ipſa Regia conſtitutio favorabilis ſit, an odioſa, ut in dubijs quæſtionibus conſtet, an in largam, ſive ſtrictam debeamus interpretationem

tationem flectere, poſſint ve ejus formulæ partes renuntiare expreſſè, vel tacitè; & utrùm per ipſam caſus de jure communi executivi mutati ſint, ad decendiumque redacti; inter quoſque lex prædicta ſervanda ſit; an in foro ſolummodo ſæculari, aut etiam Eccleſiaſtico; an inter Luſitanos tantùm, vel etiam in exteris in hoc Regno conventis, aut in provincijs, ſeu Regnis Luſitano ſubjectis Imperio. Denique tandem diſpiciemus, an ejuſdem Regiæ legis diſpoſitio perpetuò duret, aut certo ſit circunſcripta termino annorum; ſicque jactis cæmentis, faciliùs ædificium prodibit in altum.

TRACTATUS
DE
EXECUTIONE INSTRUMENTORUM, & ſententiarum.

LIBER PRIMUS.

CAPUT PRIMUM.

Diſpoſitio Ordinationis lib. 3. tit. 25. in quo differat à jure cõmuni Romanorum, Legibusque Hiſpaniæ, Franciæ, & Italiæ, & utrùm tradita per exteros ſcribentes ad ſuas Leges, trahi poſſit ad noſtrum Regnum?

SUMMARIUM.

Referuntur verba Ord. lib. 3. tit. 25. in principio, num. 1.
Ponitur ratio Ordinationis, n. 2.
Per dictionem, quia, intelligitur ratio; & cauſa, n. 3.
Nihil valet ratio, quæ convertitur cum dicto ſuo, n. 4.
Ponitur ratio propria Ordinationis, n. 5.
Ex longis litibus rediguntur litigantes ad miſeriam, & inopiam, oriuntur inimicitiæ, & rixæ, & ſcandala, n. 6.
In notarijs ſummariè proceditur ſine ſtrepitu, dilationibusque judiciarijs, n. 7.
Ex parte legislatoris ad L. ferendam ſemper conſideratur boni cõmunis intentio ad pacem, & felicitatem ſubditorum comparandam, n. 8.
Intellectus humanus non deprehendi cognitionem rerum niſi diſcurſivè per gradus, n. 9.
Immediata cauſa magis influit in cauſatum, quam mediata, n. 10.
Intellectus ad Gloſſ. in L. fin. ff. de offic. procuratoris Cæſaris, *n.* 11.
In quo lex noſtra diſcordet, aut conveniat cum jure cõmuni exterorum Regnorum, legibus, & ſtatutis, n. 12.
Nulla ſcriptura de jure communi habet paratam executionem, n. 13.
Virtus executionis pendet à ſententia, n. 14.
De jure communi ſemper proceditur ordinariè, n. 15.
In Thuſcia Tabellio creatur Iudex ad præcipiendum in confeſſum, & vocatur

tur Iudex chartularius, n.16.
Secus de jure communi, n. 17.
Præceptum notarij dicitur præceptum guarentigiæ, n 18.
Inſtrumenta guarentigia habent in ſe ſententiam, n.19.
Modus executivus procedendi in Curia Romana, n. 20.
Si Cameralis obligatio ponitur in ſcriptura privata; tunc proceditur executivè, cum debitor eam recognoverit n.21.
In quo fundetur iſte modus executivè procedendi, n. 22. 23. & 24.
An Cameralis obligatio ſervari poſſit in noſtro Regno, n.25.
Modus executivus procedendi in Frãcia, n. 26.
Modus executivus procedendi in Caſtella, n 27.
Noſtra Lex Regia mediã viã elegit inter Reges Regnorũ exterorum, n. 28.
Eligere mediam viam eſt prudentia, n. 29.
Inſtrumentum, ut paratam habeat executionem, ſeu ut ſummariè per illum procedatur, requiritur quod ſit ſolemne, efficax, & liquidum, n. 30. 31. & 32.
Executio, quæ fit virtute publici inſtrumenti, appellatione non ſuſpenditur, n. 33.
In executione ſententiæ latæ poſt decendium proceditur ſicut in executione ſententiæ Iudicis ordinarij, n. 34.
In inſtrumento guarentigio executio fit ex conventione partium in noſtro Regno ex vi legis, n. 35.
Apud nos requiritur partis citatio; ſecus in Caſtella, & ex Camerali obligatione, n. 36.
Apud nos auditur debitor prius quam executetur; ſecus in cæteris Regnis, n. 37.
Apud nos omnis defenſio admittitur; ſecus in alijs Regnis, n. 38.
Secundum jus commune per inſtrumentum ordinarium lis inſtituẽda eſt, n.39
De jure communi citatio requiritur in cauſis ſummarijs; & non requiritur libellus, nec litis conteſtatio, ut eſt apud nos, n. 40. 41. & 42.
De jure communi erat Iudici arbitraria taxatio dilationum in cauſis ſummarijs; ſecus apud nos, n.43.
Appellatio in judicio ſummario ſecundum jus commune non ſuſpendit, ſicut apud nos in hoc judicio, n. 44.
Pendente cauſa res non traditur victori, niſi præſtita cautione de reſtituendo, in eventu revocationis, n. 45.
A diverſis legibus argumentum validum non efficitur, n. 46.

NOſtra Ordinatio Luſitan. *lib 3. tit. 25. in princip.* cujus cõmẽtaria pro utilitate Reipublicæ ſuſcipimus elaboranda, ſic noviter, ſanctè, prudenterque ſanxit. 1

Porque as demandas fundadas em eſcrituras publicas devem brevemente ſer acabadas, mandamos que tanto que alguma peſſoa em juizo demandar outra por razaõ de alguma couſa, ou quantidade que lhe ſeja obrigada dar, ou entregar, & o Author amoſtrar eſcriptura publica da obrigaçaõ, ou Alvará feito, & aſſignado per tal peſſoa, a que ſe devá dar tanta fé, como a eſcriptura publica, o Iuiz que da tal cauſa conhecer, aſſigne logo o termo de dez dias peremptorios ao Reo, a que pague ao Author todo o na dita eſcriptura, ou alvará conteudo, ou moſtre paga, ou quitaçaõ, ou allegue, & prove dentro nos ditos dez dias qualquer outra razaõ de embargos que tiver a naõ pagar, ou comprir o que aſſim per a eſcriptura, ou alvara ſe moſtra ſer obrigado; & paſſados os ditos dez dias, naõ moſtrando, nem provando o Reo paga, ou quitaçaõ, ou outra tal razaõ, que o deſobrigue, ſeja logo condenado por ſentença, que pague ao Author tudo aquillo em q̃ aſſim ſe moſtra ſer obrigado, &c.

2 Primo ſeſe offert diſpiciendum de ratione, ſ. cauſaque finali hujus Legis, ne-

neceſſario quippe in effectibus errabimus, ſi cauſam ignoremus, illam autem videtur exprimere ipſa Lex Regia in primis verbis, ibi:

Porque as demandas fundadas em eſcrituras publicas devem brevemente ſer acabadas, &c.

3 Nam per dictionem, quia, Luſitanè, *porque*, intelligimus diſpoſitionem, rationem, & cauſam ſui ipſius reddere, *L. Hæc actio, ff. calumniatoribus*, cauſamq; finalem, & impulſivam, *L. Demonſtratio, §. Quod autem, ff. de condit. & demonſtrat. Grãmat. dec. 59. num. 3. Mantic. de tacit. tit. 12. lib. 3. n. 33. tom. 1.* cum pluribus *Auguſt. Barb. dict. 265.*

Sed iſtiusmodi ratio manca videtur, convertitur enim cum dicto ſuo, illud enim quærimus, cur procedatur ſummarie in cauſis per publicam ſcripturam probatis; & non eſt bona reſponſio, & concludens, ſi dicatur rationem eſſe, quoniam cauſæ fundatæ in ſcriptura publica debent breviter terminari, nam ſubeſt eadem dubitatio, cur cauſæ in ſcriptura publica fundatæ celeriter debeant terminari: ex quo videtur ſuſtineri non poſſe rationem in prædicta Ordinatione expreſſam, ut omnino inconcludentem, & cum dicto ſuo convertibilem, nihil enim valet ratio, quæ cum

4 dicto ſuo convertitur, *Gloſſ. in L. fin. ff. de offic. procurat. Cæſar. L. quod dictum, ff. de pact. Maſcard. concl. 118. num. 39.*

5 Ratio igitur propria, & genuina Ordinationis ea eſt, quoniam ſcriptura publica eſt probatio probata, *L. fin. Cod. arbitr. tutel. Alciat. regul. 3. præſumpt. 13. num. 8. Gam. dec. 297. num. 1. Maſcard. concl. 906. Valaſc. conſ. 154. num. 26.* & per illam dicitur plenè conſtare de negotio, *Bartol. in L. 1. in princ. col. 2. verſ. Venio ad quæſtionem, ff. novi oper. nunt.* reſque ſit notoria *cap. ult. de cohabit. Cleric. Tiraquel.* qui multa congerit *lib. 1. retract. § 2. gloſſ. 1. à num. 20. Menoch. recuper. remed. 1. num. 232. Valaſc. ſupra num. 27, Tuſc. lit. N. concl. 105. num 2. Molin. de juſt. tract. 2. diſput. 31. num. 2.* qua de cauſa cum per publicam ſcripturam liquido de re conſtet, reuſque cõvictus appareat, ad quod ſolum tam prolixa judicij meta inſtituta eſt, merito à ratione ceſſante breviter, ſummarie, & ſine dilatione judicium expediendum eſt, nè lis ultra cum tanto 6
Reipublicæ damno protelanda, ex lõgis enim litibus ad extremam litigantes miſeriam, & inopiam rediguntur, *Authent. ut differentes Iudices in princip. colat. 9.* oriuntur inimicitiæ, *L. propter litem ff. de excuſat. tutor.* item rixæ, & ſcandala, *L. ſervus §. ſed qui aliqua, ff. de action. & oblig.* in quod multa congerunt *Grãmat. conſ. 46. n. 4. & dec. 33. num. 56. & 57. Peres in rubr. tit. 1. lib. 3. ordinam. verſ. dubitari poteſt pag. 448. Reynoſ. obſervat. 51. num. 8. & 9.* Qua etiam ratione in 7
notorijs ſummariè proceditur ſine ſtrepitu, dilationibusque judiciarijs, *Clem. ſæpe de verbor. ſignificat. Clem. diſpendioſam de judic. Gom. tom. 3. var. cap. 1. num 42. & 43. Farin. quæſt. 21. à num. 60. uſque ad num. 76. Aug. Barboſ. in collectan. ad text. in cap. 21. de jur. jurand. num. 6. Salgado de protect. Reg. 3. part. cap. 14. ex num. 47. Scac. de judic. lib. 2. cap. 9. ex num. 241.* cum pluribus alijs citat. ab *Aylon ad Gom. dict. tom. 3. cap. 1. num. 43. & 44. Clar. § fin. quæſt. 9. num. 1. Menoch. recuperand. remed. 15. num. 260. Maſcard. concluſ. 1108. num. 6.* ex quibus hanc rationẽ ad ſuam Legem Caſtellæ noſtræ ſimilem ponit *Peres L. 4. tit. 8. lib. 3. Ordinam. pag. 623. & 624.*

Supereſt tamen non facilis labor 8
in prædicta Ordinatione explicanda, quia ex proxime reſolutis illam videmur de abſurdo arguere, quod non licet, *Ord. lib. 1. tit. 48. § 6. Valaſc. cõſ 183.*

num. 8. Videndum ergo eſt, quomodo ratio in text. expreſſa ad juris gnomen recte addici poſſit: quod ut aptè poſſit deprehendi, notãdum eſt, quod ex parte legislatoris ad legem ferendam primitus conſideratur boni communis intentio ad pacem, & felicitatem ſubditorum comparandam, ex qua mox ſequitur de hac, vel illa lege ferenda convenienter ad dictum bonum in mente, & intellectu facta conſultatio, deinde utendo diſcurſu, prudentiaque politica, ſeu architectonica ad judicium devenitur, ſeu deliberationem diſcernendi: ita docet *Ariſtotel. lib.* 3. *Politic. cap.* 3. *Divus Thom.* 2. 2. *quæſt.* 50. *art.* 1. *P. Soar. de legibus lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 6. Aut clarius
9 loquendo notandum eſt, quod cum intellectus humanus cognitionem rerum non deprehendat, niſi diſcurſivè per gradus, & motiva, cognitio unius propoſitionis eſt cauſa alterius, & iſta ſequentis, ſicque pedetentim donec per veras conſequentias deveniat ad id, in quod tendit, itaque ex notitia priorum devenit in notitiam concluſionum, ſecus ac in intellectu divino, qui omnia ſimul cognoſcit in ipſorum principijs ſine ullo diſcurſu: explicat *Frater Ioſeph. Anglez in Floribus Theologiæ,* 1. *part. tract. de Angelis, diſt.* 3. *quæſt.* 5. *propoſit.* 3.

Ex quibus in noſtri legislatoris intellectu cõſiderari licet illã propoſitionẽ, ſeu ſyllogiſmum: quotieſcumque de debito liquet, non eſt differenda ſententia, & executio, nec lis ulterius protelanda, ut odijs, & expenſis partium conſulatur; ſed per publicam ſcripturam de debito liquet; ergo lis ſuper debito fundato in ſcriptura publica breviter debet terminari. In quo ſyllogiſmo vides duo præmiſſa, ut ex illis collectam concluſionem, ſeu ſequelam, ex qua ſic ſumpta reſolutione emanavit effectus, & lex, ſeu forma abbreviãdi proceſſus, quæ in iſtius Ordinatione ſcripta eſt.

Si cauſas hujus legis ſcrutemur, tres inveniemus, quoniam maior prædicti ſyllogiſmi fuit cauſa minoris, & minor fuit cauſa concluſionis, ſeu cõſequentiæ, concluſioque immediatè cauſavit iſtam legem; unde eleganter ſuſtinetur ratio in prædicta Ordinatione expreſſa, apparetque quamprudenter, & juridicè locuta ſit, nam ſi in noſtri legislatoris intellectu ad ferendam hujuſmodi legem præceſſit ille ſyllogiſmus, ſeu diſcurſus, quem proxime expẽdimus, in eoque maior ſit cauſa minoris, & minor conſequẽtiæ, conſequentiaque immediata fuit hujuſmodi conſtitutionis cauſa, merito potius expreſſit pro ratione iſtã, ſcilicet quia lites fundatæ in publicis ſcripturis debent breviter terminari, quæ fuit dicti ſyllogiſmi conſequẽtia, quã maiorem, & minorẽ ejuſdem, illæ etenim cauſæ fuerunt mediatæ, iſta 10
immediata, ſic enim ſe habet diſcurſus naturæ, immediata autem cauſa magis influit in cauſatum, quam mediata, ideoque illa ſola attenditur. *L. Pater filiam ff. privileg. credit L. ſi mulier* §. 1. *ff. rer. amot. Gam. dec.* 9. *num.* 2. *Ægid. in L. ex hoc jur.* 1. *part. cap.* 6. *num.* 54. *ff. de juſtit. & jur.* meritoque ſola expreſſa eſt.

Nec jam obeſt doctrina *Gloſſ.* 11
in dict. L. fin. ff. de offic. procurat. Cæſar. illa enim intelligenda eſt, ut procedat in caſu, quo ratio expreſſa nullo modo explicet quidditatem, & ſubſtãtiam cauſæ, qua diſponens mediate, aut immediate movetur, ſed pro cauſa repetit ipſam diſpoſitionẽ, ut in exemplo, de quo in *dict. L. fin.* qui text. habet in hæc verba:

Curatores Cæſaris jus non deportandi non habent, quia hujus pœnæ conſtituendæ jus non habent.

Ac ſi diceret: procuratores Cæſaris non poſſunt hanc pœnam imponere, quia non poſſunt, in quo ſenſu

ratio

ratio cum dicto convertitur, repetitque ipſum dictum pro ratione, & ne hoc detur abſurdum, Gloſſa ibi intelligit illa verba, *jus non habent*, hoc eſt, denegatum eſt eis. At in noſtra Ordinatione aliter ſe rēs habet, non enim dicit in lite ex inſtrumento mota procedatur ſummarie, quia proceditur ſummarie, ſed dicit, quia lites fundatæ in ſcriptura publica cito debent finiri, quæ fuit cauſa immediata iſtius diſpoſitionis, & ultima legislatoris determinatio.

12 Cognita igitur cauſa finali nōſtræ Legis, inquirendum ſubſequitur, in quo ejus diſpoſitio diſcordet, aut cōcordet cum jure communi, cæterorumque Regnorum legibus, & ſtatutis, ut deinceps appareat an ſcripta per exteros DD. ad illa jura explicationi, & commentario noſtræ Legis aliquo modo conveniant.

13 Pro cujus cognitione ſciendum eſt nullam ſcripturam de jure communi habere executionem paratam, exceptis quibus caſibus, quos infra cōgeremus cap. 4. ita probat text. *in L. minor. 25. ff. de minoribus*, ubi minori, qui novo confecto publico debiti inſtrumento ſententiam novaverat, reſtitutio ex hac inſurgente læſione indulgetur, quod paratam, quam ex ſententia executionem habuerat, per novationem amiſit, reincidens per novum inſtrumentum in judicium ordinarium. Idem probat text. *in L. 4. §. ſi quis ex conventione ff. de re judicat. L. 2. Cod. de execut. rei judicat.* facit *L. ſi cum dotem, §. eo autem tempore, L. ſi marito, §. ſi voluntate ff. ſolut. matrim. L. adoptio, Cod. de adopt.* quod etiam ex eo confirmatur, quia virtus executionis à

14 ſententia pendet. Gloſſa celebris *in L. ſed ſi poßeſſori 11. §. ſi cum de hæredit. verb. probatum eſſet ff. de jur. jurand.* & ibi notat *Bart.* de jure communi ſolam ſentētiam, non ſcripturam publicam habere executionem paratam, ſequuntur *Angel. dict. L. ſi cum dotem §. eo autem tempore*, ubi etiam *Alex. col 4.* idem *Angel. in L. tale pactum §. qui provocavit col 2. ff. de pact. Soares L. poſt rem judicatam in declarat. Legis Regni in princ. num. 6. ff. de rer. jud. Gom. in L. 46. Taur. num. 2. Segura L. ſi ex legati cauſa fol. 102 verſ. Tertia differentia, ff. de verbor. Segiſmund. Scacia lib. 1. de judic. cap. 62 num. 1. Menoch. de arbitr. caſ. 17. num. 1. Bened. de Barſis de guarentigia 2. part. quæſt. 2. col. 2. Anton. à Canario de execut. inſtrum. quæſt. 4. num 9. Theſaur. dec. Pedam. 26. num. 1. Parlador. lib. 2 rer. quotid. cap. fin.* §. 11. *num. 1. Cævalh, commun. lib. 2. quæſt. 690. num. 3. Mattheus Coler. de proceſſ. execut. 3. part. cap. 2. n. 1. Azeved. L. 1. tit. 21. lib. 4. recopilat. ante numerum primum, Pax in prax. 4. part. tom. 1. cap. 1. num. 6, Cancer. lib. 2. var. cap. 3. à num. 1. Valaſc. conſ. 170. num. 1. Thome Vas alleg. 76. num. 5. Ægid. in L. ex hoc jure 2. part. cap. 13. clauſ. 6. n. 1. ff. de juſt. Mend. à Caſtr. 1. p. lib. 3. cap. 22. n. 2. ad fin. Barboſ. ad Ord. dict. tit. 25. in princip. num. 1. Pereira dec. 79. num. 1.*

Ex quibus conſtat de jure communi, 15 quantumvis debitum publico inſtrumento fulciatur, procedendum fuiſſe ordinariè cum libello, replicatione, & triplicatione.

In Tuſchia, & fere per totam Italiam 16 cauſa abbreviādarum litium certus procedendi modus inventus eſt deſumptus ex ipſa juris communis medulla, qui ita ſe habet: Tabellio per ſtatuta illorum Regnorum creatur judex cum juriſdictione ad præcipiendum in confeſſum, vocaturque judex cartularius, de quo meminit Gloſſa *in L. 1. ff. de judic. & in L. fin. Cod. ubi, & apud quem, & in L. rem non novam, Cod. de judic.* Quod ille de jure com- 17 muni non concedebatur, *L. adoptio*, & ibi *Bald. Cod. de adopt. not. Alex. in dict. L. ſi cum dotem §. eo autem tempore*

*pore col.4. ff. ſolut. matrim. Soares dict. princ. num.*1. Suppoſita hac in Tabellione juriſdictione contrahentes celebrato contractu debitum confitentur coram ipſo, tamquam coram judice, qui mox in fine inſtrumēti facit præceptum de ſolvendo inconfeſſum, ſicut faceret judex, ut *in L. ſi debitori*, ubi *Gloſſ. & Bart. ff. de judic.* quod præceptum à judice in confeſſum latum habet executionem paratam, *dict. L. ſi debitori, L. certum §.*1. *ff. de confeſſ. dict. L. poſt rem judicatam*, & infra latius dicemus. Ita iſtam formam, qua in Italia inſtrumenta fiunt exequibilia, ponunt *Bart. L. unic. notab.* 3. *Cod. de confeſſ. & in L. Poſſeſſio, §. & ſi poſſeſſio ff. acquirend. poſſeſſ. & in L. non fatentur, ff. de confeſſ. & in L.* 2. *Cod. ſent. quæ cert. quant. Bald. in L. Etiam, col.*1. *Cod. de execut. rei judicat. Cyn. dict. L. unic. col.*4. *Cod. de confeſſ. Ang. Authent. de hæred. & falſ. §. Illud, & in L. ait prætor, §. ſi judex, ff. re judicat.* ubi addit, quod dum iſta ſtatuta Italiæ jubent inſtrumenta, in quibus præceptum notarij intervenit, creati judicis per legem municipalem executioni mandari, ſicut ſententia à jure communi non deciſcunt, illi verò omnino adverſari, ſi quæcumque inſtrumenta publica exequi, ut ſententias præcipiant, *Soares dict. princip. num.* 1. *Barſis dict. tract. de guarentigia* 1. *part. quæſt.*1. *&* 2. *part. quæſt* 2. *col.*2 *Canario eod. tract. quæſt.* 4. *num.* 8. *&* 9. *Antonius Maſſa, Gallez tract. de Camerali obligat. part.* 1. *quæſt. n.*2.13. ubi *Sylveſter Zachias in addit. à num.* 8. *Menoch. de arbitr. caſ.* 16. *num.* 5. ubi teſtatur idem ſervari ni Papia Mediolani, Ferraria, & Verona. *Aſin. de execut. §.*1. *cap.* 26. *Rebuff. tom.* 1. *ad Leg. Galliæ tit. de liter. oblig. in præfat. à num.* 13. *Theſaur. dict. dec.* 26. *num.*13. *Leonard. de varijs juris deciſion. cap.*12. *num.*1. *Peres d. L.*4. *verſ. præterea, pag.*624. *Caſtilh. L.*63. *Taur. num.* 12. *Azeved. L.*1. *tit.*21. *lib.* 4. *num.* 53. *& num.*54. *Parlador. dict. §.* 11. *num.*2. *&* 3. *Gratian. Forenſ. cap.* 455. *à n.*18. *Ægid. dict. n.*1.

Iſtud præceptum notarij dicitur 18
præceptum guarentigiæ, & contractus, ſeu inſtrumenta dicuntur guarentigiata, quia guarentare in lingua Thuſca ſignificat firmum, & ſtabile facere cui omnino ſtandum ſit, ut declarat Bald. per textum ibi, qui facit mentionem guarentigiæ *in cap.* 1. *§. ſi autem pares de Lege Conradi in uſibus feudor.* ubi etiam notat *Izernia.* Late *Coler. dict. tract. de proceſſ. execut.* 1. *p. cap.*3. *à n.*14.

Unde guarentigiam definit idem *Bald. in L. penult. Cod. de fidejuſſor.* quod ſit obſervantia alicui injuncta per mandatum Tabellionis, qui ſit Iudex ordinarius, ſeu chartularius: aliter definit *Cagnol. L. ſi librarius n.* 190. *ff. de regul. jur.* quod ſit præceptum quoddam, quod ſit per Notarium de inſtrumento rogatum parti, ut parti, ut obſervet contenta in eodem inſtrumento; ſequitur *Tiraq. de jur. conſt.* 3. 19
part. limit. 30. *num.*48. *Zachias ad Gallez dict. quæſt.*2. *Cancer. dict. cap.*3. *à num.* 5. ex quo dici ſolet inſtrumenta guarentigia continere in ſe ſententiam, *Ioſeph. de Seſſe dec. Arag.* 40. *num.* 3. imò & rem judicatam *Tiraq. in L. ſi unquam, verbo donatione largitus num.* 103. *Cod. de revocand. donat.* Differentias autem inter guarentigiam, & ſententiam aliquas ponunt *Barſis dict. tract.* 2. *part. quæſt.*2. *Canario de execut. inſtrum. quæſt.*33. *Mend. lib.*3. *cap.* 21. *num.* 22. *verſ. & licet:* ſed utrum guarentigia in hoc Regno locum habere poſſit, dicemus infra hoc libro *cap.* 4.

In Curia autem Romana in uſu 20
eſt alter modus executivus procedendi ex eo inventus, qui cum peregrini adeuntes Sanctam Sedem ibi debitum contraxiſſent, quorum exactio ob debito-

bitorum receſſum in longinquas regiones erat difficilis, ac penes impoſſibilis ſi in ſuo foro ordinario eſſent
18 conveniendi, neceſſitas certam induxit formulam contractus tot cautelis, vinculis, & renuntiationibus munitam, ut executivè per ea debita exigãtur, & hæc Cameralis obligatio appellatur, ſeu obligatio in forma cameræ: in contractu ergo, ſeu inſtrumento debitor ſe ſubmittit juriſdictioni auditoris Cameræ Apoſtolicæ, aut ſimili judici urbi Romæ, ut eo ipſo quod debitum in termino non ſolvat, poſſit ab eo vi cenſurarum compelli, renuntiatque omni legum auxilio, proprioque foro, & omnibus ſibi competentibus exceptionibus: denique juramento adſtringitur omnia conventa ad unguem implere, & hęc omnia videri poſſunt ex nova Cameralis formula, quam ponit *Gallez. in tract. de Camerar. obligatione in proœmio.*

Quo præhabito, modus procedédi eſt, quando termino ſolvendi veniente, ſi debitor eſt præſens, citatur ad
19 ſatisfaciendum, aut confitendum debitum, & ſe excommunicari, & ſi eſt abſens, eo amplius non citato accuſata ejus contumacia in non ſolvendo, præſentatoque in judicio obligationis Cameralis inſtrumento per cenſuras adverſus eum proceditur uſque ad brachij ſæcularis invocationem, latè proſequitur *Gallez dict. tract. 3. part. tit. reliqua de proceſſu per tot. fol.* 134. *cum ſeq.* ubi *Zachias in additione quæſt.* 36. *num.* 2. *Scacia de appellation. quæſt.* 17. *limit.* 9. *num.* 5. *& de judic. lib.* 1. *cap.* 62. *à num.* 17. *Parlador lib.* 2 *rer. quotidianar. cap. fin.* 1. *part.* §. 11. *ampliat.* 7. *n.* 29.

21 Si iſta Cameralis obligatio ponitur in ſcriptura privata, tum demum ad paratam executionem devenitur, cum citatus ad recognoſcendum debitor eam recognovit, aut ipſo vocato per teſtes juſtificata eſt in publicum redacta inſtrumentum, *Gallez dict.* 3 *p. tit. de præambulis proceſſ. quæſt.* 2. *à num.* 16. qui ibi limitat, niſi debitor in contractu conveniat, quod eo non citato juſtificabitur, & juſtificata exequetur, idem *Gallez eadem* 3 *part. tit. de proceſſu à n.* 2.

In quo autem iſte modus executi- 22
vè procedendi fundetur dubitant DD. nam *Gallez dict. tract.* 1. *part. quæſt.* 2. *num.* 11. hoc attribuit confeſſioni in judicio factæ, quia ipſe debitor, aut ejus procurator cogitur debitum confiteri, confeſſioque in judicio facta executionem habet paratam, *L.* 1. *Cod. de confeſſis*, *L. poſt rem judicatam ff. de re judicat.* ſed quia hodie ex novo ſtylo Curiæ non ſolent procuratores ad confitendum conſtitui, hæc opinio teneri nequit, cum ſine iſta confeſſione judiciali executivè procedatur.

Unde *Mocdan. dec.* 3. *num.* 1. *de* 23
except. hoc tribuit juramento in contractu Cameralis obligationis appoſito, hoc enim juramentum executionem habet paratam, ſecundum *Bart. in L.* 2. *in fin. ff. de jur. jurand. Soares dict. L. poſt rem judicat, notab.* 2. *à n.* 7. & infra dicemus. In tertia opinione eſt *Scacia dict. limit.* 9. *num.* 5. *& num.* 29. ubi tradit ex eo contra obligatum in forma Cameræ executivè agi, quoniam per conventionem, & pactum 24
videtur executioni paratæ ſe ſubjeciſſe, voluiſſeque ſe teneri, & obligari, ac ſi debitor eſſet Cameræ Apoſtolicæ, ut contra ipſum eo modo procedatur, quo adverſus principis debitores proceditur, quod pactum validum eſſe tenet *Bart. in L. creditores, Cod. pignor. Avend. L.* 4. *tit. de las excepciones n.* 1. *lib.* 8. *ordinam.* per quæ & iſtam Scaciæ ſententiam ſequitur *Zachias ad Gallez quæſt.* 2. *à num.* 24. & ſic liquidò apparet etiam iſtiusmodi formulam, ſeu modum executivè procedendi, à jure communi emanari, & derivari: an verò & hæc Cameralis obli- 25

 ga-

gationis formula ſervari poſſit in noſtro Regno, dicemus infra *cap.*4.

26 In Francia omnia contractuum inſtrumenta ſi ſigillo aliquo authentico, ut Principis, aut alicujus Magnatis (quod ibi liberum eſt unicuique) ſigillentur, habent quaſi paratam executioné, die nãque ſolutionis adveniente traditur inſtrumentum ſigillatum apparitori, qui mox debitori præcipit quod ſummam in inſtrumento contentam ſolvat, illo autem confeſtim non ſatisfaciente, ſed ſe exceptionibus defendente, capiuntur ſtatim pignora ex bonis ejus ad valorem uſque debiti, quod Galli dicunt, gurnire manum, hoc eſt, implere manum juſtitiæ, ut ſecurum ſit creditori debitum, captiſque pignoribus diem dicit apparitor debitori ad allegandas exceptiones coram judice competente, quas ſi ibi allegaverit, ſintque tales, quæ poſſint in continenti probari, brevis ad id à judice præfigitur terminus, pignorum venditione interim ſuſpenſa; aliàs ſi altiorem indaginem requirant exceptiones, eis ad judicium ordinarium remiſſis debitor condemnatur, executioque peragitur, pretium tamen creditori non traditur, niſi præſtita cautione de reſtituendo in eventum, quo per exceptiones oppoſitas ſententia, & executio revocetur, ita de hac praxi teſtatur *Rebuff. de præfat. num.* 24. *&* 25. 1.*tom.ad L.Gal. tit. de lit.oblig. & art.*1.*gloſſ.*9. *à n.*1. *Boer. dec.*295. *num.*6.

27 In Regnis tandem Caſtellæ parum diſſimilis ſtylus ſervatur, præſentato namque debiti inſtrumento coram judice, ipſe confeſtim nulla debitoris citatione præmiſſa dat præceptũ, ſeu mandatum Algazelo, ut executioně in ejus bonis faciat, pignora pro debiti quantitate capiendo, hocque peracto illi notificet quod ad judiciũ accedat allegaturus exceptiones ſuas, ſubhaſtationemque pignorum viſurus, qui ſi die ab Algazelo præfixa compareat in judicio, legitimeque ad impediendum executionem exceptiones opponat, ipſa per decem dies ſuſpenditur, interim ſubhaſtatione ſuſpenſa, quibus elapſis, ſi perfectè exceptiones probentur, ad executionis conſummationem non proceditur, aliàs ipſa perficitur, ita habetur *in L.* 5. *Toleti, tit. de las excepciones lib.* 3. *ordinam. & in L.* 64. *Taur.* & hodie *in L.*1. *&* 2. *tit* 21. *lib.*4. *nov. recopilat.* quibus in locis late Caſtellani ſcribentes, & ſpeciatim iſtam praxim ponunt *Soares dict. L. poſt rem judicatam in declarat. Leg. Regn. limitat.* 12. *num.*2. *Cov. lib.*2. *var. cap.* 11. *num.*2. *verſ. in hoc tamen, & n.* 3. *Perez dict. L.*4. *titul.*8. *lib.* 3. *ordinam. verſ. dubitari pag.*625.

En vides notatis legibus, ſtatutis, & ſtylis exterorum Regnorum, 28
quantum Lex Regia Luſitaniæ mediam viam ſectans inter prædicta jura ſancte, prudenter, humaniterque ſe habeat, nam neque executionem incipi captis pignor. inaudito debitore voluit, cum tanta ipſius moleſtia, & gravamine, ut ſervant leges Caſtellæ, Franciæ, Statutaque Italiæ, neque cõvictũ debitorẽ per publicũ inſtrumẽtũ litẽ in tẽpus protelare paſſa eſt, corrigendo in hoc ſegnitiem legum Ro- 29
manorum, media enim via ſemper tutior eſt, & prudentia eſt medium in omnibus eligere, *cap.* 1, *ubi gloſſ. verbo modum de offic. Cuſtod. L. ſi paterfamil. ff. hæred. inſtit. L. antiqui, ff. ſi pars hæredit. petatur, unde Ovidius*:

Cum media ſemper gaudebam ludere forma,
Maior enim medijs gratia rebus ineſt.

At alibi idem Ovidius:

Inter utraque vola, medio tutiſſimus ibis.

Conſonat primo *Ord. dict. tit.* 25. cum 30
Legibus Franciæ, Caſtellæ, & Statutis Italiæ in qualitate inſtrumenti, requiritur enim ubique quod ſit ſolẽne, edi-

editumque per publicum Notarium, ut in Francia notat *Rebuff. dict.art. 1. gloſſ. 9.n. 4. & 50.* in Caſtella *Avilles Prætor cap. 10. verb. execucion à num.61. Perez dict.L.4. verſ. Exceptio nullitatis pag. 631. Azeved. dict. L.1.tit.21.lib.4. à num.136. Parlador. lib.2.rer.quotid. cap.fin. 5.part. §.11. num.11.* in Catalonia *Cancer. lib. 2. var.cap.3.num.22.* in Alemania, & Saxonia *Impius Colerius de proceſſ.execut. 4.part.cap.1. à num.134.* in Italia *Canar. de execut. inſtrum. quæſt.11. Scacia de appellat. quæſt. 19. remed. 1. concl.4. num.43. Galganet. ad Statuta Urbis, cap.179. num.40. verſ. Eſt etiam ſciendum*: in noſtra Luſitania *Thom. Vas allegat. 76. num.7. Mend. à Caſtr. 1. part. lib.3. cap.22. num.3. Barboſ. ad Ord. dict.titul.25. in princ. num. 18. & 19.* & plenè dicemus infra *lib.4.*

31 Secundo concordat in qualitate obligationis, illa enim utrobique debet eſſe efficax ad agendum, ut in omnibus legibus præcipuè Italiæ paratam inſtrumentis executionem indulgentibus, docet *Bart. in L.non putavit §. non quamvis per text. ibi, ff.bon. poſſeſſ. contr.Tabul. Bald. L.etiam, Cod. execut. rei judicat. Azin. de execut. §. 1. c. 68. Canar.d. tract.q. 26. Barzis de guarentigia 1. part. quæſt.6. col. 2.* in Caſtella *Perez dict.L.4 pag.638. col. 1. Azeved. dict.L.1. à num.91. Parlador. dict.cap.fin. 1. part.§.1. num.12.* & late dicemus infra *lib.2.cap.18.*

32 Tertio concordant in eo, quod utrobique requiritur obligationem inſtrumentalem eſſe liquidam, ut executivè, ſeu ſummarie procedatur, docent in Italia *Bart. in L. Proinde §. notandum ff.ad Leg. Aquil. Bald. in L.apertiſſimi, Cod. de judic.* in Gallia *Rebuff. dict.1.tom. tit. de chirograph. recognit. in præfat.num.64.* in Caſtella *Cov. 2. var.cap.11. à princip. Parlador. dict. 1.part.§.11.limit.4. à princip.* apud nos *Valaſc.conſ.164. à num.4. Cald. de renovat. quæſt. 18. num.40.* & in Camerali obligat *Gallez.dict.tract. 3.part. conſider.2. num. 4. & tit. de liquidatione à num. 6.* pleneque tractabimus infra *lib.3. per totum.*

33 Quarto conveniunt in eo, quod executio, quæ fit virtute publici inſtrumẽti, appellatione non ſuſpenditur, tenet in Italia *Canar. d. tract. quæſt. 46.* in Cameral. obligat. *Gallez. dict. tit. de liquid. num. 2. Scacia dict. quæſt. 17. limit.9. num.4. & 51.* in Francia *Rebuff. dict.1.tom. tit.de ſentent. proviſionalib. art.1. gloſſ.12.num. 1.* in Caſtella probat *L. 3. & 19. tit.21.lib.4.nov. recopilat.* tradit *Parlador. dict. cap. fin. 5. part. §. 15. à princ.* apud nos *Ord. lib.3. tit.25. in fin. princ.* de quo dicemus infra *lib.*

34 Ultimo tandem conveniunt in executione, quia poſt ſententiam in hoc judicio latam apud nos proceditur ut in executione ſententiæ judicij ordinarij, quæ forma ſervatur etiam in cæteris Regnis ſecundum *Bart. in L. cum unus in fin. ff. bon. auctorit. judic. poſſ. Bald. L.fin. col.2 eodem titul. Roman.conſ.76.num.4. Rebuff. dict. tit. de liter.oblig. art. 1.gloſſ.9. num.42.* licet ſit differẽtia in tempore, quia apud nos incipit executio poſt ſententiam, *Ord. dict.titul. 25. in princ.* in alijs Regnis, ſtatim præſentato inſtrumento, ſed ubique diſtractio, & aditio pignorum non fit, niſi parte audita, & per ſententiam condemnata, ut per *Scaciam de ſententia gloſſ. 14. quæſt. 10. num.1.*

35 Differt etiam in multis Ordin. ab exteris legibus, nam à guarentigijs Italiæ, Camerali obligatione differt, quia ibi parata executio ex conventione partium, confeſſioneque ipſarum coram notario facta proficiſcitur, ut ſupra notavimus. Apud nos vero ex mera legis diſpoſitione, ſemota omni partium conventione circa modum ſummarie procedendi ex inſtrumẽto, ut

ut patet ex *dict.Ord. in princ.* ibi:

Mandamos, que tanto que alguma peſſoa em juizo demandar outra por razão de alguma couſa, ou quantidade que lhe ſeja obrigada dar, ou entregar, & o Author amoſtrar eſcriptura publica de obrigação, &c.

In quo etiam convenit cum Lege Caſtellæ, ſecundum *Gom. L.* 64. *Taur. num.*4. *Parlador. dict. cap. fin.* 1. *part.* §.1. *à princ.* & cum legibus Franciæ, ut per *Rebuff. dict. tom.* 1. *titul. de liter. obligat. in præfat. num.*26. de quo infra *hoc lib. cap.*3.

36 Secundo differt, quia apud nos in iſto judicio ſummario ex inſtrumẽto citatio partis requiritur. *Ordin. dict. princ.* ibi:

Tanto que alguma peſſoa em juizo demandar outra, &c.

Cum tamen in Regnis Caſtellæ ſtatim inſtrumento viſo judex dat mandatum Algazelo ad faciendum in bonis debitoris apprehenſionem, nulla ejus præcedente citatione, *dict. L.*1. & 2. *tit.*21. *lib.*4. *recopilat. Covas dict. cap.* 11. *num.*2. *verſ. in hac, & num.*3. *Soares dict. L. poſt rem judicatam in declarat. Legis Regni, limit.* 12. *num.* 2. quod idem ſervatur in Francia ſecundum *Rebuff. dict. art.*1. *gloſſ.*9. *num.*1. & in obligatis ex Camerali obligatione *Gallez. dict.* 3. *part. tit. reliqua de proceſſ. num.* 2. & *pag.* 134. In Italia vero partis requiritur citatio, ut apud nos *Bald. in L. ab executione, Cod. quor. appellat. non recip. Barzis de guarent.* 2. *part. quæſt.*3. *Canar. dict. tract. quæſt.* 43. *num.* 81. *Menoch. de adipiſc. remed.* 4. *n.*449. de quo late *lib.*6. *cap.*1.

37 Tertio differt Ordinatio ab omnibus prædictis legibus, & ſtatutis, quoniam hic auditur debitor priuſquam condemnetur, executioque captis pignoribus incipiat poſt ſententiam, vocato enim in judicium debitore, judex obligationis inſtrumento viſo illi decendij terminum præfinit ad ſolvendum, vel exceptiones probandas, quibus ſe ab obligatione illa inſtrumentali immunem oſtendat, & ſi exceptiones liberationem præſtent, & perfectè probatæ fuerint, non condẽnetur, ſecus ſi hoc deficiat, ut habetur *in Ord. dict. lib.* 3. *tit.*25. *in princ.* cum tamen in Italia, Francia, & Caſtella, nullus ante capturam pignorum terminus ad exceptiones opponendas cõcedatur, ſed poſtea, ut ſupra oſtendimus in ſingulis, de qua infra latè tractabimus *lib.*6. *cap.*2. *cum ſeqq.*

Ultimo tandem differt, quoniam 38 apud nos ex inſtrumento conventus omnem, & quamcũque poteſt exceptionem relevantem opponere, *Ordin. dict. princip.* ibi:

Moſtre paga, ou quitação, ou allegue, & prove dentro nos autos dez dias qualquer outra razão dos embargos que tiver a não pagar.

Cum tamen in Italia ex guarentigio inſtrumento conventus ſolum cum aliqua ex tribus exceptionibus audiatur, ſolutionis ſcilicet, quitationis, vel falſitatis, ſecundum *Bart. in L. parvi refert ff. quod vi, aut clam,* quod idem eſt in Camerali ſecundum *Gallez. dict. tract.* 2. *part. ad* 4. *partic. quæſt.*1. *n.*1. *Zachias in additione ad eundem quæſt.* 17. *à num.* 2. qui plures refert; ſic & ſecundum aliquos in Regnis Caſtellæ ſolum admittuntur exceptiones ſolutionis, pacti conventi, falſi, uſuræ, vis, & metus ex *dict. L.*1. *tit.*21. *lib.*4. *recopilat. Avendan. de execut. mandat.* 1. *part. cap.*16. *à num.*4. *Parlador. dict. cap. fin.* 4. *part.* §. 11. *num.* 3. In Francia tamen omnis admittitur adverſus inſtrumentum exceptio, quæ ſententiæ opponi poteſt, *Rebuff. dict. tit. de liter. oblig. art.* 1. *gloſſ.*9. *num.* 41. de quo etiam dicemus infra *lib.*6. *cap.*2.

Quoad jus commune etiam poteſt 39 fieri ſimilis comparatio; differt enim ab eo Ordinatio, quoniam ſecundum illud, quantumvis de debito per publicam

blicam conſtaret ſcripturam, ad huclis ordinarie inſtituenda erat *dict. L. Minor 25. ff. de minorib.* ut ſupra oſtendi, cum tamen ſecundum prædictam Legem Regiam, lis in eo eventu ad decendium reſtringatur, ſed ex quo illud judicium ſummarium efficit, in omnibus alijs, hoc dempto, videtur ferè concordare cum jure communi, poſſumusque vero aſſerere, quod licet illa directo non conveniat cum jure communi, tamen componitur ex materia cum jure communi concordante, ut aliàs de Camerali obligatione dicit *Scacia de appellat. quæſt. 17. limit. 9. n. 5.*

40 Unde ſicut de jure communi in cauſis ſummarijs citatio requiritur, *Marant. de ordin. judic. 4. part. diſtinct. 9. num. 9.* ita & apud nos *Ordin. dict.*
41 *tit. 25. in princ.* Secundo, quia ſicut de jure communi in cauſis ſummarijs libellus non requiritur, ſed qualis qualis petitio etiam ſolo verbo, *Clementin. ſæpe, verſ. verum de verbor. ſignificat. Bart. in extravag. ad reprimendum verbo, & figura, Marant. dict. diſt. 9.* ita & apud nos *Ord. d. princ.* ibi:

E o Author moſtrar eſcriptura publica da obrigação.

Et ibi:

O Iuiz que da cauſa conhecer, aſſine logo o termo de dez dias, &c.

De quo infra *dict. lib 6. cap. 1.*

42 Tertio, quia ſicut in ſummarijs litis conteſtatio non requiritur, dilationes abbreviantur, nec probationum ſit publicatio, *dict. Clem. ſæpe de verbor. ſignificat.* poſt *Bart.* & alios *Marant. de ordin. judic. dict. diſt. 9. num. 20.* ita ſimiliter nullæ ex his in noſtro judicio requiruntur, ut ex contextu prædictæ *Ord.* quæ talia non exigit, videre licet, praxiſque probavit, de quo infra *lib. 6. cap. 1.*

43 Sola eſt differentia de jure communi, quoniam illo attento erat judici arbitraria taxatio, & præfinitio, ut conſtat ex *dict. Clem. ſæpe* cum tamen apud nos terminus præciſus decem dierum in iſto judicio ſit præfinitus, *Ord. dict. princ.*

Item conveniunt, quia ſicut de 44
jure communi appellatio ſolum devolutivum, non ſuſpenſivum habet ratione celeritatis, executionemque non impedit, *L. fin. ff. de appellat. recip. Marant. de ordin. judic. 6. part. titul. de appellat. limit. 24. num. 319. Scacia dict. limit. 9. num. 1. verſ. primo*, de quo late *in fin. lib. 6. cap. 5.* ita etiam apud nos in iſto judicio, *Ord. dict. princ.*

Ultimo tandem conveniunt, quia 45
ſicut de jure communi facta executione pendentibus condemnati exceptionibus, res victori non traditur, niſi præſtet cautionem de reſtituendo in eventu, quo per exceptiones ſententia, & executio revocetur, *Authent. quæ ſupplicatio, Cod. de precib. Imper. offerend. Marant. de ordin. judic. dict. 6. part. tit. de ſatiſdat. num 25.* ita etiam in iſto judicio ſummario, *Ord. dict. princ.* ibi:

E não ſerá a couſa entregue ao Author ſem dar fiança de a tornar, em caſo que o condenado haja ſentença pelos embargos recebidos.

Quod etiam de jure Caſtellæ tenet *Avendan. lib. 4. tit. de las excepciones, n. 36. lib. 3. ordinam.* & in Francia *Rebuff. d. art. 1 gl. 9 n. 1.* dicemuſque *lib. 6.*

Ex quibus omnibus jam con- 46
ſtare poterit, an tradita per exteros ſcribentes ad ſuas leges, & ſtatuta nobis conveniant in noſtræ Legis Regiæ commẽtario; & quidem *Mend. à Caſtr. in practica Luſit. lib. 3. cap. 22.* dicit, cum leges ſint diverſæ, DD. de illis agentes modicam noſtræ legis præſtare cognitionem, ſed non conſideravit minutatim tot, ac tanta, in quibus lex noſtra cum jure conſonat communi, legibuſque exterorum Regnorum, quæ omnes etiam ſuo modo a juris pelago bibunt, eductiſque molliter rivulis

lis ab eodem fonte liquorem ſubſtantiamque capiunt; dicendum igitur eſt, quod in his, in quibus Lex noſtra cum jure communi convenit, legibusque exteris, & eadem met ratio concurrat, valebit argumentum de uno ad aliud, multumque nobis confert tradita per Italos, Gallos, & Caſtellanos ſcribentes ad ſuas leges; in cæteris vero, in quibus diſſonant, diverſaque ratio apparet, vanum fatuumque erit ab illis argumentum: quæ fuit ſententia *Roderici Soares dict. L. poſt rem judicatam in declaratione legis Regni §. ſed pro evidentia num.* 43. *col.* 2. ubi pungit iſtiusmodi quæſtionem reſpectu ſuæ legis Caſtellæ, prorumpitque in hæc verba: *Maxime eſt differentia de Statuto Toſcano, in quo præfati DD. loquuntur à diſpoſitione legis noſtræ, ideo cave ne decipiaris in multis quæſtionibus, quas tangunt ſuper dictis Statutis Tuſchiæ, & Italiæ diſponentibus circa executionem inſtrumentorum, ſi illas velis adaptare huic legi, ideo inſpice quo fundamento vadunt, ut videas ſi huic legi poſſunt adaptari.* Hæc Soares. Quibus verbis vir accuratiſſimus viã inter tot ambages nobis, ut filius Theſeo in inextricabili labyrintho demonſtrare voluit.

47 Deus Optimus Maximus quale quale nobis indidit ingenium, dirigat in conſpectu ſuo viam hanc noſtram, ut felicem conſequatur exitum, auſus amore patriæ, bonique publici correptus, dignusque habear pro bonitate ſua vocari ſervus diligens, non piger, qui reddam Domino, quod accepi, cum uſuris ad gloriam nominis ejus, & Sacratiſſimæ Virginis Mariæ ſpecialis tutelaris meæ, cujusque maxime glorior ſervituti, & ad pedes Reginæ Angelorum initium, & perfectionem accipit opus iſtud; ſolvit navis in portu, ſub aſpectuque fulgentiſſimæ Stellæ maris, quæ tota pulchra eſt; ſine macula ſecurus navigo, nec horreſco latrantes Scyllam, neque Carybdim nauſeam, nec longa faſtidia maris, & ſcribendi ſub tanto auſpice, nec labor erit mihi gravis, licet magnus ſatis non erit ignoro, quantas ſim habiturus vigilias, quantos vè labores, ut alijs quietem paremus memor divini eloquij, *Proverb. cap.* 8. *Ego diligentes me diligo, & qui manè vigilaverint ad me, invenient me*: nam ille qui eſt dator omnium, qui movet caput, manus, & cor noſtrum, reddet mercenario mercedem, quam meruerit, in quo ſola noſtra ſpes figitur, parum enim docet ſperandum ab hominibus noſtrorum injuria temporum.

CAPUT SECUNDUM.

Utrum Lex noſtra Regia præſtans inſtrumentis publicis quaſi paratam executionem ſit favorabilis, an odioſa?

SUMMARIUM.

Utrum Ord. lib. 3. tit. 25. *ſit odioſa, an favorabilis, num.* 1.

Diſpoſitio favorabilis extenditur, odioſa vero reſtringitur, num. 2.

Filij inſtitutio rei certæ valet, exhæredatio autem non, num. 3.

Pactum liberatorium de non petendo tollit ipſo jure naturalem obligationem; pactum vero de petendo ipſo jure ipſam non tollit; num. 4.

Quæ

Quæ à jure communi exorbitant, odioſa ſunt, num. 5.

Noſtrum Regnum Luſitaniæ non recognoſcit ſuperiorem, num. 6.

Lex Regni non recognoſcentis ſuperiorem jus commune efficit, non ſtatutarium, & ideo leges noſtræ jus commune ſunt, num. 7.

Terminum à lege datum inſtantiæ in publicum favorem eſſe conſtitutum, & ideo non poſſe prorogari. num. 8.

Licet lex noſtra in odium debitorum lata ſit, ſemper eſt favorabilis, num. 9. 10. & 11.

Ut dignoſcatur an lex favorabilis ſit, an odioſa, attenditur principale motivum, num. 9.

Lex noſtra favorabilis eſt, num. 12. & 14.

Favor publicus, & particularis creditorum præponderat damno debitorum, num. 13.

1 CUm ſimus in procinctu ad cõmentaria, & interpretationem *Ordin. lib. 3. tit. 25.* prius inquirendum eſt, an ipſa odioſa ſit, an favorabilis, ut ita eam extendamus, aut reſtringamus in dubijs quæſtionibus in diſcur-
2 ſu agitandis. Diſpoſitio enim favorabilis extenditur, odioſa verò reſtringitur quantum poſſibile eſt, *regula odia de regul. jur. lib. 6. Tiraq. retract. in præfat. num. 62. & 63. Honded. conſ. 98. & 112. lib. Farin. in Fragm. liter. T. à num. 115.* ut videmus per pulchra exempla *in L. cum quidam 19. ff. de li-*
3 *ber. & poſth.* ubi valet filij inſtitutio in re certa, cum in hoc favor verſetur, non tamen valet exhæredatio à re certa, cum in hoc conſideretur odium: ſic
4 & pactum liberatorium de non petendo tollit ipſo jure naturalẽ obligationẽ, *L. ſtichum §. naturalis ff. ſolut.* & tamen pactum de petendo, ipſam ipſo jure non tollit, *L. ſi unus §. Pactus ne peteret ff. de pact.* mılleque alia hujuſcemodi poſſunt adduci exempla.

Quod Lex Regia iſta odioſa ſit, 5
videtur ſuaderi; quia, ut cap. proximo probavimus, illa à jure communi exorbitant, exorbitantia autem odioſa ſunt, & reſtringenda, cum omnis receſſus à jure communi ſit limitandus, *regula quæ à jure de regulis jur. lib. 6.* tradit *Aymon. de antiquit. temp. 4. part. in princ. à num. 75. Tiraquel. in L. ſi unquam ſub num. 27. & 73. Cod. de revocand. Menoch. remed. 15. recuper. n. 17. Villaguta de extenſ. legum rubrica de extenſ. legis lim. num. 18. & 19. Farin.* qui plures refert *dict. liter. T. à n. 122.* Quo unico fundamento iſtam ſententiam in guarentigijs Italiæ tenet *Angel. L. Ait prætor §. ſi judex, ff. de re judic. Campeg. de dote 5. part. quæſt. 111. Canar. de execut. inſtrum. quæſt. 4. num. 9.* in Francia *Rebuff. 1. tom. ad leg. Gal. tit. de literar. obligat. in præfat. num. 19.* in Caſtella *Montalvus in Repertorio, verb. obligatio, Aviles prætorum cap. 10. num. 1. Perez L. 4. tit. 8. lib. 3. ordinam. verſ. ſciendum eſt, col. 2. pag. 624.* & in Camerali obligat. *Gallez. de Cameral. obligat. 1. part. q. 1. n. 18.*

Sed iſtud fundamentum facile 6
tollitur in noſtra Lege Regia; quia Regnum Luſitaniæ non recognoſcit ſuperiorem in terris, ut in tota Hiſpania teſtatur *Gloſſ. cap. Adrianus 63. diſt. Corcet. de poteſtat. Regia quæſtion. 101. Cop. regul. peccatum 2. part. § 9. num. ult.* & in ſpecie in noſtro Luſitaniæ Regno, tenet *Speculator tit. de feudis, §. 1. Navar. cap. novit notabil 3. num. 161. Barbatia conſ. 11. lib. 1. Gam. dec. 314. num. 6. Pinel. de bon. matern. 2. p. rubric. num. 12. Cabed. 1. part. dec. 211. num. 3. & 2. part. dec. 7. num. 4. Garcia de nobilit. gloſſ. 21. num. 45. Soares de legibus lib. 3. cap. 8. num. 3. & 6. Cald. de empt. cap. 1. num. 5. & ſeqq.* notantque omnes *in cap. Grandi de ſupplend. neglig. Prælator. lib. 6.* ubi pro habendo curatore hujus Luſitaniæ Regni, in Re-

Regis Sancij Capelli defectum, recurſum eſt non ad Imperatorem, aliumvè ſuperiorem, ſed ad Papam, quod bene ponderat ad propoſitum *Parlador. lib. 2. quotid. cap. 21. per tot.* optimeque probat *Ord. lib. 3. tit. 64. in princip.* ubi dum jubendo ſervari leges Romanorum in Regiarum defectum, additur ratio, quod cum bona ſint ratione fundatæ, non quod hic vim legum habeant, patet ibi: *As quaes Leys Imperiaes mandamos ſomente guardar pela boa razão, em que ſão fundadas*; quam bene ad hoc ponderant *Cald. & Pater Soares*, ubi proximè.

7 Si Regnum iſtud non recognoſcit ſuperiorem, jam leges noſtræ Regiæ ſunt nobis jus commune non ſtatutarium, Lex enim Regni ſuperiorem non recognoſcentis jus commune efficit, non ſtatutarium, *Gloſſ. verb. & inter in cap. 1. §. mos Romanorum de pace conſt. Abb. in cap. cum nobis col. 2. de elect. & in rubric. de conſuet. ad fin. Afflict. in proœmio Conſt. Neapol. q. 2. Palat. Rub. L. 1. Taur. num. 9. Segur. L. cohæredi §. cum filij num. 19. ff. de vulg. Marant. de ord. judic. 3. part. n. 106. Caſtilh. L. 2. Taur. verb. por ellas, Perez in quæſt. proœm. ad leges ordinam. quæſt. 3. col. 2. Gam. dict. dec. 314 num. 3. & dec. 348. num. 6. Valaſc. conſ. 103. num. 8. Cabed. dec. 211. n. 2. Phæb. dec. 146. num. 3.* ex quo vero noſtræ leges Regiæ jus commune ſunt, conſtat non eſſe correctorias, & odioſas, imò ut jus commune latiſſimam à ſe ipſis aſſumere interpretationem, *Cov. practic. cap. 27. num. 4. ad fin. Valaſc. conſ. 117. num. 24. Cabed. 1. part. dict. dec. 211. num. 2.* & ſic ſupradictorum Doctorum omnino labeſcit fundamẽtum, & contraria ſententia manifeſtè fundatur.

Secundo igitur pro eadem ſententia facit *L. 1. Caſtellæ tit. 21. lib. 4. recopilat.* ibi: *En favor de los mercaderes, y otras perſonas*; ubi principaliter in creditorum favorem dicitur condita lex illa executionem præſtans paratam publicis inſtrumentis, quod & ipſum dicere voluit noſtra *Ordin. dict. tit. 25. in princip.* ibi: *Porque as demandas que ſão fundadas em eſcripturas publicas devem brevemente ſer acabadas:* juxta inductionem ſyllogiſmicam, quam ſupra fecimus *cap. præcedenti*; nam ſive hoc intendiſſet in creditorum favorem, ut citius debita ſua conſequantur, ſive in publicum favorem Reipublicæ, maximè intereſt lites ſopiri, *L. Properandum 11. in princ. Cod. de judic.* ubi *Gloſſa Magna* notat terminum à L. datum inſtantiæ in publicum favorem eſſe conſtitutum, & ex hac ratione, nec conventione partium poſſe prorogari, ſequitur ibi *Bartol. à num. 2. Iaſ. & Alex. num. 11.* communis ex *Marant. de ordin. iudic. 5. part. numer. 23. & 24.* Semper utroque eventu Lex favorabilis cenſenda eſt, licet ſecundario in debitorum damnum reſultet, ſemper enim ut dignoſcatur an Lex favorabilis ſit, an odioſa, principale ejus motivum attẽditur, etſi aliquem ſecundario damnificet, *cap. 2. §. ſtatuimus*, ibi, cũ non ſit dicendum aſperum, ſed benignum potius, & pium, *de decimis lib. 6. gloſſ. verb. alios, cap. ſciant cuncti de elect. lib. 6.* ubi *Dominicus, & Franc. Barboſ. L. qui exceptione in princ. num. 2. ff. condit. indeb. & in L. ſi quis nec cauſam in princip. num. 6. ff. ſi cert. petatur*, & ibi *Paul. num. 4. Sylveſter, verbo interpretatio in fin. Tiraquel. in præfat. retract. num. 56 & 65. Navarr. conſ. 11. de conſtit. & conſ. 31. aliàs 32. de regul. Cov. lib. 1. var. cap. 11. num. 5. Mandoſ. regula de annali quæſt. 3. num. 7. Menoch. remed. 1 recuper. num. 28. & 37. in fin. & 38. Flamin. de reſignat. lib. 12. quæſt. 2. à n. 23.* qui teſtatur communem ſub *n. 68. Honded. conſ. 95. num. 17. Farin. lit. T. num. 97.* 8 9

Nec dicas iſtam Legem Regiam 10 ſimul

ſimul damnum continere debitorum, & creditorum, ſeu Reipublicæ favorem, & ſic varijs reſpectibus partim odioſam, & partim favorabilem judicandam, & ita quod ad favorem ampliandam, & quod ad odium ſpectat eſſe reſtringendam, junct. doctrin. *Gl. verb. liberis, L.2. Cod. de in jus vocand.* ubi *Bart. num.1. Bald. num. 4.* * *Alex. num.5. Salicet. num.2. & 3. Iaſ.num.4. Paul. de Caſtr. d.L. ſi quis nec cauſam num.5. Alciat. lib. 5. paradoxorum cap.*
11 16. *num.6.* Reſpondetur enim illam doctrinam procedere*; & intelligi, *quando favor, & odium diſtingui poſſunt, quo eventu poteſt favor extendi, & odium reſtringi, reſolvit *Cov. dict. cap.11. num.5. Sanch. lib.1. de matrim. diſput.1. num.4. ad fin. Honded. dict. conſ. 95. num. 112. lib. 1. Farin. dict. lit. T. à num. 96.* At cum in terminis Ordinationis noſtræ non poſſint reſpectus diverſi, & ſeparati conſiderari in favore, & odio, ita quod poſſit favor creditoris ampliari, quin amplietur odium, & dãnum debitoris, nec poſſit odium debitoris reſtringi, quin & creditoris favor reſtringatur, ſicut evenit in currenti de loco ad locum, qui, impoſſibile eſt, quod ad unum locum accedat, quin ab oppoſito æqualiter diſcedat, manemus in terminis communis opinionis dictantis principale motivum legis attendẽdum. Nec deficiunt DD. qui adverſus communem autument legem in totum judicandam favorabilem, quãdo ſimul odium, & favorem continet, non attento principali, ſeu minus principali ipſius legis motivo, per text. *in dict. L.2. Cod. de in jus vocand.* tenet *Abbas in cap. in literis de reſtit. ſpoliator.* & alij citati per *P. Soares de legib. lib.5. cap.2. num. 8. & 13.* ultra quos idem tenet *Villaguta dict. tract: rubr. de extentione cujusque diſpoſitionis n.119. & 120.*

Quinimo & ex alio magis com- 12
probatur legem noſtram eſſe favorabilem, quoniam ex ea duplex favor cõcurrit, particularis alter creditorum, qui citius & minori cum labore, & moleſtia ſibi debita conſequantur, & alter publicus in litibus finiendis juxta *Gloſſam, & DD. in dict. L. Properandum,* ut in quiete Reſpublica vivat, nec cives illaqueentur, quominus publico bono in pace, bello vè deſerviant; damnum vero debitorum modicum eſt, cum non proprium, ſed æs alienũ, quod tale ex inſtrumento liquido apparet, brevi reddere creditori cogetur, ut conſiderat *Gallez. de Camer. oblig. 3. part. q.3.*

Cum igitur damno debitoris pu- 13
blicus, & particularis creditorum favor præponderet, ſimul junctus, integra lex favorabilis cenſenda eſt, ut benè reſolvit *P. Soares dict. cap.2. n. 12.* hinc inferens quod text. *cap. ſi quis ſuadent.* Lex favorabilis eſt, quia licet per ſe ferat delinquentis odium, tamen præponderat favor Clerici percuſſi, junctus cũ publico ordinis Clericalis favore.

Ex quibus omnibus indubitan- 14
ter tenendum eſt legem noſtram eſſe favorabilem, & ut talem de caſu ad caſũ extẽdendam: quam ſẽtẽtiam in ſtatutis Italiæ tenet *Bald. in L. de quibus, col. 2. ff. de legib.* poſt *Andr. Siculum Roch. cap. fin. de conſuetud. in gloſſ. verbo rationabilis in princip.* & in Caſtella eleganter probat *Avend. L.4. tit. de las excepciones num.7. verſ. cujus diſpoſitio lib.8. ordinam. Azeved. L. 1. tit.21. num.1. lib.4. recopilat. Parlador. d. lib.2. rer. quotid. cap. fin. 1. part. & cap.11. ampliat.1. n.9.*

CAPUT TERTIUM.

Utrùm iſte modus ſummarius procedendi ex inſtrumento, de quo in dicta Ordinatione, præſupponat aliquam ſpecialem de hoc conventionē inter partes? poſſit ve talis procedendi modus à partibus expreſſe, vel tacitè renuntiari? aut tacite renuntiatione facta variatio permittatur?

SUMMARIUM.

Utrùm ut ſummarie ex inſtrumento agatur, in forma Legis noſtræ requiratur expreſſa conventio partium, ut procedatur ſummarie, n. 1.

De jure communi licitum erat contrahentibus paciſci, ut judex ad executionem proſiluiſſet, n. 2.

Conventio quod debitore non ſolvente in termino, debitum exigatur in forma Legis Regiæ, valet, n. 3.

Poſsunt paciſci quod fiat executio, ſicut ex juramento, n. 4.

Quoties Lex nova ſimpliciter loquitur affirmativè, aut negativè in caſu in quo Lex antiqua loquebatur, regulatur ſecundum veteris diſtinctionem, n. 5.

Exemplatum capit formam ab exemplari, n. 6. & 7.

In Italia executivè non proceditur ex inſtrumento, ſi pactum non adſit clauſulæ guarentigiæ, n. 8.

Quidquid partes poſſunt per conventiones ſuas, poteſt Princeps per ſuas leges, n. 9.

Leges ſemper in difficiliori caſu loqui videntur n. 10.

Facta non præſumuntur, n. 11.

Commiſſio de aliqua juriſdictione exercenda, non præſumitur ab aliquo conceſſa, niſi probetur, n. 12.

Si de jure communi data conventione partium de ſummariè procedendo, omittebatur via ordinaria, neceſsario, idem inducit jus novum, n. 13.

Lex nova ſimpliciter loquens juxta antiquam intelligitur, n. 14.

Utrùm poſſint contrahentes in inſtrumēto huic procedendi formæ renuntiare, n. 15.

Affirmativa pars oſtenditur, n. 16.

Qui tardius ſolvit, minus ſolvit, n. 17.

Læſus dicitur ultra dimidiam emptor, cui pretium dimidiam excedens poſt longam dilationem præſtatur, n. 18.

Uſurā non committit, qui redditus annuos futuros pro minori pretio emit pecunia præſenti, n. 19.

Favor cenſetur principaliter pertenſus, cui ex lege commodū cedit pecuniariū, & ſecundario cui commodum inæſtimabile cedit, n. 20.

Favor poteſt renuntiari ab illo in cujus favorem principaliter inductus fuit, n. 21.

Qui inſtrumentum habens debiti, ſi egit, ordinariè, viam amittit ſummariam n. 22.

Partes poſſunt renuntiare executioni ſententiæ tam expreſſe, quam tacite, n. 23.

Tempus à noſtra lege inſtantiæ præfixum fuit inductum principaliter in favorem creditorum, & minus principaliter in publicum favorem, num. 24. & 25.

Lex pluries facere ſolet ut favor privatus, ut publicus conſideretur, n. 26.

Ter.

Terminus inſtantiæ datus de jure communi non poteſt ex partium conſenſu remitti, n.27.

Omnis terminus brevior inſtantiæ ab ſtatuto præfixus ſuccedit in locum termini inſtantiæ juris communis, & ſicut uni renuntiari non poteſt, ita nec alteri, n.28.

Quando utilitas non ſeparatur, an ſit privata, an publica, per partes renuntiari non poteſt, n.29.

Via ſummaria Ordinationis lib. 2. titul. 25. expreſſe non poteſt à partibus renuntiari, tacite vero poteſt, n.30.

In judicijs diſpar ratio eſt taciti, & expreſſi, n.31.

Partes licet non poſſint judiciario ordini renuntiare, poſſunt tamen ſe negativè habendo, n.32.

Citatio renuntiari non poteſt expreſse, tacitè verò poteſt, n.33.

Appellationi renuntiari non poteſt expreſsè, tacitè vero poteſt, n.34.

Remedium legis 2. Cod. de reſcindenda, expreſsè apud nos renuntiari nequit, tacite vero amittitur prædictum remedium, n.35.

Exceptio Macedoniani per partes nequit renuntiari tacite vero poteſt, n.36.

Beneficium Velleani eodem modo expreſſe nequit renuntiari, tacite vero poteſt, n.37.

Tacite multa facere poſſumus, quæ expreſſe non poſſumus, n.38.

Utrùm in caſu, in quo tacite via ſummaria renuntiari poteſt ob intentatam viã ordinariam, poſſint partes demittere viam ordinariam, & ad ſummariam proſilire, n.39.

Si in totum demittatur via ordinaria, poteſt pars tranſire ad ſummariam, & ibi exemplis comprobatur, n.40.

Quando via ordinaria, & ſummaria tendunt ad eundem finem, electa una, altera non tollitur, n.41.

Si creditori duæ viæ competant, una contra bona per hypothecam, &c. altera contra perſonam per incarcerationem, poteſt utroque uti remedio, n.42.

Contraria ſententia prædictæ concluſionis verior, & communis eſt, n.43.

In judicijs non licet variare, n.44.

Qui declinavit ad unum judicem, non poteſt ad alium provocare, n.45.

Actor non poteſt mutare actionem poſt litis conteſtationem invito reo, n.46.

Actor non poteſt invito Reo deſiſtere à lite poſt conteſtationem, n.47.

Ejectus à poſſeſſione rei, qui authoritate propria poterat eam recuperare, ad iſtud remedium recurrere non poteſt, ſi judicis miniſterium imploret, n.48.

Dominus directus qui propria authoritate poterat emphyteuſi finita poſſeſſorem expellere, ſi judicem adiverit, jam via omiſſa ſibi præcluditur, n.49.

Qui poterat propria authoritate ſive à lege, ſive à conventione poſſeſſionem ingredi, eo ipſo quod ad judicem recurrit, prædicta facultate privatur, 50. ſecus ſi proteſtatus eſt, n.62.

Qui poſtulat, ut ſententia, ut injuſta revocetur; non poteſt denuo implorare, quod attentata poſt appellationem judicis officio revocetur, n.51.

Qui poterat nuncupativè teſtari, & in ſcriptis, ſi poſtremum eligat teſtamẽtum in aliqua ex forma deficiens, non valebit ut nuncupativum, licet ſufficientem ad ipſum formam habeat, num.52.

Contrahentes, qui ſine ſcriptura contrahere poterant, eo ipſo quod eligant in ſcriptis contrahere, jam contractus ſine ſcriptura valere nequit, n.53.

Teſtamentum militis in quo differat à teſtamento pagani, n. 54.

Actus qui ex duplici cauſa fieri poteſt, in dubio ex utiliori, & firmiori præſumitur factus, n.55.

Via ſummaria, & ordinaria ſunt incõpatibiles, n.56.

Si debitor vocatus ad judicium ordinarium fuerit contumax in comparendo, poteſt Actor, mutato judicio, Reum ſummariè ex inſtrumento pulſare, n.57

Limitatur Lex ubi cœptum ff. de judicijs, *num.*58.

*Si inſtrumento cautum eſt, quod liceat variare, poteſt pars una via electa ad alteram convolare, n.*59.

*Si intentans viam ordinariam, proteſtatus eſt variare, poteſt ad ſummariam convolare, n.*60.

Proteſtatio jus proteſtantis conſervat, n. 61.

*Appellans, qui comparendo coram judice à quò appellationi renuntiare videtur, ceſſat præſumptio, ſi proteſtetur, n.*63.

*Si cauſa per judicem ſine expreſſo conſenſu ordinarie cœpta eſt, poteſt actor proclamare ad ſummariam, n.*64.

Tranſitus ad viam ſummariam ſolum negatur actori, ſi lis cõteſtata ſit, quia ante litis conteſtationem partes non obligantur ex quaſi contractu, n. 65. *&* 66.

*Actor deſiſtere poteſt à via ordinaria, & convolare ad ſummariam ſolutis expenſis, n.*67.

*Actori permittitur emendare libellum poſt conteſtationem ſolutis expenſis, num.*68.

*Hoc limitatur in caſu, quo reus probaſſet aliquid in proceſſu, n.*69.

*Minor poteſt implorare reſtitutionem contra viam ordinariam, & tranſire ad ſummariam, n.*70.

*Si via ordinaria ſit præambulum ad ſummariam, poteſt actor tranſire ad ſummariam. n.*71.

*Creditor agens ordinarie per hypothecariam contra tertium, poteſt tranſire ad ſummariam contra debitorem, n.*72.

Creditor non poteſt in uno judicio agere ſummarie, in altero ordinarie, n. 73.

*Si duæ viæ ſummariæ competant, utraque poteſt intentari non obſtante exceptione litis pendentiæ, num.*74.75.76. *&* 77.

GRandis eſt inter ſcribentes contentio, an ut ſummariè ex inſtrumento agatur in forma noſtræ legis, & ſimilium, neceſſarium ſit ita inter partes conveniri, quod debitor in termino non ſolvens poſſit, indulto tantum decendio ad docendum de jure ſuo, à judice ex ipſo debiti inſtrumẽto executari? aut hoc ſemoto, omni pactione ab ipſa lege proveniat tantam publicis inſtrumentis auctoritatem præſtante? vocat famoſam quæſtionem *Soares L. poſt rem judicatam in declarat. legis Regni* §. 1. *n.* 8. *ff. de re judicat.* 1

Pro affirmativa parte, quod prædicta Ordinatio præſtans executionem quaſi paratam inſtrumentis publicis ſolummodo intelligatur in caſu, quo in dictis inſtrumentis clauſula guarentigia inveniatur, per quam partes conveniant, quod debitore in termino non ſolvente judex poſt decendium ad executionem procedat. Facit primo; quia de jure communi licitum erat contrahentibus hoc modo paciſci, & judex ratione prædictæ conventionis poteſt ſine alio judiciario ordine ad executionem proſilire, reſolvit *Bart. L. creditores per textum ibi, verſ. quinto principaliter, Cod. de pignor.* ubi etiam notat *Salicet. Neguſant. de pignor.* ubi etiam 4. *part. principal à num.*8. *Rebuff.* 2. *tom. ad leges Galliæ, tit. de chirog recogn. in præfat. num. ult. Soares d* §. 1. *à num.* 10. *Gallez. de Cameral. obligat.* 2. *part. in* 3. *partic. quæſt.* 5. *num.* 3. Sicut etiam valet conventio partium, quod debitore in termino non ſolvente debitum exigatur eo modo, & forma, quo debita Regis exiguntur, *Zachias in addit. ad Gallez. dict. tract. quæſt.* 2. *à num.* 24. Poſſunt etiam partes paciſci, quod executio fiat, ſicut ex juramento, *Surd. de aliment. tit.* 9. *quæſt.* 24. *num.* 1. *Zachias dec.* 67. *num.* 3. *de Camer. obligat.* Si hæc ita de jure communi

muni procedunt, ſecundum illud lex noſtra Regia accipienda eſt, nam quoties nova lex ſimpliciter, & indiſtincte loquitur affirmativè, aut negativè, in caſu in quo Lex antiqua loquebatur, nova, niſi aliud expreſſe conſtet, regulatur, & diſtinguitur ſecundum veteris diſtinctionem, docet *Gloſs. ſingularis in L. ſciendum, ff. qui ſatiſdar. cog.* quam ibi valde commendant *Bart. Bald. & Angel.* tum demum igitur ſummariè ex inſtrumento agendum eſt, in forma legis noſtræ Regię, cum hoc expreſſe per contrahentes in inſtrumento conventum eſt, & non aliter, ſicuti de jure communi ſervatur.

6 Secundo pro eadem parte facit; quia hic modus quaſi executionis procedendi ex inſtrumento inventum Italorum fuit, ex quo ad nos, & ad totum fere Chriſtianorum orbem profluxit, quare lex noſtra cum Italorum ſtatuta, & mores in hoc reſpexerit, ſecundum eos interpretanda eſt. Cum

7 exemplatum capiat formam ab exemplari, *L. in teſtamento 2. ff. condit. & demonſtrat. L. omnia, Cod. de Epiſcop. & Cleric.* In Italia autem executivè

8 ex inſtrumento non proceditur, niſi prædictum pactum clauſulaque adſit guarentigia, tenet *Bart. L. etiam n. 4. Cod. de execut. rei jud. & in L. penult. n. 3. Cod. de fidejuſſor.*

Ex quibus videtur ex inſtrumento ſummarie agi non poſſe, niſi hæc poteſtas judici ex partium conventione indulgeatur: quam ſententiam tenet *Soar. dict. §. 1. à num. 16. Cov. 2. var. cap. 11. num. 3. verſ. Illud ſane,* ubi teſtatur de communi practica Caſtellæ *Padilh L. 1. §. quamvis num. 20 Cod. juris, & fact. ignorant. Ignat. Lopes ad Bernard. Dias regul. 344. Perez L. 5. gloſs. fin. titul. 8. lib. 3. ordinam. Baeç. de inop. debitore cap. 1. num. 31. Quemad. in quæſt. Fiſcal. quæſt. 9. Guterr. de juram. confirmat. 1. part. cap. 62 num. 6. & lib. 1. practic. quæſt. 110. Pax in prax. 4. part. tom. 1. cap. 1. n. 9. & 10. Pichard. 2. part. manuduct. ad prax. § 5. num. 10. Roder. de execut. cap. 1. art. 3. à n. 15.*

Pro contraria vero parte, quam praxis noſtri Regni ubique recipit, 9 primo ſtat, quoniam ſi per conventionem partium fieri poteſt, quod executive ex inſtrumento procedatur, ut ſupra habuimus, idem etiam fieri poteſt per legis diſpoſitionem, quidquid enim partes poſſunt per conventiones ſuas, poteſt Princeps per ſuas leges, *L. ult. verſ. ſi enim, Cod. de fidejuſſor.* ubi notat *Gloſſ. Gom. L. 22. Taur. n. 2. verſ. 3. Marant. de ord. judic. 4. part. diſtinct. 16 num. penult. Baeç. dict. tract. cap. 2. num. 5.* ſi concedimus potentiam in Principe, voluntas facile probatur, primo ex *Ordin. dict. tit. 25 in princip.* ibi: *Porque as demandas que ſaõ fundadas em eſcripturas publicas devem brevemente ſer acabadas, mandamos que tanto que alguma peſſoa em juizo demandar outra por razão de algũa couſa, ou quantidade, que lhe ſeja obrigada dar, ou entregar, & o Author moſtrar eſcriptura de obrigação, &c.* ubi vides quod legislator ad aliud non reſpexit, quam ad notorietatem ex inſtrumento publico reſultantem, ob eamque ſolum præcipit ex inſtrumento publico ſummariè agi non ſpectata aliqua ſpeciali de hoc partium conventione, & leges ſemper in difficiliori caſu loqui videntur, 10 *L. quod Labeo ff. carb. edict.* nec ad caſum indubitatum unquam cenſentur emanaſſe, *L. Domicius, ff. de teſtam. L. Ancillæ, Cod. de furt.* imò ita ſunt accipienda, ut aliquid novi inducant, *L. ſi ita ſtipulatus ff. de jur. dot.* notat *Bald. Paul. & Iaſon in L. fin. §. & ſi præfatam, Cod. de jur. deliberand.*

Secundo induco eandem *Ordin.* §. 8. ubi idem modus agendi ſummarie per decendium ex inſtrumẽto, ſenten-

tentiæ indulgetur, ſi executio per actionem in factum judicati, non officio judicis imploretur, cum tamen in ſententia nulla talis conventio de procedendo ſummarie per decẽdium inveniatur, idem quod in uno procedit, & in altero procedere dicendũ eſt ex regula æquiparatorum, *Gloß. L. ſi quis ſervo Cod. de furt.* Tertio facit; quia cũ Ord. ſimpliciter loquatur, non eſt ſubaudiendus, & præſumendus par-
11 tiũ contractus, qui eſt quid facti, facta enim non præſumuntur, *L. in bello, §. facta, ff. de captivis, & poſtlim.* ſicut nec
12 etiam extrinſeca præſumuntur, *L. quicumque ff. de Public.* Nec commiſſio de aliqua juriſdictione exercenda præſumitur à partibus, nec ab aliquo conceſſa, niſi probetur, *cap. cum in jure peritus, ubi Doctores de offic. delegat. Marant. de ord. jud. 4. part. diſt. 5. num. 59. Maſcard. concl. 492. à num. 6. Molin. de juſt. tract. 5. diſput. 25. num. 1.* Cum igitur prædicta Ordinatio pacti illius, & conventionis partium ad judicium ſummarium inducendum non meminerit, illud non eſt ſubaudiendũ, ut ejus diſpoſitio procedat, cum etiam ſi lex voluiſſet, expreſſiſſet, *L. ſi ſervũ §. Prætor ait, ibi, Non dixit prætor, ff. de acquirend. hæredit. cap. ad audientiam de decimis.*

Quarto facit; quia verba Ordinationis omnibus conveniunt inſtrumentis publicis, ut ibi: *& o Author moſtrar eſcriptura publica da obrigação.* Igitur & omnibus debet ejus diſpoſitio adaptari abſque extrinſecis ſuppletionibus, *L. 4. § toties ff. de dãn. infect. L. adigere §. quanvis ff. de jur. patr.* per quæ jura docet *Bart. L. 1. §. quod ait prætor ff. nequid in flumin. public.* Solas illas qualitates probandas, quæ à lege exprimuntur, ſequitur *Iaſ. L. ut vim in princ. ff. de juſt. Dec. conſ. 13.* Cum autem Ord. ſolum ſcripturæ publicæ debiti meminerit, non vero conventionis alterius de ſummariè procedendo, ſequitur illam ſolam qualitatem, non iſtam expectandam.

Quinto conſidero verba ejuſdem *Ordin. in princ.* ibi: *Mandamos que tanto que, &c.* quod verbum (*Manda-* 13
mos) hoc eſt, ſtatuimus, jubemus, & ſimiles, jus novum conſtituunt, *gloſſ. fin Clement. fin. de reſcript. Sanch. in Decalog. lib. 6. cap. 40.* Si igitur de jure communi antiquo data partium conventione de procedendo ſummariè ex inſtrumento via judicij ordinaria omittebatur, neceſſario, ut hic jus novum inductum fateamur, dicendum eſt, ſemota partium conventione, ex publico debiti inſtrumento ſummarie agi poſſe.

Facit denique quod de executione ex partium conventione facienda ſpecialem titulum poſuit *Ordin. lib. 4. tit. 72.* ubi eam non admittit; ergo talis conventio non eſt expectanda in terminis noſtræ Ordinationis.

Ex quibus hæc ſententia ut indubitabilis tenenda eſt, quam tenent *Segura L. ſi ex legati cauſa num. 78. ff. verb. Parlador. Rub. L. 63. Taur. n. 1.* & ibi *Caſtilh. verb. obligacion perſonal, num. 11. Gòm. L. 64. Taur. num. 4. Avend. L. 4. titul. de las excepciones à num. 1. lib. 3. ordinam. Perez* ſibi contrarius *L. 4. tit. 8. lib. 3. Ord. verſ. probari tamen, pag. 625. Garcia Reg. 179. num. 10. Villalob. in antinom. juris, litera L. num. 4. Albernos de contract. lib. 1. tit. 2. cap. 8. Parlador. lib. 2. rer. quotid. cap. fin. 1. part. §. 11. à num. 5. Azeved. L. 1. tit. 21. à num. 53. lib. 4. recopil. Bolan in Curia Philip. 2. part. § 7. num. 1.* Nec obſtant argumenta in contrarium; nam ad primum, dum arguit ex doctrina illa, quod lex nova ſimpliciter loquens juxta antiquam intelligitur, reſpondetur eam reſolu- 14
tionem tantum procedere, cum lex antiqua eſt ejuſdem Regni, non vero quando diverſi, ubi antiqua vim coactivam non habet, ut ſunt leges Romano-

manorum, apud nos *Ord. lib.*3. *tit.*64. *in princip.* tunc enim lex nova recipit à ſeipſa interpretationem, & ſolummodo in defectum verborum poteſt fieri recurſus ad jus commune Romanorum: cum vero noſtra lex novam voluerit formam in procedendo adverſus debitores inſtrumentarios præſtare, ſumendo à Romanorum, Italorum, & cæterorum Regnorum legibus, ſicut apes ex floribus, quod rectius ſibi viſum eſt, cætera ſpernendo, ut noſtri prudentiſſimi legislatoris mos eſt, non eſt cur recurramus ad illud, quod ipſe ut Luſitanorum moribus non conveniens conſulto ſprevit; ex qua conſideratione etiam ſecundum diluitur argumentum.

15 Cognito igitur hanc ſummariè procedendi formam non ex partium venire conventione, ſed ab ipſa lege hoc de novo ſtatuente, videndum ſubſequitur, utrùm poſſint contrahentes in inſtrumento huic procedendi formæ renuntiare expreſſe, aut tacitè.

16 Pro parte affirmativa ſtat primo, quoniam iſta *Ord. tit* 25. principaliter in creditorum favorem, ut citius debitum conſequantur, ſtatuta eſt; quod expreſſius apparet ex *L.* 1. *Caſtellæ tit.*21. ibi: *En favor de los mercaderes, y otras perſonas, lib.* 4. *recopil.* quod etiam ratione conſtat, quia maior reſultat ex hac lege utilitas creditoribus, quam Reipublicæ in communi; ipſis enim commodum acquiritur pecuniarium, cum citius ſine labore, &
17 expenſis debita conſequantur, nam qui tardius ſolvit, minus ſolvit, & qui citius, magis ſolvit, *L. circa legem ibi, quia intervallum temporis minorem facit quantitatem, ff. ad leg. falſ. L. cum hi § tranſactionem, ff. tranſact.* ubi gloſſa exornat elegans illud vulgare, quod plus exiſtimetur hodie quatuor, quam cras octo, & illud ad præſens ova, cras pullis, ſunt meliora, item & Claudiani verſum, *Omne futurum deſpicitur, ſuadentque ſua præſentia fructum.*
Unde læſus dicitur ultra dimidiam 18
emptor, qui pretium dimidiam excedens poſt longam præſtatur dilationem, *dec.*256 ubi *Mæna, Valaſc. conſ.* 43.*num.*7 Nec uſuram committit ille, 19
qui certos annuos domus redditus futuros pro minori emit pretio pecunia præſenti, ut ſibi in publica ſubhaſtatione addixit *Phœb.* 1.*part. dec.*7. Reipublicæ tamen ex prædicta lege ſolum cōmodum inæſtimabile pecunia quæritur, dum ejus inquiete per illam continet, illius autem favor cenſetur prin- 20
cipaliter pertenſus, cui ex lege cōmodum cedit pecuniarium, & ſecundario, minuſque principaliter cui commodum inæſtimabile cedit, & ſic magis principalis eſt in hac lege creditorum, quam Reipublicæ favor, *L.*2 *ff. ad municip.* junctis per *Bart.* ibi reſolutis *num* 7. *Tiraq. de primogen. quæſt.*24 *num.*19. *Barboſ.* qui alios refert 1.*part. L.* 1.*num.*66.*ad fin. ff. ſolut. matrim.* Si principaliter in creditorum favo- 21
rem lex condita eſt, inductuſque ſummarius procedendi modus, illi poſſunt pactionibus renuntiare non impediente ſecundario, & minus principali Reipublicæ favore, *cap. cum contingat de jur. jurand. Bart. L. ſi quis pro eo num.* 8. *ff. fidejuſſor. Cov. cap. quanvis,* 2. *part.* §.1.*n.*1.& §.2.*n.* 6. *verſ. prima igitur, Sanch.* qui innumeros refert *in Decalog. lib.*3. *cap.* 4. *à num.*43. ubi probant, quod quando lex aliquid principaliter inducit in privatorum favorem, poſſunt illi juramento renuntiare publico favore minus principaliter pertenſo non obſtāte,

Secundo facit; quia ſi habens in- 22
ſtrumentum debiti agat ordinarie oblato libello, viam amittit ſummariam ob tacitam renuntiationem, ut generale eſt in omni illo; qui cum poſſet ſummarie agere, ordinarie egit, *Gloſſ.*

fi.

fin. L. proinde §. notandum , ff. ad leg. Aquil. ubi omnes, *Marant. de ordin. judic. 6. part. actu* 8. *num.*14. *& diſput.* 6 *num* 24. *Lancelot. de attentat.* 2. *part. limit.*3. *cap.*4. *num.* 80. *&* 81. *Cavalcan. dec.*1. *num.*15. *part.*1. *Valaſc. conſ.* 88. *num.*8. *Zachias dec.*68. *&* 132. *n.* 4. *de Cameral. obligat. Aviles Prætor cap.*10. *verb. execucion n.* 2. *Maſtrilh. dec.*157. *num.* 1. *Burg. de Pax conſ.* 39. *num.*7. *Avendanh. L.*45. *Taur. gloſſ.* 7. *num.*8. *Gutierr. lib.*3. *pract. quæſt.*1. *Monterroyo dec. Arag.*22. ubi dicit cõmunem , *Cæſar de Craſſis dec.* 2. *aliàs* 191. *num.* 2. *de ſentent. excommun. Scacia de judic. lib.*1. *cap.*62. *& cap.*76. *n.* 9. *quæſt.*2. *& de appellat. quæſt.* 17. *limit.*9. *à num.*45. *Cancer.* 1. *part. var. cap.*17. *de appellat. num.*34. *verſ. Item.* Manifeſte igitur infertur poſſe contrahentes viæ ſummariæ, de qua in noſtra Lege Regia, renuntiare.

23 Tertio tandem facit; quoniam partes poſſunt libere renuntiare executioni ſummariæ ſententiæ tam expreſsè, quam tacitè, ut iterum de cauſa ordinariè agatur, *Gregor. Lop. L.* 6. *tit.* 10. *part.*4 *gloſſ.* 2. *Cancer. lib.* 3. *var. cap.* 17. *de ſentent. execut. à num.* 23. Igitur & idem in publico inſtrumento dicẽdum eſt.

24 E contrario fortiſſimè pugnat. Primo, quoniam licet concedamus tẽpus à noſtra lege inſtantiæ præfixum fuiſſe principaliter in favorem creditorum , & minus principaliter in publicum favorem ; tamen in iſta

25 materia judiciarij ordinis lex facit quod favor privatus principaliter intentus conſideretur ut publicus , ne renuntiari poſſit , *L.*2. *§. ſed quia veremur, Cod. de jur. jurand. propter calumn. dand.* reſolvit *Aretin. dict. L.*1. *ff. ſolut. matrim. ad fin.* & ibi *Socin. n.* 59. *Alciat. dict. cap. cum contingat num.* 3. *Barboſ. dict. L.*1. *part.*1. *n.* 67. Sæpiſſimè enim hoc per legem fieri ſolet,

26 quod favor privatus, ut publicus cõſideretur , ne poſſit remitti, *L.* 2. *ubi gloſſ. Codic. de Agricol. & cenſ. lib.* 11.

Qua ratione nec terminus inſtantiæ datus de jure communi poteſt ex partium conſenſu remitti, *L. Properandum in princ. Cod. de judic.* quinimo nec jurata renuntiatio valet ſecũdum *Bart. & Iaſ. ibi Abb. cap. penult. num.* 15. *de judic. Marant. de ordin. judic.* 5. *part. num.* 23. *&* 24. communis ex *Cov. cap. quamvis* 2. *part. §.* 1. *num.*4. *Perez*, qui plures refert *in rubr. tit* 1. *l.*3. *ordinam. verſ. amplia* 5. *p.*445 *& verſ. dubitari poteſt , pag.* 448. *Gutier. de juram. confirm.* 3 *part. cap* 5. *num.*5. *Scacia de judic. lib.* 2. *cap.* 2. *à num.*680. Et cum terminus decendij datus à lege noſtra judicio ex inſtrumento publico movendo in locũ ſuccedat triennij de jure communi inſtantiæ præfiniti *in dict. L. Properandum in princ.* Omnis enim terminus 28 brevior ab ſtatuto inſtantiæ præfixus ſuccedit in locũ termini inſtantiæ juris communis, ſicut uni renuntiari non poteſt, ita nec alteri ex regula ſubrogatorum, de qua *in L. ſi eum §. qui injuriarum ff. ſi quis caut. cap. Eccleſia* 2. *ut lite pend.* ita in ſtatutis legi noſtræ ſimilibus argumentatur , ut reſolvunt *Soares Andreas ad Speculat. titul. de appellat. §. nunc breviter ſuper verbo licet autem, Butrio cap. ex ratione de appellat. Bald. L. centurio in fin. ff. de vulgar. & in titul. de pace conſtant. verbo cauſis, Imol. L. dies in princ. ff. damn. infect. Alex. conſ.*24. *à num.* 10. *lib.* 4. ex quibus ceſſat primum adverſæ partis argumentum.

Secundo pro hac eadem parte facit , quoniam licet utilitas privata hic non conſideretur ut publica, adhuc ei cedi non poterat, quia , ut ſupra notavimus *cap.* 2. utilitas privata , quæ in noſtra lege apparet, ab utilitate publica minus principali ſeparari nequit. Cum autem congrua fieri non poteſt 29 ſepa-

ſeparatio utilitatis privatæ à publica, privatæ quantumvis magis principaliter prætenſæ renuntiari per partes non poteſt ſecundum *Bart. L. ſi quis in conſcribendo num. 2. verſ. ſecundo caſu, Cod. de pact. per textum in L quos probibet, ff. poſtulando, L. ſi filius, §. Veterani, ff. procurat. L. de die ff. de pact. dotalib.* juncta *L. 1. ff. ſolut. matrim.*

Tertio tandem ſtat illud, quod recte animadvertit *Gallez. de Camer. obligat. 3. part. quæſt. 3. num. 3. & 4.* data hujuſmodi conventione inter partes quod ex inſtrumento ordinarie, non ſummarie agetur, ſi creditor non obſtante conventione ſummarie agat, Reusque ex pacto opponens ſe ordinarie pulſandum poſtulet, quid aliud agit, niſi propriam detegere, & allegare turpitudinem? nam dum ex ipſius inſtrumenti contextu excipit, in ipſoque fundatur, illud approbat, ſeque debitorem fatetur, prout in eo continetur, *Gloſſ. L. 1. §. 1. ff. de edend.* & per exceptionem debitum, quod agnoſcit, velle per moras, & cavillationes longius detinere, manifeſte demonſtrat; igitur, ut propriam allegans turpitudiné, removendus eſt, *L. Tranſactione finita, Cod. de tranſact. Bart. L. ſi quis accepto, ff. condit. ob cauſ.*

30 In hac controverſia diſtinguendum eſt inter renuntiationem expreſſam, & tacitam; & in expreſſa ex rationibus pro hac ſecunda parte adductis dicendum eſt illam minime fieri poſſe in terminis noſtræ Legis Regiæ, imò quocumque pacto, & conventione, de lite ordinarie agitandi non impediente, ſummarie per decẽdium debitor pulſari poteſt. Tenet *Bald. tit. de pace conſtant. verb. cauſis, Franciſc. Curt. de ſequeſtris §. 2. à n. 74. Parlador. lib. 3. quotidianarum different. 137. num. 4. & 5. Ioann. Hevia Bolan. in Labyrinth. cõmerciorum, lib. 2. cap. 7. num. 15. Curia Philip. 2. part. 51. num. 17.*

In tacita vero renuntiatione aliud tenendum eſt, ex fundamentis, & Doctoribus pro prima parte citatis, præcipue in ſecundo argumento. Imò dicendum, via ordinaria intentata, tacite cenſeri valide factam viæ ſummariæ renuntiationem; quod in ſpecie ultra ibi citatos tenet *Rebuff. 1. tom. ad Leg. Gall. tit. de ſentent. execut. art. 9. gloſſ. 2. num. 51. Parlador. lib. 2. rer. quotid. cap. fin. 5. part. §. 1. n. 17.*

Quod ulterius ſuadetur; quia in 31 judicijs diſpar eſt ratio expreſſi, & taciti, ut poſt alios advertit *Valaſc. de jur. emphyteut. quæſt. 6. num. 17.* Qua ra- 32 tione licet partes ordini judiciario expreſſe renuntiare nequeant, poſſunt tamen tacite, habendo ſe negative, ut in exemplo juramenti calumniæ probat text. *in dict. L. 2. §. ſed quia veremur cap. 1. §. 1. de juram. calumn. lib. 6. Bart. Bald.* & omnes *in dict. §. ſed quia veremur, Marant. de ordin judic. 2. part. 6. princip. num. 2. Sanch. in Decalog. cap. 12. num. 11.* Sic & citationi re- 33 nuntiari non poteſt, cum juris ſit naturalis, & tamen omiſſa pars tacere poteſt, omiſſionique conſentire, *Innoc. in cap. cum cauſam, num. 4.* ubi *Abbas n. 2. de teſtib. Valaſc. dict. num. 17.* Et 34 appellationi, cui in hoc Regno expreſſe partes renuntiare non poſſunt, ſive ab ordinario judice, ſive ab arbitro, *Ord. lib. 3. tit. 16. in fine princ. Valaſc. con. 51. num. 36.* poſſunt tamen tacite renuntiare intra decendium non appellando, aut gerendo aliquem actum ſentẽtiæ approbativum, *Ord. lib. 3. tit. 70. in princ. & tit. 79. §. 2. Maſcard. concl. 117. à num. 28. Gobr. commun. tit. de appellat. concl. 3. Scac. de appellat. quæſt. 17. limit. 2. n. 28. verſ. pone primo, Cald. de extinct. cap. 7. num. 14. & num. 15.* Sic & remedio *L. 2. Cod. de* 35 *reſcind.* expreſſe apud nos renuntiari nequit, *Ord. lib 4. tit. 13. §. penult. Pater Molin. de juſtit. tract. 2. diſput. 579. num.*

*num.*35.& tamen tacite amittitur prædictum remedium non agendo intra
36 legitimum tempus,*dict. Ord.* §.5. Et exceptio Macedoniani, cui expreſſe partes renuntiare nequeunt, poſſunt tacite,
37 *L. tametſi ff. ad Macedon.* Idem in Velleano tenet *Salicet. L.fin.* §.*pen. ff. ad Vellean.* plures alios caſus, & exempla congerit *Gloſſ. verb. Veterani in L. filiusfamil.* §. *Veterani, ff.pro-*
38 *curat.* Regulariter enim multa facere tacite poſſumus, quæ expreſſe non poſſumus, *L.ſi unus* §. *illud ff. de pact. L. actus legitimi*, *L. expreſſa nocent*, ubi late *Dec. ff. de reg. jur.* quod in judicijs pro regula ponit *Valaſc. dict. num.*17. *Ægid. in L. ex hoc jure* 2. *part. cap.*10. *n.*17. *ff. de juſt.*

39 Illud diſputandum ſubſequitur, utrum in caſu, quo actor tacite viæ ſummariæ inſtrumenti ob intentatam viam ordinariam per libellum renuntiavit, poſſit pœnitere, dimiſſaque via ordinaria ad ſummariam proſilire? In quo dubio,ut clarius procedamus, tres caſus diſtinguendi ſunt. Primus, cum dimiſſa in totum via ordinaria actor ad ſummariam tranſire contendit. Secundus cum, ad ſummariam properat non deſiſtendo ab ordinaria incepta. Tertius tandem, quando utraque via intentata ſummaria eſt.

40 In primo caſu duo ſunt contrariæ ſententiæ: prima affirmat poſſe actorem, omiſſa via ordinaria, quam inceperat, movere ſummariam ex inſtrumento. Movetur primo ex text. *in L.* 3. *ff. de milit. teſtam.* ubi miles, cujus in electione erat jure paganorum teſtari, aut militari, inceperit teſtari jure paganorum, ſed defectuoſe, inquit text. teſtamentum jure militari ſuſtineri, quia licet miles incepiſſet jure paganorum teſtari, non ex hoc militari privilegio ceſſiſſe videtur. Ex quo text. diſpoſitum ibi notat *Bald.* quod ſi is, qui poterat ſummarie agere, incepit ordinarie litem movere libello oblato, poſſe via ordinaria omiſſa reliquum proceſſum ſummarie expedire; in idem tendit *Gloſſa ſingularis L. vinum, ff. ſi cert. petatur*, quam ibi approbat *Alex.* & communis, ubi docet quod in illis cauſis, in quibus libellus non requiritur, ſi ille inepte interveniat, proceſſus non vitiatur, quaſi per inceptam viam ordinariam non ceſſerit.

Secundo quia via ordinaria, & 41
ſummaria non ſunt contrariæ, cum ad eundem finem tendant, igitur unius electione alterum non auferri neceſſe eſt, *Alex. conſ.* 130. *num.* 15. *lib.* 4. Tertio, quia ſi creditori duæ agendi viæ competant, altera contra bona, eo- 42
rumque tenutam per hypothecariam, altera contra perſonam per incarcerationem debitoris, poteſt utroque uti remedio, nec una via alteram impedit, *Neguſ. de pignor.* 8. *part. memb.*3. *n.*23. *verſ. poſtremo, Cancer dict.cap.*17. *num.* 38. *verſ. Circa prædicta.* Per quæ iſtã priorem ſententiam tenet *Bald dict.L.* 3. *Marant. dict. tract.* 4. *part. dist.* 9. *à num.* 88. *verſ. contrariam*, *& in libris additionatis à numer* .204. *verſ. contrariam, & diſput.* 4. *à num.* 5. *Rebuff. dict.* 1. *tom. tit. de lit.oblig. art.* 2. *gloſſ.* 1. *n.* 21. plures relati per *Scaciam de appell. quæſt.*17. *limit.*9. *num.*45. *verſ.comprobatur*, late *Azeved. L.*1. *tit.* 21. *lib.* 4. *recopilat. à num.* 150. qui *num.*152. varias concordias tentavit, *Pax in prax.* 4. *part. tom.*1. *cap.*2. *num.* 2. *Mend. in practica Luſitan. lib* 3. *cap.*22. *num.*28. *Bolan. in Cur. Philip.* 2. *part.* §. 1. *num.*2.

Secunda ſententia, quæ verior, & 43
communior eſt, tenet contrarium, intentata via ordinaria non patere amplius recurſum ad ſummariam, quæ ex ſequentibus liquido adſtruitur.

Primo ex regula generali, quæ habet, In judicijs non licet variare, *L.* 44
ſi quis jusjurandum, *Cod. de rebus creditis*, junctis ad eam reſolutis per *Iaſ. L. quid-*

quidquid adſtringendæ, ff. verbor. Ex
45 quo provenit, quod qui ad unum de-
clinavit judicem, non poteſt jam ad al-
terum provocare, licet duos ex privi-
legio habeat, *Alex. L. de die, §. fin.
num. 6. ff. qui ſatiſd. cog. Valaſc. conſ.
88. num. 9. Marcheſan. tract. de com-
miſſion. 2. part. de commiſſ. avocat. cauſ.
cap. 2. num. 64.* Et poſt litem conteſ-
46 tatam actor reo invito actionem mu-
tare non poteſt, *L. edicta, ubi gloſſ. &
DD. Cod. de edend. Afflict dec. 60.
Pinel. L. 2. Cod reſcind. 3. part. cap. 3.
num. 44. Gabr. Pereir. dec. 15. num. 1.*
47 Nec poteſt reo invito à lite cœpta
deſiſtere *Authent quod ſemel, Cod.
quomodo, & quando, Authent. de liti-
gioſis, §. omnem, col. 8.* poſt alios notat
*Phœb. 1. part. dec. 10. num. 13. & 14.
& 23. Cardoſ. in prax. verbo agere,*
48 *num. 7.* Ex quo apparet quod nec po-
teſt actor litem ordinarie cœptam reo
invito dimittere, & ad ſummariam
recurrere. Sic & à poſſeſſione rei eje-
ctus, qui poterat eam authoritate pro-
pria recuperare, *L. 3. L. eum qui ff. vi,
& vi armat.* ad iſtud remedium re-
currere nequit, ſi judicis miniſterium
imploret, *Tiraquel. de conſt. 1. part. à
num. 39. Menoch. remed 1. recup. num.
385. Valaſc. conſ. 88. num. 7.* Et do-
49 minus directus, qui emphyteuſi finita
poterat authoritate ſimiliter propria
poſſeſſorem expellere, *Valaſc. de jur.
emphyteut. quæſtion. 18. numer. 9.* ſi
judicem adiverit, jam via omiſſa ſibi
præcluditur, *Lancelot. de attentatis,
part. 2. cap. 4. de attent. lite pend. am-
pliat 1. num. 2.* late *Cald. de extinct. cap.
17. num. 44. Scac. dict. limit. 9. num. 45.
verſ. confirmatur.* Quod & generale
50 eſt in omni eo, qui ſive à lege, ſive ex
conventione poſſeſſionem propria au-
thoritate poterat ingredi, eo enim ipſo,
quod ad judicem recurrit, prædicta
facultate privatur, *Oſaſc. dec. 34. n. 18.
& dec. 136. num. 17. Menoch. remed. 5
adipiſc. quæſt. 23. num. 157. Cancer.*

*dict. cap. 17. de appellat. num. 35. Scac.
dict. num. 45.* Sic etiam ſiquis poſtu- 51
let, quod ſententia, ut injuſta revoce-
tur, non poteſt denuo implorare, quod
attentata poſt appellationẽ judicis of-
ficio revocetur, & reſcindatur, *Guid.
de appellat. cap. 13. num. 18. Scac. dict.
verſ. confirmatur.* Et qui poterat nun- 52
cupative, & in ſcriptis teſtari, ſi hoc
poſtremum teſtandi modum eligat,
teſtamentum in aliquo ex forma defi-
ciens, non valebit ut nuncupativum,
licet ſufficientem ad ipſum formam
habeat, *Bart. L. fin. in fin. ff. jur. codi-
cillor. §. teſtamentum quæſt. 4. num. 2.
Maſcard. quæſt. 14. num. 28. Cabed. 1.
part. dec. 199. num. 3. & 4. & dec. 169.
Ægid. in L. 1. Cod de ſacroſ. Eccleſ.
4. part. in initio n. 10. Reinoſ. obſerv. 17.
à num. 6 & obſerv. 48. à num. 15.* & ibi
*Additionator Pereir. dec. 51. numer. 7.
& 8. Phœb. 2. part. dec. 188. num 1.*
Et contrahentes, qui poterant in ſcri-
ptis, aut ſine ſcriptura contrahere, eo 53
ipſo, quod eligerant in ſcriptis contra-
here, jam contractus ſine ſcriptura, &
undequaque perfecta non valet, poſ-
ſuntque partes, alter altero invito, pœ-
nitere, & à contractu reſilire, *Ord. lib.
4. tit. 19. in princ. & §. 1. L. contractus
Cod. de fid. inſtrum. Maſcard. concluſ.
435. à num. 6. Gam. dec. 207. num. 7.*
& ibi *Men. Valaſc. de emphyt. quæſt. 7.
num. 36. & conſ. 34. à num. 3. Cald. de
renovat. quæſt. 18. num. 36. & 37. Mo-
lin. de juſt. tract. 2. diſput. 254. num 15.
& diſput. 337. n. 5. & 6.* late *Ægid.
L. ex hoc jur. 1. part. cap. 8. à num. 88.
ff. de juſt. Phœb. 1. part. dec 99. n. 5.*
Ex quibus omnibus efficaciter ſua le-
tur non poſſe actorem dimiſſa cauſa
ordinaria, quam inceperat, ad ſumma-
riam convolare: quam poſtremam ſen-
tentiam tenent *Gloſſ. L. proinde §. no-
tandum, ff. ad L. Aquil. Bald. L. diſ-
famari oppoſit. 2. Cod. de ingen. & ma-
num. n. 13. Marant.* ſibi contrarius *6.
part. tit. de inſtrum. product. num. 14.*

Gallez. de Cameral. obligat. 3. part. in 3. partic. quæſt. 2. n. 4. Cæſar de Craſſis dec. 2. ali. 191. *num.* 2. *de ſentent. excommunicat. Lancelot. de attentat.* 2. *part. limit.* 3. *cap.* 4 *numer.* 80. *&* 81. *Cancer. dict. cap.* 17. *num.* 34. *verſ. item, Scac. dict. limitat.* 9. *num.* 4 5. *verſ. ratio*, ubi teſtatur ita communiter omnes tenere, *& de jud. lib.* 1. *cap.* 62. *in fin, & cap.* 76. *ſub num* 9. *quæſt.* 2 *Ruginel de appell. §.* 2. *cap.* 3. *verb. Cameralis obligatio num.* 163. *Marcheſan. dict. tract. rub. de commiſſ. appell. à Cameralis oblig. cap.* 16. *ſub numer.* 2. *verſ. Neque denegandum in* 2. *editione, Gonſales regula* 8. *Canc. gloſſ.* 6. *num.* 192. *Tuſch. liter. E, concl.* 103. *&* 473. *Zachias dec.* 68. *n.* 1. *& dec.* 132. *num.* 4. *de Camer. oblig. & in addit. ad Gallez. dict. tract. quæſt.* 11. *num.* 9. *Valaſc. conſ.* 88. *num.* 8. *Maſtrill. dec.* 157. *n.* 1. *&* 2. *Gratian. Forenſ. cap.* 119. *num.* 49. *&* 50. *Tar. dec.* 720. *num.* 1. *Giurb. dec.* 74. *num.* 11. *Cavalcan. dec.* 1. *num.* 15. *part.* 1. *Burgos de Pax conſ.* 39. *num.* 7. *Avil. Prætor cap.* 10. *verb, oexecucion, num* 2. *Avend. L.* 45. *Taur. gl.* 7. *n.* 8 *Coller. de proceſſ. execut.* 3. *part. cap.* 5. *num.* 35. *Gutier. lib.* 3. *pract. quæſt.* 39. *à num.* 5. *Montenos dec. Arag.* 22. ubi dicit communem *Parlador. lib.* 2. *rer. quotid. cap. fin.* 5. *part. §.* 11. *num.* 20. *Cancer. lib.* 2. *var. cap.* 3. *n.* 91.

54 Qua opinione retenta, non obſtāt cōtrariæ fundamēta. Nam ad primum de *text. in d. L.* 3. ultra ea quæ DD. ibi cominiſcuntur, reſpondetur minime ad propoſitum obſtare, quoniam cum teſtamentum militis à teſtamento pagani non in diverſitate formæ ſubſtantialis, ex quo rerum diverſitas manifeſta deprehenditur, ſed in exemptione à ſolemnitatibus differat, *L.* 1. *eodem tit. §. plane, Inſt. eod. tit. Ord. lib.* 3. *tit.* 43. *§.* 5 potuit teſtamentū à milite aliquibus ſolēnitatibus, ſed defectuoſis conditū ſuſtineri, quia dum non apparet militem privilegio jure militari teſtandi ceſſiſſe, poſſumus conjectari ipſum ſolemnitates illas magis, ut abundantem cautelam, quæ nullibi nocet, *Gloſſ. L. non ex eo, Cod. de evict.* quam ut jure paganorum teſtaretur, adjeciſſe, & in his tantum terminis procedit regula, quam ex illo text. deducunt DD.

55 Actum, qui ex duplici capite fieri poterat, in dubio ex utiliori, & firmiori factum præſumi; de qua *Molin. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 15. *& cap.* 17. *n.* 70. *Mantic. de conjectur. lib.* 12. *tit. ult n.* 13.

Secus autem erit, cum res gerendæ diverſas habent ſubſtantiales formas, ita quod una cum altera ſit incompatibilis, electa, & apprehēſa una, alteri neceſſario ceſſiſſe, & renuntiaſſe dicendum eſt, ita quod ea minime juvari valeat, *L. ſi mulier §. fin. ff. quod met. cauſ. cap. quod nos de elect. in* 6. *Surd. de aliment. tit.* 5. *quæſt.* 3. *n.* 4.

Ex quo cum judicium ordinarium diverſam habeat formam ſpecificam à noſtro judicio decendij, minimeque una cum altera ſe compatitur, nam hoc ſolummodo inſtrumento debiti præſentato coram judice intra decendium concluditur, *Ord. lib.* 3. *tit.* 25. *in princ.* illud vero, & libellum per articulos, & contrariam Rei reſponſionem, replicationem, & treplicationem pro forma habet, milleque alijs requiſitis pro forma decoratur, liquido apparet actorem ordinarie agentem jam modo ſummariè ex inſtrumento agendi ceſſiſſe.

56 Ad ſecundum reſpōdetur eo fortius viam ordinariam, & ſummariam eſſe incompatibiles ſimul, quod ad eundem tendunt finem, intentibus enim ad eundē finem intelligitur text. *in L. hæredem §. eligere, ff. tribut.* qui prohibet duabus quem uti actionibus, *Menoch. remed.* 4. *adipiſc. num.* 518. *Gabr. commun. lib.* 2. *tit. de act. concl.* 1. *num.* 25. *Brit. de locat. cap. propter §. verum num.* 13. *col. pen. & ult. & n.* 21. cujus contrarium eſt cum ad diverſa ten-

tendant, *L. nemo ex his*, §. *quoties ff. regul. jur.* notant proxime citat. ad tertium ex infra dicendis in tertio caſu patebit reſponſio.

57 Reſtringes autem primo hanc ſecundam ſententiam, ne procedat, cum debitor ad judicium vocatus ordinarium, fuit in comparendo contumax, hoc enim eventu licet in ejus contumacia cauſa ordinaria proceſſiſſet, poteſt actor mutato judicio Reum ſummariè ex inſtrumento pulſare, quia li-

58 cet judicium ubi cœptum eſt, ibi finiri debeat, *L. ubi cœptum ff. de judic.* id tamen non procedit, cum Reus fuit in non acceptando judicio contumax, & rebellis, tunc enim ſi actor judicium mutet, ipſe juvando ſe lite, quam non acceptando tacitè impugnavit, litis pendentiam allegare non poteſt, *Abb. cap. ex tenore de reſcript. & in cap. dilecti col. 2. de foro compet. Felin. in cap. cum M. verſ. extra gloſſ. de conſtit. col. 9. verſ. Lex ubi cœptum, Corcet. verſ. judicium, Marant. 6. part. tit. de inquiſit. num. 98. & tit. de contumacia n. 26. & tit. de appellat. num. 287. Camil. Borrel. in ſumma deciſ. tit. 46. numer. 26. Barboſ. in remiſſ. ad Ord. lib. 3. tit. 49. § 2. num. 5.* & omnes ſtatim citandi. Per quæ iſtam reſtrictionem tenent *Gallez. dict. tract. 3. part. in 3. partic. quæſt. 2. num. 7. Marcheſan. dict. cap. 16. num. 28. Cæſar de Craſſis dict. dec. 2 num. 3. Zachias dec. 16. num. 10.* ubi judicatum refert *de Cameral. obligat. & in addition. ad Gallez. quæſt. 11. n. 10. Scac. dict. limitat. 9. num 47. Marescot. lib. 1. var. cap. 38. num. 6. & 7. Coler. dict. tract. 3. part. cap. 5. num. 41 & à num. 47. Azeved. dict. L. 1. tit. 21 lib 4. recopilat. n. 147. Gutierr. d. q. 39. num. 8.*

59 Reſtringe ſecundo in caſu, quo in inſtrumento cautum eſt quod liceret variare de una via ad aliam: ita *Gallez. dict. quæſt. 2. num. 3. Urſill. ad Afflict. dec. 326. num. 2. Cancer. dict. cap. 17. num. 37. Scac. dict. limit. 9. n. 49. & de judic. lib. 1. cap. 76. ſub n. 8.*

Reſtringe tertio, ne dicta ſententia procedat, cum creditor via agens ordinaria, quod ſibi facultatem agendi ſummarie reſervabat, proteſtatus eſt, tunc enim ſimiliter poteſt via illa demiſſa ad ſummariam proſilire, quia proteſ- 60

tatio jus proteſtantis conſervat, ne ſuo privilegio ceſſiſſe videatur, *L. ſi fidejuſſor. §. 1. ff. qui ſatiſd. cog. cap. cum M. de conſtit.* qua ratione, qui adeundo judicem facultatem ingrediendi authoritate propria poſſeſſionem perdere viſus eſt, ipſam non amittit, ſi cum proteſtatione judicem adijt, *Alex. conſ. 30. num. 15. lib. 4. Tiraq. de conſtit. 1. part. num. 42.* & appellans, qui comparendo coram judice à quo, appellationi renuntiare videtur, *cap. gratum in fin. de offic. deleg* hæc ceſſat præſumptio, ſi comparendo proteſtetur, *cap. ſolicitudinem de appellat. dict. num. 15.* per quæ iſtam reſtrictionem ponit *Alex.* ubi proxime, *Cancer. dict. cap. 17. num. 36. verſ. prædictum, Scac. limit. 9. num 48. & de re judicat. dict. lib. 1. cap 76. ſub num. 9. quæſt. 2. Azeved. dict. L. 1. num. 145. Gutierr. d. quæſt. 39 verſ. 2.* 61 62 63

Reſtringe quarto, ne item procedat in caſu, quo cauſa per judicem (quod raro evenit) ſine expreſſo actoris conſenſu ordinarie cœpta eſt, tunc enim ipſi actori proclamari licet ad viam ſummariam: ita *Roman. conſ. 133. in præſuppoſito caſu, verſ Breviter, Gallez. dict. quæſt. 2. num. 5. Zachias ad eundem dict. quæſt. 11. n. 12. Carroc. de ſequeſtr. 3. part. quæſt. 17. num. 8. Azeved. dict. L. 1. num. 147. verſ. quarto limita, Guttierr. dict. q. 39. num. 10.* 64

Reſtringe quinto, ut ſolummodo denegetur actori tranſitus ad viam ſummariam, cum lis eſt in ordinaria conteſtata, nam ſi adhuc conteſtata non eſt, libere poteſt eam omittere, & inten- 65

66 intentare ſummariam, antequam enim lis conteſtetur, partes ex quaſi contracto inſtantiæ non obligantur, *L.2.§. 1 ff. præt. ſtipulat. L. edita num.9. verſ. ſumus expediti*, & ibi *Alex. à num.6. Cod. de edend.* per quæ ita in ſpecie tenet *Gutierr. dict. quæſt.39.n.6.*

Reſtringe ſexto in caſu, quo
67 actor deſiſtit à judicio ordinario expenſis ſolutis, tunc enim ſibi liberum eſt ad judicium ſummarium convola-
68 re, quoniam actori permittitur etiam poſt litẽ conteſtatã mutare, & emẽdare libellũ refectis prius expenſis, quibus hactenus reum defatigaverat, docet *Bart. dict. L. edita n 30. in fin. & 31.* ubi etiam *Bald. in 1. repetit. num. 55. verſ. de ſecunda, & in 2. repetit in ſtudio Patavino num. 113. verſ. ſecundo quæro, Salicet. num. 12. verſ. Reo vero, Alex. num. 21. & 22. Iaſ. num 37. Dec. num.93. verſ. in ea gloſſ. Azin. in prax. jud. § 32. cap. 2. ampliat. 14. & 15 in fin. Scac. de appellat. quæſt. 11. num. 33. & 36. verſ. ad adducta, & text. in Auth. qui ſemel, Cod. quomod. & quand. judex, & in dict. Authent. de litigioſ. §. omnem col.8.* Qui negant poſſe actorem à lite cœpta deſiſtere Reo invito, non obſtant in noſtro caſu, quia qui à lite ordinaria ad ſummariam tranſit, à lite non deſiſtit, eadem enim eſt petitio utroque eventu, eademque cauſa petendi, ſed tantum deſiſtit à modo agẽdi, quod fieri poteſt expenſis refectis, ut poſt *Bald. declarat. Roman.* ubi proxime *Gallez. d.q. 2.n. 5.*

Per quæ ita reſtrictionem in ſpecie ponunt *Rebuff.* item *ad Leges Gal. tit. de literar. obligat. art.6. gloſſ. 3. n.7. Gallez. dict. num.5. Coler. dict. 3. part. cap.5. num.42. Cancer. dict. cap. 17. ſub num 37. & lib.2 . var. cap. 3. num. 91.* late defendit *Scac. dict. limit 9 num.46. Zachias dict. quæſt. 11. num. 11. Cævalhos commun. contra cõmunes quæſt. 815. num. 22. & 30. part. 2.* ubi dicit hanc opinionem veram, & tenendam in judicando, & conſulendo, *Solis de cenſib. lib.3. cap.2. num. 9. Gutier. dict. quæſt.39. num.7.* teſtatur *de prax. Pax 4. part. tom.1. cap.2. n.2. Bolan. d. §.1. num 2.*

Hæc tamen reſtrictio eatenus vera 69 eſt, ſi adhuc Reus in proceſſu ordinario aliquid non probaſſet ex quo vim inſtrumenti vulneraverit, aut aliquam non probaſſet exceptionem, quæ in judicio ſummario non eſſet admittenda, vulnerato enim inſtrumento jam ſummarie agere ex illo non poteſt, ita declarat *Scacia dict. num. 46. verſ. declara.*

Reſtringe ſeptimo, ne prædicta 70 ſententia in minore procedat, ipſe enim poteſt reſtitutione in integrũ implorata omiſſa via ordinaria ad ſummariam convolare, *L. minor 25.* ubi notat *Bald. Paul. de Caſtr. in L. 4. §. ſi excõmunicatione*, ubi *Iaſ. n.1 ff. de re judicat.* ita in ſpecie *Parlador. lib. 2. rer. quotid. cap. fin. 1. part. §. 12. limitat. 4. num. 34.* ubi teſtatur non ſemel ita minoribus conſuluiſſe, & ſecundum eos fuiſſe pronuntiatum.

Reſtringe octavo, quando via or- 71 dinaria fuit præambulum ſummariæ, ut ſi ordinarie agi de inſtrumenti cõditionalis liquidatione, hoc enim judicio finito, inſtrumentoque liquidato poſſum ingredi viam ſummariam decendij, ita *Azeved. dict. L. 1. num. 146. tit. 21. lib. 4. recopilat. Gutier. dict. q. 39. n. 12.*

Reſtringe tandem, quia licet cre- 72 ditor ordinarie egerit per hypothecariam adverſus tertium rei poſſeſſorem, poteſt ea dimiſſa ſummariam adverſus debitorem ex inſtrumento intẽtare, *Bart. L. cõſentaneũ, Cod. quomod. & quãdo jud. Neguz. de pignor. 8. part. mẽbr. 3. num. fin.* in ſpecie *Azeved. dict. L. 1. num. 149. Gutierr. dict. quæſt. 39. num. 12.*

In ſecundo caſu principali cum 73 actor intendit ſimul viam proſequi ſumma-

ſummariam ex inſtrumento , nec ab ordinaria incepta deſiſtere, hoc ei non licere indubitatum eſt, quia in diverſis auditorijs , vel eodem duobus ſimul circa eandem cauſam judicijs eadem pars fatigari prohibetur, *L. ubi cœptũ ff. de judic. L. 1. ubi gloſſa, verbo eundem ff. quibus de cauſ. in idem judic. eatur.* Facit text. *in Authent. & conſequenter, Cod. ſentent. & interlocutor. Ordin. lib. 3. titul. 33. §. 2.* ex quo viam ſummariam litis pendentiæ obſtabit exceptio: ſic loquuntur *Ruginel de appellat. §. 2. & 3. verb. Cameral. obligat. num. 163. Gonçal. regul. 8. Cancel. gl. 6. num. 192. Scac. dict. limit. 9. num. 45. Mend. à Caſtr. lib. 3. cap. 22. n. 28. Rodrig. de executore cap. 6. n. 20.*

74 In tertio tandem caſu cum non concurrit via ſummaria cum ordinaria, ſed duæ ſummariæ, & utramque viam agendi ſummariam poſſe concurrere litis pendentiæ exceptione non obſtante, dicit indubitatum *Gallez. dict. 2. part. in 3. partic. quæſt. 2. num. 2. Lancelot. de attentat. 2. part. cap. 4. de attentat. lite pend. limit. 3. n. 76.* ſequitur multis citatis *Scac. dict. limit. 9. numer. 45. verſ. comprobatur, Cancer. lib. 1. var. cap. 17. n. 38. & lib. 2. cap. 3. n. 96.*

75 Moventur ex doctrina *Bart. L. conſentaneum num. 17. Cod. quomod. & quand. jud.* ubi docet quod ſicut duæ viæ ſummariæ competant, ut puta ad capturam perſonæ, & admiſſionem in tenutam, ſeu poſſeſſionem bonorum debitoris, poſſe creditorem in uno impetrato adhuc aliud implorare, donec ſibi de debito ſatisfiat , ſequitur *Iaſ. L. 1. §. 1. num. 23. ff. ſi quis jus dicenti non obtemperaverit, Paul. de Caſtr. L. legati num. 3. ff. ut in poſſ. leg. Marant. diſput. 6. num. 2. Capyc. dec. 119. n. 10. Theſaur. lib. 1. For. q. 7. numer. 1. & 2.*

76 Sic & impetrato ſequeſtro bonorum poſſe creditorem poſtulare, quod debitor capiatur, donec ſibi ſatisfiat ex eadem ratione, tradit *Caroc. de ſequeſtr. 3. part. quæſt. 17. num. 2. Cancer. dict. num. 96. & lib. 2. var. cap. 4. num. 34.* Contrarium tamen, imò ex eodem inſtrumento duas vias ſummarias intentari ad idem non poſſe, tenet *Azeved. dict. L. 1. tit. 21. lib. 4. recop. num. 154. in fin. Roderic. dict. cap. 6. num. 20.* qui ex eo moventur, quoniam non debet quis duobus ſimul judicijs in idem fatigari juxta regulam text. *in dict. L. ubi cœptum ff. de judic.* quæ ſententia magis arridet, nec puto probe applicatam doctrinam Bartoli ad iſtam quæſtionem per ſupra citatos Patres: Bart. enim loquitur in pluribus remedijs cõpulſorijs extrinſecis, & indirectis ad debitum extorquendum, quæ cum ſimul ex eodem contractu creditori cõpetant , eiſdem ſimul uti poteſt, cum ſimul ſtent de per ſe ex eo inducta, quia plura vincula magis ligant , ut notatur *in L. ſi domus ſua ff. ſervit. urbanor.* quod ſecus eſt in remedijs intrinſecis, & directis ad idem , & evenit in duabus actionibus , ſeu judicijs ad eandem rem recuperandam tendẽtibus , hoc enim ſimul cumulari nequeunt, & uno electo aliud tollitur, *L. in hæredem §. eligere ff. tribut.* ne debitor duobus ſimul judicijs vexetur, cũ per unum ab eo res ſufficienter conſequi poſſet. Eo vel maxime, quoniam doctrina Bart. procedit in remedijs 77
non requirentibus inſtantiam judicij , ſecus in illam requirentibus , *Scac. de cõmerc. §. 7. gloſſ. 5. num. 12.* Alios ſenſus, & intellectus prædictæ doctrinæ Bart. ponit *Camill. Borrel. 2. part. deciſ. tit. 32. de execut. n. 244. & 245.*

CAPUT QUARTUM.

Utrùm per novam diſpoſitionem noſtræ Legis Regiæ dict. tit. 25. caſus de jure cõmuni executivi, emendati ſint, redactoq; eorum judicio ad terminum decendii?

SUMMARIUM.

Ordinatio Regia lib. 3. titul. 25. reduxit cunctos caſus de jure communi executivos ad terminum decendij, n. 1.

Lex generalis generaliter eſt practicanda, & contraria ſententia verior eſt, quia caſus executivi de jure communi tales perſeverant in noſtro Regno, num. 2.

Lex nova cenſetur antiquã revocare, cũ ſimul ſtare nequit; ſecus quando ſtare poſſunt Lex nova, & antiqua, n. 3.

HÆc quæſtio valde utilem, & proficuam materiam continet ſcituque jucundam, multi enim ſunt caſus jure communi executivi, qui ſi incorrecti, & in ſuo vigore perſiſtunt, grandem abbreviãdarum litem occaſionem ſuppeditabunt. Pro parte af-
1 firmativa, quod prædicta Ordin. cunctos caſus de jure communi executivos ad decendij terminum reduxerit, videtur probari ex ejus verbis in principio, ibi: *Porque as demandas que ſaõ fundadas em eſcripturas publicas devem brevemente ſer acabadas: mandamos, que tanto que alguma peſſoa em juizo demandar outra por razão de alguma couſa, ou quantidade que lhe ſeja obrigado dar, ou entregar, & o Author moſtrar eſcriptura publica de obrigação*; & ibi: *O Iuiz que da tal cauſa conhecer, aſſine logo termo de dez dias, &c.* quibus verbis generalem poſuit determinationem, quod quoties actor debiti inſtrumentum in judicio præſentaverit, mox judex reo decendium ad ſolvendum, aut de jure ſuo allegandum, & probandum præfiniat, in qua videntur omnes caſus executivi ab inſtrumento publico deſcendentes includi. Lex enim generalis generaliter eſt practicanda, *L. in fraudem ff. milit. teſtam. Valaſc. conſ.* 38. *num.* 2. *& conſ.* 108. *n.* 24. *Ægid. in L. ex hoc jure* 2. *part. cap.* 5. *num. ult. ff. de juſtit. & jur. Cov. lib.* 1. *var. cap.* 13 *n.* 8. eleganter *Sanch. lib.* 3. *de matrim. diſp.* 44. *num.* 2. *col.* 2. *in fine, cum ſequenti*, ubi reſolvit legem generalem omnia comprehendere, nec à generalitate ſua recedendum, niſi à ratione legis ceſſante, aut ex propria orationis ſignificatione, vel ex alterius legis ſumpta interpretatione.

Sed hoc fundamento non obſtante, contrarium puto verius, imò prædictos caſus de jure communi executivos tales perſeverare poſt prædictã legem Regiam, ad quod moveor ex duobus. Primo ex eadem *Ordin. dict. tit.* 25. §. 8. quæ ſtatuit etiam ex ſententiæ inſtrumento poſſe ſummarie agi per decendium, cum tamen inſtrumentum ſententiæ tum jure communi executionẽ habeat paratam, *L. poſt rẽ judic. ff. de re judic. L.* 1. *Cod. de execut. rei judicat.* tum etiam de jure Regio, *Ord. lib.* 3. *tit.* 86. *in princ. & per tot.* ex quo conſtat noſtram Ordinationem inductam fuiſſe, & conditam ad augenda creditoribus remedia in debitis exigẽdis, non vero ad imminuenda, & aufe-

ferenda ea, quæ antiquitus ei indulgebantur; nec eſt novum eidem creditori ſimul viam ſummariam, & ordinariam competere, ut notatur *in L. 4. §. ſi ex conventione, ff. re judicat.*

3 Secundo, quia tunc lex nova cenſetur antiquam revocare, cum utraque ſimul ſtare nequit, ut quia prima cum ſecunda ſpecialis eſt, aut utraque generalis, *L. unic. §. Cod. latin. libert. toll. gloſſ. verb. vacantibus, Authent. de hæred. ab inteſt. venient. in princ. col. 9. Bart. extravag. ad reprimendum, verb. non obſtantibus.* Secus autem quando utraque lex nova, & antiqua ſtare poſſunt, ut quia prima eſt ſpecialis, & ſecunda generalis, aut è converſo, tunc enim ſpecialis manet limitativè generalis, & utraque manet in ſuo robore, *Gloſſ. L. ſciendum 15. ff. qui ſatiſdar. cog.* & ibi *Alex. num. 4. Iaſon L. ſi fidejuſſor §. fin. num. 16. eod. tit. Menoch. lib. 6. præſumpt. 38. à princip.* explicat eleganter *Barboſ. 1. part. L. 1. ff. ſolut. matrim. num. 7. & 8.* Ex quo ſequitur quod cum noſtra lex Regia generalis ſit, & prædicti caſus ſpeciales illi, ejuſdem legis erunt limitationes, & cuncta ſimul ſtabunt. Nec obſtat argumentum in contrarium adductum ex *dict. L. in fraudem ff. milit. teſtam.* quia ille textus intelligitur in lege generaliter diſponente in materia ab altera lege non deciſa, nam ſi lex alia in materia diſponat, juxta proximam reſolutionem ratiocinandum eſt. Pro certo igitur conſtito, prædictos caſus de jure communi executivos adhuc in ſuo apud nos robore manere in favoré execrãtium litis prolixitates, eos ſigillatim cum utilibus ad praxim adnotationibus commemorabimus.

§. I.

Primus caſus.

De ſcriptura contractus ſententia judicis confirmati.

SUMMARIUM.

Scriptura contractus in qua inſeritur clauſula, quod ſententia confirmetur, habet paratam executionem, n. 4.

Talis contractus confirmatus cum præcepto judicis non indiget alia ſententia, imò habet executionem paratam, num. 5.

Officium judicis habet locum in omnibus, quæ ſunt nota judici, ut judici, n. 6.

Inſtrumentum talis contractus confirmati ſententia judicis, non habet executionem paratam, ſi non tranſiverit per Cancellariam; contrarium verius, num. 7.

Prædictum præceptum contractus confirmatorium non poteſt ferri, niſi utraque pars ſimul officium judicis implorent pro prædicto præcepto ferendo, Et debitor non poteſt cogi ad apponẽdam clauſulam guarentigiam in contractu, nec procurator illam apponere poteſt abſque ſpecialiſſimo mandato, num. 8.

Iſtud præceptum non poteſt implorari niſi à legitima perſona ſtando in judicio. Filiusſamilias contrahens iſtud præceptum implorare non poteſt ſine conſenſu patris, n. 9.

Si contrahentes poſt contractum pro illius ſecuritate conſignent pignora, ipſeque cõtractus dicto guarentigiæ præcepto firmetur, iſta pignora judicialia reputantur, n. 10.

4 PRimus caſus, in quo de jure communi inſtrumentum habet paratam executionem, ſic ſententia eſt, ſi contrahentes poſt contractum celebratum, confectumque, de eo publicam ſcripturam ad judicem accedunt ordinario pro præcepto ferendo de ſolvendo die conventionali adveniente, & ut contractum ſuo decreto judiciali confirmet, hoc enim eventu illa ſcriptura executionem habet paratam, tradunt *Cyn. L. 1. numer. 3. verſ. ſecundo quæritur ff. de confeſſis*, ubi teſtatur ab antiquis tẽporibus fuiſſe obſervatum, ponitque exemplum in iſta hypotheſi, tu venis ad me, & dicis, mutua mihi decem, & ego dico quod placet, ſed volo, quod confitearis coram judice, nam ſi confitearis, judexque præceptum ferat de ſolvendo in diem ſolutioni deſtinatum, abſque alia ſententia poteſt die veniente inſtrumentum exequi ob confeſſionem illam
5 per modum voluntariæ juriſdictionis factam, præceptumque de ſolvendo ſubſequutum, quod executionem habet paratam, *dict. L. 1. L. poſt rem judicatam ff. re judicat. L. Proinde §. notandum ff. eod. tit. Gregor. L. 7. tit. 3. part. 3. gloſſ. 2. & in L. 2. tit. 22. part. 3. gloſſ. 22. Soares dict. L. poſt rem judicatam notab. 3. à princip. Parlador. lib 2 rer. quotid. cap. fin. 1. part. §. 4. à n. 1. Barb. L. debitori num. 80. ff. de judic. Surd. conſ. 271. num. 38. Craſſis de exception. in prælud. à n. 20.*

Quod procedit, ſive confeſſio, & præceptum de ſolvendo in judicio fiat contentioſo, ſive per modum voluntariæ juriſdictionis, utroque enim evẽtu habet paratam executionem, *L. fin. ff. de confeſſis*, intelligendo, ibi non eſſe latam ſententiam, ut per *Angel. ibi*, ſic docet idem *Angel. L. certum ff. eodem in §. confeſſi ad fin. Ioann. Andreas ad Specul. tit. de confeſſis §. Poſtremo*, idem *Cyn. dict. L. unic. quæſt. 2. & 9. Cod. de confeſſ. Soares dict. 3. notab. num. 4.* quia officium judicis habet 6
locum in omnibus, quæ ſunt nota judici, ut judici, *L. Irruptione, ff. de regul. jur.* qua ratione cum de debito inſtrumenti liqueat judici, ut judici, nam ut debitoris videat confeſſionem, & ſuper ipſa judicet interpoſito præcepto ſuo de ſolvendo interpellatur, nihil mirum ſi ejus præceptum eandem habeat paratæ executionis virtutem, ac ſi in contentioſo eſſet latum judicio; additque idem *Cyn. dict. L. unic. num. 3. Cod. de confeſſ.* huic conſuetudini aſſimilari præceptum guarentigiæ, quod in Italia fit per notarios habentes per ſtatuta juriſdictionem ad præcipiendũ in confeſſionem.

Iſtam etiam primum caſum executionem ultra *Cyn.* ponit *Bart. ad L. unic. notab. 3. Barzis de guarentigia 1. part. quæſt. 1. col. 4. Soares L. poſt rem judicatam in declaratione legis Regni in princip. num. 3. & notab. 3. numer. 4. Math. Coler. Impius, & Lutheranus auctor tract. de proceſſ. execut. 3. part. cap. 2. numer. 29. Avil. Præt. cap. 10. verb. execucion, num. 30. Cald. de renovat. quæſt. 11. num. 4. Ægid. in L. ex hoc jure 2. part. cap. 13. clauſ. 6. num. 6 & 7. in fin. ff. de juſt.* qui addit tradita per DD. in inſtrumentis guarentigijs æque procedere apud nos in cõtractibus ex partium cõventione per judicis præceptum pro eorum implemento confirmatis, invenitur enim habita mentio hujus confirmationis contractuum per judicis ſententiam factæ in *Ord. lib. 1. tit. 78. §. 12. & lib. 4. num. 72.* 8

Declarabis tamen primo hunc primum caſum, ut non aliter habeat paratam executionem inſtrumentum debiti ſententia judicis confirmati, niſi per Cancellariam tranſierit, quia apud nos nulla ſententia executionẽ habet paratam, niſi prius in Cancellaria ſigillatur, *Ordin. lib. 2. titul. 29. in prin-* 7

princ. Cabed. 1. *part. dec.*3. *n.*7. *Thom. Vas alleg.*86. *num.*1. *Mend. à Caſtr.* 1. *part. lib.*3. *cap.*21. *num.*1. ex quo iſtam declarationem in ſpecie ponit *Cald. dict. quæſt.*11. *num.* 4. quæ ſolummodo admittenda eſt in illis civitatibus ubi exiſtunt Cancellariæ, in cæteris enim tranſitus per Cancellariam non requiritur. *Ordin.lib.*3. *tit.* 15. §.1. ibi: *E ſendo a dita ſentença já paſſada pela Chancellaria, ou entregue à parte, onde não houver Chancellaria para a paſſar.* Sed neutro caſu puto verius tranſitum per Cancellariam non deſiderari, ut inſtrumentum judicis ſententia, & præcepto confirmatum executionem habeat paratam, quia illa ſententia eſt quoddam tantum præceptum de ſolvendo, ut ſupra vidimus, ſententia vero de præcepto ut executetur, Cancellariæ tranſitum non deſiderat, *Cabed.* 1. *part. dec.*16. *num.* 6. *ad fin. Mend. à Caſtr. in practic. lib.*3. *cap.* 2. *num.*63. *p.* 1.

8 Declarabis ſecundo non aliter poſſe fieri à judice prædictum præceptum contractus confirmatorium, ut ipſum paratam habeat executionem, niſi utraque pars ſimul judicis officium prædicto præcepto ferendo imploret: ita *Benedictus de Barzis dict. tract. de guarentigia* 1. *part. quæſt.*3. *in princ.* ſentitque *Bart. in L. à Divo Pio* §.1. *ff. de re jud.* dum loquentes de guarentigiæ præcepto, dicunt, quod tunc reſultat, cum notarius juriſdictionem habens ab ſtatuto, præceptũ de ſolvendo facit partibus volentibus, & acceptantibus: & ratio eſt: quia judex interponendo hujuſmodi præceptum, juriſdictionem exercet voluntariam, *Bald. & Angel. L.*1. *ff. judic. Barzis dict. tract.* 3. *part. quæſt.* 4. *Canar. de execut. inſtrum. quæſt.* 23. *n.* 54. Juriſdictio autem voluntaria, volũtatem actoris, & rei præſupponit, *L.* 1. *Cod. de emancip. lib. L.* 2. *ff. de offic. proconſul.* licet ſecus ſit in contentioſa, hæc enim in invitum redditur, *L. inter ſtipulantem* §. 1. *ff. verb. Marant. de ord. jud.* 4. *part. diſtinct.* 18. *n.*1. & 2.

Deinde alia ratio ſuffragatur; quia licet debitor à creditore cogi poſſit quod ei publicum debiti conficiat inſtrumẽtũ, quo ſecurũ ſit ejus debitũ, non tamen cogi poteſt ad apponendam clauſulam guarentigiam habentem paratam executionem, cum ex hoc nimium gravetur, ſecundum *Angel. L. in omnibus ff. de judic. & in L. ſi pupillus ff. de novat. Gom. L.*40. *Taur. num.*79. *col.*1. *in fin.* quod infra examinabimus: qua ratione nec procurator ad contrahendum abſque ſpeciali mandato poteſt conſentire, quod prædictum guarentigiæ præceptum à judice, ſeu notario imploretur, niſi ob ampliſſimam formam mandatum ad hoc ſe extendat, *Zachias dec.*57. *in princ. & dec.* 122. *num.* 7. *de Cameral. oblig. & in addit. ad Gallez. dict. tract. quæſt.* 5. *num.* 27. quod eadem ratione extendendum eſt ad virum de mandato uxoris ſuper immobilibus contrahentem.

Declarabis tertio non omnem, & quemcumque contrahentem poſſe ad judicem pro præcepto ferendo accedere, ſed illum tantum, qui legitimam habet perſonam ad ſtandum in judicio, quia hujuſmodi præceptũ perinde habetur, ac ſi in judicio, judicioque contẽtioſo interponeretur, docet *Bart. L. in poſſeſſione*, §. *ſed ſi poſſeſſorio ff. de acquirend. poſſeſſ. Bald. L. ſicut Cod. de repud. vel abſtin. hæred. Benedict. de Barz. dict. tract. de guarentig.* 3. *part. quæſt.*3. *col.*3. unde filiusfamilias contrahens iſtud præceptum tantum implorare poteſt ſine conſenſu patris in illis ſpecialibus caſibus, in quibus abſque patris conſenſu in judicio ſtare poteſt, regulariter vero minime, *Bart. L. fin.* §. *neceſſitatem*, *Cod. de bon. que lib. Barzis dict. quæſtion.* 3. *col. pen. de execut.* 9

execut. inſtr. quæſt. 23. ſicque in fœmina conjugata, cæteriſque integram perſonam non habentibus ad ſtandum in judicio ratiocinandum eſt.

10 Denique notabis, quod ſi contrahentes poſt contractum celebratum pro illius ſecuritate conſignent pignora, ipſeque contractus dicto guarentigiæ præcepto firmetur, iſta pignora judicialia reputantur, docet *Bart. L. cum unus ff. bon. aut. judic. poſſ. Bald. L. fin. verſ. ex hoc deſtruitur Cod. eod. Alex. L. à Divo Pio §. ſi ſuper rebus col.* 8. *ff. de re judic. Gallez. de Camer. obligat.* 1. *part. quæſt.* 2. *num. ult.* ubi dicit non vidiſſe aliquem, qui contrarium aſſerat: cætera de materia videbis in diſcurſu hujuſmodi tractatus, ubi plenius quàm aliquis ex hucuſque ſcribentibus Regnicolis, ſive exteris fuerit, ſermonem de guarentigijs habebimus.

Secundus caſus.

De inſtrumento contractus juramento aſſertorio, aut judiciali firmati.

SUMMARIUM.

Contractus juramento aſſertorio confirmatus de jure communi habet paratam executionem, num. 11.

Iuramentum vim ſententiæ habet, & qui jurat, judex eſt effectus ab adverſario, n. 12.

Tale juramentum habet executionem paratam etiamſi non ſit judiciale, ſed ſufficit extrajudiciale ad prædictos effectus producendum, n. 13.

Prædicta concluſio procedit in juramento deciſorio, quo aliquid aſſeritur de præſenti, vel præterito; ſecus in juramento promiſſorio in futurum relato, n. 14.

Hoc juramentum aſſertorium de præſenti, aut præterito poteſt apponi in contractu, & Lex prohibens juramentum in contractibus comprehendit ſolum jusjurandum promiſſorium de futuro, n. 15.

Prædicta reſolutio ſolum procedit cum juramentum defertur poſt finitum cōtractum, non antea, n. 16.

Iuramentum appoſitum in contractu ex intervallo habet paratam executionē, n. 17.

Prædicta reſolutio non procedit in contractu nullo, quia juramentum contra bonos mores non obligat, n. 18.

Prædicta concluſio quod juramentum habet paratam executionem, procedit ſi juramenti delatio ſit à jure approbata: contraria ſententia eſt vera, n. 19.

Hoc juramentum ſolum adverſus jurantem, & ejus hæredes habet executionem, non adverſus tertium, n. 20.

Tale juramentum virtutem amittit, ſi à parte remittatur, n. 21.

Contrahentes non cogendi ſunt ſubire tale juramentum, n. 22.

Procurator ſine ſpeciali mandato non poteſt hoc juramentum ſubire, nec vir ſuper immobilibus abſq; uxoris mandato, quia ad ſubeundum jusjurandum requiritur ſpeciale mandatum, n. 23.

Diſtingue hanc concluſionem: ſi contrahens eſt debitor, requiritur ſpeciale mandatum; ſecus ſi eſt creditor, n. 24.

Virtus paratæ executionis cum competit juramento ſuppletorio in contractu deferatur, n. 25.

Qui juravit in contractu, aut detulit, non poteſt impedire paratam executionem prætextu ſimulationis, aut non numeratæ pecuniæ, n. 26.

Ad impediendam talem executionem cum prædicta allegatione ſolum poteſt petere relaxationem juramenti, n. 27.

Iuramenti relaxatio ſolum imploratur in promiſſorio de futuro, non in aſſertorio de præſenti, vel præterito, n. 28.

Hæres

Hæres jurantis in contractu poteſt admitti cum exceptione ſimulationis, & non numeratæ pecuniæ abſque relaxatione juramenti, n.29.

Licet civilis obligatio tranſeat ad hæredes, non tranſit timor perjurij, quia eſt vinculum perſonale, n.30.

Hæc concluſio licet ſit vera in judicando, & conſulendo, in puncto juris non placet, n.31.

Licet juramentum perſonale ſit, ligat animam ratum habentis, n. 32.

Teſtator non ſolum ſuam perſonam, ſed ejus hæredes obligat, & hæres adeũdo hæreditatem ratum habet, & approbat, & in ſe transfert omnes obligationes, 33.

Licet in juramento certa verborum formula deſideretur, hoc tamen ceſſat, quia juramentum abſque prædicta formula verborum obligat, ſi per relationem ad aliud fiat, ubi talis formula continetur, n.34.

Ut juramentum obliget, ſufficit jurare per relationem ad aliud, n.35.

Iuramentum judiciale, quod à parte parti in judicio defertur, paratam parat executionem; quod non procedit in juramento ſuppletorio, nec in juramento in litem, n.36.

Hic effectus paratæ executionis juramenti judicialis non ubique tribuitur, niſi deferatur ante litem conteſtatam, n. 37.

Ut juramentum judiciale deferatur, non requiritur, quod creditor habeat aliquam probationem, n.38.

11 SEcundus caſus, in quo inſtrumẽtum de jure habet paratam executionem, eſt cum contractus juramento aſſertorio confirmatur, docet *Bart. in L. 2. num. 8. ff. de jur. jur. Fulgoſ. L. ſed & ſi poſſeſſori §. ſi cum de hæredit. ff. eod. Paul. de Caſtr. L. nam & poſtea §. ſi petitor eod. tit. & in L. poſt rem judicatam*, ubi etiam *Alex. ff. de re judic. Iaſon in L. fin. num. 6. in quarto caſu Cod. de edicto Divi Adrian. tollend. Mathæſil. ſingular. 2. Everard. in topicis loco à vi juramenti effectu 18. n. 50. & 51. Tiraq. L. ſi unquam, verbo, donatione largitus num. 104. Cod. de revoc. donat. Gramat. conſ. civil. 11 ad fin. Guilherm. cap. Raimuntius verſ. teſtamentum 3. à num. 32. de teſtam. Boer. dec. 295. num. 8. & 9. Azin. de execution. §. 1. cap. 5. & § 8. cap. 102. Baverius de virtute juramenti effect 39. Hipolit. ſing. 356. Cremenſ. ſing. 152. Canar. de execut. inſtrum. quæſt. 4. num. 6. & 7. & quæſt. 7. num. 17. Bertachin. in repertorio, verb. inſtrumenti executio n. 7. Rebuff. 1. tom. ad L. Gall. tit. de lit. oblig. art. 6. gloſſ. à num. 8. Vivius com. verb. juramentum judiciale n. 5. Math. Coler. de proceſſ. execut. 3. part. cap. 2. à num. 12. Soar. L. poſt rem judicatam, notab. 2. à num. 7. & in declarat. Legis Regni §. ſed pro evidentia num 29.* alter *Soares in Theſauro commun. liter. I, n. 332.* ubi teſtatur communem *Aviles Prætor cap. 10. verb. execucion num. 36. Seraph. de privileg. juram. privil. 77. num. 2. Theſaur. dec. 26. num 7. Perez L. 4. tit. 8. pag 624. verſ. ſciendum, col. 2. & in L. 5. gloſſ. fin. eod. tit lib. 3, ordinam. Surd. conſ. 173. num. 30. Parlad. lib. 2. rer. quotid. cap. fin. 1. part. § 3 num. 1. Carol. de Craſſis,* qui plures refert *in tract. de exception. in prælud. n. 39. Scac. de judic. lib. 1 cap. 62. num. 10. Borrel. 2. part. deciſ. tit. 19. numer. 175. Pichard. 2. part. manuduct. §. 5. num. 4. Roderic. de execut. cap 1. art. 3. num. 3. Valaſc. de jur. emphyt. quæſt. 7. n. 26.* licet contradicant *Bald L. 1. num. 5. Cod. de reb. cred. & in L. ſi duo patroni §. ſi juraverit ff. de jur. jurand. Ang. Roman. dict. L. 2. eodem tit. Sylveſter Zachias dec. 57. num. 8. de Camer. oblig. & in addit. ad Gallez. dict. tract. q. 2. n. 17. & 18.*

12 Ratio hujuſmodi reſolutionis ea eſt: quoniam juramentum vim ſententiæ habet, *L. 4. §. ſi ex conventione ff. de* re

re judic. & perinde eſt , cauſam eſſe
ſententia determinatam , quam jura-
mento decifam, *dicta L. poſt rem judi-
catam* ; quinimo maiorem vim jura-
mentum habet, quam ſententia, *L.* 2.
ff. de jur. jur. ipſe enim qui jurat, ju-
dex cauſæ ab adverſario effectus , &
per confeſſionem juratam, ſententiam
condemnatoriam ſui ipſius ore pro-
prio profert, & ſic jure optimo contra
ſe ſua ſententia executionem debet
habere paratam , ſicut judicis ſenten-
tia, cui iſtud juramentum jure æqui-
13 paratur in dictis legibus. Et licet illa
jura loqui videantur in judiciali jura-
mento , tamen ſimiliter in extrajudi-
ciali procedere ſuadet ipſa ratio , do-
cet Gloſſa , & omnes *in dict .L.* 2. li-
quidoque probat *L.*1. *ibi*, *vel ex pa-
ctione ipſorum litigatorum ff. eod.tit. de
jur. jur.* juncta gloſſa ibi , per quem
text. ibidem, notant *Bart. Bald. &
Alex.* quod ſicut agenti obſtat exce-
ptio litis finitæ ex juramento judicia-
li, ita ex extrajudiciali.

14 Declarabis primo hunc ſecun-
dum caſum , ut ſolummodo procedat
in juramento deciſorio , quo aliquid
præteritum, vel præſens aſſeritur; non
autem in juraméto pormiſſorio in fu-
turum relato , quod nobis exponere
voluit *Bart. dict. L.* 2. dum hujuſmo-
di ſecundi caſus ponit exemplum,
quando in fine contractus clauſula
apponitur hoc modo, & quia de præ-
dictis potuit dubitari dictus promiſſor,
detulit ſtipulatori jusjurandum , ut ſi
juraverit ipſum promiſſorem debere,
quod teneatur , qui ſtipulator mox ſi-
bi juramento delato juravit, promiſſo-
ri ſibi eſſe debitorem , idem ſi juramé-
tum ipſi debitori deferatur à credito-
re , ipſeque juret ſe debere, in hoc e-
ventu inſtrumentum iſtud ad ſimili-
tudinem judicialis juramenti execu-
tionem habet paratam : ponunt hanc
eandem primam declarationem *Gloſſ.
& Doctores in L. jusjurand. Cod. reb.
credit. Rebuff. dict. gloſſ.* 3. *numer.* 13.
Azin. dict. §. 1. *num.* 8. *Coler. d cap.*2.
*num.*13. & 14. *Surd. conſ.*173. *n* 115.
Seraph. dict. privileg. 77. *numer.* 74.
Mancin. de juram. 2. *part. effect.* 29.
verſ. Seraphinus autem, *Theſaur. dict.
dec.*26. *numer.* 7. *Zachias ad Gallez.
dict. quæſt.*2. *num.*19. *Craſſis dict. præ-
lud. numer.* 40. & 142. *Scacia dict.
num.*10.

Ex quo etiam apparet appoſitio- 15
nem hujuſmodi juramenti non eſſe
prohibitam per leges noſtri Regni,
imò & apud nos habebit paratam exe-
cutionem non obſtante *Ord. lib.* 4. *tit.*
73. *in fin. princ.* ut in ſpecie tenet *Bar-
boſ. L. fin. num.* 20. *Cod. præſcript.* 30.
vel 40. prædicta enim Ordin. ſolum-
modo prohibet apponi in contractibus
jusjurandum promiſſorium de futu-
ro, ne ad illius obſervantiam laicus in
forum trahatur Eccleſiaſticum ; mini-
mè vero prohibet juramentum aſſer-
torium de præterito, aut præſenti , ut
ibi : *O que ſe entenderá no juramento
promiſſorio ſomente , & não no jura-
mento aſſertorio, ou declaratorio. Pinel.
L.*2. *Cod. de reſc.* 3. *part. cap.*1. *à num.*
11. *Gam dec.*247. *Valaſc. conſ.*99. *Bar-
boſ. L.* 1. *part.* 1. *à numer.* 74. *ff. ſolut.
matrim. Molin. de juſtit. tract.* 2. *diſput.*
149. *num.*13 & 16. & *diſput.* 271. *n.*
13. *Ægid. in L. ex hoc jure*, 2. *part.
cap.* 13. *clauſ.* 8. *num.*10. *ff. de juſt.* la-
te multis citatis *Sanch. in Decalog. lib.*
3. *cap.*22. *num.*5. *Pereira de man. Reg.*
1. *part cap.*19. *à princ.*

Declarabis ſecundo , ut prædicta 16
reſolutio ſolum procedat, cum prædi-
ctum juramentum poſt finitum defer-
tur contractum, non antea: ita declarat
Bald. L. 1. *col.* 2. *verſ. ſed extra, gloſſ.
quæritur Cod. jur. jurand.* cujus ratio
eſt: quoniam ante abſolutum contractũ
non eſt nata actio, *L. contractus Cod.
de fide inſtr.* ſi non eſt nata, nulla po-
teſt eſſe lis , *L. ſi pupilli*, §. *videamus
ff. negot. geſt. L. centeſimis* , *ff. verb.*
gloſſa

gloſſa Bart. & omnes in L. ubi pactum, Cod. de tranſaction. & conſequenter, neque poteſt habere juramentum litis deciſivum. Sed Baldum bene impugnat *Paul. Caſtr. d. §. ſi petitor, Soar. dict. notab. 2. num.* 11. ex eo, quia non reperitur ſcriptum, quod ut juramentum paratam habeat executionem, ſit litis deciſivum, nam aliàs non haberet executionem, niſi lite mota, cujus contrarium ipſe Bald. fatetur, intendunt idem *Paul. & Alex. dict. L. poſt rem judicatam*, imò ſufficit, quod lis ſubeſſe poſſit, ut de tranſactione dicitur *in L. 1. ff. de tranſact. L. 2. Cod. eod.*

Ex qua ratione cavendum etiam
17 eſt ab eodem Bald. quem referunt, & ſequuntur *Rebuff. dict. gloſſ. 3. num.* 11. *Azin. dict. §. 1. cap. 7. Cremenſ. ſingul.* 152. dum noluit neque habere paratam executionem juramentum ex intervallo poſt contractum appoſitum, quem benè convincit *Iaſon. dict. L. 2. ff. de jur. jurand. Coler. de proceſſ. execut. 3. part. cap. 2. num.* 12. *Scac. dict. num.* 10. *verſ. Item.*

18 Declarabis tertiò hoc non procedere, cùm juramentum ſuper contractu nullo, & reprobato apponitur; nam cùm jusjurandum contra bonos mores non obliget, *regula, non eſt obligatorium, lib. 6* minimè executionem paratam habebit: ita *Rebuff. dict. gloſſ. 3. num.* 11. *Azin. dict. §. 1. cap.* 6. niſi ſit cõfirmatorium, *Pichard. d. § 5. n. 4.*

Declarabis quartò prædictam
19 reſolutionem ſolummodo procedere, cùm juramenti delatio à judice approbatur, & in effectu judex in illiusmodi jurejurando interveniat, nec aliter executionem habebit paratam, cùm etiam talis effectus juramento judiciali tribuatur, niſi ejus delatio à judice approbetur, *L. generaliter, §. 1. ibi, à judice approbatum, Cod. de jur. jurand.* Ita declarat in ſpecie *Angel. Aretin. §. Item ſi quis poſtulante adverſario, Inſt. de action.* Sed hæc quia Angel. declaratio non eſt vera, ut conſtat ex *dict. L. 1. ff. jur. jurand.* ubi ponuntur ut diverſa, juramentum, quod authoritate judicis defertur, & jusjurandum, quod ex partium provenit conventione; *& ibi gl. verb. pactione*, ponit iſtam differentiã per text. ibi, inter juramentum judiciale, & extrajudiciale, quòd illud non niſi judice approbante detur, & ſic procedat text. *in dict. L. generaliter, L. 1. L. ſi quis jusjurandum, eod. tit.* non ſic iſtud, *dict. L. 1.* cujus differentiæ eſt ratio; quia juramentum judiciale capit virtutem à judice, extrajudiciale verò à partium cõventione; ex quibus meritò contra *Ang.* tenet *Soar. dict. not. 2. numer.* 11. *Pichard. dict. num.* 4.

Declarabis quintò hujuſmodi ju- 20
ramentum ſolummodo adverſus jurãtem, ejuſque hæredes executionem habere, non adverſus tertium, qui non juravit. *Iaſ. dict. L. 2. in fin. ff. jur. jur. Rebuff. dict. gloſſ. 3. numer.* 14. *Azin. dict. §. 1. cap. 9. Carol. de Graſſ.* qui plures refert, *de except. in prælud. numer.* 140.

Declarabis ſextò idem juramen- 21
tum executionem paratam amittere, ſi à parte remittatur. *Iaſ. L. Nam poſtea, §. fin. ff. de jur. jurand. Rebuff. dict. gloſſ. 3. num.* 10. *Azin. dict. §. 1. cap. 5. num. 2. verſ. hæc autem.*

Declarabis ſeptimò non eſſe co- 22
gendum contrahentem juramentum ſubire in contractu ſecundùm dictam practicam Bart. nec juramentum deferre, ſic limitata deciſione textus *in L. manifeſtæ, ff. de jur. jurand.* quoniam iſtud juramentum voluntarium eſt, à liberaque partium conventione, & voluntate proficiſcitur, non ex neceſſitate, *dict. L. 1. ibi, pactione contrahentium, ff. jur. jurand. L. jusjurandum, quod ex conventione, eodem tit.* qua ratione ſicut à principio liberum eſt non contrahere, *L. ſicut ab initio, Cod. de obligation. & action.* ita etiam liberum

eſt non jurare, nec juramentum referre; *& text. in dict. L. manifeſtæ*, qui cogendum præcisè litigantem jurare, aut juramentum referre determinat, in juramento procedit judiciali, quod ex hac ratione neceſſarium dicitur, non verò in conventionali, quod voluntarium eſt. Ita reſolvit *Gloſs. dict. L jusjurand. Ripa L. 2. numer. 48. ff. ſolut. matrim. Gom. L. 40. Taur. numer. 79. verſ. ex quo infertur*, communis ex *Ægid. L. ex hoc jure, 2. part. cap. 13. clauſul. 3. num. 2. ff. de juſt. & jur.*

23 Ex quo & illud ſequitur procuratorem ſine ſpeciali domini mandato non poſſe hoc jusjurandum ſubire, vel deferre, nec vir ſuper immobilibus contrahens in hoc Regno ſine uxoris mandato, quia ſi ipſe dominus cogi non poteſt, ut proximè vidimus, ita nec etiam ejus procurator, cùm non minus diligens debeat eſſe in negotijs mandatis, quàm in proprijs. Argum. text. *in L. hæredes, §. ſi tantum, ff. famil. Erciſc. & in L. ſi conſtante, §. ſi maritus, ff. ſolut. matr. L. ſi fundum ex parte, ff. mandati, gloſſ. & Faber §. penult. Inſt. eodem, Gam. dec. 267. & ibi Mæna.* Item, quia regulariter ad jusjurandum ſubeundum ſpeciale requiritur mandatum, *cap. fin. de juram. calumn. lib. 6. Marant. de ordin. jud. 6. part. actu 8. num. ult. Cov. cap. quanvis, 1. part. §. 5. num. 8. Maſcard. de probat. quæſt. 9. num. 58. Azor. lib. 11. moral. cap. 7. verſ. decimo-tertio quæro, tom. 1. Pater Soar. de Religion. tom. 2. tract. 5. lib. 2. cap. 31. à n. 3.* latè *Sanch. in Decalogo lib. 3. cap. 13. à n. 17.*

24 Diſtinguendi tamen ſunt duo caſus: primus eſt, quando dominus creditor manet ex contractu; ſecundus, quando debitor; & in iſto ſecundo caſu vera eſt prædicta reſolutio: procurator namque non poteſt abſque mandato deteriorem domini conditionem facere jurejurando, aut deferendo juramentum, per quod parata detur executio adverſus dominum, ſicut nec ſine mandato ſpeciali poteſt procurator clauſulam inſerere guarentigiam in contractum juxta caſum præcedentem. *Zachias dec. 57. in princip. & dec. 122. numer. 7. de Camer. obligat. & in addition. ad Gallez. eodem tract. quæſt. 5. à num. 27.* In primo verò caſu cùm dominus manet in contractu creditor, ſine dubio poteſt abſque mandato ſpeciali jurare, aut juramentum deferre, quia hic non eſt periculum jacturæ debiti, ſicut in judiciali juramento evenit, ſed evidenter domini conditionem meliorem efficit, ei viam parando executivam: procurator autem validè agit excedendo fines mandati in domini utilitatem, *L. diligenter. §. fin. ff. mandati, L. ſi is qui mihi bon. §. pen. verſ. quod ſi ex parte, ff. acquir. hæredit. Cavalcan. in prax. judic. §. procurator, concl. 15. num. 2. Molin. de juſt. tract. 2. diſput. 552. num. 1.* ſicque in cæteris clauſulis executivis, de quibus in diſcurſu hujus capitis ratiocinandum eſt.

Declarabis ultimò iſtam virtutem 25 paratæ executionis non indulgeri juramento in ſupplementum probationis, ſi fortè in contractu deferatur, notat *Rebuff. dict. gloſſ. 3. num. 11. Azin. dict. §. 1. cap. 10. Roder. dict. art. 3. num. 5.*

Notabis etiam aliam virtutem 26 hujuſmodi juramenti conventionalis in contractu interpoſiti; operatur enim quòd ille, qui juravit, aut jusjurandum detulit, non poſſit poſtmodum inſtrumenti paratam impedire executionem cum ſimulationis, aut non numeratæ pecuniæ exceptione, reſolvit cum communi *Butrio cap. cum contingat, verſ. octavus caſus de jur. jurand.* & ibi *Abb. Imol. L. nemo poteſt, ff. leg. 1. & in cap. ad noſtram in fin. de empt. Alex. L. Seius, & Angerius col. pen. in fin. ff. ad L. falſid. & conſ. 36. numer. 2. lib. 2. Roland.* qui plures refert *conſ. 93 num. 22. lib. 1. Socin. jun. conſ. 50. n. 2. lib. 1.*

*lib.*1. *Maſcard. concl.*439. *à numer.* 31. *& concl.*361. *num.* 26. *&* 27. *& concl.* 558 *à num.*6. *Surd. conſ.* 165. *num.* 2. & in exceptione non numeratæ pecuniæ *Cremenſ. ſing.* 152. *Maſcard. dict. concl* 361. *num.*26. 27. *&* 52. *Cald. de extinct. cap.*17. *num.*10. *illat.*6. *Molin. de juſt. tract.*2. *diſp.* 302. *num.* 11. & in exceptione non numeratæ dotis idem *Molin. dict. tract. diſput.* 439. *num.*23. *&* 24. ſic intellecto text. *in L. fin. Cod. de non numerat. pecun.* ut loquatur in promiſſione de futuro, non in aſſertione de præterito, aut præſenti: namque ſi quis juravit pecuniam recepiſſe, admitteretur, allegans, & excipiens ſe ſpe futuræ numerationis aſſertionem feciſſe de recepto, jam audiretur allegans proprium perjurium, & turpitudinem contra regul. text. *in L. Tranſactionem, Cod. de tranſact. L. Cum profitearis, Cod. de revocand.*

27 Solum ſibi ſupereſt remedium implorare juramenti relaxationem ad agendum, ea enim obtenta, cum exceptione ſimulationis, aut non numeratæ pecuniæ audietur excipiens, docet *Bart. dict. L. Nemo poteſt, quæſt.* 5. ubi ſequitur *Paul. Alex. & Iaſ. Abbas in cap.*1. *num.*2. *de jur. jurand.* plures relati per deciſionem *Pedam.* 42. *n.* 5. *Surd. d. conſ.*165. *n.*7.

28 In quo tamen ſubſiſtendum eſt: quia doctrina horum Patrum non videtur vera: nam juramenti relaxatio ſolùm habet locum in juramento promiſſorio de futuro, non in aſſertorio de præterito, aut præſenti, ut docet *D. Thom.* 2. 2. *quæſt.* 89 *art.*9. ab omnibus receptus ſecundum *Sanch. in Decalog. lib.*3. *cap.*19. *num.*3. nemo enim diſpenſare poteſt, ut quis falsò juret, quod eſt intrinſecè malum; quod eveniret, ſi ad agendum diſpenſaretur, prætextu pecuniæ non traditæ, cum eo, qui jam de præterito pecuniam recepiſſe juravit, quaſi non juraverit; quod ſecus eſt in promiſſorio juramẽto de futuro; nam relaxato ejus vinculo, obligationeque in futurum Deo quæſita, & parti jam non ſolvendo, quod ſolvere juramento ſpopondit, falſum jurare non dicitur.

Sed ſuſtinendo doctrinam Bart. dicat, quòd in juramento aſſertorio de præterito, vel de præſenti tacitè involvitur promiſſio de futuro, *L. ſi duo* 13. *§. Marcellus, ff. de jur. jurand.* ille enim qui jurat ſe debitorem, tacitè enim jurat ſolvere de futuro: quare doctrina D. Thomæ accipienda eſt tantùm in ipſo juramento, quatenus in præteritum, vel præſentem refertur, ut in eo diſpenſatio fieri nequeat, eſſet enim diſpenſare in perjurio, quod jam realiter illaqueavit animam, & in effectu diſpenſare in præceptis Decalogi, quod nulli licet, etiamſi ſummus Pontifex ſit, ut reſolvit *Molin. de juſt. tract.*5. *diſp.* 57. Doctrina verò Bart. intelligenda eſt, ut procedat in tacita obligatione, quæ ex illo juramento reſultat, quatenus in futurum refertur, tunc enim manemus in terminis juramenti promiſſorij de futuro, cum obligatione relaxata non dicitur pejerare, qui illud non implet: quæ nota; quia Caietanus, & D. Thomæ Commentatores non advertunt.

Hæres autem jurantis admittetur 29
cum exceptione ſimulationis, ſeu non numeratæ pecuniæ, abſque relaxatione ad inſtrumenti executionem impediendam, reſolvit *Bald. L.* 3. *col.*1. *verſ. quærit, Cod. plus valere, & in Auth. ei qui, numer.* 47. *verſ. occurrit quæſtio, Cod. bon. auctorit. jud. poſſid. Alex. conſ.*129. *num.*22. *lib.* 6. *& conſ.* 151. *num.*10. *lib.*7. *Dec. conſ.* 203. *in fin. Socin. conſ.*115. *n.* 11. *lib.* 1. *Guid. Pap. dec.*224. *in fin. & dec.*414. *Gabr. lib* 2. *commun tit. de jur. jurand. concl.*6. *num.*5. *&* 6. *Surd. conſ.*165. *num.* 8. 9. *&* 10.

Ratio eſt: quia licet civilis obli- 30
gatio implendi contractus ad hæredes

des tranſeat; *L.2. §. ex his, ff. verb.* non tamen tranſit timor perjurij, quod eſt vinculum perſonale obligans tantùm teſtatorem jurantem. *Innocent. cap. veritatis de jur. jurand.* ubi *Abb. num. 2.* & ibi communis, *Cov.* qui plures refert *in cap. requiſiſti numer. 2. de teſtam. & in cap. quamvis 1. part. §. 5. num 4. Gom. 2. var. cap. 14. numer. 19 Menoch. conſ. 24. num. 2. lib. 1. Surd. dict. num. 8. Padilh. L. ſi quis maior num. 51. Cod. tranſact. Gail lib. 1. obſerv. 27. à princ. Barboſ. 1. part. L. 1. num. 78. ff. ſolut. matrim. Molin. de juſt. tract. 2. diſput. 150. num. 3. Gutierr. de jurament. confirmat. 3. part. cap. 12. num. 7. Mantius L. 3. tit. 10. gloſſ. 13. num. 10. lib. 5. recopilat. Sanch. in Decalog. lib. 3 cap. 13. à princ.*

31 Hæc autem communis licet in judicando, & conſulendo ob ejus veritatem ſequenda ſit, tamen de ſtricto juris rigore non placet; quod uno, vel altero fundamento demonſtrari po-
32 teſt. Primò, quia licet juramenti vinculum perſonale ſit, tamen etiam per ratihabitionem contrahitur, ligatque animam ratum habentis, *cap. fin. de jur. jurand. lib. 6.* ubi perjurium dominus dicitur incurrere, qui ratam habuit falſam ad poſitiones factam reſponſionem per procuratorem mádato carentem; & ibi notat *Gloſſ. & DD.* ſic etiam excommunicatio, cujus vinculum perſonale eſt, & tamen ex facto ab alio patrato, animam ligat ratum habentis, *cap. cum quis de ſentent. excom. lib. 6. Molin. de juſt. tract. 2. diſp. 429. à num. 4.* Et regulariter dominus ligatur, ac ſi juraſſet ex juramento per procuratorem de mandato ejus emiſſo, *Bart. L. qui bona §. ſi alieno quæſt. 3. ff. de damn. infect.* Si vinculum juramenti ratum habentis animam ligat, manifeſtè infertur juramentum à teſtatore emiſſum hæredem ejus ligare.
33 Quia & ipſe teſtator in omni contrahẽda obligatione cenſetur ſuam & hæredis perſonam obligare, & exprimere, *L. ſi pactum, ff. probat. L. Veteris. Cod. contrah. & comm. Cald. de nomin. quæſt. 22. num. 14. Ægid. in L. ex hoc jur. 2. part. cap. 11. convenientia 5. n. 1. ff. de juſt.* & hæres adeundo hæreditatem ratum habet, & approbat, & in ſe transfert omnes defuncti obligationes, *dict. L. 2. §. ex his, ff. verbor.* Igitur hac ratihabitione facta ejus ligatur anima juramẽto defuncti, ipſúque adimplere tenetur, & contraveniendo, non tantùm defuncti contravenit obligationi, ſed etiam propriæ, quam ſuſcepit.

Secundo, quoniam licet in jura 34
mento certa verborum formula deſideretur, ut jurantem ligare poſſit, quo argumento communem defendit *Socin. L. Gallus, §. Idem credendum, ff. liber. & poſth. Dec. L. Sẽper in ſtipulationibus ad fin. ff. regul. jur.* ex hoc deducentes, quod cùm hæres hanc verborum formulam voce propria articulatim non expreſſerit, juramento non ligatur: hoc tamen ceſſat; quia juramentum abſque prædicta verborum formula obligat, ſi per relationem ad aliud fiat, ubi talis formula contineatur, ut pulchrè reſolvit *Abb. cap. Clericus col. 2. de jur. jurand.* cum etiam illo caſu, quo notabilis requiritur expreſſio, æquè ſatisfit, ſi nominatim, aut per relationem fiat ad aliud, ut notat ibidem *Abbas Cald. de poteſt. elig. cap. 16. num. 33.* Si ſufficit 35
jurare per relationem ad aliud, jam hæres hæreditatem adeundo videtur ſe in juramentum defuncti renovare, de novoque jurare, cùm per aditionem in ſe transferat, & ſuſcipiat omnes defuncti obligationes prout in illo erant, *dict. L. 2. §. ex his*, per quæ hanc ſententiam tenent contra cõmunem *Ang. conſ. 326. ex themate Socin. conſ. 38 in princ. lib 3. Paul. de Caſtr. conſ. 67.* in antiquis incipit viſis, & conſideratis *Baverius de virtut. juram. effect. 45.*

Gallez.

Gallez. de Cameral. oblig. 2. part. ad 1. partic. q. 1. à n. 3.

36 Iuramentum item judiciale, quod à parte parti in judicio defertur, paratam parat executionem, *L. poſt rem judicatam ff. re jud.* ubi notat *Bart.* & omnes, *Soar. ibidem notab 2. à num. 1. & 4. Coler. de proceſſ. execut. 3. part. cap. 2. à num. 11. Aviles Præt. cap. 10. verb. execucion, num. 36. Cabed. 1. part. dec 34. Parlador. lib. 2. rer. quotid. cap. fin. 1. part. § 3. num. 1. Roderic. dict. art. 3. à num. 3. Pax in prax. 4. part. tom. 1. cap. 1. num. 52. Mend. à Caſtr. 1. part. lib. 3. cap. 21. num. 57. verſ. juramentum,* ubi dupliciter limitat.

Hoc tamen præcisè reſtringendum eſt ad juramentum judiciale, unde in juramento in ſupplementum non procedit, *Gloſs. L Nam & poſtea, §. ſi petitor, ff. de jur. jurand. & in L. 1. Cod. eod.* notat *Soares dict. notab. 2 limit. 1. num. 13.* ubi dicit communem. Nec in juramento in litem, *gloſs. ſingularis in §. præterea, Inſt. de action. Ang. L. 2. ff. jur. jur.* ubi etiam *Roman. & Alex. Soar. dict. notab. 2. num. 14.*

37 Sed nec hic effectus paratæ executionis juramenti judicialis ubique tribuitur, niſi ante litem conteſtatam deferatur, nam ſi poſt libellum oblatum, reſponſionemque ſubſequutam cauſa ordinariè concepta deferatur, jam executionem paratam non habet, ſed ſententia judicis, quæ neceſſariò ſubſequi debet. *L. jusjurand. & ad pecunias, §. fin. ff. jur. jurand.* reſolvit *Alex. dict. L 2.* ubi *Iaſ. num. 18. Soar. d. notab. 2. n. 18. Soar. dict. notab. 2. n. 18. limit. 8.* Communis ex *Roderico dict. art. 3. num. 11. & 12.* licet contradicat *Parlador. dict. §. 3. numer. 1.* Utrùm autem ad hoc, ut creditor poſ-
38 ſit juramentum judiciale deferre, requiratur quòd aliquam pro ſe jam probationem fecerit? Affirmat *Abb. cap. fin. de jur. jurand. Socin. regul. 205. Hippolyt. ſingul. 83. Selva de jur. jurand. 3. part. quæſt. 2.* Sed contraria eſt cómunior, quam praxis ſervat, ut per *Parlador. dict. §. 3. num. ult. Roderic. dict. art. 3 num. 10. Soar. L. 4. tit. de las juras, lib. 2. fori, §. 1. in princ. & à num. 5.*

Tertius caſus.

De tranſactione, ſimilive contractu, aut promiſſione coram judice habita, ſeu apud acta.

SUMMARIUM.

Tranſactio, ſeu quælibet obligatio coram Iudice facta habet paratam executionem, n. 39.

Eadem reſolutio procedit ſive fiat coram judice ordinario, ſive coram delegato, n. 40.

Omnis contractus, & obligatio apud acta judicii contractæ habent paratam executionem, n. 41.

Hoc procedit, cùm obligatio ſit in vim cōtentioſæ, non voluntariæ juriſdictionis: contrarium verius eſt, n. 42.

Ut talis obligatio habeat paratam executionem, requiritur, quòd ſit ſcripta in actis de mandato judicis; ſecus ſi abſque ejus mandato notarius ſcribat in domo ſua, quia ſolùm ſunt acta judicii illa, quæ fiunt de mandato judicis, n. 43.

Talis obligatio executionem habet paratam, licet apud judicia acta ſine cauſa facta concipiatur, quia calor judicii hunc ſupplet defectum, n. 44.

Tertius caſus, in quo inſtrumentum habet executionem paratam ſicut ſententia, eſt, cùm in eo continetur promiſſio, contractus, ſeu tranſactio

tranſactio coram judice facta, *L. tale pactum, §. qui provocavit, ff. de pact. cap. ſi quando de offic. deleg. cap. cauſam quæ 2. de teſtibus cap 1. ibi, concordia, vel judicio terminetis de mutuis petit. c. querelam de ſimonia*, tradunt *Petr. de Anchar. & And. Siculus d. cap. ſi quando, Imol. cap. ad reprimendum per text. ibi, notab. ult. de offic. ord. Rebuff.* 1. *tom. ad Leges Galliæ tit. de lit. obligat. art.6. gloſſ.3. num.31. & 32. Colerus de proceſſ. execut. 3. part. cap.2. à n. 23. Azin. de execut. §.1. cap 16. Soar. L. poſt rem judicatam notab 10. ff. re jud. Perez L. 4. tit. 8. lib. 3. ordinam gloſſ. verb. Compromiſſor, verſ. cum ſententiæ, pag. 640. col.1. Aviles Prætor cap. 10. verb. execucion num. 21. & 45. Pelaez de maiorat 1. part. quæſt.65 n.16. Azeved. L 4. num. 192. tit. 21. lib. 4. Roderic. de execut. cap.1. art. 3. n. 18. Parlador. lib.2. rerum quotid. cap. fin. 1. part. §. 10. Gutier. L. nemo poteſt, num 439. ff. leg.1. Pax in prax. 4. part. tom.1. num.55. Emman. Barboſ. in remiſſ. ad Ord. lib. 3. tit. 25. §. 9. num.* 8. innuitque *Ord. lib.3. tit. 20. §.1. in princip.* ibi: *E no começo da demanda dirá o Iuiz a ambas as partes que antes que façāo deſpezas, & ſe ſigāo entre elles odios, & diſſenſoens, ſe devem concordar, & nāo gaſtar ſuas fazendas por ſeguirem ſuas vontades, porque o vencimento da cauſa ſempre he duvidoſo.* Si enim, ut lites evitentur, ſuadet Ordinatio partibus tranſactionem, innuit manifeſtè facta coram ipſo judice tranſactione, litis ceſſare materiam, ipſamq; tranſactionem dandam à judice executioni, cùm ſibi de jure, & partium conſtet voluntate ex tranſactione proficiſcente, cujus cognitionis cóparandæ cauſâ judicii tela fabricatur.

40 Declarabis prædictam reſolutionem, ut procedat, ſive tranſactio coram judice ordinario fiat, ſivè coram delegato, *Siculus dict. cap. ſi quando, Soares dict. notab.* 10. quidquid *Innoc. Abb.* & alij per ipſum citati contrarium teneant.

Ex eodem etiam fonte emanat, 41 quòd omnis contractus, & obligatio apud acta judicii contractæ executionem habent paratam. *Ita gloſſa, verb. conſcribat, Auth. generaliter, Codic. de Epiſcop. & Cler. Bart. L. tale pactum, §. qui provocavit*, ubi etiam *Paul. & Iaſ. num.8. Curt. Iun. num.* 27. qui dicit communem, *ff. de pact.* idem *Bart. Bald. Paul. Alex. L. Eum pro quo ff. de in jus vocand. Alex. L. à Divo Pio in princip. ff. re judic. Lucas de Pen. L. 2. Cod. de jur. fiſc. lib. 10. Soares de Amicis conſ.21. num. 19. Afflict. dec. 287. num.1. Franq. dec. 118. num. 7. & dec. 200. num. 22. Rebuff. dict. num.31. Scacia lib.1. de jud. cap. 62. num.2. Borrel.* qui plures refert 2. *part. deciſ. tit. 19. num.174. Pelaez ex dict. num. 16. Coler. dict. cap.2. à num.23 Azin. dict. cap. 16. num. 3. Proſp. Cravita ſuper ritibus Magnæ Curiæ, ritu 127. num.5. & ritu 128. num.1. Parlador. dict. §.10. Azeved. L.1. tit.21. lib. 4. num 22. Surd. conſ.271. num.38. Craſſis de except. in prælud. num. 2. Cald. de renovat. quæſt. 11. num 4.* Ratio eſt: quoniam obligatio geſta apud acta judicii vim habet ſententiæ latæ de conſenſu partium, facitque tranſitum in rem judicatam. *Bald. L. ſi filio, ff. ſolut. matrimon. Barbat. dict. cap. ſi quando, Afflict. cap.1. n. 22.*

Declarabis primò iſtam reſolu- 42 tionem procedere tantùm, cum obligatio apud acta ſit in vim contentioſæ, non voluntariæ juriſdictionis, *Bald. L.2. Cod. fidejuſſ. tut. Soar. de los emplazamientos, §. ſed pone n. 15. Parlad. dict. §. 10. ad fin.* Sed vereor ne hoc dictum non ſit verum propter reſoluta ſuprà in primo caſu, ubi reſolvimus, quòd judicis confirmatio etiam per juriſdictionem voluntariam aditi præſtat executionem paratam contractus inſtrumento, non enim cura-

ramus, niſi an res ſit nota judici, ut judici.

43 Declarabis ſecundò, ut hoc procedat, dummodo hujuſmodi obligatio ſcripta in actis ſit ex judicis mandato; ſecus ſi abſque ejus mãdato notarius in domo ſua ſcribat. *Lucas de Pen. dict. L. 2. Afflict. in conſtit. Reg. tit. de offic. Magiſtr. Camer. notab.* 12. *num.* 13. *Borrel. dict.* 19. *num.* 176. *&* 177. *Marant. de ordin. judic.* 6. *part. tit. de actor. edict. num.* 20. *Gramat. conſ. civili* 63. *numer.* 12. *Craſſis d. prælud. num.* 3. licet contradicat *Cravita dict. ritu* 128. *num.* 1. *Scac. de jud. lib.* 1. *cap.* 62. *num.* 5. Ratio eſt: quia propria ſolùm dicuntur acta judicii illa, quæ ex præcepto judicis fiunt, & ſcribũtur, *Ord. lib.* 1. *tit.* 79. §. 1. *E lhe for mandado pelos juizes: Valaſc. de jur. emphyt. quæſt.* 7. *num.* 17. non tamen requiritur ad executionem paratam, quòd judex, aut pars, in cujus favorem fit obligatio, ſit præſens, *Scac. d. n.* 5.

44 Declarabis tamen, ut prædicta obligatio executionem habeat paratam, licet apud judicii acta ſine cauſa facta cõcipiatur, quia calor judicii hũc ſupplet defectum. Ita *Butrio, & Innoc. cap. fin. de confeſſ.* ubi *Abbas col.* 6. *Franciſc. Leonard. de Variis jur. dec. cap.* 12. *num* 22. *Craſſis d. prælud* 2.

Quartus caſus.

De invectis, & illatis in prædium locatum.

SUMMARIUM.

Si domus conductor debito tempore penſionem non ſolverit, contra illum proceditur executivè captis pignoribus, n. 45.

Hæc concluſio procedit, ſive contractus locationis ſit in ſcriptis, ſive non, n. 64.

Etiam proceditur executivè pro penſione domus contra Clericum, n 47.

Etiam in bonis Doctoris, ſcholaſtici, & ſimilis privilegiati, n. 48.

Non ſolùm locatori competit hoc jus executivum, verùm etiam hæredibus, & ſucceſſoribus etiam particularibus, n. 49.

Contractus locationis activè, & paſſivè tranſit ad hæredes, n. 50.

In bonis unius hæredis executio fieri poteſt, ſi inveniantur in domo conducta, n. 51.

Locator poteſt executivè procedere adverſus conductoris bona invecta, etiamſi conductor fidejuſſorem dediſſet, n. 52.

Executivè proceditur in bonis invectis, quamvis ad modicum tempus ibi ſint, n. 53.

Non ſolùm poſſunt in pignus capi bona illius qui domum cõduxit, ſed etiã ejus, cui ille relocavit, n. 54.

Hoc procedit, ſi integras ædes conduxit; ſecus ſi partem, n. 55.

Si ſubconductor modicum tempus habitavit, adhuc poteſt exequi pro penſione totius anni, n. 56.

Dominus domus poteſt executivè procedere non ſolùm pro penſione illius anni, ſed etiam præcedentium, n. 57.

Hoc jus executivum non ſolùm procedit in domibus ſitis in civitatibus, oppidis, & caſtris, ſed etiam in villis, montibus, & agris; ſecus ſi domus ſit acceſſoriè ad villam, vel agrum, 58.

Non ſolùm dominus, ſed conductor, qui ſublocavit, poteſt captis pignoribus in domo invectis procedere; contrariam ſententiam veriorem eſſe, 59.

Contra minorem etiam executivè proceditur, n 60.

Ut dominus domus poſſit propria auctoritate mittere officialem juſtitiæ, ut pignorationem faciat, requiritur quòd moneat cõductorem, ut ſibi ſolvat, & abſque dicta monitione debet adire ad judicem, n. 61.

Non proceditur executivè niſi in bonis inve-

invectis in domo conducta, n. 62.

Solùm in bonis conductoris invectis executio fieri poteſt, non verò in alienis, n. 63.

Pignoratio licet poſſit fieri pro penſione, non fit pro deterioratione domus, n. 64.

Pignoratio ante ſolutionis tempus fieri nequit, n. 65.

Parata executio pro penſione domus ſolùm procedit in prædiis urbanis, non verò in ruſticis, n. 66.

Dominus, qui locavit paſcua, poteſt pro penſione auctoritate propria capere, & detinere pecora, dum ibi ſunt, non poſtea, n. 67.

45 ALius etiam eſt caſus, in quo executivè proceditur, cùm ſcilicet domus conductor penſionem ſtatuto tempore non ſolvit, poteſt enim locator mox officiali publico adhibito, qui pignorationem faciat in bonis domi invectis, nullo ordinato proceſſu, nec judice requiſito debitorem interpellare pro penſione, eoque ſtatim non ſolvente executionem incipere captis pignoribus, *L. cum domini, Cod. locat.* melior *Ord. lib. 4. tit. 23. §. 3.* ibi: *E ſe o alugador da caſa nam pagar o aluguer ao tẽpo q̃ prometeo, o ſenhor della o não poderá per ſi penhorar, por ſe eſcuſarem differenças; mas poderá mandar fazer iſſo ao Alcayde da villa, ou lugar onde acontecer; ao qual mandamos que por ſeu mandado faça eſta penhora, ſẽ outra authoridade de juſtiça.* Tradit *Rebuff.* qui teſtatur de conſuetudine Franciæ, *dict. 1. tom. ad Leges Galliæ tit. de liter. oblig. art 4. gloſſ. 2. n. 6. Soar. dict. L. poſt rem judicat. notab. 11. verſ. Item eſt alius caſus, ff. de re jud. Aviles Prætor cap. 10. verbo, Execucion, num 46. Valaſc. de jur. emphyt. quæſt. 20. num. 17. Azin. de execut. dict. §. 1. cap. 21. Pater Molin. de juſt. tract. 2. diſput. 489. numer. 1. col. 2. Roderic. de execut. cap. 1. art. 3. à n. 27.*

Ratio videtur eſſe; quia invecta & illata in domum conductam tacitè hypothecata pro penſione cenſentur, *L. Item quia, ff. de pactis, L. licet ff. ex quibus cauſ. pign. vel hypot. tacit. contr. L. eſt differentia, ff. eod. L. certi juris, Cod. locat. L. in prædiis, ff. eod. Conan. lib. 4. cap. 11. num. 5. Cujac. lib. 3. Paul. ad edictum cap. 20. Menoch. remed. 3. de adipiſc. à numer. 35. Trentacinq. lib. 3. var. tit. de locat. reſolut. 5. Mantic. lib. 11. de contr. titul. 11. per tot. Mareſcot. lib. 2. var. cap. 118. à princip. Maſcard. concl. 210. à princ. Ægid. in L. ex hoc jur. 1. part. cap. 9. à n. 86. ff. de juſt. & jur. Bolan. in labyrint. commerc. lib. 2. cap. 3. num. 34.* Quod cùm ita ſit, dominus domus eam poſſidendo videtur ſub eodem involucro etiam pignora poſſidere, & conſequenter poteſt ea propria auctoritate è loco amovere, ut vendantur judicis auctoritate, niſi in termino ſatisfaciat. Variæ praxes notantur à Doctoribus in caſu, de quo agimus: nam *Bald. in dict. L. Domini, per text. ibi*, dicit quòd locator debet cum notario domum locatam adire, & bona ibi reperta deſcribere, conductoreque penſioné nó ſolvente, pignora debet capere quaſi per deſcriptionem poſſeſſa, juxta text. *in L. qui inquilinos, ff. dãn. infect.* Aliam praxim ponit *Rebuff dict. gloſſ. 2. num. 8.* quòd conductore in ſolutione penſionis ceſſante, faciat locator per apparitorem bona in domo reperta capere, & conductori præſtituere diem octavam, intra quã, ſi non ſolvat, aut ſe exceptionibus non opponat, pignora capta per judicem diſtrahi jubentur, juxta text. *in L. Præſes, Cod. locat.* Apud nos non diſſimilis praxis ſervatur, conductore namque in termino non ſolvente penſionem, locator aut propria auctoritate, aut judicis implorato officio facit per publicum miniſtrum, vulgo, *Alcayde*, bona domi reperta pro quã-

ti-

titate debiti in pignus capere, juxta *dict. Ordin. dict.* §. 3. diemque conductori dicit miniſter executor, quo comparere in judicis auditorio debeat, allegaturus rationem cur illa bona pro penſionis ſatisfactione diſtrahi non debeant; quo termino adveniente ſi cõductor in auditorio cum exceptionibus compareat, auditur, aliàs expectatur uſque ad ſequentem auditorium, eoque nec tunc veniente, facto judici proceſſu concluſo, conductorem abſque alia probatione in ſumma, pro qua pignoratus eſt, condemnat, quia vocatus ad excipiendum, & contradicendum exactionem venit, quæ ſententia illi intimatur, & exinde proceditur uſque ad pignorum diſtractionem. Non impunitus tamen locator evadit, ſi penſione non debita pignorationem faciat, ut *in dict. Ordin, dict.* §.3. ibi: *E achandoſe que depois q̃ o ſenhor da caſa mandou fazer a penhora, como não devia, ſendo já pago do aluguer todo, ou de parte delle, pague ao alugador em treſdobro tudo o que for achado que lhe não era devido; & o alugador poderá morar nas caſas, & não ſeja dellas tirado, atè que acabe tanto tempo, quanto montar no dito treſdobro, havendo reſpeito ao aluguer per que a caſa ſe alugou de principio, & mais ſejalhe entregue ſeu penhor.* Quam Ordinationem practicari vidi in cauſa Laurentij Cardoſo de Souſa cum Benedicto Carvalho Brandam, Scriba Dominico Ludovico ab Oliva, ubi Actor in triplo condemnatus fuit.

46 Amplia primò iſtum caſum, ut procedat, poſſitque locator executivè procedere, ſive contractus locationis eſſet in ſcriptis celebratus, ſive ſine ſcriptura. Ita *Rebuff. dict. gloſſ. 2. num.* 20. Ratio eſt: quia cùm prædicta Ordinatio permittat executionem extrajudicialiter fieri ad locatoris mandatum, nulla præcedente juſtificatione contractus locationis, qui notoriè per notorium permanens apparet, ex quo conductor in exequentis locatoris domo invenitur, manifeſtè liquet, nec ſcripturam publicam, nec privatam ut executionis præambulum requiri, tum vel maximè, cùm nec officiali exequenti titulus aliquis, aut locationis inſtrumentum ut locatoris requiſitioni obtemperet prædicta Ord. oſtendi requirat, ſolumque ex poſt facto contractum, ſi à parte negetur, probare tenetur, ut notat *Rebuff. dict. gl. 2. n.* 34.

Amplia ſecundò, ut ſimiliter exe- 47
cutivè procedatur pro domus penſione etiam adverſus Clericum conductorem, quoniam ſicut ipſe Clericus executivè procederet contra laicum conductorem, ita & contra illum, ſi conductor ſit, procedetur ex *regula L.* 1. *ff. quod quiſquis juris cap. cum omnes de conſtitut.* Item quia quando Clerici volunt uti conſuetudinibus, & ſtatutis laicorum quoad commoda, debent etiam ea ſervare quoad incõmoda ſecundùm *Bald. L.* 1. *in fin. Codic. contrahend. empt.* ut latè dicemus *hoc libro cap.*6. per quæ ita reſolvit *Rebuf. dict. gloſſ.* 2. *num.*14. & 15. ubi *n.* 16. addit non poſſe in executionẽ Breviarium, aut Pſalterium Clerici ei capi, ſequitur licet dubius *Borrelus de præſtantia Regis cap.*71. *n.*259.

Et ex eadem ratione fiet pignoratio 48
in bonis conductoris Doctoris, Scholaſtici, aut ſimilis privilegiati pro domus penſione, cùm prædicta Ord. generaliter loquatur ex regula text. *in L. in fraudem, § fin. ff. milit. teſtam.* dummodo libri non capiantur, *gloſſa L. Nepos Proculo, ff. verbor. ſignif.* reſolvit *Rebuff. dict. gloſſ. 2. à num.*17. & *art.*2. *gloſſ.* 1. *num.*122. & 123.

Amplia tertiò, ut prædicta Ord. 49
procedat, ſive dictam executionem locator, ſive ejus hæres prætendat, aut alius, qui in ejus locum ſuccedat, & ſive illa contra ipſum conductorem,

aut

aut ejus hæredem intendatur, ſive ſucceſſorem in domo permanentem, *Rebuff. dict. gloſſ.2. num.* 23. Ratio eſt:
50 quia contractus locationis activè, & paſſivè in hæredes tranſit, *L.ſed ædes,§. ex conductore, L.cùm plures, §. hæredē, ff. locat. Ordin. lib* 4. *tit.*45. §.3. *Bart. ſi filiofam.* §. *ſi vir, ff. ſolut. matrimon. Duenh. regula* 240. *limit.* 1. *Cov.*2.*var. cap.*15. *Gom.*2.*tom. cap.*3.*num.*7. cum pluribus *Aylon. ibi num.* 8. *Pinel L.* 1. *part.*3. *Cod. bon. matern. n.*38. *Valaſc. conſ.*67. *num.*3. *Molin. tract.* 2. *diſput.* 489. *n. ult.*

Imò non facta executione alio-
51 rum hæredum, qualiacumque alterius hæredis bona in conducta domo inveniantur, pro executione capi poſſunt, ut judicatum refert *Rebuff. dict. num.* 23. *ad fin.* & jure optimo; cùm dicta Ordinatio permittat executionem fieri pro domus penſione non ſolùm in conductoris bonis, ſed etiam qualiſcunque perſonæ, quæ in domo tum temporis habitare inveniatur.

Ampliatur quartò, ut poſſit lo-
52 cator executivè pro penſione adverſus conductoris bona in domo reperta procedere, etiamſi conductor fidejuſſorem dediſſet pro penſionis ſecuritate; nam melius eſt exequi, quàm contra fidejuſſorem agere: ſicut aliàs dicitur, quòd melius eſt pignori incumbere, quàm in perſonam agere, §. *furti autem, Inſtit. de oblig. quæ ex delict. naſc.* per quæ ita reſolvit *Rebuff. dict. gloſſ.* 2. *num.*27. Nec obſtat, quod fidejuſſore accepto ſolvitur hypotheca inducta in bonis illatis in prædium urbanum conductum, *L. pen. ff. quib. mod. pign. vel hypotheca ſolvit.* Quia reſpondetur *Ord. dict.*§. 3. ad iſtam paratam executionem non requirere quòd bona ſint tacitè hypothecata, cùm de hoc non meminerit; ſed quòd in domo conducta exiſtant, notat *Valaſc. dict. num.* 17. & in terminis conductionis Franciæ *Rebuſ.d.n.*27.& 28.

Ampliatur quintò, ut pro penſio- 53
ne executivè procedatur non ſolùm contra bona in domo conducta inventa, quæ ibi illata ſunt, ut ibidē pro cōductionis tempore permanerent; ſed etiam ſi ad modicum tantum tempus illata proponentur: nam licet, ut tacita hypotheca inducatur, requirat bona in domum perpetuo ibi ſint inferri, *L. debitor ff. de pign. dict. L. in prædijs,* §. *videndum, Neguz. de pignor.* 2. *part. membr.*2. *numer.* 128. *Menoch. de arbitr. caſ.*441. *& remed.*3. *de adipiſc. quæſt.*17. *Maſcard. concl.* 210. *n. ult.* qua ratione neque res venales tacitæ hypothecæ ſubjiciuntur, *Neguz. dict. memb.*2. *num.*133. tamen cùm prædicta Ordinatio tacitam hypothecam non requirat in omnibus bonis in domo invectis, licet venalia ſint, executio fieri poteſt pro penſionis ſatisfactione, tradit *Rebuſ. dict. gloſſ.*2. *n.* 25. *&* 28. & deficientibus alijs bonis, etiam in inſtrumentis, nominibusque debitorum executio fieri poteſt ſecundùm eundem ibi, *n.*42.

Ampliatur ſextò, ut nō ſolū poſ- 54
ſint in pignus capi bona illius, qui domum conduxit, ſed etiam ejus cui ille relocavit, probat *Ord. dict.* §.3. ibi: *E ſe o ſenhor da caſa não achar a peſſoa que a alugou, & achar outrem nella, poderá requerer o que achar na caſa;* & ibi: *E não querendo pagar, póde por iſſo mandar penhorar,* notat *Rebuff. d. gloſſ.*2. *num.*13. *Molin. dict. diſp.* 489. *num.* 1. Advertes tamen non aliter executionē fieri poſſe in bonis ſecundi cōductoris, niſi in defectum primi, quādo ipſe cum bonis ſuis ibi non invenietur, ut videre eſt ex *dict. Ord.* ibi: *Nam achar a peſſoa que alugou.* Unde ſi uterque inveniatur, non poteſt executio in bonis ſecundi fieri niſi caſu, quo nulla primi conductoris bona in domo inveniantur, & hac forma ad jus commune reducimur, juxta notata *in L. ſi à lege,* §.1 *ff. locat.* ubi tradi ſolet ſecun-

ſecundùm conductorem non teneri niſi in ſubſidium.

55 Hæc autem ampliatio reſtringenda eſt, ne procedat quando ſecundus conductor non integras ædes, ſed partim ſubconduxit, tunc enim non pro integra ædium penſiòne, ſed tantummodo pro ſua parte executionem pati debet. Ita per text. *in L. ſolutum*, §. *ſolutam, ff. pign. act.* reſolvit in ſpecie *Pereir. de Caſtr. dec.* 127. *Rebuff.* qui judicatum refert *2. part. areſt. 27.*

56 Quid vero dicendum ſi ſecundus conductor, qui ſubconduxit integras ædes, adhuc in illis non habitat niſi per ſpatium quindecim dierum, an ratione tam brevis temporis, ejus bona in domo inventa poſſint à domus domino pro integra domus pęſione totius anni decurſi executivè in pignus capi? Affirmativè decretum eſt in Senatu ex generalitate prædictæ *Ord.* ut per *Phœb. dict. areſt. 27.* cujus illa poteſt addi ratio, quoniam eo ipſo quòd iſte ſecundus conductor ædes in fine anni ex primi conductoris manu accepit, patiturque per ipſum ante penſionis ſatisfactionem abire, cenſetur periculo; & oneri ſolvendi pro illo, quem in conductione repræſentare voluit, ſe ſubjeciſſe.

57 Ampliatur ſeptimò, ut domus dominus non ſolùm penſionem ejuſdem anni, ſed etiam præcedentium, ſive conductor continuato, ſive intermiſſo tēpore in domo perſiſteret, exigere executivè poſſit captis ejus bonis ibi invectis. Patet ex generalitate *Ord. dict.* § 3. ibi: *Se o alugador não pagar o aluguer ao tempo que prometteo*; ſemper enim durat eadem mora, dum debitum non ſolvitur, bonaque debitoris in conducta domo inveniuntur.

58 Ampliatur octavò, ut Ordinatio non ſolùm procedat in domibus ſitis in Civitatibus, Oppidis, & Caſtris, ſed etiam in Villis, montibus, aut agris, ubique enim ſunt urbana prædia, de quibus lex Regia loquitur, dummodo ad colligendos tantum fructus extructæ non ſint, *L. Urbana* 198. *ff. verb. ſign.* prout latè proſequitur *Cald. de empt. cap.* 33. *à num.* 107. qui ex hac ratione ſtabula, vulgo *eſtalagens*, molendina, furnos, ſimiliaque ædificia dicit eſſe urbana prædia: ſed hæc intelligenda ſunt, cùm domus in agro, ſeu villa de per ſe locatur; ſecus ſi acceſſorie ad villam, vel agrum, cùm penſio locationis agri privilegium paratæ executionis non habeat, ſicut ex eadem ratione ſi prædictus conductor acceſſoriè ad domum pro utriuſque ſimul penſione executivè agitur, cùm ſemper acceſſorium naturam ſui principalis ſequatur. *L. cùm principalis, ff. reg. jur.*

Ampliatur nonò, quia non ſolum domus dominus, ſed etiam conductor, 59
qui ſublocavit alteri, poſſit captis bonis in domo inventis executivè penſionem exigere, quia conductor poteſt ſine domini domus præjudicio eam alteri ſublocare, *L. nemo, Cod. locat, Gom. 2. var. cap. 3. numer. 11. & 12. Molin. de juſt. diſp.* 489. *num.* 1. *Brito de locat. 1. part.* § 1. *numer.* 43. & idem privilegium, quod datur domino adverſus conductorem, datur conductori contra illum, cui ipſe ſublocavit, *Gloſſ. & Bart. L. vectigalia*, §. *fin. ff. public.* ſecundùm quos ibi eſt caſus, quòd ſicut dominus poteſt conductorem penſionem in termino non ſolventem è domo expellere, ita & primus conductor poteſt expellere ſecūdum; ex quo etiam evidenter ſequitur, quòd ſicut dominus poteſt pignorationem facere in bonis cōductoris pro penſione, ita & primus conductor in bonis ſecundi. Ita in ſpecie *Rebuff. d. gloſſ. 2. num.* 13. Mihi autem in terminis noſtræ Ordinationis *dict.* §. 3. iſta ampliatio non applaudit, quia illud paratæ executionis privilegium ſolùm domino domus conceſſit, ibi:

E ſe

E ſe o alugador da caſa não pagar o aluguer ao tempo que prometteo, o ſenhor della o não poderá por ſi penhorar; & ibi: *Mas poderá mandar fazer iſſo ao Alcayde*; & ibi: *E ſe o ſenhor da caſa não achar a peſſoa a que alugou*; & ibi: *E achandoſe depois que o ſenhor da caſa.* Quæ lex cùm ſit exorbitans, non poteſt extendi ad caſum, in quo non loquitur, & dato contrario ſequeretur abſurdum, quia cùm prædicta Ordinatio permittat dominum domus executionem facere in bonis ſecundi conductoris, poſſet idem pro penſione ejuſdem anni à duobus pignorari, à domino ſcilicet domus, & à primo conductore, ſi iſte exactam per executionem pecuniam in uſus ſuos convertat, cùm tamen aliàs de jure communi ſecundus conductor ſolvendo primo à domino liberetur, ita quòd per eum à domo ob non ſolutam penſionem expelli non poſſit, licet primus conductor pecuniam, quam à ſecundo accepit, conſumat, dominoque domus tradere prætermiſerit, tradit *Gom.2. var. cap.3. num.* 12. Igitur ſi Ordinatio permittit domus dominum pignorationem facere in bonis ſecundi conductoris generaliter, (in quo includere videtur caſum, quo ille jam primo conductori ſolverat) expreſsè cenſetur denegare hoc jus executivum primo conductori adverſus ſecundum; ex quo credo apud nos prædictum jus illi non competere, niſi id mandato domini domus fiat, aut veluti ex ceſſa actione, ſi fortè jam ex propria domus domini ſatisfecit, velitque ſe indemnem ſervare.

60 Ampliatur decimò, ut etiam executivè procedatur adverſus cõductorem minorem, quia in conſequentiam actus permiſſi bona minoris obligantur, *Gloſſ. L. fin. Cod. de leg. tutel. Bald. & Angel. L. Item quia, ff. de pact.* dicit communem *Iaſ. L. ſi conſtante, ff. ſolut. matr.* per quæ ita reſolvit *Rebuf. dict. art.4. gloſſ 2 num.41.*

61 Limitatur tamen primò prædicta Ordinatio, quia ut dominus domus poſſit ad pignorationem procedere, debet priùs requirere, & monere conductorem primum, ſive ſecundum, quem domi invenerit, quod ſolvat, eoque in ſolutione ceſſante, poteſt per officialem pignora capere: dicta Ordinatio ibi: *Poderá requerer o que achar na caſa*; quod & ipſum in pignoratione ex ſententia facienda habetur in *Ordin. lib.3. tit.86. in princip.* notat *Valaſc. de jur. emphyteut. quæſt. 20. n. 17. ad fin.* qui ex hoc infert, quòd ſi, nemo in domo inveniatur, nõ poſſe pignorationem fieri in bonis ibi exiſtentibus, ſed neceſſariò ad eundem, poteſt tamen fieri arreſtum ex in fine dicendis.

62 Limitatur ſecundò: quia tantùm in bonis in domo conducta pignorationem fieri poteſt, non verò extra illam ſint, licet conductoris eſſe probetur, ex text. *in dict. L. in prædijs, verſ. videndum*, tradit *Rebuff. dict. gloſſ. 2. numer.37. Soar. dict. notabil.11. verſ. Item eſt alius caſus, Menoch. de adipiſc. remed.5. numer. 134. Aviles Prætor cap.10. verbo, execucion num.47. Carroc. de locat. 5. part. titul. de invect. & illat. quæſt.22. num.12. Gratian. For. cap.117. num.5. Gurb. diſt.4. num. 9. Roderic. dict.art.3. n.32.*

In domo autem exiſtere dicimus, etiamſi non ſint intra ipſam domum, ſed in area, porticu, vel diverſorio juncto domui, *L.3. ff. quibus in cauſ. pign. vel hypoth. tacit. contrah. Rebuff. dict gloſſ.2. num.24.* nam & bona in eadem loca illata ſunt tacitè pro pẽſione hypothecata, *L. eo jure, § 1. eod. tit. Bart. L. cætera, §. hoc Senatus, ff. leg.1. Neguz. de pign. 2. part. membr.4. n. 139. Maſcard. concl.210. n.3.*

63 Limitatur tertiò, ut ſolùm parata executio locum habeat pro penſione in bonis domi inventis, ſi illa conducto-

tis

ris ſint; ſecus in aliena. *Rebuf. d. gloſſ. 2. num. 36. Valaſc. dict. quæſt. 20. n. 17. verſ. Tertia*, licet ejus littera corrupta ſit, *Roderic. dict. art. 3. num. 31.* Ratio eſt: quia ſicut bona aliena expreſsè obligari nequeunt niſi domino conſentiente, *L. 1. §. 1. ff. pign.* ita & multò minus tacitè, *L. rem alienam, ff. pign. act. gloſſ. L. certi, Cod. locat. Bart. d. L. Item quia.*

Nec obſtat Ordinatio *dict.* §. 3. dum determinat quòd ſi conductor in domo non inveniatur, poſſit dominus domus requirere pro ſolutione penſionis ſecundum conductorem, vel illũ, qui in domo rem aliquam habuerit, & quòd ſi ſolvere neglexerit, pignorationem faciat, ibi: *Ou o que nella tiver alguma couſa que lhe pague o aluguer, & não o querendo pagar, póde-o por iſſo mandar penhorar.* Quia illa Ordinat. tam in primo, quàm in ſecundo caſu, ſemper in ſecundo conductore loquitur, qui conduxit domum à primo: multiplex eſt domus uſus, vel ad habitandum, vel ad concludendas, & ſervandas merces, ut videre eſt in horreo tritici, vini, aut olei, & ad alterum ex his duobus effectibus ædes conducuntur: quare dum Ordinatio dicit, quòd non invento illo, cui dominus domum locavit, & in illa inveniat alium, intelligitur de ſecundo conductore, qui à primo ſubconduxit ad habitandum; & in illis verbis, ibi: *Ou o que nella tiver alguma couſa*, intelligitur de ſecundo, qui ſubconduxit à primo, non ad habitandum, ſed ad ſervandas merces. Iuxta quem intellectum juris regulis conſonum, & planum jam cavebis à prava ſententia eorum, quos refert *Valaſc.* ubi proximè, qui per iſtam Ordin. putabant poſſe pro penſione pignorationem fieri in bonis qualitercumque in domo conducta inventis, etiamſi tertij eſſent fortè in depoſito, quod eſſet abſurdum. Sic etiam confirmabis aliam reſolutionem, quam tradit *Rebuſ. dict. gloſſ. 2. num. 31.* ubi dicit non poſſe pro penſione domus pignorationem à domus domino fieri in bonis hoſpitis ibi inventis: quam dicit elegantem limitationem *Valaſc. dict. num. 17.* licet ſtabularij poſſint retinere bona hoſpitis pro ſalario prandij, aut cœnæ, *Bald. dict. L. certi juris quæſt. 2. Cod. locat.*

Limita quartò: quia licet poſſit pi- 64
gnoratio fieri pro penſione, non tamen fiet pro deterioratione domus, nec licet invecta, & illata in domum ſint tacitè pro deterioratione etiam hypothecata, *L. 2. ff. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tacit. contr. Bart. L. ſolutum, §. ſolutam in fin. ff. pign. act. Neguz. dict. membr. 4. part. 2.* adeo quòd fidejuſſor pro penſione datus cenſeatur etiam pro deterioratione intervenire, *L. amiſſi, § fidejuſſores, ff. fidejuſſor. Cæpol. caut. 127. Roman. ſingul. 52.* latè *Hippol. de fidejuſſ. quæſt. 8.* tamen cùm Ordinatio in deterioratione non loquatur, cùm agit de pignoratione facienda, ad illa trahi non poteſt, juxta *regul. L. ſi ſervum, §. Prætor ait, verſ. non dixit Prætor, ff. de acquir. hæred.* reſolvit *Rebuſ. dict. gloſſ. 2. num. 32. Valaſc. d. num. 17. verſ. quartò.*

Limita quintò: quia prædicta 65
pignoratio ante ſolutionis tempus fieri nequit, *Ordin. dict.* § 3. ibi: *E ſe o alugador da caſa não pagar o aluguer ao tẽpo que prometteo:* tradit *Rebuf. dict. gl. 2. num.* 43. ſi tamen ante ſolutionis tempus conductor fiat ſuſpectus de fuga ad cautionem præſtandam, cogendus eſt, aut arreſtum in bonis ejus pro quantitate penſionis totius anni conductionis faciendum eſt, ex *gloſſ. verb. reverentiam, L. pen. Cod. de bon. libert.* reſolvit *Rebuſ. dict. num* 43. Hic autem ſuſpectum de fuga accipere debemus non ſolùm qui bona non poſſidet, ſed generaliter omnem illum, de quo eſt ſuſpicio, quòd deſerta domo

conducta ante conductionis finitum annum, intendit aliò migrare; nam licet bona poſſideat immobilia, aut cautione, vel arreſto ſecuram facere totius anni penſionem cogendus eſt, non enim in manu ejus eſt, extractis è domo conducta bonis ſuis, privare locatorem jure ſuo penſionem executivè exigendi ex regula text. *in L.* 2. §. 1. *ff. ſolut. matrim.*

66 Limita ſexto, ut parata executio, de qua in dicta Ordin. quam locator propria poteſt authoritate facere, ſolùm procedat in prædijs urbanis, non verò in ruſticis, cum Lex Regia in illis non loquatur; poteſt tamen ex cauſa impetrari à judice, quòd pro ſecuritate penſionis fiat arreſtum in fructibus, *Carol. in conſuet. Pariſienſ.* 2. *part. gloſſ.* 1. *verb. arreſtum, à num.* 10. *Gail de arreſtis Imperij, cap.* 11. *num.* 6. maximè ſi fundum velis deſerere, *Borrel.* 2. *part. deciſ. titul.* 37. *de ſequeſtr. num.* 44.

67 Dominus tamen prædij, qui locavit paſcua, poteſt pro penſione authoritate propria pecora capere, & detinere dum ibi ſunt, non poſtea. *Menoch. de recuper. remed.* 11. *num.* 8. *Cavalc. dec.* 23. *num.* 31. *& dec.* 44. *n.* 47. *part.* 1. *Guerb.* qui plures refert *dec.* 40. *à num.* 1. *&* 7. & præfertur emptori pecorum, licet antea ab eo empta eſſent, ex regula text. *in L. interdum, L. hujus enim, ff. qui potior. in pign.* refert judicatum *Camil. Borrel.* 2. *part. deciſ. tit.* 37. *de ſequeſtr. n.* 196. *cum ſeq.*

Quintus caſus.

De pacto, quod debitore in termino non ſolvente, executio fiat ſicut ex ſententia.

SUMMARIUM.

Inſtrumentum habet paratam executionem, ſi in eo ſit clauſula, quòd debitore in termino non ſolvente, executio fiat in ejus bonis, ſicut ſi condemnatus eſſet; quod procedit de jure communi, num. 68.

Utrùm hoc procedat de jure Regni, n. 69.

Ut prædictum inſtrumentum virtute prædicti pacti poſſit exequi, requiritur quòd imploretur judicis officium, nam licet de jure communi creditor auctoritate propria executionem peragere poſſit, contrarium obſervatur de jure Regio, n. 70.

Talis executio non poteſt fieri niſi de pacto conſtet per publicum inſtrumētum, vel ejus vim habentem, n. 71.

Alius caſus ſaltem notabilis, in quo inſtrumentum paratam habet executionem, ſicut ſententia, eſt, ſi in eo ſit clauſula, quòd debitore in termino non ſolvente, executio fiat in ejus bonis, ſicut ſi condẽnatus eſſet per ſententiam, hoc enim caſu oſtenſo judici inſtrumento, decernet executorium mandatum, prout in ſentẽtia fit. Iſtũ caſũ ponit *Bart. L. creditores, verſ. Quinto principaliter, Cod. de pignor. & in L. tale pactum, § qui provocavit, ff. de pact.* latè *Soares L. poſt rem judicatam in declaratione Legis Regni in princ. à num.* 8. ubi vocat famoſam quæſtionem, *ff. de re judic.* 68

Re-

Rebuſ. 1. *tom. ad Leges Galliæ, titul. de chirograph. recognit. num.* 104. *& titul. de liter. oblig. art* 6. *gloſſ.* 3. *à num.* 23. *Gallez. de Camer. oblig.* 2. *part. in* 3. *partic. quæſt.* 5. *num* 3. *Neguz. de pign.* 4. *part. princip. à num.* 8. *Avendanh. L.* 4. *tit. de las excepciones num.* 1. *lib.* 3. *ordinam. Coler. de proceſſ. execut.* 1. *part. cap.* 5. *à num.* 41. *&* 3. *part. cap.* 2. *num.* 5. *& cap.* 8. *à num.* 8. *Azin. de execut. §.* 1. *quæſt.* 15 *à num.* 1. *Boer. dec.* 295 *num.* 10. *Canar. de execut. inſtr. quæst.* 32. *num.* 68. *Franc. Marc. dec.* 396. *lib.* 1. *Seraph. de privileg. juram. privileg.* 77. *num.* 4. *Theſaur. dec.* 26. *num.* 6. *Gail. de pac. public. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 26. *&* 28. defendit *Scac. de judic. lib.* 1. *cap.* 62. *num.* 23. ubi dicit communem, & uſu receptam, quidquid contradicat *Bald. dict. §. qui provocavit, Barb. L. alia, §. eleganter num.* 47. *ff. ſolut. matrim. Ægid. L. ex hoc jur.* 2. *part. cap.* 13. *clauſul.* 6. *num.* 6. *ff. de jud.*

Hæc communis apertè probatur ex text. *in dict. §. ſi quis provocavit*, cujus verba ſunt hæc, ibi: *Qui provocavit, pactus eſt intra diem certam pecunia qua tranſegerat non ſoluta judicatis ſe ſatisfacturum, judex appellationis nullo alio de principali cauſa diſcuſſo, juſtam conventionem veluti confeſſi ſequetur.* Qui textus expreſſus eſt in materia, quia per tranſactionem ſententia fuit novata, *L.* 4 *§. ſi ex conventione, ff. de re judic.* & ita non illa, ſed pactum habuit paratam executionem. In idem facit text. *in L. cum quaſi* 30. *§. ſi plures*, ibi: *Perinde obligati erunt, ac ſi ob eam rem ex cauſa judicati ageretur, ff. fideicommiſſ. libert.* Tertiò ex text. *in dict. L. creditores, ff. pen. Cod. pign. act.* ubi valet pactum, quod debitore in termino non ſolvente, poſſit propria auctoritate creditor rẽ ipſius debitoris in pignus capere: concordat *Ordin. lib.* 4. *tit.* 57. *in princip.* de quo ſtatim dicemus: ſi poteſt ex pacto, capi poterit in judici le, judicis implorato officio. Quartò, quia valet pactũ, quòd debitore in termino non ſolvente, in ejus perſona fiat realis executio per capturam, judicis officio implorato, *Ord. lib.* 4. *tit.* 76. §. 2. de quo infra. Igitur & idem in executione bonorum externorum, quibus perſona præponitur, ex *regula cui licet lib.* 6. Quintò, quia jus exequendi ex ſententia, & ex pacto æquiparantur, *dict. L. pen. L. dotis, ff. ſolut. matr.* Igitur ſicut ſententia habet executionem paratam, ita & pactum id intendens ex regula æquiparatorum, de qua gloſſa, & Doctores *in L. ſi quis ſervo, Cod. de furtis.* Sextò, quoniam ſententiam nullam poſſunt partes facere exequibilem per pactum, ut notatur *in L.* 2. *Cod. commun. utriuſque judic. & in cap. ſignificaſti de for. competent.* eſt doctrina mirabilis *Abb. cap. de cauſis col.* 2. *verſ. in gloſſa verbo, partium, de officio deleg.* quem ſequuntur cõmuniter omnes ſecundùm *Gallez. d.* 2. *part.* 3. *partic. quæſt.* 4 *num.* 3. late probat *Coler. dict. tract.* 1. *part. cap.* 5. *à num.* 66. Ergo ſimplex pactum, ut agnoſcunt omnes, qui reſolvunt nõ poſſe partes ordini judiciario renuntiare, ut ſententia in vim ſententiæ valeat, ſed in vim pacti, notat *Felin. dict. cap. de cauſis num* 6. & ibi *Dec. num.* 8. *Imol. numer.* 7. *Valaſc. de jur. emphyt. quæſt.* 6. *num.* 17. Ex qua conſideratione apertè refelluntur argumenta ſupradictorum Doctorum tenentium contra communem non valere pactũ, quòd fiat executio, ſicut ex ſententia, debitore in termino non ſolvente, quorum motiva ſunt non poſſe ordinem judiciarium per partes remitti, quinimo & poſſe partes convenire, quòd proceſſus ab executione incipiat, renuntiando in hoc judiciario ordini, cùm hæc præpoſteratio favorem privatum recipiat ſeparatum ab utilitate publica, reſolvit *Boer. dec.* 295. *n.* 10. *Cot. d. cap.* 5. *n.* 42. *& n.* 66.

69 An autem ſupradicta communis in hoc Regno ſervanda ſit, eſt ſatis dubitabile, attenta *Ord. lib. 4. titul. 72.* per quam negativam tenent *Cald. forenſ. quæſt. 8. num. 4. lib. 1. & de empt. cap. 25. num. 53. Ægid dict. clauſ. 6. num. 6.* Iſtam tamen ſententiam limitat idem *Cald. dict. cap. 25. numer. 53.* & ſequenti, quando clauſula inſtrumēti inquit quòd creditor propria auctoritate poſſit executionem facere, tunc enim dicit, inſtrumento judici oſtenſo, poſſe abſque partis citatione executionem facere, argumento *Ord. lib. 4. tit. 76. §. 3.* Cùm verò liceat libere in juriſprudentiæ theatro philoſophari, non credo doctiſſimos viros rectè Ordinationis intellectum percepiſſe, habet enim in hæc verba ibi: *Se alguma peſsoa em qualquer contracto prometter dar, ou fazer alguma couſa a tempo certo ſob certa pena, & não a dando, fazēdo, ou pagando ao dito tēpo, logo ſeja feita execução em ſeus bens, ſem elle mais ſer citado, nem ouvido com ſeu direito: mandamos que tal deſaforamēto não valha, poſto que logo aſſi a tal convença ſeja julgada por ſentença, & que ſem embargo do tal contracto, & ſentença, ſe não faça execução por ella, ſem o condenado ſer chamado, & ouvido com ſeu direito ſobre eſſa execução.* Pro intellectu notandum eſt in caſu illius duplicem concurrere conventionem. Prima, qua conventum eſt, quòd debitore in termino non ſolvente, executio fiat. Secunda, quòd fiat debitore amplius non citato, nec audito. Secūdam tantùm damnat Lex Regia, non primam, ut etiam de jure communi reſolvunt *Roman. Paul. de Caſtr. Aret. & Alex. in dict. L. Alia, §. Eleganter,* & ibidem *Barb. num. 47. col. 2. Valaſc. conſ. 175. num. 24.* Nec leges noſtræ Regiæ facilè diſcedunt à receptis traditionibus juris communis, ut teſtatur idem *Barb. in L. ſi quis poſteaquam num. 233. ff. de jud.* quod evidentius demonſtratur ex verbis ejuſdem Ordinationis, ibi: *Se não faça execução por ella, ſem o condenado ſer chamado, & ouvido com ſeu direito ſobre eſsa execução:* ubi non extinguit jus exequendi ex contractu proveniens, ſed tantùm illud ſuſpendit, donec vocetur, & audiatur debitor, ut alleget an aliquam adverſus executionem habeat exceptionem; dictio enim, *ſem*, ideſt, uſque donec, ſuſpenſiva eſt, non diſtinctiva, ut declarat *Viſſo in tract. de diction dict. 296. Auguſt. Barb. dict. 379.* voluit enim Lex Regia quòd executio ex conventione maiore non fieret rigore, quàm fit ex ſententia, nam ut ſententia exequatur, priùs condemnatus citandus eſt. *Ordin. lib. 3. tit. 86. in princ. Mend. à Caſtr. 1. part. lib. 3. cap. 21. num. 1.* cujus citationis effectus eſt, ut 70 cum exceptionibus ſuis audiatur, *Ord. d. tit. 86. §. 21.* ibi: *E paſſado o termo dos pregoens, não ſerá neceſsario ſer o condenado mais requerido para dizer ſe tem embargos à arrematação, porque o requerimento que lhe foy feito que pagaſſe, ou deſſe penhores, baſta:* poteſt enim condemnatus in executione multas exceptiones allegare, quibus ſuſpendatur, aut evertatur executio; de quibus plenè dicemus infrà *lib. 6. cap. 9.*

Et ſic prædicta Ordinat. in illis verbis, ibi: *Se não faça execução por ella, ſem o condenado ſer chamado, & ouvido,* declaranda eſt per aliam *dict.* 71 *tit. 86. in princ. & tit. 87.* cùm executio, quæ fit ex partium conventione, æquiparetur illi, quæ fit ex ſententia, *L. penult. Cod. pignor. act.* quod ulterius ſuadetur ex verbis ſequentibus ibi: *Sem o condenado ſer chamado, & ouvido com ſeu direito ſobre eſſa execução:* hoc eſt, audiendus priùs eſt debitor, an habeat, quod alleget ſuper illo modo exequendi.

Vel etiam dici poteſt Ordinationem ſolùm damnare executionem quoad pœnam, ut ibi: *prometter dar,*

ou

ou fazer alguma couſa a tempo certo ſub certa pœna; quia cum multæ ſint juſtæ cauſæ, & impedimenta, quibus debitor à pœna liberetur, de quibus infra *lib.2. cap.* 14. noluit Lex Regia, cum id tempore contractus non appareat, ſed à futuro pendeat, ne executio pro pœna ipſa fieret niſi prius audito debitore, nam aliàs inſtrumentum illiquidum paratam haberet executioné contra regulam *Ordin. lib.3. tit.25. §.6* ex qua ratione regulariter inſtrumenta quoad pœnam, ut illiquida executionem non habent, ut dicemus infra *lib.2. cap.*14.

70 Declarabis primò iſtum caſum, ut prædicti pacti virtute ſolùm judicis implorato officio poſſit executio fieri per ejus officiales, non per creditorem, nam licet de jure communi dato prædicto pacto poſſit creditor auctoritate propria executionem peragere, ut per text *in dict. L. creditores* notat ibi *Bart. in dict. §. eleganter num.* 10. *gloſſ. & DD. in L. Miles, §. judicati, ff. re judicat. Ruin. conſ.*252. *num.*7. *lib.*4. *Valaſc. conſ.* 173. *num.* 25. tamen in noſtro Regno executio fieri nequit, niſi per officiales juſtitiæ. *Ord. lib.* 4. *titul.* 57. § 1. *Valaſc. dict. conſ.* 173. *num.* 20. & 23. *Cabed.* 1. *part. dec.* 210. *numer.* 5. *Barb. ſ. dict §. eleganter numer.*47. *verſ. quintiò, Cald. d. q.*8. *n.*2.

71 Declarabis ſecundò non poſſe fieri prædictam executionem niſi de pacto conſtet per publicum inſtrumentum, vel per ſcripturam publicæ vim habentem, aliàs ſi per chirographum, illud prius recognoſci debet à debitore, reſolvit *Rebuf.* 1. *tom. ad Leges Gal. tit. de chirogr. recognit. in præfat. num.* 104. quod ſimiliter in cæteris caſibus dicendum eſt.

Sextus caſus.

De inſtrumento cum clauſula, quòd debitore in termino non ſolvente, procedatur, ſicut ſi eſſet Regis debitor, aut depoſitarius juſtitiæ.

SUMMARIUM.

*Si partes convenerint quòd debitore non ſolvente in termino, executio fiat in forma Cameræ fiſcalis, ac ſi debitum eſſet Regis, talis pactio habet executionem paratam, num.*72.

*Si inſtrumentum habet clauſulam, quod perinde habeatur, ac ſi juratum eſſet, aut quòd procedatur tanquam contra depoſitarium juſtitiæ, habet paratam executionem, n.*73.

Cum debitores Cameræ fiſcalis executivè conveniantur, *L. abſtinendum, Cod. quorum appellat. non recip.* ut infrà caſu ſequenti, ſi inter partes conventum ſit, quòd debitore in termino non ſolvente, executio fiat in forma Cameræ fiſcalis, ac ſi debitum eſſet Regis, iſtud inſtrumentum paratam habet executionem, docet *Bart. dict. L. creditores, Guid. Pap. dec.* 208. *in fin.* ubi teſtatur de prax. *Peregrin. de jur. fiſc. lib.* 6. *tit.* 7. *n.* 18. *Avendanh. L.* 4. *tit. de las excepciones, num.* 1. *lib.*3. *ordinam. Matthæus Coler. de proceſſ. execut.* 1. *part. cap.* 5. *num.*42. *Zachias in addit. ad Gallez. de Camer. oblig. quæſt.* 2. *à numer.* 24. & *dec.* 67. *num.*2. *eod. tract.* ubi ita judicatum refert in quodam, qui ſe obligavit cum clauſula, more Cameræ Ducalis, & hac ratione habere paratam executionem obligationem Cameralem, quæ communiter fit Romæ per advenas, tenet *Scac. de appellat. quæſt.*17. *limit.*9 72

num.5. & 29. Zachias ex dict.num.24.

73 Sic inſtrumentum habens clauſulam, quòd perinde habeatur, ac ſi juratum eſſet, executionem habet paratam, *Surd. de aliment. tit.9. quæſt.24.num.1. Zachias dict.dec.67.num.* 3. Sic denique cùm depoſitum, maximè ſi juſtitiæ ſit, executivè exigatur, *Rebuff. ad Leg.Gal.* 1.*tom. tit. de lit.oblig.gloſſ.*3. *num.*18. *Azin. de execut.* §. 1. *cap.* 4. de quo dicemus infrà *cap.* 8. qui in inſtrumento voluit excuti, ac ſi depoſitarius eſſet, ſimiliter executivè pulſabitur, quod ſimiliter ad ſimiles pactiones extendere poteris: cujus reſolutionis ratio illa eſt; quia licet partes fingere non poſſint faciendo ex debito privati debitum Regis, ut per *Bart.* & omnes *in L.ſi is qui pro emptore num.*21.& 24.*ff. de uſucapion.* poſſunt tamen imitari introducendo in ſui præjudicium, quod ſolùm in favorem fiſci diſponentis, vel ſimilis introductum eſt, quod licet ex regula text. *in L.penult.Cod.de pact.*

Septimus caſus.

De debito Cameræ fiſcalis.

SUMMARIUM.

Pro debitis Regis executivè proceditur; quod privilegium conceſſum fuit aliquibus Proceribus, & Univerſitatibus, ut in Ducatu Brigantiæ, & Averij, ut expreſſum eſt in ſuis privilegijs, & in Academia Conimbricenſi, n. 74.

*Hoc privilegium procedit, quando debitum eſt liquidum, n.*75.

*Solùm proceditur executivè contra debitorem fiſcis non verò contra debitorē debitoris; n.*76.

Hoc privilegium paratæ executionis non cōpetit conductoribus fiſci, niſi expreſsè indultum ſit, n. 77.

Pro Regijs debitis executivè pro- 74
ceditur bona, & perſonam capiendo, *L. Miſſi opinatores, Codic. de exact.tributor.lib.*10. *L.Publica,Cod.de ferijs, L. abſtinendum, Cod. quorum appellat. non recip. Auth. de mandat. Princip.* §. *Cogens, gloſſ. & Barb. L.* 1. *Cod. præſcript.*30. *vel* 40. *annor. Bald. L.*1.*Cod. eod.ex L.* ubi etiam *Salicet. num.*3. *Marant. de ord. judic.* 4.*part. diſtinct.*9.*num.*65. *Suar. L. poſt rem judicatam, notab.*7. *num.*1.*ff. de re judic. Bolan. in Curia Philippic.* 2.*part.* §. 4. *num.*6. *Alfar. de offic.fiſcal. gloſſ.* 16.*à num.*55. *Rebuff.* 1.*tom. ad leg. Gal. tit. de ſentent. execut. art.ult. gloſſ.*1.*num.*3. *Peregrin. de jur. fiſc. lib.*6. *tit.*7.*num.* 5. *&* 7. *Gail. lib.*2. *obſerv.*44. *num.* 1. *& in tract. de arreſtis imperij cap.* 11. *n.* 32. *Aviles Prætor cap.* 10. *verb. execucion num.*44. *Celer. de proceſſ. execut.* 76
3. *part. cap.*2. *à num.*37. *Cravita ſuper ritibus Curiæ ritu* 127.*num.*3. *Gutier. de Gabel. quæſt.*164. *à num.*2. *Parlad. lib.*2.*rer. quotid. cap. fin.* 1. *part.* §.8. *à num.*1. *Craſſis de exceptionibus in prælud. num.*30. *Quemada in quæſtionibus fiſcalibus quæſt.*9. *in fin.* probatque *Ordin. lib.*2. *tit.* 53. §.1. Quod procedit in quocumque fiſcali debito, quantumvis ex contractu deſcendat, ſecundùm eos, quidquid ad debitum ex tributis, & publicis functionibus reſtringat *Azeved. L.*1.*tit.*21.*num.*57. *lib.*4. *recopil.* Et iſtud privilegium paratæ executionis aliquibus Regni Proceribus, & Univerſitatibus conceſſum eſt, ut conſtat ex *Ord. lib.*2. *tit.*52. §.9. & in Ducatu Brigātiæ, & Averij expreſſum eſt in ſuis privilegijs, & in Academia
Conimbricenſi notat *Gam. dec.* 66. *in* 77
*princ.& dec.*95.*n.*1.

Declarabis primò, ut procedat 75
tantùm, cùm debitum eſt liquidum per confeſſionem partis, vel aliter, ita quòd non cadat probabilis negatio, ut in tributis; ſi verò tamen eſt illiquidum,

dum, & incertum, ordinariè agendum eſt, *L. hi qui cum fiſco*, *Cod. convenien. dis fiſc. debitor. lib.* 10. *Bald. & Salicet. dict. L.* 1. *Cod. condit. ex Leg. Angel. L. fin.* §. *ſuper publicis*, *Cod. ubi quis decurio*, *Lucas de Pen. L.* 1. *col.* 3. *Cod. conduct. lib.* 11. *Soar. dict. not.* 7. *num.* 2. & 4. *Coler. dict. cap.* 2. *numer.* 41. & 42. *Aviles dict. num.* 43. *Gutierr. d. quæſt.* 164. *à num.* 6. *Peregrin. dict. not.* 5. *verſ. ſi verò debitum non eſt liquidum*, qui *num.* 6. limitat in officiali, qui adminiſtravit introitum ærarij, nam reviſores deputati ſuper computis, & rationibus, viſo libro rationum abſque alia partis citatione poſſunt executionem facere, *L.* 2. §. *ſi de frumentaria*, *ff. de adminiſtr. rer. ad Civit. pert.* ubi notat *Bart. Afflict. cap.* 1. *num.* 4. *de novo beneficio.*

76 Declarabis ſecundò, ut ſolum executivè procedatur adverſus ipſum fiſci debitorem; ſecus quando contra debitorem debitoris, adverſus eum enim ordinariè agendum eſt, niſi ipſe debitum fateatur, *dict. L.* 1. ubi notat *Bald. & Salicet. Gloſſ. Ang. Imol. & Alex. L. à Divo Pio*, §. *ſic quoque*, *per text. ibi*, *ff. de re judic. Soar. dict. notab.* 7. *num.* 3. *Peregrin dict. tit.* 7. *num.* 19. & 27. *Aviles dict. num.* 43. *Gutier. dict. quæſt.* 164. *à num.* 6. *Ord. lib.* 2. *tit.* 52. §. 6. ſic etiam adverſus tertium bonorum fiſci debitoris poſſeſſorem ordinariè, non executivè agitur, *Ord. dict. tit.* 52. §. 4. ſed hæc via ordinaria non intelligitur de libello, ſed quòd poſſeſſor exceptionibus audiatur, ut innuit *Ord. eod. tit.* 52. §. 5. ubi proceſſum contra tertium vocat executionem.

77 Declarabis tertiò, quia hujuſmodi paratæ executionis privilegium fiſci conductoribus non competit, niſi expreſsè hoc eis Princeps indulſerit, ut ſolet, quia mutata perſona mutatur etiam rei conditio, *L. Per procuratorem*, *ff. de acquir. hæred.* ita *Guid. Pap. dec.* 206. *Rebuff. dict.* 1. *tom. tit. de liter. oblig. art.* 11. *gloſſ.* 3. *numer.* 19. Ex conſuetudine tamen prædicti conductores executivè agunt, cum Regis nomine ad exactionem procedant, ut teſtatur *Pirrhus L. pen. Cod. de conveniend. fiſc. debitor. lib.* 12. *Rebuff. dict. tit. de ſent. execut. art. ult. gloſſ.* 1. *numer.* 3. de quo dicemus infrà *lib.* 5. *cap.* 7. & apud nos eſt Regimen *Gabel. cap.* 23. Ratio eſt: quia hi conductores habent jura fiſci, & Principis, *L. Creditor*, ubi *Bart. & Bald. ff. de act. empt. Peregrin. de jur. fiſc. lib.* 6. *tit.* 5. *num.* 33. *Grat. Forenſ. cap.* 970. *n.* 25. Imò & ſolvens pro alio fiſco repetit à debitore executive, & per capturam, & per eundem judicem, *Surd. conſ.* 444. *Grat. Forenſ. cap.* 154. *num.* 22. & 23.

Octavus caſus.

De inſtrumento depoſiti.

SUMMARIUM.

Inſtrumentum depoſiti paratam habet executionem. De jure Regio dantur novem dies depoſitario ad tradendum depoſitum. Item depoſitarius contractus ſimiliter executivè pulſatur, *n.* 78.

Hoc procedit, cùm depoſitum per inſtrumentum probatur; ſecus ſi per teſtes, *num* 79.

Hæc executiva via procedit in depoſito vero, non autem in confeſſato; ſecus tenent alij, *n.* 80.

Inſtrumentum depoſiti executionem habet paratam, cum pro depoſito conſequendo imploratur officium judicis; ſecus ſi agatur actione depoſiti, *n.* 81.

Iſte modus executivus exigendi depoſitum ſolùm admittitur contra depoſitariũ, nõ contra ejus hæredes, aut ſucceſſores, *n.* 82.

 Pa-

Parata executio non impeditur per exceptionem compenſationis, retentionis, aut per reconventionem, n.83.

78 INſtrumentum item depoſiti paratam habet executionem, *L. penult. ibi: illico redire modis omnibus cõpellatur*; & ibi, *quàm celerrimè, Codic. depoſiti*, ita *Bart. & Paul. de Caſtr. ibi, num.3. Alex. L. ſi cùm dotem*, §. *eo autem tempore, ff. ſolut. matrim. Aret.* §. *pen. Inſtit. quib.mod. re contr.* ubi *Iaſon in addition. ad Portium, Barbacia cap. bona fides de depoſito, Bald. conſ.* 384. *n.* 1. *lib.* 1. *Matheſilan. ſing.* 5. *Roland. conſ.*27.*num.*1. *vol.* 1. *Campeg. de dot.* 6.*part. quæſt.*3. *Boer. dec.* 295.*num.*7. *Rebuſ. dict. tom.* 1. *tit. de lit. oblig. art.* 6. *gloſſ.*3. *num.*16. *Soar. L. poſt rem judicatam, notab.*5. *à princ. Canario de execut. inſtr. quæſt.*7. *Bertach. in repertorio, verb. inſtrumenti executio num.* 8. *Azin. de execut.* §.1. *cap.* 3. *à princip.* Cumia *ſuper ritibus Curiæ cap.* 7. *n.*2. *& cap.* 29. *num.* 12. *Theſaur. dec.* 26. *num.*8. *in fin. Tuſch. in ſuis ſing. liter. I, num.*43. *Mozius de contract. tit. de depoſito, Rub. quomodo annulletur, ſeu deficiat depoſitum num.*2. *Perez L.*4. *tit.*8. *lib.*3. *ordinam. verſ. ſciendum, ad fin. pag.*624. *col.*2. *Aviles Prætor cap.* 10. *verb. execucion, num.*4. *Coler. de proceſſ. execut.* 3. *part. cap* 1. *num.* 23. & latè *cap.*2. *num.*16. *Scacia lib.*1. *de judic. cap.*62. *num.* 11. *Craſſis de except. in prælud. num.*25. *Surd. dec.*323. *num.* 7. *Reynoſ. obſerv.*45.*n.*8.

De jure Regio dantur novem dies depoſitario ad tradendum depoſitum, quo ceſſante detruditur in carcerem, *Ord. lib.* 4. *tit.*49. §.1. ibi: *E não o entregando do dia q̃ lhe for mandado a nove dias, ſeja prezo, & não ſeja ſolto atè que o entregue. Reynoſ. dict. n.*8. *Mend. à Caſtr. lib.*3. *cap.*21. *num.*57. Eſt tamen iſta Ordinatio difficilis, quia loquitur in depoſitario juſtitiæ, quod depoſitum, nulla data dilatione, executivè per capturam bonorum, & perſonæ exigitur, *Rebuff. dict. gloſſ.*3. *num.* 18. *Azin. dict.* §.1. *cap.* 4. quo argumento huic depoſitario novem dies non eſſe concedendos de jure Regio tradit *Mend. d.n.*57.

Item depoſitarius contractus ſimiliter executivè nulla conceſſa dilatione novem dierum pulſatur, ut eſt expreſſum *in Ordin. lib.*4. *tit.*76. §. 5. notat *Phæb.* 1. *part. dec.* 89. *numer.* 8. qui in hac perplexitate poſitus dicit novem illos dies depoſitario juſtitiæ de jure Regio indulgeri, *Ord. lib.*4. *tit.* 49. §. 1. ſecus in depoſitario contractus, ut in *dict. titul.* 76. §. 5. ſed cùm nulla ſit congrua ratio differentiæ inter depoſitarium juſtitiæ, & depoſitarium contractus, cur magis primo, quàm ſecundo prædicta dilatio concedatur, quinimò duriùs agatur cum depoſitario juſtitiæ, quàm cum depoſitario contractus, *Ord. dict. titul.* 49. §. 1. reſtringenda eſt ad caſum, in quo loquitur, quando depoſitarium judici tradidit, cui parere ob reverentiam, vel timorem in excuſatione eſt, ut mitiùs cum eo agatur, expecteturque per novem dies ad depoſitum reddendum, ſentit *Mend. à Caſtr. d.n.*57.

Declarabis primò, iſte caſus ut ſo- 79
lùm procedat, cum depoſitum per inſtrumentum probatur; ſecus ſi per teſtes, tunc enim executionem paratam non habet, tradit *Angel. dict. L. penult. Cod. depoſit. Curt. L. Tale pactum*, §. *qui provocare, col. ult. ff. pact. Matheſilan. dict. ſing.*6. *Aviles dict. num.*4. *Coler. dict. cap.*11. *à num.*23. *Azin. dict. cap.*3. *num.*2. *Scacia dict. cap.*62. *n.* 11. *verſ. ſecundo, Craſſis dict. prælud. n.*28. Si tamen inveniatur confectum inſtrumentum ex dictis teſtium, qua fortè interrogati ſunt ad perpetuam rei memoriam, illud executionem paratam habebit, *Avil. dict. num.* 4. ut etiam in guarentigijs dicemus infrà *lib.* 4. *cap.*4. Sic & depoſitum probatum per chiro-

chirographum habet paratam executionem, *Coler. dict. cap. 2. num. 16.* In Francia tamen ſolent judices per modum proviſionis cogere depoſitarium ad reſtituendum, licet depoſitum non probetur per inſtrumentum, ſed per teſtes, ut refert *Rebuff. dict. numer. 16. Azin. d. n. 2.*

80 Declarabis ſecundò, ut procedat tantùm in depoſito, de quo conſtat per realem numerationem, non verò in depoſito confeſſato, illud enim executionem paratam non habet, tradit *Additio ad Bart. dict. L. ſi cùm dotem, §. eo autem tempore, Rebuff. d. gloſſ. 3. num. 19. Azin. dict. cap. 3. à num. 5. Cumia dict. cap. 19. num. 14. Craſſis,* qui plures refert *dict. præl.ud. num. 26. Phœb. dict. dec. 89. num. 7.* ubi refert judicatum. Quorum ratio eſt; quia privilegia depoſito conceſſa ſolùm procedunt in depoſito, de quo conſtat per veram numerationē, de quo in inſtrumento notarius atteſtetur coram ſe eſſe factum, non verò in eo, de quo ſolùm conſtat per partis confeſſionem, *Cagnol. L. contractus, ff. regulis jur. num. 16. Socin. conſ. 143. num. 15. lib. 1. Tiraquel. lib. 2. retract. §. 4. gloſſ. 6. num. 14. Moſius* ubi ſupra *num. 14.* ſed hanc declarationem non ſervant auditoria, praxis vè forenſis, ut per *Azin. dict. cap. 3. num. 7.* & contra eam tenet *Boer. dec. 295. num. 8. Roland. conſ. 17. num. 18. lib. 1. Nata conſ. 436. per tot. Reynoſ. dict. num. 8. Scacia dict. num. 11. verſ. quid tenendum.* Nec ſervatur in Francia ſecundùm *Rebuff. d. gloſſ. 3. num. 16. in fin.* nam & depoſito cōpetere privilegia depoſita, verius eſt ſecundùm *Curtium L. 1. num. 16. ff. ſi cert. petat.* & in *L. Bona fides num. ult. ff depoſit. Roland. conſ. 17. à num. 15. Theſaur. dec. 26. num. 8. Barb. L. Divortio, §. donationes num. 14. ff. ſolut. matrim.*

81 Declaratur tertiò, quia ſolùm eo caſu inſtrumentum depoſiti executionem habet paratam, cùm pro depoſito conſequendo judicis officium imploratur; ſecus ſi ageretur actione depoſiti, tunc enim licet ſummariè agēdum ſit, non tamen executivè procedetur. Ita *Parpalia ad L. 2. num. 9. ff. ſi cert. petat. Cumia dict. cap. 29. n. 13. Scacia dict. num. 11. verſ. quid tenendum, Craſſis d. præl.d. n. 29.*

Declaratur quarto, ut iſte modus 82
executivus exigendi depoſitum ſolùm admittatur contra ipſum depoſitariū, non contra ejus hæredes, aut ſucceſſores. *Mend. a Caſtr.* qui judicatum refert *1. part. lib. 3. cap. 21. n. 57. & cap. 22. n. 19. in fin.*

Declaratur quinto, ut parata exe- 83
cutio inſtrumenti depoſiti, nec per exceptionem compenſationis, retentionis pro expenſis, aut per reconventionem impediatur ob bonam fidem illius contractus. *Aviles dict verb. execucion num. 3.* & latè *Phœb. dec. 89. numer. 1.* Contrarium tamen judicavit Senatus in lite Ioannis Soares da Coſta cum Ioſepho Coelho Homem, ubi depoſitarius Emmanuel Rodriguez de Andrade admiſſus fuit cum exceptionibus. eò quòd depoſitum venditum fuit de conſenſu creditoris, abſque facto judicis, anno 16 Scriba Laurentius Correa item admiſſus fuit.

Sublimita, quòd ſi depoſitarius exceptionem oppoſuerit, & de facto fuerit admiſſus actore tacente inſtrumentum, perdit virtutem paratæ executionis. *Aviles dict. verb. execucion, num. 4. ad fin.*

Nonus

Nonus caſus.

De inſtrumento computi finalis.

SUMMARIUM.

*Inſtrumentũ calculationis factæ à publico calculatore habet paratam executionem judice approbante, n.*84.

Hoc non procedit, ſi computum ab ipſis partibus fiat, vel ab officiali, cujus munus non ſit calculare; ſecus ſi computum ſit confirmatum à judice, & quando partes in judicio recognoverunt ipſam ſcripturam computi, & quando computum in ſcriptura publica, vel ejus vim habente continetur, n. 85.

*Computum non habet executionem paratam ſi partes allegent errorem, de ſtylo Regni non auditur pars, niſi facto depoſito, n.*86.

*Utrùm calculatio poſſit fieri abſente parte, n.*87.

84 INſtrumentum item calculationis factæ à publico calculatore, aut à partibus electo, judice approbante, executionem habet paratam, *Authẽt. de ſanctiſſimis Epiſc.* §. *œconomos*, ubi *gloſſ. & Angel. col.* 9. *Rebuff. dict.* 1 *tom. ad Leg. Gal. tit. de lit. oblig. art.* 6. *gloſſ.* 3. *num.*37. *Boer. dec.* 295. *num.*14. *Azin. de execut.* §. 1. *num.*19. *Caſtilh. L.*27. *Taur. num.* 19. *Avil. Prætor cap.*30. *verb. ſaga pagar, Parlador. lib.* 2. *rer. quotid. cap fin.* 1 *part.* §.6. *n.* 1. *Coler. de proceſſ. execut.* 3. *part. cap.* 2. *à num.* 34. *Boland. in Curia Philippic.* 2. *part.* §.4. *n.*1. *Roderic. de execut. cap.*1 *art.*3. *n.*20.

85 Declara primò, ut tantùm procedat in computo facto à publico calculatore, vel privato à judice, vel à partibus electo, judice auctore, ut proximè; non vero ſi computum ab ipſis partibus fiat, aut à publico officiali, cujus muneris non ſit calculare, tunc enim cùm ſit mera ſcriptura privata executionem paratam non habet: ita habetur *in L.*2. ibi, *Inſtar: Obtinere minimè poteſt rei judicatæ computatio à tabularijs facta, niſi ſententia procuratoris fuerit comprobata, Cod. de jur. fiſc. lib.*10. advertendo quòd tabularij, de quo ibi, officium non erat calculare, ut notat *gloſſ. ibi*, & habetur *in L.*2. *Cod. numer. & Actuarius lib.*12. notat *Bald. dict.* 2. *Cod. jur. fiſc lib.*10. *& conſ.*134 *lib.*3. *Boer. dict. dec.*295. *numer.* 14. *&* 15. *Azin. dict. cap.*19. *ad fin. Caſtilh. Avil. & Parlad. & Bolan.* ubi proximè, *Scob. de ratioc cap.*31. *à numer.* 1. *Gutier. lib.*1. *practicar. quæſt.* 27. *n.* 2. *Bobadilh. lib.* 5. *politic. cap.* 4. *num.* 84. *Roderic. d. n.* 20.

86 Quare iſta declaratio ſublimitanda eſt, ne procedat quando judex cõputum à partibus, vel per privatum geſtum confirmavit, ut *in dict. L.* 2. *Pichard. in manudat. ad praxim* § 5. *num.*16. *Roderic. articulo* 3. *num.* 21. Apud nos verò ex ſtylo, & praxi non aliter computum quantumvis à publico calculatore factum habet paratam executionem, niſi ſententia judicis cõfirmetur, juxta text. *in dict. L.* 2. *Pichard. dict. num.*16. quod procedit cũ incidenter fit in judicio; ſecus de calculo expenſarum proceſſus.

87 Secundò ſublimitanda eſt, quando partes recognoverunt in judicio ipſam ſcripturam privatam computi, tunc enim ob recognitionem executionem habet paratam. *Boer. dict. dec.*295. *num.*16. *Parlad. dict. num.*1. *Coler. dict. n.*34. *cum ſeq. Roderic. d. n.*2. *Pichard. d. n.*16.

Sublimitatur tertiò, ſi computum ipſum partium in ſcriptura publica, aut publicæ vim habente contineatur, tunc enim procedetur ſummariè in forma *Ord. lib.* 3. *tit.* 25. *Roder. d. n.*2.

De-

Denique ſublimitatur in caſu text. *ni L. ſi ego, §. dotis, ff. jur. dot.* quem pro ſingulari refert *Roman. L. qui jure, ff. acquir. poſſeſſ. Boer. d. n. 14. Azin. d. cap. 19. in princ.*

86 Declarabis ſecundò prædictum computum paratam executionem non habere, ſi partes ejus allegent errorem, imò judex rationes revidendas committit reviſori, ſi id officium in urbe extat, alias alij perſonæ ab ipſo electæ, *Ordin. lib. 1. tit. 90. in fin. princip.* tradit *Paul. & Iaſ. in L. 1. Codic. de error. calc. Parlador. dict. §. 6. numer. 3.* ſpeciale namque eſt in computo, quod ſemper poſſit ob errores retractari, *d. L. 1.* etiam uſque ad longum tempus, *L. calculi, Cod. de adminiſtrat. rerum ad civitat. pert. gloſſ. & Bart. dict. L. 2. Cod. jur. fiſc. lib. 10. Alex. conſ. 153. lib. 6. Socin. conſ. 92. lib. 4. Pariſ. conſ. ult. lib. 1.* latè *Maſcard. concl. 252.* Ex ſtylo tamen, & praxi Regni ad allegandum errorem in calculatione expenſarum proceſſus, pars non auditur, niſi facto priùs depoſito quantitatis calculatæ, & ſic in effectu executio parata non ſuſpenditur, teſtatur *Mend. à Caſtr. lib. 3. cap. 21. numer. 42. ad fin. Coſt. de ſtylis Supplicat. annot. 13. num. 20. ad fin. Ord. lib. 3. tit. 87. in princip.* etiamſi detur appellatio, *Scobar de ratioc. 1 part. cap. 38. à n. 8.* victor tamen ſine cautione non recipit, *Pichard. d. n. 16.*

87 Utrùm autem calculatio poſſit abſente parte & non citata fieri? Affirmat *Bart. per text. ibi in L. 2. §. ſi de frumentaria, ff. de adminiſtrat. rer. ad civit. pert. Iaſ. in L. ne quidquam, §. ubi decretum, ff. officio Proconſul. Avendanh. de exequend. mand. 1. part. cap. 9. num. 3.* Contrarium tamen ex diverſo probat *Parlador. dict. §. 6. à num. 5.* Mediam ſententiam video cõmuniter praxim ſervare, quòd ſcilicet pars non citatur, ut calculationi interſit; poſt cõputum verò factum priuſquàm judex per ſententiam computũ confirmet, mandat partibus ejus copiam præſtari, & diximus ſuprà *n. 75.* Rationes verò poſtquam à judice per ſententiam approbatæ ſunt, auditis ſuper eis partibus, ipſarum executio per appellationem non ſuſpenditur, *Authent. de ſanctiſſ. Epiſcop. §. œconomus col. 9. Caſtilh. L. 27. Taur. verſ. Item ſententia, Aviles dict. verb. faga pagar, Avendanh. de exequend. cap. 10. num. 37. Azeved. L. 21. titul. 5. lib. 3. num. 3. Roderic. dict. art. 3. numer. 21. Gutierr. & Scobar* ubi ſuprà.

Decimus caſus.

De inſtrumento cum clauſula, quòd debitor priuſquàm certam ſummam in creditoris manu deponat, cum jure ſuo non audiatur.

SUMMARIUM.

Debitor non auditur abſque depoſito in manu creditoris, ſi ita conventum ſit n. 88.

Quod procedit etiamſi debitor offerat exceptiones in continenti probandas ab extrinſeco, ſicut evenit in ſententia bis confirmata, n. 89.

Si verò exceptiones ab intrinſeco probentur, hoc eſt ex ipſo inſtrumento, tunc non procedit prædicta reſolutio, & auditur debitor, n. 90.

Alienatio rei immobilis abſque conſenſu uxoris eſt nulla, n. 91.

Si ex inſtrumento conſtet, quòd non eſt ſoluta gabella, caſu quo contractus nullus eſt, ex Ord. lib. 1. tit. 78. §. 14. *tunc auditur debitor ſine depoſito, n. 92.*

Debitor ſimiliter audiẽdus eſt, ſi opponat exceptionem ſimulationis, & uſuræ probatam ex inſtrumento, n. 93.

De-

Debitor non auditur cùm exceptione læſionis enormiſſimæ abſque depoſito, n. 94.

Debitor non admittitur abſque depoſito ad allegandam nullitatem probandam ab extrinſeco, 95.

Debitor in diem auditur abſque depoſito, ſi conventatur ante adventum diei, ſi ex inſtrumento conſtat non veniſſe diem; ſecus verò, ſi ex inſtrumento non appareat dies, quo ſolutio facienda eſt, tunc non admittitur pars ad probandum diem non veniſſe, 96.

Debitor auditur abſque depoſito ad allegandam nullitatem probatam ex ipſo inſtrumento; ſecus ab extrinſeco, n. 97.

Debitor auditur, ſi conſtet ex inſtrumento Tabellionē non interrogaſſe an clauſulam depoſitariam voluerint in contractu inſeri, 98.

Debitor auditur ſine depoſito, ſi contractus ſit celebratus per procuratorem, qui non habet mandatum expreſſum ad inſerendam prædictam clauſulam, n. 99.

Debitor auditur abſque depoſito, ſi exceptiones veniunt ex natura contractus, ſeu negotij ſuper quo inſtrumentum confectum eſt, n. 100.

Fidejuſſor audiendus eſt abſque depoſito cum exceptionibus cedendarum actionum, n. 101.

Fidejuſſor poteſt abſque depoſito opponere exceptionem executionis debitoris, n. 102.

Fœmina auditur ſine depoſito, fidejubens, ſive ſola, ſive cum marito, cum exceptione Velleani, n. 103.

Debitor auditur abſque depoſito cum exceptione rei non traditæ, aut pretij non ſoluti, n. 104.

Filiusfamilias auditur ſine depoſito cum exceptionibus ex Macedoniano, n. 105.

Debitor auditur ſine depoſito cum exceptione ſolutionis, quamvis ab extrinſeco probentur, n. 106.

Debitor non auditur ſine depoſito nec in prima, nec in ſecunda inſtantia, num. 107.

Debitor utrùm audiatur ſine depoſito poſt capta pignora: pro utraque parte diſputatur, & conciliantur opiniones, n. 108.

Debitor ſi carceretur, utrùm audiatur ſine depoſito, n. 109.

Debitor facta executione inauditus, poteſt poſtea audiri ad ſolutionem factam revocandam, n. 110.

Debitor egens non auditur abſque depoſito, ſi obligatus eſt cum clauſula depoſitaria, n. 111.

Hæredes debitoris obligati cum clauſula non audiuntur ſine depoſito, n. 112.

Si ſint plures hæredes, an teneantur in ſolidum deponere, an verò quilibet deponendo ſuam partem audiatur, num. 113.

Filius hæres quando intendit agere contra patris contractus aſſerendo ſe eſſe læſum in legitima, auditur ſine depoſito, n. 114.

Utrùm debitor cum clauſula depoſitaria in manu debitoris teneatur deponere in manu hæredis creditoris: diſputatur pro utraque parte, n. 115.

Effectus clauſulæ depoſitariæ utrùm operetur effectum contra ſingularem ſucceſſorem: pro utraque parte diſputatur, n. 116.

Effectus clauſulæ depoſitariæ tranſit activè ad ſingularem ſucceſſorem, ſive ceſſionarium, n. 117.

Debitor cum dicta clauſula non auditur, quando pendente in judicio ordinario litigio ſuper reſciſſione contractus, à creditore in alio judicio pro obſervantia contractus pulſatur, n. 118.

Prædicta concluſio procedit, etiamſi agatur de nullitate contractus, antequā dies ſolutionis veniat, n. 119.

Prædicta concluſio non procedit, ſi ante diem ſolutionis debitor obtinuit ſententiam ad reſciſſionem contractus, tunc enim auditur ſine depoſito, n. 120.

De-

Debitor non auditur ſine depoſito, quanvis juſtam velit exceptionem opponere, n. 121.

Debitor ſtante prædicta clauſula non auditur, quanvis creditor in libello petat alternativè, n. 122.

Limitatur prædicta reſolutio, quando creditor paſſus eſt debitorem ſuo libello, ſeu petitioni ſine depoſito reſpondere, n. 123.

Limitatur in minore, qui auditur ſine depoſito, ſi reſtitutionem adverſus contractum imploret, n. 124.

Prædicta limitatio ſolùm procedit in cōtractibus celebratis cum ipſo minore, aut cum ejus curatore, n. 125.

Limitatur in exceptionibus dilatorijs reſpicientibus legitimationem perſonarū, quia tunc debitor auditur ſine depoſito, n. 126.

Limitatur, quando debitor à Principe impetravit diſpenſationem, & quæ requirantur ad validitatem diſpenſationum, n. 127.

Utrùm limitetur, quando creditor ſuſpectus ob ſupervenientem paupertatem: pro utraque parte diſputatur, n. 128.

Debitor non cogitur deponere maiorem ſummam quàm à creditore recepiſſe conſtiterit, licet maiorem deponere promiſerit, 129.

Ut debitor adſtrictus ſit cum clauſula depoſitaria, neceſſariò requiritur, quòd ex ipſa ſcriptura probetur receptio, non verò per teſtes, n. 130.

Debitor non auditur ſine depoſito, ſi recepit quantitatem poſt celebrationem ſcripturæ, n. 131.

Clauſula depoſitaria ſuum operatur effectum, ſive apponatur in inſtrumento publico, ſive in ſcriptura privata & in diſtracta non cogitur deponere, num. 132.

Si debitum non eſt liquidum, auditur debitor ſine depoſito, 133.

Debitor auditur in eis, quæ ſunt extra principale debitum, ut ſi petatur pœna, aut intereſſe, n. 134.

Debitor quanvis non audiatur ſine depoſito, tamen auditur contra ipſam clauſulam, n. 135.

Debitor auditur, ſi elapſi ſint triginta anni, ſuper præſcriptionis articulo, n. 136.

Debitor ſine depoſito poteſt allegare debitum eſſe per judicem arreſtatum, num 137.

Debitor auditur, quando allegat ſibi eſſe conceſſam dilationem quinquennalem à maiore parte creditorum, n. 138.

Debitor ſine depoſito auditur, quando exceptio eſt ne conveniatur ultra quàm facere poteſt, aut ultra vires hæreditarias, n. 139.

Debitor non tenetur deponere, ſi ſcriptura ſive ſit publica ſive privata, non ſit recognita, n. 140.

Iſta clauſula nō operatur effectum niſi de conſenſu expreſſo partium Tabellione interrogante coram teſtibus inſeratur, n. 141.

Alter caſus eſt, in quo, ſi non directò, ſaltem indirectò, & cauſative, ut poſſit debitor de jure ſuo docere, ſumma in contractu comprehẽſa ab ipſo executivè exigitur; quod evenit, quando in contractu cautum eſt, quòd ipſe debitor nullo modo audiatur de jure ſuo, priuſquàm certam quantitatem deponat in creditoris manu, quo ſtante pacto, ſi ipſe in judicio conventus velit cum exceptionibus audiri, confeſtim abſque ulla mora debet in creditoris manu facere prædictum depoſitum, quod veram ſolutionem continet, *L. qui decem 72. ff. ſolut. L. acceptam, Cod. de uſur.* ſi verò non deponat, adverſus ipſum proceditur, aut ſummariè ex inſtrumento, aut ordinariè, prout qualitas cauſæ popoſcerit, ac ſi ipſe abſens eſſet, vulgò *à revelia*; de cujus clauſulæ validitate licet multi dubitaverint, ut per *Gam. dec. 369. Cabed. 1. part. dec. 37. num. 2. Barboſ. L. Alia, §. Eleganter,* 88

num.47. in princ. ff. ſolut.matrim. Valaſc. conſ.85. num. ult. & conſ. 173. *n.* 24. *Thom.Vas allegat.*100. *num.* *Ægid. L. Ex hoc jur.* 2.*part.cap.*13. *clauſul.*1.*num.*2. *ff. de juſt. & jur. Med. à Caſtr. in practic. lib.*3.*cap.*22.*num.*30. *Phœb.* 1.*part.dec.*12. *numer.* 1. tamen hodie expreſsè approbata eſt per novam legẽ dominicam, de qua *Ægid. d.clauſul.*1.*à n.*10.

Per iſtam igitur pactionem, & clauſulam, qua non vult debitor audiri priuſquàm deponat debitum in creditoris manu, reducitur ad terminos executionis ſententiæ bis confirmatæ de jure Canonico, de qua *in Clement.* 1. *de re judic.* & executionis cujuſque ſententiæ apud nos, de quo *in Ord.lib.*3 *tit.* 86. §. 1. *&* 15. non enim ſimiliter condemnatus debitor auditur priuſquàm deponat pignora, ſolvat ve debitum, juſtas quantumvis velit exceptiones executioni opponere, & per iſtas leges regulanda eſt prædicta pactio, nec per executionem ſententiæ, quæ ſi ſtet de jure communi, ſecundùm quod non erat præfixus terminus exceptionum excluſivus in ſolutione, & depoſito, ſed condemnatus per quatuor menſes ad ſolvendum poſt ſentẽtiam in rem judicatam tranſactam expectabatur, *L.fin. Cod. uſur. rei judicat.* eoque intra illum terminum non ſatisfaciente, capiebantur manu militari pignora, quæ etiam non niſi poſt duos menſes diſtrahebantur, *L. Debitores* 31. *ff. re judicat.* quam practicam notant *gloſſ. in notabilibus in dict. Clement.*1. *Bartol. & Alex. L. à Divo Pio,* §. *in venditione, ff. re judicat. Barboſ. L. ſi debitori, à num.* 170. *cum duobus ſequentibus, ff. de jud.* interimque appoſita exceptio admittebatur, cum executionem, quæ illo tempore, omni caſu debebat eſſe in ſuſpenſo, non impediret, ut plenè omnia iſta proſequuti erimus infrà *lib.*6.*cap.*9

In qua erronea applicatione dum iſtam pactionem comparant executioni ſententiæ, quæ fiebat de jure communi, errant, & labuntur Regnicolæ, ex quo errore in alios deteriores dilabuntur, quod breviter in utili, & quotidiana materia brevi expediam calamo, undecumque ſparſa colligendo, & adnotando ea, quæ notâ digna videbuntur.

Unde ampliatur primò præfata reſolutio, ut procedat, etiamſi debitor exceptiones offerat in continenti probandas ab extrinſeco, adhuc enim non admittetur, nec audietur ſine depoſito. Ratio eſt: quia cùm hujuſmodi pactio, & clauſula æquiparatur executioni ſententiæ bis confirmatæ, de qua *in Clement.*1. & executioni cujuſque ſententiæ apud nos, de qua *in Ordin. lib.* 3. *tit.* 86. §. 1. *&* 15. in terminis autem prædictorum jurium non auditur condemnatus cum exceptionibus, quantumvis in continenti probandis ab extrinſeco, priuſquàm ſolvat, aut pignora deponat, cùm à L. jus excipiendi rejectum ſit ad tempus poſt ſolutionem, aut depoſitum factum, reſolvit *Alex. Iaſ. & Rip. in L.*4. §. *condemnatum num.*15. *ff. de re judicat. Cov. pract. cap.*25. *num.*2. *Lancelot. de attentat.* 2. *part. cap.* 17. *numer.* 113. *limit.*3. *Gabr. lib.*2. *commun. tit. de execut. rei jud. concl.*1. *num.*10. *verſ. tenendo, Scac. de appellat. quæſt.* 19. *remed.*1. *concl.*4. *num* 71. *Valaſc. de partition. cap.*9. *numer.* 45. qui omnes loquuntur in terminis text. *in Clement.* 1. & in terminis *Ord. dict.* §. 1. *&* 15. ibi: *Nam ſeja ouvido com embargos de qualquer qualidade que ſejão, atè pagar, ou dar penhores:* reſolvit *Pereir. de man. Regia* 1. *part. cap.*9. *num.* 24. *ad fin.* & latè probamus infrà *lib.*6. *cap.*9. Sequitur igitur nec obligatum per contractũ, in quo eſt prædicta ſtipulatio, quòd non audietur priuſquàm deponat, nullatenus audiendum cum exceptionibus, etiam in continenti probãdis

dis ante prædictum depoſitum. Ex quo liquidè apparet falſum eſſe ſentētiam eorum, qui illum admittendum credunt abſque depoſito, cum exceptionibus in continenti probandis, hoc metientes ab executione ſententiæ, quæ de jure communi fiebat, quam tenent *Reynoſ. obſervat.* 45. *numer.* 6. *Phœb. dec.* 12. *num.* 4. *Pereir. dec.* 34. *num.* 4.

90 Hæc tamen ampliatio declaratur primò, ut ſolùm procedat, quando probatio exceptionis in continēti oblata, eſt facienda ab extrinſeco, per extrinſecas ſcilicet probationes, non verò quando eſt facienda ab intrinſeco, hoc eſt, ex ipſo inſtrumento contractus, tunc enim audietur debitor abſque depoſito, quia non ipſe eſt qui infringit inſtrumentum, ſed ipſum ſe infringit, creditorque illud offerendo in judicio, ſimul in ipſo exceptionem debitoris proponit, cùm ejus actio jam illa modificata exceptione in judicium prodeat, Argumento text. *in verſ. ſi quid autem*, ibi: *Impune vis fiet ei, quia ipſe ſibi impedimento ſit quominus reficiat, ff. itinere actuque privato*; & ex hac ratione, quando exceptio ex ipſo apparet inſtrumento, judex etiam parte non opponente ſupplere poteſt agentem repellendo, *Ancharran. conſ.* 211. *num.* 4. *Vant. tit. quis poſſit dicere de nullitate num.* 52. *&* 53. ideoque & in terminis ſententiæ bis confirmatæ, antequam ſolvat, admittitur condemnatus cum exceptionibus ex ipſa ſententia, & actis in continenti probatis, cùm non tam ipſe, quàm victor agens ex illa ſententia ſe repellat, notat *Cov. dict. cap.* 25. *num.* 2. cōmunis ex *Gabr. dict. concl.* 1. *num.* 8. *verſ. contrarium*, *Scac. dict. remed.* 1. *concl.* 5. *numer.* 27. *Valaſc. dict. cap.* 39. *num.* 46. Similiter igitur in terminis clauſulæ depoſitariæ audietur debitor ſine depoſito cum exceptionibus, ex ipſo inſtrumento à creditore probato, in continenti probatis, reſolvit *Valaſc. conſ.* 85 *num.* 7. *Reynoſ. obſerv.* 45. *à num.* 25. *Ægid. dict. clauſ.* 1. *num.* 3. *Pereir. dec.* 34 *n.* 3. *Cavalc. dec.* 28. *num.* 4. *vol.* 2. *Roland. conſ.* 40. *num.* 40. *col.* 2. *Carol. de Craſſ.* qui plures refert *in tractatu de except. except.* 13. *num.* 3. & dicam infrà *lib.* 6. *cap.* 9.

Ex quo jam primo infertur, quòd 91 ſi ex inſtrumento ſuper re immobili facto conſtat debitorem eſſe conjugatum, nec tamen conſenſum uxoris fuiſſe præſtitum, quo caſu alienatio rei immobilis nulla eſt, *Ordin. lib.* 4. *tit.* 48. ipſum excipiendo de prædicta nullitate ex inſtrumento probata, audiendum ſine depoſito, *Valaſc. dict. conſ.* 85. *per totam*, maximè *num. ult. Reynoſ. dict. obſerv.* 45. *num.* 23. *Cabed.* 1. *part. dec.* 37 *num.* 4. *Pereir. dict. n.* 3. *Souſa L. Fœminæ* 2. *part. num.* 37. *ff. de regul. jur.* minimè verò admittendum, ſi ex inſtrumento non appareat ipſum eſſe conjugatum, ſed probatio extrinſeca petenda ſit ſecundùm eos.

Secundò infertur, quòd ſi inſtru- 92 mento non cōſtet eſſe ſolutam gabellam, quo caſu contractus nullus eſt, *Ord. lib.* 1. *tit.* 78. *§.* 14. ſimiliter audiendum cum prædictæ nullitatis exceptione debitorem ſine depoſito, *Pereir. d. dec.* 34. *n.* 3.

Tertiò infertur ad illum, qui 93 vult opponere contra inſtrumentum ipſum, allegando uſurariūm, aut ſimulatum; nam ſi probatio faciēda eſt ex ipſo inſtrumento, admittitur ſine depoſito; ſecus ſi ab extrinſeco. *Valaſc. dict. conſ.* 85. *num. ult. Thom. Vas alleg.* 100. *num.* 1. *ad fin. Ægid. dict. clauſul.* 1. *num.* 3. *Reynoſ. obſervat.* 45. *num.* 36. *Cabed.* 2. *part. areſt.* 26. ubi limitat, quando ante diem ſolvendi opponit de ſimulatione ſcripturæ; quidquid dubitet idem *Cabed.* 1. *part. dec.* 37. *num.* 5. & contradicat *Mend. à Caſtr. in pract. lib.* 3. *cap.* 22. *num.* 40. *part.* 1. Quinimò etſi coram Eccleſiaſti-

ſiaſtico judice debitor de uſuræ labe agat ad contractus reſciſſionem, adhuc interim conventus à creditore in ſæculari judicio ad contractus obſervantiam abſque depoſito non audietur allegans litispendentiam in foro Eccleſiaſtico; quin etiam nec depoſito facto ex prædicta exceptione faciet in lite ſuperſedere; quia ut hoc eodem *lib.1. cap.7.* oſtendimus, judex ſæcularis in executione inſtrumenti ſuperſedere non tenetur ob litispendentiam ſuper contractus reſciſſione in foro Eccleſiaſtico; quidquid reclamet *Mend. d.n.40. Reynoſ. obſerv.45. n.38.*

Quartò infertur, quòd etiamſi
94 debitor contra inſtrumentum opponat de læſione enormiſſima, aut enormi, minimè audiendum abſque depoſito, ſi probatio ab extrinſeco, non ex ipſo inſtrumento petenda ſit. Ita *Ægid. dict. clauſ.1. num.3.* ſentit *Valaſc. dict. num.ult.* quidquid immeritò repugnet *Mend. à Caſtr. dict. cap.22. numer.43. & 44. Phœb. dict. dec.12. num.7.* & licet cogitandum relinquat *Cabed. d. dec.37. n.5.*

Quintò generaliter infertur debi-
95 torem abſque depoſito non admitti ad allegandam quamcumque nullitatem ab extrinſeco, & non ab ipſo inſtrumento probandam. Ita *Valaſc. dict. conſ.88. n.ult. Thom. Valaſc. dict. alleg.100. num.1. in fin. Ægid dict. clauſul.1. num.3. Mend. dict. cap.22. numer.39. ad fin. Reynoſ. obſervat.45. num.32.*

Ratio eſt: quia licet annullata clauſula etiam depoſitaria, & cæteræ corruant, *gloſſ. verb. Faviana, L. ſi patronus, §. Patronum, ff. ſi quid in fraud. patron. Tiraquel. de conſtit. 3. part. limit 7. num.28. & 33. Pinel. 2. L. Cod. reſc. 2 part. cap.2. n.26. Duenh. regul. 144. limit.2. Surd. dec.7. n.29. Molin. de juſt. tract.2. diſput.586. n.3. verſ. ad ſecundum*; tamen cùm de prædicta nullitate non conſtet ex ipſo inſtrumento, & debitor ſibi legem dederit, quòd non audiretur ſine depoſito cum aliqua exceptione, interim inſtrumentum ſuam habet executionem, cùm illud validum præſumatur, dum non probatur contrarium, *L. cum precibus, Cod. de probat.* Unde cavendum eſt à *Mend. dict. cap.22. n.38.* dum tenet admittendum debitorem ſine depoſito cum falſitatis exceptione, ejus enim opinio ſolùm eſt vera, cùm falſitas ex ipſo apparet inſtrumenti tenore; ſecus ſi ab extrinſeco probatio quærenda eſt.

Sextò infertur ante diem conventum poſſe opponere ſine depoſito de dilatione ſibi competente, ſi ex ipſo apparet diem non veniſſe. Ita *Mend. dict. cap.22. num.41.* Ratio eſt: quia cùm ex inſtrumento apparet diem non veniſſe, ipſe agens ſe ipſum repellit præſentando inſtrumentum, quod ipſum ab agendo excludit, *L. ſtipulatio iſta, §. Incertum, L. Liber homo 2. §. diem 2. ff. verb. L. 1. §. fin. in fin. ff. quand. dies leg. cedat. L. qui mandatum ff. mandat. L. obligationum*, ferè poſt princip. *ff. oblig. & action.* Si verò dies, quo ſolutio facienda ſit, in inſtrumento non invenitur expreſſus, minimè abſque depoſito audietur debitor ad probandum per extrinſecam probationem diem adhuc non veniſſe, quem contrahentes extra ſcripturam conſtituerunt; nam cùm ſine die promiſſum ſtatim debeatur, & peti poſſit, *L. Eum qui Kalendis, §. fin. ff. verb. §. omnis, Inſt. eod.* & ex inſtrumenti tenore non appareat diem aliquem fuiſſe ſolutioni præfixum, rectè poterit creditor ſtatim agere juxta ipſius inſtrumenti formam, cui ſtandum eſt, dum contrarium non probatur, ut *in dict. L. cum precibus*, debitorque ſine depoſito contrarium allegans non audiatur. Qua ratione, & eodem modo in conditione ratiocinandum eſt; nam ſi illa

ex-

expreſſa eſt in inſtrumēto, benè admittetur debitor ſine depoſito allegans illam adhuc non eſſe impletam ; nam cùm ex inſtrumento conſtet conditionem ineſſe, ipſe creditor ex inſtrumēto conditionali agens ſe ipſum repellit, dum non probat illam eſſe impletam, cùm interim nihil debeatur, *L. ſi is cui* 41. *ff. de obligat. & action. L. Julianus*, §. *In diem*, *L. penult. verſ. creditor, ff. ex quib. cauſ. in poſſeſ. eat. L. Eo tempore, ff. de pecul. Bart. L.* 1. *num* 32. *ff. ſi cert. petat. Alex. L. creditores ff verb. Tiraquel. lib.* 1. *retractu.* §. 1. *gloſſ.* 1. *num.* 24. *Matienſ. L.* 7. *tit.* 11. *lib.* 5. *recopil. gloſſ.* 6. *num.* 33. *Barboſ.* 4. *part. rubr. ff. ſolut. matrim. num.* 25. *ad fin.* de quo latè dicemus infrà *lib.* 3. *cap.* 5. ubi multipliciter ampliamus, & limitamus. Si verò conditio expreſſa non eſt in inſtrumento, licet debitor velit ab extrinſeco probare contractum ſub certa conditione fuiſſe celebratum, adhuc non auditur abſque depoſito, cùm inſtrumentum purum appareat, eo ipſo, quòd conditio in ipſo expreſſa non invenitur, *dict.* §. *omnis*, cum ſimilibus.

97 Septimò infertur debitorem cōventum ex inſtrumento ob ſolemnitatum defectum nullo, cujus nullitas ex ipſius tenore appareat, admittendum ad hoc allegandum ſine depoſito ; ſecus ſi nullitas ab extrinſeco probanda ſit : cujus rei varia exempla ponemus infrà *lib.* 4. *cap.* 1. Ratio deducitur ex ſuprà reſolutis : nam ſi nullitas ex inſtrumenti tenore apparet, creditor ipſum præſentans nullum, ſe ipſum repellit, & à judice ex officio repelli poteſt, ſine partis allegatione, *Gallez. de Camer. obligat.* 2. *part. ad* 4 *partic. quæſt.* 2. *num.* 5. *Azin. de execut.* §. 3. *cap.* 259. ſivè nullitas ab extrinſeco probanda eſt, jam requirit factum debitoris, ad quod non admittitur abſque depoſito,

98 Octavò infertur admittendum ſine depoſito debitorem, ſi ex inſtrumento non conſtat Tabellionem partes interrogaſſe, an clauſulam depoſitariam voluerint in contractu inſeri, illoſque expreſsè coram teſtibus conſenſiſſe: ita habetur *in L. Noviſſima*: quod meritò conſtitutum eſt, ne ex tam pernicioſa clauſula ex Tabellionum conſuetudine inſerta abſque debitoris cōſenſu ipſe teneretur, *Ægid. dict. clauſul.* 1. *num.* 10. quod & ante admonuerat *Cabed.* 1 *part. dec.* 37. *n.* 1. notat etiam *Pereir. dec.* 34. *num.* 1. *verſ. hæc depoſiti* ; ubi ex hoc infert, quòd ſi prædicta clauſula ponatur in verbis executivis inſtrumenti, nihil operatur.

Nonò tandem ex dicta declaratione primæ ampliationis infertur ſine 99
depoſito audiendum debitorem, ſi cōtractus per procuratorem celebratus ſit, nec ex inſtrumento conſtet procuratorem expreſſum habuiſſe mandatum ad inferendam prædictam clauſulam, nam cùm ex inſtrumento hac ratione conſtet de nullitate clauſulæ, quam *L. Noviſſima* abſque expreſſa contrahentium voluntate inſeri noluit, ipſe creditor non tantùm per debitoris exceptionem repellitur, quantum ſe ipſum repellit, Argum. text. *in dict. L. Veteres.* Quòd autem procurator non poſſit ſine expreſſo mandato prædictam clauſulam inſerere, patet: quia ſi ex prædicta *L. Noviſſima*, ea non valet, nec obligat, niſi contrahentes in illa expreſsè conſentiant, multò minùs valebit, ſi per procuratorem adjiciatur expreſſum domini conſenſum non habentem, cùm procurator ſit tantùm organus vocis domini ipſius, *L. Oſſa in fin. ff. relig. & ſumpt. fun. gloſſ. fin. L. ſi procurator, ff. dol. mal. except.* & ita *Lex illa Noviſſima* expreſſum requirens contrahentium conſenſum, intelligitur illum requirere exhibitum per ſe, aut per procuratorem expreſſum ad hoc mandatum

datum habentem, qua ratione clauſula guarentigia abſque expreſſo domini mandato à procuratore adjici nequit, *Zachias dec. 57. in princ. & dec. 122. num. 7. de Camer. obligat. & in addit. ad Gallez. quæſt. 5. à num. 27. eod. tract.* Unde reſpuenda eſt ſententia *Mendeſij dict. cap. 22. num. 30.* tenentis adjectionem clauſulæ depoſitariæ factæ à procuratore ſine ſpeciali mandato valere.

100 Declaratur ſecundò prædicta prima ampliatio, ut non procedat in exceptionibus, quæ veniunt ex natura contractus, ſeu negotij, ſuper quo inſtrumentum confectum eſt, eas enim poteſt debitor abſque depoſito opponere, quantumvis promiſiſſet liberè, & ſine controverſia ſolvere, vel deponere, *L. Quæro, §. Inter locatorem, ff. locat.* tradit *Carroc. de execut. 1. part. quæſt. 14. numer. 11. & 18. Carol. de Craſſis de except. except. 10. num. 2. & except. 13. num. 3.* Nam & rejiciente ſtatuto omnes exceptiones, iſtas non cenſetur excludere, *Dec. conſ. 507. n. 6. Felin. cap. ex parte 2. num. 2.* ubi *Dec. num. 57. de offic. delegat. Roman. conſ. 76. numer. 8. Canar. de execut. inſtrum. quæſt. 26. Azin. de judic. §. 31. cap. 26. Menoch. lib. 2. præſumpt. 48. num. 14.* Ratio eſt: quia iſtæ exceptiones licet in inſtrumento expreſſæ non ſint, tamen à jure ſubintelliguntur, & ita in continenti, & notoriè ex ipſo probantur inſtrumento, ac ſi in ipſo eſſent expreſſæ, & creditor ex illo agens ſe ipſũ repellit, *Bart. L. 1. §. Parvi refert, ff. quod vi, aut clam, Craſſis de except. dict. except. 13. n. 5. & 6.*

101 Ex quo primò deducitur fidejuſſorem conventum ex inſtrumento, in quo eſt clauſula depoſitaria, abſque depoſito audiendum cum exceptione cedendarum actionum, quia & hæc exceptio ſubintelligitur à jure ex natura contractus *Bald. in L. ſi non ſortem num. 5. ff. condit. indeb. Menoch. dict. n. 14. Carroc. dict. quæſt. 14. numer. 11. Rebuff. 1. tom. ad L. Gal. titul. de lit. oblig. art. 1. gloſſ. 9. num. 40.* latè *Craſſis de except. dict. except. 10. numer. 13.* quod aliquando poteſt importare liberationem toto debito, quoniam ſi creditor ex facto proprio non poteſt actiones cedere, ut quia liberavit alios confidejuſſores, aut debitorem per pactum perſonale de non petendo, in totum repelletur à fidejuſſore convento, *L. Stichum 95. §. creditor, ff. ſolut. Gloſſa Magna, L. Ita ſtipulatus §. 1. ff. fidejuſſ. Franq. dec. 47. num. 6. Duenh. regul. 164. Molin. tract. 2. de juſt. diſp. 544. n. 3. Bolan. in Labyrint. commerc. lib. 2. cap. 6. numer. 41. Pereir. dec. 17. à num. 16. Phœb. 2. part. dec. 180. n. 7.* quæ omnia proficua ſunt ad multos alios extrafidejuſſores, quibus debent actiones cedi, quos cumulat *Ioannes Graſſis de ceſſ. jur. §. 6. per tot. Iacob. de Arena, tract. de ceſſ. rubric. 6. per tot.* noviſſimè *Bolan. dict. cap. 6. num. 37. & 39.*

Secundò deducitur fidejuſſorem poſſe ſimiliter ſine depoſito opponere exceptionem excutionis debitoris principalis, quòd ſcilicet prius excutiatur, nam & hæc exceptio venit ex natura contractus, cenſeturque in inſtrumento ineſſe, & conſequentèr nunquam cenſetur rejecta, *Bald. in Authent. præſente num. 4. Cod. de fidejuſſor. Alban. conſ. 328. numer. 4. Craſſis d. q. 14. n. 12.*

Tertiò deducitur, quòd cùm fœmina fidejubens, ſive ſola, ſive cum marito, poſſit Velleano juvari, quod juris beneficium ex natura actus venit, *Gam. dec. 131. Valaſc. conſ. 127. Barboſ. 3. part. L. 1. num. 59. ff. ſolut. matrim. Ægid. dict. L. ex hoc jure, 2. part. cap. 7. à num. 18.* ipſa cum prædicta Velleani exceptione abſque depoſito audietur: ita in ſpecie *Pereir. dec. 34. n. 5.*

Quartò deducitur poſſe debito rem-

rem abſque depoſito opponere exceptionem rei non traditæ, aut pretij non ſoluti; quia ex natura actus venit, à jureque ſubintelligitur in inſtrumentis omnium reciprocorũ contractuum, ipſeque creditor agens ſe ipſum repellit, dum non conſtat ex ſua parte contractum non adimpleviſſe, *Bald. L. Ex his prædijs numer. 1. Cod. de evict. Cæphal. conſ. 312. numer. 100. & conſ. 407. num. 15. & 19. Roland. conſ. 53. numer. 32. Canar. de execut. inſtrum. quæſt. 27. Surd. dec. 19. num. 3. Brun. à Sole in compendio reſolut. jur. verb. exceptio implementi, Craſſis dict. except. 13. num* 8. in ſpecie *Mend. dict. lib. 3. cap. 22. num. 46. Reynoſ. obſerv. 45. à n. 39.* Qua ratione debitor ex inſtrumento conventus poterit opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, *Ægid. dict. L. ex hoc jure, 1. part. cap. 11. n. 56. ad fin.* quæ omnia ceſſant, ſi Tabellio in inſtrumento teſtetur coram ſe pecuniam fuiſſe numeratam, aut rem traditam, *Maſcard. concl. 361. n. 46.* quo caſu ſi debitor velit exceptionem prædictam, non obſtante Tabellionis teſtimonio, opponere, ſine depoſito non audietur.

105 Quintò deducitur filiumfamilias ex inſtrumento mutui conventum, in quo inſit depoſitaria clauſula, abſque depoſito poſſe Macedoniani exceptionem allegare; quia & iſta exceptio à jure venit, & non cenſetur excluſa, cùm à jure ſubintelligitur in inſtrumento. *Canar. dict. tract. quæſt. 18. & 19. Menoch. dict. præſumpt. 48. num. 38. Azin. in prax. jud. § 31. cap. 48. Ord. de reſtit. in integrum quæſt. 17. num. 103. Craſſis dict. tract. except. 27. à n. 1.*

106 Declaratur tertiò prædicta prima ampliatio, ne procedat in ſolutionis exceptione, cujus probatio ab extrinſeco in continenti offeratur, hanc enim opponere poteſt debitor ſine depoſito, *Phœb. 1. part. dec. 12. & 2. part. dec. 130. num. 1. & 2. Reynoſ. obſerv. 45. num. 49* Ratio eſt: quia quantumvis cõtrahentes, vel ſtatutum omnino omnem auferãt excipiendi facultatem, nunquam eorum mens eſt ſolutionis exceptionem tollere, cùm ſolutio ſit finis, ad quem omnis obligatio ordinetur, qua facta ceſſat omnis inſtrumenti virtus, *Bart. L. ſi non ſortem, §. 1. num. 5. ff. condit. indebit. Angel. L. Non tantum, § quod ſi, ff. petit. hæred. Alex. conſ. 2. numer. 7. lib. 5. Gigas de penſionibus quæſt. ult. num. 1. Menoch. dict. præſumpt. 48. n. 33. Azin. dict. §. 31. cap. 46. Soares in Theſaur. commun. liter. S. numer 41. Craſſis dict. tract. except. 25. à princip.* quod idem extendendum eſt ad exceptionem compenſationis, tranſactionis, & ſimilis ſolutionis vicem habentis, prout in executione ſententiarum infrà dicemus *lib. 6. cap. 9.*

Ampliatur ſecundò iſte decimus 107
caſus, ut dato prædicto pacto, debitor abſque depoſito non ſolùm non audiatur in prima inſtantia, ſed nec etiam in ſecunda: quanvis enim appellatione interpoſita acta ad ſuperiorem remittãtur, ille reum debitorem ſine depoſito audire non poteſt, cùm ſemper vigeat eadem pactionis obligatio. Ita *Mend. dict. cap. 22. num. 32. Phœb. dict. dec. 129. n 9. verſ. Adverte, Pereir. dec. 34 n. 2.*

Declaratur primò iſta ampliatio, 108
ut nõ procedat poſt capta pignora pro rei judicatæ executione, tunc enim debitor auditur veluti facto depoſito per capta pignora. *Cabed. 1. part. dec. 37. num. 3. Mend. dict. cap. 22. num. 48. Ægid. dict. L. Ex hoc jure, 2. part. cap. 13. clauſ. 1. num. 6. Pereir. d. dec. 34. num. 2.* Contrarium tamen, quòd nec hoc eventu audiatur abſque depoſito, tenet *Phœb. dict. dec. 129. à num. 6. Reynoſ. obſerv. 45. à n. 44.*

Facilè autem concordabis diſcordantes ſententias, ſi diſtinguas in-

ter caſum, quo in contractu expreſſum eſt, quòd debitor non audietur allegans de jure ſuo, niſi debitum deponat, & inter caſum, quo adjicitur alia qualitas, quòd ſcilicet non audietur, niſi facto depoſito in manu creditoris: in primo caſu procedit prima ſententia, jam enim captis pignoribus depoſitum factum cenſetur, *Ord.lib.3. tit.* 86 *§.* 1. *&* 15. Secus in ſecundo caſu, quia licet factum per pignora depoſitum proponatur, deficit tamen illa qualitas depoſiti faciendi in creditoris manu: pignora enim pro rei judicatæ executione capta non in manu creditoris; ſed juſtitiæ, vel ſequeſtri ab ipſa deputati deponuntur, *Ordin. dict.§* 1. *&* 15. ut infrà dicemus *lib.6. cap.*12. & depoſitum in manu creditoris factum ſolutio eſt, *L. qui decem* 72 *ff. ſolut. L. acceptam, Cod de uſuris, Barb. in L. ſi mora num.*86. *ff. ſolut. matrim.* quem effectum pignora capta non operantur adeo creditori proficuum, judicialiter enim cum ordinarijs dilationibus ſubhaſtantur, & venduntur, & multoties eorum pretium ad debiti nõ ſufficiunt ſatisfactionem, & ſæpiſſimè à tertio oppoſitore evincuntur; quod non cadit in pecunia in manu creditoris depoſita, prout debitor in contractu ſpopondit, & in hoc ſenſu procedit ſententia *Reynoſi, & Phœb.* ubi proximè, qui teſtantur ita praxim hodiernam ſervare.

Nec adverſus hanc ſententiam obſtat conſideratio, de qua *Pereir. dict. num.* 2. quòd ſcilicet mens partium ſit quòd duret clauſulæ depoſitariæ effectus uſque ad rem judicatam, illa enim ex proximè traditis apertè confunditur, nam & executio multoties rei ſubterfugijs in longius trahitur, debitique ſui fruitione creditor interim privatur; quod non continget, ſi pecunia in ejus manu deponetur, prout hoc præcavens in contractu expreſſit. Nec etiam obſtat alia conſideratio *Cabed. dict. num.*3. quòd ſcilicet per ſententiam prior novatur obligatio, ita quòd jam non ex inſtrumento, ubi prædicta clauſula extat, ſed ex ſententia agitur, apertè enim deſtruitur, quia per litis conteſtationem, vel ſententiam non fit jus partis deterius, imò illa novatio cùm neceſſaria ſit, non voluntaria, ad augmentum venit, non ad immutandam, aut tollendam prioris obligationis qualitatem, & prorogativam, *L. ſi alienam* 29. *ff. novation.* ubi notat *gloſſa Bart. Paul.* & omnes. Ad evitandam verò opinionum varietatem dicit *Cabed. dict. num.*3. conſultius eſſe quòd in contractu exprimatur, nec in executione debitorem abſque depoſito audiendum. His igitur caſibus, in quibus etiam captis pignoribus in rei judicatæ executionem, debitor non auditur ante depoſitum cum exceptionibus adverſus executionem, vel ſententiam etiam poſt ſex dies à die pignorationis, ratione prædicti impedimenti ipſe audiendus eſt, ſic limitata *Ord. lib.*3. *titul.*87. *in princip* tradit *Ægid. dict. clauſul.*1. *num.*6. de quo infrà dicemus *lib.6. cap.*9.

Declaratur ſecundò, ne procedat, cùm debitor incarceratus eſt, tunc enim abſque depoſito audiendus eſt, quia quodammodo depoſitum factum proponitur: ita *Mend. à Caſtr. dict. cap.* 22. *num.*48. ubi judicatum refert: licet verò hæc, & ſimiles limitationes ſint æquitatis plenæ, tamen in ſe non eſt vera, cùm ipſe debitor per ſuam conventionem ademerit facultatem allegandi de jure ſuo, quouſque quantitatem deponat in creditoris manu, cui obligationi per ejus capturam non ſatisfit, & licet in carcerem à creditore detrudatur, hoc non fit ad ſupplendum depoſitum, ſed ad cogendum debitorem ut ſolvat, vel deponat, facit illud, quod melius eſt, pignori incũbere, quàm in perſonam agere, *§. Furti autem, Inſtit. oblig. quæ ex delict. Rebuff.*

buſſ. 1. tom. ad L. Gal. tit. de lit. oblig. art. 4. gloſſ. 2 n. 27.

110 Declaratur tertiò: quia ſi ex eo quòd non depoſuit, debitor fuit condemnatus, & executatus inauditus, poſtmodum ſi exactio debiti facta ſit abſque depoſito, admittetur ad ſolutionem factam revocandam per indebiti condictionem, cùm clauſulæ cõtractus per ſolutionem jam in totum ſit ſatisfactum. Ita *Pereir. dec. 34. num. 7.*

111 Ampliatur tertiò ſupradicta reſolutio, ut obligatus ſub clauſula depoſitaria abſque depoſito non audiatur in judicio, etiam ſi præ egeſtate deponere non poſſit. Ita ſentiunt in effectu omnes Doctores, qui reſolvunt neceſſariam eſſe Regis diſpenſationem, ut quis ob paupertatem à depoſito liberetur, ut eſt *Valaſc. conſ. 85. num. ult. Phœb. dict. dec. 129. num. 2. & 3.* quidquid contrarium piè, & non ineleganter probet *Ægid. dict. clauſul. 1. à num. 7.*

112 Ampliatur quartò, ut non tantùm ipſe debitor, ſed nec ejus hæres audiatur ſine depoſito, cùm obligationis qualitas ex perſona hæredis non immutetur. *L. 2. §. ex his, ff. verbor.* ita *Gam. dec. 369. Mend. dict. cap. 22. n. 31. Phœb. dict. 2 part. areſt 54. Thom. Valaſc. allegat. 100. n. 1. ad fin. Ægid. dict. clauſ. 1. n. 6. Pereir. d. dec. 34. n. 8. verſ. ſecunda.*

113 Declaratur primò hæc ampliatio: quia ſi ſint plures hæredes, quilibet ſuam partem tantum deponendo audiatur, quantumvis reliqui ſuas portiones non deponant. Ita *Mend. dict. cap. 22. num. 31. Phœb. 1. part. dec. 12. num. 9.* ubi judicatum refert *Pereir. d. dec. 34. num 8. in fin.* Sed hoc dubitationem patitur; quoniam depoſitum eſt conditio ſine qua debitor ad allegandum de jure ſuo non admittitur, conditio autem facit actum individuum, *L. cui fundus 55. L. Qui duobus, L. penult. in princ. ff. condition. & demonſtrat.* quia non aliter ex contractu conditionali agi poteſt, niſi conditio in forma ſpecifica integrè ſit impleta, *L. Legata, §. 1. L. Iulianus, L. qui hæredi, ff. eodem tit.* per quæ ita notat *Bart. Paul. & Alberic. dict. L. Cui fundus, Gom. 2. tom. variar. cap. 10. num. 25. illat. 4.* qua ratione vendito fundo ſub pacto quòd illius poſſeſſio non tradetur, niſi pretium priùs ſolvatur, emptore decedente duobus relictis hæredibus, alter ex eis non admittitur offerendo ſuam pretij portionẽ, & poſtulando fundi partem, ſed uterque neceſſariò debet offerre, ex qua ſimultanea oblatione integra pretij fiat repræſentatio, nam alia ratione conditioni non paretur, probat text. *in L. fiſtulas 78. §. qui fundum, ff. contrah. empt.* Unde ſimiliter videtur alterum ex hæredibus deponendo ſuam debiti partem non audiendum, ex quo integra ſumma in creditoris manu, prout promiſſum eſt, non deponitur, cùm teſtator noluerit audiri niſi priùs facto depoſito: niſi ſuſtinendo ſententiam Senatus, dicas aliud eſſe, cum unus ex hæredibus agit implẽdo cõditionem pro parte, præter creditoris voluntatem, cùm integra priùs implenda ſit ratione individuitatis, & ſic procedat text. *in dict. L. qui fundum cum ſupract.* aliud, quando quilibet ex hæredibus ſeparatim à creditore convenitur pro ſua debiti portione, quia per hoc ipſe dividit voluntariè, aliàs dividuam obligationem, quare ſi ille ſimul cunctos hæredes conveniat proteſtando unius partis depoſito non eſſe contentum, niſi integra ſumma deponatur, non video cur quilibet pro ſua parte, niſi integrè facto depoſito, audiatur.

Declaratur ſecundò prædicta ampliatio, ne procedat, quando filius patris hæres agere intendit adverſus patris contractum, læſum ſe in legitima aſſe- 114

aſſerendo per ipſum, audiatur namque ſine depoſito, quia aliàs in manu patris eſſet, adjecta prædicta clauſula, filiorum legitimas gravare faciendo contractus, dotes, & donationes inofficioſas contra regul. text. *in L. Quoniam in prioribus, Cod. inofficioſ. teſtam. Mend d. cap. 22. num. 31. ad fin. Ægid. dict. clauſ. 1. n. 5.* ubi uterque judicatum refert.

115 Declaratur tertiò, ut ampliatio paſſivè, non activè procedat, imò hæredem creditoris poſtulare non poſſe, quòd in forma contractus depoſitum in ſua manu fiat, prout teſtatori promiſſum erat, quia cùm teſtatoris induſtria, & fidelitas ad depoſitum prædictum electa ſit, ceſſat deponendi obligatio in perſona hæredis, ut audiatur debitor abſque depoſito ex regula text. *in L. Inter artifices, ff. ſolut.* ita *Gam. dec. 369.* Ex diverſo verò adhuc prædictam clauſulam depoſiti ligare, ipſumque in perſona hæredis faciendum, tenet *Thom. Valaſc. dict. allegat. 100. num. 1. Pereir. dict. dec. 34. num. 8. verſ. ſecunda clauſula,* moti ex eo, quia obligationis qualitas ex perſona hæredis non mutatur, *dict. L. 2. §. ex his ff. verborum.*

Sed nec una, nec altera opinio mihi applaudit: non prima, ex ratione text. *in dict. L. 2. §. Ex his*; non ſecunda, ex regula text. *in L. Inter artifices.* Verius igitur dicendum eſt in hoc caſu debitorem non audiendum ſine depoſito, depoſitum verò non faciendum in manu hæredis creditoris ex notabili doctrina *Bald. L. ſi autem, ff. negot. geſt.* ubi tradit illum, qui ſolutionem recipere non poteſt, poſſe petere, quòd pecunia ſequeſtretur, & ponatur in depoſito, & ex hoc debitorem à ſolvendo non liberari, ſequitur *Alex. L. Non ſolum in princip.* ubi etiam *Iaſ. ff. ſolut. matrimon.* qui citant text. *in L. ſi reus paratus, ff. procurat. Abb. capit. querelam num. 11. de elect. Parlador. lib. 2. rer. quotid. cap. fin. 3. part. §. 1. num. 8.* ubi ex hac ratione tenent procuratorem ad agendum, perſonam vè creditoris conjunctam, qui licet ob deficiens mandatum ad recipiendum ſuſpectionemque perſonæ recipere non poſſint, ſolutionem tamen cogere poſſe debitorem quòd deponant. Facit etiam, quia in prædicta clauſula depoſitaria duo includuntur; alterum, quòd debitor deponat; alterum, quòd in creditoris manu deponat; unde licet iſtud ſecundum ceſſet mutata creditoris perſona, cujus fidelitas in contractu approbata eſt ex regul. text. *in L. Inter artifices,* non eſt cur primum non ſubſiſtat; ex quibus iſtam noſtram diſtinctionem in effectu ponit *Gam. dict. dec. 369. num. 5.* vir doctiſſimus, licet pro contraria parte citetur.

Ampliatur quintò principaliter prædicta reſolutio, ut præfatæ clauſulæ effectus etiam adverſus tertium rei ſucceſſorem ſingularem tranſeat, ipſeque ob clauſulâ à prædeceſſore ſuo adjectam, abſque depoſito ſuper re illa non audiatur. Ita *Mend. dict. cap. 22 num. 23. verſ. Quintò, Phæb. 1. part. areſt. 15.* Ratio (licet ipſi non adducant) ea eſt: quia exceptio rei cohærens contra ſingularem tranſit ejus ſucceſſorem, *L. 4. §. Item quæritur, verſ. de Actoribus,* ibi: *Et per hoc æque traditur rei quidem cohærentem exceptionem etiam emptori nocere ff. dol. mal. except. Franc. Regul. is qui in jus num. 2.* & ibi *Din. num. 8. lib. 6. Bart. in L. Tertius, §. ſi quis prius numer. 7.* & ibi *Imol. num. 4. ff. aqua pluv. Cald. de empt. cap. 24. num. 56.* Unde cùm inter debitorem, & creditorem convenerit, quod ille ſuper ea re non audiatur, niſi priùs facto depoſito, nec etiam audietur ejus ſingularis ſucceſſor, ad quem res illa tranſit. Sed hoc declarandum eſt, ut tantùm procedat, cùm ſingularis ſucceſſor cauſam habet ab illo, qui clauſulam depoſitariam

riam

riam adjecit; ſecus ſi ab alio, ut eſt maioratus, aut emphyteuſis ſucceſſor, notat *Phœb. 2. part. areſt. 55.* cujus rei ratio ponitur in dicto verſiculo de act. ibi: ſi autem actoris acceſſione utitur, æquiſſimum viſum eſt eum, qui ex perſona actoris utitur acceſſione, pati dolum actoris, ac ſi diceret, eo ipſo; quod rem ipſe vult à debitore habere, eaque potiri ex contractu, quẽ ille cum creditore geſſit, ei nocere debet exceptio, quæ debitori nocebat; quæ ratio ceſſat, cum rem ab alio habet.

117 Ampliatur ſexto, ut pariter clauſulæ depoſitariæ effectus tranſeat activè ad ſingularem ſucceſſorem, ſive ceſſionarium. Ita *Mend. dict. cap. 22. n. 51.* Ratio eſt: quia jus excipiendi tranſit activè in ſingularem ſucceſſorem, cùm exceptio realis eſt, vel in rem ſcripta, remque reſpiciens, *L. Ait Prætor cum ſequenti, ff. de jur. jur. L. ſi mater § Idem Iulianus, ff. except. rei judic. Bart. dict. §. ſi quis prius, Tiraquel. retractu lignagier §. 1. gloſſ. 9. n. 130. & 131. Peregrin. de fideicommiſſ. art. 53. num. 16.* Hæc tamen ampliatio declaranda eſt, prout ſupra declaravimus *ampliat. 4. declarat. ult.*

118 Ampliatur ſeptimo, ut ſine depoſito debitor non audiatur, quando pendente judicio, quo ipſe ordinariè adverſus creditorem pro contractus reſciſſione agit, ab eo in alio judicio pro contractus obſervantia, & implemento pulſatur, ſine depoſito enim litiſpendentiam allegare non poteſt, ipſaque non obſtante, condemnabitur executioque in ejus bonis fiet. Ita *Mend. dict. cap. 22. num. 33.* Ratio eſt: quia licet lis pendeat ſuper nullitate inſtrumenti, vel privilegij, cujus virtute quis eſt in poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione rei, aut alicujus juris, non eſt interim, dum non fertur ſententia, ſuæ poſſeſſionis cõmodo privandus. *Lancelot. de attent. 2. part. cap. 17. limit. 13 num. 152. cum ſequenti, Scacia de appellat. quæſt. 19. remed. 1. concluſ. 5. n. 21.* de quo plura dicemus *hoc lib. 1. cap. 7.*

119 Declaratur primo prædicta ampliatio, ut procedat, etiamſi debitor de nullitate contractus, & inſtrumenti agat, antequam dies ſolutionis veniat, adhuc enim, ſi lite pendẽte dies ſolutionis veniat, creditorque debitorem ad contractus obſervantiam impellat, ipſe in hoc judicio abſque depoſito non audietur, ſed condemnabitur, & exequetur. Ita *Cabed. 2. part. areſt. 26. Pereir. dec. 34. num. 6.* licet reclamet *Mend. dict. cap. 22. num. 42.* falſo ductus fundamento, quod ſcilicet nullitatis exceptio undecumque probanda clauſulæ depoſitariæ effectum impediat, quod ſuprà *ampliat. 1.* verum non eſſe demonſtravimus.

120 Declaratur ſecundo, ut iſta ampliatio locum non habeat, quando ante diem ſolutionis debitor ad contractus reſciſſionem ordinariè egit, & ſententiam obtinuit, tunc enim die ſolutionis veniente, ſi ipſe à creditore ad contractus implementum conveniatur abſque depoſito cum rei judicatæ exceptione, audietur, cùm vulnerata jam, & extincta ſit vis inſtrumenti, ex his, quæ *Pereir. de man. Reg. 1. part. cap. 9. num. 20.* Illud autem notandum ſupereſt tum demum debitorem abſque depoſito admitti ad agendum per viam actionis ad contractus reſciſſionem, ſi ante diem ſolutionis agat, quia qualitas depoſiti ad tẽpus faciendæ ſolutionis relata videtur; tacitè enim cenſetur debitor promittere ſolutionem in termino cum exceptionibus abſque depoſito non impediturum, reſolvunt *Mend. dict. cap. 22. num. 5. Pereir. dict. dec. 34. n. 6.* Unde contrarium erit, ſi in omnem caſum, & eventum debitor caveat non audiendum, etiam ante ſolutionis diem.

Am-

121 Ampliatur octavo, ut debitor abſque depoſito non audiatur, licet non frivolam, ſed juſtam velit exceptionem opponere, in omnem enim caſum mens partium dirigitur, praxisque recepit; quidquid contradicat *Speculat. tit. de oblig. & ſolut. §. 1. verſ. inſtrumentum, ſuper verb. nullam aliam contrariam exceptionem, Canar. de execut. inſtrum. q. 1. n. 2.*

122 Ampliatur nono, ut nec abſque depoſito audiatur ſtãte prædicta clauſula, licet creditor agens libellum, ſeu petitionem alternativè concipiat, ut puta, quod ſolvat, vel ponat calculum, quia illa verba, vel ponat calculum; non tollunt neceſſitatem depoſiti, ſed in id tendunt, quod ſi debitor per calculum ſe minus debitorem oſtendere intendat, hoc facto priùs depoſito juxta inſtrumenti formam demonſtret, aliter non audiendum, *Cabed. 1. part. dec. 62. Pereir. dec. 34. num. 6. ad finem.*

123 Limitatur tantùm multipliciter prædicta reſolutio, effectusque dictæ clauſulæ, & primo, ut non procedat quando creditor paſſus eſt debitorem ſuo libello, ſeu petitioni ſine depoſito reſpondere, ex hoc enim tacitè juri ſuo cenſetur renuntiare, & ſubinde in tota lite debitor abſque depoſito audietur. Ita *Phœb. 1. part. dec. 12.*

124 Limitatur ſecundo in minore, ille enim abſque depoſito audietur, ſi in integrum adverſus contractum vel clauſulam imploret. *Mend. dict. cap. 22. num. 49. Phœb. dict. dec. 12 num. 6. Ægid. dict. L. Ex hoc jure 2. part. cap. 13. clauſ. 1 num. 4. Reynoſ. dict. obſerv. 45. num 5.* Nam & minor reſtitutione adverſus ſententiam implorata, non præſtitis pignoribus, ejus executione ſuſpenſa auditur, *Ord. lib. 3. tit. 41. §. 4.* ſic limitata *Ord. lib. 3. tit. 86. §. 1.* de quo infrà *lib. 6. cap. 9.* Ad hanc autem reſtitutionem impetrandam non eſt neceſſaria læſionis probatio, quia iſta clauſula eſt evidenter nociva, notat *Ægid. dict. num. 4. col. 2.* in eis enim quæ ſunt evidenter nociva, ut minor reſtitutionem impetret, non eſt neceſſaria aliqua læſionis probatio. *Bald. L. 1. ff. minor. Cald. L. ſi curatorem, verb ſua facultate, n. 2. & à n. 26.*

Declaratur hæc limitatio, ut ſolummodo procedat, cùm contractus per ipſum minorem, aut ejus tutorem, ſeu curatorem ejus nomine celebratus eſt; ſecus vero ſi per ejus patrem, aut alium, cui ipſe minor ſucceſſerit, adhuc enim reſtitutione non juvatur, *L. Æmilius, ff. minorib.* & ita abſque depoſito non audietur, *Phœb. 2. part. areſt. 54. col. 2.*

Limitatur tertio in exceptionibus dilatorijs reſpicientibus perſonarum legitimationem, has enim abſque depoſito allegare poteſt debitor, ut in exceptione ſuſpectionis, aut incompetentiæ judicis reſolvit *Cabed. 1. part. dec. 37. num. 6. Mend. dict. cap. 22. num. 45. Phœb. 1. part. dec. 12. numer. 4. Reynoſ. obſerv. 4. num 4. & 5. Pereir. dec. 34. num. 5.* quoniam qui dicit nolle in judicio audiri abſque depoſito, intelligit de judicio competẽti. Idem erit, ſi allegat debitor procuratorem pro creditore agentem legitimũ mandatum non habere. Idem, ſi opponat adverſus agentis perſonam, quod ſe legitimet, *Phœb. dict. dec. 12. num. 8.* in quo per plura exempla vidẽdũ eſt *Carol. de Craſſis de exception. except. 4. per tot.* 128

Limitatur quarto, quando debitor à Principe impetravit diſpenſationem in prædicta clauſula, ut abſque depoſito audiretur, quam diſpenſationem Princeps ex juſta cauſa ſolet concedere, *Valaſc. conſ. 85. n. ult. Phœb. 2. part. dec. 129. num. 2. & 3.* ſi vero, ut ſolet, in inſtrumento conventum ſit, quod debitor diſpenſationem non poſtulavit, & quod impetrata non uteretur, ſimplex diſpenſatio non ſufficit, 129

cit, quia aliàs ut ſubreptitia non valebit, ut notat *Mend. d. cap.22. num.* 34. ſed neceſſario tot requiruntur diſpenſationes, quot ſunt renuntiationes, Principique ſpecialis omnium iſtarum renuntiationum mentio facienda eſt, & ut diſpenſatio ſit ſufficiens, debet in omnibus relaxare, *Felin. cap. conſtitutus col.*8. *de reſcript. Afflict. dec.* 220. *col.*4. *& dec.*30. *in fin. Pariſ. conſ.*43.*à num.*15. *lib.*1. *& conſ.*92.*lib.*2.*Roland. conſ.*34. *column.*3. *&* 4. *lib.* 1. *Valaſc. conſ.* 130. *num.* 15. *&* 16. Impetrata vero in prædicta forma diſpenſatione, ea liberè debitor uti poteſt, quantumvis in contractu eam non poſtulare promiſerit, jus enim ſuperioris ſemper cenſetur exceptum, *cap. venientes de jur. jur.* ad quæ reducenda ſunt tradita per *Phœb. dec.* 129. *n.*10.

128 Limitatur quinto, quando creditor poſt contractum factus eſt ſuſpectus, ita quod ob ſupervenientē paupertatem, vel malos mores depoſitum in ejus manu non ſit ſecurum, hoc enim eventu debitor ſine depoſito audiendus eſt. Ita *Ægid dict. clauſ.* 1. *num* 9. qui addit ibi, ante *verſic. hæc ſententia*, creditorem data cautione poſſe debitorem ad faciendum depoſitum cogere.

Hæc limitatio non eſt vera, ut ſuprà oſtendimus *ampliat.*4. *declarat. ult.* quia ob mutationem ſtatus creditoris ceſſat obligatio deponendi pecuniam in ejus manu, non ceſſat tamen obligatio deponendi ſaltem apud publicum depoſitarium, & ita abſque depoſito nullatenus audietur.

129 Limitatur ſextò: quia debitor non cogitur deponere maiorem ſummā, quàm à creditore recepiſſe cōſtiterit, licet maiorē deponere promiſerit: ita *L. Noviſſima* cautum eſt, quæ promulgata fuit decimaquinta die Februarij anno milleſimo ſexcenteſimo decimoquarto, ut teſtatur *Mend. dict. cap.*22. *num.*35. *Pereir. dec.*34. *num.*8. *Ægid. dict. clauſ.*1. *num.*10. qui *n.*2. benè explicat, quod dicatur per creditorem receptum, qua ratione cohæres, qui à cohærede partem hæreditatis per trāſactionem recepit, vel ſimilis, qui recepit id, quod evidenter ſuum eſt, ad depoſitum non cogetur, in caſu contraventionis, *Cæphal. conſ* 667 *Roland. conſ.*60. *num.*34. *lib.*4. *Giurb. dec.*103. *num.*15. ſic & conductor, qui locationis tempore finito, mercedeque conventu ſoluta à locatore ob læſionem in contractu convenitur, deponere non cogitur, ut audiatur, non obſtante clauſula, cùm adhuc non appareat an aliquid creditoris penes ſe habeat. *Ita Phœb.* 1. *part. areſt.* 74.

Declarabis primò ſummam per debitorem receptam neceſſariò eſſe probandam per inſtrumentum, non per teſtes, nec ſufficere partis confeſſionem in inſtrumento fieri, ne prædictæ legis fraus fiat. Ita *Mend. dict. cap.*35. Sed hoc non eſt verum ex dictis ſuprà *num.* 80. niſi probetur verè nihil fuiſſe receptum. 130

Declarabis ſecundò ſufficere ex poſt facto poſt inſtrumentum illam integram ſummam per debitorem ante judicium motum eſſe receptam, hocque probetur, hoc namque ſufficit, ut abſque depoſito non audiatur integræ illius ſummæ, licet tempore celebrationis inſtrumenti, cùm in eo depoſitaria clauſula inſerta eſt, nihil receperit. Ita *Ægid dict. clauſul.*1. *n.*11. 131

Declarabis tertiò, quod licet illa lex noviſſima ſolùm loquatur in publicis inſtrumentis, tamen ex ejus mente ad omnes contractus, quantumvis ſine ſcriptura, aut per ſcripturam privatam, cum prædicta clauſula celebratos intendenda eſt, in diſtracto enim non cogitur debitor deponere pluſquam recepit. Ita *Ægid. dict. clauſul.*1. *num. ult.* Fidejuſſor verò licet nihil receperit, ad depoſitum cōpelletur, cùm fingatur recepiſſe, quod de- 132

debitor principalis recepit;, ex *L.* 1. *ff. de fidejuſſor.*

133 Limitatur ſeptimo in exceptione illiquiditatis inſtrumenti, illam enim allegare poteſt debitor abſque depoſito, ut ſi dicat inſtrumentum eſſe cõditionale ad diem, aut in ſumma illiquida, & poſtulare poteſt quod priùs fiat liquidatio, vel ordinariè agatur, non ſummariè ex inſtrumento, effectus enim clauſulæ depoſitariæ ad cauſam principalem debiti, eiſque defenſionem, non ad acceſſoria, & judicij præparatoria dirigitur, interim enim dum inſtrumentum non eſt liquidum, nec judicij præparatoria ordinata, debitum non rectè petitur. *Mend. dict. cap.* 22. *num.* 36. *Phœb. dict. dec.* 129. *n.* 4. & *areſt.* 53. *Reynoſ. obſervat.* 45. *n.* 20.

134 Limitatur octavo: quoniam debitor, non obſtante prædicta clauſula depoſitaria, auditur ſine depoſito in eis, quæ ſunt extra principale debitum, ut ſi petatur pœna conventionalis, aut intereſſe poſt moram debitum, reſolvit *Mend. dict. cap.* 22. *num.* 37. qui judicatum refert. Cujus limitationis duplex poteſt eſſe ratio: prima, quia prædicta clauſula in contractu adjecta ſolùm ad debitum dirigitur, ut illud creditor abſque ulla debitoris contradictione conſequi poſſit; clauſula autem inſerta ad qualificandum unum capitulum non pòteſt ad alium referri, *L. fin. ff. quand. dies leg. ced. Cald. de poteſt. eligend. cap.* 11. *num.* 26. quare nihil mirum, ſi non comprehendat pœnam, nec intereſſe. Secunda, & fortior ratio eſt: quia ſecundùm dictam legem noviſſimam ſolùm cogi poteſt pars ad deponendum ſummam, quam à creditore recepit, pœnæ autem ſummam non recipit, igitur pro illa deponere non cogetur. Qua ratione *Phœb.* 2. *part. areſt.* 53. dicit, quod data pecunia ſub cenſu, vulgo, *a razão de juro*, cum clauſula depoſitaria, debitorem ſuper redditibus abſque depoſito audiendum. Quod tamen, & illud de intereſſe difficultatem habet, quia ſimpliciter accepto fidejuſſore, in omnem cauſam recèptus cenſetur, & conſequenter tenetur ad fructus, intereſſe, & cætera acceſſoria, juxta ſententiam *Fulgoſij L. centum capuæ col.* 3. *ff. eò quòd certo loco*, & hypotheca in re impoſita extenditur ad fructus, *L. Paulus §. Mancipia, ff. de pignor. L.* 1. *Cod. part. pign. Gregor. L.* 16. *tit.* 13. *part.* 5. *Pater Molin. tract.* 2. *de juſtit. diſput.* 529. *n.* 29. *Bolan. in labyrint. cõmerc. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 13. unde videtur clauſulam depoſitariam in principali adjectam, ad intereſſe, & redditus extendi; quæ verò in ſe debitor habet ex patrimonio creditoris, cùm ipſi debeantur juxta regulam *L. qui actionem, ff. regul. jur.* unde ad evitandas difficultates expreſsè ſolet in contractu adjici clauſula, etiam pro redditibus, & fructibus.

Limitatur nonò: quoniam licet debitor abſque depoſito adverſus cõtractum, & debitum non audiatur, auditur tamen contra ipſam clauſulam, dum diſputatur, an illi ſtandum ſit. Ita *Pereir. dict. dec.* 34. *num.* 5. *verſ. Quinto.* Unde in praxi ſolet debitor à judice inſtrumenti copiam poſtulare ad allegandam invaliditatem, vel ceſſationem clauſulæ, quæ illi indulgenda eſt, & auditur cum omnibus exceptionibus per iſtas limitationes congeſtis, iſteque modus deducendi ad praxim omnia, quæ hactenus diximus.

Limitatur decimò: nam debitor abſque depoſito, non obſtante prædicta clauſula, audietur, ſi elapſi ſint triginta anni, quibus omnis actio præſcribitur, cum enim per præſcriptionem extinctum ſit principale debitum, *L. ſicut Codic. de præſcript.* 30. *Ordinat. lib.* 4. *titul.* 79. *in princip.* ita

&

& omnis clauſula præſcripta cenſetur, ex regula *L. cum principalis, ff. regul. jur.* ita reſolvit *Mend. dict. cap. 22. num. 52.* Sed & hoc dictum emendatione indiget, quia non indiſtinctè debitor audiatur, niſi ſuper præſcriptionis articulo, an debitum per illa ſit extinctum, vel non; iſta namque exceptio in tenore ipſius inſtrumenti fundatur, ex quo apparet præſcriptionis tempus eſſe elapſum, ut conſtat ex dictis ſuprà *ampliat.* 1. quare præſcriptionis exceptione non probata fortè ob malā fidem ex adverſo probatam, reincidimus in clauſulam depoſitariam; reprobata enim prædicta exceptione inſtrumentum in ſuo robore manet.

137 Limitatur undecimo: quia debitor ſine depoſito poteſt allegare debitum eſſe per judicem arreſtatum, ſive ſequeſtratum, ex his quæ in executione ſententiæ hac exceptione ſuſpendenda dicemus infra *lib. 6. cap. 9.* obligatus enim ad ſolvendum ſub pœna, liberatur, ſi ſolvenda quantitas ſequeſtrata proponatur. *L. fin. ff. leg. commiſſ. Curtius L. unic. quæſt. 16. num. 60. Cod. prohib. ſequeſtr. Perez L. 1. tit. 10. q. 15. lib. 3. ordinam.*

138 Limitatur duodecimo, ut regula non procedat, quando debitor allegat ſibi conceſſam dilationem quinquennalem à maiori parte creditorum, hăc enim exceptionem poteſt abſque depoſito opponere, quia etiam in executione ſententiæ, in qua condemnatus non auditur, antequam ſolvat, vel deponat, *Ord. lib. 3. tit.* 86. §. 1. & is tamen cum hac exceptione auditur, *Phœb.* 1. *part. areſt.* 24. & dicam infrà *lib. 6. cap. 9.*

139 Limitatur decimotertio: quia abſque depoſito poteſt debitor opponere exceptionem, ne conveniatur ultra quam facere poteſt, aut ultra vires hæreditarias, nam has exceptiones cōdemnatus per ſententiam bis confirmatam allegare poteſt abſque depoſito, licet regulariter non audiatur, antequam ſolvat, vel deponat condemnationem. *Clement.* 1. *de re jud.* notat *Cov. practic. cap. 25. num. 7. verſ. decimotertio,* & latè dicemus infrà *lib. 6. cap. 9.*

Limitatur decimoquarto: quia 140
non auditur debitor abſque depoſito, cùm clauſula in inſtrumento publico, ſeu ſcriptura privata recognita, vel publicæ vim habente inſerta eſt, non aliàs, tunc enim, ut veritas obligationis, & clauſulæ in pendenti eſt, à probatione extrinſeca dependens, & interim debitor abſque depoſito auditur. *Phœb.* 1. *part. areſt.* 75.

Limitatur decimoquinto: quia 141
clauſula iſta non obligat, niſi de conſenſu expreſſo partium, Tabellione interrogante coram teſtibus, inſeratur, ut habetur *in dict. L. extravaganti, Ægid. dict. clauſul.* 1. *num.* 10. quod ante illam legem optabat fieri *Cabed.* 1. *part. dec.* 37. *n.* 1. vide ſupra *num.* 98. *Pereir. dec.* 34. *n.* 1.

Vndecimus caſus.

De contractu, in quo eſt clauſula deneganda audientiæ, donec debitor debitum ſolvat.

SUMMARIUM.

Utrùm valida ſit clauſula, in qua debitor ſe obligat ad ſolvendum, denegata audientia ante ſolutionem? Pro utraque parte diſputatur, n. 142.

Similiter ſicut in caſu præcedenti 142
creditor executione debitum cōſequitur abſque mora, quando debitor, ſtante clauſula in contractu, agentem creditorem removere intēdit ſuas exceptiones exponendo, nam ille ex

vi prædictæ clauſulæ poteſt ipſum debitorem ab opponendo excludere, donec realiter ſolvat, qui ſi velit de jure ſuo docere, debet præcisè ſolvere, aliàs in cauſa abſque mora, ipſo non audito, vulgò, *à revelia*, procedatur, tradit *Gam. dec.* 369. *num.* 3. *verſ. doctiſſimi, Pereir. dec.* 34. *num.* 8. *verſ. ſecunda clauſula*, ubi fatentur validitatem prædictæ clauſulæ.

Nec refragatur *Ord. lib.* 4. *tit.* 72. ubi annullatur contractus, per quem conventum eſt, quod debitore in termino non ſolvente, confeſtim executio fiat, eo amplius non audito, nec vocato. Reſpondetur enim aliud eſſe in totum defenſionem, juſque excipiendi tollere, aliud in tempus differre; primo caſu non valet pactum, nec ſtatutum tale quid permittens, ut juri naturali repugnans; ſecus in ſecundo, quia quod differtur, non aufertur: ita eſt elegans verbum, & dictio *Bald. L. ult.* §. *in computatione, Cod. jur. deliber.* cujus doctrinam dicit perpetuo menti tenendam *Soar. L. poſt rem judicatam, in declarat. Legis Regni*, §. *venio ad* 2. *part. num.* 2. *ff. de re judicat.* Secundùm primum caſum loquitur præfata *Ord.* ut per *Gam. dict. dec.* 369. *n. ult.* & juxta ſecũdum procedit præſens clauſula: cætera de hac clauſula vide in præcedenti, nam omnes ampliationes, & reſtrictiones ibi poſitæ, iſti identicæ conveniunt.

§. II.

Duodecimus caſus.

De executione parata circa carcerem.

SUMMARIUM.

Si partes convenerint, quòd debitore non ſolvente in termino, poſſit ſtatim ad ipſius capturam procedi, ut in carcere detineatur donec ſolvat, valet pactũ, num. 1.

Captura non poteſt fieri per privatam perſonam, ſed judex deprecandus eſt, qui ſuo miniſterio prehenſionem faciat. Fallit, ſi creditor debitorem fugientem inveniat, n. 2.

Limitatur prædicta regula in nobili, qui non ducendus eſt ad carcerem; ſed in domo ſua ſub homagio duci debet, n. 3.

Privilegium nobilitatis renuntiari non valet, n. 3.

Tale pactum utrùm obliget hæredem debitoris: pro utraque parte diſputatur, n. 4.

Plures caſus, in quibus prædicta clauſula non obligat, remiſſivè, n. 5.

Propria authoritate poteſt quis ad capturam procedere in illis perſonis, quæ ad obedientiam perpetuam pertinent, num. 6.

Vir poteſt capere uxorem ſuam adulterantem, n. 7.

In criminibus capitalibus quilibet ad ſolam partis inſtãtiam à judice capiendus eſt abſque delicti probatione; ſi verò intra octo dies culpa formata non ſit, relaxabitur, n. 8.

Talis prehenſio fieri nequit à familia judicis, vulgo, Alcayde, ou Meirinho, *niſi ab ipſo judice corrrectore ve ſubeatur, n.* 9.

Auditores dominorum non poſſunt decernere in prædicto caſu, n. 10.

Ut ad capturam procedatur, non eſt neceſſe quod pars offenſa requirat; ſed ſufficit quòd judici dicatur aliquem eſſe in prædictis criminibus culpabilem, n. 11.

Dies cœptus non habetur pro completo, n. 12.

Ut procedatur ad capturam, non requiritur plena probatio, ſed ſufficit ſemiplena, n. 13.

In flagranti delicto quilibet capi poteſt abſque ullo judicis mandato, & quando

do dicatur flagrans, n. 14.
Iudex incompetens poteſt capere delinquentem in flagranti, & perſona particularis, ſive ſit intereſſata, ſive non, n. 15.
Regularis practica procedendi ad capturam, & quæ requirantur, & in quibus caſibus, & quomodo proceditur extra dictos caſus, n. 16. *&* 17.

1 SI per inſtrumentum partes conveniant quod debitore in termino non ſolvente, poſſit ſtatim ad ipſius capturam procedi, ut in carcere detineatur donec ſolvat, oſtenſo prædicto inſtrumento judici, parte aliter non citata, ad perſonæ capturam per juſtitiæ miniſtros faciendam mandatum expediet, *Ord. lib.* 4. *tit.* 76. §. 2. ibi: *E ſe o devedor prometter ao credor pagarlhe a certo tempo, & naõ lhe pagando, que ſeja prezo atè que pague, ſe não pagar ao tempo que ſe obrigou, deve ſer prezo per mandado de juſtiça, ſendo para iſſo requerido, poſto que allegue, & moſtre que tem bens por onde pague.* Notat *Valaſc. conſ.* 173. *à num.* 26. *Barb. L. alia, §. Eleganter à num.* 44. *ff. ſolut. matrim. Gail. lib.* 2. *obſerv.* 45. latè *Math. Coler. de proceſſ. execut.* 1. *part. cap* 6. *à num.* 10. *& per totum, Roder. de annuis redditibus lib.* 1. *quæſt.* 1. *n.* 1. *&* 2. *Cald. de empt. cap.* 25. *num.* 46. *& lib.* 1. *Forenſ. quæſt.* 8. *n.* 5. *Ægid. L. ex hoc jure* 2. *part. cap.* 13. *clauſ.* 7. *num.* 1. *&* 2. *ff. de juſtit. Phœb.* qui judicatum refert *dec.* 15. ſecundùm quos, dato hujuſmodi pacto, non requiritur, quòd procedat debiti liquidatio, vel ſententia; ſed ſufficit judici inſtrumentum oſtendere in corpore debiti liquidum, ut prehenſionem decernat, cùm tamen jure ordinario ad capturam ob debitum deveniri non valeat, niſi præcedat libellus, litis conteſtatio, ſententia, & bonorum excuſſio, *L. conſentaneum,* ubi *Bart. Cod. quomodo, & quando judex, L. cum ex eo, Cod. ad L. Iul. pecul. Ord lib.* 4. *tit.* 76. §. 1. *Gallez. de Camer. obligat.* 2. *part. in* 3. *partic. quæſt.* 4. *num.* 3. dicemusque latè infrà *lib.* 6. *cap.* 12. Sic etiam poſſunt partes paciſci, quod debitore in termino non ſolvente, ejus perſona judicis miniſterio arreſtetur; hoc eſt, veluti ſub homagio jubeatur ei quòd non diſcedat à domo, palatio, aut civitate, donec ſolvat. *Afflict. de conſtitut. Neapolit. de cultu pacis rubr.* 8. *num.* 23. *Coler. dict.* 1. *part. cap.* 7. *&* 8. *per totum.*

Declarabis primò: quia hujuſmodi perſonæ captura fieri nequit per ipſam privatam creditoris perſonam, licet hoc in contractu cauſetur; ſed neceſſariò judex deprecandus eſt, qui ſuo miniſterio prehenſionem faciat. 2 *Ord. dict. tit.* 76. §. 6. ibi: *E concertandoſe o credor, & o devedor que não pagando a divida a tempo certo, o poſſa o credor por ſua propria authoridade prender, tal convenção não valha, nem poſſa o credor por virtude della prender ſeu devedor, mas requeira à juſtiça, a qual viſta a convençaõ o mande prender, poſto que allegue, & prove que tem bens por onde pague. Valaſc. dict. conſ.* 173. *à n* 28. *Math. Col. dict.* 1. *part. cap.* 6. *à num.* 10. qui extendit ad caſum, quo creditor velit creditorem à ſe captum in publicos carceres ducere; quod nec ad hoc admittatur communis ex *Barb. dict. §. eleganter à num.* 36. latè *Quezada diverſarum quæſt. cap.* 8. *n* 2. *& Baeç. de inope debit. cap.* 1. *num.* 35. *&* 36. *Cald. dict. num.* 46. *Scac. de judic. lib.* 1. *cap.* 62. *num.* 27. *verſ. contrarium, Phœb. dict. dec.* 15. *num. ult.* Extendit etiam ad conventionem juratam *Ægid dict. clauſ.* 7. *n.* 3.

Hoc tamen fallit, ſi creditor debitorem fugientem inveniat, tunc enim ipſum poteſt propria authoritate capere, captumque ducere in publicos carceres, nec alio in loco ipſum detinere poteſt ultra viginti quatuo

horarum ſpatium, *Ord. lib. 4. tit. 76. §. 3. verſ. Porèm: L. Ait Prætor, §. ſi debitorem, ff. quæ in fraudem creditorum:* *alia Ordinat. lib. 5. tit. 95.* §. 3. latè *Iaſon. in §. 1. numer. 72. Inſtit. de action. Duenh. regul. 175. Gail lib. 2. obſerv. 44. à princ. Valaſc. conſ. 66. num. 33. ubi num.* 15. ampliat in debitore nobili; *& numer.* 22. ampliat in debitore Clerico; hocque prehendendi jus ceſſionario etiam competit, communis ex *Marant. L. ſi Actor, numer. 2. ff. procurator.* & poteſt tertio cedi, & demandari, *Ord. dict. §* 3. ibi: *Elle per ſi o poderá prender, ou mandar prender. Phœb. 2. part. areſt. 84. ad fin.*

Declarabis ſecundò, quod non
3 obſtante hujuſmodi pactione, judex debet nobilem non ad publicum carcerem, ſed ad ejus domum ſub homagio ducere, cum nobilis proprio nobilitatis privilegio renuntiare non valeat. Ita *Coler. dict. 1. part. cap. 7. n. 11. & 12. Gutier. de jurament. confirmat. 1. part. cap. 16. num. 61. Cævalh. commun. lib. 2. quæſt. 688. n. 5. & 6. Phœb. 1. part. dec. 48.*

4 Declarabis tertio, ut prædicta pactio hæredem debitoris non liget, nec capi poſſit, cùm ſit conventio perſonalis. *Bart. L. ſi deceſſerit, ff. qui ſatiſdare cog. Rebuff. 1. tom. ad Leg. Gal. titul. de liter. obligat. art. 3. gloſſ. 2. n. 1. Coler. de proceſſ. execut. dict. 1 part. cap. 10. à num.* 333. ubi dicit communem: imò nec teſtator poteſt expreſsè perſonam hæredis obligare, *Rebuff. dict. gloſſ. 2. num. 12. Barzis de guarentig. 1. part. quæſt. 9.* Contrarium verò, imò quod ob prædictam debitoris pactionem poſſit ejus hæres in carcerem detrudi, tenet *Bart.* ſibi contrarius, *& Alex. L. Poſtulante, ff. ad Trebel. Surd. dec. 315. num. 3.* Has diſcordantes ſententias concordat *Barb. dict. §. eleganter num. 45. ad fin.* quod aut pactum prædictum perſonam reſpicit, & hæredem non comprehendit; vel dirigitur in debitum, ut ſi dicat, quod debitor capiatur, & tunc liget hæredem, poſſitque in carcerem detrudi; requiritur tamen, quod prius conſtet, quod ſit hæres. *Boer. dec.* 10. & nos latiùs dicemus infrà *lib. 6. cap. 12.*

Plures alij caſus ſunt, in quibus prædicta pactio non obliget, ſicque è carcere relaxandus, ponit *Coler. dict. 1. part. cap. 6. à num.* 102. ubi decem cumulat.

Item alius eſt caſus, in quo quis executivè propria authoritate poteſt ad capturam procedere, in illis ſcilicet perſonis, quæ ad obedientiam perpetuam pertinēt, ut monacho, ſervo, filiofamilias, & uxore, docet *Bald. L. 1. Cod. ubi quis de curiali, alia ve conditione convenitur, Iaſ. in additione ad gloſſam, verb. in judicio in princ. Inſtit. de act.* expreſſa *Ord. lib 5. tit. 95.* §. 4. ibi: *E eſta Ley não haverá lugar no que encarcerar ſeu filhofamilias, ou eſcravo pelos caſtigar, & emendar de más manhas, & coſtumes, porque em tal caſo os poderá prender.* Quæ deducta eſt ex regula *in L. unic. Cod. de privat. carceribus, Molin. de juſtit. tract. 3. diſp. 2. numer. 17. & 18. Boerius dec. 304. à num. 2.*

Item vir poteſt alium cum uxore ſua adulterantem capere, *Ord. dict. tit.* 95. §. 2. Item fur nocturnus, aut diurnus liberè à domus domino capi poteſt authoritate propria, quinimo occidi nocturnus poteſt, diurnus verò non aliter, niſi telo ſe defendat, *L. Itaque §. Lex ff. ad Leg. Aquil. L. 1. Cod. quando liceat unicuique ſine jud. ſe vend. Molin. de juſt. tract. 2. diſput 684. num. 1. Clar. §. Homicidium num. 47. verſ. ult. defenſio*; qui tamen plura requiſita congerit, ut fur occidi poſſit. Item milites ad hoſtes deficientes poſſunt à quolibet capi, & ſi reſiſtant, occidi. *L. 2. Cod. quando liceat unicuique ſin. jud.*

Item in criminibus capitalibus ex Lege

Lege noviſſima quilibet ad ſolam partis inſtantiam abſque alia delicti probatione à judice capiendus eſt, captus verò relaxabitur, niſi in termino octo dierum ei culpa formata probetur, aut per judicis inquiſitionem, aut per partis querelam teſtibus adhibitis. Habetur *in reformatione juſtitiæ* §. 14. cujus verba ſunt: *Nos delictos que provadas merecem pena de morte natural, poderám os Corregedores, Ouvidores dos Meſtrados, & Iuizes de fóra deſtes Reynos, & Senhorios de Portugal prender as peſſoas que lhes diſſerem que ſaõ culpadas, antes de formar a culpa, com declaração, que dentro em oito dias ſendo o caſo ſeraõ obrigados a tiralas, & não ſe provando por ella culpa aos prezos dẽtro do dito termo, ſeraõ logo ſoltos ſem appellação, nem aggravo que o impida, ficandolhes ſeu direito reſervado contra a peſſoa que injuſtamente os fez prender, para lhe pedir as perdas, & dãnos; & ſendo caſo de querela, a parte querelará, & dará ſua prova dentro do dito termo, porque ſe moſtre tanto que baſte para haver de ſer prezo, & não provando, ſerá logo ſolto na fórma que fica dito.* Notat *Barb. in remiſſion. ad Ord. lib. 1. titul. 65. §. 37. numer. 4. Phœb. 2. part. dec. 143.*

9 Ex qua lege primò nota ex verbis ibi: *Poderám os Corregedores, Ouvidores dos Meſtrados, & Iuizes de fóra*, quòd hujuſmodi prehenſionem familia judicis, vulgò, *Alcaide, Meirinho*, ad partis inſtantiam facere nequit, niſi hoc ab ipſo judice, Correctore, vel Auditore habeat in mandatis, cùm Lex prædicta Regia hoc prædictis perſonis reſervet; manemusque in regulis ordinarijs, ſecundùm quas miniſter aliquem abſque judicis mandato in ſcriptis capere non valet. *L. Neminem, Cod. de exhibend. Reis, Ord. lib. 1. tit. 75. §. 10.* ubi *Barboſ.* plures refert.

11 Secundò nota ex eiſdem verbis, ibi: *Prender as peſſoas que diſſerẽ que ſaõ culpadas*, quod ex generalitate horum verborum non eſt neceſſarium, quod ad inſtantiam partis offenſæ hujuſmodi captura fiat, ſed ſufficit à quocumque dici judici, & manifeſtari aliquem eſſe in prædictis criminibus culpabilem, ut valeat etiam ex officio ad capturam procedere. *Phœb. 2. part. areſt. 93. in fine.*

Quartò nota ex verbis, ibi: *Com declaraçaõ que dentro em oito dias*, octo dies, de quibus hic, debere eſſe completos, nec diem octavum inceptum haberi pro completo, ut carceratus valeat ob non formatam culpam poſtulare, quod è carcere relaxetur, niſi in nona die; itẽ & diẽ etiam capturæ in hoc termino computandum de momento ad momentum incipiendo, dictio enim, *intra*, hoc eſt, *dentro*, includit utrumque diem, tam illum, quo incipit terminus quem, qui finitur, *L. ſi quis dixerit 133. ff. verb. ſign. L. ſi ita ſtipulatus, ff. verbor. obligat. L. qui ante, ff. eodem, L. qui bon. §. fin. ff. damno infecto, L. Intra, ff. de minoribus*, cum pluribus Iuribus, & Doctoribus *Aug. Barb. de diction. diction. 199. Thom. Vas alleg. 76. n. 41.* 12

Quintò nota ex verbis, ibi: *Nam ſe provando por ella culpa*, ad hanc probationem non requiri, quod ſit plena, imò ſufficit ſemiplena, aut etiam præſumptiva, ſive judicium, ut carcer decernatur. *Ord. lib. 1. titul. 65. §. 17.* ibi: *E achandoſe que alguma teſtemunha o culpa*; *& tit. 7. §. 25.* ibi: *Sabem, ou preſumem*; *& lib. 3. tit. 60 §. 5.* ibi: *Por qualquer preſumpçaõ*: *Saliceto L. Nullus Cod. de exhibend. reis, Gramatic. conſ. 30. criminali numer. 1. Barboſ. in L. ſi quis poſtea num. 75. ff. de jud.* alter *Barboſ. in remiſ. ad Ord. dict. tit. 65 §. 37. n. 3.* 13

In flagranti etiam delicto quilibet capi poteſt abſque ullo judicis mandato. *Ordin. lib. 1. tit. 75. §. 10.* 14

ibi: *Salvo achando algum em flagrante maleficio*: & *tit.* 21. §. 1. & *tit.* 65. §. 37. *Pegad. in practic. criminal.* 1. *part. cap.* 4. *num.* 6, *Farin. quæſt.* 21. *à num.* 137. *Barboſ. ad Ord. dict. tit.* 75. §. 11. *Scacia de judic. lib.* 1. *cap.* 78. *numer.* 4. Et non ſolùm dicitur quis in flagranti delicto capi, cùm intercipitur in ipſo actu maleficij, ſed etiam cùm miniſtri juſtitiæ ſuperveniunt poſt crimen patratum, & delinquentes inſequuntur, & capiunt, priuſquam in actus divertant extraneos, quia ſcilicet in fuga ſunt, vel latitatione. *Bart. L. ſi quis in ſervitute in princip. ff. de furt. Ioſeph. Cumia ſuper ritibus Siciliæ cap.* 54. *num.* 144. *Farin. quæſt.* 21. *numer.* 156. *Scacia dict. num.* 4. fuitque declaratum *in L. Noviſſima*, de qua *Phœb.* 2. *part. areſt. ult.*

15 Capere autem delinquentem in flagranti poteſt etiam judex incompetens, qui ad capiendum juriſdictionem non habet. Argument. *L. ſi quid ff. offic. Proconſul.* & *in Auth. de defenſ. Civit.* §. *Audiens, col.* 3, *Pegad. dict. cap* 4. *num.* 7. qua ratione & ſæcularis judex poteſt in flagranti delinquentem Clericum capere, *Ord. lib.* 2. *tit.* 1. §. *ult.* ſuoque judici tradere, *Bartol. dict. L. ſi quis in ſervitute*, *Gom.* 3. *var. cap.* 9. *numer.* 3. *Marant. de ordin. judic.* 4. *part. diſtinct.* 11. *num* 69. *Clar.* §. *fin. quæſt.* 28. *verſic. ſi vero loquimur*, *Molin. de juſt. tract.* 3. *diſp.* 56. *num.* 2. *Scacia dict. cap.* 78. *num.* 5. *verſ. Amplia*, *Pegad. d. cap.* 4. *num.* 8. *Pereir. de man. Reg.* 1. *part. cap.* 10. *numer.* 6. quinimo & perſona particularis poteſt in flagranti delinquentem capere, ſive ſit perſona intereſſata, qualis eſt offenſus, conſanguineus, vel amicus, *L. Interdum* 2. §. *Qui furem*, *ff. de furt.* ſive non ſit perſona intereſſata, *L. Fur eſt manifeſtus*, *ff. eod. Bart. dict L. ſi quis in ſervitute num.* 1. & 3. *Cumia dict. cap.* 54. *num.* 144. *Farin. dict. quæſt.* 21. *num.* 139. & 140. *Scacia dict. num.* 5. *Pegad. dict. num.* 8. Quod etiam procedit reſpectu Clericij, ut etiam cum quicumque laicus valeat in flagranti crimine deprehenſum capere, *Bartol. dict. L. ſi quis in ſervitute num.* 2. *Cumia d. n.* 144. *Farin. quæſt.* 8. *numer.* 122. *Scacia dict. num.* 5. *verſ. Amplia*, ubi dicit communem. Captus verò in flagranti delicto debet prius ad judicem duci, quàm ad carcerem, ſi cómode fieri poteſt, nam cum captura perſonæ fieri nequeat abſque judicis mandato, iſte, dum ejus captura à judice non approbatur, verè incarceratus non dicitur. *Ord. dict.* §. 16. *Cabr. de proceſſ. execut.* 1. *part. cap.* 2. *num.* 98. *Scacia d. cap.* 78. *n.* 6.

Item apud nos alius eſt caſus in criminalibus, in quo à captura incipitur, veluti ſi pars offenſa querelam interponat coram judice, tresque, aut quatuor teſtes in delicti probationem offerat, nam ſi teſtibus his ſecretè, parteque non citata, examinatis, tantum arbitrio judicis probetur, quòd delinquens capi mereatur, ejus confeſtim à judice captura decernitur. *Ord. lib.* 5. *tit.* 117. §. 12. explicat latè *Barboſ. L. Hæres abſens*, §. *Proinde à numer.* 41. *ff. de judic.* Hujuſmodi autem procedendi modus ſolum conceditur in certis criminibus notatis in *Ord. dict. titul.* 117. *in princ.* & generaliter in omni eventu, & crimine, in quo probatione facta delinquens puniẽdus veniat pœna flagellorum, aut exilij; & ſupra, ut ibidem habetur *in fin. princip.* Quod ita conſtitutum eſt, ut delinquentes facilius caperentur, ſicque in effectu querela eſt accuſationis futuræ præparamentum, *Barboſ. dict.* §. *Proind num.* 44. quinimo & in aliquibus criminibus ante querelam nequit offenſus ad accuſationem delinquentis procedere, niſi ille captus jam ſit, vel ſecuratus, ut in homicidio probat *Ord. dict. tit.* 117. §. *ult.* & in crimine hæreſis, vel blaſphemiæ *Ordin. eod. lib.* 5. *tit.* 2. §. 4. in cri-

crimine concubinatus curialis, *Ordin. dict. lib. 5. tit. 27. §. 3.* item & concubinarij conjugati, *Ord. dict. lib. 5. tit. 28. §. 5.* & concubinatus Clericorum, & Religioſorum, *tit. 30. §. 3.* Extra caſus verò exceptos poteſt offēſus, omiſſa querela, accuſationeque criminali, civiliter agere pro ſatisfactione injuriæ, & damni, *Ord. dict. tit. 117. §. 21.* querela verò debet proponi intra annum, *Ord. dict. tit. 117. §. 1.* & perfici intra viginti dies, *eod. tit. §. 12.*

17 Denique & in caſibus, in quibus de delicto poteſt inquiſitio à judice fieri, ubiprimum ex interrogatis teſtibus aliquis invenitur culpabilis, judex ipſum prehendendum decernet. *Ord. lib. 5. tit. 119. in princip.* Notabis tamen quod ſi captus ex inquiſitione, querela, vel ſimili cauſa ſe prætendat à judice gravatum, quia abſque ſufficiente probatione, vel ſimiliter ad capturam proceſſit, poteſt ipſe à judicis pronuntiatione ad Senatum provocare, ubi ei, ſi gravatus invenietur, proviſio indulgetur in forma *Ord. lib. 5 tit 119. in princip.* quod remedium ut brevius praxis admiſit.

Extra præcitatos verò caſus nemo poteſt carcere mancipari, niſi prius conſtet de culpa, quod dicimus (*depois da culpa formada*) *L. 2. Cod. de exhibend. reis, Ord. lib. 5. tit. 119. in princip.* ubi contrafaciens punitur, *Clar. §. fin. quæſt. 28.* & providetur capto per ſupplicationem ab injuſta pronuntiatione ex non ſervata Lege Regia, juxta *Ord. lib. 5. tit. 119. in princip.* & ſic ſervat praxis.

Decimus-tertius caſus.

De fidejuſſore de judicato ſolvendo.

SUMMARIUM.

Fidejuſſor de judicato ſolvendo ex ipſa ſententia adverſus debitorem lata poteſt conveniri: utrùm executivè repetere poſſit à debitore, n. 18.

Ipſe judex executor, qui fidejuſſorem excuſſit ad ſavorem creditoris, manet competens ad exequendum debitorem ad favorem fidejuſſoris, n. 19.

Hoc procedit in fidejuſſore judicij, non verò contractus, n. 20. & 23.

Fidejuſſor de judicato ſolvendo, quod ſolvit repetere poteſt, ſi debitor vivit; ſecus ſi è vita decedat, n. 21.

Licet creditor poſſit compellere fidejuſſorem de judicato ſolvendo executivè ad ſolutionem, tamen ipſe fidejuſſor poteſt petere, ut excutiatur debitor condemnatus, ſi non renuntiavit executionis beneficium, n. 22.

Fidejuſſio de judicato ſolvendo non extenditur ad augmentum, & fructus poſt ſententiam perceptos, n. 24.

Quod fidejuſſor de judicato ſolvendo ex ipſa ſententia adverſus debitorem lata executivè conveniatur, dicemus latè infra *lib. 5. cap. 11. & lib. 6. cap. 7.* Nunc verò nobis agendum eſt de repetitione ejus quod ſolvit, an executivè eam facere poſſit à debitore pro quo ſolvit. Expreſſim affirmat text. *in L. fin. §. fin.* ibi: *Quia per medium fidejuſſorum ſtatim pecunias ſolvere compelletur: Cod. de uſuris rei judicat.* ubi *Bart. & Angel.* idem *Bart. L. 1. in fin. ff. judicat. ſolv. Clar. §. fin. quæſt. 95. in princip. Tiraq tract. res inter alios acta, limit. 1. verſ. Et id quidem, Lancelot. de attent.* 18

2. part.

2. part. cap. 20. limit. 6. principal. num. 13. & 14. Azin. in prax. judic. §. 31. cap. 2. ampliat. 22. num. 1. & 9. & in tract. de execution. §. 1. cap. 18. num. 1. Rebuff. 1. tom. ad Leg. Gal. tit. de liter. obligat. art. 6. gloſſ. 3. à num. 33. Duenh. regul. 337. ampliat. 5. Soares de los Emplazamientos, §. ſed pone num. 22. & in L. Poſt rem judicatam notabil. 9. num. 2. Aviles Prætor cap. 10. verb. execucion num. 38. Coler. de proceſſ. execut. 2. part. cap. 2. num. 6. Scacia de appellat. quæſt. 17. limit. 6. membr. 4. num. 112. Cancer. lib. 2. var. cap. 5. à num. 95. & lib. 3. var. cap. 17. num. 301. Camil. Borrel. 2. part. titul. 32. de execut. num. 167. Phœb. 2. part. dec. 18. n. 8.

19 Imò & idem judex, qui fidejuſſorem excuſſit ad favorem creditoris, manet etiam competens ad excutiendum debitorem ad favorem fidejuſſoris, licet aliàs fuiſſet incompetens ad excutiendum debitorem. *L. cum eorum, Cod. ſentent. & interloc. Barb. in L. venditor num. 183. ff. de judic.* quidquid contradicat *gloſſ. L. Cum vendenti, Cod. ubi cauſ. fiſc.* cujus ſententia teneri poteſt in fidejuſſore contractus ſecundùm *Bald. dict. L. cum eorum,* quem ſequitur *Soares dict. §. ſed pone num. 24.*

20 Declarabis primò iſtum caſum executivum, ut ſolùm in fidejuſſore de judicato ſolvendo procedat, non ita in fidejuſſore contractus, is enim quod ſolvit creditori, nequit à debitore executivè exigere, *L. Græce, §. ſi à debitore, ff. fidejuſſor. L. A ſententia in princip. ff. de appellat. L. Præſent. §. adjudicientis, Cod. his qui ad Eccleſ. confug. L. Duobus, §. Id igitur,* & ibi *Bald. ff. jur. jur. Speculat. tit. de execut. ſentent. §. ſequitur, verſ. ſed nunquid, gloſſ. & Ioan. Andreas cap. 1. de injur. lib. 6. Hippolyt. Rebuff. de fidejuſſor. quæſt. 52. Nata conſ. 345. n. 1. Rebuff. dict. gloſſ 3. num. 34. & 36. Soar. dict. num. 24. & in dict. L. Poſt rem judicatam in declaracion. Legis Reg. §. viſum eſt ſupra num. 1. Scacia dict. membr. 4. num. 213.* qui etiam ibi explicat, quid in fidejuſſore de judicio ſiſti: *Coler. d. cap. 2. n. 7. Cancer.* ubi proximè, *Borrel. dict. tit. 32. à num. 159. Avil. dict. num. 38.* ubi etiam cautelam ponit, ut poſſit fidejuſſor contractus, quod ſolvit, executivè à debitore repetere, nempe quod ipſe ſibi faciat à creditore actionem judicati cedi contra debitorem, & ita dicit praxim ſervare poſt *Montalvum,* quem refert.

21 Declarabis ſecundò prædictum caſum, ut tum demum fidejuſſor de judicato ſolvendo poſſit, quod ſolvit, executive à debitore repetere, ſi ipſe vivit, nam ſi è vita decedat, hæres ejus, priuſquam executivè pulſetur, ſummariè audiendus eſt, & legitimandus. *Guid. Pap. dec. 26. & 21. Rebuff. ad Leg. Gal. titul. de liter. obligat. art. 6. gloſſ. 3. num. 35. Azin. dict. cap. 18. n. 2. Borrel. dict. tit. 32. n. 161.*

22 Illud item memineris, quòd licet creditor poſt ſententiam poſſit ex ea, quantumvis contra debitorem lata, fidejuſſorem de judicato ſolvendo executivè ad ſolutionẽ compellere, ut *in dict. L. fin. §. fin. Cod. de uſur. rei judicat. Ord. lib. 3. tit. 92. Rebuff. ad Leg. Gal. tit. de liter. obligat. art. 5. gloſſ. 9. num. 8. Aviles dict. verb. execucion, num. 41. Scacia de judic. lib. 1. cap. 62. n. 3.* tamen ipſe fidejuſſor petere poteſt, quòd prius debitor condemnatus excutiatur, *d. L. fin. Ord. lib. 3. titul. 92. Duenh. regul. 335. ampliat. 5. Barſis de guarentig. 2. part. quæſt. 14. ad fin.* licet contradicat *Bald. in apoſtilis ad L. 2. ff. qui ſatiſdar. cog. Didacus Ferrerius in addit. ad Guid. Pap. dec. 26. Camil. Borrel. dict. tit. 32. de execut. num. 166.* qui negant hanc excuſſionem fieri præterquam ad inſtantiam fideijuſſoris contractus, non ita fideijuſſoris de judicato ſolvendo: quorum ſententia procedet ſolùm, quando

do fidejuſſor de judicato ſolvendo renuntiavit executionis beneficio, ut in *Ord. lib.* 3. *tit.* 86. §. 3. *verſ. a qual fiança.*

23 Sed & illud notandum eſt, tum demum ex ſententia adverſus debitorem lata poſſe fidejuſſorem de judicato ſolvendo executivè conveniri, quando ille in judicio fidejuſſit; ſecus ſi per cõtractum extrajudicialem ſe obligaverit judicatum ſolvere, quia tunc res non eſt liquida judici, nec obligatio ſivè confeſſio dicitur coram judice fieri, *Ord. dict. tit.* 92. ibi: *Fiando alguma peſſoa outra em juizo, prometendo pagar por ella tudo o em que for condenada: Bart. dict. L.* 1. *num.* 3. *ff. jud. ſolv. Bald. dict. L. fin.* §. *fin Soar. dict. notabil* 9. *num.* 1. *& in L.* 2. *titul. de los Emplazamientos verſ. ſed pone, num.* 13. Sed obſtat ex diametro *Ord. lib.* 3. *tit.* 37. §. 1. quæ etiam contra fidejuſſorem, qui extrajudicialiter judicatum ſolvere promiſit, executionem præſtat: quod plus convincitur ex §. *ſeq.* Niſi dicas eſſe ibi caſum ſpecialem; in judicio autem fidejuſſio facta cenſetur, ſi apud acta fiat, *Bald. dict. L. fin.* §. *fin. Soares dict.* §. *ſed pone num.* 15. nihil vero intereſt, an promiſerit jam judicatum, vel de futuro judicandum ſolvere, utroque enim caſu executivè ex ſententia probatur, *L. Tale pactum* §. *qui provocavit, ff. pactis*, ubi extollit *Bald.* dicens non eſſe alibi, *Soar. dict. notabil.* 9. *n.* 1. *Aviles dict. verb. execucion n.* 44.

24 Fidejuſſio autem iſta de judicato ſolvendo non extenditur ad augmentum, & fructus poſt ſententiam perceptos, *L.* 1. *ff. de in lit. jurand. Hippolyt. rubric. de fidejuſſor. quæſt.* 8. *Cæpola caut.* 127. *Rebuff. dict. gloſſ.* 9. *n.* 1. utrùm verò cum executivè ex ſententia contra debitorem lata fidejuſſor de judicato ſolvendo convenitur, debet ipſe conventus ad executionem citari, diſputat latè *Cancer dict. cap.* 17. *à num.* 302. qui negat: cujus ſententia apud nos non procedit, ubi contra neminem executio fit, quin prius citetur, *Ord. lib.* 3 *tit.* 86. *in princip.*

Decimusquartus caſus.

De penſionibus cenſus Emphyteuſis, & Beneficij.

SUMMARIUM.

Pro penſionibus cenſus executivè proceditur, & forma procedendi, & à quo jure hæc praxis proveniat, & qua de cauſa, n. 25.

Pro penſionibus cenſus, & emphyteuſis poteſt procedi adverſus tertium poſſeſſorem executivè, n. 26.

Penſiones præteritas poteſt quis à novo ſucceſſore executivè petere, n. 27.

Cenſus quando conſtitutus eſt ſuper pluribus prædijs, & à diverſis poſſeſſis, poteſt dominus cenſus, quem malit ex poſſeſſoribus, in ſolidum exequi, n. 28.

An contra colonum rei cenſitæ poſſit agi executivè pro penſione cenſus, n. 29.

Ut procedatur executivè pro penſione cẽſus, non eſt neceſſe quòd oſtendatur inſtrumentum ſtatim, n. 30.

Eadem practica ſervetur pro penſione emphyteuſis, n. 31.

Idem ſervetur pro penſione beneficiorum, n. 32.

Utrùm debitor cenſus liberetur dimittendo prædium, remiſſivè.

PRo penſionibus cenſus ſolet apud nos executivè agi juſſu judicis captis pignoribus, debitore in ſolutione ceſſante, cui poſt capta pignora diem dicit apparitor ad apparendum coram judice allegaturo, an exceptionem habeat, vel impedimenta cur pignora vendi, & diſtrahi non debeant, & eo non apparente, aut appa- 25

apparente, & aliquid relevans non allegante, à judice in quantitate prædicta condemnatur, & deinceps fit liquidatio, & executio, teſtatur de praxi *Mend. à Caſtr.* 1. *part. lib.* 3. *cap.* 25. *num.* 56. *Pereir. dec.* 63. *num.* 5. *& ult. in fin.*

Sed quo jure hæc praxis irrepſerit, non eſt omnino expeditum, quia nulla eſt Lex juris communis, vel Regij, quæ viam executivam pro cenſus exactione decernat, & ſi apud exteros cenſus executivè exigitur, hoc ex clauſula guarentigia provenit in inſtrumentis appoſita ſecundùm vim guarentigiæ, quod generale eſt in Hiſpania, Francia, Italia, & Germania in omnibus contractibus inſtrumentalibus, in quibus prædicta clauſula adjicitur, ut ſuprà meminimus *hoc lib. cap.* 1. Planè apud nos clauſulæ guarentigiæ non ſunt in uſu, nec inſtrumenta contractuum habent executionem paratam ſicut ſententiæ, ſed ſummariè per decendium agitur, *Ord. lib.* 3. *tit.* 25. *in princ.* Igitur caſus iſte per regulas guarentigiorum decidi nequit, tum vel maximè, quod ſi à guarentigijs deciſio in dubijs emergentibus petenda eſſet, res maneret mille difficultatibus involuta, quas praxis omnino reſpuit.

Quam juſtè autem praxis Regni viam executivam in cenſibus induxerit, ſatis patet; quia nequis quotannis cogatur pro ſingulis annuis præſtationibus litigare, quæ ab unico, & indubitato certæ obligationis principio, & fonte procedunt, permittit jus ſcriptum, quòd quis in judicio agat, ut alius debitor annuarum præſtationum per ſententiam declaretur, inſimulque ex præſenti ad futuros annuos redditus condemnetur, ita ut illa eadem ſentẽtia abſque nova lite quotannis novam operetur pro ſingulis præſtationibus executionem. *L.* 1. ubi *gloſſ. Magna ad fin. Cod. de fideicõmiſſ.* ubi etiam notat *Bald. Alberic. Angel Salicet. Paul. & Iaſon text. L.* 1. *Cod. ſent. quæ ſint cert. quantit. Gom.* 2. *tom. var. cap.* 11. *num.* 47. *& in L.* 40. *Taur. num.* 48. *verſ. Tertio, Greg. L.* 1. *tit.* 2. *part.* 3. *gloſſ. fin. Padilh. dict. L.* 1. *num.* 29. *Cod. fideicommiſſ. Molin. de primogen. lib.* 3. *cap.* 14. *num.* 1. *&* 18. *Gail lib.* 1. *obſerv.* 74. *num.* 2. *Barboſ. in L. non poteſt videri num.* 112. *ff. de jud. & in L.* 2. *num.* 14. *Cod. præſcript.* 30. cũ pluribus *Aylon. ad Gom. dict. cap.* 11. *n.* 48.

Sic ſervatur in praxi per *Fontanel. part.* 2. *dec.* 126. *num.* 1. *&* 2. & Leges noſtræ Regiæ, quæ magis litium limites execrantur in locationibus domorum, cõſtituerunt quòd ne domus dominus teneretur quotannis pro ſingulis penſionibus litigare, poſſit authoritate propria, abſque ulla debiti probatione, per miniſtros juſtitiæ inquilinum captis pignoribus ad ſolutionem compellere; quod Legislator eo modificavit temperamento, ne ex iſta tam lata facultate calumniativa libertas luxuriaret; quod ſi ex rei exceptionibus appareat indebita fuiſſe capta ejuſdem pignora, veluti quia ipſe jam penſiones ſolverat, vel actor non erat domus dominus, ut aſſeverat actor, in triplo ejus, quod à Reo exegerat, ipſi applicando condemnetur. Ita habetur *in Ord. lib.* 4. *tit.* 23. §. 3. de quo late diximus ſupra *caſu* 4.

Suppoſito autem pro indubitato, quòd conſuetudo procedendi executive in exactione cenſus apud nos à guarentigia non venit, nec item à lege aliqua juris communis, vel Regij in caſu loquente, nec ex pacto aliquo, ſive conventione partium, & interpretatio juris noſtri ſcripti, ſive non ſcripti non ab exteris, ſed à noſtris Ordinationibus petenda ſit ſecundum *Cabed.* 1. *part. dec.* 211. *numer.* 2. indubitanter credendum eſt iſtam conſuetudinem ex *Ord. lib.* 4. *tit.* 23. §. 3. quæ in

in locationibus domorum loquitur, & paulatim fluxiſſe, illamque Legem Regiam ratione convenientiæ, bonique publici, ex ſtylo Regni, judicantiumque opinione ad præſtationes cēſuum fuiſſe ampliatum, cùm eadem in utroque caſu verſetur ratio, nec ſit novam legem in uno caſu loquentem, ad ſimilem caſum, in quo loquitur, ampliari. *L. Illud ff. ad Leg. Aquil. Tiraquel. L. ſi unquam, verb. libertis num. 45. & 46. Cod. revocand. donat. Simontello de decretis lib.2. tit.6. num. 19. Farin. in fragment. liter. E, à n.51.*

26 Ex quo jam primò ceſſat labor ſcribētium in diſputatione illa, utrùm ex inſtrumento cenſus, vel emphyteuſis poſſit pro annuis præſtationibus, ſeu penſionibus adverſus tertium poſſeſſorem executive agi. Quæ diſceptatio ſi ex guarentigijs decidenda eſſet, vel ex *Ord. lib.3. tit.25. in princ. & §. ult.* raró adverſus tertium via executiva aperiretur, cùm inſtrumentum non habeat executionem contra illum, qui in eo non eſt nominatus, nec contraxit, niſi in caſibus, de quibus plene agemus infrà *lib.5. cap.10.* & in ſpecie notat *Gutier. L. Nemo poteſt num. 35. ff. leg.1. Roderic. dict. quæſt.9. num. 53. & 61. verſic. ſecundo limita, Cald. lib. 2. Forenſ. quæſt. 36. num. 23. verſic. eleganter infero, Amator Roderic. de execut. cap.4. num.48.* qui tenet pro cenſu executive non agi contra tertium, niſi ipſe recognitionem feciſſet, vel cenſus ſit in re impoſitus cum clauſula de non alienando. Cùm tamen in praxi redditus cenſus executivè exigantur tam ab hærede, quàm à ſingularibus ſucceſſoribus, ut teſtatur *Mend. à Caſtr. dict. cap.21. num.56. Parlador 4. part. §.4. num.18. & §. 5. num. 5.* quod ex eo procedit, quia conſuetudo iſta ab *Ord. dict. tit 23. §. 3.* proficiſcitur, ſecundùm quam abſque ulla liquidatione, vel juſtificatione domus dominus executivè penſionem exigit à quocumque, quem in domo ſua invenerit, licet cum eo non contraxerit ſuper ſolvenda penſione, ſive quia agens locatori ſucceſſit, vel Reus conductori per titulum univerſalem ſeu particularem.

27 Quod enim habet dominium ſucceſſor locatoris in ædibus, habet etiam ſucceſſor domi cenſus reſpectu annuæ penſionis in repercipienda, *Pont. dec. 52. n.11. Martines de cenſib. cap.3. num. 175. Marius Giurb. dec.79. num. 8. in fin.* quod dominium ſequitur rem, *L. Imperatores, ff. public.* Unde & præteritas penſiones poteſt quis à novo ſucceſſore executive petere juxta dictam Legem *Imperatores*; prædia enim ipſa conveniuntur ut ibi, ſicque ſervat praxis, de qua *Mend.* ubi proximè. Novus autem ſucceſſor præteritas, quas ſolverit, penſiones ab anteceſſore, qui fuerat in ſolvendo moroſus, repetit. *Pereir. dec. 66. aliàs 67. num.1. & 2.* Quod procedit, quando cenſus impoſitus eſt ſuper re, nam ſi ſuper fructibus prædij fuiſſet impoſitus, præciſe dominus cenſus non novum rei cenſitæ poſſeſſorem, ſed antiquum, qui fructus perceperat, convenire debet, declarat *Cald. de extinct. cap.4. n.25. & 39.*

28 Quinimo & ſi cenſus conſtitutus ſit ſuper pluribus prædijs à diverſis poſſeſſis, ſive in uno prædio, quod poſtmodum in plures ſucceſſores, ſive particulares, ſive univerſales, diviſum eſt, poteſt cenſus dominus, quem malit ex ſucceſſoribus, & poſſeſſoribus, in ſolidum impetere, *Valaſc de jure emphyt. quæſt. 32. num. 15. verſ. Illud inſuper, Afflict. dec.153. Perez L. 1. tit.2. gloſſ.1. lib.8. ordinam. Navar. in comment. de uſuris quæſt.16. num. 114. Azeved. L 1. tit.15. num.15. lib.5. recopilat. Parlador. lib. 2. rerum quotid. cap. fin. 4. part. §.1. num. 2. Surd. dec. 32. num.6. Roderic. dict. quæſt.9. n. 6. Molin. de juſtit. tract.2. diſp.383. n. 13.* &

& diſput. 391. *num.* 3. *in fin.* *Cald. de extinct. cap.*3. *num.*35. *Pereir. dec.*92. *Mend. dict.num.*56. Ille tamen, qui ſolidum ſolvit, juſte petet ſibi actiones cedi, ut cæteri poſſeſſores pro rata contribuant, *L. Cum poſſeſſor, ff. de cenſib. Parlador. dict.*§.1.*n.*21.

29 Sed an contra colonum rei cenſitæ poſſit pro ſolutione cenſus executive agi, diſputat *Pereir. dec.*66.*n.*3. qui in colono partiario loquendo dicit ad ſolutionem non compellendũ, ſi jam locatori ſuam portionem ſolvit, ſolùmque domino cenſus ſupereſſe remedium arreſtandi, ſive ſequeſtrandi fructus ad locatorem ſpectantes: & præſtat rationem; quia colonus iſte non poſſidet, *L. Colonus, ff. de vi, & vi armat. Ord. lib.* 3. *tit.* 45. §. 10. & ſic non dicitur rei cenſitæ poſſeſſor, & conductori ſufficit, ut liberetur, quod ſolvat ei, à quo prædium habet conductum, *L. ſi urbana prædia, ff. de condit. indeb.* Sed hæc ſententia ſolùm procedit in colono partiario, non ita in colono, qui omnes fructus percepit, domino autem locatori ſolam pẽſionem in pecunia ſolvit, iſte enim ad onera prædij realia, cenſus, & tributa tenetur. Communis *in L.* 1. *Cod. annon. & tribut. lib.* 10. ubi *gloſs. & Bart.* & cæteri, *Pinel. L.*1.*Cod. de bon. matern.* 2. *part. num.*72. *ampliat.*10. *Valaſc. de jure emphyt. quæſt.*17. *num.*27. *& quæſt.*26. *num.*7. *verſ. ex prædicta, Molin. tract.*2. *diſput.*496. *num.*2. *Brito de location. in cap.*2. *part.*3. *à num.* 36.

30 Secundò ex dictis deducitur non errare illos judices, qui ad ſolam partis inſtantiam, non oſtenſo cenſus inſtrumento, nec probata poſſeſſione recipiendi annuas penſiones, executivum mandatum decernunt, nam licet alterum ex his requiri dicat *Mend. dict. num.*56. *verſ. ſed hæc omnia*, itaque aliqui ſcrupuloſi judices ſervent, imò & requirunt cenſus inſtrumentum, ut communiter Doctores publicum executio decernatur, & ipſam ſolvendi obligationem per teſtes probari ſufficere inficiantur, ut videre eſt per *Toled. de contractus conſuetudine, verb. tanquam num.* 56. *Scacia de appellat. quæſt.*17. *limit.*9. *num.* 63. qui ex eo ducuntur, quia in exteris provincijs cenſus executio à guarentigio inſtrumento venit, quod, ut executio decernatur, præcisè offerendum eſt, nec ſufficit teſtibus probari, ut late dicimus infra *lib.*4 *cap.*4.

Sed cùm apud nos cenſus executio parata à guarentigia non veniat, nec à ſimplicis ſcripturæ publicæ probatione, quæ ſecundùm noſtras leges tantùm viam ſummariam decem dierum non executivam præſtat, *Ordin. lib.* 3. *tit.* 25. *in princip.* ne extra contrahentium perſonas egrediatur, ut ibidem §. *fin.* ſed veniat ab *Ord. lib.* 4 *tit.*23. §.3. quæ domino ædium executionem concedit paratam adverſus quoſcumque, qui in ædibus inventi fuerint habitare, quin ad hoc executionis mandatum à judice impetrandum deſideretur inſtrumentum conductionis offerri, vel aliter probari per teſtes, quòd ipſe agens ſit ædium dominus, aut in poſſeſſione exiſtat recipiendi penſiones in manu illius conductoris, ſed ſimplex ejus ſupplicatio ſufficiat: ita ſimiliter in cenſu dicendum eſt, reſervato tripli recurſu adverſus agentem ipſi Reo excuſſo, ſi forte indebite exactionem fieri liquidò oſtendat, ut in *Ord. dict.* §.3. Si verò Reus poſt pignorationem compareat, & cenſum neget, cũ per ipſius negationem res dubia efficiatur, *L.* 3. *Cod. quibus ad libert. proclam. non licet*, non procedetur ad condemnationem, & pignorum diſtractionem, niſi actor de titulo doceat, vel poſſeſſione, prout & in locationibus domuum fit, & ita pro-

procedit reſolutio, de qua *Mend.* ubi ſuprà.

31 Sic etiam omnia ſupradicta in cenſu pariter ad penſiones emphyteuſis praxis prætendit, licet de jure parata executio pro penſione domino directo non concedatur ſecundùm *Valaſc. de jure emphyteut. quæſt.* 20. *n.* 17. *Molin.* 2. *tract. diſput.* 489. *ad fin.*

32 Item & penſiones beneficiorum ob Cameralem obligationem, quæ communiter adjicitur, Romæ in penſionum conſtitutionibus executive exiguntur, *Gigas de penſionibus quæſt.* 51. *num. ult. & quæſt.* 71. *n.* 1. Utrum verò debitor céſus ab executione liberetur rem dimittendo, ſive pro penſionibus præſentibus, ſive pro præteritis conveniatur, dicam infra *lib.* 6. *cap.* 12. quod quotidie contingit in praxi.

Caſus decimusquintus.

De arreſto, Luſitanè *Embargo.*

SUMMARIUM.

Arreſtum diffinitur, n. 33.

Arreſtum regulariter concedendum non eſt, niſi in caſibus exceptis in jure, n. 34.

Arreſtum conceditur, quando timetur dilapidatio, & ſi res ſit, quæ ſervando ſervari non poteſt, venditur authoritate judicis; & quæ ſint res, quæ ſervando ſervari nequeunt, n. 35.

Utrum concedatur arreſtum in prima inſtantia, an in ſecunda, num. 35. *&* 66.

Quando reus eſt ſuſpectus de fuga, quia ſtabilia non habet, conceditur arreſtũ, n. 36.

Utrum requiſita, quæ ad conceſſionem ſequeſtrationis requiruntur, exacte ſerventur in praxi: pro utraque parte diſputatur, n. 37.

Quamvis debitor non ſit ſuſpectus, ſi ſit inops, poteſt ad ſequeſtrum pecuniæ devenire, n. 38.

Idem ſi debitor alibi morans habeat bona mobilia in domicilio creditoris, conceditur ſequeſtrum priuſquam inde exportentur, Ibid.

Ut arreſtum decernatur, debet conſtare ſaltem ſemplenè de debito, & ſi eſt periculum in mora, poteſt judex decernere arreſtum, & quòd creditor intra duos dies probet requiſita, numer. 39 *&* 40.

Tenentiæ, ſeu perceptiones, quas quis à Rege habet, non ſequeſtrantur ante ſententiam, n. 39. *&* 44.

Utrum ad conceſſionem arreſti requiratur citatio, n. 41.

Arreſtum à quocumque judice etiam incompetenti poteſt fieri, ubi eſt periculum in mora, n. 42.

Utrum judex Eccleſiaſticus poſſit decernere ſequeſtrum in bonis laicorum: & differentia inter judicem ſæcularem. & Eccleſiaſticum, n. 43.

Arreſtum conceditur abſque legitimatione perſonarum, quando periculum eſt in mora, & die feriato in honorẽ Dei, n. 45.

Ut arreſtum teneat, debet res eſſe in debitoris dominio, & arreſtum in rem meam faciliùs conceditur, ſi inventa fuerit in civitate, quam alius me invito retinet, n 46.

Fructus agri, ex quo mihi cenſus, ſeu penſio ſolvitur, poſſunt arreſtari, donec ſolutio fiat; & res vendita, dum pretium non ſolvitur, n. 47.

Et poteſt etiam fieri in animalibus in prædio meo inventis pro damno dato, Ibid.

Et etiamſi debitor deceſſit in civitate relicto hærede in alio loco, poſſum res mobiles arreſtare, priuſquam exportentur, & diſtrahantur, Ibid.

Salaria Senatorum arreſtari nequeunt, niſi ob debitum procedens ab erroribus officij, n. 48.

Idem in libris Scholarium, & Advocatorum, & Magiſtratuum, Ibid.

Idem in armis militum, dum vadunt ad bellum, Ibid.

Injuſtum autem arreſtum faciens tenetur parti læſæ ad intereſſe, n. 49.

Arreſtum fieri nequit ni ſi juxta quantitatem debiti, ſi fiat in pecunia, num. 50.

Arreſtum factum ad petitionem unius creditoris non proficit alijs antequam nomine uniuscujuſque impetretur, n. 51.

*Arreſtum conceſſum non poteſt relaxari niſi ab ipſo judice, & ab ejus ſuperiore, n.*52.

Arreſtis pluribus in eadem re ad diverſorum inſtantiam concurrentibus, non ex tempore arreſti, ſed ex naturâ debiti metiendum eſt; ſecus ſi per ſententiam arreſtum ab aliquo fiat, num. 53.

*Arreſtum per ſatiſdationem tollitur. Fallit, quando fit virtute ſententiæ. Item ſi fiat ob retardatas partitiones, & quando admittitur cautio, debet eſſe cum pignoribus, vel fidejuſſoribus, nec ſufficit juratoria, n.*54.

*In hujuſmodi cautione debet ſatiſdare de judicato ſolvendo, & re non baratanda; utrum verò teneatur dare cautionem de judicio ſiſti, in loco ubi res erat, negativa verior, n.*55.

*Fidejuſſor pro relaxando arreſtò datus non tenetur ultra valorem rei arreſtatæ, n.*56.

Poſtulans relaxationem arreſti cenſetur Reus, non Actor, ſi poſſeſſor erat, & ideo poteſt ad relaxandum ſequeſtrum procuratorem citare, ſi generalis ſit, n. 57.

*Arreſtum factum in manu aliena valet, ſi ipſe poteſt impedire ne dominus rei eam exportet, n.*58.

Arreſtum concedi debet cauſa juris ſervandi, & non per calumniam, & ideo jusjurandum debet judex deferre, n. 59.

Arreſtum fieri nequit in rebus exiſtentibus in baſilicis Regijs, & quare, num. 60.

Utrum arreſtum concedatur contra venites ad nundinas, ubi ſecuritas datur, n. 61.

Quando hæres differt implere voluntatem defuncti, arreſtantur bona, num. 62.

*Item ſequeſtrãtur bona, in quibus uſufructuarius habet uſumfructum, ſi non caveat, n.*63.

*Sequeſtratio fit, quando neuter ex ſucceſſoribus maioratus poſſeſſionem occupavit, ſed uterque properat ad illam occupandam cum præparatione armorum, n.*64.

*Si maritus dotem uxoris devaſtat, ſequeſtratur dos, n.*65.

*In caſu, quo ſequeſtratio concedi poteſt appellatione pendente, à quo judice decernenda ſit, an ab inferiore, aut à ſuperiore, n.*67.

*Sententia ſuper revocatione ſequeſtri eſt interlocutoria. n.*68.

ARreſtum nihil aliud eſt, quàm impedimentum, ſeu interdictum ne res loco, vel ſtatu ſuo moveatur: ſeu eſt rei controverſæ mobilis, ſive immobilis ex juſta cauſa juſſu magiſtratus penes aliquem facta depoſitio. *Coler. de proceſſ. execut.* 1.*part. cap.* 2. *num.*58. *Scacia de judic. lib.* 1. *cap.* 38. *num.* 3. Hoc Latini ſequeſtrum vocant, *Coler. dict. cap.* 2. *numer.* 157. *Scacia dict. cap.* 38. *num.* 1. Itali ſaximentum, *Papiens in forma ſequeſtri, ſeu ſaximenti gloſſ.* 1. *num.* 1. *Scac. dict. num.* 1. Galli arreſtum, ſeu ſeiſina, *Pechius de jur. ſiſtendi cap.* 1. *numer.* 4. *Cod. dict. cap.* 2. *num.* 184. & Germani appellãt foramer, *Coler. dict. cap.* 2. *num.*6. *Scacia dict. num.* 1. Cathalani, emparam, *Cancer. lib.* 2. *var. cap.* 4. Noſtri vocant ſequeſtro, *Ordin. lib.* 3. *tit.* 31. *per tot. & tit.* 73. § 2. Item dicunt *Embargo*, *& Embargar*, *Ord.*

lib.

lib.1. tit.1. § 40. & lib.4. tit.6. §.1. & 2. & tit.44. §. 8. Cabed. 1. part. dec. 8. num 32. & dec. 81. num. 1. per hujuſmodi arreſtum res quodammodo ab executione incipit, & ita is caſus inter cæteros executivos non abſurdè ponitur, qui in praxi quotidie verſatur, ſed neminem habemus ex Regnicolis, qui materiam ejus explicuerit plenè, ex quo veluti ſine lege, & doctore cæcutientes judices in partibus diverſimode judicant.

34 Illud pro regula in materia ſervandum eſt, arreſtum, ſeu *Embargo*, regulariter à judice concedendum non eſſe, niſi in caſibus jure, vel conſuetudine exceptis, iſtud namque edictum prohibitorium eſt: ita in ſpecie *Gail de arreſtis Imperij cap. 11. à num. 30.* & in ſequeſtratione probat *L. 1. Cod pro. hib. ſequeſtr. pecun. cap. 1. ut lite pendẽte cap. 1.* ubi *gloſſ. de ſequeſtrat. poſſeſſ. Afflict. dec. 98. num. 2. Coler. dict. cap. 2. ſub num. 81. Scacia dict. cap. 38. num. 4. Valaſc. conſ. 1. quæſt. 1. num. 35. Reynoſ. obſerv. 37. num. 1.* ubi ejus Additionator plures congerit.

35 Caſus autem excepti, frequentiores in ſequeſtro, in materia noſtra ſunt ſequentes. Primus eſt, quando petitur res immobilis, & illa dilapidatur, vel fructus ejus, aut probabilis timetur dilapidatio, vel ſi petitur res mobilis, & timetur dilapidatio, ſimiliter ſubtractio, ſive interitus, tunc enim confeſtim ſequeſtrum fit, ne judicium poſtea reddatur illuſorium, re non exiſtente tempore ſententiæ, per quod executio reddatur inanis, *L. ſi Prætor, ff. de judicijs, L. Imperatores, §. ult. ff. de appellat. Gail. lib. 1. practicar. obſerv. 147. num. 3. Scacia dict. cap. 38 num. 7. Reynoſ. obſerv. 37. num. 19. Valaſc. cõſ. 191. num. 37. Maſcard. concluſ. 1298. Pax de tenuta cap. 10. num. 15. Borrel. in ſumma deciſ. tom. 2. tit. 37. n. 32.*

Et ſi res ſit, quæ ſervando ſervari non poſſit, authoritate judicis venditur, pretiumque in ſequeſtro ponitur. *Gail. dict. lib. 1. obſerv. 148. num. 2. & 3. Scacia dict cap 38. num. 8. Azeved. L. 1. tit. 12. lib. 4. recopilat. numer. 23. Reynoſ. dict. num. 19.* Illa autem dicitur res, quæ ſervando ſervari non poteſt, quæ in ſua bonitate naturali cõſervari ut plurimũ nequit ultra triennium, *Gloſſ. ſingularis, verb. uſucap. in L. 1. Cod. ſi adverſus uſucapion. Iaſon L. 1. § fuit quæſitum num. 31. cum ſequent. 2. Lect. ff. ad Trebel. Scac. dict. cap. 38. n. 9.*

Sed huic primo caſui refragatur text. *in dict. L. Imperatores, & Ord. lib 3. tit. 73 §. 2.* quæ ſolum in ſecunda inſtantia permittit rei ſequeſtrationem, quando prima ſententia pro actore lata eſt, & Reus appellans fructus dilapidat, *Lancelot de attentat. 2. part. cap. 12. de attentat. appellat. pendent. limit. 12. num. 11.* Sed concordando dicas, quòd ut Reus eſt ſolvẽdo, ita quòd dilapidatis, & conſumptis fructibus poſſit creditor ſuum cõſequi poſt ſententiam, vel non eſt ſolvendo, primo caſu non eſt in prima inſtantia concedendũ ſequeſtrum, ſed ad plus fiet fructuum deſcriptio, & inventarium, argument. *Ord. lib. 3. tit. 73. §. ult.* In ſecunda verò inſtantia omnino ſequeſtratio rei fiet, licet Reus ſit ſolvendo, ſi probetur ipſum fructus dilapidare: & ita loquitur *dict. L. Imperatores, & Ord. dict. §. 2. Reynoſ. obſerv. 37. num. 27.* ubi *Additionator.* Si verò Reus non eſt ſolvendo, etiam in prima inſtantia ſequeſtrũ decernetur, ne poſtea ſit inanis executio: & ita procedunt jura ſupra citata, & *Ord. lib. 3. tit. 31. in princip.* Sed loquitur in bonis immobilibus petitis: ſic concordat *Coler. dict. cap. 2 num. 126. Scacia dict. cap. 38. num. 12.* qui addit nec in hoc eventu decernendum ſequeſtrum, niſi ſaltem ſummariè conſtet de bono jure actoris, juxta ea, quæ dicemus infrà.

36 Secundus caſus eſt, quando Reus eſt ſuſpectus de fuga, ut quia ſtabilia non poſſidet, nec mobilia ſufficientia, quæ fugæ ſuſpicionem removeat, hoc enim eventu, ſi reus non caveat de judicio ſiſti, fit ſequeſtrum in quacūque re ſua ubicumque inventa fuerit, quæ debito æquivaleat, & hac non inventa, ille in carcerem detruditur. *Ord. dict. tit. 31. § 2. & 3. Curt. de ſequeſtrat. quæſt. 6. num. 33. Coler. dict. cap. 2. num. 86. Scacia dict. cap. 38. à num. 6. Valaſc. conſ. 66. Reyneſ. obſerv. 37. à num.* 20. & in arreſto tenet *Gail. lib. 2. obſervat. 44. à princip. Rebuff. 1. tom. ad Leg. Gal. tit. de lit. obligat. art. 6. gloſſ. 3. à num. 70. Borrel. 2. part. dec. 1. tit. 37. de ſequeſtrat. n. 30.*

37 Hæc autem, & ſimilia requiſita, quæ in ſequeſtro à Doctoribus cōminiſcuntur, hodie de conſuetudine in arreſto, ſive *embargo*, non ita exacte ſervantur, ſecundum *Gail. dict. obſerv. 44. num. 1. Coler. de proceſſ. execut. 3. part. cap. 7. num. 24.* Sic videmus quod id arreſtum, ſive *embargo* in perſona, quæ ex aliqua cauſa in carcere invenitur detenta, diſtinguitur, an ſit ſuſpectus de fuga, vel ſit ſolvendo, aut non, imò oblata debiti probatione arreſtum decernetur, in carcerem, quo captus debitor invenitur, ſive ob cauſam civilem, ſive criminalem, quouſque creditori ſolvat, detineatur, *Ord. lib. 4. titul. 77. in princip. & lib. 1. titul.* 24. §. 45. ex quo multi tradunt quamlibet juſtam cauſam ſufficere, ut arreſtum, ſive *embargo* decernatur. *Gail. de arreſtis Imperij cap. 11. num. 30. & cap. 1. num. 11. Barboſ. L. ſi alienam n. 14. ff. ſolut. matrim. Cancer. dict. cap. 4. à num. 6.* quod manere videtur judicis arbitrio ex regula *L. 1. ff. de jur. deliberand.* imò etſi ſine legitima cauſa judex arreſtum faciat, illud omnino ſervandum eſt, eique obtemperandum, niſi pars appellationis remedio ipſum tollendum curet per ea, quæ tradit *Felin. cap. cum M, num. 41. de Conſti. tut.* docet *Barboſ. dict. num. 14.* qui *n. 11.* diſputat, utrùm cauſa neceſſariò exprimenda ſit in mandato arreſti.

38 Unde licet debitor non ſit ſuſpectus, allegetur tamen illum in inopiam labi, pecuniamque, quam habet in tali loco, ſi ad manus veniat, facile conſumpturum, in quo difficilior redditur exactio, judex decretum decernet, ut de conſuetudine teſtatur *Bart. & Iacob. de Arena*, quos refert, & ſequitur *Coler. dict. 1. part. cap. 2. num.* 183. Item ex conſuetudine ſi res mobilis debitoris alibi morantis in domicilio creditoris inveniatur, poteſt ibi, priuſquàm inde exportetur, in ea arreſtum fieri. *Rebuff. dict. gloſſ. 3. num 41. Boer. dec. 218. num. 1. Franc. Marc. dec. 396. in princip. part. 1. Gail. dict. obſervat. 44. numer. 10. & 11. & de arreſt. dict cap. 11. numer. 21. Coler. de proceſſ. execut. 3. part. cap. 7. à num. 20. Cavalc. dec. 3. per tot. part. 1. Cancer. dict. cap. 4. & num. 6.* quæ ita latè fortaſſis induxit conſuetudo, quia illa ſola mobilia ſolent arreſtari, vel ſemoventia, in quibus minus præjudicium invenitur, nec de domo, & manu debitoris eripiendo, ſed quando in poteſtate tertij exiſtunt, ad arreſtum proceditur, facta & inhibitione, ne rem illam domino tradat, aut pecuniam ſolvat, donec impetrans arreſtum de jure ſuo doceat, cui mandato ſtatim obtemperandum eſt: text. optimus *in L. fin. ff. lege commiſſ. Bart. L. Non ſolum, §. morte num. 35. ff. nov. oper. nuntiat.* ubi *Iaſon num. 29.* dicit receptum *Barboſ. dict. L. ſi alienam à n 11. ff. ſolut. matrim.* multotieſque videmus, & experientia docuit, quòd moroſi, & rebelles debitores facto arreſto in pecunia ſua extra poteſtatem ſuam in manu aliena poſita facilius ſolutioni aſſentire, quam in pecunia de marſupio extrahenda, eſſet, quam ne extraherent, importunis dilationibus, &

ſub-

ſubterfugijs lites ſuſtinerent, & protelarent; facto verò arreſto ſive *embargo*, cùm pecunia extra ſe ſit, & nondum converſa in ſanguinem, raro, ſi ſe agnoſcunt debitores, ad judicium provocant; ſi verò indebitè ſe viderint à creditore impetitos, data cautione de judicio ſiſti, facillimè arreſtum relaxatur, ut ſtatim videmus.

39 Ut verò arreſtum decernatur, debet de debito judici conſtare ſaltem ſemiplene per teſtes, ſcriptum ve privatum, aut ſimilem probationem, *Rebuff. dict. gloſſ. 3. num.* 43. *Borrel. dict. tit. 32. de ſequeſtris à num.* 16. imò etiam præſumptivam probationem ſufficere, tenet *Coler. dict. 3. part. cap.* 11. *num.* 89. ſentit *Ord. lib.* 3. *tit.* 31. §. 3. ibi: *Tomando primeiro algum ſummario conhecimento nos caſos que per teſtemunhas ſe podem provar, per que ao menos ſe moſtre conjecturadamente ſer o dito Reo obrigado ao que lhe he demandado*; quidquid contrarium, imò requiri debitum per inſtrumentum publicum probari, teneat *Bart. L. jubemus 2. num.* 6. *Cod. de erog. mil. annon. lib.* 12. *& in L. litibus num.* 21. *Cod. de agricol. & cenſ. lib.* 11. *Bald. cap. olim n.* 4. *de reſcript. Milanenſ. dec.* 12. *n.* 29. *part.* 1. *Borrel. dict. tit.* 37. *num.* 31. & licet plenam probationem ſaltem per teſtes faciendam requiri teneat *Scacia dict. cap.* 38. *num.* 24. *Reynoſ. obſervat.* 37. *num.* 22. imò ſi periculum eſt in mora, poteſt judex arreſtum decernere cum clauſula, quòd creditor debitum, & cauſam ſuſpicionis intra duos dies poſt factum arreſtum juſtificet, extracto priùs ab eo juramento ſuper prædictis, qua juſtificatione facta, arreſtum ſuſtinetur, aliàs ea non facta, relaxatur, & habetur pro invalido, *Rebuff. dict. gloſſ. 3. num. 43. in fin. Coler. dict. cap.* 11. *num.* 75. *Reynoſ. obſervat.* 57. *numer.* 24. quæ praxis expreſſim probatur *in Ord. lib. 4. tit. 77. in princ.* ibi: *E naõ chegando à dita quantia, deve fazer certo a dita divida per teſtemunhas atè dous dias peremptoriamente, & naõ moſtrando a divida por eſcriptura, ou teſtemunhas, naõ deve ſer o prezo reteudo na cadea pelo dito embargo.* Speciale eſt ſolum in tenentijs, ſeu perceptionibus, quas quis à Rege habet, quod in eis arreſtum, ſeu *embargo* fieri nequit ante ſententiam. *Regimen da Fazenda cap.* 211. ibi: *Porèm os ditos embargos naõ ſe faràm, ſalvo tendo a parte ſentença da dita divida, & por ella mandaràm embargar os ditos Corregedores, & de outra maneira não.*

40 Cauſa autem ſuſpicionis, ob quam judex ad arreſtum decernẽdum moveatur, debet ſummariè, & ſaltem ſemiplene probari, quia cum arreſtum ſit regulariter prohibitum, debet de cauſa arreſti conſtare, nec judici illam aſſerenti creditur, niſi probetur; *Gail. dict. cap.* 11. *num.* 3. *& dict. cap.* 1. *num.* 11. ſed quod totum hoc judicis arbitrio committatur, qui etiam juxta periculum in mora poſſit juramento partis credere, tenet *Coler. dict.* 1. *part. cap.* 2. *num.* 106. *Scacia d. cap.* 38. *n.* 8.

41 Quinimo nec debitor ad iſtam juſtificationem, nec ad conceſſionem arreſti citandus eſt ob periculum in mora, ne ipſe de arreſto certioratus rem ſubtrahat, *Coler. dict. tract. 3. part. cap. 7. num.* 20. ubi *num.* 15. extendit ad arreſtum ex conventione in bonis, vel perſona faciendum, *Scacia dict. num* 28. *Magon. dec. 6. in princip. Borrel. dict. tit* 37. *num.* 24. qui tamen cogitandum relinquit; quidquid contrarium, imò ſequeſtrum abſque partis citatione factum eſſe nullum, teneat *Gabr. commun. titulo de citat. concl.* 1. *num.* 285. *Gam. dec.* 331. *n.* 1. *Giurb. dec.* 25 *num.* 3. quorum ſententia ſolùm procedit in ſequeſtris, quæ ordinariè in immobilibus fiunt, quæ ex loco amoveri nequeunt, aliàs ſecus;

quia ubi eſt periculum in mora, partis citatio non requiritur. *Ord. lib.* 5. *titul.* 117. §. 12. *& lib.* 3. *tit.* 55. *§.* 9. *&* 10.

42 Item hujuſmodi arreſtum, ſeu *embargo* poteſt à quocumque judice fieri etiam incompetenti ob periculum in mora, *Rebuff. dict. gloſ.* 3. *à num.* 55. *Coler. dict.* 2. *part. cap.* 1. *num.* 98. nam quando eſt periculum in mora, incompetentia non attenditur, *Ord. lib.* 1. *tit.* 54. *§.* 2. ſic & judex incompetens poteſt fugientem debitorem capere, *Cov.* 2. *var. cap.* 20. *numer.* 14. & in flagranti delicto poteſt quicumque judex, ſive miniſter aliàs incompetens delinquentem capere, ut diximus ſuprà *caſu* 12. Quod tamen ſecus eſt in ſequeſtro immobilium ordinariè petito, præciſe enim faciendum eſt à judice, qui juriſdictionem habeat in debitorem, aliàs nullum eſt. *Roland. conſ.* 65. *num.* 28. *Cavalcan. dec.* 3. *num.* 11. *part.* 1. *Borrel. dict. tit.* 37. *de ſequeſtris num.* 23. & latè *à num.* 100.

43 Ex his difficultatem patitur ſententia Senatus, de qua *Cabed.* 1. *part. dec.* 86. ubi judicatum eſt non valere arreſtum factum ab Eccleſiaſtico judice in manu laici cum inhibitione, ne alteri laico pecuniam ſolveret; imò addit *Cabed. ibi num. ult. ad fin.* debuiſſe Eccleſiaſticum deprecari per literas hujuſmodi arreſtum à judice ſæculari: & fundamentum Senatus fuit; quia Eccleſiaſticus eſt incompetens reſpectu laici, *cap. ſi Clericus laicum de foro compet.* & his medijs traheret ad ſuum forum tam illum, in cujus favorem fit arreſtum, quàm illum, in cujus manu arreſtum fit.

Sed pro ſuſtinenda ſententia Senatus advertendum eſt, judicium Eccleſiaſticum ultra ambitum Eccleſiæ, & ſpectantia ad ſpirituale nullum habere territorium, *cap. licet ex ſuſcepto de foro compet. cap. cauſam* 2. *qui filij ſint legitimi, Belluga in ſpeculo Princip. rubric.* 14. §. *Nunc videamus num.* 37. *Azeved. L.* 14. *tit.* 1. *num.* 2. *&* 3. *lib. recopilation.* & ita ad bona temporalia laicorum manum porrigere nequit, cùm in alieno exiſtant territorio, *L. cum unus,* § *pen. ff. bon. auctorit. judic. poſſid. cap. poſtulaſti in fin. de foro compet.* Qua ratione nec etiam in caſu, in quo ipſe eſt competens, judex contra laicum poteſt executionem in ejus bonis facere, imò neceſſario debet judicem ſæcularem deprecari, *Bald. L. qui prior num.* 111. *ff. de jud. Parlador. rer. quotid. lib.* 2. *cap. fin.* 2. *part. cap.* 2. *num.* 1. *Pereir. dec.* 117. *numer.* 3. *& à num.* 16. latèque dicemus infra *lib.* 6. *cap.* 11.

Quod ſecus evenit in judicibus laicis, qui licet in privilegio, ſimili ve cauſa ſint incompetentes, reſpectu debitoris tamen habent juriſdictionem in territorio, ubi res arreſtatur, & ſi eveniret judicem ſæcularem intra ſuum territorium præcipere arreſtum fieri, omnino eſſe nullum, ut in judice Eccleſiaſtico dicimus, ratione rei ſitæ in territorio judex in ea juriſdictionem habet ad arreſtum, licet debitor alibi certi judicis privilegium habeat, *cap.* 1. *de privileg. lib.* 6. *Ord. lib.* 3. *titul.* 1. *§. ult. Barboſ. L. hæres abſens,* §. *Proinde, art. de for. rei ſitæ num.* 3. in ſpecie *Rebuff. dict. gloſſ.* 3. *n.* 41.

In tenentijs, & perceptionibus, 44 quas debitor à Rege habet, illud etiam ſpeciale eſt, quòd in eis arreſtum fieri nequit, niſi ex mandato *dos Vedores da Fazenda*, & ſolum ad deprecationem correctorum Curiæ, non aliorũ judicũ. Regimen *da Fazenda cap.* 211. ibi: *Mandamos aos ditos Vedores que daqui em diante façaõ, & mandem fazer aſſim os ditos embargos nos aſſentamentos, tenças, & quaeſquer deſembargos das peſſoas, para que os noſſos Corregedores da Corte paſſarem as taes proviſoens, & recados para ſe poderem fazer*: & ita in praxi executor ſententiæ

tiæ deprecetur Quæſtorem maximum, vulgo, *Vedor da Fazenda*, *Coſt. de ſtylo annotat.*7. *num.*38. qui dicit hunc ſtylum lege non juſtificari.

45 Item etiam ob periculum in mora arreſtum fit abſque ulla legitimatione perſonarum, nam quando eſt periculum in mora, in judicio admittitur perſona etiam illegitima, quæ aliàs nõ admitteretur. *Barboſ. L. ſi longius, §. filiusfam. num.*18. *ff. judic. Mattenſ. lib.*6. *tit.*3. *gloſſ.*1. *à num.* 3. Et die etiam feriata in honorem Dei, & Sãctorum ob periculum in mora arreſtum, ſeu *embargo* fieri valet. *Iaſ. L. de pupillo, §. ſi quis rivos, per text. ibi, ff. Nov. oper. nuntiat. Rebuff. dict. gloſſ.* 3. *num.*6. *Cancer. dict.*2. *lib. var. cap.*4. *num.*27. Nam & fugitivus debitor hujuſmodi diebus capi poteſt, *Gloſſa L. fin. ff. ferijs*, & citatio ſimiliter talibus diebus fieri valeat, ſi in procinctu ad iter debitor ſit, aut actio tempore ſit peritura. *Ord. lib.*3. *tit.*1. *§.*17. Procurator etiam ſine mandato poteſt arreſtum implorare ob periculum in mora, ſicut & debitorem fugientem capere. *Rebuff. d. gloſſ.*3. *n.*59.

46 Ut verò arreſtum teneat, debet res eſſe in debitoris dominio, quod præſumitur, ſi ab eo invenitur poſſeſſa, *L. fin. ff. rei vendit.* & ita ſi debitor, vel tertius, in cujus manu arreſtum ſit, alleget, & excipiat rem non eſſe debitoris, ipſi hoc probare tenentur, *Rebuff. dict. gloſſ.*3. *à num.*51. probatoque tertij dominio arreſtum tollitur, *Cancer. dict. cap.*4. *num.*28. arreſtare tamen poſſum in manu tertij pecuniam, quam ipſe debet debitori meo, Argumento *L. Hæres in fin. ff. ad Trebel. Rebuff. dict. gloſſ.* 3. *à n.*63. *Manſuer in pract. rubr. de execut. §. Item ſi creditor, Cabed.* 1. *part. dec.* 8. *numer.* 32. & multò faciliùs poſſum arreſtum impetrare ad rem meam in Civitate inventam, quam reus me invito detinet. *Rebuff. eadem gloſſ.*3. *num.*62. *Boer. dec.*218. *à princ.* facit *Ord. lib.*4. *tit.*45. *§. ult.* Unde juſtè impetratur arreſtum in equis, vel rebus alijs ductis per urbem, ubi recognoſcuntur per dominos, donec tranſeuntes, resve portantes caveant de judicio ſiſti, & re non baratanda. *Palat. cap. per veſtras, §.* 18. *ſub num.* 2. *Borrel. dict. titul.* 37. *n.* 45. *&* 46. *Surd. conſ.*68. *n.*11.

Item fructus agri, ex quo mihi 47 cenſus, ſeu penſio ſolvitur, poſſunt arreſtari, donec ſolutio fiat, teſtatur de conſuetudine *Gail de arreſtis Imper. cap.*11. *num.*25. *Pereir. dec.*66. *num.*3. Et generaliter in fructibus pendentibus ob ſuſpicionem futuræ fraudis, poteſt arreſtum fieri. *Pariſienſ. in conſuetudine Pariſ.* 2. *part. gloſſ.* 1. *verb. arreſtum num.*50. *Gail dict. cap.*11. *n* 26. Et res vendita, dum pretium non ſolvitur, poteſt arreſtari. *L. ſi ſoluturi, ff. ſolut. gloſſ. L. Iulianus, §. Offerri, ff. act. empt. & in L. qui pendentem* 26. *Cod. eod. tit. Ord. lib.* 4. *tit.*5 *§.*1. *verſ. Mandamos, Cavalcan. dec.* 4. *numer.* 5. *part.*1. *Borrel. dict. tit.*37. *à num.*60. Et in animalibus in prædio meo inventis, pro damno dato poteſt arreſtum fieri, donec ſatisfiat. *Bart. L. Hoc amplius, §. de his, per text. ibi num.* 3. *ff. damn. infecto, Borrel. dict. tit.* 37. *n.* 57. Et ſi debitor meus deceſſit in Civitate relicto hærede alibi cõmorante, poſſum res mobiles arreſtare, priuſquam exportentur, vel diſtrahantur, donec hæres caveat de judicio ſiſti. *Rebuff.* qui teſtatur de praxi *dict. tit. de lit. obligat. art.*9 *gl.*3 *n* 4. *&* 5.

Salaria tamen Senatorum arreſtari 48 nequeunt niſi ob debitum procedẽs ab erroribus in officio, & tunc ſolum ad mandatum Rectoris Iuſtitiæ. *Ord. lib.* 1. *titul.* 1. *§* 40. *Cabed.* 1. *part. dec.*8. *num.*32. Idem eſt in libris ſcholarium, & Advocatorum, ſeu Magiſtratuum, & in armis militum, dum vadunt ad bellum. *Gloſſa L. Nepos Proculo, ff. verbor. ſignificat. Rebuff.*

dict.

dict. art. 6. gloſſ. 3. num. 68.

49 Injuſtum autem arreſtum faciens tenetur parti læſæ ad intereſſe. *L. ſi oleum, ff. de dol. Carroc. de ſequeſtrat. 3. part. quæſt. 16. Cancer. dict. cap. 4. num. 30. in noviſ. n. 36.*

50 Et arreſtum fieri nequit niſi juxta quantitatem debiti, non in plus. *Regimen da Fazenda dict. cap. 211.* ibi: *E o tal embargo naõ ſerá feito, nem ſe fará em mayor quantia, que aquella que for aſſima da divida, & aſſim o faram os ditos Corregedores, & mais não.* Quod intelligendum eſt, quando fit arreſtum in pecunia; ſecus ſi in ſpecie aliqua; nam licet plus valeat integra, teneri poteſt, & arreſtari, cum diviſionem non patiatur, in quo plures declarationes in executione ſententiæ adjiciemus infra *lib. 6. cap. 12.* Ex quo modici effectus diſceptatio videtur, de qua *Cancer. dict. cap. 4. num. 44.* ubi diſputat an ille, qui pro debito decem impetravit arreſtum in quadraginta, poſſit poſtea impetrare arreſtum pro ſexaginta: & affirmat; quia in primo arreſto non inducitur litis pendentia, & adhuc ſibi ſatisfactum non eſt, ſupponit enim falſum, quod quis poſſit impetrare arreſtum ultra debiti quantitatem.

51 Factum verò arreſtum ad petitionem, & inſtantiam unius creditoris, non proficit alijs, antequam nomine uniuſcujuſque impetretur, & intimetur, unde ſublato, & relaxato primo arreſto, poteſt ille, qui rem, vel pecuniam habebat in manu ſua arreſtatam, liberè illi tradere ad quem pertinet, quin teneatur pro arreſtis aliorum creditorum ipſi adhuc non intimatis, in aliquam ve pœnam incidat, *Azeved. L. 2. tit. 2. num. 6. lib. 4. recopilat. Bolanus in Labyrinth. commerc. lib. 2. cap. 6. num. 15.* Sin verò ad multorum inſtantiam arreſtum fiat, & intimetur parti rem detinenti, non aliter, quàm omnibus auditis relaxatur. *Rebuff. tom. 3. ad L. Gal. tit. de ſequeſtris art. 1. gloſſ. 2. numer. 22. Borrel. dict. tit. 37. n. 199.*

Poſtquam autem ſemel arreſtum conſtitutum eſt, nequit ab alio relaxari, quàm ab ipſo judice, qui illud fecit, vel ab ejus ſuperiore. *Regimen da Fazenda dict. cap. 211.* ibi: *E os deſembargos que neſta materia ſe embargarem, ſe naõ daraõ às partes, ſalvo com recado, & certidaõ dos ditos Corregedores. Perez L. 1. tit. 10. lib. 3. ordinam. dub. 2. col. 2. Giurb. dec. 25. num. 8. & 9.* Imò ſi ille, in cujus manu res, vel pecunia arreſtata eſt, eam abſque contrario ejuſdem judicis decreto parti tradat, non manet à depoſito liberatus, imò illud judicialiter reddere, cùm oportuerit, captura perſonæ compellendus eſt. *Paul. de Caſtr. L. Acceptam num. 3. verſ. & adverte, Cod. de uſur. Roman. conſ. 287. ad med. Sylveſter Zachias dec. 99. num. 1. & 2. de Cameral. obligat. Verall. dec. 155. part. 1. Borrel. dict. tit. 37. n. 126.*

Pluribus arreſtis in eadem re, vel pecunia ad diverſorum inſtantiam cōcurrentibus, prælationem non ex tempore arreſti, ſed ex natura debiti metiendam eſſe, tradunt *Bollognetus conſ. 30. num. 7. Col. de proceſſ. execut. 3 part. cap. 11. numer. 85. Cancer. dict. cap. 4 num. 36. Ægid. L. Ex hoc jur. 2. part. cap. 1. num. 20. col. 2. ff. de juſt.* Sed hoc limitandum eſt, niſi per ſententiam arreſtum ab aliquo fiat, iſtud enim cæteris præfertur in forma *Ordin. lib. 3. tit. 91. in princ.* & dicemus infra *lib 6. cap. 9.*

Arreſtum ſive ſequeſtrum per ſatiſdationem tollitur, *L. ſi fidejuſſor, §. fin. ff. qui ſatisdar. cog. Gail. lib. 1. obſervat. 148. num. 5. Manſier. in addition. ad practicam Papin. in forma ſequeſtri, in gloſſa, audeat, verb. fidejuſſionem, Scacia dict. cap. 38. num. 29. dict. 3. part. cap. 7. num. 23. & cap. 11. num. 93. & 1. part. cap. 2. ſub num. 83.* plures re-

refert, & ſequitur *Camil. Borrel. dict. tit. 37. à num. 127. Cancer. dict. cap. 4. num. 16. aliàs 20 Valaſc. conſ. 66. num. 15. Reynoſ. obſerv. 37. num. 47. Phœb. 2. part. areſt. 87.* quod primo fallit in caſu *Clementin. unic. de ſequeſtrat. poſſeſſ. Scacia dict. cap. 38. n. 30.*

Secundò fallit, cum arreſtum ſit virtute ſententiæ, quia fortè ob periculum in mora non eſt proceſſum ad executionem, hujuſmodi enim ſequeſtrum non ſatiſdatione, ſed ex ſolutione tantum tollitur, *Iaſ. dict. L. ſi fidejuſſor, §. ſi ſatiſdatum num. 17. Gallez. de Camer. obligat. Borrel. dict. titul. 37. à num. 129. Cancer. dict. cap. 4. num. 17. & 18. alias 20. & 21.* Idem eſt cùm ex inſtrumento exequibili ob guarentigiam, vel Cameralem obligationem, aut ſimiliter arreſtum fit, ſecundùm eoſdem, ultra quos *Scacia dict. cap. 38. n. 31.*

Tertiò fallit, cùm ſequeſtrum fit ob retardatas hæreditatis partitiones, *Ord. lib. 4. tit. 96. §. 13. Phœb. dict. areſt. 87. verſ. in uno, Reynoſ. obſervat. 37. num. 26. & ibi Addit.* Cautio autem iſta quando per illud arreſtum relaxatur, debet eſſe cum pignoribus, vel fidejuſſoribus, nec ſufficit juratoria cautio, quantumvis debitor ſit pauper, & integræ famæ. *Iaſ. dict. L. ſi fidejuſſor, §. fin. num. 18. Scacia dict. cap. 148. num. 6. & lib. 2. obſerv. 47. num. 13. Mynſing. centur. 2. obſervat. 11. à princip.*

55 In hujuſmodi cautione debet ſatiſdare de judicio ſiſti, judicato ſolvendo, & re non baratanda, *gloſſ. verb. ſatiſdatio, dict. L. ſi fidejuſſor, §. ſi ſatiſdatum, Caballin. in multiloquio 643. Borrel. dict. tit. 37. à num. 141. Rebuff. dict. art. 6. gloſſ. 3. à num. 55.* minimè verò placet, quod ipſe ibi addit, cogendum illum, cujus res arreſtata eſt, cavere de judicio ſiſti in loco illo ubi res erat, arreſtumque initum, cum contrarium ſit jure expreſſum *in L. quod ſi Epheſi 5 §. 1.* ibi: *Abſolvere Reum debet cautione ab eo exacta de pecunia ibi ſolvenda, ubi promiſſa eſt: ff. eo quod cert. loc.* nam aliàs cogeretur indebitè ſuo foro cedere.

Fidejuſſor autem pro relaxando 56
arreſto datus non tenetur niſi uſque ad rei arreſtatæ valorem, & non ultra, niſi aliud conventum ſit, ut poſt *Roman.* tradit *Cancer. dict. cap. 4 n. 48.*

Sequeſtrum, ſive arreſtum rela 57
xari poſtulans, reus cenſetur, non Actor, ſi rei poſſeſſor erat, aut citatus, *Angel. L. Non cogendum, § fin. ff. procurat. Carroc. de ſequeſtrat. 3. part. quæſt. 18. Tuſch. liter. A, concluſ. 118. num 27. & liter. S, concl. 202. num 9. Giurb. dec. 25. num. 1. & 2.* Ex quo illud notabile conſequitur, quòd ad relaxandum ſequeſtrum poteſt procurator ſequeſtrantis, ſeu arreſtantis citari, quantumvis ſit clauſula in mādato, quòd prima citatio à domino incipiat; illa namque clauſula ſolum operatur in judicibus paſſivis, non ita in activis; unde cùm relaxationem arreſti poſtulans, reus ſit, alius verò Actor, rectè ejus procurator generalis ad hoc citari valet, non obſtante prædicta clauſula. Ita *Giurb. dict. dec. 25. num. 3.*

Eatenus verò arreſtum, ſeu inhi- 58
bitio facta in manu rem alienam detinentis valet, ſi ipſe poteſt impedire, ne rei dominus eam exportet, aliàs ſecus: unde ſi ego Petro locavi horreum meum, eique ipſius tradidi claves, non poteſt in manu mea fieri arreſtum ſuper tritico in horreo condito, quia cùm claves non habeam, non poſſum impedire, ne Petrus ſuum triticum extrahat. Ita *Carroc. dict. tract. de ſequeſtr. 3. part. quæſt. 17. numer. 35. Cancer. dict. cap. 4. n. 35.*

Item nota arreſtum debere à cre 59
ditore cauſa ſui juris conſervandi, & non per calumniam poſtulari ad æmulationem, unde ſemper ei debet judex jura-

juramentum deferre. *L. de Pupillo, §. qui opus, ff. nov. oper. nuntiat. Borrel. dict. tit. de ſequeſtr. n.* 19.

60 Notabis deinde in mercibus particularium, dum in Baſilicis Regijs exiſtunt, vulgo, *nas Alfandegas, & Caſa da India*, arreſtum fieri non poſſe niſi ob debitum Regis, ut in earum Regimine cautum eſt *cap.* 128. quod ex duabus rationibus conſtitutum accipimus, tum ne tributorum ſolutio retardetur; tum etiam ne diu Baſilicæ Regiæ mercibus arreſtatis impediantur, locusque quotidie venientibus mercibus aperiatur, & ita non ſufficit tributa eſſe Regi perſoluta, ut arreſtum concedatur, niſi ſimul concurrat, quòd merces extra Baſilicam extrahãtur ad januam, habent præ manibus mandatum arreſti, & miniſtrum juſtitiæ, qui mandatum ipſum exequatur, merces que arreſtatas in depoſito collocet competente.

61 Nec arreſtum poteſt fieri venientibus ad nundinas, ubi ſecuritas datur, *L.* 1. *Cod. de Nundinis, Pechius de jur. ſiſtendi cap.* 7. *n.* 3. *Fontanel.* 1. *part. dec.* 233. *n.* 8.

Utrum verò id privilegium ſecuritatis illo caſu vel ſimilibus extendatur etiam ad debitores fugitivos, vel de fuga ſuſpectos? Negat *Angel. L. Dies feſtos, Cod. de ferijs, Soar. L.* 2. *fori, lib.* 2. *tit. de los emplazamientos, verſ. ſed attende num.* 27. *Pech. dict. cap.* 7. *num.* 7. *Roman. conſ.* 11. *num.* 23. *Fontanel. dict. dec.* 233. *à num.* 2. quia debitor ſuſpectus de fuga non gaudet privilegijs legalibus, *Cacialup. de debitore ſuſpecto quæſt.* 8. *Ludovic. Maro conſ.* 8. *num.* 4. *Fontanel. num.* 7. & ita tenent mandatum ſecuritatis contra eum expedire poſſe, ſi non caveat.

62 Alter etiam eſt caſus, in quo fit arreſtum in re, & fructibus, eſt enim cùm hæres differt implere voluntatem defuncti, *cap. ſi hæredes de teſtament.* & ibi notat *gloß. verb. interdicitur*, & latè *Cov.* ubi tenet ultimam voluntatem habere executionem paratam; unde hoc ſequeſtrum nec fidejuſſione tollitur, quia ex fructibus judex implere debet voluntatem defuncti, ut ibi, & *cap.* 3. *eod. tit. Ordin. lib.* 1. *tit.* 50. *in princ.*

Item ſequeſtrantur bona, quando uſufructuarius eſt ſuſpectus, & idoneos fidejuſſores præſtare non poteſt, *Gail. lib.* 2. *obſervat.* 47. *num.* 2. *Seraphin. de privileg. jurament. privileg.* 18. *num.* 41. *Reynoſ. obſervat.* 37. *n.* 30. ubi *Addit.* plures congerit.

Sequeſtratio etiam fit, quando nemo ex ſucceſſoribus maioratus poſſeſſionem occupavit, ſed uterque properat ad illam occupandam cum præparatione armorum, *L. æquiſſimum, ff. de uſufruct. Gom. in L.* 45. *Taur. Valaſc. conſ.* 79. *num.* 17. *&* 191. *num.* 33. *Reynoſ. obſervat.* 37. *num.* 32. ubi *Addition.*

Si maritus in odium uxoris dotem illius devaſtat, ſequeſtratur dos, *L. ſi cum dotem, §. ſi verò dotem, ff. ſolut. matrim. Reynoſ. dict. obſervat.* 37. *num.* 41. ubi ejus *Addition.* Plures alios caſus, in quibus ad ſequeſtrum proceditur, cumulant Doctores, præcipuè *gloſſ. in L.* 1. *Cod. prohibit. ſequeſtrat. pecun. & in cap.* 2. *verb. ſequeſtrari de ſequeſtrat.* poſt *Molin. de juſtit. tract.* 2. *diſp.* 522. *verſ. ſequent.* & idem *Reynoſ. obſerv.* 37. *à num.* 19. frequentiores verò ſunt relati.

Si lis pendeat ſuper re, non proceditur ad ſequeſtrum, niſi in caſu de quo egimus ſuprà proximè *num.* 35. quia talis ſequeſtratio eſt ſpoliativa, & attentata, *cap.* 1. *& per tot. ut lite pendente, cap. ſignificante de appellation.* adeo ut nec Princeps lite pendente cũ privato eum ſpoliare poſſit. *L. Meminerint, Cod. unde vi, L. ultim. Cod. ſi per vim, Gam. dec.* 331. *Reynoſ. obſerv.* 37. *à n.* 2. ubi *Additionator.*

In caſu verò, quo ſequeſtratio cõcedi

cedi poteſt pendente appellatione, à quo judice decernenda ſit, an ab inferiore, an à ſuperiore? Si appellatio præſentata ſit judici ad quem, tunc ad illum pertinet juriſdictio; ſi verò acta non ſint præſentata in gradu appellationis, tunc judex primæ ſententiæ eſt competens, & non innovat. *Valaſc. conſ.* 156. *num.* 9. *Cardoſ. verb. Appellatio, num.* 17. *Maſcard. concl.* 148. *n.* 2. *Lancelot. de attentat.* 2. *part. cap* 12. *limit.* 12. *num.* 17. quidquid contrarium judicaſſet Senatus in cauſa Mariæ Ferreira Velha cum Ioſepho Gonçalves de Oliveira, Scriba Dominico Correa de Affonſeca.

68 Sententia ſuper revocatione ſequeſtri eſt interlocutoria, & inappellabilis, *Gratian. Forenſ. cap.* 531. *n.* 91.

§. III.

Caſus decimus-ſextus.

De inſtrumento cum pacto manus injectionis, & ingrediendæ poſſeſſionis auctoritate propria.

SUMMARIUM.

Si in inſtrumento pactum ſit, quòd debitore in termino non ſolvente, poſſit creditor ingredi poſſeſſionem, an validum ſit, n. 1.

Creditor propria auctoritate rem ejus mobilem capere in pignus non valet, ſi rixæ timeantur, n. 2.

Si nemo ſit qui reſiſtat, valet pactum, n. 3.

Utrùm reſiſtentia ſit neceſſaria cum armis, an ſufficiat quòd ſit verbalis, num. 3.

Utrum creditor poſſit in poſſeſſionem ingredi, ſi in inſtrumento debitor ſe conſtituat poſſidere precario, aut per conſtitutum nomine creditoris, n. 4.

Utrum ſufficiat reſiſtentiam fieri per quemcumque, vel ſit neceſſario facienda per debitorem, n. 5.

Utrum non obſtante reſiſtentia verbali, vel cum armis, poſſit virtute pacti conventi poſſeſſio capi concomitantibus juſtitiæ miniſtris, n. 6.

Quamvis pignoris poſſeſſio virtute pacti cōventi poſſit à creditore abſque judicis auctoritate capi, attamen hoc non procedit in poſſeſſione ad acquirendum dominiū, ad hoc enim requiritur judicis decretum, n. 7.

Capere poſſeſſionem propria auctoritate in pignus licet, quando debitum eſt liquidum, n. 8.

Ut creditor poſſit propria auctoritate ingredi poſſeſſionē, neceſſarium eſt, quòd in conventione exprimatur, nec ſufficiat pactum, quòd debitore in termino non ſolvente, parata ſit executio ſicut in ſententia, hujuſmodi enim parata executio ad judicem refertur, n. 9.

Hoc pactum manus injectionis, vel ingrediendæ poſſeſſionis contra tertium poſſeſſorem non procedit, n. 10.

Qui poſſeſſione ſua ſpoliatus eſt, poteſt auctoritate propria eam in continenti reparare; ſi verò recurrat ad judicem, jam ſibi præcluſa eſt via per ſe poſſeſſionem recuperare, n. 11.

Poſſeſſio recuperatur tripliciter, ſcilicet in continenti, propria auctoritate; deinde elapſo eo termino in continenti, intra annum, & diem; ultimo, ſi poſt annum, & diem per viam libelli, quod vocatur vis veteris, n. 12.

ALter caſus executivus eſt, cùm pactio ſit, quòd debitore in 1
termino non ſolvente, creditori propria auctoritate liceat ingredi poſſeſſionem alicujus rei immobilis debitoris, aut capere rem ejus mobilem in pignus, ex hujuſmodi enim pacto abſque ulla lite poteſt creditor auctoritate propria à pignorum captura incipere,

pere, *L. Creditores L.3. L. penult. Cod. de pignor. L. ſi quis ſub hoc pacto, Cod. ſi ſervus exportandus ven.* & utrobique ſcribentes, *Ord. lib.4. tit.57. in princip.* ibi: *E ſendo em algum contrato concordado pelas partes que o credor poſſa por ſua authoridade penhorar o devedor naõ lhe pagando a divida a tempo certo, nam o poderá por tal convençaõ penhorar per ſi, ſalvo achando o credor o penhor de todo deſembargado, & ſem alguma contradiçaõ, em maneira que ſe naõ poſſa ſeguir rixa alguma ſobre a penhora, & em outra maneira naõ poderá o credor fazer penhora per ſi meſmo ſem authoridade de juſtiça, ainda que no contracto ſe dé poder para o per ſi fazer.* Notant *Cæpol. cautel.60. Decius conſ.191. n. 9. Canarius de execut. quæſt. 32. num. 69. Menoch. remed. 1 recuperand. numer. 261, Coler. de proceſ. execut. 1 part cap. 5. à num. 14. 83. & 95.* ubi teſtatur communem, & in viridi obſervantia in praxi receptam. *Valaſc. conſ. 173. à n. 12.* communis ex *Cald. de empt. cap. 25. num 39. & in L. ſi curatorem, verb. ſua facilitate num 57. Scacia de judic. lib. 1. cap. 62. n. 27. verſ. contrarium, Pereir. dec.70. n.2.*

2 Declarabis primò, ut hoc tantum creditori liceat, ſi nemo ſit qui reſiſtat, nè aliàs rixa, vel tumultus ex pignoratione ſuboriatur. *Ord. in dict. princip.* ibi: *Achando o credor o penhor de todo deſembargado, & ſem alguma contradiçaõ, em maneira que ſe naõ poſſa ſeguir rixa alguma ſobre a penhora. Bart. dict. L.3. quæſt.3. & 4. Rip. L. obligatione generali num.23 ff de pignor. Tiraquel. de Conſt. 1. part. num.37. Menoch. dict. remed 9. numer. 262. Valaſc. dict. num.12. Cald. dict. cap.25 num 34. Coler. dict. cap.1. n.98. Scacia dict. cap. 62. n.28.*

Circa hanc declarationem aliqua

3 ſunt dubia. Primum, utrùm ſit neceſſarium eſſe reſiſtentiam cum armis, vel ſufficiat ſolo verbo fieri? In reſiſtentia cum armis, & actuali, quod impediat pignorationem authoritate propria per creditorem faciendam, non eſt dubium. *Bart dict. L 3. num. 18. & 19. in fin.* & ibi *Bald. num.3. & 4. Iaſon L. 1. num. 104. Cod. de jur. emphyt. Valaſc. dict. conſ.173. num.18. Coler. dict. cap.1. à num.98. Scacia dict. numer 28.* ubi dicit communem, licet reclamet & *Salicet dict. L.3. num. 12.* ex eo motus, quòd illa repugnantia ſit injuſta, & contra pactionem: qui convincitur ex regula text. *in L. Non eſt ſingulis, ff. de regul. jur.* Cùm verò ſolo verbo reſiſtentia ſit per debitorem cũ juris ſui proteſtatione, hoc pignorationem non impedire, tenet *Bart. Bald. & Iaſ. dictis locis Neguſant. de pignor. 4. part. membr.3. num.14. Segiſmund.* autem *Scacia dict. num. 28.* diſtinguit inter caſum, quo debitor ex juſta cauſa reſiſtit, & tunc dicit hujuſmodi reſiſtentiam verbalem ſufficere ad poſſeſſionem creditoris impediendam; & inter caſum, quo ſine juſta cauſa reſiſtit, & tunc dicit hujuſmodi reſiſtentiam non officere. *Valaſc.* tamen *n.18.* ex verbis *Ord. dict. princ.* ibi: *Sem alguma contradiçaõ*, tenet verbalem reſiſtentiam ſufficere.

Secundum dubium eſt, utrùm ſi in inſtrumento ſe conſtituat debitor dignus precario, aut per conſtitutum nomine creditoris poſſidere, poſſit ille, non obſtante reſiſtentia facta etiam cum armis, rei poſſeſſionem ingredi? Affirmat *Bart. dict. L. 3. ſub num. 19 & 25. in fin. Aretin. L. ſi ex ſtipulatione num.1. ff. acquirend. poſſeſſ. Abb. cap. de cætero num.1. de re judicat. Alex. conſ.82. num.8. lib.2. Neguſant. dict. n. 14. Coler. dict. part.1. num.115. cap.5.* dicit communiter hanc partem Doctorum tenere, *Scacia dict. n.28. verſ. ſi verò*: quia debitor impediendo creditorem ne intret, ipſum poſſeſſione civili, & naturali ſpoliat, ſpoliatus autem poteſt in continenti per vim poſ-

ſeſſio-

ſeſſionem ſuam recuperare. *L.* 3. §. *Cum igitur, ff. de vi, & vi armat.* Diſtinguendum tamen inter caſum, quo creditor in continenti, cùm reſiſtentia fit, ingreditur, & inter caſum, quo ex intervallo, ut primo caſu, ingredi valeat ex dicta ratione; ſecus in ſecundo. Ita *Bart. dict. num.* 19. *Iaſ. dict. n.* 104. *Menoch. remed.* 5. *de adipiſcend. n.* 81. *&* 84. *Coler. dict.* 1. *part. cap.* 5. *n.* 120. *&* 123. *Scacia d. n.* 28. *verſ. contrarium.*

5 Tertium dubium eſt, utrùm ſufficiat reſiſtentiam per quemcumque fieri, vel ſit neceſſariò facienda per debitorem? In quo indiſtinctè tenendum eſt ſufficere quemcumque reſiſtere ex generalitate *Ord. dict. princip.* ibi: *Sem contradiçaõ alguma:* ſentiuntque Doctores omnes ſuprà citati.

6 Denique dubitari poteſt, an non obſtante reſiſtentia verbali, vel cum armis, poſſit virtute pacti cõventi poſſeſſio capi cõcomitantibus juſtitiæ miniſtris? In quo prùs nota urbanius facturũ creditorẽ, ſi ad judicem accedat, eique oſtendat conventionis inſtrumentum, poſtuletque ſuam familiam, ut poſſit cum ea poſſeſſionem ingredi. *Scacia dict. cap.* 62. *num.* 27. *in fin. Camil. Borrel.* qui plures refert 2. *part. deciſ. tit.* 19. *num.* 167. Sed & hoc caſu data reſiſtentia, negat ingredi poſſeſſionem poſſe creditorem *Scacia ibidem num.* 28. *verſ. Præterea in fine,* addens quòd ſi judex aliter faceret, peſſimè faceret, & deberet puniri ſi ex reſiſtentia aliquid mali eveniret. Contrarium tamen innuit expreſſa *Ordin. in princip.* ibi: *Naõ poderá por tal convençaõ penhorar per ſi, ſalvo achando o credor o penhor de todo deſembargado, & ſem alguma contradiçaõ, em maneira que ſe naõ poſſa ſeguir rixa alguma ſobre a penhora, & em outra maneira naõ poderá o credor fazer a penhora per ſi meſmo ſem authoridade de juſtiça.* Igitur cum miniſtris juſtitiæ data reſiſtentia, pignoratio virtute pacti fieri valet, illa enim eſt juſtitiæ prærogativa, quod militari manu poſſit reſiſtentes cohibere, imò & aliquando occidere. *Ord. lib.* 5. *tit.* 49. §. *fin.* Utrùm autem recurrens ad judicem, amittat jus ingrediendi poſſeſſionem auctoritate propria, explicat *Cald. dict. cap.* 25. *numer.* 57. ubi affirmat, niſi creditor proteſtetur, vel judex ſit incompetens.

Declarabis ſecundò: quia licet pignoris poſſeſſio virtute pacti convẽ- 7
ti poſſit à creditore abſque judicis auctoritate capi, ut *in dict. Ordin. Salicet. dict. L.* 3. *num.* 7. *Scacia dict. cap.* 62. *num.* 29. *verſ. quid dicendum;* tamen ſecus eſt in poſſeſſione ad acquirendum dominium, ad hoc enim omnino judicis decretum requiritur, & authoritas, ſecundùm eundem Scaciam ibi, qui ſic intelligit *Bart. dict. L.* 3. *n.* 4. Sed & in hoc caſu dato legitimo titulo ad translationem dominii, licentiaque in contractu ad poſſeſſionem propria auctoritate occupandam, poſſit illam occupare, ſi nemo reſiſtat, diſponit *Ord. lib.* 4. *tit.* 78. §. 8. *Cald. dict cap.* 25. *n* 33.

Declarabis tertiò, ut tantummo- 8
do liceat ingredi poſſeſſionem propria authoritate in pignus, quando debitum liquidum eſt; ſecus ſi illiquidũ, niſi & hoc in pacto caveatur. *Bartol. dict. L.* 3. *num.* 14. *Scacia dict. cap.* 62. *num.* 30.

Declarabis quarto: quia, ut cre- 9
ditor poſſit propria ingredi authoritate poſſeſſionem, neceſſarium eſt, quòd in conventione exprimatur, nec ſufficit pactum, quod debitore in termino non ſolvente, parata ſit executio, ſicut in ſententia, hujuſmodi enim parata executio ad judicem refertur, & non ad partem. *Coler. dict. cap.* 5. *n.* 41. *Scacia dict. cap.* 62. *n.* 31.

Denique declarabis: quia hujuſ- 10
modi pactum injectionis manus, vel ingrediendæ poſſeſſionis contra ter-

tium poſſeſſorem non procedit: communis ex *Cald. dict. cap.* 25. *num.* 40. de quo tamen vide latè *Bart. dict. L.* 3. *à num.* 23. *Scac. dict. cap.* 62. *à n.* 24. & 32.

11 Item & authoritate propria executivè poteſt ille, qui poſſeſſione ſua ſpoliatus eſt, eam in continenti recuperare. *L.* 3. *§. Eum qui, L. Qui poſſeſſionem, ff. de vi, & vi cap. olim* 0 1. *de reſtit. ſpoliat. Menoch. remed.* 1. *recuper. à num.* 384. *Gom. L.* 45. *Taur. n.* 190. *Duenh. regul.* 191. *Valaſc. conſ.* 88. *n.* 5. *Cald. de nominat. quæſt.* 16. *numer.* 18. *Molin. de juſtit. tract.* 2. *diſput.* 16. *à n.* 14. *Pereir. de man. Reg.* 1. *part. cap.* 21. *num.* 12. *Ord. lib.* 4. *tit.* 58. *§.* 2. ibi: *Aſſim como ſe hum for forçado na poſſe de alguma couſa, & a quizer logo por força recobrar, podeloha fazer.* Quod autem tempus importet hoc in continenti, in judicis arbitrio manebit, qui rei, & perſonarum qualitatem conſideravit; poteſt enim hoc inter tales perſonas contingere, quòd duo, vel tres dies ſufficiant, & inter tales, quod duo mẽſes ſatis non ſint, exponit *Ordin. dict.* *§.* 2. *gloſſ. dict. verb. in continenti, dict.* *§. Eum qui,* communiter recepta ex *Menoch. dict. remed.* 1. *num.* 385. *Marant. diſput.* 1. *num.* 27. *column* 2. *Gom. dict. num.* 190. *Valaſc. dict. conſ.* 88. *n.* 6. *Molin. dict. diſput.* 16. *num.* 16. & 17. *Cabed.* 1. *part. dec.* 172. *numer.* 4. & 5. Si verò poterat poſſeſſionem in continenti recuperare, recurrat ad judicem, jam ſibi præcluſa eſt via per ſe poſſeſſionem recuperare ex regula *L. ſi mulier, §. fin. ff. quod met. cauſ. Menoch. dict. remed.* 1. *num.* 385. *Valaſc. dict. conſ.* 88. *num.* 7. qui *num.* 9. teſtatur ita praxim Regni ſervare.

12 Ex quo notabis triplicem eſſe modum recuperandæ poſſeſſionis; nam primo in continenti propria authoritate poteſt eam ſpoliatus recuperare, *Ord. dict. §.* 2. Secundo, elapſo eo in continenti, intra annum tamen, & diem poteſt judicialiter ad eam ſummariè agere. *Ord. lib.* 3. *tit.* 48. & *titul.* 30. *§.* 2. Tertio denique poſt annum & diem, cùm jam vis nova non ſit, poſſeſſorque ex ſpoliati patientia juſto titulo rem detinere cenſeatur, via ordinaria libelli pro penſione recuperanda conveniendus eſt, innuit *Ord. dict. tit.* 48. *Valaſc.* ſic declarandus *conſ.* 95. *n.* 12. & ex his intelliges *Ord. lib.* 1. *titul.* 66. *§.* 11. quæ in prima ſui parte determinat, quòd ſi Decuriones Civitatis, vel oppidi viderint bona, vias, aut ſervitutes publicas ab aliquo uſurpatas, judicialiter mota lite coram judice agant de jure publico cum illo poſſeſſore, cauſamque uſque ad ſententiam, & executionem perſequantur. Et in ſecunda parte decidit quòd ſi viderint aliquas vias, aut ſervitutes publicas uſurpãtes, confeſtim per ſe habito ſuper re teſtium ſummario coram ſpoliatore, aut ejus colonis, ſine uxoris citatione rem ad antiquum ſtatum reſtituant appellatione remota: quæ Ord. primo intuitu difficilis eſt, & in ſe contraria. *Emmanuel Barb. ibi in remiſſionibus num.* 3. dicit illam in ſecunda parte intelligendam de poſſeſſione nova intra annum, & diem, & in prima parte de vi veteri; ſed non placet; quia ſolum in continenti poteſt quis propria authoritate poſſeſſionem recuperare, ut *in Ord. dict. §.* 2. & poteſt illud in continenti intra annum, & diem, jam non propria authoritate, ſed judicialiter, ſummariè tamen ſine ſtrepitu judiciorum agẽdum eſt, *Ord. dict. tit.* 48. Dicendum igitur eſt illam Legem Regiam in ſecunda parte, dum Decurionibus propria authoritate concedit poſſe recuperare poſſeſſionem oppidi, intelligendam, cùm id in continenti agant, ut patet ex verbis ibi: *E logo per ſi*: quæ verba ſimiliter inveniuntur in *Ord. dict. tit.* 58. *§.* 2. In prima verò parte dum determinat, quod per litem judicialiter bona, &

ſer-

ſervitutes publicas recuperent exponendi, eſt loqui in tempore poſtquam illud in continenti tranſeat, juxta temporis menſuram, & diverſitatem, ita ut intra annum, & diem ſummariè ſecundùm formam *Ord. lib. 3. titul* 48. & poſtea ordinarie, ſive ad poſſeſſionem, ſive ad proprietatem agẽdum ſit juxta proximè reſoluta.

Caſus decimusſeptimus.

De venditione pignoris conventionalis.

SUMMARIUM.

Pignus convẽtionale diſtrahi poteſt non ſolvente debitore in termino, & praxis procedendi, n. 13.

Iudex non poteſt condemnare debitorem ultra pignoris valorem, n. 13.

Utrùm creditor poſſit propria authoritate pignus vendere: diſtinguuntur tres caſus; & quid in utroque, n. 14.

Tale pignus diſtrahi debet ſub haſta publica, n. 15.

13 SIquidem de pignoribus in præcedenti caſu fuit ſermo, convenienter in iſto de venditione pignoris agẽdum eſt, in quo & alter caſus executivus notari poteſt quotidie practicabilis, adveniente die ſolutionis, debitoreque moram in ſolvendo faciente, ſolet creditor, qui pignus in manu habet, ad ipſius procedere diſtractionem, in quo praxis ita ſervat, quòd creditor facit per judicem moneri debitorem, ut accedat ad redimendum pignus in certo termino, vel ad allegandum, quas exceptiones habeat ad pignoris venditionem impediendam: ſi monitus debitor in judicium accedat, exceptionesque adverſus venditionem opponat, illa ſuſpenſa, de eis cognitio judicialis habetur; ſin verò in judicio per ſe, nec per procuratorem appareat, expectatur in ſequens auditorium, quo nec tum temporis comparẽte ſit proceſſus concluſus ad judicem, qui abſque alia probatione debitorem condemnat ad debitum petitum juxta valorem pignoris & non ultra, intimataque debitori ſententia, ſi ipſe non appellet, judicialis fit ſubhaſtatio pignoris ex pretio, quo creditori ſatisfit: iſta eſt praxis ſatis juri conformis, quam à peritioribus Magiſtratibus ſervatam vidi; de qua etiam videndus *Bolanus in Curia Philippic. 2. part. §. 14. num.* 6. Ex eo autem non ſolent judices debitorem condemnare ad debitum ultra pignoris valorem, licet creditor maius eſſe aſſeveret; quia cum creditor hoc eventu ad debiti probationem nullum offerat documẽtum, niſi ipſam pignoris conſtitutionem, quæ in id facta eſt, ut ſecurum maneat debitum, & hac ratione illud pignus tranſcendere non præſumitur, ut notatur *in L. qui habebat* 99. *ff. legat.* 3. imò ſemper præſumitur æquale, *gloſſ. verb. religere, L 2. Cod. de pignor. Fõtanel. dec.* 208. *num.* 10. *& dec.* 210. *n.* 14. *part.* 1. *Surd. dec.* 44 *num.* 16 *Gaito de credit. cap.* 4. *quæſt.* 9. *numer.* 1094. quia præſumitur creditorem eſſe curaſſe ſuum creditum. Ultra factam probationem à creditore nequit judex ad debitoris condemnationem procedere, quantumvis ipſe per contumaciam abſit. *Ord. lib. 3. tit.* 15. *& tit.* 20. §. 19. *&* 20. *&* 21.

14 Sed hæc de recurrendo ad judicem pro pignoris conditione magis ad juſtificationem cauſæ, & proceſſus, quàm ad juris videntur neceſſitatem pertinere, ut conſtat ex *L. ſi convenerit* 1. *ff. de pignor. act. L. Creditor hypothecas, Cod. de diſtract. pignor. Ord. lib. 3. tit.* 78. §. 7. quæ jura expreſſim extrajudicialem creditori pignoris vẽditionem permittunt, quare juxta prædicta jura diſtinguendum eſt inter caſum,

caſum, quo expreſsè facultas ad vendendum pignus in contractu à debitore conceſſa eſt, & inter caſum, quo ſuper hoc cautio nulla in contractu intervenit, & denique inter caſum, quo expreſſim conventum eſt ne pignus venderetur. Primo caſu in mora conſtituto debitore, ſive per lapſum diei, ſive per interpellationem, confeſtim poteſt creditor, nulla facta debitori denuntiatione, nec monitione, quòd vult pignus vendere, ad illius diſtractionem procedere, gloſſa *verb. teſtato ad L. Creditor hypothecas ex dict. L. ſi convenerit*, *Neguzant. de pignor.* 6. *part. membr.* 1. *num.* 1. Communis ex *Gregor. L.*41. *gloſſ.* 2. *& in L.* 48. *gloſſ. a quienquier, tit.*13 *part.*5. *Villalob. in antinomia liter.P, numer.* 13. *&* 14. *Pater Molin. de juſtit. tract.* 2. *diſput.*538. *num.* 3. Sentit *Ord. dict.* §. 7. dum decidit quòd ſi ratione conventionis de pignore in tempore vendendo creditor ad venditionem properet, poteſt obviam ire debitor offerendo ei debitum, & monendo eum, ne pro modico debito grande pignus diſtrahat; cui ſi non acquieſcat, poteſt ei ex parte judicis proteſtationem facere, ne pignus ipſius vendat, debitumque oblatum recipiat, qua proteſtatione præhabita, quidquid poſtmodum creditor geſſerit, veluti attentatum poſt appellationem à judice revocabitur; hujus autem proteſtatio nihil proficit, niſi debiror ſolutionem debiti offerat, & pecuniam deponat. *L.* 1. *&* 2. *Cod. debitorem vendit. pignor. impedire non poſſe*, *Neguzant. dict. membr.* 1. *à num.*6. *Molin. dict. diſput.* 538. *num.* 19.

In ſecundo verò caſu ſimiliter exiſtente debitore in mora, poteſt creditor pignus vendere, ſed requiritur quòd priùs fiat debitori denuntiatio de futura venditione, *gloſſ. dict. verb. teſtato, & de jur. Cod.* poſt denuntiationem debitor expectabatur per biennium. *L. fin.* §. *Sin autē, Cod. de jur. domin. impetr. pignor. dict. L.*42. *Villalob. dict. liter. P. n.*15. *Molin. dict. diſp.* 538. *n.*4.

In tertio tandem caſû, quando conventum eſt, ne pignus venderetur, ut creditor ad pignoris venditionem procedere valeat, trina debitoris denuntiatio cum intervallis temporis requiritur, *dict. L. ſi convenerit gloſſ. verb. teſtato*, *Neguzant. dict. membr.* 1. *n.* 3. *Pinel in L.* 2. *Cod. de reſcind.* 2. *part. cap.*2. *à num.*4. *Molin. dict. diſput.* 538. *num.*5. ad effugiendas iſtas difficultates praxis magis recipit recurſum ad judicem in ſupradicta forma, excepto primo caſu, cùm facultas ad vendendum in contractu conceſſa eſt, ut in *Ord. dict. tit.*78. §. 7.

Quamvis verò privatim à creditore pignus vendatur, ſemper ſub haſta publica, ut omnis dolus, & fraus evitetur, diſtractio facienda eſt, *L. fin. Cod. de jur. domin. imp. gloſſ. verb. bona fide, dict. L. Creditor hypothecas, Sodochus de ſubhaſtation. cap.*3. *num.*33. *Molin. dict. diſput.* 538. *num.*3. *Cald. de emption. cap.*11. *num.* 16. *Faber, de error. pragm. decad.* 1. *error.* 10. *lib.* 1. *Caſtill. tom.*4. *cap.*42. *num.*71. *Fontanel. dec.* 223. *num.* 22. *part.* 1. imò nec valet pactum in contrarium, *Cald proxim. Molin. tract.* 2. *diſput.* 538. *verſ. quando anteceſſit, Neguzant. dict. mēbr.* 1. *num* 3. Sed hoc difficultatem patitur ex *Ord. lib* 1. *tit.* 86. §. 1. ibi: *E por eſta maneira levem o ſeu ſalario, & aſſim lhes ſeja contado, & naõ doutra, & aſſim as adellas dos penhores, & couſas que lhes daõ a vender*; ubi ſupponitur pignora vendi poſſe privatim ſine publica ſubhaſtatione. Sed reſponderi poteſt illam Legem Regiam procedere, & loqui in caſu, quo in tempore, quo pignus diſtrahendum eſt, convenit inter debitorem, & creditorem, quòd venditio privatim fiat, Argumento doctrinæ, *gloſſ. verb. judicium, L.*

L. ſi quando, §. Et generaliter, Cod. in offic. teſtam. ubi docet filium, qui à parte antea non poterat titulo honorabili inſtitutionis ſibi à patre faciendæ renuntiare, poſſe valide in actu teſtandi prædicto juri cedere. Niſi dicas eadem publicitate res per adellas vendi, ac per præconem, & ſic æquiparantur *in dict. Ord. tit. 86. aliàs* 87. §. 1. *juncto princip.*

Caſus decimusoctavus.

De retentione.

SUMMARIUM.

Retentio conceditur, quando res ſine vitio ad manus creditoris devenit loco pignoris, n. 16.

Hoc reſtringitur ad bona debitoris tantummodo, n. 17.

Regulariter ſolùm conceditur, quando compenſatio non habet locum ob rei naturam, n. 18.

Cùm res ad manus creditoris devenit, quæ ei eſt obligata pro alio debito, tunc ceſſante debito, pro quo eſt obligata, retineri non valet, n. 19.

Si res nulla ex cauſa eſt creditori obligata, retineri poteſt ratione impenſarum vel alij debiti contracti in utilitatem ipſius rei, licet per actum nullum, n. 20.

Si verò ex alia cauſa ad manus creditoris devenit, nullatenus retineri valet. n. 21.

Retentio ratione melioramentorum omni poſſeſſori, & detentatori competit, n. 21.

Retentio competit conductori etiam pro pecunia, quam ſolvit creditoribus locatoris, & pro melioramentis tam in conductore, quàm commodatario.

Scriptor poteſt retinere quinternos, in quibus ſcripſit, non verò exemplaria, n. 22.

Utrùm Tabellio, Advocatus, & procurator acta retinere valeant pro ſalario: pro utraque parte diſputatur, n. 23.

Retentio conceditur emptori, quando res empta eſt oneribus affecta, ad hoc ut non compellatur pretium ſolvere, donec res ab oneribus eximatur. Ibid.

Et etiam quando res ſub haſta fuit vendita, & juſſu judicis, n. 24.

Una res pro alia retineri non debet, n. 25.

Retentio ceßat, ſi victor petat, quòd poſſeßor juret valorem, & depoſuerit in judicio quantitatem juratam, & ſi pars recuſet juramentum ſubire, amittit beneficium retentionis, n. 26.

MUlti ſunt caſus, in quibus executivè, & authoritate propria 16
licet rem alienam retinere. Primus eſt, cùm res tua ſine vitio ad manus meas devenit, poſſum enim eam loco pignoris propter debitum, quod mihi debes, retinere, docet *gloſſ. verb. retinebitur, L. ſi non ſortem, §. Si centum, per text. ibi, ff. condit. indebiti*, ubi Doctores extollunt, *Bruſat. conſ. 73. num. 28. lib. 1. Surd. dec. 46. num. 9. Zachias dec. 130. num. 6. de Camer. obligat.* ubi 17
numer. 7. reſtringit ad bona debitoris, *Gratian. Forenſ. cap. 706. num. 14.* quod
regulariter procedit, quoties compen- 18
ſatio ob rei naturam locum habere non poteſt, tunc enim retentio competit, ut *in dict. §. ſi centum, Corneus conſ. 61. vol 3. à num. 27. Pariſ. conſ. 110. n. 31. lib. 1. Pater Molin. tract. 2. diſput. 560. num. 19. & diſput. 297. num. 8. Gabr. tit. de jur. jurand. concl. 7. num. 2. Carol. de Craſſ. tract. de except. contr. ſtatutum, except. 16. num. 16.* Quinimò nec vitium, cùm cauſa illius debiti res ad manus creditoris devenit, *Surd. dec. 46. num. 10. Gratian. dict. num. 14.* Obſtat tamen, quia res alienæ pretextu debiti retineri non poſſunt, *L. final. Cod. commod. L. ſi non inducta,*

Cod. in quib. cauſ. pign. Barb. L. Divortio, §. ob donationes n. 4. ff. ſolut. matrim.

19 Pro reſolutione, ut plenè habeas, diſtingue cum Bart. dict. §. ſi centū n. 8. quē ibi DD. ſequuntur ſecundùm Iaſ. ibi num. 10. quòd aut res illa, quæ ad manus creditoris devenit, eſt ei à debitore pro alio debito obligata, & tunc retinere licitè valet, L. 1. Cod. etiam ob chirog. pecun. pignus teneri poſſe, Neguzant. de pignor. 1. part. 5. membr. 3. à num. 46. Gregor. L. 22. tit. 13. part. 5. Duenh. regul. 167. ampliat. 9. latè Molin. tract. 2. diſput. 535. num. 8. qui multipliciter declarat. Aut res illa nulla ex cauſa eſt creditori obligata, & tunc vel retinere intendit
20 ratione impenſarum, ſeu aliud debitum contractum in utilitatem ipſius rei, & ſimiliter licita eſt retentio, L. In rebus, §. poſſunt, ff. commod. L. Paulus, ff. dol. except. L. ſi in area, ff. condit. indebit. Gom. L. 46. Taur. num. 2. Valaſc. de jur. emphyt. quæſt. 25. n. 25. Garcia de expenſ. cap. 7. num. 3. Barboſ. dict. L. Divortio, §. fin. 2. part. num. 1. verſ. recepta, & num. 2. juncto 13. & 14. & part. 1. numer. 68. & 70. Gam. dec. 310. & ibi Men. Molin. dict. tract. 7. diſput. 463. n. 8. & 12.

Vel intendit creditor retinere rem, non ratione melioramentorum, ſed prætextu alterius debiti, & tunc retinere ſimiliter poteſt, ſi ratione illiusmet debiti res illa ad eum devenit, licet per actum nullum, L. ſi non ſortem, §. ſi centum, L. Eleganter, §. Qui reprobos, ff. pignor. action. Neguzant. de pignor. membr. 5. principal. à num. 3. cum ſequentibus, Barboſ. in L. Divortio n. 2. Surd. dec. 46. num. 4. Cyriac. contr. 18. num. 37. Carleval de judic. tit. 2. diſput. 8. num. 7. Gratian. Forenſ. cap. 16. num. 36. & ita judicatum fuit in cauſa Alphonſi Dique cum Emmanuele Freire Zagal anno 1699. Scriba Dominicus Luis de Oliveira.

21 Sin verò ex alia cauſa res ad manus creditoris pervenit; nullatenus pro debito retineri poteſt, dict. L. fin §. commod. & dict. L. ſi non inducta; quæ jura in hoc caſu loquuntur, & procedunt; in dotalibus autem rebus ſpeciale eſt, quòd nequeant prætextu debiti retinere, quod ex privilegio ipſis indultum eſt, L. unica, §. Taceat, Cod. rei uxor. action. Barboſ. dict. §. ob donationes num. 1. ad fin. cum ſequentibus, ff. de ſolut. matrimon.

Prætextu melioramentorum retentio omni, & cuicumque poſſeſſori, & detentatori rei competit, ut dict. L. ſi in area; unde etiam conductori permittitur, L. ſi colonus in fin. ff. vi, Garc. de expenſ. cap. 1. num. 16. Valaſc. de jure emphyteut. quæſt. 25. numer. 22. Tuſch. lit. C. concl. 608. numer. 25. & liter. R. concl. 36. num. 7. Gratian. dec. 7. n. 12. Peregrin. de fideicommiſſ. art. 50. n. 41. Carroc. de locat. tit. de merced. num. 31. Sola ad Statuta Sabaudiæ tit. de excuſſion. gloſſ. 9. num. 1. Giurb. dec. 63. num. 11. Themud. dec. 148. n. 1. & 3.

Quæ retentio conductori competit etiam pro pecunia, quam creditoribus locatoris ſolvit, & pro anticipata penſionis ſolutione, Burſat. conſ. 101. num. 6. Ludovic. dec. Lucenſi 38. num. 18. Cartar. dec. 11. Giurb. dec. 61. num. 10. Eandem retentionem pro melioramentis tam in conductore, quàm in commodatario expreſſit Ord. lib. 4. tit. 54. §. 1. & in poſſeſſore maioratus, & emphyteuſis, Ord. eod. lib. tit. 95. §. 1. tradunt Valaſc. Garc. Barboſ. & Molin. dictis locis. Unde & ſcriptor poteſt retinere quinternos, in quibus ſcripſit, licet non exemplaria, in quibus non extat melioratio, donec ſibi ſalarium ſolvatur.

Utrùm verò Tabellio, Advocatus, & procurator id ſimiliter in actis facere poſſint, affirmant Bartol. dict. §. ſi centum num. 8. & ibi Iaſon numer. 10. Marant. de ordin. judic. 6. part. tit. de actor. edict. num. 59. Garc. dict. cap. 1. num-

num. 16. per text. *in L. Argentarius in princip. ff. de edend.* In noſtro verò Regno contrarium ſervatur, quòd ne hoc prætextu litis curſus retardetur, nequeant notarij, vel procuratores acta pro ſalarij ſolutione retinere, ſed in ſeparato proceſſu à judice pro ſalarijs executionem adverſus debitores litigantes impetrent. *Ord. lib.* 1. *titul.* 24. *§.* 41. *&* 45. Quod tantùm intelligẽdum eſt procedere, dum lis pendet, nam ſi ea finita ſit, ſecus erit, ut in Calculatore expenſarum probat *Ord. eod. lib. tit.* 90. *§.* 1. *in fin.* ibi: *E depois de taxado o ſalario da conta, o feito tornará à mão do Contador, da qual não ſahirá atè ſer pago do que aſſim for taxado.* Et ſi dicas Legem Regiam ſpecialiter loqui in Calculatore, cujus modicum ſalarium eſt, quòd ſi demiſſio proceſſus legeretur, per litem conſequi plus expenſarum, & gravaminis pateretur, quàm commodi, contra regulam text. *L. Mediterraneæ Cod de ann. & tribut. lib.* 11. melius in idem allegari poteſt *Ord. dict. tit.* 24. §. 42. ubi victori, ſive actor ſit, ſive Reus, tam in civilibus, quàm in criminalibus, tempore quo extrahit ſententiam ex proceſſu per notarium, præcipit quod tam ſuas, quàm victi ſolvat expenſas ab ipſo victo, poſtmodum ex eadem ſententia recuperaturus, niſi fortè abſolutio tam à principali, quàm ab expenſis fiat, victorque, & victus in diverſis habitent domicilijs.

24 Retẽtio cõpetit etiã emptori, quãdo res empta eſt oneribus affecta ad hoc, ut non cõpellatur pretium ſolvere, donec res ab oneribus eximatur. *L. ſi poſt perfectam, Cod. de evict ion. Surd. dec.* 195. *num.* 6. *Barboſ. L. De diviſione n.* 69. *ff. ſolut. matrim. Cancer.* 1. *part. var. cap.* 3 *numer.* 26. *Guſman de eviction. quæſt.* 50. *num.* 7. Quod etiam procedit, quando res ſub haſta publica vendita eſt, quia pretium retinere poteſt, quouſque res ab oneribus libera datur. DD. *à Divo Pio, §. ſi poſt additum, ff. de re judicat. Guſman. de evict ion. quæſt.* 33. *num.* 5. *Caſtilh. lib.* 4. *cap.* 42. *ex num.* 61. Et etiam conceditur retentio, quando ad poſtulationem creditoris res ſub haſta fuit vendita, & juſſu judicis, factoque depoſito. *Rot. Roman. dec.* 381. *num* 6. *&* 7. *Hermoſilh. ad Gregor. gl ß.* 1. *L.* 32. *tit.* 5. *part.* 5. *n.* 249.

Una res pro alia retineri non valet. *L. fin.* ubi *DD. Cod commod. L. ſi non inducta, Cod. in quibus cauſ. pign.* cum pluribus *Peg. ad proœmium Ord. gloß.* 43. *n.* 104. *pag.* 59. 25

Ceſſat tamen retentio, ſi victor petat, quod poſſeſſor juret valorem, & depoſuerit in judicio quantitatem juratam, quia tunc mittitur in poſſeſſionem, & cauſa currit ſuper melioramentis, & hæc eſt praxis Regni, de qua *Cabed.* 1. *part. dec.* 201. *Barboſ. L. Divortio, § fin.* 2. *part. numer.* 34. *Valaſc. de partit. cap.* 6. *num.* 23. *& de jur. emphyteut. quæſt* 25, *num.* 23. *Caldas de empt. cap.* 23. *num.* 7. idem *Valaſc. conſ.* 111. cum pluribus alijs *Peg. ad dictum proœmium dict. gloſſ.* 43. *numer.* 108. Et ſi pars recuſet juramentum ſubire, amittit beneficium retentionis. Ita judicatum fuit in cauſa da Camera de Benavẽte com o Adminiſtrador da Caſa de Aveiro, Eſcrivao Ioaõ de Carceres Ribeiro, anno 1700. Cætera de materia vide *Peg. dict. gloſſ.* 43. *à num.* 101. 26

Caſus

Caſus decimusnonus.

De ſententia in rem judicatam tranſacta, & de mandato judicis cum clauſula.

SUMMARIUM.

Sententiæ inſtrumentum paratam habet executionem, n.27.

Quod procedit, quando petitur officium judicis; ſecus ſi per actionem in ſactum, n.28.

Sententiæ arbitratorum paratam habēt executionem, n.29.

Sententia perdit executionem, ſi novata ſit, n.30.

Si vero victor accipiat pignora, & fidejuſſores à victo, non ex hoc dicitur novata, n.30.

Mandatum cum clauſula utrùm paratam habeat executionem, pro utraque parte diſputatur, n.31.

Concordantur opiniones, n.31.

Si in mandato inſerta ſit pœna in caſu inobedientiæ, quando incurratur, n.33. & 34.

Mandatum judicis ſine clauſula juſtificativa comparendi non valet regulariter, n.35.

Utrùm ſi pars incurrat pœnam comminatam, poſſit judex ex cauſa paupertatis illam minuere, n.36.

27 INſtrumentum item ſententiæ paratam habet executionem, ſi illa in rem judicatam ſit tranſacta, *L. Poſt rem judicatam, ff. de re judicat. L. 1. Cod. execut. rei judicat. cap. quoad conſultationem eodem tit. Ord. lib. 3. tit. 86. in princip. Soar. dict. L. Poſt rem judicat. not. 1. Aviles Prætor, cap. 10. verb. execucion, num. 3. Azeved. L. 1. tit. 21. lib. 4. gloſſa, verb. ſententias ſub n. 13. Parlador. lib. 2. rer. quotid. cap. 1. part. 1. §. 1. à num. 1. Coler. de proceſſ. execut. 3. part. cap. 2. num. 3. Pax in prax. 4. part. tom. 1. cap. 1. num. 1. Scacia de judic. lib. 1. cap. 62. à num. 12. Cancer. lib. 3. var. cap. 17. à num. 26. Pichard. in manud. ad prax. 2. part. §. 5. num. 12.* de quo plura dicemus infra *lib. 6. cap. 6. & 9.*

Declarabis primò, ut hoc tantum procedat, cùm executio per officium judicis poſtulatur; ſecus verò ſi per actionem in factum, tunc enim ordinariè per libellum, ſivè ſummariè per decendium agendum eſt, *Ord. lib. 3. tit. 25. §. 8. Marant. de ordin. judicior. 6. part. tit. de execut. num. 8. Coler. dict. 3. part. cap. 9. num. 6. & 7. & cap. 1. num. 4. Surd. dec. 170. numer. 2. Scacia dict. num. 12. Borrel. 2. part. dec. 32. numer. 182. & 183.* latè *Scacia de ſentent. gloſſ. 14. quæſt. 11. à num. 11. Rodrig. de execut. cap. 5. n. 4*

Declarabis ſecundò, ut eadem parata executio ſimiliter ſententijs arbitratorum de jure Regio concedatur. *Ord. lib. 3. tit. 16. §. 2.* ibi: *Tal ſentença ſe dará à execuçaõ pelos Iuizes ordinarios, quer no compromiſſo foſſe poſta pena, quer naõ, aſſim como ſe daria à execuçaõ ſendo dada pelos Iuizes ordinarios.* Q iod etiam de jure Caſtellæ conſtitutū eſt in *L. 24. tit. 21. lib. 4. recop. Soar. dict. L. Poſt rem judicatam notabil. 8. num. 1. & 2. Parlador. dict. cap. fin. 1. part. § 2. num. 1. Molin. de juſt. tract. 5. diſput. 35. num. 5. Pichard.* ſuprà *dict. num. 5.* de quo tamen dicemus pleniùs infrà *lib. 2. cap. 6.* ubi etiam quod in ſententia arbitratoris, vel delegati.

Declarabis tertiò, ut hæc non procedant, ſi ſententia novata eſt, ex hoc enim perdit executionem paratam, *L. 4. §. ex conventione, ff. de re judicat. L. ſi cauſam, Cod. de execut. rei judicat. L. Minor 25. ff. minorib. Soar. dict. L. Poſt rem judicatam, notabil. 1. & in declarat. Legis Regni, limitat. 8. num.*

num. 2. *Parlador. dict.* 1 *part.* §. 12. *limitat* 6. *num.* 42. & *dict.* §. 1. *num.* 20. *Roderic. de execut. cap.* 1. *num.* 17. Ex quo verò victor pignora, ſive fidejuſſores à victo accipit, non dicitur ſententiam novare, *dict.* §. *ſi ex conventione, Azin. in prax. judic.* §. 31. *cap.* 2. *limit.* 16. *n.* 4. *Cancer. dict. cap.* 17. *num.* 273.

31 Utrùm autem idem procedat in mandato judicis cum clauſula juſtificativa, ſi ſenſeris te gravatum compareas, quod vulgo dicimus, (*mandado com clauſula de embargos*) an ſi pars in termino non compareat, nec exceptiones opponat, mandatum judicis in rem judicatam tranſeat, habeatque executionem paratam? In quo affirmat *gloſſ. fin. cap. ex parte* 1. *de verbor. ſignificat. Bald. in rubr. com. epiſt.* & ibi *Salicet.* & *in L.* 1. *num.* 6. *eod. titul. Abb. cap.* 1. *de cauſ. poſſeſſ. Marant. de ordin. judic.* 6. *part. tit. de ſentent. num.* 27. *ad fin. Afflict. dec.* 167. *numer.* 4. *Parlador. dict.* §. 1. *num.* 22. *Blan. in Cur. Philipp.* 2. *part.* §. 3. *num.* 2. quorum ratio eſt: quia hujuſmodi mandatum executivum cum clauſula, ſi ſenſeris te gravatum compareas coram nobis recepturus juſtitiæ complementum, alternativum eſt, comparendi ſcilicet, vel acquieſcendi præcepto, unde ex quo non apparuit, videtur alteram partem alternativè eligere acquieſcendi præcepto, illudque ſubinde quaſi partis approbatione manet firmum, ſtabile, & irrevocabile; taciturnitas enim ejus, qui vocatur ad aſſentiendum, vel contradicendum actui, inducit conſenſum ſibi præjudicialem, & approbationem, *L. de ætate,* §. *qui tacuit ff. interrog. action. Abb. cap. veſtra de locat. Afflict. ad Conſtit. Siciliæ in prælud. quæſt.* 2. *Avendan. de exequend. mandat.* 2. *part. cap.* 30. *numer.* 4. ſicut pars elegiſſet alteram partem alternativæ comparendo, mádatum executivum in ſimplicem citationem non reſolvetur, *gloſſ. L. de pupillo,* §. *meminiſſe, verb. eam, ff. nov. oper. nuntiat.* quam ibi ſequuntur cómuniter *DD.* ubi *Bart. Angel. Imol. & Ripa,* idem *Bart. L.* 1. *num* 3. *Cod. execut. rei judicat. Bald. L.* 2. *Cod. epiſcop. aud. Iaſ. in L. Nequicquam,* §. *ubi decretum num.* 6. *ff. offic. proconſul. Afflict. Marant. & Parlador.* ubi proximè, *Gail. lib.* 1. *obſerv.* 19. *n.* 5.

Contrariam verò ſententiam, imò parte non comparente, mandatum executivum cum clauſula, ex hoc paratam executionem non habere, tenet *Bart. L. jus alimentorum, ff. ubi pupil. educ. Paul. de Caſtr. dict.* §. *Meminiſſe, Angel.* §. *Curare, Inſtit. de action. num.* 10. *Ioan. Andreas ad Speculat. titul. de advocato,* §. *ſequitur, Alex. L. Filiusfamilias,* §. *Divi n.* 30. *ff. leg.* 1. *Iaſon. dict.* §. *ubi decretum n.* 6. *Gail dict. lib.* 1. *obſerv.* 15. & 134. *à num.* 3. in quo facit *Ord. lib.* 3. *tit.* 15. *in princip.* ubi reo contumaci, & in judicio ad quod vocatus eſt non comparente, jubetur in cauſa progredi, illamque juxta probationes ab actore factas determinari, ita quòd ſui cōtumacia nihil juri actoris addat, non enim, niſi cauſa cognita, prout juſtitia exegerit, res uni, vel alteri tribuenda eſt. *L. Interlocutio, L. Program. L. fin. Cod. comminat. epiſtol. vim rei judic non habere.*

In iſta contrarietate *Parlador. dict* §. 1. *num.* 22. concordat diſcordantes ſententias, ut prima affirmativa procedat in rebus modici momenti, ſecunda verò in rebus grandis præjudicij. 32 Ego tamen adverto duo concurrere in eodem mandato executivo cum clauſula, in quibus præſens quæſtio vertitur, parte non comparente in rem judicatam tranſeant, primum circa id, quod parti præcipitur, quod faciat, vel non faciat; ſecundum circa pœnam in mandato parti non obtemperanti impoſitam. In primo diſtinguẽdum

dum eſt, quòd vel mandatum præceſſit cauſæ cognitio, & ſententia, & nullum dubium eſt, parte acquieſcente, ipſum mandatum, quantumvis ſine clauſula juſtificativa ſit conceptū, in rem judicatam tranſire. *Bart. L. Defendente, ff. auctorit. tut. Iaſon dict.* §. *ubi decretum n.7. limit.3.*

Vel mandatum non præceſſit ſententia, cauſæque cognitio, & tunc iterum ſubdiſtinguendum eſt; nam vel mandatum emanat ſuper materia, cujus juſtitiæ dubitationem recipit, aut ſuper materia, in qua nulla poteſt eſſe diſceptatio: primo caſu, quantumvis pars non compareat, non ex hoc mandati præceptum tranſit in rem judicatam. Dicta *L. Interlocutio, L. Programa, L. fin. Cod. com. epiſtol.* non enim cauſa incipere debet ab executione, priuſquam de juribus partium à judice cognitio fiat, *L. 1. Cod. execut. rei judic.* quantumvis Reus contumaciter abſit. *Ord. dict. tit. 15. in princip.*

In ſecundo verò caſu ſecus eſt; quia in eis, quæ etiam invita parte, & contradicente determinantur, & indulgentur, nulla ipſius partis citatio, & expectatio deſideratur, ſed ſtatim ſuum conſequuntur effectum, *L.4. §. Illud, ff. fideicommiſſ. libert.* Ex quo in illis caſibus, in quibus etiam ſine clauſula juſtificativa mandatum concipi poteſt, illud parte non opponente in rem judicatam tranſeat, ut ſi mandetur filio, ſervo, aut liberto, quòd non ſit contumelioſus, & inobediens parenti, ſeu domino ſub pœna, *L. 1. §. Cum patronus, ff. offic. præfect. urb. L. Nequicquam, §. de plano, ff. offic. Proconſul. L.1. ff. jur. patron. L.1. ff. obſeq. patrono præſt.* aut ſi tutori mandetur, quòd pecunias pupillares in proprios uſus non convertat, *L. Tutor qui repertorium 8. §. ſi deponi, ff. adminiſtrat. tutor. L. jus alimentorum 3. verſ. Comminari, ff. ubi pupillus educ.* idem in mandatis de non offendendo, *Ord. lib.3. titul. 78. §. 1. 6. & 7. Gail. dict. lib. 1. obſerv. 13. & obſervat. 4. per tot.* ſi judex mandat, quòd partes non moveantur, nec veniant ad arma, ut tumultus, & ſeditio evitetur. *L. æquiſſimum 17. ff. uſufruct. L. penult. ff. de ſicar.* idem *Gail dict. num. 3. & in tractatu de pace cap. 5. num. 10.* & ſecundum hanc diſtinctionem Doctorum ſententiæ concordandæ ſunt.

Quoad pœnam item, cùm ejus validitas, & obligandi jus à validitate, & obligatione præcepti pendeat, dicendum eſt, tum demum parte non comparente, ſequutaque poſtmodum inobedientia, pœnam comminatam incurri, cùm præceptum ipſum in rem judicatam tranſijt, ut quia poſt ſententiam, cauſæque cognitionem emanavit, vel in materia, in qua partium non admittitur diſceptatio, prodijt, & ſic loquuntur jura *in d. L. 1. §. Cum patronus, dict. L. Tutor qui repertorium, §. ſi deponi, L. Nam ſaltem, §. 1. ff. offic. præfect. vigil.* Si verò præceptum in rem judicatam non tranſit, nec item pœna, *L. Factum à judice, L. Non videtur qui juſſu, ubi gloſſa, ff. re judic. L. Quoniam Cod. appellat.* Sed & hæc ſolùm procedunt, cùm apparet judicem non ſolùm voluiſſe comminari, ſed etiam pœnam inferre, nam ſi conſtet voluiſſe tantùm comminari ad terrorem, vel ſumus in dubio, ex inobedientia quis pœnam non incurrit, *gloſſ. cap. 1. de ſagittar.* ubi docet, quòd ſi mandatur alicui ſub pœna excõmunicationis, eſt comminatio, nec ex inobedientia erit excommunicatus. *Alex. §. Divi n.29.* & ibi etiam *Ioann. de Imol.*

Licet autem ex præcepto, quod in rem judicatam tranſit, pœna etiam incurratur data inobdientia, non ex hoc pœna executivè ex dicto mandato exigi poteſt, quia, licet conſtet ex mandato pœnam eſſe impoſitam non ob-

obtemperanti, non adhuc apparet, an pars non obtemperaverit, quia ratione etiã in pœnis ipſo jure incurſis declaratoria ſententia in judicio contradictorio requiritur, *cap. Cum ſecundum de hæreticis lib. 6.* Unde pars inobediens ad pœnam ordinariè conveniẽda eſt, & ſequuta ſententia, fit executio. *Bart. L. 2. §. 1. ff. ſi quis in jus vocat. non ierit Alex. §. Divi num. 30.* omnesque ſupra citati. Adde diſtinguentem *Bart. L. 1 in princip. numer.* 15 & ibi *Iaſ. num. 28. ff. ſi quis jus dicent.*

35 Denique notabis mandata judicum ſine clauſula juſtificativa comparendi, ipſo jure non valere ex regula *L. 1. Cod. execut. rei judic.* nec habere vim ſimplicis citationis, nec partem ad comparendum obligare, aut aliquem ſimilem producere effectum, *cap. Conquerẽte de reſtit. ſpoliator. Bald. L. ad peremptoriam in fin. ff. de judic. Rebuff. 1. tom. ad Leg. Gal titul. de lit. obligat. art. 6 gloſs. 2. per totam, Gail obſerv. 13. in princ. & obſerv. 19. à n. 2. eodem lib. & dict. tract. de pace publica, cap. 5. à princip Parlador. dict §. 1. num. 2.* à qua regula aliqui caſus excipiuntur, quos ſuprà congeſſimus.

36 Utrùm verò ſi incurrat pars mulctam, ſeu pœnam comminatam, poſſit judex illam in ſententia declaratoria ex cauſa fortè paupertatis minuere? Affirmant *Bart. & Iaſ. d. L. 1. in princ.* uterque *n. ult.* per textum expreſſum *in L. final. Cod. modo mulctar.* Quinimo & regulariter ita fieri debet, quoniam judices ad terrorem ultra menſuram delicti ſolent pœnas cõminari, & pœna incurſa, & in judicio petita, ſuperfluum debet reſecari, ad juſtamque menſuram trahi, *L. Sancimus, Cod. de pœn.* hocque jure utimur.

Caſus vigeſimus.

De confeſſione judiciali.

SUMMARIUM.

Confeſſio in jure facta paratam habet executionem, n. 37.

Confeſſus in judicio cenſetur proprio ore condemnatus, n. 38,

Si per ſtatutum debeatur gabella ex qualibet condemnatione, illa non debebitur ex præcepto de ſolvendo, n. 39.

Nec extrahitur ſententia, ſed tantummodo mandatum de ſolvendo nomine judicis, n. 40.

Appellari non licet à præcepto de ſolvendo; ſecus ſi exprimat cauſam erroris, & hoc caſu habebit tantum effectum devolutivum, n. 41.

Confeſſio judicialis tunc habet paratam executionem, quando fit ante libellum, litemque conteſtatam; ſecus ſi poſt, tunc enim jam ſententia condemnatoria eſt, n. 42.

Confeſſio judicialis paratam habet executionem, quanvis fiat ſine cauſa, n. 43.

Confeſſio judicialis non ſolùm habet executionem contra confitentem, ſed adverſus ejus hæredem, n. 44.

Ut competat beneficium executionis paratæ propter confeſſionem, requiritur quod fiat in judicio competenti, num. 45.

Requiritur ſecundò, quod fiat coram judice ſedente pro Tribunali, n. 46.

Requiritur tertiò, quòd fiat parte præſente, aut ejus procuratore, n. 47.

Requiritur quartò, quòd confeſſio ſit certa; ſecus ſi incerta: quod limitatur, n. 48.

Requiritur quintò, quòd confeſſio fiat in re ex qua contra confitentem poſſit dari actio contra confitẽtem, alias non habet executionem paratam, n. 49.

Requiritur etiam quòd confeſſio non ſit erronea, nam poteſt revocari ante executionem præcepti de ſolvendo, num. 50.

Utrùm ſponte confeſſis debeant dari decem dies ad ſolvendum. Affirmant aliqui de jure Regni. Contrarium ſtatutum eſt, n. 51.

37 Confeſſio etiam in jure facta paratam habet executionem nullâ expectata ſententia, *L. poſt rem judicatam, ff. re judic. L. 1. ff. & Cod. de confeſſ. L. Proinde, §. Notandum, ff. ad Leg. Aquil. L. ſi debitori, ff. de judic. L. Certum, §. 1. ff. de confeſſ.* notant *gloſſ. Bart.* & omnes in prædictis juribus, *Marant. de ordin. judic. 6. part. tit. de confeſſione num. 21. Maſcard. de probat. quæſt. 7. à num. 7. & concl. 344. à n. 5. Soar. dict. L. Poſt rem judicatam, notab. 3. à princ. Aviles Prætor cap. 10. verb. execucion num 10. Parlador. lib. 2. rer. quotid. cap. final. 1. part. §. 4. à n. 1. Pax in prax. 4. part. tom. 1. cap. 1. num. 53. Cald. Forenſ. lib. 2. quæſt. 31. num. 1. Bolan. in Curia Philip. 2. part. §. 5. n. 1. Pichard. in manud. ad prax. 2. part. §. 5. n. 5. Roder. de execut. cap. 1. art. 2. 4. & 21.*

38 Confeſſus enim in judicio cenſetur proprio ore condemnatus, ita quòd nullæ ſunt judicis partes in condemnando, ſed tantum in ferendo præcepto de ſolvendo, *L. 1. Codic. de confeſſ. Ordin. lib. 3. tit. 66. §. 9.* quod
39 præceptum de ſolvendo non eſt ſententia condemnatoria propriè, ut docet *gloſſ. juncto text. dict. L. 1. ff. de confeſſ.* ex quo ibi deducit *Bart.* quòd ſi per ſtatutum debeatur gabella ex qualibet condemnatoria ſententia, illa in præcepto de ſolvendo non debebitur: ſequitur *Soares dict. notab. 3. num. 1. ad fin.* unde apud nos ex præcepto de ſolvendo non ſolvitur decima in Cancellaria, *Cabed. 1. part. dec. 16. num. 6. Thom. Vas alleg. 98. numer. 4.* qui latè explicat *in ſeqq. Coſta de Stylis Supplicat. annot. 13. num. 8.* Nec ex præcepto de ſolvendo judici debentur ſportulæ. *Ord. lib. 3. titul. 97. § 3. Roland. conſ. 87. num. 22. lib. 2. Cabed. dec. 16. num. 7.* Nec extrahitur ſententia ex 40
proceſſu, ſed tantùm mandatum de ſolvendo nomine judicis conceptum, quod per Cancellariam non tranſit, *Ord. lib. 3. tit. 66. §. 9. Cabed. dict. dec. 16. num. 6. ad fin. Mend. à Caſtr. 1. part. lib. 3. cap. 21. num. 63.* non enim præceptum de ſolvendo eſt ſententia, ſed executionis præparatio. *Bart. L. 1. ff. confeſſ. Parlador. dict. §. 4. numer. 19. Mend. à Caſtr. dict. 1. part. lib. 3 cap. 21. n. 63.*

Quare nec à tali præcepto de ſolvendo poteſt appellari, 41
Specul. titul. de appellat. §. In quibus, col 1. Angel. & Paul. dict. L. ſi debitori, idem *Parlador. dict. num. 19.* quia cùm debitor ſponte debitum confiteatur, ſponteque præceptum de ſolvendo recipiat, non poteſt dici gravatus, & ſi non eſt gravatus, non poteſt appellare, *L. Ait Prætor §. Permittitur, ff. de minor.* ſi verò in appellatione exprimat cauſam erroris, audiendus eſt. *Angel. Aretin. L. Ejus qui numer. 10 ff. appellat. recipiend. Marant. tit. de appellat. num. 292. Gregor. Lop. L. 2. tit. 22. part. 3. gloſſ. 1. Barboſ. ad L. ſi debitori n. 136. ff. judic. Calvol. in praxi judic. §. Appellat. concluſ. 5. num. 25.* ſed hoc caſu appellatio effectum tantum devolutivum, non ſuſpenſivum habebit. *Parlador. dict. § 4. num. 2. Canar. de execut. inſtrument. quæſt. 46. & 47.*

Declarabis primò confeſſionem 42
in judicio factam tunc demum habere executionem paratam, quando ipſa ſit ante oblatum libellum, litemque conteſtatam, ſecus ſi poſt, tunc enim jam ſententia judicis condemnatoria, quæ exequatur, expectanda eſt. *L. Julianus, L. Qui ſtichum, ff. de confeſſ.* tradit gloſſa Magna, & ibi *Bart. dict. L. 1.*

Cod.

Cod. eod gloſſa, & omnes *in L. 1. Codic. litis conteſt. Maſcard. concl. 344. à n. 3. Soar. dict. notabil. 3. à numer. 2. Aviles dict. verb. execucion, num. 27. Gutierr. lib 1. practic. quæſt. 126. Azeved. L. 5. à num. 31. tit. 21. lib. 4. recopilat. Thom. Vas alleg. 98. num. 8. Cald. dict. quæſt. 31. numer. 1.* licet contradicat *Parlador. dict. §. 4 numer. 4. & 5. Roland. dict. num. 1. Roderic. dict. art. 2. numer. 24.*

43 Declarabis ſecundò confeſſionem in judicio factam paratam habere executionem, quantumvis ſine cauſa fiat. *L. ſicut. ubi Bald. Cod. repud. hæred. Soar. dict. notab l. 3. num. 8. Parlador. dict. §. 4. num. 8. Aviles d. verb. Execucion num. 10. Cald. dict. quæſt. 31. n. 2.*

44 Declarabis tertiò prædictam cõfeſſionem tam contra confitentem, quàm adverſus ejus hæredem paratam habere executionem. *Franc. cap. Cum ſpeciali, verſ. Tertia quæro, de appellat. Hippol. rubr. de probationibus n. 97. Parlador. dict. §. 4. n. 18.*

45 Denique declarabis non omni, & cuicumque confeſſioni hujuſmodi paratæ executionis beneficium competere, plura enim debent concurrere. Primo namque requiritur, quod confeſſio in judicio fiat competenti, vel ſaltem incompetenti prorogabile, nam ſi fiat in judicio omnino incompetenti executionem non habet, *L. 1. & per tot. Cod. ſi à non competent. judic. Soares dict. notabil. 3. num 10. Aviles dict. verb. execucion, num. 28. Parlador. dict. §. 4. numer. 1. ad fin. Roderic. dict. art. 2. n. 31.*

46 Secundò requiritur quòd coram judice ſedente pro tribunali in cauſis plenam cognitionem deſiderantibus confeſſio fiat, vel coram notario ex commiſſione judicis, *gloſſ. L. Noluerit, §. fin. ff. Interrogat. act. Bart. L. Cum ſcimus, Cod. agricol. & cenſit. lib. 12. Marant. dict. tit. de confeſſ. num. 30. & 31. Maſcard. dict. concl 344. num. 7. & concl. 348. num. 14. & 15. Aviles dict. verb. Execucion numer. 22. & 23. Parlador. dict. §. 4. num. 5. Thom. Vas dict. alleg. 98. num 3.* Tertiò, quòd 47
fiat parte adverſa præſente, aut ejus procuratore, *L. Certum, §. ſi quis abſenti, ff. de confeſſ. Iaſ. L. Tale pactum, ff. pact. commun. ex Alex. conſ. 112. num. 34. lib. 6. Aviles dict. verb. execucion num. 25. & 26. Roderic. num. 37. & 38.* Non tamen requiritur partis acceptatio, cùm in ſibi utilibus præſumatur conſentire, *Marant. dict. tit. de confeſſ. num. 2. Duenh. reg. 119. Soar. in Theſaur. commun. verb. Confeſſio, Ioſeph. Ludov. dec. 9. num. 22. Parlador. dict §. 4. num. 6. Cald. dict. quæſt. 31. num. 3.* quidquid contrarium cõmunem dicens teneat *Iaſ. L. Error n. 3. Cod jur. & fact. ignorant.*

48 Quartò requiritur quod confeſſio ſit certa, nam ſi quid incertum debitor confiteretur, confeſſio executionem non haberet paratam, *dict. L. certum, gloſſ. dict. L. 1. Cod. de confeſſ. Maſcard. dict. quæſt. 7. num. 25. Soar. dict. notabil. 3. num 13. Aviles dict. verbo Execucion num 23. Parlador. dict. §. 4. num. 9. Bolan. dict. §. 5. num. 2.* Sed hoc non indiſtinctè procedit, imò regula eſt, quod in illis caſibus, in quibus valet incerta ſententia, de quibus infra *lib. 3. cap. 1.* valet etiam incerta confeſſio, habetque executionem, ut in judicijs univerſalibus; ſecus verò cum incerta ſententia non valet. Ita *Bart. dict. L. 1. opinion. 3. Cod. de confeſſ. Soar. dict. num. 13. Roder. dict. art. 2. num. 29.* Item etiam non dicitur incerta, & obſcura confeſſio, ſi Reus dicat ſe decem plus minusve debere, *L. Publia, §. final. ff. depoſit.* ubi notat *Bart. Bald. rub. quæſt. 6. Cod. depoſiti, Parlador. dict. §. 4 num. 9. Roder dict. art. 2. num. 28.* Sed nec dicitur incerta confeſſio, ſi Reus dicat credere ſe decem debere, *gloſſ. cap. ex literis de*

 jur.

jur. jur. commun. ex Curt. tract. de de poſit. n.52. Parlador. dict. § 4. num. 10. Roderic. dict. n 28.

49 Quinto requiritur quod confeſſio fiat in re, ex qua contra confitentem poſſit dari actio, alias non habet executionem, *dict. L. Stichum, ff. confeſſ.* Exemplum eſt, ſi quis fateatur legatum in teſtaméto relictum, quod eſt nullum, *Bart. L. Admonendi num. 39. ff. jur. jur. Bald. L. alia num. 4. Cod. his quib. ut indign. Maſcard. dict. quæſt. 7. num. 39. Parlador. dict. §. 4. n. 17.*

Denique requiritur quod con-
50 feſſio non ſit erronea, nam poteſt revocari ante executionem præcepti de ſolvendo, *Bart. L. Non fatetur per text. ibi ff. de confeſſ.* extollit *Soar. dict. notabil. 3. num. 12.* Quid vero ſi Reus confeſſioni admiſceat aliquam qualitatem, utrùm ex hoc executionem impediat, dicemus infrà *lib. 4. cap. 9.*

Utrùm autem ſponte confeſſis
51 debeant dari decem dies ad ſolvendum? Affirmat *Iaſ. L. Error n. 25. Cod. jur. & fact. ignorant.* communis ex *Scacia de judic. lib. 1. cap. 62. n. 18.* ubi tenet iſtos decem dies de conſuetudine ſubrogari loco quatuor menſium, quia condemnatis nullum datur tempus ad ſolvendum, *Ord. lib. 3 tit. 86 in princip.* nullum etiam ſponte confeſſis tempus ad ſolvendum indulgebitur.

Et per quem judicem debet fieri executio præcepti de ſolvendo ex confeſſione, explicat *Bart. & Salicet. L. 1. Cod. de confeſſ. Soar. dict. notabil. 3 ad fin.* ubi reſolvunt idem dicendum, quod in executione ſententiæ decretum eſt, de quo dicemus infra *lib. 6. cap. 11.*

Caſus vigeſimusprimus.

De teſtamento.

SUMMARIUM.

Teſtamentum pro legatis in eo ſcriptis paratam habet executionem contra hæredem, n. 52.

Contraria ſententia comprobatur, num. 53.

Concordantur diverſæ ſententiæ, num. 54.

Utrùm ex teſtamento legata peti poſſint adverſus hæredem ſummariè per decendium, pro utraque parte diſputatur, n. 55.

Teſtamentum quoad acquirendam poſſeſſionem bonorum hæreditatis paratam habet executionem, & intellectus ad L. fin. Cod. de edict. Div. Adrian. tollend. 56. & 62.

Talis parata executio ſolùm conceditur, quando nullus adeſt legitimus contradictor, & quis dicatur legitimus num. 57.

Contradictor legitimus eſt, qui invenitur in poſſeſſi ane tempore mort is teſtatoris, n. 58.

Si tempore mortis teſtatoris non poſſidebat, ſed præoccupavit poſſeſſionem, judicio defuncti legitimus eſt contradictor, n. 59.

Si verò mortuo defuncto occupavit poſſeſſionem propria auctoritate ex titulo habito ab alio, ſive in ejus vita, ſive poſt mortem ipſius, non eſt legitimus contradictor, n. 60.

Si verò poſſideat miniſterio legis, legitimus eſt contradictor, n. 61.

Si poſſeſſor allegat titulum parem titulo hæredis, & in continenti de jure ſuo doceat, eſt legitimus contradictor, n. 63.

Hæres amittit viam executivam, & beneficium L. ult. Cod. de edict. Div. Adrian.

Adrian. *ſi poſſeſſorem citet ad cauſam miſſionis in poſſeſſionem, n.* 64.

Si tertius non poſſidens allegat titulum non à defuncto, ſed ab alio habilem ad tranſlationem dominij in vita defuncti, aut poſt ejus mortem, utrùm poſſit impedire ne hæres in poſſeſſionem mittatur. Pro utraque parte diſputatur, n. 65.

Appellatio à miſſione in poſſeſſionem ex remedio L. final. Cod. de edicto Divi Adriani, *non ſuſpendit, n.* 66.

Si poſſeſſio eſt vacans, poteſt hæres propria auctoritate poſſeſſionem occupare; & idem in legatario obſervatur, & in ſucceſſore maioratus, n. 67.

Utrùm hæredi competat via ſummaria decendij adverſus poſſeſſorem, tenet Mend. *ſed confunditur manifeſtè, n.* 68.

52 TEſtamentum pro legatis in eo ſcriptis paratam contra hæredem habere executionem probat text. *in Auth de hæred. & falſ. §. Non autem, verſ. illud quoque. col.* 1. ubi *gloſſ. verb. decreto, Ang. num.* 57. *Alex. L. fin. num.* 13. *Cod. de edict. Div. Adrian. tol.* ubi etiam *Iaſ. num.* 16. *Dec. L. in teſtamentis num.* 6. *ff. regul. jur. Alciat. L. Pecuniæ §. Actionis, num.* 1. *ff. verbor. ſignificat. Socin. Sen. conſ.* 103. *lib.* 3. *Paul. de Caſtr. conſ* 91. *col.* 4. *lib.* 1. *Duen. regul.* 15. *ad fin. Boer. dec.* 295. *numer.* 12. *Rebuff.* 1. *tom. ad Leg. Gal. tit. de lit. obligat. art.* 6. *gloſſ.* 3. *num.* 24. *Perez L.* 2 *tit* 14. *lib* 5. *Ordinam. verſ. ulterius, pag.* 249. *& in L.* 4. *tit.* 8 *lib.* 3. *ordinam. verſ. ſciendum ad fin. pagina* 624. *Parlador. lib.* 2. *rerum quotid. cap. fin.* 1. *part. §.* 9. *à num.* 2. *Pax in prax.* 4 *part. tom.* 1. *cap.* 1. *numer.* 19. *&* 20. *Roland. in Cur. Philippic.* 2. *part. §.* 7. *num.* 2. qui omnes teſtantur ita praxim ſervare.

53 Contrariam verò ſententiam, imò legata via ordinaria poſtulanda, ex text. *in L. ait Prætor, §. ſi judex, ff. de re judicat.* tenet ibi *Alex. & in L. Si cùm dotem, §. eo autem tempore, ff. ſolut. matrim. Dec dict. L. fin. num.* 16 *Gom. L* 45. *Taur. numer.* 137. *Menoch. remed.* 4. *recuper. à n.* 694. *Segur. L. ſi ex legat. num.* 64. *ff. verbor. Peralt. L.* 1. *num.* 85. *ff. legat.* 2. *Soares L. Poſt rem judicatam notabil.* 6. *ff. re judicat. Cov. cap. Rainuntius §.* 10. *n.* 2. *de teſtam. Aviles Prætor cap.* 10. *n.* 8. *verb. execucion, Azeved. L.* 1. *tit.* 22. *num.* 20. *lib.* 4. *recopilat. Coler. de proceſſ. executiv.* 3. *part. cap.* 2. *numer.* 32. *Theſaur. dec* 26. *num* 10. *Barboſ. ad Ord. lib.* 3. *titul.* 25. *in princ. numer.* 11 *Scacia de judic. lib.* 1. *cap.* 62. *num.* 9. *Pichard.* 2. *part. manud. §.* 5. *num.* 14. Qui tenent priorem opinionem, reſpōdent ad text. *dict. §. ſi judex,* quod ex quo ibi fuit pro legato ordinario actū non conſequitur, non poſſe etiam executivè agi, cùm etiam ex ſententijs ſimiliter executivè, vel ordinarie agi valeat. *L.* 4. *§. ſi ex conventione, ff. re judic.*

In iſta contrarietate *Bald. in Authent. hoc amplius appoſit.* 2. *Cod. de fideicommiſſ.* eleganter dicit, quòd ſi judex ad inſtantiam legatarij faciat præceptum hæredi quòd legatū ſolvat intra terminum, hæreſque teſtamentum fateatur nihil opponendo, hoc eventu poſſe legatum via ordinaria exigi; ſi verò opponat, & juſtis excuſationibus arguat, & traditionem legati remoretur, ordinariè audiendus eſt. Sequitur *Benedict. dict. cap. Rainuntius, verb. ſi abſque liberis* 2. *n.* 191. *Boer. dec.* 295. *num.* 12. *Soar. dict. notabil.* 6. *num.* 6. *Parlad. dict §.* 9. *n.* 4. *Pax dict. num.* 20. *Azin. de execut. §.* 1. *cap.* 11. *à num.* 3. *Azeved. dict. n.* 20. *Gutierr. lib.* 1. *pract. quæſt.* 80. *num.* 1. *verſ. Quare, Bolan. dict. n.* 2. *Pichard. dict. num.* 14. teſtatur de prax. *Roderic. de execut. cap.* 1. *art.* 3. *numer.* 16. *&* 17. 54

In legato verò pio ſpeciale eſt,

quod, nulla expectata hæredis confeſſione, poſſit executivè judicis implorato officio exigi. *L. Hæreditas ad fin. ff. petit. hæredit. Bald. L. fin. num.* 12. *Codic. Codicill. Peralt. dict. L.* 1. *num.* 85. *Gutierr. dict. quæſt.* 80. *num.* 4. At in prælegato idem dicẽdum, quod in legato, tradit *Pichard. d. §.* 5. *n.* 15.

An autem ſummariè per decen-
55 dium ex teſtamento legata peti poſſint adverſus hæredem in forma *Ord. lib.* 3. *tit.* 25. affirmat *Perez L.* 1. *titul.* 2 *lib.* 5. *ordinam. gloſſ. en las demandas col.* 2. *pag.* 92. *Mend. à Caſtr. lib.* 3. *cap.* 22. *num.* 10. quod notabile eſt, ſi verum eſt; quia omnis hæredis allegatio decendij ſpatio circumcluditur; obſtat tamen, quia ex inſtrumento agi nequit ſummariè niſi inter eas perſonas, quæ contraxerunt, *Ord. dict. tit.* 25. *§. fin.* in inſtrumento vero teſtamenti nullatenus hæres intervenit, nec legatarius, imò à ſolo teſtatore conditum eſt.

Ex nova tamen ratione, quidquid præcitati non advertant, hæc ſententia ſuſtineri valet; quoniam, ut infrà latè oſtendimus *lib.* 2. *cap.* 2. dicta Ordinatio præſtans viam ſummariam inſtrumentis contractuum, etiam procedit in quaſi contractibus, reſolvit *Soar. dict. L. Poſt rem judicatam in declarat. Leg. Reg. limit.* 8. *n.* 3. *Perez L.* 4. *tit.* 8. *lib.* 3. *pag.* 638. *verſ. Quid autem*, & citati ab *Azev. de execut. §.* 1. *cap.* 14. *num.* 1. At hæres adeundo hæreditatem ex teſtamento, cenſetur quaſi contrahere cum legatarijs, obligando ſe ad ſolutionem legatorum, quæ in illo teſtamento continentur, *L. Apud Iulianum, §. fin. cum Lege ſequenti, ff. ex quibus cauſ. in poſſeſſ. eatur, §. Hæres Inſtit. de obligat. quæ ex quaſ. contr. contrah. Menchaca de ſucceſſ. creat. §.* 17. *num.* 49. *&* §. 1 *num.* 24. *Valaſc. conſ.* 52 *num.* 1. *Cald. de poteſt. eligend. cap.* 16. *num.* 39. *Molin. de juſt. tract.* 2. *diſput.* 555. *num.* 3. Liquidata igitur hæreditatis aditione, aut in præambulo judicio, aut ex adjuncto inſtrumento, poteſt ex teſtamento hæres à legatarijs ſummariè pro legatis conveniri, jam enim non agitur ex inſtrumento inter alios geſto, ſed ex ipſo quaſi contractu geſto inter hæredem, & legatarios, qui in ipſa aditione ſubauditur. Illud etiam notandum eſt, hactenus in legatis reſoluta pariter procedere in prælegati *Parlador. d.* 1. *p. §.* 9. *n.* 6.

Teſtamentum item quoad acqui 56
rendam poſſeſſionem bonorum hæreditatis, paratam habet executionem; nam ſi inſtitutus hæres judici competenti præſentet teſtamentum non cancellatum, non abolitum, nec ex quacumque ſuæ formæ parte vitiatum, ſed quod in prima figura ſine ulla vituperatione appareat, deſideretque ex talis teſtamenti vi in poſſeſſionem bonorum mitti, illico à judice executivè mittendus eſt. Textus eſt *in L. ultim. Codic. edict. Div. Adrian.* ubi notant *gloſſ. Bart. Alex. Paul.* & omnes, *Gom. L.* 45. *Taur. à num.* 134. omnium pleniſſimè *Menoch. remed.* 4. *adipiſcend. à princip. Boer. dec.* 291. *num.* 12. *Rebuff.* 1. *tom. ad Leg. Gal. tit. de liter. obligat. art.* 6. *gloſſ.* 3. *à num.* 20. *Soar. dict. L. Poſt rem judicatam notabil* 4. *Azev. de execut.* §. 1. *cap* 11. *num.* 1. *&* 2. *Coler. dict.* 3. *part. cap.* 2, *à num.* 30. *Parlador. lib.* 2. *rer. quotid. cap.* 5. *à princip. & cap. fin.* 1. *part. §.* 9. *num.* 1. *Perez dict. L.* 4. *verſ. ſciendum ad fin. pag.* 624. *Scac. dict. lib.* 1. *de judic. cap.* 62. *num.* 8. ubi dicit omnes ita communiter tenere, & *tract. de appellat. part.* 17. *limit.* 6. *n.* 7. *Pichard. dict. §.* 5. *num.* 12. *&* 13. *Roderic. dict. art.* 3. *n.* 14. *&* 15. *Gratian. forenſ. cap.* 895. *à n.* 1.

Quibus autem hujuſmodi parata executio competat ex dicta *L. fin.* utrum hæredi inſtituto in re certa, aut in quota hæreditatis, aut filio in legitima inſtituto, fideicommiſſarijs univerſalibus ſubſtitutis, executoribus teſtamenti;

menti; item an competat hæredibus ab inteſtato venientibus, vel in teſtamento nuncupativo, & ſimilibus vide plenè *Menoch. dict. remed.4. à numer. 57. Gom. d.L.45. à numer. 135. Gam' dec.153. numer.3 Valaſc. conſ. 126. à n. 17. Peregrin. de fideicom. art.48. à princip. Cald. de nominat. quæſt. 8. num. 4. & num 18. 25. & 26. Molin. de juſtit. tract. 2. diſput. 638. num. 3. Scac. dict. limit.6. membr. 4. & 9. Pichard. dict. n.12. 13. & 15.*

57 Declarabis primo hujuſmodi paratam executionem tum demum concedi, quando nullus adeſt legitimus contradictor, aliàs ſecus. *Bald. dict. L. fin. per text. ibi notabil.4. Dec. num.16. verſ. ſexto nota, Menoch. dict. remed. 4. num.693. Ioſeph. Ludovic. dec. 23. n. 24. Theſaur. dec.26. num. 9. Scac. dict. num. 8. Pichard. dict. num. 12.* Pro plena vero hujus declarationis explicatione, & ut appareat quis ad impediendam hujuſmodi ſummariam executionem dicatur legitimus contradictor, ſequentes caſus diſtinguēdi ſunt. Primus eſt, cùm aliquis eſt in poſſeſſione bonorum, & ſe opponit. Secundus, cùm oppoſitor non poſſidet.

58 In primo caſu cùm aliquis in poſſeſſione bonorum invenitur tempore, quo hæres ex teſtamento, ſi in poſſeſſionem eorum mitti deſiderat, iterum ſubdiſtinguendum eſt; nam vel ille, qui in poſſeſſione invenitur, jam tempore mortis teſtatoris poſſidebat, & nullatenus eum hæres ſummariè expellet, ſed cauſa ordinaria tractanda eſt, dicta *L. fin.* ibi: *Mittatur in poſſeſſionem earum rerum, quæ tempore mortis teſtatoris fuerunt. Menoch. dict. remed. 4. num. 597. Gom. dict. L.45. Taur. num.147. Parlador. dict. cap. 5. num. 5. Valaſc. conſ.192. numer.43. Giurb. de feud. ſucceſſ. 2. gloſſ.12. §. 38.*

59 Si verò tempore mortis teſtatoris non poſſidebat, ſed poſtmodum præoccupavit poſſeſſionem, aut eam ex judicio defuncti præoccupavit, ut quia in vita rem ei vendidit, aut donavit cum clauſula conſtituti, ſeu facultate occupandi poſſeſſionem, & ſimiliter eſt legitimus contradictor ad impediendum ne hæres ſummariè in poſſeſſionem mittatur, *L.1. §. reaiguntur, ff. quorum legat.* quia cùm iſte judicio teſtatoris poſſideat, nequit hæres petendo miſſionem, in poſſeſſionem teſtatoris judicium impugnare. Ita *Bart. dict. L. fin. num. 9. verſ. ſecundo caſu,* & ibi *Bald. num. 49. Decius num.41. & 42. Alex. conſ. 83. n. 6. verſ. Et ſubdit. lib. 2. Menoch. dict. remed.4. à numer. 588. & 630. Gom dict. num.147. Giurb. de feud. ſucceſſ §. 2. gloſſ. 12. num.38. & 51. Gratian. dict. cap. 895. num. 7. Seraphin. dec. 801.*

Idē ſi poſſeſſor poſſeſſionē ex teſtamento defuncti præoccupavit voluti titulo legati, aut fideicommiſſi: ſimiliter namque eſt legitimus contradictor, ſi in continenti de jure ſuo doceat, *Bart. dict. L. fin. num.2. Roland. conſ.1. num.71. lib.1. Menoch. dict. remed.4. à num.634. & 642.* vel ſi poſſeſſionem occupavit non ex judicio defuncti, ſed hæredis; & legitimus item cenſetur contradictor, cùm hæres contra proprium factum nequeat ſe in poſſeſſionem mitti poſtulare. Ita *Dec. L. fin. num.41. verſ. ſecundo, Menoch. dict. remed 4. à n. 584.*

Cum verò, mortuo defuncto, 60
poſſeſſionem occupavit propria, aut aliena authoritate ex titulo habito ab alio, quàm à defuncto, ſive in ejus vita, ſive poſt mortem ipſius, non eſt cenſendus legitimus cōtradictor, quia cùm vitioſam habeat poſſeſſionem, non poteſt impedire quominus hæres in locum, & poſſeſſionem, quam teſtator tempore mortis habebat, reponatur. Ita *Bart. ad L. fin. num. 20.* & ibi *Alex. num 23. Iaſon. numer. 23.*

Roland. conſ. 78. *num.*27. *lib.* 3. dicit receptam, & veriorem ſententiam, *Menoch. dict. remed.*4. *à numer.* 598. ubi latè probat. Niſi in continenti de jure ſuo, & anteceſſoris dominio doceat, quia licet in interdicto recuperandæ non admittatur ſpoliator cum exceptione dominij ad impediendam ſpolij reſtitutionem, quanvis ipſius in continenti probationem afferat, *L. ſi quis ad ſe fundum, Cod. de vi publ. Barboſ. L. Divortio, §. ob donationes num.* 17. *&* 18. *ff. ſolut. matrim. Sanch. de matrimon. lib.*10. *diſput.* 12. *numer.*10. tamen cùm remedium dictæ *L. fin.* non ſit recuperandæ, imò magis accedat ad interdictum adipiſcẽdæ poſſeſſionis, in quo regulariter exceptio dominij in continenti probata admittitur, *gloſſ. & DD. in L. ſi de vi, ff. judic.* talem exceptionem non excludet, eò vel maximè, cum hujuſmodi poſſeſſor verum dominium afferat, hæres verò quaſi dominium ei præferendus eſt, ex regula illa, quòd habens dominium excludit habentem publicianam, *gloſſ. L. ſive autem, §. ſi duobus, ff. public.* per quæ ita docet *Bart. ad L. fin num.* 21. ubi *Paul. n.* 7. *Dec. num.*43. *Menoch. dict. remed.* 4. *num.*605. *cum ſequenti, Gom. dict. L.*45. *Taur. num.*150. *& numer.* 147. *verſ. Tertio dicit communem, Parlador. dict. cap.* 5. *num.* 7. *&* 25. Licet contradicat *Berous cap.* 4. *num.* 31. *de reſtit. ſpol.* & in hoc ſenſu intelligẽdus eſt *Mend. à Caſtr. lib* 4. *cap* 10. *numer.* 19. dum ex ſententijs, & areſtis Senatus intendit non poſſe hæredẽ mitti in poſſeſſionem bonorum hæreditatis, cùm aliquis in poſſeſſione invenitur; nam id verum eſt, cum ille tempore mortis teſtatoris poſſidebat, vel poſtea occupavit poſſeſſionem ex judicio defuncti, ſeu hæredis, & ſi ex titulo ab alio habito poſſidere cœpit, docet in continenti de ſuo, & anteceſſoris dominio; benè verum eſt, quòd ex quo realiter poſſidet, ſemper citandus eſt, & ſummariè audiendus, *Valaſc de partit cap.*3. *à n.* 4.

Aliquando denique invenit bona 6
ab alio occupata, qui neq; teſtatoris, neque tertij judicio, & determinatione cœpit poſſidere, ſed ex ipſius legis miniſterio, ut evenit in conjuge ſuperſtite, quæ in hoc Regno manet ab ipſa lege in poſſeſſione caſalis, ut in *Ord. lib.*4. *tit.*95. *in princip. & §.* 1. & hunc etiam legitimum contradictorem neceſſariò dicemus, ut hæres in *dict. L. fin.* mitti non poſſit in poſſeſſionem hæreditatis, imò ſi ille mittatur, conjux iſte dicat ſe ſpoliatum, remedioque recuperandæ poſſeſſionis ei ſuccurretur. *Ord. dict. princ. Valaſc. de partit. cap.*6. *num.*15. Sic etiam apud nos, ſi alter ex hæredibus, ſive ſuus ſit, ſivè extraneus, maſculus, ſive fœmina, poſſeſſionem hæreditatis præoccupaverit, cæteri cohæredes de manu ejus habere debent partitionem, & nequeunt expoſtulare, quod etiam in poſſeſſionem ex *dict. L. fin.* mittantur. *Ord. lib.*4. *tit.* 96. *§.* 9. latè *Valaſc. de partit. cap.* 4. *in princ.* ubi cauſas iſtiuſmodi conſtitutionis ponit.

In ſecundo autem caſu cùm ne- 6
mo bona hæreditaria poſſidet abſque ullo libello, alicujus ve citatione, hæres ex teſtamento à judice in poſſeſſionem mittendus eſt, ut conſtat ex *dict. L fin.* in quo apertè eſt differentia inter caſum, quo nemo invenitur poſſidere, & caſum, quo aliquis in poſſeſſione eſt, nã ſi aliquis poſſideat, is priùs citandus eſt, & ſummariè audiendus, niſi ex oblatis exceptionibus cauſa ad ordinarium judicium transmittenda judici videatur. *Argum. Ord. lib.*3. *tit* 25. *in princ. Menoch. dict. remed* 4. *quæſt.*56. *num.* 57. *Valaſc. dict. cap.*3. *à num.* 4. imo ſi fiat miſſio in poſſeſſionem poſſeſſore non citato, cõfeſtim decretum miſſionis revocabitur. *Bart. dict. L. fin. n.*21. *Menoch.*

ubi

ubi proxime *numer.* 627. pro quo in praxi conſequendo ad Senatum per ſupplicationem recurritur ſecundùm *Mend à Caſtr. dict. cap.* 10. *n.* 25.

Nemine vero poſſidente, miſſio in poſſeſſionem non impeditur, licet tertius ſe opponat, jus in prædictis bonis habere aſſerendo, nam cùm is non poſſideat, ſicut ſi teſtator viveret, ipſum deberet ordinariè convenire, illo in poſſeſſione ſua uſque ad ſententiam conſervato, *L.* 1. *ff. alienat. jud. mut.* ita & ſimiliter cõvenire debet hæredem in nihilo poſſeſſione ſua mutata, donec per ſententiam condemnatus ſit, *Menoch. dict. remed.* 4. *n.* 556. quod procedit, etiamſi alleget titulum à defuncto in vita. *Curt. jun. dict. L fin. num.* 70. *Menoch.* ubi proximè *num.* 557. & 558. & 630. & 631. ubi dicit communem, & *num.* 642. dictis locis *Boer. dec.* 156. *num.* 1. Quinimo & ſi oppoſitor non poſſidens alleget deficere ea, quæ ſunt de intentione hæredis, ut puta, ſi dicat teſtamentum eſſe cancellatum, abolitum, vel res illas non à teſtatore tempore mortis poſſeſſas, adhuc enim non auditur ad impediendam miſſionẽ, quia cùm non poſſideat, ſua non intereſt miſſionẽ fieri, & ſic non eſt audiẽdus. *L.* 1. *ff. appell. recip. Menoch. ſuprà num.* 560. & 578. addens *num. ſeq.* judicem ex officio debere inquirere, an prædictæ qualitates concurrant, nè judicium maneat illuſoriũ ex *regula L. ſi Prætor, ff. de judic.*

63 Sed hæc ceſſant, cùm tertius oppoſitor allegat titulum parem titulo hæredis, ut quia præſentat aliud teſtamentum ejuſdem, vel alterius teſtatoris, quo in prædictis bonis ſe inſtitutum hæredem oſtendit, & ſe potiùs aſſerit in poſſeſſionem mittendum, ſi enim ſummariè in continenti de jure ſuo doceat, miſſionem prædicti hæredis impedit, *dict. L. fin. verſ. ſin autem,* ubi *Dec. num.* 40. ubi dicit cõmunem *Ruin. conſ.* 28. *num.* 2. *lib.* 5. *Menoch. dict. remed.* 4. *num.* 559. & 581. *Gom. L.* 45. *Taur. numer.* 147. *Parlad dict. cap.* 5. *num.* 10. in quo eſt differentia inter oppoſitorem poſſidentem, vel non poſſidentem, nam ſi iſte oppoſitor, qui allegat titulum parem, & meliorem, titulo hæredis non poſſideat, ut miſſionem in poſſeſſionem impediat, debet in continenti ſummariè de jure ſuo docere, ut proximè notavimus; ſi verò poſſideat, ordinario judicio agendum eſt. *Bart. dict. L. fin. numer.* 21. ubi *Alex. Roland conſ.* 78. *num.* 27. *lib.* 3. *Menoch. à num.* 565. ubi proximè, licet reclamet *Dec. dict. L. fin. num.* 42. *Parlador. dict. n.* 10.

Sicut etiam ſi oppoſitor titulum parem, & meliorem titulo hæredis allegans, poſtquam hæres in poſſeſſionem miſſus eſt, ſupervenifſet petendo ſimiliter mitti, neceſſariò debet judicio ordinario cum priùs miſſo experiri. *Bart. dict. num.* 21. *Menoch. dict. remed.* 4. *num.* 626. *verſ. primus.* Item hæc ceſſant, cùm tertius non poſſidens citatus fuit ad cauſam miſſionis in poſſeſſionem, nam licet pari titulo, & meliori hæredis non fulciatur, jam ex quo citatus eſt, approbata cenſetur ejus perſona, & pro vero contradictore legitimatus, qui aliàs audiendus non eſſet ad impediendam miſſionem hæredis in poſſeſſionem. *Menoch. dict. remed* 4. *num.* 555. ubi *num.* 611. idem extendit ad caſum, quo iſte citatus ſupervenit poſt commiſſum decretum de mittendo hærede in poſſeſſionem, quod ante eum docuit *Bart. dict. num.* 21. *verſ. quando quis venit,* & ibidem *Bold. num.* 42. *Dec. num.* 45. & *Iaſ. n.* 23. unde hoc eſt optima cautela, quod ſi quis citandus neceſſario videatur, citatio ita concipiatur, quòd compareat, ſi habeat jus comparendi, ex hoc enim ejus perſona non approbatur. *Cæpol. cautel.* 68. *n.* 2. *Menoch. n.* 620. ubi proximè.

Cum verò tertius oppoſitor non 65
poſſi-

poſſidens titulum à defuncto non allegat, ſed à tertio, habilem ad tranſlationem dominij habitum in vita defuncti, aut poſt ejus mortem, eſt grandis controverſia, utrùm poſſit impedire ne hæres mittatur in poſſeſſionem illorum bonorum, ſuper quibus eſt quæſtio, quæ defunctus tempore mortis poſſedit? In quo negativam tuetur *Gom. dict. L.45. Taur. num.150.* quia ſicut defunctus ordinariè conveniendus erat, et in poſſeſſionem manutenendus uſque ad ſententiam, ita & hæres. Ex contrario verò pugnat *Menoch. dict. remed.4. numer.572. verſ. hanc extenſionem*, de quo tamen latius erit ſermo infrà *lib. 6. cap.9.*

66 Declarabis ſecundò iſtum vigeſimum primum caſum adeo eſſe executivum hujuſmodi remedium *dict. L. fin. Cod. de edict. Divi Adrian.* quod nec appellatio in eo habet effectum ſuſpenſivum, ſi judex pronuntiet hæredem in poſſeſſionem mittendum, *L. Quiſquis Cod. quorum appellat. non recip. L. ult. ff. appellat. recip. Menoch. dict. remed.4. quæſt.* 100. *num* 826. ubi dicit communem omnium *Marcheſan. de commiſſion. 2. part. in commiſſ. appellat. cap 2. numer.56. Ruginel. de appellat. §. 2. cap.3. num.649. Scacc.* de vi plures refert *dict. limit. 6. membr 4. num.6. Mend. à Caſtr. lib. 3. cap.22. num.* 10. *verſ. Effectus autem*; quod intelligendum eſt procedere, quando hæres, non obſtante tertij oppoſitoris contradictione, in vacantem poſſeſſionem à tertio occupatam mittitur; ſecus quando mittitur in poſſeſſionem à tertio occupatam, tunc enim appellatio effectum etiam ſuſpénſivum habet. *Scacc.* ubi proxime *num.* 35.

67 Declarabis tertiò, quia ſi poſſeſſio eſt vacans, poteſt hæres, omiſſo judice; propria authoritate poſſeſſionem occupare, & Tabellio, ſi ei juſtus titulus occupandæ poſſeſſionis, veluti teſtamentum, aut codicillus oſtendatur, licet in eo facultas apprehendẽdi poſſeſſionem expreſſim non inveniatur à teſtatore conceſſa, inſtrumentum adeptæ poſſeſſionis conficiet. *Ordin. lib.4. tit. 58. §. ult Bart. d L. fin. n.16. Cod. eod. L. dict. Div. Adrian.* & ibi *Dec. num.4. Menoch. dict. remed. 4. num. 421. Soar. de las herencias à num. 1. Molin. de juſtit. tract.2. diſput. 13. num.10. Mend. à Caſtr. lib.4. cap.10. num. 19. Valaſc. conſ.191. num. 11. & 12. & de partit. cap.3. num.1.* Quod idem & in legatario, ut innuit prædicta *Ord.* poteſt enim propria authoritate poſſeſſionem rei legatæ vacantem occupare, nec incidit in pœnam *L. Non dubium, Cod. de legibus*, niſi cum apprehendit poſſeſſionem jam præoccupatam per hæredem, notat *Bart.* & omnes *dict. L. Non dubium, Marant. de ordin. judic. 4. part. diſtinct. 7. num.10. Gom. dict. L. 45. Taur. numer. 132. & lib.1. var. cap. 12. num.10. Molin. dict. tract.2. diſput. 194. num.16. & 17. Valaſc. dict. conſ. 191. numer. 14.* Idem in ſucceſſore maioratus, vel capellæ latè probat *Valaſc dict. conſ.191. per totum*; ſi verò titulo contractus quis velit poſſeſſionem occupare authoritate propria, hoc debet ei in cõtractu conceſſi aliàs ſecus. *Ord. dict. titul.58.* §. 3. latè probat *Cald. de empt. cap. 25. à numer. 32.* junctis præcedentibus à *numer.* 15. generaliter autem quicunque vacantem poſſeſſionem occupavit in ea per judicem tuendus eſt, niſi verò ſit intruſus ſine titulo. *Ord. lib.2. titul.* 19. ibi: *Se meteo na dita poſſe ſem ter algum titulo. Valaſc. conſ.* 191. *à n.23.*

68 Ex ſupra reſolutis cavendum eſt à *Mend. à Caſtr. lib. 3. cap 22. num.* 10. dum reſolvit hæredem, præſentato non cancellato, nec vitiato teſtamẽto, poſſe adverſus rei poſſeſſorem ſummariè per actionem decem dierum agere in forma *Ord. lib. 3. tit. 25. §. fin.* nam manifeſte confunditur; quia remedium

medium *dict. L. fin. Cod. eod.* ;*edict. Div. Adrian.* valde diverſum eſt à proviſione *Ord. lib. 3. titul. 25.* remedium namque *L. fin.* competit hæredi ſcripto adverſus quemcumque poſſeſſorem, qui poſt defuncti mortem bona in vita per eum poſſeſſa occupavit. *Ord.* verò *dict. tit. 25. §. fin.* ſolùm inter ipſos contrahentes, qui inſtrumentum obligationis celebrarunt, permittit ſummariè agere per decendium. Secundo; quia in terminis *Ordinationis dict. tit. 25.* præciſe Reo cõvento decendium ad excipiendum, & probandum aſsignatur, illoque termino judicium circumcluditur, ut ibi in principio, cùm tamen in terminis *dict. L. fin.* tempus ſit judici arbitrarium Communis ex *Gom. dict. L. 45. Taur. num. 145. Menoch. dict. remed. 4. quæſt. 21. n. 259. Parlador. dict. cap. 5. num. 4.*

Caſus vigeſimus-ſecũdus.

De literis cambij.

SUMMARIUM.

Literæ cambij an habeant de jure communi executionem, diſputatur, & apud nos illis indulgetur via ſummaria, n. 69.

Et non liberatur debitor, licet probet poſt acceptationem ſolviſſe ſcribenti literam, n. 70.

Nec etiam ſi ſcribens poſt acceptationem mandatum revocaverit, n. 71.

Nec etiam liberatur, ſi ſcribens decoxerit poſt acceptationem, n. 72.

Hoc fallit, ſi ſcribens literas, debitor erat illius, ad cujus favorem eas remittit, & is, ad quem diriguntur, erat ſcribentis debitor, tunc enim ſi ſcribens fallitus invenitur, non cogitur acceptans adimplere, n. 73.

Fallit etiam, ſi reſpondens acceptavit literas ſoluturas ex pecunia mandantis ſibi obventura, quæ ſi non obveniat, adimplere, & ſolvere non cogitur, 74.

Acceptans literas cambij non impedit earum executionem opponendo exceptionem non numeratæ pecuniæ; ipſe verò qui literas expedivit, prædictã exceptionem opponere poteſt, numer. 75.

Littera cambij accepta, ſi acceptatio non fiat ab eo, ad quem dirigitur, ſed ab alio, qui ob honorem remittentis acceptavit, habet ſummariam executionem: & idem, ſi Titius ſcribat quòd litteram ſolvat por conta de Pedro, *ſed acceptet cum proteſtatione ſolvere pro honore Titij ſcribentis, cogetur adimplere, n. 76.*

Litteræ acceptatæ contra acceptantem ſummariam executionem habent, ſi per ſcripturam fiat tacitè, vel teſtibus probetur, n. 77.

Si reſpondens non acceptet litteras cambij, nullatenus contra eum habet executionem, n. 78.

Si reſpondens litteras acceptare recuſet, debet creditor cum notario coram illo proteſtare de damnis, & intereſſe, nam abſque hujuſmodi proteſtatione litteræ redduntur inanes, & ſi proteſtatio fiat, capitale repetet ab eo, qui ſcripſit litteras, ſummariè exequetur damna, & intereſſe ordinariè In literis intra Regnum non ſunt in uſu cambia, n. 79.

Non licet creditori, poſtquam litteræ acceptatæ ſunt, reddere ſatisfactionem ad debitorem non faciendo diligentiam cùm eo, ad quem diriguntur, ſed tantùm cùm non acceptat, vel acceptatas non ſolvit in termino, numer. 80.

Sed an hic recurſus competat, quando reſpondens acceptavit litteras, ſolutionem autem non facit, pro utraque parte diſputatur, & verior eſt quod pateat recurſus, n. 82.

Et

Et idem, ſi reſpondens poſt acceptationẽ litterarum decoxerit, n.82.

Quod limita, cum creditor ſub fide acceptantis præſtitit quitationem de recepto ſcribenti, n.83.

Item limita, cùm creditor ultra tempus litteræ conceſſit acceptanti dilationem ad ſolvendum, n. 84.

Cum creditor diſtulit præſentare litteras, vel præſentationem, & acceptationem diſtulit exactionem, ſi interim decoxerit reſpondens, adhuc habet recurſum contra remittentem, n. 85.

Si verò non decoxit, ſemper poteſt recurrere contra ſcribentem, licet diſtuliſſet per multum tempus, ſed non habet cãbia, n 86.

Si creditor partem debiti recipiat ab acceptatore litteræ, & acquievit confidens ut reſiduum ſolvatur, ſi decoctio ſuperveniat, ipſius periculum eſt, nõ ſcribentis, n.87.

Amiſſa littera acceptata, quãvis teſtibus probetur, viæ ſummariæ non eſt locus contra acceptantem, n.88.

Ordinariè repetere poteſt ſuam pecuniam ab ſcribente, littera amiſſa, numer. 89.

Adverſus reſpondentem ante acceptationem litteris amiſſis nullatenus agi poteſt, n.90.

Non etiam amittit creditor actionem cõtra ſcribentem litteris amiſſis, ſi à tertio inventæ ſint, qui fingendo ſe eſſe creditorem ſolutionem accipiat à reſpondente, n.91.

Et ſicut litteræ acceptatæ habent ſummariam executionem contra acceptãtem, ſimiliter procedit in ſolvente reſpectu ſcribentis, n.92.

Litteræ cambij abſque dilatione ſolvendæ ſunt, ſi concipiantur à viſta, *aliàs in termino eis præfixo, n.93.*

69 Litteras cambij etiam habere paratam executionem de jure communi tradit *Berous conſ.33. numer.28. Rota Genuæ dec. 2. num. 9. Maſtrilb. dec 9. num.7. part. 1. Zachias dec. 7. num 2. de Camer. obligat.* & alij relati per *Genoam de ſcriptura privata lib. 3. tit. de lit. camb. quæſt. 6. numer.* 8. qui fundamenta hujus ſententiæ ponit à principio; ſed hanc ſententiam meritò ipſe damnat *dict. quæſt.6. à num. 9. Tuſch. lit. C, concl 13. num. 5. Hondedeus conſ.29. num.35. lib 2. Scac. de cõmerc. §. 7. gloſſ. 5. à princip.* nam ut advertit idem *Genoa dict. quæſt. 6. n.* 13. litteræ cambij non fuerunt notæ tempore Romanorum, conſuetudo autem ſolùm præſtitit dictis literis, quòd fidem facerent, ſicut inſtrumenta publica, *Tuſch. dict. concl. 13. num. 1. Pereir. dec. 97. num. 1.* cum mercatores officiũ quaſi publicũ gerant, *Bald. Rub. col. penult. Cod. cõſtit. pecun.* inſtrumenta autem publica de jure cõmuni executionem paratam non habent, *L. Minor 25. annis, ff. de min.* late diximus ſuprà *cap. 1.* ſolùm igitur prædictis literis, ſuppoſita prædicta conſuetudine, id dandum eſt, quòd publicis à lege conceditur ſcripturis, illis autem apud nos via ſummaria indulgetur, ut in *Ord. lib. 3. tit. 25.* hæc ergo & litteris cambij deneganda non eſt, & ita ex literis acceptatis agi ſummarie poterit per decendium, juxta *Ord. dict. tit 25. in princip.* reſolvit *Valaſc conſ.177. num. 7. & 8. de jur. emphyteut. quæſt.7. num.* 16. *Thom. Valaſc allegat.76. num.73. Phæb. 1. part. areſt.73. Pereir. dict. 97. num. 1. Barb. in remiſſ. ad dict. Ord. in princ. num.7.* & in exteris Regnis procedetur prout ex ſcripturis publicis proceditur. *Genoa dict. quæſt.6. per tot. Hondeд. dict. conſ.29. num.7. Scac. dict. §.7 gloſſ. 2. num. 3. & gloſſ. 4. num.2.* & late *gloſſ. 5. per tot.* de quo plura dicemus infra *lib. 4 cap.7.*

Amplia primò ita habere literas acceptatas executionẽ ſummariam decẽdij contra acceptantem, quod non li- 70
be-

beretur, licet probet poſt acceptationem ſcribenti ſolviſſe, ex *regula L.* 3. *Cod. novat. Phæb. dec.* 208. *numer.* 8. *Bolan. in Labyrinth. commerc. lib.* 2. *cap* 6. *num.* 11. *Rott.Genuæ dec.* 93. *n.* 8. *Pereir. dec.* 126. *n.* 5.

71 Secundò amplia, ut idem ſit, licet ſcribens poſt acceptationem mandatum revocaverit, ſolum enim ante, non poſt acceptationem poteſt ceſſionem, ſeu mandatum revocare ex *dict. L.* 3 *Rott.Genuæ dec.* 10. *num.* 15. *&* *dec* 168. *num.* 3. *Maſcard. concl.* 988. *num.* 2. *Phæb. dec* 203. *num* 7. *& dec.* 208. *&* 1. *part. areſt.* 73. *Bolan. dict. cap.* 6. *num.* 6. *Fontanel.* 1. *part. dec.* 124. *num.* 20.

72 Amplia tertiò, ut item idem ſit, licet mittens decoxerit. *Foler. ad Marant.* 6. *part. act.* 6. *numer.* 51. *ſol.* 387. *Franc. dec.* 303. *Fontanel. dict. dec.* 124. *num.* 21. *Phæb. dec.* 109. *Scac. dict. tract. gloſſ.* 5. *num.* 327. qui *num.* 329. *&* 330. addit idem eſſe, quanvis mittens decoxerit ſtatim poſt acceptationem illius ad quem litteræ dirigũtur, imò & ante ſcriptas litteras, quia ſibi imputet, qui contraxit, & acceptavit mandatum ejus, cujus conditionem non debebat ignorare, *L. Qui cum alio* 20. *ff. regulis jur.*

73 Sed hoc fallit, cùm litteræ continent ceſſionem, ſeu delegationem, ut quia ſcribens litteras debitor erat illius, ad cujus favorem eas remittit, & is, ad quem diriguntur, erat remittentis, ſeu ſcribentis debitor, tunc enim ſi ſcribens fallitus invenitur, non cogitur acceptans adimplere. *Scac. dict. gloſſ.* 5. *n* 331.

74 Item fallit, ſi reſpondens acceptavit litteras ſoluturas ex pecunia mandantis ſibi obventura, quæ ſi non obveniat, adimplere, & ſolvere non cogitur, ex his quæ latè *Pereir. dec.* 40. & expreſſim *dec.* 27. in eo, qui ut inſtitor alterius litteram acceptavit, & poſtea acceptavit adminiſtrationem.

Amplia quarto, ut nec acceptans 75 litteras cambij impediat earum executionem opponendo exceptionem non numeratæ pecuniæ, remittentem ſcilicet ſpe futuræ numerationis litteras remiſiſſe, cum tamen ſolutio ei ex poſt facto facta non ſit. Ita *Scac. dict.* §. 2. *gloſſ.* 8. *num.* 12. ubi refert judicatum in *Rotta Phæb. dec.* 203. ubi ſimiliter judicatum refert.

Ipſe verò qui litteras expedivit, prædictam exceptionem non numeratæ pecuniæ recte opponere poteſt. *Bald. conſ.* 29. *num.* 2. *lib.* 2. *Foler. ad Marant. dict. act.* 6. *princip. num.* 53. *Scac. dict. gloſſ.* 8. qui *num.* 5. cum eiſdem ibi limitat, niſi litteras expediẽs in eiſdẽ dicat, *por outros tantos recebidos de contado.*

Amplia quintò, ut ſimiliter littera 76 cambij accepta executionem habeat ſummariam, etſi acceptatio non fiat ab eo, ad quem dirigitur, ſed ab alio, qui pro honore remittentis, in reſpondentis defectu litteram acceptavit, ut inter mercatores fieri ſolet. *Rotta Genuæ dec* 6. *à num.* 1. *Scac. dict.* §. 2. *gloſſ* 5. *à numer.* 357. *Phæb. dec.* 211. *num.* 12. Et idem erit, ſi Titius ſcribat Seyo, quòd litteram ſolvat *por conta de Pedro*, ſed acceptet cum proteſtatione, ſolvere pro honore Titij ſcribentis, cogetur enim adimplere, & adſtrictum habebit ipſum Titium actione negotiorum geſtorum, ut latè cum multis de materia *Scac. dict. gloſſ.* 5. *à num.* 358. *& gloſſ.* 9. *à n* 1.

Limita primò, ut tum demum 77 litteræ acceptatæ habeant executionẽ ſummariam contra acceptantem, ſi acceptatio per ſcripturam fiat tacite, vel teſtibus probetur, ex dictis infra. Nam acceptatio tripliciter fieri ſolet. Primo, ſi is ad quem litteræ diriguntur, ad calcem ſcribat, *aceitada*, vel per aliquam extrinſecam ſcripturam hoc atteſtetur. *Rott. Genuæ dec.* 45. *in princip. Scac. dict.* §. 2. *gloſſ.* 5.

num. 333. *Fontanel.* 1. *part. dec.* 124. *num.* 11. Secundò acceptatio fit coram teſtibus verbaliter. *Franc. dec.* 303 *ſub num.* 5. *Scac. ibid. num.* 334. *&* 338. *Fontanel. ex dict. numer.* 11. Tertiò fit tacitè retinendo, & recipiēdo literam abſque proteſtatione, ex *L. ſi filiusfamilias. ff. ad Maced. Rott. Gen. dec* 133. *n.* 2. *Pacian. lib* 1 *de prob. cap.* 29. *num* 29. *Scac. dict. gloſſ.* 5. *num.* 335. *&* 336. *Gam. dec.* 336. *num.* 3. *&* 4. & ibi *Mana Bolan. dict. lib.* 2 *cap.* 6. *num* 3. Solùm ergo in primo caſu, in quo acceptatio per ſcripturam probatur, via ſummaria competit ex *Ord. lib.* 3. *tit.* 25. *in princip* In cæteris duobus caſibus ad judicium ordinarium recurrendum eſt.

78 Limita ſecundò; quia ſi reſpondens non acceptet litteras cambij, nullatenus contra eum habent executionem, cum nemo cogatur invitus mādatum acceptare. Ita *Foler. ad Marant. dict. actu* 6. *num.* 46. *Maſcard. concl.* 988. *num.* 7. *Gam. dec.* 336. *n.* 4 *verſ Adducebam, Scac. dict. gloſſ* 5. *n.* 327. *ad fin. & gl.* 9. *n.* 7.

79 Unde ſi reſpondens litteras acceptare recuſet, debet creditor cum notario coram illo proteſtari de damnis, & intereſſe, hacque proteſtatione in ſcriptis habita, regredi contra ſcribentem, nam abſque hujuſmodi proteſtatione litteræ redduntur inanes, cùm non conſtet ſine reſpondentis, ſeu mādatarij culpa illas non fuiſſe ſolutas. Ita *Rot. Genuæ dec.* 8. *num.* 9. *& dec.* 6. *num.* 6. *& dec.* 2. *numer.* 37. *& dec* 30. *num.* 1. *& dec.* 168. *num.* 2. *&* 3. *Scac. dict. tract.* §. 7 *gloſſ.* 2. *num* 3 *&* 12. *&* § 6. *gloſſ.* 1. *numer.* 99. *&* §. 2. *gloſſ.* 5. *num.* 316 *&* 322. *Fontanel. dec.* 125. *à num.* 2. *ex L. ſi litteram Cod. ſolut.* capitaleque ab eo repetet ſummariè, & intereſſe ordinariè ſecundùm eos, ex dicendis infrà, ut diſtinguit *Pereir. dec.* 126. *num.* 6. *& præced.* ſed in litteris intra Regnum non ſunt in uſu cābia: ita practicari video.

Non verò eſt licitum, poſtquam acceptavit, ſatisfactionem per litteras reddere ad debitorem, non faciendo diligentiam cum eo ad quem diriguntur, ſed tantùm cùm non acceptat, vel acceptatas non ſolvit in termino. *Cotta in memorabilibus, verb. cambij litteras, Fontanel. dec.* 124. *à num.* 9. *& dec.* 125. Et diligentia debet eſſe judicialis uſque ad executionem. *Scac. de comerc.* §. 2. *gloſſ.* 5. *num.* 254. *Fontanel. dec.* 125 *num.* 7.

Sed an hic recurſus competat, quando reſpondens acceptavit litteras, ſolutionem autem non facit? Quidam putant per hujuſmodi acceptationem fieri delegationem, & novationem, ſcribentemque manere liberatum. Ita *Parlador. lib.* 3. *quotid. different. different.* 50. *&* 51. *n.* 3. *Afflict. dec.* 353. *Bolan. dict. cap.* 6. *numer.* 3. *Maſcard. concl.* 988. *num.* 3. Contrariam tamen ſententiam, quam praxis recepit, tenet *Rott. dec.* 445. *numer.* 1. *apud Marcheſan. de commiſſ. part.* 1. §. 2. *à numer* 49. late *Fontanel. dec.* 24. *à num.* 3. *& dec.* 25. *à num.* 1. *Mareſcot. var.* 2. *tom. cap.* 11. *numer.* 7. *Ludovic. dec.* 217. *Gratian. Forenſ cap.* 64. *n.* 4. qui omnes tenent ſola ſolutione liberari. *Gait. de credit. cap.* 2. §. 7. *à n.* 2381. *Rott. Genuæ dec* 2 *num.* 40. *&* 41 ubi teſtatur de communi conſuetudine, late *Scac. dict. gloſſ.* 5. *à numer.* 322. & locis proxime citatis, *Phæb. dec.* 207. *& areſt.* 71. *part.* 1. *Pereir. dec.* 126. *& dec.* 27 *num.* 3. Quod ex eo ſuadetur; quia illa acceptatio non eſt novus contractus, ſed pars contractus litterarum cambij, qui ſola ſolutione completur. *Scac. dict. gloſſ.* 5. *n.* 323. Vel ſecundùm *Pereir. dec.* 126. *numer.* 5. per illam acceptationem fit tantùm conſtitutum, quo acceptans ſe ſoluturum pollicetur, & liberat principalem non ſimpliciter, ſed ab ea cōditione, ſi ſolverit, aliàs vetus actio inſtau-

inſtauratur, ex *L. Item illa, §. vetus, ff. conſtit. pecun.* Unde nec tenetur creditor litem movere contra acceptantem litteras, cum ſibi patens ſit recurſus contra ſcribentem. *Pereir. dict. dec. 126. n. 5.*

82 Quinimo & ſi reſpondens poſt acceptionem literarum decoxerit, nullatenus impeditur recurſus contra ſcribentem, cùm novatio, ſeu delegatio indicta non ſit. *Pereir.* qui judicatum refert *dict. dec. 126. & dec. 27. num 3. Mareſcot. dict. cap. 11. num. 7. Fontanel. dec. 124. num. 8,* licet contra-
83 dicat *Phœb. dec. 209.* Quod tamen fallit, cùm creditor ſub fide acceptátis præſtitit quitationem de recepto ſcribenti, tunc enim vere facta eſt novatio. *Afflict. dec. 353. Pereir. d. c. 27. n. 3. & dec. 126. n. 7.*

84 Item fallit, cùm creditor ultra tempus litteræ conceſſit acceptãdi dilationem ad ſolvendum, nam ſi ea pendente decoxit, jam amittit recurſum adverſus ſcribentem, *Scac. dict. gloſſ. 5. num. 325.* niſi dilatio, ſeu negligentia in exigendo fuiſſet modica, maxime in litteris paratæ ſolutionis, vulgò, *à viſta. Pereir. dict. dec. 126. num. 3.*

85 Cùm creditor diſtulit præſentare litteras, vel præſentationem, & acceptationem diſtulit exactionem, quod ſi interim reſpondens decoxerit, adhuc habeat recurſum contra remittentem, tenet *Ludovic. dec. 217. n. 6. & 7.* & ibi *Addentes,* ſed hoc intelligitur in modica mora judicis arbitrio, non in magna. *Fontanel. dec. 125. n. 17. & 18.*

86 Si verò non decoxit, ſemper poteſt recurrere contra ſcribentem, licet diſtuliſſet per multum tempus; ſed non habet cambia. *Scacia dict. num. 325.*

87 Fallit etiam, cùm creditor parte debiti recepta à mercatore litteræ acceptatore, acquievit confidens ut reſiduum ſolvatur, nam ſi decoctio ſuperveniat, ipſius periculum eſt, non ſcribentis, cùm ſit facta delegatio. *Pereir. dict. dec. 126. n. 7.*

Limita tertiò; quia amiſſa littera 88
acceptata, quantumvis teſtibus probetur, executio, ſeu via ſummaria non datur contra acceptantem, *Scac. dict. tract. §. 7. gloſſ. 5. num. 5.* quod accipiendũ eſt juxta diſtinctionem, de qua infrà, ubi invenies quando hoc caſu ſũ- 89
mariè, vel ordinariè agendũ ſit. Ordinarie item exigere, ſeu repetere valet ſuam pecuniam ab ſcribente, littera amiſſa, dummodo ipſum liberet per publicum inſtrumentum à debito. *Maſcard. concl. 988. numer. 3. Gam. dec. 210.* ubi refert judicatum, & *1. part. areſt. 73. Scac. d. tract. §. 2. gl. 5. à num. 354.* qui ultra prædictos requirit, quòd etiam creditor caveat de ſervando ſcribente indemni, ne forte repertis à tertio litteris pecuniam accipiat, & quòd expectet reſpondentem certiorari de amiſſione litterarum. Adverſus reſpondentem verò, literis 90
amiſſis ante acceptationem, nullatenus agi poteſt, tradit *Gam.* & proxime citati ex ſuprà reſolutis. Nec proficit ipſum acceptaſſe litteras *de aviſo,* in quibus de litera cambij certiorabatur, ut conveniri poſſit. *Gam. ibidem numer. 4. Scac. dict. gloſſ. 5. numer. 327.*

Non etiam amittit creditor actio- 91
nem contra ſcribentem, litteris amiſſis, licet à tertio inventæ ſint, qui fingendo ſe eſſe creditorem, ſolutionem accipiat à reſpondente, quia quantitatis, ſeu generis non liberatur, niſi vera ſolutione. *Paul. L. ſi procuratori, num. 3. & 8. ff. condit. ob cauſam:* ita *Scac. dict. gloſſ. 5. num. 340* qui *num. 343.* limitat, quando litteræ non dicunt, ſolvet Petro, ſed portatori præſentium, cum *Alexand. dict. L. ſi procuratori num. 16.* quia tunc ſolutio liberat ſecundum eum.

92 Et quod diximus litteram acceptatam habere executionem ſummariam contra acceptantem, ſimiliter procedit in ſolvente reſpectu ſcribẽtis, nam ex ipſa litera cum quitatione creditoris, poteſt quod ſolvit executive imputare ſolventi, ſi modò illum poſuit debitorem in ſuo libro, quod dicitur *por ſua conta*, & hoc actione mandati, *Scac. dict.§.2. gloſ. 9.* ſecũdum eum.

93 Denique notabis litteras cambij abſque dilatione ſolvendas, ſi concipiuntur *à viſta*, aliàs in termino in eis præfixo, *Molin. de juſtit. tract. 2. diſput. 409. num. 2. Bolan. in Labyr. commerc. lib. 2. cap. 7. num. 13.* Et ſi dicunt *a pagar ao uſo*, intelligitur intra duos menſes numerandos à die expeditionis, *Phœb. dec. 211. num. 11. ad fin.* ſed ut accepi, hac forma non concipiuntur in Regno, nec in Hiſpania, ſed ex ultramarinis Regionibus. Et ſi dicunt, *a pagar em tal feira*, intelligitur in fine nundinarum, cùm rationes finiuntur, & pecunia numeratur, niſi aliud habeat loci conſuetudo. *Molin. & Bolan.* ubi proxime. Et ſi dicunt, *a pagar ao partir das Naos, Frota, ou Armada*, intelligitur ita faciendam ſolutionem, ut in manibus poſſit exportari. *Strach. de navigat. num. 18. Bolan. dict. cap. 7. numer. 14.* qui *num. 16.* addit, hoc caſu debere judicem in lite reſtringere terminos legales litis, ut debitum navibus exportetur ex *doctrin. gloſſ. cap. de cauſ. de officio delegat. Marant. de ordin. judic. 6. part. membr. 9. de except. num. 81.* Et ſi ſimpliciter dicatur, *à partida das Naos*, intelligitur de primo pro futuris: & ſi dicant, *a pagar à vinda de tal navio*, & navigium naufragio pereat, intelligitur ad tempus, quo navigium adveniret, niſi periret, vel caperetur. *Bolan. dict. n. 14.*

CAPUT QUINTUM.

Vtrùm iſte modus ſummarius procedendi ſervandus ſit in omnibus Regnis, & Provincijs Luſitaniæ ſubjectis imperio? Et quid in Luſitanis extra Regnum, aut exteris in Regnis Luſitaniæ contrahentibus?

SUMMARIUM

Deſcribuntur Regna, & Provinciæ ſubjectæ noſtro Imperio Luſitano, n. 1.

Referuntur excellentiæ noſtri Regni, n. 2.

An Ordin. lib. 3. tit. 25. *ſervanda ſit non ſolũ Luſitaniæ, ſed in omnibus Provincijs, Regnis, & Dominijs ei ſubjectis, n. 3.*

Regnum uno, & quatuor modis ſubjicitur Regi extero. Primus, quando per ſucceſſionem hæreditariam, ſeu ſanguinis, aut per matrimonium ipſi delatum eſt. Secundus, cùm juſto bello illud ſui adjecit imperio, ipſum in provinciam reducendo. Tertius, quando licet vi armorum ceperit, tamen ei Rex antiquus demiſſus eſt. Quartus, cum Regnum ſponte Regno alteri unitum eſt, n. 4.

In prima ſpecie conſervat Regnum leges antiquas, n. 5.

Si Rex, qui per matrimonium Regnum acquiſivit, & ibi non moretur, locus habita-

habitationis non erit Curia illius Regni, n.6.

Aragonenſes, & Luſitani exteri ſunt in Regno Caſtellæ, ſicut & Caſtellani non cenſebantur naturales Luſitaniæ, & Aragoniæ, nec gaudebant immunitatibus dictorum Regnorum n.7.

Exteri non poſſunt navigare, & negotiari in Provincijs Africæ, Aſiæ, & Americæ ad Luſitaniam ſpectantibus, n.8

Delinquens remittendus eſt ad locum delicti, ſi locus eidem Principi ſubjicitur, n.9.

Referuntur concordatæ inter Luſitaniã, & Caſtellam ſuper remiſſione delinquentium, & quibus caſibus, n. 9.

Reſcripta, juſſiones vè Regiæ in idiomate Caſtellano conceptæ non obſervabantur in noſtro Regno, nec obeditur chartis ex Caſtella miſſis nomine Regis præceptivè, ſed deprecativè, num. 10.

Non valebat legitimatio, ſive ſimilis gratia facta Luſitano per Regẽ, quatenus Rex Caſtellæ, n.11.

Regnum Luſitaniæ non poterat collectari pro neceſſitatibus Regni Caſtellæ, vel è converſo, n.12.

Iſtorum Regnorum unio non erat realis, ſed perſonalis, Ibid.

Rex noſter tanquam Rex non poteſt diſponere de bonis Ordinum Militarium, quanvis ſit Magiſter Ordinum Militarium, Ibid.

In ſecunda ſpecie unionis, cùm Rex exterus alienum Regnum ſuo adjecit Imperio illud in Provinciam reducendo, tunc cùm unio ſit realis ſubjicitur legibus, quibus Regnum, cui adjicitur, gubernatur n.13.

Licet Regnum legibus extranei Principis ſubjici nequeat, tamen, ſi juſto bello capiatur, legibus ſubjicitur victoris, n.14.

Expenditur ratio cur Rex Luſitaniæ non denominetur Rex inſularum, Braſiliæ, &c. n.15.

Provinciæ, Inſulæ, & Provinciæ Ethiopiæ, & Aſiæ conſtituunt ſeparatos ſtatus, licèt ejuſdem Coronæ ſint, n. 16.

An gentes genitæ in his Provincijs Coronæ Luſitaniæ, cives Luſitani cenſendi ſint, n.17.

In tertia ſpecie unionis cùm Regnum captum dimiſſum eſt Regi antiquo ſub ſeudo, ſi aliud cautum non ſit, eo ipſo quòd Regnum dimittitur Regi antiquo ei cẽſetur attributa facultas ſe habendi ut ſupremum Principem, num. 18.

Coloniæ apud Romanos triplex ſorma in uſu erat, n.19.

In quarta ſpecie unionis, quando Regnum Regno ſpontantè unitur, ſi unio acceſſoriè fiat, accedens ſubjicitur legibus cui accedit, n.20. & 21.

Etiam unitur unum Regnum ad aliud quoad protectionem, & tunc nulla fit rei mutatio, n. 22.

Utrùm quando Luſitani contrahunt in extero Regno, poſſint conveniri ſummariè per inſtrumentum ibi celebratum, n.23.

Utrùm in judicando ſervandæ ſint leges loci contractus, an verò judicij: & in ſpectantibus ad cauſæ deciſionem, ſervandæ ſunt leges loci contractus; & in his, quæ attinent ad ordinem procedendi, attenduntur leges loci judicij, n.24.

Quanvis inſtrumentum contractus celebretur in alio Regno, ſi conveniatur in hoc Regno, non executivè, ſed ſummariè agendum eſt, n.25.

In executione ſententiæ ſervari debent leges loci judicij, n.26.

Proviſio hominis facit ceſſare legis proviſionem, n. 27.

Quando parata executio venit ex lege loci contractus, & ex partium conventione, ut evenit in obligatione in forma Cameræ, vel ſimili, ſervandæ ſunt leges loci contractus in deciſione, n.27.

Quando agitur ad deprecationem Iudicis loci contractus, & ex partium conventione, ubi guarentigia inſtrumenta pro re judicata habentur, an debeat agi ex inſtrumento ſummariè per decendium, vel executivè juxta leges loci contractus, num. 28. 29. 30. & 31.

In hoc Regno non adimplentur requiſitoriæ, quæ ex Regnis Caſtellæ veniunt pro exequendis ſententijs: quod procedit in ſententijs nulliter latis à judice incompetenti; ſecus ſi ſententia valida eſt, n. 32.

Utrùm ſi Iudex Regni ubi contractus celebratus eſt, judici extero cauſâ inſtrumenti delegat, debeat ille in exactione ſervare leges loci contractus, an judicij? Pro utraque parte, n. 33. 34. 35. & 37.

Clericus litigans in foro ſæculari, legibus ſcæcularibus in modo procedendi ſubjicitur; & è converſo ſæcularis litigatu legibus Eccleſiaſticis, litigando in judicio Eccleſiaſtico, n. 36.

Delegaus utitur jure delegantis; & delegans, eo ipſo quòd cauſam committit judici alterius territorij, ei videtur cauſam committere, ut in procedendo ſequatur leges ſui territorij, n. 37.

Iudex appellationis tenetur ſervare leges loci, ubi prima ſententia lata eſt, n. 37.

Utrùm inſtrumentum confectum in extero Regno ſi præſentetur in iſto ad aſſignationem decendij, confeſtim abſque alia ejus veritatis comprobatione fidem faciat; ita ut poſſit judex ad viã ſummariam procedere? Latè diſputatur n. 38. 39. 40. & 41.

Exteri contrahentes in noſtro Regno per inſtrumentũ, an in forma legis Regiæ d. tit. 25. *convenire poſſint, aut conveniri? Pro utraque parte n. 42. 43. & 44.*

Iudex ordinarius in ſuo territorio poteſt judicem delegatum punire delinquentem, aut ſuam commiſſionem excedentem, n. 45.

Exteri ligantur legibus Regni ubi contrahunt, n. 46.

Et ſolvunt gabellam, & tributa ſolita ſecundùm leges loci illius, n. 47.

Etiam comprehenduntur ſub lege pœnali prohibente extrahi frumentum, ſeu pecuniam ex Regno, n. 48.

Non ſolùm ſubjiciuntur legibus quoad formam contractus, ſed etiam quoad judiciorum ſolemnitates, n. 49.

Modus ſummarius procedendi reſpicit utilitatem publicam, n. 50.

Lex ſimpliciter loquens comprehendit forenſes ibi inventos, n. 51. & 52.

HUjuſmodi diſceptatio nobis non modò ſcitu jucunda, ſed admodum neceſſaria eſt, & utilis; nam licet noſtra Luſitania ſtrictis jaceat incunabulis, duobus diſtincta Regnis, Algarbiorum ſcilicet, & Portugalliæ, quæ ex ſex Provincijs componuntur, quæ antiquam Luſitaniam, partemque non modicam Galleciæ, & Beticæ comprehendunt; tamen ſuorum virtute, qui & patriam ipſam è manibus infidelium vendicarunt, per univerſum orbem pro fide, & religione arma circumtulit: primò debellata eſt Africa, ubi quidquid maritimum frugi eſt à columnis Herculis uſque ad Rubri maris fauces verſus Oceanum Luſitano ſubjicitur Imperio; in Regno namque Feſſenſi habebamus Cæptam, Tingem, & Mazaganum; pluraque alia poſſedimus in Regno Marrochij, quæ ſponte à Rege Joanne Tertio demiſſa ſunt; habemus item per hæc maria inſulam Materiæ, & inſulas Tertias Regni Provincias; hinc ſubſequitur Æthiopia, ubi habemus utramque Guineam ſuperiorem, & inferiorem, Caput Viride, cum adjacentibus Inſulis Magneta, vulgò, *Saõ Iorge da Mina*, Inſulas Sancti Thomæ, & Principis ſub æquinoctiali; item Regna Jaloph, Canſor, Bengalæ, Lógi, & & Keſſimæ, & ultra, Caput Bonæ Spei; poſſedimus Monomotapæ Im-

Imperium, ubi montes aurei Regni Soſallæ, Maniqui quitave, Monſambique, Mombaſſa, quæ hodie miſerrimè capta eſt ab Arabicis; item tributarios Reges Quiloæ, Zamzibar, Lamo, & Olala. In Aſia primò ſe offert Arabia, cujus Luſitania habet commercium cæteris vetitum nationibus. Deinde juxta Sinum Perſicum poſſidebamus Regnum Ormuſij, quod hodie in rebellione eſt, juxtaque tuemur Maſcate; ſubſequitur India, intra Indum, & Gangem, ubi verſus Aquilonem habemus Diu Damám, Baſſaim, Thanà, Dabul, Bombaim, Aſſarim, Mamora, & Chaul. In Malabari Regno ſunt tributaria, cum præſidijs, & Colonijs, Cochim, Coulam, Cranganor, & Cananor; in Canara Onor, Braſſalor Mangalor, Baticalla; in Provincia daquem eſt Goa, Caput Orientalis, & Aſiatici Imperij, ubi Vice Rex, Senatus, & Archiepiſcopus reſident, indeque profluunt Claſſes in univerſam Aſiam. In magno Regno Biſnaga habebamus urbem Meliapor, ubi ſepultum Sancti Thomæ Apoſtoli corpus ſacroſanctum veneratur; juxtaque habuimus Inſulam Ceilani duobus diviſam Regnis in Provinciam redactis, & Inſulam Monar; ultra Gangem ad Auſtrum habuimus Regnum Pegu, ſed hodie in rebellione eſt; itidem noſtra extat celebris Malacha, celebratiſſimum tertius orbis Emporium, & tributa pendebant Regna Pam, Pera, & Paſſem, & in Sinarum Imperio habuimus Macao; in America tandem, quarta orbis parte, habemus latiſſimam, & ditiſſimam Braſiliæ Provinciam.

Plures autem excellentiæ nulli aut antiquo, aut recentiori conceſſæ, Imperio Luſitano occurrunt ſumme notandæ. Prima eſt, quòd in cunctis quatuor Orbis partibus Regna obtinet, Provincias, & Dominia. Secunda, quòd nuſquam ullum Imperium longius à capite ex patria arma porrexit; in finibus enim, & ambitu Orbis terrarum abſque ſpe auxilij, cum Turcis Malabaribus, & alijs ferociſſimis gētium per Luſitanos decertatum eſt. Tertia, quòd nuſquam tam modica manu bella, & periculoſiſſimæ expeditiones confectæ ſunt, ut enim memoriæ traditum eſt, nunquam in acie viſa ſunt ultra tria millia Luſitanorum in Aſiaticis bellis, quantumvis adverſus ducenta millia hoſtium fortiſſimorum decertandum eſſet; qua ratione victorias noſtras plus cæleſtibus miraculis, quàm humanis viribus qui non tribuat, in peſſimum errorē ibit. Quarta tandem noſtri Regni excellētia, ex qua anteriores procedunt, eſt, quòd illud Deo ſanctificatum eſt, in converſionem gentium ab ipſo Domino electum; nam ut Rex Alphonſus primus LuſitanorumParens in Comitijs coram Epiſcopis, & Magnatibus Regni atteſtatus eſt cum juramēto, cujus veritatem pòſtmodum ſucceſſus comprobarunt, cùm ipſe in procinctu eſſet in acie ad bellum cum pauciſſimis adverſus contra quinque Maurorum Reges, qui plus quatuor centum millium hominum exercitū habebant, noctu extra caſtra evocatus eſt, ibique ei Deus Optimus Maximus in Cruce pendens maxima Angelorum turba, veluti renovato redemptionis humanæ myſterio, apparuit, ut auctoritate, qua orbem in Jeroſolyma per paſſionem redemerat, hoc Regnum condidiſſet, quod paſſionem ipſam, & redemptionem humeris ſuſcepiſſet proprio ſanguine cunctis manifeſtare mundi nationibus: verba autem quæ ei locutus eſt Dominus, ſunt ſequentia, ſummè pro Regni gloria notanda: *Non ut tuam fidem augerem, hoc modo apparui tibi; ſed ut roborarem cor tuum in hoc conflictu, & initia Regni tui ſupra firmam petram ſtabilirem. Confide Alphonſe, non ſolum enim hoc certamen vinces, ſed omnia alia, in quibus contra inimicos Crucis pugnaveris,*

ris, gentem tuam invenies alacrem ad bellum, & petentem, ut ſub Regis nomine in hac pugna egrediaris: ne dubites, ſed quidquid petierit, liberè concede, ego enim ædificator, & diſſipator Imperiorum, & Regnorum ſum, volo in te, & in ſemine tuo Imperium mihi ſtabilire, ut deferatur nomen meum in exteras gentes, & ut agnoſcant ſucceſſores tui datorem Regni, inſigne tuum ex pretio, quo ego humanum genus emi, & ex eo, quo ego à Iudæis ſumptus ſum, compones, & erit mihi Regnũ ſanctificatum, fide purum, & pietate dilectum. Et cùm rogaret Rex Alphonſus pro deſcẽdẽtibus ſuis, & Luſitanis, addidit Dominus: *Non recedet ab eis, nec à te unquam miſericordia mea, per illos paravi meſſem multam, & elegi eos in meſſores meos, in terris longinquis.* Quæ ergo gens Deo ſanctificata eſt? quæ ut Cruce, & Stigmatibus Domini pro blaſone donata, aut in converſionem gentium ad prædicationem Euangelij prædictum præter Luſitanam, quem Regem Dominus in Cruce defixus unxit in Regem, niſi noſtrum? aut quod regnum Dominus dignatus eſt ſupra firmum lapidem ſtabilire, ne unquam tempore, aut mutatione corruiſſet, niſi hoc? (præter Regnum Eccleſiæ ex Petro) quod noſtris miſerandis temporibus, quibus tot periculis, , cladibus, & laboribus multiplicibus concuſſum eſt, ut non niſi divinitus Regnum ſtare potuiſſet, optimè acta probant. Denique, quæ natio latiùs orbem per vagata eſt, & plus Euangelium per infinitas propemodum gentes propagavit, niſi Luſitana? ſanguine enim ſuo fidem fundavit, ſub utroque ſole mundum reddidit maiorem duplo, quàm ab antiquis putabatur; maria, inſulas, promõtoria non cognita adorta animosè & pervagata eſt, in quo non cum Barbaris adhuc ignotis, ſed cum tempeſtatibus æquinoctialis, & tropicûm ardoribus, & antarctici gelu continuò decertatur.]

His ergo prænotatis, deveniendo ad primum in titulo poſitum, an *Ord. dict. tit.* 25. ſervanda ſit non ſolùm in Luſitania, ſed etiam in omnibus Provincijs, Regnis, & Dominijs ei ſubjectis? in quo loquendo, in Regno Frãciæ circa provincias ei adhærentes aſfirmat *Manſuet. Caſſan. & Pirrhus*, quos refert, & ſequitur *Rebuff.* 1. *tom. ad Leg. Gal. tit. de lit. obligat. art.* 2. *gl.* 1. *à princip.* pro qua ſententia facit text. *in Auth. de hæred. & falc.* §. *fin. col.* 1. ibi: *Quamobrem quoniam communis hæc utilitas omnibus eſt hominibus, fiant quidem à tua Eminentia hinc præcepta cunctis declarantia legis virtutum, dirigantur autem & per provincias omnibus gentibus, quæ dudum fuerunt, & nunc adeo per nos ſunt adjectæ principatui Romanorum,* text. *in Auth. de non elig. ſecundo nub.* §. *fin.* ibi: *Quatenus hæc in omnibus civitatibus, quas noſtra ditio continet, &c. Auth. ut judices ſine quoque ſuffragio,* § *Interdicimus ad fin.* ibi: *Hæc igitur tua Celſitudo univerſa cognoſcens in omnibus gentibus ſub te conſtitutis fieri manifeſta procuret, col.* 2.

Pro reſolutione tamen advertendum eſt Regnum, ſeu populum uno è quatuor modis Regi extero ſubjici. Primus, quando per ſucceſſionem hæreditariam, ſive ſanguinis, aut per matrimonium ipſi delatum eſt. Secundus, cùm juſto bello, vi, & armis illud ſuo adjecit Imperio, ipſum in provinciam reducendo. Tertius eſt, quãdo licet vi armorum ceperit, tamen ei Rex antiquus, ut feudatarius, ſeu tributarius demiſſus eſt. Quartus tandem modus eſſe poteſt, cùm Regnum, ſeu populus ſponte Regno alteri, ſeu populo unitum eſt.

In prima ſpecie unionis, cùm ſcilicet Rex in extero Regno per matrimonium ſucceſſit, ut evenit Regi Catholico Ferdinando Aragoniæ, qui nupſit cum Eliſabeth Regina Caſtellæ; aut per ſucceſſionem hæreditariam

riam ſive ſanguinis, quo titulo contra
jus, legesque patrias, quæ exteros à
ſucceſſione arcebant, Philippi in no-
ſtrum Regnum ſe introduxerunt, do-
nec miſertus eſt Dominus populi ſui,
& recordatus miſericordiæ ſuæ reſpe-
xit prolem Regiam Luſitanam, quæ
poſt decimam ſextam generationem
attenuata, Regnique dignitate, & ſplé-
dore ſpoliata erat, prout Dei ora-
culo ab antiquis vaticinatum eſt, Re-
gimina tunc manent diſtincta, Re-
gnumque de novo quæſitum antiquis
gubernatur legibus, ſuisque gaudet
prærogativis, prout antea reſolvit
Molin. de juſtit. tract. 5. *diſp.* 16. *num.* 5.
verſ. atque obſerva, *Aviles in procem.
Prætor, verbo, Islas.* Ratio eſt: quia
cùm nulla poſſit dari poteſtas in Re-
gnum, ſive Rempublicam, niſi ab
ipſa data ſit, nec ultra normam ab ea
decretam, *L.* 1. *ff. Conſtit. Princip. L.*
2. *verſ. Noviſſimè, ff. orig. jur. Cov. pra-
cticar. cap.* 1. *concluſ.* 1. *Navar. cap. no-
vit. notab* 3. *num* 119. *de judic.* com-
munis ex *Soar. de legibus lib.* 2. *cap.* 2.
num. 3. à Repub. cùm creatus eſt Rex,
translataque in eum juriſdictio, pro
ſe, & deſcendentibus non eſt ei con-
ceſſa facultas ſubjiciendi Regnum
ipſum alteri Regno, legibusque illius;
imò ſi eveniat ex vi prædictæ inveſti-
turæ Regni ſucceſſionem ad aliquem
primi vocati deſcendentem jam in al-
tera Republica regnanté devolvi, ille
ut poſſeſſor duorum maioratuum mi-
nimè inter ſe cohærentium reputabi-
tur, quos juxta uniuſcujuſque inſtitu-
tionem, leges, & prærogativas ſepara-
tim moderabitur. Facit text. *L. ſi
quando Daciano* 36. *Cod. appellat* per
quem docet *Bart. L. ſi convenerit*, §.
ſi nuda num. 3. *ff. pignor. act* Quòd ſi
Regi Franciæ eſt datus Comitatus
Toloſæ, ita quod ipſe maneat Rex, &
Comes, debet Comitatus regi ſecun-
dùm leges, & conſuetudines ſuas; ſe-
cus quando ſolùm eſt Rex, extincto
nomine Comitatus. Sequitur *Alex.
conſ.* 114. *num.* 12 *lib.* 4. *Roman. conſ.*
215. *& conſ.* 175 *lib.* 2. latè exornat
Aviles dict. verb. Islas, in ſpecie in no-
ſtro Luſitaniæ Regno reſpectu Ca-
ſtellæ tradit *Gutierr. lib.* 3. *practic. q.*
17. *n.* 213 *col.* 2.

Ex quo plura non inutilia in praxi 6
inferebam, & primò, licet aliàs Cu-
ria ſit, ubi Rex moratur, *L.* 28. *Caſtell.
tit.* 9. *part.* 2. ubi notat *Gregor. Lop. Af-
flict. ad conſtitut. Neapolit. lib.* 1. *cap.* 37
num. 55. *Garcia de expenſ. cap.* 12. *num.*
24. tamen ſi Rex moretur extra il-
lud Regnum, quod per ſucceſſionem,
aut matrimonium habet, ibi non erit
Curia Regni illius, & ita Curia Ca-
ſtellæ non erat Luſitanorum Curia,
ſed Ulyſſipo omnium Europæ urbiũ
Princeps, ubi Domus Supplicationis
reſidet. *Ord. lib.* 1. *tit.* 7. §. 6. ibi: *Em
noſſa Corte, & Caſa da Supplicaçaõ; &
tit.* 8. § 9. *& tit.* 9. *in principio*, ibi: *Na
Cidade de Lisboa, onde a Caſa da Sup-
plicaçaõ reſide, & cinco legoas ao redor,
& de fóra da Corte*, notat *Pereir. dec.* 2.
num. 3. *& à num.* 11.

Ideo & Aragonenſes, & Luſitani 7
exteri ſunt in Regno Caſtellæ, ſicut
& Caſtellani non cenſebantur natu-
rales Luſitaniæ, & Aragoniæ, nec gau-
debant immunitatibus dictorum Re-
gnorum. *Ord. lib.* 1. *tit.* 81. *Perez L.*
18. *tit.* 3 *lib.* 1. *Ordinam. gloſſ. verb. Nin-
gien eſtrangero, pag.* 87. *Salzed. ad Ber-
nard. in practic. cap.* 54. *num.* 24. *Bolan.
in Labyrint. commerc. lib.* 1. *cap.* 1. *num.*
37. *ad fin.* ſentit *Pereir. dict. dec.* 2.
num. 13. *verſ. unde.* Ex quo provenit
quòd cùm per *Ord. lib.* 2. *tit.* 13 §. 1.
nullus exterus poſſit habere beneficiũ
in Regno, quod etiam in Caſtella con-
ſtitutum eſt in *dict. L.* 18. neque Lu-
ſitanus, aut Aragonenſis poterit bene-
ficium in Regno Caſtellæ obtinere,
nec Caſtellanus, aut Aragonenſis in
Luſitania: refert judicatum *Perez*
ubi proxime. Hinc etiam cùm per
Regem noſtrum glorioſæ memoriæ
Emmanuelem conceſſum fuiſſet iſti
Re-

Regno, quod nullus exterus in eo poſſidere poſſet Villas, Caſtra, aut ſimilia jura Regalia, quoad hujuſmodi effectum etiam Caſtellani cenſentur exteri, prout judicatum eſt in Duce de Lerma, & Comitiſſa de Benavente, *Phæb. 2. part. dec. 184. à n. 22. cum dec. 185.*

8 Item cùm per *Ord. lib. 5. tit.* 107. nulli exteri poſſint navigare, & negotiari in provincijs Africæ, Aſiæ, & Americæ ad Luſitaniam ſpectantibus, ſub pœnis de quibus ibi, ſicut in Indijs Occidentalibus Caſtellæ conſtitutum eſt in *L. 12. tit. 10. lib. 5. recopil. & L. 5. tit. 18. lib. 6.* quoad iſtum effectum Luſitani cenſentur exteri in Regno Caſtellæ, & Caſtellani in Luſitania, tenet *Bolan. dict. cap. 1. num. 37* juncto *n. 36.*

9 Hinc etiam evenit, quòd licet delinquens remittendus ſit ad locum delicti, quoties utraque Provincia, ſeu locus eidem Principi ſubjicitur, aliàs non, ut notat *Paul. de Caſtr. L. Hæres, abſens, §. ſi quis, num.* 10. ubi latè *Barboſ. §. Proinde, tit. de foro delict. à num. 131. ff. de jud Ægid. L. ex hoc jure, 2. part. cap* 11. *convenient.* 8. *numer.* 2. adhuc tum temporis non remittebatur Caſtellanus à Luſitania in Caſtellam, nec Luſitanus à Caſtella in Luſitaniam, *Cabed.* qui judicatum refert *2. part. areſt. 5 Pereira dec. 2. num. 12.* & ita adhuc prædurabant antiquæ capitulationes inter Regnum Caſtellæ, & Luſitaniæ celebratæ, quibus cautum eſt, ut ſolùm fiat remiſſio delinquentis de Regno ad Regnum, quoties fur cum re furata, aut cum uxorata fœmina aufugit, vel occidit alium arcu, arcabuſio, ſeu per aſſaſſinium, vel eſt effractor carceris, aut ſtratarum prædo, ſive ſimile ex his delictum fieri mandavit. *Pereira de man. Reg. 1. part. nas Reſoluçoens, §. ſobre os que matão à beſta,* & in piratis *Gam. dec.* 363.

10 Sic etiam aut reſcripta, juſſionesve Regiæ in idiomate Caſtellano conceptæ non obſervabantur, ut ex Capitulis Comitiorum probat *Anton. de Souſ. in florido tractatu Florum Hiſpan. 1. part. cap. 22.* nec in illis caſibus, in quibus diverſorum Regnorum magiſtratus ſe invicem ſolent coadjuvare, ut in citationibus faciendis apud nos non obeditur chartis ex Caſtellæ nomine Regis præceptivo modo conceptis, ſed debebant neceſſario deprecativè loqui, cùm par in parem non habet imperium, reſolvit *Pereir. dict. dec. 2. num. 2.* ſic & in hoc Regno non fit executio ex ſententia lata in Regno Caſtellæ, quantumvis per requiſitoriam fiat deprecatio, *Mend. à Caſtr. 1. part. lib 3. cap. 21. n. 15.* ubi teſtatur de praxi.

Item ex prædictis conſequitur, quòd non valebat legitimatio, ſive ſimilis gratia facta homini Luſitano per Regem, quatenus eſt Rex Caſtellæ, cùm Rex legitimare nequeat ſibi non ſubditum. *Roland. conſ.* 88. *num.* 25. *lib.* 1. latè *Bertazol. conſ.* 91. *à num.* 14. *lib* 1. *Petra de fideicommiſſ. quæſt.* 11. *num.* 239. *fol.* 150. *verſ. Tertio,* ut paſſim fiebat.

Nec Regnum Luſitaniæ poterat collectari pro neceſſitatibus Regni Caſtellæ, vel è converſo, ex traditis per *Bart. L. 1. §. ſi cohæredem ad fin. ff. ad leg. Falcid.* quem ſequuntur communiter Doctores ſecundùm *Alex. ibi. num 2. Felin. cap translato num. 6. col. 2 de conſtit. Valaſc conſ.* 118. *numer.* 2. quia omnia ex eo fonte procedunt, quòd hujuſmodi Regnorum unio non realis, ſed perſonalis erat in perſona Regis, & deſcendentium illius in quo qualitas ſucceſſionis intervenit. Unde Rex conſiderabitur, ut perſona duas habens ſeparatas dignitates, minimeque ſe contingentes, diverſimodeque ſe habens reſpectu alterutrius, ita quòd quatenus Rex Portugalliæ non erat Rex Caſtellæ, nec titulis illius Coronæ denominabitur, nec è converſo, *cap. cum à collatione de appellat. in 6. Bart. dict. L. ſi quando Daciano,*

ciano, Cod. eod. tit. notat in ſpecie *Pereir. dec.* 2. *num.* 2. ſicut & diverſimodè conſideratur in quantum Rex Portugalliæ, & in quantum Magiſter Ordinum Militarium, ita ut non valeat gratia facta per Regem ut Regem de bonis Ordinum, vel è converſo. *Gam. dec.* 353. *numer.* 6. *Cabed.* 2 *part. dec.* 112. *num.* 6. *& part.* 1. *dec.* 61. *num.* 6. *Reynoſ. obſerv.* 54. *numer.* 1. Ex quibus jam apparet nobis non facere jus leges Caſtellæ, ſicut nec Caſtellanis leges noſtras, noſtramque *Ord. lib.* 3. *tit.* 25 maximè hodie, quo Regna Dei placito ſejuncta, & ſeparata ſunt.

13 In ſecunda ſpecie unionis cum Rex exterus alienum Regnum juſto cepit bello, ſuoque adjecit Imperio, illud in provinciam reducendo, abſque dubio in utroque Regno unum corpus conflatur, Regnumque illud unitum nomen Regni amittit, fit nāque unio realis, non perſonalis, & ſubjicitur legibus, quibus Regnum, cui adjicitur, gubernatur, ſi ea ſit mens Regis victoris expreſſa, aliàs ſi de ea non conſtet, manent leges antiquæ honeſtæ. Ita pulchrè *Bart. tract. de inſula*, §. *Nullius num.* 10. omnino videndus, reſolvunt *Molin. dict. tract* 5. *diſput.* 16. *num.* 5. *verſ. atque obſerva, Soar. de legib. lib* 3. *cap.* 4 *num.* 4. & videtur ſequi *Aviles in proœmio, Prætor, verbo Islas*, ubi diſputat circa Indiam Occidentalem, an legibus Caſtellæ ſubjiciatur.

14 Ratio eſt: quia licet unum Regnum ſubjici nequeat legibus extranei Principis, nec is in illud poteſtatem habeat, niſi ab ipſo Regno, ſeu populo conferatur, *L.* 1. *ff. conſtit. princip.* tamen quando bello juſto capitur, legibus ſubjicitur victoris in pœnam delicti, in qua quodammodo conſenſus Reipublicæ devictæ includitur exhibitus, vel debitus; imò & victor poteſt bona occupata capere, & alteri dare, cùm ſint per delictum amiſſa: idem *Bart. d.* §. *nullius n.* 11.

15 Hinc intelliges cur Rex Luſitaniæ non denominatur in titulis ſuis Rex Inſularum maris Oceani, Braſiliæ, Maragnani, & aliarum provinciarum nobiliſſimarũ & Regnorũ, quorũ quodlibet quemcunq; Regẽ ſatis potẽtem redderet; hoc enim ex eo provenit, præter contemptum, & arrogantiam, quia per unionem de illis factam Coronæ Luſitaniæ amiſerunt antiqua nomina Regni, & partes Regni Luſitaniæ eſſe inceperunt, quare ſola denominatione Regni Luſitaniæ omnia hujuſmodi Regna, & provinciæ veniant, & cõprehendantur, cùm unum, & idem ſit Regnum, idemque regimen, quæ ſunt quid univerſale omnia ſub ſe contenta comprehendẽs ex regula *L. Peculium in princip. ff. leg.* 2. notat *Bart. dict. num.* 3. Sic Romani Principes dum ſuo gaudebant multarum gentium imperio, ſimpliciter denominabantur Romanorum Imperatores, ut notatur in *L. In orbe Romano* 17. *ff. de Stat. homin* juxta lecturám *Alciat. lib.* 2. *diſpunct cap.* 21.

16 Quoad aliquos tamen effectus Regnum unicum dicitur Portugalliæ, Algarbiorum & Inſulæ; Braſilia verò, Æthiopiæ, Aſiæ, & ſimiles provinciæ conſtituunt ſeparatos ſtatus, licet ejuſdem Coronæ ſint, cùm ultra æquinoctialem ſub alio ſole longiſſimè dilateſcant, ut videre eſt ex *Ordin. lib.* 3. *tit.* 20. §. 26. *& tit.* 54. §. 13. ubi deciditur non differendam ſententiam ob teſtes, vel inſtrumenta, quæ extra Regnum exiſtunt, & declaratur Regnum in eo caſu intelligi Portugalliam tantùm, Algarbios, & Inſulas; & in *Ord. lib.* 5. *tit.* 124. §. 9. ubi idem habetur in non citandis mortui conſanguineis extra Regnum commorantibus, *Cabed.* 1. *part. areſt.* 23. & in *Ord. lib.* 3. *tit.* 5. circa illos qui ex privilegio poſſunt ſuos collitigatores trahere ad Curiam, ut ſolum procedat, ſi habitent in Regno ſupradicta acceptio-

ptione, ex dictis juribus receptum eſt, ut per *Cabed. 1. part. areſt.* 18.

17 An autem gentes genitæ in his provincijs Coronæ Luſitaniæ per bellum ſubjectis cives Luſitani cenſendi ſint, & naturales Regni, ut ejus immunitatibus gaudeant? Totum pendet ex largitate, & liberalitate Principis, nam & Romano Imperio id ſolùm per Imperatorem Antonium provincijs ſibi ſubjectis conceſſum invenitur in *dict. L. In orbe Romano*, ibi: In orbe Romano qui ſunt, in conſtitutione D. Antonini cives Romani effecti ſunt: quod poſtea Theodoſius, & Juſtin. confirmarunt in *Authent. ut liberti de cætero aureo non indigeant annulo, §. fin. col.* 6. *gloſſ. verb. Romanorum, §. ſui, Inſtit. de patr. poteſt. Cov. practicar. cap.* 5. *num.* 1. *Barboſ L.* 2. *§. Legatis à n.* 20. *ff. de judic. Odoard. Nonius in deſcriptione Portugal. cap.* 3. Epiſcopus Frater Amator Arraes *in Dialogo de gloria, & triumpho Luſitan.* qui optimè explicant, quid eſſet jus Latij, & Italicũ, & jus Civitatis Romanæ, quæ ante prædictam conſtitutionem Romani ſuis ſubditis ex privilegio indulgebant.

18 In tertia ſpecie unionis cum parto armis Regno illo, illi demiſſus eſt Rex antiquus, obligatus tamen ad feudum, ſeu tributum. *Soares dict. lib.* 3. *de legibus cap.* 8. *numer.* 2. *&* 3. *&* 19. reſolvit ex modo, & forma conceſſionis factæ à Principe victore deprehẽdendum eſſe an Regnum armis ſubjectum, legibus victoris gubernandum ſit, nam aliquando Regi antiquo demittitur Regnum ſub tributo cum facultate libera ferendi leges pro gentis gubernatione, quantumvis contrarias legibus Regni dominantis; aliquando verò cum minori facultate demiſſio fit cum poteſtate tantùm ferendi leges tanquam additamenta ad leges Regni dominantis, quibus parere neceſſe ſit; in dubio autem, ſi aliud cautum non ſit, eo ipſo, quod Regnum demittitur Regi antiquo, licet ſub tributo, vel feudo, ei cenſetur attributa facultas ſe habendi ut ſupremum Principem in ſuo Regno, & ita vel ad libitum leges condere, *Corn. conſ.* 299. *num.* 6. *ad fin. & num.* 7. *lib.* 1. *Scacc. de appellation. quæſt.* 16. *limit.* 1. *num.* 112. Faciunt quæ de Rege Siciliæ feudatario Papæ tradunt *Cov. var.* 3. *cap.* 20. *numer.* 1. *Molin. dict. tract.* 5. *diſput.* 17. *num.* 1. quo eodem etiam modo ratiocinandum eſt in illis gẽtibus, & nationibus per Luſitana arma ſubjectis, quibus Reges ſub feudo, & tributo demiſſi ſunt, de quibus plures numero extant in Africa, & Aſia.

De Colonijs hic non eſt prætermittendus ſermo; harum quidem triplex forma apud Romanos in uſu erat. Prima, cùm mulctatis provincialibus agris mittebant ex Roma cives egenos, qui eos poſſiderent, ibique habitarent, & colerent. Secundo modo fiebant coloniæ miſſis Romanis civibus ad gentes, quarum ſeditio, & rebellio timebatur, ut ibi eſſent præſidio in tutamen Imperij, de qua Coloniarum ſpecie loquitur *Cicero in Oration. ſecũda contr. Rutul. de lege Agraria*, ibi: *Hoc in genere ſicut in cæteris Reipublicæ partibus, eſt opere pretium diligentiam maiorum recordari, qui Colonias ſic idoneis in locis contra ſuſpicionem periculi collocarunt, ut non oppida Italiæ, ſed propugnacula Imperij eſſe viderentur.* Et in *Orat. pro Tonteo*, ibi: *Et in eadem provincia Narbo Martius, colonia noſtrorum civium, ſpecula Populi Romani, atque propugnaculum in iſtis ipſis rationibus appoſitum, & objectum.* Tertiò denique fiebant Coloniæ non propriæ, quia ex Civibus Romanis non coaleſcebant, ſed tantùm erant Coloniæ honorariæ, nam ut urbes in ſubjectione Imperij conſerventur Romani, eis ex privilegio Coloniarum prærogativas indulgebant, iſtæ-

iſtæque ante prædictam Divi Antonini Pij conſtitutionem aliquãdo maiori, aliquando minori prærogativa gaudebant, nam aliæ juris Latij, aliæ juris Italici cenſebantur. Omnes verò Coloniæ in his tribus acceptionibus ſub legibus Romanorum vivebant, ac ſi cives Romæ exiſterent, de quo *Calep. liter. C. verb. Coloniæ, Oduard. Nonius dict. tract. cap.* 8. ſolùm autem Coloniæ in prima, & ſecunda forma inveniuntur in iſta Luſitaniæ Corona, quarum quamplures ſunt in Africa, Aſia, & America, quæ omnes legibus noſtris reguntur, ibiq; habitantes, cives, & naturales Regni cenſentur.

In quarta autem unionis ſpecie,
20 quando ſcilicet Regnum Regno ſpõtaneè unitur, ita ut ex ambobus unum coaleſcat, ſi unio acceſſoriè fiat, regnum accedens ſubjicitur legibus Regni, cui accedit. *Bart. dict. §. ſi nuda num.2. & 3. Gregor. Lop. L. 37. tit. 9. part. 6. gloſſ. verb. ſe ajuntaſſen, Grat. Forenſ. cap. 892. numer. 6. Pelaez de maiorat. 3. part. quæſt. 8. num. 1. Cald. de poteſt. eligend. cap. 7. numer. 7.* licet pravè applicet ad noſtrum Regnum reſpectu Caſtellæ, in quo nulla hujuſmodi ſpeciei unio facta fuit, ut ſuprà vidimus in primo caſu. Unionis variæ ſunt ſpecies, de quibus *gloſſ. verb. uniendo, cap. 1. Ne Sedevacante*, cujus doctrinam ad unionem Regnorum, cæterorumque rerum temporalium extendit *Bart. dict. §. ſi nuda n. 3. Felin. d. cap. Tranſlato n. 6.*

Unio enim, vel fit acceſſoriè, &
21 tunc Regnum accedens gubernatur legibus Regni illius cui acceſſit, ipſiusque naturam inducit, & ejus fruitur privilegijs, & prærogativis, *cap. recolentes, §. ult. de ſtat. Monach.* Aut unio fit ſimul, & principaliter, & tũc privilegia legis, & cõſuetudines meliores, & humaniores, quæ in alterutro eorũ inveniũtur, debent in illo cõpoſito unito, & cõplexo retineri, *Arg. L. unic. in princ. Cod. rei uxor. act.* ubi Imperator facit complexum, & unionem ex actione bonæ fidei, & ſtricti juris illud complexum, ea, quæ meliora extiterunt, in alterutra actione retinuit: ſimilis text. *in L. 2. in fin. Cod. commun. deleg.* ubi legatã, & fideicommiſſa unita ſunt principaliter, illudque compoſitum, ad quod melius, & utilius erat, in utroque conſervavit.

Tertio tandem modo fit unio 22
quoad protectionem, & per hanc nulla fit rei mutatio, aut ſubjectio. *Arg. conſ. 243. Felin. dict. num. 6. col. 2.* explicat has ſpecies unionis *Gutierr. lib. 3. practicar. quæſt. 17. à numer. 215.* Quando autem facta cenſeatur unio principaliter, & quando acceſſorie, ex conjecturis determinatur, ut puta, ex præeminentia denominationis obſequij, item ex reſidentia Regis, & ſimilibus aliud in dubio minus dignum præſumitur adjectum magis digno, *gloſſ. Clement. literas de præbend.* ubi notant *Ant. & Imol. Felin. dict. n. 6. ad fin. cum ſequentibus, Menoch. de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 80 n. 6.*

Hactenus diximus de Luſitanis 23
contrahentibus in Regno, provincijsvè Regno ſubjectis; nunc ſubſequitur diſcutiendum, quando Luſitani in extero Regno contrahunt, an poſſint ex ſcriptura contractus ibi celebrati ſummariè in patria per decendiũ cõveniri in forma *Ord. lib. 3. tit. 25.* an ſint conveniendi in forma legis, aut ſtatuti in Regno, ſeu loco contractus exiſtentis?

Quæ diſceptatio pendet à reſolu- 24
tione alterius, utrum in judicando, vel procedendo ſervandæ ſint leges loci contractus, vel judicij? in qua communis diſtinctio eſt, quòd in ſpectãtibus ad cauſæ deciſionem, leges loci contractus, conſuetudinesque ibi vigentes ſervandæ ſunt, *L. ſi fundus*, ibi; *Si fundus venierit ex conſuetudine ejus*

regionis, in qua negotium geſtum eſt, *pro evictione caveri oportet, ff. de evictione, L. 2. Cod. quemadmod. teſtam. aperiantur, Ord. lib 3 tit. 59. §. 1. ſe guarde o direito commum, Ordenaçoens, & coſtumes do Reyno, ondè eſſes contratos, & inſtrumentos forem feitos.* In his verò quæ ad ordinem procedendi attinent, leges loci judicij attenduntur, *L. Miſſi opinatores, Cod. exact. trib. lib. 10.* ita hinc diſtinctionem poſuit magiſtraliter *Bart. L. cunctos populos q. 1. à num 13 Cod. ſum. Trinit.* ubi *Bald. num 20. Fulgoſ. num. 18. Salicet. n. 4. Iaſ. in ſecunda lect. numer. 56. Innoc. Rub. de conſuet. num. 6. & 7. Abb. cap. 1. de ſponſ. num. 10. Caſſan. in conſuet. Burg. rubr. 4 §. 2. gloſſ. ou duche n. 3. Gabr. lib. 6. com. tit. de conſuet. concl. 2. n. 4. Vant. de nullit. tit. ex defect. proceſſ. num. 56. Duenh. regul. 147. Bernard Dias regul. 44. Maſcard. concluſ. 423. à num. 9. Valaſc. de jur. emphyt. quæſt 7. num. 24. & conſ. 182 num 3. Barb. L. Exigere dotem numer. 109. & in L. Hæres abſ ns §. Proinde numer. 75. ff. de judic. Sanch. de matrimon. lib. 3 diſput 18. numer. 10. & in Decalog. lib. 1. cap. 12 num. 36. Mantic. de tacit. lib. 3. tit 13. à num. 14. tom. 1. Mart. de juriſdict. 4 part. caſ. 62. num. 4. Surd. conſ. 257. num. 1. Ægid. L. Ex hoc jure 2. part. cap. 11. convenient. 3. à princip.* ubi addit hoc etiam eſſe æquiparatos contractus ultimis voluntatibus, *Phœb. 2. part. dec. 102. n. 7. 46. & 47.* pluresque alij infrà referendi.

Ex quo deveniendo ad propoſi-
25 tum, rectè fit conſequens, quòd ſive in loco contractus ſecundùm leges illius inſtrumenta habeant paratam executionem, ſivè tantum ordinariè agendum eſſet, ſemper ſi judicium in hoc Regno ex inſtrumento alibi confecto agitetur, non executivè, neque ordinariè, ſed ſummariè per decendium Reus conveniendus eſt in forma *Ord. lib. 3. tutul. 25.* ita in ſpecie *Bald. L. 1. quæſt. 14. Cod. ne filius pro patre, & in L. finali in fin. Codic. de confeſſ. Paul. de Caſtr. L. 2. Cod. quemadmod. teſtam. aperiantur, Hippolyt. L. fin. ff. juriſdict. omn. judic. num. 60. Cacialup. dict. L. cunctos populos num. 107. Roland. conſ. 48. num. 6. lib 3.* latè *Barzis Guarentigia 1. part. quæſt. 8. Palat. Rub. in repet. rubr. de donation. inter in princip. num. 23. Gom. L. 64 Taur. n. 8. Gregor. Lop. L. 8. tit. 18. part. 3. gl. fin. Soàr. L. Poſt rem judicatam in declarat. leg. Reg. § circa judicem à num. 22. fol 709.* in parvis *ff. re judicat. Canar. de execut. inſtrum. quæſt. 34. à n. 72. Rebuff. 1. tom. ad Leg. Gal. tit. de inter. oblig. art. 2. gloſſ. 1. numer. 87. & art. 3. gloſſ. 6. num. 3. & 7. Perez L. 4. tit. 8. lib. 3. Ordinam. pag. 635. verſ. dubitatur, Azin. de execut. §. 1. cap. 77. à num. 1. Parlador lib 2 rer. quotidian. cap. fin. 1. part. § 11. ampliat. 3. numer. 13. Avendanh. L. 4. tit. de las excepciones lib. 3. Ordinam. numer. 50.* ubi dicit Caſtellæ notandum ad contractus geſtos Portugalliæ, *Cancer. 2. var. cap. 3. à num. 15. Borrel. 2. part. deciſ. tit. 19. num. 158. cum ſequenti, & à num. 125. Bolan. in Cur. Philippic. 2. part. §. 7. n. 3. Mend. à Caſtr. 1 part. lib 3. cap. 21. numer. 12. & cap. 22 num. 5. Barb. ad Ord. lib 3. tit. 25. in princ. n. 4.*

Sic etiam in executione ſenten- 26
tiæ debent ſervari leges loci judicij, non leges judicis deprecantis, qui ipſum tulit, *Guid. Pap. dec. 23.* licet contradicat *Camil. Borrel. dict. 2. part. tit. 32 de execut. n. 264.*

Sed circa prædicta primo dubita- 27
tur, utrùm hæc etiam procedant, quãdo parata inſtrumenti executio venit ex lege loci contractus, ſed ex partium conventione, ut evenit in obligatione in forma cameræ, vel ſimili? Et videbatur quod ſic; quia parata illa executio ex conventione veniens, legem contractus, non judicij ſapit; ſed hoc nõ obſtãte, cõtrariũ tenẽdũ eſt, quo

niam

niam conventio ipſa circa modum procedendi in debiti exactione legem, & formam ipſi judicio ponit, & præſcribit, ubi enim partium adeſt proviſio, illa facit legis ceſſare proviſioné, *Ord. lib* 1. *tit* 62. §. 46. ibi: *Salvo ſe os compromiſſos outra couſa declararem, porque em tal caſo, &c. & lib.* 2. *tit.* 33. §. 2. *& lib.* 4. *tit* 8. §. *ultim. & titul.* 38. §. *ultim. & tit.* 100. §. 3. *& titul.* 97. §. 11. in quo in ſpecie ita reſolvit *Scacia lib.* 1. *de judic. cap.* 62. *numer.* 20.

28 Secundò dubitatur, an etiam quando hîc agitur ad deprecationem judicis loci contractus, ubi guarentigia inſtrumenta pro re judicata habentur, debeat agi ex inſtrumento ſummarie per decendium, vel executivè juxta leges loci contractus? In qua difficultate *Angel. dict. L. ſi fundus*, tenet ſervandas in procedendo leges contractus loci ex text. *in L. cum unus* §. *ſi qui ff. bon. auctorit. jud poſſ.* ex adverſo *Bald. dict. L. cunctos populos*, contendit ſervandas leges loci judicij, non contractus, quantumvis requiſitoria judicis loci illius præceſſerit. *Soares dict.* §. *circa judicem numer.* 28. dicit hos Doctores ita concordandos, quòd Angelus loquatur, quando executio fit ex mandato judicis loci contractus: Baldus verò loquitur, cùm judex loci contractus non mandat, ſed deprecatur. Sed iſta cócordia eſt prorſus inutilis, quia judex exteri Regni non poteſt mandare judici alterius Regni, ſed tantum deprecari, *Pereir. dec.* 2. *num.* 2. ſolum enim ſuperior, non verò inferior, vel par mandare poteſt, *L. Nam & Magiſtratus ff. recept. arbitr. cap. inferior, cap. denique* 21. *diſtinct.* & ita judex æqualis non mandat æquali, ſed ipſum deprecatur.

29 Melius igitur diſtinguendum eſt inter caſum, quo requiſitoria venit ex Regno ubi inſtrumenta ob guarentigiam pro re judicata habentur, & caſum quo venit ex Regno ubi tantá fides publicis adhibetur inſtrumentis, quòd adverſus ea nihil opponi poteſt, vel non niſi intra breviſſimum terminum, ita quòd inſtrumenta executioni mandentur abſque judiciali ſtrepitu ex virtute probationis evidentis, quam producunt, & non ex vi rei judicatæ, quam præ ſe ferant.

Primo caſu in exequendo debet requiſitus judex leges loci contractus reſpicere, inſtrumentum, ſicut ſi ſententia eſſet executioni mandando, quia ſi illud in loco contractus ex vi guarẽtigiæ ſententiam importat, debet requiſitus judex ipſum ut ſententiam exequi, non ut inſtrumentum, mutuò enim tenentur ſe coadjuvare judices, alter alterius ad ipſius deprecationem ſententias exequendo, *L. Qui Romæ*, §. *ſententiam Romæ, ff. re judicat. Marant. diſput.* 1. *num.* 8. *Cov. pract. cap.* 10. *num.* 2. imò ſi requiſitus judex nolit alterius adimplere requiſitoriam, per ſuperiorem compellendus erit, habito ad ipſum recurſu, *Cov. dict. cap.* 10. *num.* 2. *verſ. ſed & apud, Cabed.* 1. *part. dec.* 49. *Barb. L. Hæres abſens*, §. 1. *num.* 97. *&* §. *Proinde art. de for. delict. à num.* 85. *ff. de judic. Barb. ad Ordin. lib.* 3. *tit* 1. §. 5. *numer.* 3. in praxi ſolet interponi gravamen, ſeu ſupplicatio ad ſuperiorem. 30

In ſecundo verò caſu, cùm debitor adhuc condemnatus non proponatur in modo, & forma exactionis, leges loci judicij ſervandæ ſunt juxta ſupradicta, & apud nos ſummariè per aſſignationem decendij agitur in forma *Ord. lib.* 3. *tit.* 25. Differentia inter hos caſus in effectu non eſt, ſed in eſſencia rei, utroque enim eventu leges loci judicij in proceſſando ſervari debent, ſive inſtrumentum pro inſtrumento, ſive pro re judicata habeatur; nam ſi per inſtrumentum reputetur; ſummarie in forma *dict. Ordin. tit.* 25. agendum eſt; ſi verò pro ſententia, 31

illa exequetur in forma *Ordin. lib.* 3. *tit.* 86. *&* 87. & non juxta formam,& leges Regni ubi lata eſt, ut ſupra notavimus: diſcrimen igitur ſolum eſt, quòd in primo caſu inſtrumentum pro ſententia reputamus, prout in loco cōtractus; in ſecundo verò pro ſimplici, & nuda habemus ſcriptura, & in expreſſo invenio, quod iſtam diſtinctionem in ſpecie poſuit *Azin. dict.* §.1. *cap.*77 *n.*3.

32 Nec obſtat, quòd in hoc Regno non adimplentur requiſitoriæ, quæ ex Regnis Caſtellæ veniunt pro exequendis ſententijs ibi latis, *Phœb.* 2. *part.areſt.*29. *Mend. à Caſtr. lib.*3.*cap.* 21.*num.*13. *Barb. ad Ord. lib.* 3. *tit.* 5. §.1. quia reſpondetur id procedere in ſententijs nulliter à judice incompetenti latis contra hominem morantem, domiciliumque in hoc Regno habentem; precatorijs enim pro hujuſmodi ſententiarum executione formatis minime deferendum eſt, *Marant. dict. diſput.* 1. *num.* 37. *Cov. dict. cap.*10. *num.ult. ad fin.* quod ſecus eſt, quando ſententia valida eſt, & cōpetenter lata proponitur, ut quia contra hominem Caſtellæ contrahentem, & conventum profertur, quo caſu ibi ſortitur forum, etiamſi ſit exterus, quinimo & ſi ibi non inveniatur, ſi ibi reſpondere promiſit, ad ipſum locum per requiſitoriam citari, & vocari poteſt ex alio Regno, teneturque Luſitanus judex ad judicis Caſtellani deprecationem bona ejus ex primo, & ſecundo decreto occupare, ut conſtat ex Concordijs utriuſque Regni, quæ habentur *lib.*3. *Senatus fol.* 24. *& in L.*3. *tit.* 2. *lib. Extravag.* innuitque *Ord. lib.*3. *tit* 3. *in princip.* ibi: *E aſſim os eſtrangeiros*: & de jure probat *Cov. practicar. cap.*5. *num.*2. *Bart. L.Hæres abſens*, §.1. *num.* 15. *Pereir. dec.* 2. *numer.* 5. *&* 6. debet tamen Caſtellanus judex in precatorio inſerere cauſam, cur Luſitanus Caſtellæ forum ſortiatur, ut ei deferatur, *Cov. dict. n. ult.* & debet ſimul ſententiæ, & actorum fidem facere, *Mend. à Caſtr. dict. cap.*21. *n.*2.

Tertiò dubitatur, utrùm ſi judex 33
Regni ubi contractus celebratus eſt, judici Luſitano cauſam inſtrumenti deleget, debeat ille in exactione ſervare leges loci contractus, an judicij? Supponimus namque valere delegationem, ut extra delegātis territorium judicetur, quod licet in aliquibus caſibus, veluti ſi utraque pars conſentit, *cap. ſtatutum*, §. *In nullo de reſcriptis lib.* 6. *gloſſ. verb. expenſis cap. ut litigantes, de offic. Ord. eod. lib.* 6. nec ad hujuſmodi conſenſum authoritas ſuperioris eſt acceſſoria, quia juriſdictio delegata territorio non adhæret, nec ad eam erigitur tribunal, *Marant. de Ordin. judic.*6.*part. tit. de ſententia à num.* 75. item delegatio valet, ſi utraque pars in Regno ubi delegatus exiſtit, habitat, cum ipſarum in hoc vexatio, & moleſtia conſiderari non valeat, *dict. cap. ut litigantes Gregor. Lop. L.*17. *tit.* 4. *part.*3 *gloſſ. ult.*. *Molin. de juſt. tract.* 5. *diſput.* 16. *num ante verſiculum obſerv.*

Quod Luſitanus Iudex teneatur 34
in proceſſando ſequi leges loci contractus, tuetur *Angel. & Iaſ. L.* 1 *ff. injuſt.rupt. & in L. Et ſi prætor* 3. *ff. de offic. ejus cui mandata eſt juriſdictio, Abb. cap. ſignificaſti numer.* 25. *de for. compet.* qui primo ducuntur; quia ille non cognoſcit de cauſa, ut Luſitanus judex, ſed ut exterus delegans, *dict. L. ſi prætor*, ibi; non tamen pro ſuo imperio agit, ſed pro eo cujus mandato jus dicit, ubi notant *gloſſ. verb. ſi is accedit doctrina, Abb. cap. cum in veteri num.*3. *de elect.* ubi tradit cognoſcere debere delegatū de cauſa eo modo, & forma, qua cognoſceret delegans, ſi cauſam non delegaſſet: ſi igitur Luſitanus delegatus cognoſcit de cauſa vices exteri judicis gerendo, eo-

dem-

demque modo, & forma, qua ille de cauſa cognoſceret, ſequitur in proceſſando debere, prout ille, leges loci cótractus ſervare. Secundo ducuntur ex text. *in Auth. ut cum, de appellat. cognoſc. in princip.* ubi judex appellationis in judicando tenetur ſervare leges vigentes in loco, & judicio tempore latæ ſententiæ.

35 Sed his non obſtantibus, tenendum eſt Luſitanum judicem delegatum exactione inſtrumentalis debiti debere ſequi leges loci judicij, formáque *Ord. dict. titul.* 25. primo per text. *cap. cum veniſſet, de eo, qui mittitur in poſſeſſionem*, ubi expreſſim deciditur delegatum in procedendo teneri ſervare leges, & conſuetudines Regni illius, ubi judicat, niſi ſint ſacris canonibus contrariæ. Secundò, quia in judicio quaſi contrahitur, *L.* 3. §. *Idem ſcribit, ff. peculio*; at ratione contractus, quis eo loci ſortitur forum, *L. Hæres abſens, §. Proinde, ff. judic.* Si igitur utrique loco, & contractus, & judicij obligatus eſt, legibus loci contractus quoad deciſionem cauſæ adſtringetur, cum de illis tantum, non de alijs tempore contrahendi partes cogitaverint, & legibus loci judicij quoad ordinem, & formam procedendi, ratione quaſi contractus in litis conteſtatione ſubintellecto obligabitur.

36 Sic Clericus in foro ſæculari litigans legibus ſæcularibus in modo procedendi ſubjicitur, *L. cum Clericis in fin.* ubi *Cyn. Cod. Epiſcop. & Cleric. Dec. cap. Eccleſia Sanctæ Mariæ num.* 11. *de conſtit. Alex. conſ.* 164. *col.* 1. *lib.*6. & ita ligatur ſtatuto de mandati exhibitione, *Felin. dict. cap. Eccleſia quæſt.* 8. *verſ. Tertius caſus*, *Lapp. allegat.* 81. nec poteſt ante ſententiam appellare, niſi quando id à lege ſæculari permittitur, *Anchar. cap. non ita* 7. *quæſt.*6. Sicut è converſo, ſi laicus in foro Eccleſiaſtico litiget, juxta leges Eccleſiaſticas cauſa agitanda eſt, *cap. licet de jur. jurand. lib.* 6. *cap. decernimus de ſentent. excom. eodem lib cap. cum quidem de except. Cardin. Clem.* 1. *notab.* 8 *per text. ibi de pœnit. & remiſſ. Marant. de ordin. judic.* 4. *part. diſt.* 11. *num.* 31. *Cabed. part.* 1. *dec.* 17. *num.*4. *Phœb. dec.* 161. *num.* 15. Tertiò facit, quod eodem argumento notat *Alex. dict. conſ* 164. ubi reſolvit, quod ſi à ſuperiore cauſa appellationis committatur, delegatus debet in procedendo ſequi leges, & conſuetudines loci judicij, non loci ubi prima ſententia lata eſt; per quæ iſtam ſententiam tuentur *Bala. cap. de cauſis, verſ. quæro de for. compet. Alex. L. ſolet*, & ibi *Dec. n.* 10. *Curt. Iun. numer.* 4. *ff. juriſd. omn. judic. Caciilup. L. cunctos populos num.* 184. *Cod. ſum. Trinit. Rochus cap. fin. de conſuet. quæſt.* 16. *verſ. Tertio amplia, Ruin. conſ.* 83 *numer* 3. *lib.*5. *Roland. conſ.* 49 *numer* 13 *lib.*3. *Vant. de nullit. tit. ex defect. proceſſ. n.*56. *Azin. de execut.* §. 1. *cap.* 78. *num.* 8. ubi dicunt communionem.

Nec obſtant argumenta in con- 37
trarium; nam ad primum reſpondetur verum eſſe delegatum uti jure delegantis, tamen ipſum delegantem, eo ipſo quòd cauſam committit decidẽdam judicio alterius territorij, ei videri cauſam committere eo pacto, ut in procedendo leges, & conſuetudines ſui territorij ſequatur. Ita *Ruin. num.* 3. Ad ſecundum reſpondetur judicem appellationis teneri ſervando leges loci, ubi prima ſententia lata eſt, & quæ tum temporis vigebant, in pertinentibus ad cauſæ deciſionem, idque tantum evincit textus ille, non verò quoad ordinem procedendi.

Quartò tandem dubitatur, an in- 38
ſtrumentum confectum in extero Regno, ſi præſentetur in iſto ad aſſignationem decendij, confeſtim abſque alia ejus veritatis cõprobatione fidem faciat, ita ut poſſit judex ad viam ejus

ſummariam procedere, decendium ad probandum debitori convento aſſignando? In qua difficultate *Azor. in ſum. de fid. inſtr. in princ.* tenet, quòd ſi inſtrumentum non eſt cancellatum, nec alio vitio laboret, ſitque illo utens vir bonus, & integræ famæ, abſque ulla juſtificatione illi credendum. Sequitur *Speculator, titul. inſtrum. edit. §. reſtat num. 2. Abb. cap. 1. de fid. inſtrum. Angel. Auth. de hæred. & falc. §. hinc nobis, Alex. conſ. 150. num. 8. lib. 6. Aufrer. ad Capell. Tholoſan. q.* 330. & plures, quos refert, & ſequitur *Cald. de Emphyt. cap. 35. n. 17.*

39 Sed huic ſententiæ refragatur, quòd cùm in loco nota non ſit perſona notarij, inſtrumentumque è longinquis veniat, quin appareat eſſe cófectum per publicum notarium, fidem ullam facere nequit, cum deficiat fundamentum, quo tanta fides publicis ſcripturis attribuitur, & ita ante prædictam juſtificationem effectum in judicio non valet operari, ſicut nec eo utenti prodeſſe, dum non probat ſe eſſe illum, qui ibi nominatur, qua ratione contrariam partem tuetur *Bald. L. comparationes, col. 4. Cod. fid. inſtrum.* ubi etiam *Cyn.* & *Salicet. Alberic. L. Barbarius, ff. offic. prætor.* communis ex *Vivio lib. 2. opinione* 148. *Soares in Theſaur. commun. verb. inſtrumentum, Parlad. lib. 2. rer. quotid. cap. fin. 1. part. §. 11. ampliat. 3. num. 16.*

40 In hujuſmodi contrarietate *Cald. dict. num. 17.* dicit contrarias ſententias ita reducendas ad concordiam, quòd prima procedat, quando pars adverſa non opponit; ſecunda verò, parte non opponente. Unde *Cæpol. caut. 54.* ponit pro notabili cautela, quòd ille, qui confecit inſtrumentum obligationis, aut procuratorium mandatum in loco remoto præſentandum, faciat ſimul illud ſcribi per duos, aut tres notarios, qui ſubinde ibi teſtificentur inſtrumentum eſſe ſcriptum per publicum notarium, cujus literam habent notam, & perſonam. Idem *Cæpol. conſ. 11. col. 2. verſ. & pro hoc adducitur, Felin. cap. poſt ceſſionem fallent. 6. de probation. Hippolyt. L. ſi quis num. 157. verſ. quæro ulterius, ff. quæſt. Boer. dec. 154. n. 6. Parlador. dict. ampliat. 3. numer. 17.*

Item aliam cautelam ponit idem *Cæpol. dict. caut. 54.* aliàs 88. quod extrahetur litera teſtimonialis judicis loci contractus, per quam teſtificetur illum, qui inſtrumentum ſcripſit, publicum eſſe notarium: ſequitur *Boer. dec. 154. num. 6.* Sed iſtæ notificationes, & cautelæ non videntur ſat eſſe, quoniam cum nec judicis, nec Tabellionum recognoſcentium ſint notæ literæ, nec perſonæ in loco ubi ex inſtrumento agitur, incidimus in eandem falſitatis ſuſpicionem, ex quo in praxi non videmus hujuſmodi inſtrumenta fidem facere, niſi litera ejus recognoſcatur per noſtri Regni notarios; qua ratione circunſpecti ſolent in confinibus Regni recognitionem facere per Tabelliones, qui literas exteri notarij benè norant, & in loco judicij ſit alia recognitio per alios notarios, qui literas eorum, qui jam recognoverunt, liquidò recognoſcant.

Si autem de modico agatur præjudicio, motuſque judicis concurrat abſque alia juſtificatione, credendum eſſe inſtrumento è longinquis veniente, tenet *Bald. L. ſed novo jure, Cod. ſi cert. petatur, Innocentius, & Ioan. Andreas, cap. 1. de Cleric. pereg. Parlador. dict. num. 17. ad fin.* perſona verò, quæ inſtrumentum præſentat in judicio, licet ſit ignota, præſumitur eſſe eadem, quæ in eo nominatur. *Cyn. Bald. Paul. & Salicet. L. ſi qua per calumniam, Cod. Epiſcop. & Cleric. Strach. de mercatur. tit. de mandat. numer. 30.* ubi loquitur in præſentante mandatum procuratorium, *& tit. de adjecto 4. part.*

§. Quæro

§. *Quæro octavo num. 10. Gregor. Lop. L. 21. tit. 5. part. 3. gloſſ. 1. Boer. dict. dec. 154. Bolan. in Labyrinth. cõmerc. lib. 1. cap. 4 n. 4.*

42 De exteris tandem in noſtro Regno contrahentibus per inſtrumẽtum, an in forma legis Regiæ *dict. titul.* 25. convenire poſſint Luſitanos, aut ab ipſis conveniri, diſpiciendum eſt, & videtur ad exteros prædictam Ordinationem non attinere, quia quoties in modo procedendi datur beneficium aliquod voluntarium ab ſtatuto, vel lege loci, illud ad forenſes non extenditur, quoniam cum munera non ſubeant, nec etiam commodo ſtatuti gaudere debent, *Argument. L. ſi unus, §. ſi unus ff. pro ſocio. & in L. fin. §. cum in ſecunda, Cod. de furt. & in L. ſi quis Curialis, Cod. de Epiſcop. & Cleric.* docet *Paul. de Caſtr. conſ.* 247. *Roland. conſ. 79. numer 35. lib. 3. & in tract. de lucro dotis, Barbat. Rub. de reb. Eccleſ. numer.* 134. ubi ex hoc infert, ſtatutum Florentinum diſponens poſſe debitorem incarcerari ad creditoris inſtantiam, forenſibus non proficere. Item in terminis ejuſdem ſtatuti tenet *Abb. conſ. 50. num 4. Brun. in tract. de ſtatuto excludente fœminas art. 6. in princip. col. 1.* Cum igitur ex hoc Regno duplici via poſſit ex inſtrumento agi, vel ordinariè per libellum, prout erat de jure communi, vel ſummarie per decendium ex forma noviter à jure Regio inventa, apertè conſequitur forenſes, cum non gaudeant beneficio voluntario legis, vel ſtatuti Regni, nullatenus prædicta via ſummaria juvari poſſe, ſed neceſſario via ordinaria, prout de jure cõmuni experiendum eſſet; per quæ ita in ſpecie in ſtatuto præſtante executionem paratam inſtrumentis publicis tuentur *Socin. conſ.* 231. *aliàs* 120. *& conſ. 293. in princip. lib. 1. Azin. de execut. § 1. cap. 74. à princip.*

43 Ex diverſo verò ſtat quòd peregrini, & forenſes ſubjiciuntur legibus, & ſtatutis loci ubi inveniuntur, *cap. ille 12. diſtinct.* ubi *gloſſ. verb. ſocietate* inquit, inde deſumi argumentum, quemlibet teneri vivere juxta conſuetudinem illorum, inter quos verſatur, ex quo ortum habuit verſus:

Si fueris Romæ, Romano vivito more,
Et ſi ſis alibi, vivito ſicut ibi.

Gloſſ. verb. debent, L. 3. ff. mun. & honor. quæ ponit illum verſum, *Terræ, ad quam pergis, carpe mores, quos ibi cernis,* gloſſa communiter recepta *cap. cum à nobis de ſentent. excommunicat.* tradit *Bartol. L. cunctos populos quæſt. 1. & 2. Cod. ſanct. Trinit. Laſius de juſt. cap. 2. dub. 7. num. 5. Sairo de clavi Regia lib. 7. cap. 3. num. 11. & in ſumm. verb. Iejunium numer.* 1. latè *Soares de legib. lib. 2. cap. 14. à num. 9. & lib. 3. cap 33. à num 3. Brit. cap. 1. de locat. 2. part. num 35.* qui dicunt communem. Cujus ratio eſt: quia cum lex generaliter lata ſit pro territorio, ut illud, & Reſpublica in pace conſervetur, ut notatur in *capite 2. de cõſtit. lib. 6.* iſte effectus conſequi nequit, niſi etiam forenſes, & peregrini moribus ejuſdem populi conformentur, quandiu ibi verſantur, *cap. Illud 12. diſtinct. cap. quæ contra 8. diſtinct. cap. in nova 16. quæſt. 7.* aliàs data morum diſparitate, diffidia, & ſcandala ſequerentur: ut igitur hujuſmodi diſſonantia à Republica abſit, neceſſum fuit etiam advenas ejuſdem legibus ſubjugari. Nec in legislatore poteſtas deficit; tum quia, eo ipſo, quod illi data eſt poteſtas cõſervandi in pace ſuam Rempublicam, etiam ei cenſetur attributa poteſtas obligandi advenas per ſuas leges, ut illud bonum prætenſum conſequatur juxta *regulam L. 2. ff. juriſdict. omn. jud.* tum etiam, quoniam eo ipſo, quòd quis vult morari, etiam per tempus mo-

modicum, in loco extraneo, conſequenter velle cenſetur ſubjici pro tunc loci illius regimini, in eis, quæ ad generales mores, & leges ſpectant, ne turbator pacis dicatur.

44 Unde ſi quis inveniatur in loco ubi certa die jejunatur, tenetur à carnibus abſtinere, & ſacrũ audire, quantũvis illa die in propria patria talis obligatio, & lex non vigeat, *d.cap.illa* 12.*diſtinct. Abb. cap.conſilium de offic. jejun. Cov.* 4.*var. cap.*2. *numer.*8. *col.* 2.*poſt med. Navarr. in Manual. cap.*13.*num.*5. *& cap.*23.*num.*120. *Soar. dict. numer.*9. *Sanch. de Matrim. lib.*3.*cap.*18. *à n.*4. *& in Decalogo lib.*1.*cap.*12. *à num.*36. Sic & forenſis poteſt in loco delicti, & ſecundùm leges, & ſtatuta illius puniri: communis ex *Abb. cap. fin. num.* 24. *de for. competent. Clar.* §.*fin. quæſt.* 85.*verſ. ſecundum*, qui plures refert, *Soar. dict.n.*9.

45 Et ordinarius judex in ſuo territorio delinquentem, aut commiſſionem ſuam excedentem delegatum punire valet, *cap.*1 *de offic. delegat. lib.* 6. *Authent. ut judices ſine quoque ſuffragio*; quod procedit etiamſi ſit delegatus Principis, *Gigas de penſ. quæſt.* 7. *Aviles Prætor cap.*1. *num.*33. *Montal. L.*4. *tit.*7. *lib.*1 *forenſ. Pereir.de Man. Reg.*1.*part. cap.*7. *num.*6. licet tantum per ordinarium incarcerari poſſit, punitionem verò ad Regem, ſeu ſuperiorem ſpectare teneat *Avendanh. de exequend.* 1.*part. cap.*11. *n.*9.

46 Sic item quoad ſolemnitates cõtractuum ligantur forẽſes legibus Regni ubi contrahunt. *L. fundus, ff. de eviction. L.* 2. *Cod. quemadm. teſtam. aperiant. Ord. lib.*3. *tit.*59. §.1. *Gabr. tom.* 3. *commun. lib.* 6. *tit. de conſuet. concl.* 2. *num.*4. *Mexia taxæ panis concluſ.* 5. *num.*81. *Sanch. dict. diſput.* 18. *numer.* 10. *& dict. cap.*12. *num.*36. *Soar. dict. cap.* 33. *num.* 13. unde dici ſolet contractum cenſeri initum juxta ſtatuta, & conſuetudines loci in quo celebratur. *L. quod ſi nolit,* §. *quia aſſidua, ff. ædilit. edict. Bart. L. Nemo num.* 5. *ff. de duob. reis. Molin. de juſt. tract.* 2. *diſp.* 260. *in princip. Sanch. dict. n.*10. *Viſſo tract. de dictionibus in initio numer.* 1. *&* 3.

Et contrahentes, licet forenſes ſint, 47
ſolvunt gabellam ex contractu, & tributa ſolita ſecundùm leges loci illius, *Bald. L.*1. *n.*3. *&* 4. *C. de contrah. empt. Bertarch. in repert. verb. gabella per quos ſolvatur, Caietan. in ſumm. verb. vectigalis iniqua in fin. Sylveſt. verb. gabel.*3. *quæſt.*5. *num.* 13. *Molin. dict. tract.*2. *diſput.* 364. *num.* 15. *& diſput.* 363. *num.*2. *& diſput.* 668. *numer. ult. Sanch. dict. diſput.* 18 *num.* 12. *Soar. dict. cap.*33.*numer. ultim. & lib.* 5. *cap.* 16. *n.*10.

Et ſub lege pœnali prohibente 48
frumentum, ſeu pecuniam ex Regno extrahi, etiam comprehenduntur forenſes, *Ordinat. lib.* 5. *titul.* 112. *in princ.* ibi: *Poſto que ſeja eſtrangeiro*; *& tit.* 113. *in princip. &* §.7. *Bart. dict. L. Cunctos populos quæſt.*2. *Clar.* §. *fin quæſt.* 82. *ſtatuto* 7. *verſ. quæro nunquid, Avendanh. dict.*1.*part. cap.*17. *num.*10. *Mexia dict. concluſ.* 5. *numer* 80. 83. *& pluribus ſequentibus, Sanch. dict. diſput.*18. *num.* 14. *& dict. cap.*12. *numer.* 36. quinimo leges directò ferri poſſunt ſuper forenſibus: & adverſus *Innocent. dict. cap. à nobis*, reſolvit ibi *Hoſtienſ. & Panorm. Soar. dict. cap.*33. *n.*7. & videmus in *Ord. lib.* 5.*tit.*80.§.5. *& tit.*69.

Item non ſolùm quoad formam 49
contractuum, & teſtamentorum forenſes ſubjiciuntur legibus, & conſuetudinibus loci ubi inveniuntur, ſed etiam quoad judiciorum ſolemnitates, quando agunt, vel conveniuntur, ut poſt *Bart. & Iaſ. dict. L. Cunctos populos* tenet *Tiraq. de primogen. quæſt.* 46. *&* 48. *Soar. dict. cap.*37. *num.* 13. Ex quibus, & alijs, quæ facile congeri poſſunt, hanc partem, quod *Gram. dict.*

dict. titul. 25. practicanda ſit etiam in exteris in Regno conventis ex inſtrumento, & quando ipſi inter ſe, aut adverſus Luſitanum agunt, poſt *Bart.* tuetur *Rebuff.* 1. *tom. ad leg. Gal. tit. de lit. obligat. art.* 2. *gloſſ.* 1. *numer.* 7. *& tit. de recognit. in præfat. numer.* 60. *Canar. de execut. inſtrum. q.* 34.

50 Nec refragantur ea, quæ pro prima ſententia retulimus; quia primo reſponderi poteſt hujuſmodi modum ſummarium procedēdi ex inſtrumento, de quo in *Ord. dict. tit.* 25. non tantum in favorem privatorum civium, quàm in generalem Reipublicæ quietem inſtitutum eſſe, ne prolixis litibus palatia inquietentur, rixæque, & ſcādala ceſſent in populo, ut ſupra notavimus *cap.* 1. *&* 2. hæc autem pax, & tranquillitas Reipublicæ haberi non poteſt, ſi advenæ diverſo jure utantur, ut deducitur ex tex. *in cap. illa* 12. *diſtinct. cap. quæ contra* 8. *diſtinct.*

Secundò reſpondetur, quòd cum hodie ex conſuetudine totius Chriſtiani Orbis inſtrumēta executionem paratam habeant, ut teſtatur *Cov.* 2. *var. cap.* 11. *num* 3. *verſ. Illud ſane,* ſi Luſitanus in extero Regno agat ex inſtrumento, ei hoc jus reddetur tanquam ex conſuetudine generali; igitur & idem forenſi reddendum eſt in hoc Regno: regulare enim eſt quod idem jus reddatur in civitate forenſibus, quod ipſi in ſua patria forenſibus reddunt, *Argumento cap. ut animarum de conſtit. lib.* 6. tradit *Alex. conſ.* 11. *n.* 3. *lib.* 7. *Socin. junior conſ.* 19. *in princip. lib* 3. *Reminald. ſenior conſ.* 314. *num.* 29. *lib.* 2. *Azin. dict.* §. 1. *cap.* 75. *à princip.*

51 Tertiò reſpondetur ex doctrina *Bart. in L. Cunctos populos numer.* 24. quem ibi ſequitur *Bald. Iaſ. & Paul. Gom. L.* 3. *Taur. numer.* 20. ubi diſtinguit, quòd aut ſtatutum limitat perſonas civium, & tunc non protenditur ad forenſes, & ſic loquitur text. *in L. fin. Cod. teſtam.* juncta *L. Conficiuntur* §. 7. *ff. jur. Codic.* aut ſtatutum indiffinitè, & ſimpliciter loquitur, & comprehendit forenſes ibi inventos *L.* 2. *Cod. quemadmod. teſtam. aperiantur:* cum ergo prædicta *Ord.* ſimpliciter loquatur non ſe reſtringendo ad cives, omnino ad exteros extendēda eſt.

Quartò in illa facit alia doctrina 52 *Bart. dict. L. Cunctos populos num.* 26. *&* 27. quem ſequitur *Alex. conſ.* 44. *lib.* 5. *Brun. de ſtatuto excludent. fœmin. art.* 6. *princip. col* 2. 3. *&* 4. *Gom. L.* 3. *Taur. num.* 22. *Valaſc. conſ.* 182 *à n.* 6. *Azin. dict.* §. 1. *cap.* 74. *numer.* 10. qui diſtinguit, quòd vel ſtatutum reſpicit rem, vel perſonam: ſi rem, non attendimus ad perſonam, an ſit civis, ſeu exterus; ſi in territorio enim res invenitur, illo ligatur, ut ſi ſtatutum ponat formam ſuccedendi, ut puta, quòd omnia decedentis bona ad filiū primogenitum vadant, omnino comprehendit advenam, & forenſem, quia cùm res in territorio ſtatuentis inveniatur, non poteſt dici extera, *L. ſcripto in fin. ff. muner. & honorib.* ſi verò ſtatutum perſonam reſpicit, veluti ſi dicat quòd filiusfamilias teſtari poſſit, ad exterum non extenditur, quoniam non intēdit habitare perſonam ſibi non ſubditam, nec circa ipſum aliquid diſponere *L.* 1. *in fin. ff. tutor. & curat. datis ab his, L. etiam ff. tutel.* Cum igitur judicium ſuis diſtinctis formis, & ſolemnitatibus ens quoddam ſit, ſeu res ad juriſdictionem pertinens, in Regnoque exiſtens, ut patet, quia ſecundùm locorum diverſitatem variantur, *L.* 3. *in fin. ff. de teſtibus, dict. L.* 2. *Cod. quemadmod. teſtament. aperiātur,* notat *Bart. dict. num.* 26. liquidò cōſequitur legem Regni ponentem formam judicio ex inſtrumento agitato, tanquam diſponentem circa rem in territorio exiſtentem, forenſes comprehendere.

CA-

CAPUT SEXTUM.

Vtrùm lex Regia præſcribens formam judicio ex publico inſtrumento movendo comprehendat etiam perſonas Eccleſiaſticas?

SUMMARIUM

Clerici an comprehendantur ſub diſpoſitione Ord. lib. 3. tit. 25. *Pro utraque parte, n.* 1. *&* 3.

Clerici Principi ſæculari non ſubjiciuntur, num. 2.

Clerici ſunt cives, & membra Reipublicæ ſæcularis, n. 4.

Et comprehenduntur ſub lege civili prohibente extrahi frumentum, n. 5.

Lex Civilis, quæ juri Pontificio non repugnat, nec offendit libertatem Eccleſiaſticam, ligat Clericos, num. 6. *&* 12.

Lex Civilis, quæ ſpecialiter diſponit de perſonis, & rebus Eccleſiaſticis, non valet, quantumvis commodum Eccleſiæ afferat, n. 7 *limita, n.* 11.

Lex præjudicialis Clericis, eſt illa, quæ in ſe apta eſt ſemper illis afferre præjudicium, n. 8.

Leges loquentes de tutoribus habent locum in Clericis, n. 9.

Lex quamvis juſta, & rationabilis non habet virtutem ligandi non ſubditos, n. 10.

Pontifex approbavit leges Imperiales juri Canonico non contrarias; & quid in legibus Regnorum aliorum, n. 13. 14. *&* 15.

Leges Regnorum, quæ ſunt contrariæ juri communi Romanorum, approbatæ ſunt à jure Canonico, n. 16.

Ratio ob quam Eccleſia approbat leges civiles ubi juri Canonico non adverſantur, æque viget tam in regnorum, quàm Imperatorum legibus, & pro Regnorum legibus fortior ſtringit ratio, n. 17.

Leges pro moribus variantur. Ibid.

Mutatione temporis, & leges mutari cõvenit, cum etiam tempore mutentur mores. Ibid.

In Regnis ubi deficit jus Canonicum, ſi eſt Lex Regni, iſta ſervetur in cauſis Clericorum, non jus commune Romanorum. Ibid.

Lex civilis tum demum approbatur à Canonibus, quando in illo caſu deficit lex Canonica, nam ſi inveniatur, illa in foro Eccleſiaſtico, & civilis in ſæculari ſervanda eſt, n. 18.

Clericus agens contra laicum ex inſtrumento, poteſt uti beneficio Ord. lib. 3. tit. 25. *illum ſummariè conveniendo, ita debet eodem jure uti contra ſe, n.* 19 *&* 21.

Quamvis contra Eccleſiam non minor currat præſcriptio quàm quadragenaria, & contra Papam centenaria, tamen Eccleſia, & Papa præſcribunt tempore ordinario, n 20.

Modus procedendi Ord. dict. titul. 25. *approbatus eſt per Conſtitutiones Epiſcoporum hujus Regni, n.* 22.

Statuta Epiſcoporum contra jus Canonicum valent, n. 23.

Epiſcopus in ſua Diœceſi poteſt diſtinguere, & limitare jus Canonicum. Ibid.

Epiſcopus in materia per conſuetudinem præſcri-

præſcripta poteſt liberè adverſus jus Canonicum ſtatuere, n.24.

Ex conſuetudine præſcripta etiam in foro Eccleſiaſtico inſtrumenta habent paratam quaſi executionem, n.25.

Clericus quando litigat activè, ſive paſſive in foro Eccleſiaſtico ex inſtrumento, ſummariè agi debet, n.26.

Quod procedit propter conſuetudinem præſcriptam, n.27.

Clericus quando agit, vel convenitur in foro ſæculari ex inſtrumento, proceditur in forma Ord. lib. 3. titul. 25. n. 28.

Laicus litigando in judicio Eccleſiaſtico tenetur ſervare leges illius judicij. Ibid.

Clericus in ſæculari judicio litigans non appellat ante ſententiam, ſicut eſt in Eccleſiaſtico, n.28

Qui utitur beneficio legis, debet uti omnibus ſuis qualitatibus. Ibid.

Clericus extra caſus expreſſos in jure, ex inſtrumento in ſæculari foro conveniri non poteſt, n,29.

Ord. lib. 3. tit. 25. *practicanda eſt adverſus perſonas cujuſcumque gradus, & contra Regem, & Reginam, num.* 30.

1 QUod hujuſmodi lex Regia Eccleſiaſticos non comprehendat, aut aliud ſimile ſtatutum paratam præſtans executionem publicis inſtrumentis, tenuerunt *Bald. L. omni innovatione, Cod. ſacroſanct. Eccleſ. Innocēt. in ſumma de conſuet. §. Et de virtute, verſ. ſed pone quod inter laicos, Felin. cap. Eccleſia num. 81. de conſtit. Bened. de Brazis de Guarentigia 1. part. q. 4. per totam, Villalob. in Antinom. juris in princip. num. 14. Aviles Prætor cap. 10. verb. execucion num 65.* qui primo ducuntur, quia lex ſolùm ſubditos legiſlatoris obligat, *cap ult. de conſtit. in 6.*
2 Clerici autem Principi ſæculari non ſubjiciuntur, neque quoad forum, *cap. placuit, cap. inſolita 11. quæſt. 1.* neque quoad capturam, *cap. 2. de ſer. compet.* nec quoad tributa, *cap. quanquam de cenſib. lib. 6.* nec quoad Regimen, *cap. bene quidem 96. diſt. cap. fin. de reb. Eccleſ. Cov. practicar. cap. 31. à princ. Valaſc. conſ. 100. num. 1. & 3. Molin. de juſtit. tract. 2. diſput. 31* latè, multis citatis, *Pereir. de Man. Reg. 1. part. cap. 3. per tot.* ubi diſputat, an hæc exemptio à jure divino proveniat: imò Clerici ſunt maiores Principibus ſæcularibus, omnibuſque præſunt laicis, *cap. quis dubitet 69. diſtinct. cap. ſolitæ de maioritat. & obedient. cap. ſi Imperator 9. diſtinct. cap. novit de judic. cap. per venerabilem qui filij ſint legit.* ideoque geſtant coronam in capite; quia Reges ſunt, hoc eſt, alios in virtute regentes, *cap. duo genera 12. quæſt. 1. gloſſ. ſolemnis, Clement. 2. verſ. Tonſuram, de vita & honeſt. Cleric. Navarr. de reditib. in princip. numer. 3. in libro Hiſpano*, & ut conſiderat idem *Navarr. dict. cap. novit num. 6.* Clerici ratione characteris Deum ipſum repræſentant, vel veriùs unum cum Deo ſunt, quibus tanta eſt attributa excellentia, quod in venerando Miſſæ myſterio corpus Domini, corpus proprium nominant, dicendo in figura Chriſti Domini, *Hoc eſt corpus meum*: & in *Pſalm.* 104. vocantur Chriſti, ibi: *Nolite tangere Chriſtos meos*; & *Pſalm.* 41. vocantur Dij; in quod plura congerit *D. Ambroſ. in tract. de dignit. ſacerdot.* Ex quo laicis Principibus nulla eſt attributa poteſtas ſuper Clericis, perſoniſve Eccleſiaſticis, eis namque obſequendi manet neceſſitas, non authoritas imperandi, *cap. Eccleſ.* mundanis non conſtringuntur legibus, *cap. inter hæc* 33. *quæſt.* 2. & ita duo ſunt gladij diſtincti in Chriſtiana Republica, ſæcularis alter, alter Eccleſiaſticus; qui minimè ſe contingunt, nam nec Papa ſe intromittit in juriſdictione ſæculari, nec Rex in Eccleſiaſtica, *dict. cap. novit de judic.* Sicut ergo

ergo lex, præceptum, aut excommunicatio ſuperioris non ligat, niſi ſubdito, *cap.1. de Conſt.cap.fin.eod.tit. lib 6. cap. à nobis de ſentent. excommun.* ita & Clerici legibus ſæcularibus non coercentur, cum non ſint latæ à ſuperiore ſuo, & conſequenter nullatenus ligantur lege Regia, *dict. lib. 3. titul.* 25.

3 Sed ex diverſo ſtat primò; quia ex Clericis, & ſæcularibus unum Reipublicæ corpus coaleſcit, unumque Regnum Regi ſæculari ſubditum, qua ratione Clerici vaſſalli Regis ſunt, *Ordin. lib.2. tit.3. in princip.* ibi: *Como ſeu Rey*; *& tit.4. Valaſc. conſ.* 100. *à num.2.* & inter tres ſtatus Regni, qui ad Comitia, vulgò, *Cortes*, vocantur, illi computantur, convocantur nobiles populi, & Eccleſiaſtici, & omnes fidelitatem jurant *Caßan. in conſuetud. Burg. in proœm. verb. Des gens des troes ſtates, Rebuff. ad Leg. Gal. 2. tom. tit. de ceß. act. art.1. gloß.3. in princip. Valaſc. dict. conſ.* 110. *num* 6. *Cabed. 2. part. dec.3. num.4.* Inde etiam Clerici veniunt appellatione populi, maximè in favorabilibus, *cap. dilect. de for. compet. Abb. cap.1. num.1. de vita, & honeſt. Cleric.* qui idem probat in omni materia indifferenti, *Decius dict. cap. Eccleſia num.*10. & ibi *Felin. num.* 64. *Valaſc. dict. conſult.* 100. *numer.* 5. & veniũt appellatione diſtrictualium, *Ioan. Andreas cap. fin. per text. ibi de offic. delegat. lib.6.* dicunturque de provincia, *Olarad. conſ.* 1. & dicuntur de natione, *Ancharran. dict. cap. dilecti, Felin. dict. num.64.* dicuntur cives, & membra Reipublicæ, *L. cives, Cod. in col. lib.* 10. probat text. *in cap. in adjutorium* 10. *diſtinct.* ubi Doctor Gentium Paulus, cùm eſſet Clericus, pœnam flagellorum evaſit ex eo, quia erat civis Romanus, docet *Bart. L.1. à numer.11. ff. ad municip. Victoria de poteſt. Eccleſ. quæſt. ult. num.* 4. *Sotto in 4. diſtinct.25. quæſt.2. artic.* 2. *Valaſc. conſ.* 110 *num.* 2.

Si ſunt cives, & membra Reipublicæ ſæcularis, debent ſubeſſe legibus civilibus ex ratione naturali, ex his, quæ bonum commune, tranquillitatemque Reipublicæ concernunt, ne aliàs detur in eodem tempore diſſonantia, turpis enim eſt ea pars, quæ ſuo non congruit univerſo, *cap. quæ contra mores* 8. *diſtinct.* quo reſpectu taxa panis poſita in populo à ſæculari Principe ipſos obligat, & ſi carius vêdant, ad reſtitutionem in conſcientia tenentur, *Sotto de juſtit. quæſt.6. art.7. Medina de reſtitut. quæſt.* 36. *col.* 9. *Caſtr. de lege pœnal. quæſt. ult. Molin. de juſtit. tract.* 2. *diſput.* 364. *num.* 15. *Sairo in Clavi Reg. lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 17. *Azor. Moral. lib.* 8. *cap.* 22. *quæſt.* 1. *Rebel. de obligat. juſt. lib.2. quæſt.2. ſect.* 2. *Frater Emmanuel Roderic.* 1. *tom. quæſt. regular. quæſt.6. art.14. Soar. de legib. lib.3. cap 34. à num.6. Ægid. L. Ex hoc jure 1. part. cap. 8. num.* 31. *ff. de juſt. & jur.*

Sic & ſub lege civili prohibente extrahi frumentum è territorio comprehenduntur Clerici, & Monachi, *Soar. dict. cap.34. dict. num.* 20. ſicut & comprehenduntur ſub lege vetante armorum portationem, *Cov. practicar. cap.33. num. ult. Menoch. de arbitr. caſ.* 394. *à num* 1. *Soar. dict. numer.* 20. *& lib.4. de primatu cap. 34. num.14.* quod generaliter *dict. numer.*20. extendit ad omnes civiles leges, quæ immediatè univerſale bonum communitatis, & Reipublicæ reſpiciunt: cum igitur *Ord. dict. tit.25.* pro communi Reipublicæ quiete condita ſit, ut litium finis ſit, neceſſario debet Clericos etiam ligare, ne eis diverſo jure utentibus Reipublicæ tranquillitas perturbetur.

Secundò facit; quia omnis lex civilis favorabilis, quæ juri Pontificio non repugnat, nec Eccleſiaſticam offendit libertatem, Clericos quoque ligat,

ligat, *cap. ſi in adjutorium, cap. quoniam, cap. de capitulis, cap. ſuſcipitis*, ibi: *Ecce quod Conſtitutiones Principum Eccleſiaſticis legibus proponendæ ſunt, ubi tamen Canonicis, & Euangelijs non obviarent, omni reverentia dignæ habeantur.* 10. *diſtinct. cap. cum ad verum* 96. *diſtinct. cap. ſuper ſpecula de privileg.* tradit *Bart. L. cunctos populos num.* 19 *Cod. ſanct. Trinitat. Felin. dict. cap. Eccleſia à num.* 37. *Alex. conſ.* 131. *in fin. lib.* 2. *Rebuff. ad Leg. Gal* 1. *tom. in proœm. gloſſ.* 1. *num.* 71. *Palat cap. per veſtras notabil.* 2. *§. ſed eſt pulchra num.* 19. *de donat. inter*, *Soto in* 4. *diſtinct.* 25. *quæſt.* 2. *art.* 2. *concluſ.* 4. Ex quo vidimus paſſim quinque Pontifices in cauſarum deciſionibus legibus juvari ſæcularibus, ut *in cap. ex antiquis* 54. *diſtinct. cap. accuſatores*, *cap. cujus in agendo* 3. *quæſt.* 8. *cap. legibus*, *cap. cũ devotiſſimam* 12. *quæſt.* 2. *cap. viſis* 16. *quæſt.* 2. *cap. Id conſtituimus* 17. *quæſt.* 4 *cap.* 2. *de alienat. jud. mut. cauſ. cap. innotuit, cap. dilecti de arb. cap. novit de jud. cap.* 1. *de juram. calumn. cap. de cõfeſſ. cap. ad ultimum*, *cap. paſtoralis de cauſ. poſſeſſ. & propriet. cap in cauſis*, *cap. cum à nobis de teſtam. cap. venientes de jur. jur. cap.* 1. *de re judic. cap. ſecundo requiris de appellat. cap. cum dilecta de confirmat. utili, cap. cum ab omni de vita, & honeſtate Cleric. cap.* 2. *de cenſ. præbend. cap. inter alia de immunit. Eccleſ. cap.* 2. *de ſponſal. cap. diligenti de ſimonia, cap. calumniam de pœnis*, *cap. quid per novale de verbor. ſignificati, cap. authoritate, cap. dudum ad fin. de cenſ. præbend. cap. cum ſecundum*, *cap. inquiſitionis de hæret. lib.* 6. *cap. ſi judex laicus de ſent. excommunicat. eodem lib.* & paſſim alibi.

7 Solet tamen illa fieri diſtinctio, quod vel lex civilis ſpecialiter diſponit de rebus, ſeu perſonis Eccleſiaſticis, & non valet ex defectu poteſtatis, quantumvis commodum Eccleſiæ afferat, text. *in dict. cap. Eccleſia Sanctæ Mariæ de conſt.* & in hoc ſenſu procedunt jura canonica dictantia laicis Principibus ſuper Eccleſiaſticas perſonas nullam eſſe attributam poteſtatem, *cap. benè quidem* 96. *diſtinct. cap. inter hæc* 33. *quæſt.* 2. *cap. cum laicis de reb. Eccleſ.* aut lex ſimpliciter, & generaliter loquitur, & cum tunc ſibi in Clericos poteſtatem non arroget, ipſi ad ejus tenentur obſervantiam, non ut Clerici, ſed ut Reipublicæ cives juxta ſupradicta, ex quo evenit quod Clerici in contrahendo tenentur legum civilium ſolemnitates ſervare, aliàs contractus nullitate labeſcit, *cap. innotuit de arbitr. Soar. dict. cap.* 34 *num.* 9. & 21. ubi ampliat, ſivè contrahant inter ſe, ſivè cum laicis.

Illa autem dicitur lex Clericis præjudicialis, quæ licet generaliter loquatur, ſemper in ſe apta eſt illis afferre præjudicium, & incommodum, ſi autem poteſt aliquando eis commodum afferre, licet in aliquibus caſibus damnum irroget, fàvorabilis dicitur, & ſufficit toti eſſe favorabilis communitati: explicat *Abbas dict. cap. Eccleſ.* ubi *Felin. num.* 66. *verſ. ex prædictis*, qui ex hoc inferunt, quod lex diſponens ſuper contractibus locationis, vẽditionis, depoſiti, & ſimilibus, omninò ligat Clericos, quoniam licet lex prædicta aliquando noceat Clerico ex depoſito condemnato, tamen etiam in ſimili caſu ei pro deſſe poteſt, ſi ex depoſito agat: ſequitur *Rebuff. dict. n.* 71. *Soar. dict. cap.* 34. *n.* 13. *col.* 2. 8

Sic & leges loquentes de tutoribus habent locum in Clericis, & qui de jure civili ſunt infames, tales etiam ſunt de jure Canonico, niſi lex canonica ſpecialiter infamiam auferat, ut in ſecundo nubentibus notat *Angel. L* 1. *in fin. princip. ff. His qui notãt. infam. Rebuff. dict. gloſſ.* 1 *num.* 73. & ſicut hæres laicus non implens defuncti voluntatem lucro privatur, *Authentica, hoc amplius, Cod. ſi-* 9

decom. ita, & hæres Clericus, & quibus caſibus privatur hæreditate ut indignus, de quibs in *tit. ff. & Cod. de his, quibus ut indignis* ita & privabitur Clericus. Itẽ ſicut laicus tutorẽ pupillo nõ poſtulans ejus ſucceſſione privatur, *L. ſciant, Cod. legitim hæred.* ita & Clericus nec hæreditatem non aditam tranſmittit, ſicut laicus, *L. unica, §. in noviſſimo, Cod. caduc. tollend.* & quibus caſibus à jure civili proviſũ eſt, quod laicus poſſeſſionem amittat, ut in *L. fin. Cod. acquirend. poſſeſſ.* in eiſdem amittit Clericus; quos effectus proſequitur *Abb. dict. cap. Eccleſia in repetit.* & ibi *Felin. num* 67. *Rebuff. dict. gloſſ.* 1. *à num.* 72. Cum ergo *Ord. dict. tit.* 25. generaliter loquatur, nec ſpecialiter diſponat ſuper Eccleſiaſticas perſonas, illisque prodeſſe valeat, ſicut & nocere, evidenter apparet etiam in Eccleſiaſtico foro ſervandam.

10 Sed hujuſmodi duo fundamenta doctrinæ, quæ à Doctoribus ibi congeſta non ſolida fundantur ratione, licet in ſe vera ſint, nam quod lex in ſe ſit generalis, juſta, & rationabilis, non habet virtutem ligandi, & conſtringendi non ſubditos, quales ſunt Clerici reſpectu Principis ſæcularis, ut conſiderat *Felin. dict. cap. Eccleſia n.* 81. *Decius num.* 50. *ibidem*, *Rochus cap. ult. de conſuetudine quæſt.* 11. *princip. Voc. practicar. cap.* 8. *n.* 5. *Peres L.* 4. *tit.* 8. *l.* 3. *Ord. verſ. utrum autẽ p.* 634.

11 Unde tertio in eandem ſententiam adduci poteſt, quod lex civilis rem afficiens, cum illa plene ſubjaceat ſæcularis Principis imperio, etiam Clericos ligat, *L. Placet, L. Iubemus nullas, Cod. de ſacroſ. Eccleſ. Bald. conſ.* 174. *præſupponendum col.* 2. *lib.* 5. *Rebuff. dict. gloſſ.* 1. *numer.* 76. inde inferentis, quod ſi lex civilis prohibeat rẽ vendi extraneo, etiam obligat Clericos: qua etiam ratione *Ordin lib.* 2. *tit.* 18. *&* 16. defendit *dec.* 167. *à num.* 16. de quo latè *Ægid. L.* 1. *Cod. ſacroſ. Eccleſ.* 5. *part.* §. 2. *num.* 3. Ex quo conſequitur quod cum lex noſtra *dict. tit.* 25. ponens formam judicio, perſonam non reſpiciat, ſed cauſam, remque verè Principi ſæculari ſubjectam, ut notat *Bald. cap. licet in corrigendis in fin. de offic. ord. Azin. de execut.* §. 1. *cap.* 78. *num.* 13. omnino ſervanda eſt in Eccleſiaſtico foro. Sed nec hujuſmodi argumentum videtur concludere in foro Eccleſiaſtico, cum illud Regi non ſubjaceat, & ad ſummum obtinere poteſt, quando Clericus in foro litigat ſæculari.

12 Quarto igitur adduci poteſt, quòd omnis lex civilis rationalis, & generalis non diſponens ſpecialiter de Clericis, ſibi arrogando poteſtatem ſuper illos, ſi non invenitur correcta per jus canonicum, à Papa cenſetur approbata, & ita ratione iſtiusmodi approbationis vim legis reſpectu Eccleſiaſticorum habet, ipſosque ligat, text. eſt in *cap.* 1. *de nov. oper. nuntiat.* ſicut & videmus quod reſponſa prudentum ex ſe leges non erant, cum non eſſent à ſuperiore latæ, tamen ex Imperatorum approbatione vim legum acceperunt, *§. Reſponſa prudentum, Inſtit. de jur. natural.* ita reſolvunt in legibus civilibus reſpectu Clericorum *Dec. dict. cap. Eccleſia num.* 27. *Fortun. de ult. fin. illat.* 10. *princip. numer.* 155. & latius *illat.* 13. *num.* 223. *Marant. diſput.* 8. *num.* 17. *&* 47. *Rebuff. dict. gloſſ.* 1. *n.* 61. *Cov. de ſponſal.* 2. *part. cap.* 6. *in princip. num.* 20. *& pract. cap.* 8 *num.* 5. *Azin. de execut. §.* 1. *cap.* 3. *numer.* 6. *Soar. dict. cap.* 34. *n.* 13. *col.* 2. Cũ igitur *Ord. d. tit.* 25. correcta non ſit per jus canonicũ, ſaltem ex iſta tacita Põtificũ approbatione vim legis debet habere reſpectu Clericorũ, ipſosque ligare.

13 Sed nec hujuſmodi argumentum videtur concludere, quia Summus Põtifex dum in *cap.* 1. leges civiles juri canonico non contrarias approbavit, videtur ad leges Imperatorias, quæ erant

erant communes, & non ad leges Regnorum, quas ignorabat, reſpexiſſe, juxta *cap. 1. de conſtit. lib. 6.* tradit *Præpoſit. cap. conſuetudo col. 3. 1. diſtinct. Valaſc. de jur. Emphyteut. quæſt. 20. n. 6. verſ. Item quæro*, & ſic non videtur leges Regni approbaſſe, *Rebuff. dict. gloſſ. 1. n. 62. ad fin.*

14 Sed adverſus hanc ſententiam ſcribunt, & tenent *Palat. Rub. in introduct. rubric. de donat. inter numer.* 8. *Caſſaneus, & Bernard. Dias* citati per *Valaſc.* ubi proxime, *Cald. de empt. cap. 1. num. 7. Azin. de execut. in præfat. cap. 4. num.* 4. qui tenētur Sūmum Pontificem etiam leges Regnorum approbaſſe.

15 Item ſalvando dictum argumentum reſponderi poteſt ex traditis per *Zerola in prax. Epiſcop. verb. Pragmatica num. 3. verſ. ad primum, Morl. in Emporio juris 1. part. tit. 1. numer. 14. Soar. dict. cap. 34. num. 13. ad fin.* qui reſolvunt, quod ſi lex Regni diſſideat à jure communi, tunc cenſetur à jure Canonico jus commune approbatum; ſi autem lex Regni eſt præter jus cōmune, illa omnino ſequenda eſt, ac ſi eſſet à Summo Pontifice approbata; non quidem in particulari, ad hoc enim ſpecialis Papæ notitia requirebatur, ſed in generali, quatenus omnis lex juſta, & rationabilis, quæ juri canonico non repugnat, à Summo Pōtifice approbatur in *dict. cap.* 1. ubi caſus occurrens deciditur per leges civiles, non per novam approbationem, non enim lex nova poterat ad prætérita negotia extendi, *cap. fin. de conſtitut.* ſed ibi antiquior ſupponitur approbatio, quod ſcilicet omnis lex civilis juſta, juri canonico non contraria, cenſetur per jus canonicum approbata.

16 Quintmo quod etiam ſi lex Regni ſit juri communi Romanorum contraria, cenſeatur à jure Canonico approbata, videtur certius primo ex *cap. quis autem, cap. Conſtitutiones* 10. *diſtinct.* ubi approbantur leges Principum ſæcularium non diſtinguendo an ſint Imperatoris, vel Regis. Secundò facit text. in *cap. Conſtitutus de in integr. reſtitut. cap. in cauſ. de judicat.* ubi à Summo Pontifice approbatur conſuetudo, hoc eſt jus non ſcriptum Regnorum ubi Clerici habitant.

Tertiò; quia naturalis ratio, & 17
æquitas ob quam Eccleſia vult leges civiles à Clericis obſervari, ubi juri canonico non adverſantur, ut jus ipſum canonicum per civile ſuppleatur, & in tranquillitate Reipublicæ ex Clericis, & laicis compoſita ſine diſſonātia gubernetur. æque viget tam in Regnorum, quàm Imperatorum legibus, unde ad omnes protendi debet prædicta approbatio, ut conſiderat *Pater Soares dict. cap. 34. numer.* 14. imò pro legibus particularibus Regnorum fortior ſtringit ratio; quoniam pro moribus gentium variantur leges, lexque quæ in Romanorum patria juſta eſt, attentis fortè Luſitanorum, ſeu Hiſpanorum moribus, eſſet injuſta, ut notat *Pater Molin. dict. tract. 2. diſput. 35 côcl. 2. verſ. Prima, Cald. de empt. cap. 1. num.* 12. ſicut & mutatione temporum & leges mutari convenit, cum etiam pro tempore mutentur mores, *cap. non debet de conſanguinit. & affinit.* probat *Solorz. de Parricid. lib. 1. quæſt.* 5. Igitur non eſt credendum Summum Pontificem voluiſſe, quòd in omnibus Regnis, & provincijs Chriſtiani Orbis in defectum Canonū jus commune Romanorum ſervaretur, ſed leges particulares uniuſcujuſque Regni, & gentis latæ ſecundùm mores illius Regionis; quod hodie apud nos facilius procedet, cùm per Concilium Bracharenſe conſtitutum ſit, quòd deficiente lege Canonica, non ad leges Romanorum, in foro Eccleſiaſtico, ſed ad jus Regium recurratur, ut teſtatur *Valaſc. & Cald.* ubi ſupra.

18 Sed & iſtud quartum fundamentum eluditur; quia tum demum lex civilis à Canonibus approbatur, quando in illo caſu lex Canonica deficit, nam ſi lex Canonica inveniatur, illa in foro Eccleſiaſtico, & civilis in ſæculari ſervanda eſt, *gloſſ. regul. poſſeſſor de regul. jur. lib. 6. Abb. dict. cap. Eccleſia*, ubi *Felin. numer.* 43. & ſecundùm Canones ex inſtrumento agebatur ordinarie, prout de jure communi, ut diximus ſupra *cap.* 1. Igitur dicta lex Regia *dict. tit.* 25. cùm Canonibus adverſetur, ſervari non debet in Eccleſiaſtico foro.

19 Quartò facit; quia ex quo Clericus agens contra laicum ex inſtrumento, poteſt uti beneficio ejuſdem legis Regiæ, illum ſummarie conveniendo, ita debet eodem jure uti contra ſe juxta *regulam tit. ff. quod quiſquis juris cap. ſi in adjutorium* 10. *diſtinct. cap. cum omnes de Conſtit.* Ex qua regula deducit *Bald. dict. L.* 1. *in fin. Cod. contrah. empt.* quod dum Clerici nolunt uti ſtatutis laicorum quoad cōmoda, debent etiam ea ſervare quoad onera: idem repetit in *L. omni in fin. Cod. ſacroſanct. Eccleſ. Socin. conſ.* 97. *lib.* 1. quod fundamentum in propoſitum quæſtionis noſtræ ponderavit *Rebuff.* 1. *tom. ad leg. Gal. tit. de lit. obligat. art.* 2. *gloſſ.* 1. *n.* 9.

20 Sed & iſtud fundamentum non videtur ſubſiſtere; quia ut benè conſiderat *Bald. dict. L. Cunctos populos, verſ. ſed ulterius quæritur*, quem ſequitur *Barzis de Guarentigia* 1. *part. quæſt.* 4. *col. antepenult.* ratio hæc urgeret, ſi hujuſmodi Lex Regia ad inſtantiam Clericorum eſſet cōdita, nam *regula tit. ff. quod quiſquis juris*, ſolum procedit, quando ad poſtulationem partis aliquid de novo conſtitutum eſt, *L.* 3. *in princip. ff. eodem*, ubi notat *Bald. Angel. & Paul. Valaſc. conſ.* 25. *à num.* 14. *Cabed.* 1. *part. dec.* 151. *n. ult.* ex quo provenit quòd licet contra Eccleſiam ex privilegio non minor currat præſcriptio quàm quadraginta annorum, & centum contra Papam, Eccleſiamque Romanam, tamen cum hoc motu proprio, & non ad partis poſtulationem conceſſum ſit, ipſa Eccleſia, & Papa res privatorum tēpore præſcribunt ordinario, nec eis poteſt retorquatio opponi ex *titul. ff. quod quiſquis juris*. probat text. in *cap.* 2. *de præſcript. gloſſ. Magna, Authent. quas actiones, Cod. ſacroſ. Eccleſ. Molin. de juſtit. tract.* 2. *diſp.* 72. *n.* 2.

Quintò facit; quia quoad ordinem, & formam judicij tenentur Clerici ſe conformare cum legibus, & cōſuetudinibus loci ubi lis agitur, *cap. cum veniſſet, de eo qui mittit in poſſeſſ. cap. Conſtitutus de in integr. reſtit. cap. cum cauſam de re judicat. gloſſ. cap. qui Clericis de foro compet. Calderin. conſ.* 11. *de conſtit. Abb. conſ.* 33. *col.* 2. *lib.* 3. *Rebuff. dict. procæmio gloſſ.* 1. *numer.* 63. Cùm igitur lex Regia *dict. titul.* 25. ſervetur in omnibus Regni Tribunalibus, Clerici in Regno litigantes ſecundum illam procedere, & judicari debent. Sed hoc etiam fundamentum ſolum videtur concludere, quando Clericus in foro ſæculari litigat, non quando Epiſcopus habet in Regno Tribunal erectum, in quo jura Canonica ſervanda ſunt ſecundùm *gloſſam regula, poſſeſſor, de regul. jur. lib.* 6.

Sextò facit; quoniam per conſtitutiones Epiſcoporum hujus Regni expreſſim approbatus eſt hujuſmodi modus procedendi ſummariè ex inſtrumento in Eccleſiaſtico foro, ut teſtatur *Thom. Valaſc. alleg.* 76. *num.* 4. & ſic res manet ſine dubio quòd prædicta lex Regia ex approbatione Superiorum Clericos ligat; ſed & hoc dubitationem patitur; quia Conſtitutiones Epiſcoporum, & aliorum, qui Superiorem recognoſcunt, jus Prætorium reputatur, *Bart. L.* 5. *in princip. num.* 4. & ibi *Alex. num.* 14. *ff. verbor.*

Roland. de lucro dotis quæſt. 3. *à n.* 11. *Foler. ad Marant. de ordin. judic.* 4. *part. diſtinct.* 5. *num.* 27. *ad fin. Barboſ. L. Divortio*, §. *Interdum, num* 16. *in fin. ff. ſolut. matrim.* & ita ſtare non poſſunt directo contra jus Canonicum, *cap. inſtitutionis* 25. *quæſt.* 2. *cap. quod ſuper his à numer.* 2. *Duenh. regul.* 250. *Pater Soar. de legib. lib.* 4. *cap.* 5. *num* 1. *Brit. cap.* 2. *de locato* 1. *part. n.* 1.

23 Niſi ſuſtentando dicas hæc ſtatuta valere ex cauſa urgenti, & à Canone non præviſa; jus enim antiquum iſtum modum agendi non novit; qui poſtquam inventus eſt, ut medicamen noſtri turbulenti, & litigioſi temporis ab univerſo ferè Orbe Chriſtiano receptus eſt, quo caſu valet ſtatuta Epiſcoporum contra jus Canonicum, *Abb. cap. fin. de conſuetud. & in cap. at ſi Clerici*, §. *de adulterijs de judic. Felin* ubi proximè *num.* 4. *fall.* 1. leges enim ab inferiore tranſgredi poſſunt ex cauſa, *Doctores in L. ſi hominem, ff. mandati*, extollit *Pinel.* 3. *part. L.* 1 *Codic de bon. matern. num. illat.* 2. *Cald de poteſt. eligend. cap* 1 *num.* 5. *ad fin.* Et melius ad propoſitum facit dictum *Bald. in cap cum omnes; column penult. verſ. ſed nunquid, de conſtit.* ubi tradit quòd licet Epiſcopus non poſſit cauſam appellatione remota committere, *gloſſ. cap. fin de hæret. lib* 6. tamen poteſt facere ſtatutum, quòd in ſua Diœceſi in aliquibus caſibus ſummariè procedatur, & ita dicit ſervari de facto; quod *Felin.* ubi ſuprà *num* 11. intelligit procedere data magna cauſa: Epiſcopus enim poteſt per ſua ſtatuta diſtinguere, & limitare jus Canonicum, ſicut Papa jus Divinum, *Brit. dict. cap.* 2 *part.* 1. *n.* 3. & 4.

24 Vel aliter dicas; quòd cum de conſuetudine totius Chriſtiani Orbis inſtrumenta paratam habeant executionem, ut teſtatur *Cov.* 2. *var. cap.* 11 *num.* 3. *verſ. Illud ſane*, jam jus Canonicum, ſi quod extat in contrarium, cenſetur præſcriptum. In materia autem per conſuetudinem præſcripta poteſt liberè Epiſcopus adverſus jus Canonicum ſtatuere, quoniam in effectu contra illud non ſtatuit, cùm ſit per conſuetudinem revocatum, reſolvit *Butrius cap. cum dilectus col.* 10. *verſ. ex quo infertur, per text. ibi de conſuetud.* ubi dicit notandum, quia non eſt alibi.

Septimò tandem pro hac ſententia facit, quòd ex conſuetudine præſcripta etiam in foro Eccleſiaſtico inſtrumenta ibi habent ſummariam executionem, ut teſtatur *Parlador. lib.* 2. *rer. quotid. cap. fin.* 1. *part.* § 11. *ampliat.* 7. igitur diſpoſitio dictæ legis *tit.* 25. in foro Eccleſiaſtico ſaltem, ut jus non ſcriptum Canonicum ſervari debet. 25

Pro vera reſolutione materiæ tres caſus diſtinguendi ſunt. Primus eſt, cum Clericus litigat activè, ſive paſſivè in Eccleſiaſtico foro. Secundus, cum in foro ſæculari litigat laicum conveniendo. Tertius tandem, cum Clericus competenter in foro ſæculari convenitur.

In primo caſu, cum lis in Eccleſiaſtico foro ventilatur, eſt totum quæſtionis pondus, an ſi lis ex inſtrumento moveatur, ſummariè in forma *Ord. dict. tit.* 25. agitanda ſit? In qua affirmat *Bart. dict. L. Cunctos populos num.* 29. *Bald. conſ.* 227. *col. ult. lib.* 1. *Jaſ. n. L. Quoties, num.* 24. *Codic. rei vendicat. Ioann. Andreas cap. fin. de ſolut. Benedict. cap. Rainuntius; verb. Et uxorem, num.* 335. *de teſtam. Pinhus in conſuet. Aurelienſ. tit. de execut. inſtr. cap.* 3. *Lapp. alleg.* 81. *Rebuff.* 1. *tom. ad L. eg. Gal. tit. de Liter. oblig. art* 2. *gloſſ.* 1. *n.* 8. & 9. *Cov. practic. cap.* 8 *numer.* 5. *Canar. de execut. inſtr. quæſt.* 22. *n.* 51. *Soar. L. Poſt rem judicatam in declarat. Leg. Reg. ampliat* 1. *num* 4. & *ampliat* 8. *ff. de re jud. Azin. de execut. in præfat. cap. num.* 4 ubi dicit commu- 26

nem, *Peres L. 4. tit. 1. lib. 3. Ordinam. verſ. utrum autem contra Clericos, pag. 633. Parlador. dict. ampliat. 7. Capra tom. 1. commun lib. 4. tit. 11. num. 194. Caſtilh. L. 70. Taur. col 7. Pax in praxi 2. tom. 3. part. cap. unic. num. 1. Cravita ad ritus magnæ Curiæ, ritu 166. n. 34. Emmanuel Barboſ. in Remiſs. ad Ord. dict. tit. 25. in princip. numer. 2. Thom. Valaſc. alleg. 76. num 4.* ubi teſtatur ita declaratum eſſe in Conſtit. Epiſcopatus Portuenſis, & Colimbrienſis, *Bolan. in Car. Philipp. 2. part. §. 1. num. ult.* & in Religioſis, quòd ſimiliter teneantur ſervare formam hujus legis Regiæ in litigando, cum detur eadem ratio ac in Clericis, tenet *Rebuff. dict. gloſ. 1. n. 14.*

27 Hæc autem ſententia omnino ſequenda eſt in foro Eccleſiaſtico, tum propter conſuetudinem præſcriptam, de qua teſtatur *Parlador. dict. ampliat. 7. numer. 28.* quæ potuit derogare juri Canonico, ſi quod extat in contrarium, *cap. fin. de conſuet.* tum etiam, quia, ut ſupra oſtendimus, deficiente jure Canonico, ad jus Regni recurrendum eſt, quod cenſetur eo eventu à ſummis Pontificibus approbatum in *cap. 1. de nov. oper. nuntiat.* quòd autem ordinarie ex inſtrumento agatur, de jure Canonico expreſſum non eſt, prout de jure civili exprimitur in *L. Minor 25. annis, cui fideicommiſſum, ff. minoribus.* Unde tanquam in caſu omiſſo, & à jure Canonum non præviſo ad prædictam legem Regiam recurrendum eſt ex ipſa Eccleſiaſtica legislatoris determinatione. Ex quo jam non obſtant argumenta contrariæ ſententiæ, dum intendunt dictam Ordin. Clericos ex defectu poteſtatis, & ſuperioritatis non ligare. Reſpondetur enim hoc legis ligamen non ex imperio ſæcularis Principis venire, ſed ex ſummi Pontificis determinatione, prout videmus leges Imperiales ex defectu Regiarum obligare apud nos, quod non ex ſuperioritate venit, cum Regnum iſtud Imperatori non ſubſit, ſed ex Luſitani legislatoris determinatione, qui ita fieri præcipit. *Ordin. lib. 3. tit. 64. in princ.*

In ſecundo, & tertio caſu, quando Clericus agit, aut convenitur in foro ſæculari ex inſtrumento, extra queſtionem eſt in forma dictæ legis Regiæ litem agitandam, *Bald. dict. L. Cunctos populos numer. 10. & in L. de quibus quæſt. 5.* ubi *Iaſ. num. 12. ff. de legibus, Abb. dict. cap Eccleſia verſ. ſed ſecundum eum, Barzis de Guarentig. 1. part. quæſt. 4. in princip. Azin. dict. cap. 3. num. 1 Peres dict. verſ. utrum in princip. Cravit. dict. rit. 166. num. 34.* Ratio eſt: quia ubi lex Canonica permittit cauſam in foro civili agitari, cenſetur etiam conſentire, quòd ſecundum leges illius judicij agitetur, & ita agente Clerico in foro ſæculari, juxta leges ſæculares, formamque illius Auditorij procedendum eſt, *gloſ. cap. quod Clericus de foro compet. Imola Felin. dict. cap. Eccleſia, Alex. conſ. 164. col. 1. lib. 6. Lapp. dict. allegat. 81. Rebuff. 3. tom. ad Leg. Gal. tit. de teſtib. gloſſ. 2. num. 1. Azin. de execut. §. 1. cap. 78 num. 13. & 14. Cabed. 1. part. dec. 17. num. 14. Phœb. 2. part. dec. 161 numer. 15.* Sicut & litigante laico in foro Eccleſiaſtico, juxta formam, & modum judicij Eccleſiaſtici procedendum eſt *cap. licet de jur. jur. lib. 6. cap. decernimus de ſentent. excommunicat. eod. lib. cap. quidam de except. Card. in Clementin. 1. notab. 8. per tot. ibi de pœnit. & remiſſ. Marant. de ordin judic. 4. part. diſtinct. 11. num. 31* Ex quo Clericus in foro ſæculari litigans non appellat ante ſententiam, licet ad id in ſuo foro admitteretur, *cap. ſuper eo de appellat. Abb. cap. qualiter notab. 4 de judic.* communis ex *Scacia de appellat. quæſt. 18 numer 3 & 4.* ubi idem tradit de laico litigante in foro Eccleſiaſtico, quia appellavit ab interlocuto-

ria,

ria, à qua non appellaret in ſuo foro: hic & Clericus ſi in ſæculari foro ex inſtrumento agat ſummariè, illud debet eſſe liquidum, & habere cæteras legis Regiæ ſolemnitates, quia dum utitur beneficio ſtatuti, debet id accipere cum omnibus ſuis qualitatibus, *Bald. dict. L. De quibus quæſt.6. Foler. ad Marant. dict. tr. 6 part. act.8. n.16. Rebuff. dict.1.tom. ad Leg.Gal.in proœmio, gloſſ.1.num.78. Barzis dict.quæſt. 4. in princip. Azin. dict.cap. 1.cap. 3. num. 3.* & non ſolum quoad ordinaria judicij Clericus in foro ſæculari litigans legibus civilibus ſubjicitur, ſed etiam quoad deciſoria cauſæ, *Menoch. uſufreq. cap.5. num.18. & 22. Soar.L. 3. de las deudas*, teſtatur de praxi *Valaſc. de jure Emphyt. quæſt.7. n. 25. ad fin. Pereir. de Man.Reg. 2. part. cap. 22.num.42. verſ.Verius*, licet contradicat *Felin. dict.cap. Eccleſia numer.* 81. & alij citati per *Valaſc. dict. num. 25.* quinimo ſi ſuccumbat Clericus, in expenſis à ſæculari judice condemnandus eſt, *Marant. dict. tract. 4 part. diſtinct.6. numer.54. & diſtinct.8. n. ult. & diſtinct. 11. num 60. in libris additionatis, Azin. dict.cap.3 n.4.*

Extra verò caſus ſpeciales jure expreſſos Clericus ex inſtrumento in ſæculari foro conveniri non poteſt, *Canar. dict. tract. de execut. inſt. quæſt. 57. Cov. pract. cap.8. numer. 5. Perez dict.L.4.verſ. Intelige pag. 634. Pax dict.cap.unic. num.1. col.3.* licet ex ſtylo Franciæ contrarium obſervetur, ibi enim Clericus in ſæculari judicio cogitur recognoſcere ſcripturam, & tunc ad ſuum judicem remittitur, ut teſtatur *Rebuff. dict.1.tom. ad Leg. Gal. tit. de recognit. art.1.n.6.* 29

Denique pro coronide notabis hujuſmodi legem Regiam *dict. tit. 25.* practicandam adverſus omnes cujuſque gradus perſonas, & contra Regem, & Reginam, ut reſolvit *Rebuff. dict.1. tom. tit.de liter.obligat. art. 3. gloſſ. 1. n. 33. ad fin.* 30

CAPUT SEPTIMUM.

Vtrùm jus agendi ſummarie ex inſtrumento in forma legis Regiæ perpetuò duret? & an tempore feriarum, vel pendente judicio ſuper nullitate contractus, ſeu inſtrumenti?

SUMMARIUM.

Via executiva ex inſtrumento præſcribitur in Sicilia ſpatiō viginti annorum, in Italia decennio, & idem in Caſtella, n 1.

Utrùm in terminis prædictarum legum, per quod via præcluſa eſt inſtrumento tranſacto decennio, poſſit ex eo ordinariè agi? Cum diſtinctione reſolvitur num.2.

Via executiva apud nos præſcribitur ſpatio 30. annorum, ita in Francia, n. 3.

Sententiæ executio etiam præſcribitur ſpatio 30 annorum, n. 4.

Hujuſmodi præſcriptio interrumpitur petita executione, n. 5.

Præſcriptio jure exequendi jam non ſuſcitatur, licet debitor in judicio recognoſcat obligationem. Ibid.

 Iudex

Iudex ex officio non poteſt impedire viam ſummariam, ſi Reus non opponat de præſcriptione per lapſum triceny, num.6.
Hoc judicium ſummarium neceſſario à citatione incipere debet, non ſic in Regno Caſtellæ, n.7.
Vir non poteſt vocari ad judicium intra novem dies luctus, n. 8.
Iudex temporalis durante officio non poteſt vocari ad judicium, & quomodo vocari debet, n.9.& 10.
Iudex perpetuus libere poteſt conveniri, n.11.
Iudex temporalis poteſt vocari in judicium, quando actio eſt tempore peritura, n.12.
Et etiam quando ante acceptum officium lis incepit, n.13.
Ædiles citari poßunt abſque reſcripto Regio, n.14.
Carceratus ad novam cauſam citari nequit, n.15.
Ægrotus etiam ad judicium vocari nequit, & quando, n.16.
Sacerdos dum ſacra facit, & illi, qui ſacris nuptijs, & funeralibus interſunt, in judicium vocari nequeunt, numer. 17.
Tempus feriale in honorem Dei impedit fieri executionem, n.18.
Inferijs introductis in utilitatem hominum, an hoc ſpatium indulgeatur? Vide pro utraque parte, numer. 19. & 20.
Debitor ſi præveniat in foro ſæculari, vel Eccleſiaſtico ad reſciſſionem contractus, ſive ob ſolemnitatis defectum, ſive ob uſurarum labem, an pendente lite poſſit creditor ſummariè agere in alio judicio ex inſtrumento, num. 21. & 22. ubi negativa verior eſt, n.25. & 27.
Exceptio litis pendentiæ habet locum in judicijs ſummarijs; ſecus in executivis, n.21.
Actio non excludit actionem, ſed exceptio, n.22.
Exceptio litis pendentiæ tum locum habet, cum creditor prius intentavit judicium ordinarium, & pendente illo proſilijt ad ſummarium; non verò quando debitor reſciſſionem contractus poſtulat, & illo pendente judicio, creditor ſummariè illud ad ſolutionē compellit, n.23.
Intellectus ad text. in Authent. & conſequenter, Cod. de ſent. & interlocut. n. 24.
In hoc Regno non admittuntur inhibitoriæ ab Eccleſiaſticis judicibus, niſi Regis facultas præcedat, numer. 25. & 26.
Pendente actione ſuper ceſſionis nullitate, poteſt ceſſionarius in alio judicio ſummarie ex inſtrumento ceſſo agere, n.27.
Sed hoc caſu creditor non poteſt obtenta ſententia recipere ſine ſatiſdatione, n. 28.
Si nullitas contractus jam judicata ſit in uno judicio, non poteſt creditor movere actionem contra debitorem, n. 29.
Creditor, qui duos habet obligatos ex eodem inſtrumento, ſi unum conveniat ordinariè in uno judicio, an poſſit alium ſummariè in alio judicio pulſare? Pro utraque parte, n.30.
Si partes ſuper lite compromittant in arbitrum, an poſſit creditor illo pendente judicio, in alio debitorem ſummariè ex inſtrumento ad ſolutionem compellere? n.31. & 32.
Debitore obligato per inſtrumentum ad annuas præſtationes, nullitatemque contractus non debitore, ſed creditore opponente, poſſit, lite illa pendente, ipſe creditor ex eodem inſtrumento ſummarie decurſas penſiones exigere? n. 33. & 34. & 41. limit. 42.
Nemo poteſt reportare commodum ex actu, quem nititur impugnare, n. 33. explicatur n.38. & 39.
Si in limine contractus ante pretij ſolutionem eminet evictio, poteſt emptor ſo-

olut ionem detrectare, n. 35.
Si actor contractui ſtare nolit, promiſſaque ex ſua parte implere, nullatenus reus ad id ex parte ſua ſtare cogi valet, n. 36.
Sicut Reus in poßeſſione ſua lite pendete conſervatur, ita & actor, n. 37.
Emptor rei fructus percipiens, uſuras pretij ſolvere tenetur, n. 37. & 40.

1 IN Regno Siciliæ jus agendi executivè ex inſtrumento ad vicenium reſtrictum eſt, ut teſtatur *Maranta de ord. judic. 6. part. act 8. n. 6.* in Italia verò decennio præſcribitur, ut teſtatur *Bald. L. Planè, ff quod falſo tutore, Cremenſ. ſingul. 140. Thom. Ferrar. poſt cautelas, Cæpol. cautel. 50. Canar. de execut. inſtrum. quæſt. 56.* ſicut & in Regnis Caſtellæ habetur, *L 6. tit. 15. lib. 4. Ordinam. Soar. L. Poſt rem judicatam in declarat. Leg. Reg. limit. 6. à princip. ff. re judic. Gom. L 63. Taur. num. 1. Cov. regul. poſſeſſor. 2. part. §. 11. num. 1. & 2. Perez L. 4. tit 8. lib. 3 Ordinam. verſ. Dubitatur præterea pag. 637. Parlador lib. 1. rer. quotid. cap 1. §. 12 à num. 3. & §. 11. per tot. Man. in Antinomijs inter jus commune, & Regium, verb. Exequendi inſtrumentum num. 57. Felician. de cenſib. lib. 3. cap. 1. num. 7. Mexia Taxæ panis concl. 1. num. 150. Aviles Prætor. cap. 10. verb. Execucion num. 69. Azeved. L. 1. tit. 21. num. 52. lib. 4. recop. Pax in prax. 4. part. tom. 1. cap. 3. n. 11. Barboſ. L. ſicut à num. 160. Codic. præſcript. 30. Bolan. in Cur. Philippic. 2. part. §. 1. à num. 5.* latè *Roarig. de execut. cap. 6. à n. 59.*

2 In terminis verò prædictarum legum dubitant ſcribentes an tranſacto decennio, per quod via executiva inſtrumenti præcluſa eſt, poſſit ex eo ordinariè agi? In quo diſtinguit *Bald. dict. L. Plane*, quod vel lex, ſeu ſtatutum in decennij præſcriptione executionis meminit, vel debiti. Primo caſu perempta via executiva, adhuc ordinaria ſupereſt; ſecus in ſecundo, cum actio in totum per legem auferatur: ſequitur *Cremenſ. Ferrar. Canar. Perez, & Pax* ubi proximè.

Cum verò apud nos non ſit lex aliqua limitativa temporis ad agendum ſummariè ex inſtrumento, indubitanter ad triginta annorum ſpatium, quo actio ipſa perimitur, jus hujuſmodi protendi debet; ſicuti in Francia, ubi ſimilis limitatio temporis cauta non invenitur, reſolvit *Rebuff. 1. tom. ad Leg. Gal. tit. de lit. obligat. art. 1. gl. 9. num. 26.* in Germania *Math. Coler. de proceſ. execut. 4. part. cap. 1. à numer. 92.* & in Cathalonia *Cancer. 2. part. var. cap. 3. num. 54.* Nam vel jus iſtud agendi ſummariè ex inſtrumento ſimplici actioni comparatur, vel executioni ſententiæ? Si comparatur ſimplici actioni, regulariter omnis actio ad triginta annos protenditur, *L. ſicut, L. omnes, Cod. præſcript. 30. Ord. lib. 4. tit 79 in princ. Bald. de præſcript. 2. part. part. 3. prin ip. q. 74. & 4 p. 5. princip. quæſt. 3. num. 3. Duenh. regul. 6. Covas regul. poſſeſſor. 2. part. §. 11. Pinel. Auth. Niſi Tricenal. num 21. Cod. bon. matern. Molin. de juſtit. tract. 2 diſput. 71. Barboſ. in rubr. Cod. præſcript 30. num. 25. & 29. & in dict. L. ſicut in princ.* 3

Si verò executioni ſententiæ cōparetur, hæc ſimiliter triginta tantum annis circūſcribitur, *gloſſ. dict. L. ſicut per text. ibi, Afflict. dec. 245. in fin. & dec. 345. num. 10. Marant. de ordin. judic. 6. part. tit. de execut. numer. 54. Rebuff. ad Leg. Gal. 3. tom tit. de cauſ. benef. poſſeſſ. art. 11. gloſſ. unic. num. 5. Soar. dict. L. Poſt rem judicat. notab. 1. num. 3.* idem *Rebuff. 1. tom. titul. de ſent. execut. art. 7. gloſſ. 11. num. 9. Calvol. in prax. jud. §. executio, concl. unic. n. 6. Avil. d. cap. 10. verb. Execucion, num. 3. Surd. dec. 183. num. 3. Mareſcot. lib. 2. var. cap. 1. Barboſ. in remiſſ.* 4

miſſ. ad Ordin. lib.3. tit.86. in princip. num.10. Curia ſuper ritibus Curiæ ritu 19 num. 103. & ritu 76. num. 158. Barboſ. dict. rubr. numer. 159. & 160. Giurb. dec.96. num.1. Cancer. 3 part. var. cap.17. num.439. Urſil. dec. 245 num.11. in fin. cum Borrel. 2. part. deciſ. tit.32. num. 233. Ratio eſt: quia executio ſententiæ vel officio judicis petitur, vel per actionem judicati, *Marant. dict. tit. de execut. num. 8. Calvol. dict. concl. unic. num.2.* utraque autem via triginta annis circunſcribitur, nam actio judicati, ſicut & cæteræ actiones eundem habent tricennij terminum, *dict. L. ſicut*, quam ibi Bald. dicit notandam, quia non eſt alibi in jure civili, *Cov. regul. poſſeſſor 3. p. §.3. n.4. verſ. quare ad medium, Pinel. dict. Authent. Niſi, n.21. Soar. dict. n.3.*

5 Hujuſmodi verò præſcriptio petita executione interrumpitur, *Bald. rubr. verſ. Dubitatur, Cod. præſcriptio. 30. Borrel. dict. num. 233.* præſcriptio verò jure exequendi jam non ſuſcitatur, licet debitor tanquam in judicio recognoſcat obligationem, quoniam hujuſmodi confeſſio non cõſtituit obligationem de novo, ſed ſupponit antiquam jam uſucapione peremptã, *Avendanh. de exequend. mandat. 1. p. cap.20. n.11. Azeved. L.6. tit. 15. n. 41. lib. 2. recopilat. Boian. in Curia Philip. 2. p. §.1. n.6.*

6 Licet autem judex ex inſtrumẽti lectura debitum eſſe præſcriptum per tricennij lapſum deprehendat, nequit ex officio viam inſtrumenti ſummariam impedire Reo de præſcriptione non opponente, *Cancer. 2 part. var. cap. 3. à num. 54.* quia præſcriptio non ipſo jure, ſed ope tantum exceptionis obligationem tollit, *Bald. rubr. Cod. ſi adverſus cred. Felin. & Anchar. cap. ad aures de præſcript.* & ita à judice præſcriptio ſuppleri non poteſt, etiamſi de ea ex actis conſtet, niſi pars de ipſa opponat, *Mynſinger. cent 3. obſerv. 28. Barb. dict. rubr. num. 3. Cod. præſcript. 30.*

Explicita duratione hujus actionis ſeu juris ſummariè agendi ex inſtrumento, ſubſequitur, quòd de tempore intermedio inter extrema diſpiciamus, an ſemper, & ubique habile ſit, ut valeat hujuſmodi judicium agitari? Et primò, cum hoc judicium neceſſario à citatione incipiat, *Ordin. lib.3. tit.25. in princ.* ibi: *Tanto que alguma peſſoa em juizo demãdar outra*, ut in guarentigijs docet *Bald. L. ab executore col.2. Cod. quor. appellat. non recip. Barzis de guarentig. 2. part. quæſt. 3. Canar. de execut. inſtrum. quæſt. 45. num. 81. Perez L. 4. tit. 8. lib. 3. Ordinamenti, verſ. quæritur ulterius, utrum citatio pag 627. & in L. 2. tit. 14. lib. 5. Ordinam. gloſſ. verb. por carta pag. 247. Soar. dict. L. Poſt rem judicatam in declarat. leg. Regn. limit. 12. à princip.* licet in Regnis Caſtellæ, nulla præcedente partis citatione, præſentato judici inſtrumento debiti, ille executorium mandatum decernit, cujus virtute confeſtim apparitor ab executione incipit, raptim pignora debitoris capiendo, ſolaque requiritur citatio ad aditionem, quam vocant *remate*; de qua praxi teſtantur, *Soar. dict. limitat. 12. à num. 2. Perez dict. gloſſ. verb. por carta, Avendanh. L. 4. tit. de las excepciones num. 26. col. fin. & numer. 27. lib. 3. Ordinam. Azeved. L. 19. tit. 21. à num. 28. lib 4. recopilat. Parlador. d. lib. 2. rer. quotid. cap. fin. 5. part. §. 9. à num. 1.* Quod etiam ſervatur in Regno Franciæ ſecundùm *Rebuff. 1. tom. ad Leg. Gal. tit. de lit. obligat. art. 1. gloſſ. 9. num. 1.* quæ praxis ex eo defenditur, quia per eam naturalis non tollitur defenſio, ſed variatur, & pervertitur defenſionis modus, reſervatis exceptionibus ad tempus, poſt factam executionem, captaque poſſeſſione, quod licitum eſt, *L. fin. Cod. de comp. L. Ille à quo, §. ſi de teſtamento, ff. ad Treb. L. 2. Cod. de edict. Div. Adriani.* docet *Angel. L. ſi ſit §. 1. ff. legat. 1.*

Cum

8 Cum igitur apud nos citatio ſit iſtiusmodi ſummarij judicij janua, primum impedimentum exercitij illius erit ſi ex aliqua cauſa ſit hujuſmodi janua præcluſa. Unde cum vir intra novem dies à morte uxoris, vel propinqui, aut alterius, cui hæres extitit, ad judicium citari & vocari non poſſit, *Authent. ut cum de appellat. cognoſc. §. meminimus col.* 8. quod *Ord. lib.* 3. *tit.* 9. §. 9. reſtringit ad conjuges, parentes, filios, & fratres, hoc tempore facultas agendi adverſus iſtos ſummariè ex inſtrumento creditoribus denegatur. Ita *Soar. dict. L. Poſt rem judicatam in declarat. Leg. Reg. limitat.* 9. *Parlador.* 5. *part.* §. 1. *num.* 29. *Mend. à Caſtr. lib.* 3. *cap.* 22. *numer.* 56. *ad fin. Cancer.* 2. *part. var. cap.* 3. *numer.* 89. Nec hujuſmodi reſolutionem evertit *Ord. lib.* 3. *tit.* 25. §. *fin.* dum prohibet proceſſum ſummarium ex inſtrumento extra alios, quàm ipſos contrahentes, agitari, nam ſupponimus debitum ipſum inſtrumentale ex perſona hæredis; ſeu conjugis, qui in luctu eſt, ortum habere; privilegium autem, quod habetur in *dict.* §. *meminimus*, dum iſtos impedit intra tempus luctus ad judicium vocari, non ſolum debita ex perſona defuncti provenientia, ſed & illa, quæ ex perſona illius, qui in luctu eſt, originem habere, ut pro nullis tum temporis vexari valeant, ut conſtat ibi: *Sive debiti gratia, quod à defuncto deſcendit, ſive alterius cujuſcumque cauſæ nomine ad memoratas perſonas ſpecialiter pertinentis*: quæ verba imperfectè tranſtulit *Irenæus ad Authent. ſed nec, Cod. ſepulchro violato*; ex quo dicit optime *Bart. L.* 2. §. *confeſtim, ff. ad Tertulian.* quod mater, quæ intra annum tutorem filij non petijt, ob plures conſanguineorum mortes, ſucceſſione non privatur, explicat *Soar. d. n* 1. & 2.

9 Sic & adverſus judicem, vel Prætorem durante officio, ſummarie ex inſtrumento agi non poterit, cum iſtos in jus vocare non liceat, *L.* 2. *ff. de in jus vocand. Ord. lib.* 3. *tit.* 9. *in princ.* latè *Pariſ. de Puteo de ſyndic. liter. D*, §. *officialis durante officio, à princip.* & §. *Durante num.* 1. *Tiraquel. de pœn. temporal. cauſ.* 58. *num.* 6. *Aviles Prætor cap.* 1. *à num.* 2. *Bolan. in Cur. Philip.* 3. *part.* §. 9. *num.* 8. *Gregor. Lop. L.* 11. *tit.* 1. *part* 7. Refragatur tamen quod per text. *L. De eo* 26. *in fin. cum L. ſequenti, ff. de judic.* notat *Pariſ. de Puteo* §. *Durante officio num.* 13. ubi tradit in cauſis ſummarijs breviter finiendis poſſe judicem durante officio conveniri; ex quo ſequitur poſſe etiam ſummarie ex inſtrumento pulſari, cum hujuſmodi judicium ſatis ſummarium ſit: ex diverſo tamen contrarium dicit in ſpecie *Angel. L. Pars literarum, ff. de judic.* ubi ait judicem, cum de jure nequeat agere, nec conveniri officio durante, ſi inſtrumentum guarentigium adverſus aliquem habet, neceſſario illud alteri cedere debere, ſi ad executionem perducere intendat.

Nec obſtat text. *dict. L. De eo*; 10
loquitur enim de obligando legato ad cautionem, ſeu ſatiſdationem præſtandam, qui actus non eſt contradictorius, ſicut iſte executionis inſtrumenti, ubi ſuper exceptionis inſtrumenti multoties cauſa in longum trahitur; requiritur ergo reſcriptum Regium, ut temporalis judex agere, vel conveniri ex inſtrumento poſſit officio durante, *Ordin. lib.* 3. *tit.* 8. & *lib.* 1. *tit. de Regimine Palatij* §. 46.

Hoc tamen primò fallit in judi- 11
cibus perpetuis, vel ad beneplacitum, quoniam libere poſſunt conveniri, *L. de pupillo*, §. *ſi quis ipſi, ff. nov. oper. nuntiat. Pariſ. de Puteo dict. verb. durante officio num.* 1. *ad fin. Gregor. dict. L.* 11. *verb. mientre durare el officio, Aviles dict. cap.* 1. *num.* 26. & 27. ſed in judicibus ad beneplacitum contra-

rium ſervat praxis ſecundùm *Cald. de empt. cap.*8.*n.*65.

12 Secundò fallit, quando actio tẽpore peritura eſſet, tunc enim agi poteſt donec lis conteſtetur, & non ultra, *L. Senatusconſulto, §. ſi quid tamen, ff. de offic. Præſid. Ord. a. tit.* 9. *in princ. Parij. de Puteo dict. §. durante num.* 2. *Gregor. dict. L.* 11. *verb. dexaſſe aquel officio, Philippica dict. n.* 8. *ad fin.*

13 Tertiò fallit, quando ante acceptum officium lis incepit, nam tunc ſine reſcripto Regio citari, & proſequi poteſt poſt acceptum officium, *Cabed.* 2 *part. areſt.* 2.

14 Quartò fallit in Ædilibus, qui citari poſſunt abſque Regio diplomate, *Phœb.* 2. *part. areſt.* 19. Et quando durante officio judices conveniri poſſunt, cauſa coram Prætore Curiali agitanda eſt, *Cabed.* 1 *part. dec.* 209. *Ordin. lib.* 3. *tit.* 9. §. 5.

15 Item cum citatio fieri nequeat ad novam cauſam illi, qui in carcere eſt, vel homagio, iſte ſimiliter interim ſummariè conveniri non poteſt ex inſtrumento, *Ord. dict. tit.* 9. §. 12. *Bartol. L.* 2. *num.* 8 *ff. in jus vocand. Clar. §. fin. quæſt.* 34. *num. ultim. Farinac. in Prax. Crimin. quæſt.* 11. *num.* 54. *Cald. L. ſi curatorem, verb. per quod in priſtinum num.* 56. *& de renovat. quæſt.* 6. *num.* 14. *Ægid. L. ex hoc jure* 2. *part. cap.* 13. *clauſul.* 1. *num.* 7. *ff. de juſt.* quod ſecundum eum procedit, etiamſi poſſet procuratorem mittere. Nec prædicta Ordinatio patitur alias diſtinctiones, & reſtrictiones, quas ad jus commune de capto in loco judicij ponit *Clar. ibidem*; ſolum tantum limitatur in cauſa levis præjudicij, ne procedat, ut habet prædicta *L. Regia in verſ. E iſto*; ſicut nec procedit in cauſis ante capturam cœptis, ut habetur *dict. §.* 12. *in fin. Phœb.* 2. *part. areſt.* 19.

16 Sic & cùm ægrotus ad judicium vocari nequeat, *L. Quæſitum* 60. *ff. de re judic.* ubi omnes *dict. tit.* 9. §. 10. Quinimo proceſſus fabricatus ſuper ægroti citatione nullus eſt, ſi Iudex ægritudinem ſciebat; ſi verò ignorabat, validus eſt, ſed per reſtitutionem ex clauſula generali reſcinditur, *Ord. dict.* §. 10. *gloſſa* communiter recepta, *verb. judicata, dict. L. Quæſitum, Barb. L. ſi Prætor, §. Marcellus ff. de judic.* ſic etiam noſtrum judicium ſummarium ex inſtrumento adverſus ægrotum ſilebit, *Phœb.* 1. *part. areſt.* 88.

Sunt & alij, quibus mora à lege indulgetur, ne interim poſſint ad jus vocari, ut Sacerdos dum ſacra facit, & illi, qui ſacris nuptijs, aut funeralibus interſunt, *dict. L.* 2. *&* 3. *ff. de in jus vocand. Ord. dict. tit.* 9. §. 7. 8. *&* 9. ſicut nec præco dum præconizat, ut ibi §. 11. quos etiam ea die ad judiciũ ſummarium vocari non poſſe neceſſe eſt.

Secundum noſtri judicij ſummarij impedimentum eſt feriale tempus, nam ferijs inductis in honorẽ Dei, aut Sanctorum, executio ſententiæ, aut inſtrumẽti guarentigij fieri nequit, *Bart. L. Omnes, Cod. ferijs, Lanfranc. cap. quoniam contra ad fin. de probation. Bertarchin. in repertorio, verb. guarentigia* 2. *num.* 36. *Soares dict. L. Poſt rem judicatam in declarat. Leg. Reg. extenſ.* 4. *à princ. Parlador. dict. cap. fin.* 5. *part. §.* 4. *à princ.*

In ferijs autem introductis in hominum utilitatem id cõtroverſum eſt, nam quod in eis judicium ſummarium ex inſtrumento agitari poſſit, tenet idem *Bart. dict. L. Omnes, Bertarchin. dict. num.* 36. *Parlad. §.* 4. *numer.* 10. *Camill. Borrel.* 2. *part. deciſ. tit.* 39. *num.* 160. *Scac. lib.* 2. *de judic. cap.* 5. *num.* 87. qui ex eo moventur, quia hujuſmodi judicium ſummarium eſt, ut conſtat ex *dict. Ord. dict. tit.* 25. in cauſis autem ſummarijs, & executivis feriæ hujuſmodi locum non habent, *Clement.* 7. ibi: *Tempore etiam feriarum*

ob

ob neceſſitates hominum indultarum à jure procedere valet, *de verbor. ſi niſi.* ubi notat *gloſſ.Bart. Extravag. ad reprimendum. verb. & figura, verſ. Item antecedi, Marant.de ord. judic. 4.part. diſtinct.9 num.19. & diſtinct. 16. num. 61. aliàs 85. in additionatis, Menoch. lib.1. de arbitr. quæſt.30. num. 2. Calvol. in prax. judic. §. Feriæ col. 2. num. 14. Barb.1.part. leg.1.num.41. ad fincum ſequenti, ff. ſolut.matrim.*

20 Ex diverſo verò, quod feriæ iſtæ faciant in hoc judicio ſuperſedere, tenet *Soar. dict. extinct.4 num. 1. & 2. Avendanh. L.4.tit. de las excepciones num.25. verſ. Item ſeptimo, lib.3 Ordinam. Thom.Valaſc. allegat.76.numer. 41. Barb. ad Ord. dict. tit. 25 in princ. numer.15.* ſicque ſervat praxis ſecundum eos. Nec ei refragatur text. *dict. Clement. ſæpe*, procedit enim, & intelligitur, quando ſimul jubetur judici, quòd procedat ſummarie de plano ſine ſtrepitu, & figura judicij, non verò cùm tantum ſummarie ei jubetur procedi. Ita *Bart. dict. Extravag. Ad reprimendum, verb. ſummarie, Rebuff. 1. tom. ad Leg.Gal. titul.de ſentent. execut. art.9.gloſſ.2.numer. 17.* Secundò reſpondetur ſat eſſe in *Ordinat. lib. 3. titul.* 18. ſigillatim omnes caſus, in quibus feriæ locum non habent, enumerari, huncque inter illos exceptum non inveniri, ut fatemur eum ſub generali regula manere, nam quoties lex Regni diſponit idem, quod jus commune, & poſtmodum aliquas ſubdit exceptiones, cæteras juris communis exceptiones cenſetur excludere. Argum. *L. cum prætor, ff. de judic. Barb. L.1. part.1. num.61. ff. ſolut. matrim.* Utrum autem decendium jam à judice præfixum in hoc judicio ſuſpendatur per ingreſſum feriarum, dicemus infrà *lib.6.cap.2.*

21 Tertiò dubitari contingit, utrum ſi debitor creditorem præveniat, ipſum in foro ſæculari, vel Eccleſiaſtico conveniendo ad reſciſſionem contractus, & inſtrumenti, illud aſſerendo eſſe nullum, ſive ob ſolemnitatis defectū, ſive ob uſurariam labem, aut quia ſe pertendit ſolutione liberatum, & inſtrumentum poſtulat lacerari, an pendente hujuſmodi lite poſſit creditor alio moto judicio ipſum debitorem ex inſtrumento ſummariè ad ſolutionem contractusque implementum compellere? In qua difficultate negat *Bald. L.conſulta, Cod. teſtament. Imol. cap. cum jure peritus de offic. delegat.* qui addunt poſſe illum judicem, qui prævenit, alium inhibere, ne in executione inſtrumenti procedat. *Marant. dict.tract. 6 part.actu 8. num.9. Perez L.4. tit.8 lib.3.Ordinam. verſ. uſurarum exceptio pag 633. Reynoſ. obſerv. 45. num.38.* ubi dicit magis communem, & ſic ſervat praxis ſecundùm *Angel.* ſtatim citādum, *Mend à Caſtr.* qui judicatum refert in *Practic. lib.3. cap.3. num. 13. & cap. 22. numer. 40.* qui primò ducuntur; quia in hoc judicio ſummario locum habet exceptio litiſpendentiæ, prout in judicijs ordinarijs, ex *L.ubi cœptum ff judic. Parlad. dict.5. part. cap. fin. § 11. num.19.* licet in judicijs executivis ſecus ſit ſecundùm *Mandoſ. de inhibit. quæſt.121. numer 6. Lancelot de attentat. 2. part. cap.4. limit.2. num. 50. & 56. limitat. 15. num. 4.* citatos ab *Scac. lib. 1. de judic. cap.22. num.29 & 30. & de appellat. quæſt.17. limit 9. num 45. ad fin. Pax in prax. 4.part tom.1. cap.2 n. 4. Giurb. dec. 100. num.16. Cur. Philip. 2.part. §.1. num 3.* Secundò, quia ſi reus velit actorem convenire, id per reconventionem coram eodem judice peragere tenetur, ne duobus judicijs diſtrahatur, *Authent. Et conſequenter, Cod. ſentent. & interlocut. Ord. lib 3. tit.33. §.2. Pereir. dec. 22. num. 4.* & qui prior appellat, prior agat, *L. Qui prior*, ubi latè *Barb. ff de judic.*

22 Sed hæc ſententia non eſt vera, nec tranquillitati Reipublicæ conveniens, quia aliàs maxima aperiretur via cavillationibus, nam paſſim debitores, ut viam ſummariam inſtrumenti eluderent, actionem ſuper contractus reſciſſione adverſus creditores moverent, quam fraudem jus non patitur, *L. ſi quis rem ff. arbit.* ubi compromiſſum ſuper actione in factum non eliditur per actionem ordinariè motam, ne præcedenti pactioni fraus fiat, *cap. quia nonnulli de reſcript.* ubi annullatur reſcriptum, per quod reus per novam actionem intendit actorem, ne contra ipſum agat, impedire. In quod etiam facit text. notabilis in *L. fin. ad fin.* ibi: *Ille, ne huic ſententiæ ſatisfieret, de ſtatu controverſiam movit, neceſſitatem habebit, & ſine ſatisdatione eaſdem res reddere, & tunc cauſam liberalem ſecundùm juris ordinem exercere, Cod. de Ordin. cognit.* Deinde, quia licet diſputetur, liſque pendeat ſuper nullitate inſtrumenti, ſeu privilegij, cujus virtute quis eſt in poſſeſſione, ſeu quaſi poſſeſſione rei, vel juris alicujus, non eſt interim privandus commodo poſſeſſionis, ſeu uſus, dum illo per ſententiam non privatur, *Lancelot. de attentat. 2. part. cap. 17. limit. 1. num. 152. & 153. Scac. de appellat. quæſt. 19. remed. 1. concl. 5. num. 21.* Igitur dum non pronuntiatur contractum, ſive inſtrumentum eſſe nullum, non eſt privandus creditor jure ſummarie ex illo agendi. Denique facit; quia actio non excludit actionem, ſed exceptio, *L. 1. ff. de except.* qua ratione tum demum nullitas impedit ſententiæ executionem, cum per exceptionem, non cum per actionem principaliter opponitur, *cap. cum in jur. de offic. delegat.* ubi *gloſſ. Magna, text. dict. L. fin. Angel. L. 4. §. condemnatum,* & ibi *Alex. num. 12 ff. re judicat.* ubi *num. ſequenti,* ex hoc infert ad inſtrumentum guarentigiæ, nam ſicut nullitas per actionem principaliter intentata executionem ſententiæ non impedit, ita nec curſum judicij ſummarij ex inſtrumento moti, quod inſtrumentum dum per judicis ſententiam non enervatur, ſuam vim obligandi habet, ſuumque effectum operatur, & executionem; quod enim non mutatur, quare ſtare prohibetur? *L. Præcipimus in fin. Cod. appellat.* per quæ hanc ſententiam tuentur *Angel. Alex. & Rip. dict. §. condemnatum, Innocēt. dict. cap. cum in jure peritus, Laurentius de uſuris quæſt. 129. Cov. 3. var. cap. 3. num. 1. ad fin. & de ſponſal. 2. part. cap. 8 §. 12. numer. 5. Afflict. dec. 30. Caner. de execut. inſtrum. quæſt. 51. & 52. Vantius de nullit. titul. quot, & quib. mod. nullit. num. 29.* dicit magis communem, *Lancelot. dict. 2. part. cap. 17. à numer. 17. Gallez. de Camer. obligat. 3. part. conſiderat. 2. numer. 26. Rebuff. 1. tom. ad Leg. Gal. tit. de litt. obligat. art. 2. gloſſ. 1. numer. 2. Urſil. ad Afflict. dict. dec. 3. num. 3. Zachias in addit. ad Gallez. dict. tract. quæſt. 31. num. 2. Soar. L. Poſt rem judicatam in declaratione leg. Regn. §. Circa judicem à num. 15. ff. re judicat. Avendanh. L. 4. tit. de las excepciones numer. 31. verſ. 4. fallit ad fin. lib. 3. Ordinam. Parlador. dict. 5. part. § 11. à numer 22. Gratian. Forenſ. cap. 667. numer. 78. Gutierr. de jurament. confirmator. 1. part. cap. 2. num. 29. Maſcard concl. 686. num. 11. & 14. Surd. conſ. 377. num. 42.* plenè *Ruginel. practic. quæſt. 19. Pax in prax. 4. part. tom. 1. cap. 4. num. 3. & 31. Molin. de primogen. in addition. ad lib. 3. cap. 13. num 31. Azeved. L. 1. tit. 21. numer. 143. & 144. lib. 4. recop.* idem *Zachias dec. 68. num. 2. de Camer. obligat. Gamb.* qui plures refert *dec. 100. n. 3. Scac. dict. quæſt. 19. remed. 1. concluſ. 4. num. 22. & tract. de ſentent. gloſſ. 14. quæſt. 10. num. 27.* ubi idem extendit ad executionem ſententiæ, & dicit magis communem *Rodrig. de execut.*

cap.

cap.6. numer. 21. *Fontanel.* 1. *part. dec.* 251. *num.*28. *&* 29. *&* 1. *tom. de pact. clauſ.*4. *gloſſ.*15. *à numer.*82. *&* 2. *tom. clauſ.*7. *gloſſ.*2. *part.*5. *à num.*27. idem *Scac. in tract. de commerc.* § 7. *gloſſ.* 5. *à num.*61. *Mend. à Caſtr. dict. cap.* 3. *num.*13. *ad fin. & dict. cap.* 22. *numer.* 33. *Cancer.* 2. *part. var. cap.*3. *à n.*19.

23 Et hac opinione retenta, jam non obſtant fundamenta contrariæ ſententiæ. Nam ad primum reſpondetur, litiſpendentiæ exceptionem tum demum locum habere, quando idem creditor, qui prius intentavit judicium ordinarium, poteſt illo pendente proſilire ad ſummarium, vel quãdo prius debitorem convenit coram uno judice, & eo judicio pendente, eundem debitorem pulſat coram alio; non verò quando debitor reſciſſionem contractus poſtulat, & illo pendente judicio creditor ſummarie illud ad ſolutionem compellit. Ratio differentiæ eſt: quoniam litiſpendentiæ exceptio altero ex duobus modis poteſt contingere. Primo, quando ipſe actor judicium mutat, *L. ubi cæptum ff. de judic.* Secundò, quando continentia cauſæ dividit, *L. Nulli, Cod. eod.* ubi ita docet *Paul. & Iaſ. Parlador. dict.* §. 11. *num.*19. *&* 20. & ita ſemper litiſpendentiæ exceptio exigit quòd ab eodem, qui prius intentavit judicium, illud mutetur, aut dividatur: cum igitur judicium per debitorem ad contractus, ſive inſtrumenti reſciſſionem intentatum, ſit diverſum à judicio pro contractus implemento à creditore intentato, ne diviſio ab eodem cauſetur, nihil prodeſſe vellet litiſpẽdentiæ exceptio; tum vel maximè, cum actiones, & judicia ſunt diverſa, aliud ad reſciſſionem contractus, & aliud ad ipſius implementum.

24 Ad ſecundum de text. in *dict. Authent. & conſequenter*, & in *Ordin. dict. titul.*33. §. 2. ubi reus uno judicio conventus nequit ipſum creditorem in diverſo pulſare judicio; ſed in eodem, reſpondetur, hoc ex eo procede re, quia malitia, & verſutia in reo præſumitur, qui coram uno judicio conventus ubi poterat actorem reconvenire, illum coram diverſo convenit judice, quem velle expenſis, & laboribus fatigare manifeſtè apparet; quod magis ſuffragatur, quàm refragatur noſtræ ſententiæ; nam ſi id ita illo caſu ſtatutum eſt, ut malitijs debitorum obvietur, cum eadem malitia in debitore præſumatur, çùm poſſet ſe defendere nullitatem contractus allegando tempore, quo à creditore conveniretur, hoc expectare noluit, imò ut viam ſummariam, actoriſque actionem eluderet, ſuper reſciſſione contractus judicium inchoat ordinarium, omnino fatendum eſt hujuſmodi judicium ſic malitioſe fabricatum, haud impedire inſtrumenti executionem à creditore peragendam.

Ex quibus primò deducitur, quod pendente accuſatione contractus inſtrumentalis ſuper uſuraria labe coram Eccleſiaſtico judice, poteſt libere creditor in judicio ſæculari debitorem ſummarie ex inſtrumento ad contractus implementum convenire, nec ſæcularis judex poteſt in cauſa ſuperſedere, & inſtrumenti executione, quantumvis ipſum judex Eccleſiaſticus inhibeat. Ita *Bald. L. Cod. quomodo, & quand. judex., Abb. cap.* 10. *de jur. jur. Hippolyt. ſingular.* 490. *Angel. & Imol. dict.* §. *condemnatum, Rebuff. dict. gloſs.* 1. *numer.* 22. *verſ. octavo etiam*, *Cov. dict.* §. 12. *num.*5. *Gratian. Forenſ. cap.*118. *num.* 43. *Gutierr. dict. cap.* 2. *num.*11. *Giurb.* qui plures refert *dict. dec.*100. *num.* 7. *Afflict. Urſil. Soares, Parlador.* & omnes proxime citati. Quod à fortiori procedet in hoc Regno, ubi non admittuntur inhibitoriæ ab Eccleſiaſticis judicibus provenientes, niſi Regis facultas præcedat, *Ord. lib.*2. *tit.*14. *Cabed.* 2. *part. areſt.* 91. 25

Valaſc. conſ. 159. *n.* 14. & 13. *Mend. à Caſtr. dict. cap.* 3. *numer.* 15. *Pereir. dec.* 58 *num.* 22. Quidquid contradicat *Villalob. in Ærario commun. verb. condemnatus*, & licet in hoc varias cógerat ſententias, *Scac. dict. gloſſ.* 5. *à num.* 67. qui *num.* 73. tenet Eccleſiaſticum judicem non poſſe hoc caſu inhibere ſæcularem, ipſum verò ſæcularem teneri in cauſa ſuperſedere, donec inhibitio revocetur.

26 Hoc autem à fortiori procedet, quando creditor prius judicium ſuper contractus implemento coram ſæculari incepit, quàm debitor ſuper reſciſſione coram Eccleſiaſtico ageret, *Ancharr. conſ.* 236. *num.* 1. *Scac. dict. gloſſ.* 5. *numer.* 64. & 65. & multo minus judicium ſæculare impedietur, quando debitor ſummarie ex inſtrumento conventus de uſura excepit, ſeque, & cauſam ad judicium Eccleſiaſticum remitti poſtulat, *Scac. dict. gl.* 5. *num.* 66. ubi teſtatur de praxi, licet contradicant *Cardinal. Alex.* & alij per ipſum citati.

27 Secundo infertur etiam pendente quæſtione ſuper contractus reſciſſione coram ſæculari judice, ut quia debitor poſtulat ipſum reſcindi, utpote per metum, dolum, aut ſimilem cauſam annullativam confectum, libere poſſe creditorem coram alio ſæculari judice ſummarie debitorem ad contractus implementum compellere. *Canar. dict. quæſt.* 51. *num.* 90. & *quæst.* 52. *num.* 91. *Parlador. dict.* §. 11. *num.* 22. *Giurb. dec.* 100. *numer.* 3. & omnes ſupra citati. Sic & pendente actione ſuper ceſſionis nullitate, poteſt ceſſionarius in alio judicio ſummarie ex inſtrumento ceſſo agere. *Gratian. dict. cap.* 118. *num.* 43. *Giurb. dict. dec.* 100. *num.* 1. ubi judicatum refert.

28 Illud verò operabitur judicium per debitorem ſuper contractus reſciſſione motum, quod creditor non aliter obtenta ſententia pro contractus implemento adverſus ipſum debitorem pecuniam exactam recipiet, quam ſatiſdationem præſtet de reſtituendo, in caſu quo ſuccumbat in cauſa per debitorem mota, argum. *Ord. lib.* 3 *tit.* 86. §. 3. *Cov. pract. cap.* 25. *verſ. Huic verò*, *Lancelot. dict.* 2. *part. cap.* 17. *n.* 87. *Giurb. dict. dec.* 100. *n.* 4.

Si verò tempore, quo creditor ex inſtrumento ſummarie incipit agere, jam inſtrumentum vulneratum eſt, quia jam proponitur ipſum, vel contractum fuiſſe nullum, declaratum per ſententiam latam in judicio à debitore ſuper cótractus reſciſſione principaliter moto, omnino ab agendo arcebitur, *Zachias dec.* 45. *num.* 1. *de Camer. obligat.* Sed hoc non procedet, ſi ad alium finem, aut inter alias perſonas in alio judicio inſtrumétum per ſententiam repulſum eſt, ex hoc enim non vulneratur, ut viam amittat ſummariam. Idem *Zachias dec.* 65. *n.* 9. *eod. tract.* Manet ergo ex omnibus ſupra reſolutis, quòd vel nullitas contractus, ſive inſtrumenti à debitore opponitur per viam actionis, & viam ſummariam inſtrumenti à creditore motam non impedit, niſi jam inſtrumentum tum temporis per ſententiam vulneratum ſit; vel tandem nullitas per exceptionem opponitur, & tunc ſi in continenti intra decendium probatur, executionem ſummariam inſtrumenti impedit, non aliàs, ut in *Ordin. lib.* 3. *tit.* 25. *in princip.* ita multis citatis *Giurb. dict. dec.* 100. *n.* 3. & 8.

Adhuc tamen in materia aliqua ſuperſunt dubia. Et primum eſt, utrum creditor, qui duos habet ex eodem inſtrumento obligatos in ſolidum, ſi unum ordinarie conveniat, poſſit alterum in alio judicio ex eodem inſtrumento ſummarie pulſare, vel ei obſtet litiſpendentis exceptio? *Gloſſ. in Authent. de duobus reis ad fin.* affirmat ei obſtare exceptionem litiſpendentiæ, ſequitur *Azor. in ſumm. illius tituli*

tituli Abb. cap. Dudum 2. de elect. ſed eorum ſententia apertè confunditur per text. in *L. Creditor in princip. ff. mandat. L. Reos, L. fin. Cod. fidejuſſ.* per quæ jura contrarium tenet *Bart. L. 3. §. 1. num. 5. ff. duob. reis, Angel. L. Quamvis, ff. de damn. infect. Parlador. dict. §. 11. n. 21.*

31 Secundò dubitatur, an ſi partes ſuper lite compromittant in arbitrum, qui hac ratione cognitioni cauſæ incumbat, poſſit creditor, judicio illo pendente, in alio judicio debitorem ſummarie ex inſtrumento ad ſolutionem compellere? vel ei litiſpendentiæ exceptio obſtet? Et videtur litiſpendentiam eum non excludere ab agendo, quoniam compromiſſum litiſpendentiæ exceptionem non gignit, *L. ſi quis rem ff. de arbitr.*

32 Sed hoc non obſtante, contrarium reſolvit *Cancer. de execut. inſtrum. quæſt. 12. Parlador. dict. cap. fin. 5. part. §. 11. num. 24.* & optima ratione; quia, ut eleganter docet *Paul. de Caſtr. L. Pecuniam numer. 2. ff. ſi cert. petatur*, quoties in Lege vel ſtatuto actio judicati compromiſſo conceditur, ex eo etiam litiſpendentiæ exceptio competit; in noſtro autem Regno ex ſententia arbitri actio judicati, & parata cōpetit executio, *Ord. lib. 3. tit. 16. §. 2.* ſicut etiam in Regno Caſtellæ habetur in *L. 24. tit. 21. lib. 4. recopil.* ſic jure communi emendato. Sed hoc intelligendum eſt procedere tantum in caſu, quo partes per compromiſſum novare voluerunt, aliàs ſecus, ut bene declarat *Paul. à Caſtr. conſ. 429.* viſis, & conſideratis *lib. 1. Cancer. 2. p. var. cap. 3. n. 49. ad fin.*

33 Tertiò tandem dubitatur, an obligato debitore per inſtrumentum ad annuas præſtationes, nullitatemque contractus non debitore, ſed creditore opponente, poſſit, lite illa pendente, ipſe creditor ex eodem inſtrumento ſummarie, ſive executivè decurſas penſiones exigere, vel ei litis exceptio obſtet? Et videtur nullatenus ad id admittendum. Primo, quoniam nemo poteſt commodum percipere ex actu, quem nititur impugnare, *L. Papinianus §. meminiſſe ff. inofficioſ. teſtam. Ord. lib. 4. tit. 98. §. 3. Bart. L. Poſt legatum ff. his quib. ut indign. Gabr. cōmun. tit. de regul. jur. concl. 1. num. 54. Pereir. dec. 8. num. 1. verſ. quod obtinet.*

Secundò, quia ſi pendente lite ſuper reſciſſione contractus, admitteretur creditor ad petendas penſiones ex ipſo contractu debitas, jam omnino à prædicta lite recederet; per receptionem namque fructuum pretij, ſimiliſve emolumenti ex contractu cenſetur illam quis de novo ratificare, *L. Julianus §. Finalis, cum L. ſequenti ff. ad Maced. L. cum fidem, Codic. de non numer. pecun. Cravet. conſ. 195. numer. 5. Menoch. conſ. 98. numer. 41. & 42. & conſ. 196. num. 21. lib. 1. & recuper. remed. 15. n. 123.* 34

Tertiò; quia quando in limine contractus, hoc eſt, antequam res, vel pretium ſit ſolutum, eminet evictio, ideſt, quæſtio movetur, poteſt emptor ſolutionem detrectare, *L. ſi poſt perfectum, Cod. eviction. Ord. lib. 4. titul. 5. in princ. Gom. 2. tom. var. cap. 2. numer. 39. Afflict. dec. 171. Azeved. L. 1. tit. 21. numer. 161 & 162. lib. 4. recopilat. Menoch. de arbitr. caſ. 224. numer. 2. Giurb. dec. 100. numer. 24.* qua ratione videtur omnino à penſionum petitione excludendum eum, qui actualiter litem ſuper contractus reſciſſione exagitat. 35

Quartò tandem idem evincitur; quoniam cum actor contractui ſtare noluit, promiſſaque ex ſua parte implere, nullatenus reus ad id ex parte ſua ſtare cogi valet, penſioneſque ratione illius reprobati contractus debitas ſolvere, *L. Julianus, §. offerre, ff. act. empt.* implementoque non ſequuto, 36

to, contractus etiam nominatus per exceptionem reſolvitur, *Alex. conſ.* 105. *numer.* 17. *lib.* 1. *Craſſis tract. de except. contr. ſtat. except.* 13. *numer.* 59. *Surd. conſ.* 13. *numer.* 22. *&* 23. *&* 25. *& conſ.* 52. *numer.* 36. *Menoch. conſ.* 1178. *numer.* 11. *Gratian. Forenſ. cap.* 355. *num.* 16. reduciturque contractus ad nihilum, ac ſi retro geſtus non fuiſſet, *L. ſi hominem, ff. uſucap. L. Nec ullum, §.* 1. *ff. petit. hæred. L. Voluntate, §.* 1. *ff. quib. mod. pign. ſolvitur, Fabianus de Monte de empt. quæſt.* 8. *n.* 3. *Giurb. dict. dec.* 100. *numer.* 23. ex quibus hanc negativam ſententiam tenet *Socin. conſ.* 78. *lib.* 3. *Franciſc. Marc. dec.* 44. *part.* 1.

37 Sed his non obſtantibus, magis applaudit contraria ſententia, pro ea namque primò facit, quia ſicut reus lite pendente in poſſeſſione ſua conſervatur, ita & actor, *cap. Laudabilem, ut lite pendente*, latè probat *Pariſ. conſ.* 59. *lib.* 1. Secundò, quia emptor rei fructus percipiens, uſuras pretij ſolvere tenetur, *L. Curabit, Cod. act. empt.* etiamſi emineat evictio, *Cavalcan. dec.* 4. *num.* 5. *part.* 1. *Pacian. conſ.* 65. ubi *num.* 13. dicit communem. Cum igitur omni caſu, ſive reus liberetur, ſive condẽnetur in cõtractus reſciſſione, ſẽper tenetur ſive ad fructus, ſive ad uſuras pretij juxta fructuũ quantitatẽ, non eſt cur interim lite pẽdẽte actor ad pẽſiones debitas agere impediatur; per quæ hanc partẽ tenent *Paul. de Caſtr. conſ.* 91. *num.* 8. *lib.* 1. *Rebuff. ad Leg. Gal. tit. de reſciſ. contractus art.* 1. *gloſſ.* 4. *num.* 7. *& tit. de ſentent. proviſion. in præfat. num.* 132. *tom.* 2. *Lancelot. de attentat. cap.* 17. *num.* 153. *Cavalcan. dec.* 19. *num.* 58. *part.* 3. *Surd. conſ.* 183. *num.* 94. *Gutierr. de juram. confirmat.* 1. *part. cap.* 2. *à num.* 9. *Azeved. dict. L.* 1. *num.* 143. *Tuſch. practic. liter. C. concl.* 499. *n.* 19. cum pluribus *Giurb. dec.* 100. *num.* 11. *& à n.* 14. *& àn.* 33.

38 Nec obſtant argumenta contrariæ ſententiæ; nam ad primum reſpõdetur regulam text. *dict. §. Meminiſſe* ſolum procedere, quando quis vult commodum percipere ex eodem actu, quem impugnat; ſecus ſi ex diverſo, *Menoch. conſ.* 1137. *num.* 78. *Gabr. dict. concl.* 1. *num.* 35. Actor autem agens ad reſciſſionem contractus, ut res ſibi reddatur, non impugnat ſibi penſiones ſolvi, interim dum res non traditur. Ita *Giurb. dec.* 10. *n.* 3.

Secundò reſpondetur, quòd ut quis non poſſit commodum percipere ex actu à ſe impugnato, requiritur, quòd adverſarius impugnationem acceptaverit, *gloſſ. verb. obtulit, cap. cum veniſſent, de eo, qui mittitur in poſſeſſion. Felin. cap. Capitulum num.* 13. *de reſcript. Rum. conſ.* 21. *num.* 6. *lib.* 1. *Cæphal. conſ.* 152. *num.* 42. *Grat. Forenſ. cap.* 239. *num.* 36. Quinimo impugnans actum, poteſt ſe in eodem fundare, dum impugnatio pendet; quia cum litis eventus ſit dubius, *L. Quod debetur, ff. peculio*, ſi non poſſet ſe in materia impugnata fundare, ſequeretur quòd poſtea ſi ſuccumbat in impugnatione, gravaretur etiam in ſecundo, *Felin. dict. cap. Capitulum n.* 9. *Gratian.* qui latè exornat *dict. numer.* 36. *& ſequenti, Giurb. dict. dec.* 100. *num.* 33.

Ad ſecundum reſpondetur actorem penſiones petentem, pendente lite ſuper contractus reſciſſione, contractum ipſum non approbare, quoniam hujuſmodi factum non eſt omnino præcedenti contrarium; dum reus namque rem penes ſe detinet, tenetur actori cum uſuris recepti pretij juxta fructuum, quos recepit, quantitatem reſpondere, *dict. L. Curabit*, & ideo actor ad penſiones agens petit, quòd in omni caſu, ſive contractus annulletur, ſive non, ſibi reſtituendum eſt. Sic & reſpondetur ad tertium argumentum, quòd licet emptor, ſi in limine contractus evictio emineat, ad ſolu-

ſolutionem pretij non tenetur, donec ſibi cautum ſit; tamen tenetur uſuras pretij ſolvere, *Cagnol. dict. L. Curabit, num. 31. & 32. Cæphal. conſ. 48. numer. 41. & 51. Giurb. dict. dec. 100. num. 51.* eodemque modo reſpondetur ad quartum.

41 Hæc autem adeo vera ſunt, quòd etiamſi lata ſit jam ſententia ſuper contractus reſciſſione, illaque ſit appellatione ſuſpenſa, interim ea pendente poteſt inſtrumentum in penſionibus exequi, *Angel. L. ſi Caius ff. appellat. Pariſ. conſ. 39. num. 3. lib. 1. Carroc. de locat. tit. de attentat. num. 7. & 8. Giurb. dict. dec. 100. numer. 34.* quia dum uſus rei non eſt impeditus, tenetur reus ratione fructuum ſolvere, licet implementum juxta contractus formam deficiat, *Bald. L. 2. n. 7. Cod. de uſur.* & ibi *Paul. num. 1. Alex. conſ. 147. numer. 3. lib. 1. Cæphal. conſ. 609. num. 6. & 7. Surd. dec. 117. num. 7. & conſ. 101. num. 23. Honded. conſ. 44. ſub n. 13. lib. 1.*

42 Si verò actor in ipſo reſciſſionis contractus judicio ſimul penſiones, ſeu fructus poſtulet, tunc ea lite pendente, nequit eoſdem ſummarie ex inſtrumento agere, cum intentata via ordinaria, recurſus non pateat ad ſummariam: ita *Azeved. dict. L. 1. num. 144. Gratian. Forenſ. cap. 119. à num. 43. Giurb. dict. dec. 100. num. 52. & 53.* ſicut nec ad id admittetur, cum in contractu evictionem repromiſit, ex regula *L. vendicantem Cod. de eviction.* latè idem *Giurb. dict. dec. 100. à num. 35.* licet contradicat *Franq. dec. 373.*

CAPUT OCTAVUM.

Coram quo judice judicium iſtud ſummarium ex inſtrumento agitandum ſit?

SUMMARIUM.

Exceptio declinatoria fori locum habet in judicio ſummario, ſicut in ordinario, n. 1.

Lex excludens omnes exceptiones, nunquam cenſetur rejicere exceptionem incompetentiæ, n. 2.

Incompetentia judicis vitiat proceſſum, & ſententiam, n. 3.

Proceſſus non annullatur, ſed tantummodo ſententia, & acta remittuntur ad judicium competens, n. 4.

Exceptio incompetentiæ inſanabilis, & in quacumque parte judicij opponi poteſt; quod procedit, quando juriſdictio eſt improrogabilis, n. 5.

Inſtrumenti guarentigij executio in Italia coram quo judice fiat, n. 6.

In noſtro Regno actor ſequitur forum rei, n. 7

Limita, quando debitor renuntiavit forum, n. 8. 16. & 17.

Item limita, quando debitor ſe obligavit reſpondere ubique locorum, n. 9.

Item limita, quando debitor promiſit ſolvere ubicumque fuerit inventus, n. 10.

Quod non procedit in eo, qui tranſiens reperitur in loco, vel caſu fortuito venit ad locum, ut puta, navigando, naufragans, vel tempore peſtis, n. 11.

Obligatus in forma Cameræ poteſt ubiq; fuerit inventus conveniri, n. 12.

Utrùm hæc omnia comprehendat Clericos? Pro utraque parte, n. 13 & 14.

Admi-

Adminiſtrator non poteſt conveniri niſi in loco adminiſtrationis, n.15.

Quando debitor ſimpliciter promiſit certo loco ſolvere nulla renuntiatione facta, ſolum eo loco poteſt conveniri, ſi ibi inveniretur; quod procedit de jure communi, ſecus de jure Regio, numer. 18.

Etiam Ordinatio procedit, ſi ille, qui promiſit alibi reſpondere, habeat privilegium eligendi judicem, aut quòd directò non poſſit niſi in Curia conveniri, n.18.

Utrùm viduæ, Senatores, & cæteri officiales, de quibus Ord. lib. 3. titul. 5. *poſſint forum renuntiare, num. 19. & 20.*

Fori renuntiatio debet fieri in ſcriptura publica, aut publicæ vim habente, n. 21. & 24.

An prædicta fori renuntiatio facta in chirographo vim publicæ ſcripturæ non habente, poſſit debitor ad illum locum trahi, ut chirographum recognoſcat, & habito pro recognito cogatur ibi reſpondere, n.22.

Confeſſio partis non purgat nullitatem actus, n.22.

Lex requirens ſcripturam publicam in dubio eam ad probationem tantum requirit, niſi exprimat quòd ſit de ſubſtantia: & caſus, in quibus ſcriptura eſt de ſubſtantia, n.23.

Ordin. lib. 3. tit. 59. §. pen. *abrogata eſt per ſtylum in contrarium Regni, n.23.*

Poſtquam ſcriptura recognita eſt, jam exceptio declinatoria allegari non valet, n. 26.

Secundùm jus commune conſentiens in alium judicem poteſt pœnitere uſque ad litis conteſtationem; ſecus de jure Regni, n.27.

In Curia poteſt quilibet ibi inventus conveniri, & quando, n. 28. & 29.

PRius pro baſi totius materiæ ſupponendũ eſt in hoc judicio ſummario, prout in ordinario, declinatoriã fori locum habere, nec poſſe coram quocumque judice, ſed tantum coram competente inſtrumenti executionem poſtulari. *Barzis de guarentig. 3. part. quæſt.13. Bertarchin. in repertorio, verb. guarentigia 2. num.* 6. latè probat *Coler. de proceſſ. execut. 4. part. cap.1. à num.54. Avendanh lib.4. tit. de las excepciones numer. 23. verſ. Item & tertio, lib. 3. Ordin. Gallez. de Camer. oblig. 2. part. ad 4. partic. q. 1. num.1. Craſſis tract. de except. contr. ſtatut. except.18. Parlad. lib.2. rer. quotid. cap. fin. 5. part. §.11. num.8. Azeved. L.19. tit.21. lib. 4. recopil. num. 9.* ſupponunt *Cabed. 1. part. dec.30. Thom. Valaſc. alleg.76. à num.52.* probat *Ord. lib.3. tit.25. §.6.* ibi: *Vindo os demandados dentro dos dez dias com embargos de incompetencia,* &c.

Ratio eſt: quia etſi lege, vel ſtatuto omnes exceptiones rejiciantur, nunquam cenſetur rejicere exceptionem, quæ judicis incompetentiam reſpicit, *gloſſ.* celebris *Clement. unic. de ſequeſtr. poſſeſſ. Angel. §. Appellantur num.11. Inſtit. de action. Paul. & Jaſon L.4. §. Condemnatum ff. re judic. Bald. L. ſi quis filio, §. ſi quis, ff. injuſt. rupt.* ubi dicit illam gloſſam debere ſcribi literis aureis, *Marant. de ordin. judicior. 4. part. diſtinct. 16. num. 3. Gom. 3. var. cap.12. num.8. Cov. regul. poſſeſſor. 1. part. num.5. verſ. Quinto, Gallez. dict. quæſt.1. num.3. Soar. L. Poſt rem judicatam in declarat. leg. Reg. §. Sed pro evidentia numer.32. ff. de re judicat. Gabr. commun. tit. de ſtatut. concluſ. 3. num.1. & 2. Padilh. L. Quamvis num. 31. Cod. jur. & fact. ignorant. Parlador. dict. num.18. Cumia ſuper ritibus Curiæ cap. 16. num.58.* latè, pluribus citatis, *Craſſ. dict. except. 18. à princip. Pereir. de Man. Reg. 1. part. cap. 8. n. 1. col. 3. & 4*

In-

3 Incompetentia enim judicis vitiat proceſſum, & ſententiam, *L. Cod. ſi à non compet. judic. cap. etſi Clerici, de judic. gloſſ. L. ſi pater , Cod. ne de ſtat. defunct. Marant. dict. diſtinct. 16. n. 3. Gam. dec. 219. Pax in prax. part. 1. tom. 1. num. 83. Phœb. 2. part. dec. 108. n. 25.* probat *Ord. lib. 3. tit. 75. in princ. & lib. 1. tit. 5. §. 8. & tit. 87 §. 1.* ſicut & inquiſitiones factæ per incompetentem judicem nullæ ſunt, *Marant. 6. part. tit. de inquiſit. quæſt. 1. à n. 53. Phœb.* ubi proxime; quia cum judex ſit cauſa efficiens ſententiæ , & judicia baſis, & fundamentum , *Bald. Rubric. Cod. ſi à non compet. judic. Vantius de nullit. tit. ex defect. juriſd. à princip.* judicatum dici non poteſt , quod judicatur ab eo , qui jus dicendi non habet; nullus enim eſt effectus , cauſa efficiente deficiente, *L. 1. §. Hec autem verba ff. quod quiſquis jur. L. 2. in fin. ff. de pœnis.*

4 Bene verum eſt, quòd cauſa abbreviandarum litium contra juris rigorem noſter Senatus introduxit quòd ſola ſententia annulletur, acta verò ad competentem judicem remittantur , qui, ne lis ex integro renovetur , cum expenſis , & laboribus partium interloquitur , quòd partes adverſus proceſſum in judicio incompetenti confectum omnia , quæ voluerint , præter incompetentiam , de qua jam actum eſt, allegent, & ſi partes nihil allegent, per quod novum interſit inchoare proceſſum, ex eiſdem actis ſententiam pronuntiat : quam praxim laudat *Valaſc. conſ. 65. num. ult. in fin. Cabed. 1. part. dec. 159. Mend. à Caſtr. 1. part. lib. 3. cap. 3. num. 8.* & ad iſtum ſtylum, & praxim fortè reſpexit *Reformatio juſtitiæ §. 11.* quæ declarat valida acta inquiſitionis per ordinarium judicem facti contra ſcholaſticum , qui ſuum habet privativum judicem.

5 Item incompetentiæ exceptio dicitur inſanabilis , quæ ex quacumque judicis parte opponi poteſt , etiam poſt tres ſententias conformes, *Bald. L. Generaliter col. 1. Cod. Epiſcop. & Cleric. Abb. Clement. 1. de re judicat. Cov. pract. cap 25. num. 4. Duen. regul. 379. Bernard. Dias regul. 251. Valaſc. conſ. 27. num. 5. ad fin. & conſ. 65. n. 1. Pereir. de Man. Reg. cap. 8. num. 1. & dec. 2. num 9. Phœb. dec. 108. num. 25. & dec. 118. num. 25. & 26.* Quod tamen procedit tantum quando juriſdictio erat improrogabilis, nam ſi erat prorogabilis, ex quo citatus coram eo comparuit , litemque conteſtatus eſt, jam cenſetur in ipſum conſentire , ex quo factum eſt competens judicium, ut ultra de incópetentia opponi non poſſit. *Ordinatio lib. 3. titul. 49. §. 2. Cabed. 1. part. dec. 22. numer. 9. & 10.*

6 Hoc igitur ſuppoſito, videndum eſt , quis ſit competens judex in inſtrumenti executionem, & an aliqua ad hoc requiſitoria ſit neceſſaria, prout in ſententiarum executionibus. In Italia, ubi inſtrumenta executionem habent ex præcepto de ſolvendo , ſeu guarentigiæ, quod Tabellio ut judex chartularius juriſdictionem habens ferre ſolet in confeſſum debitorem tépore contractus, tota eſt dubitatio; ibi namque hac ratione inſtruméta æquiparantur ſententiis , competens autem executionis ſententiæ judex eſt ille, qui eam tulit , nullusque alius in ea ſe intromittere valet , niſi ad ipſius judicantis deprecationem, *L. 1. ff. offic. Proconſul. L. Properandum § ſin autem reus, Cod de jud. Bart. L. A Divo Pio, §. ſententiam Romæ num. 1. & 2. & ibi Paul. & Alex. à num 5. ff. re jud. Soar. dict. L. Poſt rem judicatam in declarat. leg. Reg. §. circa judicem à numer. 1. Azin. in prax. jud. §. 31. cap. 9. num. 2. Muſcatel. de Appellat. 1. part. gloſſ. de mandato numer. 25. Morla in Emporio jur. tit. de juriſdict. omn. jud. numer. 10.* Igitur videbatur idem eſſe in inſtru-

mentis,

mentis, quòd ſolum ad deprecationem Tabellionis poſſint à judice exequi.

7 Sed apud nos nulla in hoc eſt dubitatio, cum Tabellio nullam juriſdictionem habeat, nec obligatus per inſtrumentum cenſeatur per ſententiam condemnatus, qua ratione ſummarie in ſuo foro conveniendus eſt, actorque ejus forum ſequi tenetur ex regula *cap. cum ſit generale de foro compet.* Quod idem pari ratione in Hiſpania, & Francia procedit, quinimo & Italia, nam licet ibi Tabellio judex ſit chartularius, tamen jus exequendi non habet, & proinde nulla ei fit injuria, ſi abſque ejus deprecatione ad creditoris inſtantiam judex, qui debitoris domicilio præſtet, adverſus eum inſtrumentum exequetur. Ita *Bart. dict.* §. *ſententiam Romæ num.* 8. quem ibi ſequitur *Ang. Paul. & Alex. Rebuff.* 1. *tom. ad Leg. Gal. tit. de lit. oblig. art.* 3. *gloſſ.* 6. *numer.* 2. *&* 6. *Coler. de proceſſ. execut.* 2. *part. cap.* 3. *à num.* 1. *& cap.* 1. *à num.* 28. *Zachias ad Gallez. de Camer. obligat. quæſt.* 7. *numer.* 2. *Soar. dict.* §. *Circa judicem à num,* 10. ubi *num.* 13. *ad fin.* dicit in Hiſpania ceſſare Italorum controverſiam: *Avendanh. dict. L.* 4. *tit. de las excepciones n.* 36. *verſ. quis autem*, *Parlador. dict. cap fin.* 2. *part.* §. 1. *num.* 2. *Pax in prax.* 4. *p. tom.* 1. *cap.* 2. *à num.* 3. *Cancer.* 2. *part. var. cap.* 3. *à num.* 13. unde ſi debitor extra domicilium ſummarie ex inſtrumento conveniatur, judicium eludet opponendo de ejus incompetentia, *Ord. dict. titul.* 25. §. 6. probat, multis citatis, *Craſſis de except. contr. ſtat. except.* 18. *à princ. Gabr. dict. concluſ.* 3. *à num.* 1. *Cumia dict. cap.* 16. *n.* 58. *& cap.* 40. *num.* 123. quia verò hoc multis fallit, aliquibus rem illuſtrabo limitationibus in praxi frequentibus.

8 Et prima ſit, quando debitor in contractu proprio foro renuntiavit, volens conveniri coram quocumque judice, cujus tribunal creditor elegerit, virtute namque hujuſmodi renuntiationis poterit ubicunque fuerit inventus conveniri, *Ord. lib.* 3. *tit.* 6. §. 2. *Soar. dict.* §. *Circa judicem à num.* 18. *Parlador. dict. cap. fin.* 1. *part.* §. 1. *à n.* 2. *Avendanh. dict. L.* 4. *à num.* 9. latè proſequitur, & diſtinguit *Scac. lib.* 1. *de judic. cap.* 22. *num.* 27. *& cap.* 101. *num.* 30. *Barb. L. Hæres abſens* §. 1. *à num.* 136. *ff. de jud. Ægid. L. ex hoc jure* 2. *part. cap.* 13. *clauſ.* 5. *numer.* 11. *&* 12. *ff. juſt. & jur. Zachias ad Gallez. de Camer. oblig. quæſt.* 7. *numer.* 2. *Craſſis dict. except.* 18. *numer.* 7. idem *Scac. de ſent. gloſſ.* 17. *quæſt.* 3. *limit.* 4. *n.* 131. qui controvertit à *n.* 123.

Iſta tamen limitatio plures ſub ſe caſus comprehendit, quorum primus eſt, ſi debitor in inſtrumento reſpondere promiſit ubique locorum, quo eventu de jure communi talis promiſſio debitorem non ligabat, cum poſſit ante litem conteſtatam pœnitere, *Bart.* & omnes in *L. ſi convenerit per text. ibi ff. juriſd. omn. jud. Iaſ. L. ſi quis in conſcribendo num.* 12. *Cod. de pactis*, ubi dicit communem, *Soar. d. §. numer.* 18. *Scac. dict. limit.* 4. *à num.* 148. ubi teſtatur de conſuetudine ſervari contrarium in Curia Romana; in quod allegat *Paul. de Caſtr. dict. L. ſi quis in conſcribendo numer.* 6. ſequitur *Craſſ. dict. num.* 7. cui conſuetudini adhæſit *Ord. dict.* §. 3. *E quando alguma peſſoa ſe obrigar geralmente reſponder perante quaeſquer juſtiças onde o Author o quizer demandar, poderá ſómente ſer demandado no lugar onde for achado; mas nam poderá em outra qualquer parte ſer citado, para ir reſponder a outro lugar, que nam ſeja de ſeu foro, ainda que o Author alli o queira demandar, poſto que em tal obrigaçam renunciaſſe o Iuiz de ſeu foro.* Quam differentiam inter jus Canonicum, & Regium notat *Barb. & Ægid.* ubi proximè; ſed in his ter-

terminis, ſi debitor adjecerit, quod poſſit abſens vocari ad locum, quem actor elegerit, pactum ſervabitur, ſic limitata prædicta *Ord. Cabed.* 1. *part. areſt.* 35.

10 Secundus caſus eſt, cum debitor promiſit ſolvere ubicumque fuerit inventus, debitumque petatur ab eo, & in hoc caſu tam de jure cõmuni, quam Regio, ubicumque fuerit inventus, poterit ex inſtrumento ſummarie cõveniri, cum prædictam conventionem contraxiſſe cenſeatur in eo loco ubi invenietur, quoniam ille dicitur locus contractus, ad quem ſolutio refertur, *L. contraxiſſe ff. act. & obligat. L. Titium, & Mævium* §. 1. *ff. adminiſtr. tut.* in foro autem contractus poteſt quilibet conveniri, ſi ibi inveniatur, *cap. Romana* §. *contrahent de for. compet. lib.* 6. ita iſtum caſum determinat *Bart. dict. L. ſi convenerit num.* 4. quem ibi ferè omnes ſequuntur, ſecundùm *Ægidium dict. clauſ.* 5. *n.* 8. *Brunos à ſylv. in compend. reſolut. jur. verb. obligans de perſon. Scac. & Craſſ.* ubi proxime, idem *Scac. dict. limit.* 4. *à n.* 104.

11 Sublimitant tamen iſtum, & præcedentem caſum cum *Ægidio dict. clauſ.* 5. *num* 11. *ad fin.* ne procêdat in eo, qui tranſiens reperitur in loco, vel caſu fortuito ad locum venit, ut puta, navigando, naufragans, aut peſtis tempore, tunc enim ibi conveniri nequit: quod ante eum docuit *Iaſ. dict. L. ſi convenerit num.* 43. *Felin. cap.* 1. *num.* 7. *de judic. Scac. dict limitat* 4. *à n.* 164. ubi *num.* 166. & 167. reſtringit, niſi viator cauſa contrahendi ad illum locum accederet, vel eſſet res non ſolvendo.

12 Ex dictis in hoc ſecundo caſu provenit, quod obligatus in forma Cameræ poteſt ubicumque fuerit inventus conveniri ob ſolitam in contractu ad hoc conventionem, *Gallez. de Camer. obligat.* 2. *part. ad* 2. *partic. quæſt.* 1. *num.* 1. *Surd. conſ.* 280. *num.* 13. *Veſtrius in pract. lib.* 2. *cap.* 4. *nũm.* 4. *in fin. cum ſeqq. Zachias ad Gallez. dict. tract. quæſt.* 7. *n.* 1. qui plures refert, *Amatus dec.* 81. *num.* 2, *Gratian. Forenſ. cap.* 180. *numer.* 12. *Craſſ. dict. except.* 18. *n.* 4.

Sed an deciſio iſtorum duorum caſuum, ſicut procedit in laicis, procedat ita etiam in Clericis? In primo negativè reſolvendum eſt; quoniam Clericus nequit abſque proprij Epiſcopi conſenſu ſe juriſdictioni alterius judicis quantumcumque Eccleſiaſtici ſubjicere, *cap. ſignificaſti de for. compet.* latè *Barb. L.* 1. *art.* 3 *à num.* 179. *ff. de judic.* ita in terminis *Gallez. dict. quæſt.* 1. *numer.* 6. & *quæſt.* 2. *à princip. Cov. pract. cap.* 1. *numer.* 5. *verſ. Octavo.* 13

In ſecundò verò caſu, quando Clericus promiſit in certo loco, vel ubique locorum, ubi fuerit inventus, ſolvere, prout in laicis diximus, ex vi hujus conventionis ſimiliter poterit in quovis loco ubi fuerit inventus conveniri, quia hæc proprij juris renuntiatio non ſolum fit ex ipſius contrahentis conſenſu, ſed etiam ex legis auctoritate, ſecundùm quam quilibet forum ſortitur in loco contractus, ſi ibi inveniatur, ut in *dict. cap. Romana,* §. *Coontrahentes,* ita per text. in *cap. dilecti de foro compet.* reſolvit *Ripa cap. num.* 68. *de jud. Cov. dict. num* 5. *verſ. nono*, licet contradicat *Dec. cap.* 1. *n.* 23. 14

Deinde etiam dubitatur, utrum hæc procedant in adminiſtratore obligato ad reddendas rationes, qui de jure communi debet conveniri in loco, ubi negotium geſtum eſt, ob facilitatem probationis, quæ ibi rei geſtæ invenietur, *L.* 1. & 2. *Cod. ubi de ratiocin. agi oporteat. L. Hæres abſens* §. *ſi quis tutelam ff. de jud. Ord lib.* 3. *titul.* 11. §. 3. & negativam ſententiam, quòd, non obſtante prædicta renuntiatio- 15

tiatione, debeat in loco ubi negotium geſtum eſt conveniri , latè defendit *Gratian. dec. Marchiæ* 180. *per totam*, maximè *num.* 12. *Zachias ad Gallez. dict.q.7.n.*11.

16 Tertius caſus eſt, quando debitor promiſit ſolvere Ulyſſipone , vel Conimbricæ , & ubique locorum, ubi debitum à creditore petatur, addendo ſcilicet locis ſpeciatim nominatis clauſulam generalem , & in hoc caſu non procedit *Ordin. dict. titul.* 6. §. 2. nec ſupra reſoluta ; quia cum clauſula illa generalis locis ſpecialiter nominatis adjiciatur , intelligenda tantum eſt de locis, quæ à loco, ubi facta eſt promiſſio, pluſquam leuca expreſſa, non diſtent, qua ratione ſi debitor in locis remotioribus inveniatur, nec ſummarie ex inſtrumento, nec ordinariè poterit conveniri : ita *Iaſ. dict. L. ſi convenerit col.ult. verſ. ſecundo intellige, Felin. cap.*1. *col.*4. *verſ. ſecundo declara, Gallez. ad ſecundã partic. quæſt.* 3. *num.*2. *dict.part.*2. ubi dicit communem ſententiam : latè *Scac. dict.limit.*4. *à num.* 132. ubi multipliciter declarat ; ſemper enim generalis clauſula appoſita poſt certos caſus ſpeciales in diſpoſitione expreſſos refertur tantum ad ſimiles, vel minores, *Clement. non poteſt, de procurat. cap. ſedes de reſcript. Valaſc. de jur. emphyt. quæſt.*27. *num.*34. *verſ. quod ſi, Molin. de juſt. tract.* 2. *diſput.* 495. *numer.* 19. *ad fin.* qua ratione procuratorium mandatum ad aliqua ſpecialia conceptum , licet clauſula generalis ad cætera omnia ſubſequatur, non extẽditur ad maiora expreſſis, *dict. Clement. non poteſt, Sanch. in Decalog. lib.*7. *cap.* 29. *num.* 154. *Britt. cap. propter ſterilit. num.* 70. *col.* 2. *de locat.* & renuntians aliquibus caſibus fortuitis, non cenſetur renuntiare illis, qui ſunt maiores expreſſis , licet adjiciat generalem clauſulam, quòd renuntiat etiam omni caſui fortuito, *Valaſc. dict. verſ. quod ſi, Gigas de penſ. quæſt.*66. *num.*2. *Mol. d.n.*19. *Brit.d.n.*70.

Quartus caſus eſt , cum debitor ſimpliciter in contractu certo loco ſolvere, vel reſpondere promiſit , renuntiando proprio foro, & hoc eventu poteſt eo loci conveniri, licet ibi non inveniatur, *dict. cap. Dilecti , Ord. dict. tit.*6. §.2. *gloſſ.* celebris *L.*1. *verb. pro non dato ff. ſi quis in jus vocat. non ierit*, ubi *Alex. num.*6. & 7. *Bart. dict. cap.* 10. *num.*5. *verſ. quinto, & verſ. ſexto, & verſ.*12. *& verſ. Decimotertio, Avendanh. dict. L.*4. *num.*9. *Zachias ad Gallez. dict. quæſt.* 7. *num.* 9. *comm. ex Gutier. de juram. confirm.* 3. *part. cap.* 16. *numer.*4. *Ægid. dict.*2. *part. cap.* 11. *conventientia* 8. *num.* 6. *Pax in prax.* 4. *part. tom.* 1. *cap.*2. *numer.* 8. latè *Scac. dict. gloſſ.*17. *quæſt.*1. *limit.* 4. *à numer.* 116. Ratio eſt: quia ex quo debitor non eſt præſens, nec ſolvit in loco , in quo ſolvere promiſit in termino, præſens judicatur, ſicut ille , qui dolo deſijt poſſidere, *L. Is qui dolo, §. ſin autem, §.*1. *ff. rei vendicat.* Sed hoc fallit, quando promiſit reſpondere coram judice omnino incompetenti , & improrogabili ; tale enim pactum nõ obligat, *Ægid. dict. clauſ.* 5. *à num.* 4. ubi multipliciter explicat.

Quintus caſus eſt, quando ſimpliciter nulla fori renuntiatione facta promiſit debitor certo loco ſolvere, in quo eventu de jure communi ſolum eo loci poterat conveniri, ſi ibi inveniretur, & non aliter, text. *dict. cap. Romana, §. Contrahentes, dict. L. Hæres abſens* §.1. ubi poſt *Bart.* & omnes latè *Barboſ. à num.* 11. *Cov. dict. cap.* 10 *à num.* 3. *& num.*5. *verſ undecimo , Gail lib.*2. *obſerv.*36. *num.*14. *Gutier. dict. cap.* 16 *num.*1. *Avendanh. dict. num.* 9. *Parlador. dict. cap fin.* 2. *part. §.* 1. *numer.* 3. latè *Ægid. dict. conventientia* 8. *à princip.* ubi dicit receptiſſimam ſententiam, *Ord.* tamen *dict. tit.*6. *§.* 2. *& tit.* 11. §.1. expreſſim emendat in hoc jus

com-

commune, ſtatuitque debitorem ita forum ſortiri in loco contractus, quod ad eum vocari poſſit, licet ibi non inveniatur, notat *Barb. dict. L. Hæres abſens*, §. 1. *à numer.* 136. *Ægid. dict. clauſ.* 5. *num.* 11. & 12. imo addit prædicta Ord. hoc procedere, etiamſi ille, qui promiſit in loco certo ſolvere, vel reſpondere; habeat de jure privilegium eligendi judicem, aut quod directò non poſſit niſi in Curia conveniri. Ex quo apud nos ceſſat labor inveſtigandi veritatem illius quæſtionis, utrum ille, qui habet duplex forum, alterum ſpeciale ex privilegio, & juris communis alterum, renuntiando ſimpliciter ſuo foro, cenſeatur utrique renuntiare, vel alteri tantum, & cui? de qua *Iaſ. dict. L.* 1. *numer.* 9. *ff. ſi quis in jus vocat. non ierit*, *Dec. dict. cap.* 1. *n.* 23. *de judic. Cov. dict. cap.* 10. *n.* 5. *verſ. ſeptimo.*

19 Eſt tamen prædicta Ordinatio terribilis in alio, dum videtur comprehendere viduas, & perſonas miſerabiles, quibus in titulo præcedenti datur facultas eligendi judicem, cum tamen ipſæ privilegio fori renuntiare per pactum non valeant ſecundum *Barb. L. Alia* §. *eleganter num.* 10. *poſt principium ff. ſolut. matrim. & in L.* 1. *art.* 4. *num.* 69. *ff. de judic.* Item & videtur comprehendere Senatores, qui directò conveniri nequeunt, niſi coram Prætore Curiali, *Ord. lib* 2. *tit.* 59. §. 10. *& lib.* 3. *tit.* 5. *in princip.* cum tamen in Regno receptum ſit Senatores non poſſe per pactum huic privilegio ob publicam utilitatem, quæ in hoc vertitur, renuntiare, *Ægid. dict. cap.* 13. *clauſ.* 5. *num.* 15. *Phœb.* 2. *part. dec.* 146. Et videtur etiam comprehendere cæteros omnes officiales, quibus ob neceſſariam in Curia aſſiſtentiam, in publicam Reipublicæ utilitatem datum eſt, quòd conveniri non poſſint extra Curiam; de quibus in *Ord. dict. tit.* 5. *in princ.* cui privilegio ijdem per pactum renuntiare nequeunt juxta regulam *L. jus publicum ff. pact.*

Certè paſſus eſt difficilis & fortè 20
cogimur negare prædictas reſolutiones dictátes præfatis perſonis fas non eſſe dicto fori privilegio per pactum cedere, ut in viduis, & miſerabilibus perſonis negat *Ægid. L.* 1. *Cod. ſacroſanct. Eccleſ.* 3. *part.* §. 4. *numer.* 5. *& dict. clauſ.* 5. *num.* 22. *& in tract. de privileg. honeſt. art.* 4. *numer.* 12. quod & in Senatoribus, cæteriſque perſonis contentis in *dict. Ordinat. dict. tit.* 5. *in princip.* pariter dicendum videtur. Dicas tamen quòd ex quo in contractu promiſerunt ſolvere, vel reſpondere in certo loco extra Curiam, cum ipſi abſque ſuperioris licentia à Curia diſcedere nequeant ob neceſſariam eorum aſſiſtentiam, cogentur in loco contractus per procuratorem reſpondere; quia cum hoc modo poſſint ſine boni publici læſione promiſſis ſatiſfacere, omnino cogendi ad hoc ſunt, etiam cum proprij patrimonij incommodo, in quo publica utilitas non vertitur, ne eo prætextu facilè contrahentes decipiant; quoties enim privata utilitas poteſt à publica ſeparari, valet pactum, ſive renuntiatio quoad privatam, *L. Iuriſgentium* §. *ſi paciſcar*, *ff. de pact.* docet *Bart. L. ſi quis in conſcribendo numer.* 3. *Cod. eod.* & partes in contractibus ſuis velle cēſentur, quòd illi impleantur eo modo, quo poſſunt, *Doctores L. Nemo poteſt ff. legat.* 1. *Marant. de ordin. judic.* 2. *p. num.* 42. Si igitur illa Senatoris, aut ſimilis officialis promiſſio, qua ſpondet ſe coram certo judice extra Curiam reſponſurum, non poteſt impleri ut reſpondeat perſonaliter, non eſt cur in fraudem alterius contrahentis liberetur à reſpondendo ibi per procuratorem, in quo non vertitur utilitas publica, ſed privata, & hoc modo intelligenda eſt prædicta *Ordinat. dict. tit.* 6. §. 2. *& tit.* 11. §. 1. & eleganter

ſalvatur à prædictis Doctorum traditionibus, nam quatenus negant Senatores, ſimilesque officiales poſſe proprio foro cedere, ut extra locum Curiæ reſpondeant, procedunt, ſi promittãt eo loci reſpondere perſonaliter, nam hoc non expreſſo, promiſſis ſtandum eſt, & cogentur ibi cum proprio incommodo per procuratorem reſpondere.

21 Notabis tamen pro complemento hujus primæ limitationis,in hoc Regno fori renuntiationem fieri debere per publicam ſcripturam, aut publicæ vim habentem, aliàs non obligare, *Ord. dict. tit* 6 §.2. & *dict. tit.* 11. §.1. notat *Ægid. dict. clauſ.* 5.*n.*1.

22 Sed in hoc quæſtionis eſt, an ſi prædicta fori renuntiatio fiat in privato chirographo vim publicæ ſcripturæ non habente, poſſit debitor ad illum locum trahi, ut chirographum recognoſcat, eoque recognito, aut in contumacia habito pro recognito, cogatur ibi reſpondere? Tota dubitatio pendet ex cognitione, an ſcriptura publica requiratur in fori renuntiatione ad probationem tantum, an pro ſubſtantiali forma; per recognitionem namque defectus publicæ ſcripturæ ſuppletur eo tantum caſu, quo illa ad probationem, non quando pro forma requiritur, *Cald. de poteſt. eligend. cap.* 7. *à num.* 19. quoniam partis confeſſio non purgat nullitatem actus ex eo incurſam, quod in forma peccavit, *Reynoſ. obſerv.* 74. *numer.*3. & quidem quod talis ſcriptura publica pro forma requiratur in fori renuntiatione, videtur tenere *Ægid. dict. n.*1.*col.*2.

23 Ex contrario verò ſtat, quòd lex publicam requirens ſcripturam, in dubio eam ad probationem tantum videtur requirere, niſi exprimat, quod ſit de ſubſtantia, *Valaſc. de jur. emphyt. quæſt.*7. *num.* 5. & *conſult.* 34. *num.* 4. & 5. ubi infert ad *Ord. lib.* 3. *titul.* 59. ſcripturam publicam requirentem, quoties debitum excedit quantitatem, ut tantum ad probationem illam requirere cenſeatur, ſequitur *Molin. de juſtit. tract.* 2. *diſput.* 254. *numer.* 12. & 13. *Britt. cap. potuit* § 1. *num.*13. *in fin. de locat.* Exempla legum requirentium ſcripturam publicam pro forma habemus in *Ord. lib* 3. *tit.* 29. *in princ.* ibi: *E de outra maneira nam valha*; ubi annullat procuratorium mandatum factũ per ſcripturam privatam. Aliud exẽplum in emphyteuſi Eccleſiaſtica habetur in *Ord. lib.* 4. *titul.* 19. *in fin. princ.* cum ergo *Ord. dict. titul.*6. §. 2 & *dict. tit.* 11. §.1. requirentes publicam ſcripturam in fori renuntiatione, non exprimant illam requiri pro forma, ſequitur tantum ad probationem illam requiri.

Nec repugnat quod prædictæ Ordinationes diſponunt non aliter vocandum debitorem ad illud judicium, niſi publica ſcriptura renuntiationis fori præſentetur, nam & idem in debito excedente ſummam legis diſpoſitum extat in *Ord. dict. tit.*59. §.4. & tamen, ut proximè notavimus, illo caſu tantum ad probationem publica ſcriptura requiritur, imò & pro iſta parte facit *Ord. dict. titul.*6. §. 2. & 3. & *dict. tit.*11. §. 1. quæ ſolum meminit ſcripturæ publicæ, quando foro renuntiãs ex alio loco vocandus eſt, non quando inventus in loco convenitur; ſuppoſito igitur quod hoc eventu ſcriptura publica ad probationem tantum requiritur, rectè infertur debitorem cogi poſſe ad recognoſcendum chirographũ, eoque recognito, aut habito pro recognito in contumacia juriſdictionem judicis fundari juxta *Ord. dict. tit.* 25. §. *penult.* per recognitionem namque perinde probatur fori renuntiatio, ac ſi ejuſmodi pactionis publica ad probationem ſcriptura eſſet confecta, ut notat *Cald. dict. cap.* 7. *n.*19.

Nec refragatur quod in *Ord. dict.* §. *penult.* decretum eſt, quòd non coga-

gatur debitor ad recognoſcẽdum chirographum, quod excedat ſummam legis, ex qua generalis regula ſumi poteſt, quod nunquam debitor ad recognoſcendum chirographum admittatur, quando ſcriptura publica ſaltem ad probationem requiritur. Nam reſpondetur illam Ord. per contrariam conſuetudinem ſtylumque Regni eſſe revocatam, ut teſtatur *Valaſc. conſ.* 170. *num.* 12. *&* 13. *& conſ.* 164. *n.* 2. *Valaſc. alleg.* 76. *num.* 70. lex vero abrogata non poteſt in argumentum adduci, *gloſſ. verb. neceſſe, L.* 1. *Cod. de luſtin. Cod. confirm. Duenh regul* 79. *Cabed.* 1. *part. dec.* 184. *num.* 6. deciſione prædicta abrogata, quæſtio noſtra manet extra dubium, quoniam dictæ Ordinationes publicam requirentes ſcripturam in fori renuntiatione, eam non ſimpliciter requirunt, ſed eo tantum caſu, quo debitum principale abſque illo probari non poteſt, *Ordin. dict. tit.* 6. *§.* 2. ibi: *E ſe algũ privilegiado ſe obrigar por eſcriptura publica, ou que tenha fórça de eſcriptura publica nos caſos em que ella ſe requere, &c.* Et ſic facit lex Regia probationem renuntiationis fori acceſſorium ad debitum principale: cum igitur cogatur hodie debitor recognoſcere debitum principale contentum in chirographo, quantumvis ſummam legis excedat, cogetur etiam recognoſcere fori renuntiationem.

26 In quod ſtringit, quod regulare eſt quemlibet cogi ad recognoſcendum propriam ſcripturam, cum ex hoc non lædatur; poteſt namque affirmare, vel negare. *L. Cum ab initio* 4. *cum lege ſequenti, ff. quemadmod. teſtam. aper. L.* 1. *§.* 1. *verſ. contra ordinem, ff. ventr. inſpic. Rebuff.* 1. *tom. ad Leg. Gal. tit. de chirograph. recognit. art* 1. *num.* 24. *&* 4. *Avendanh de exequend. mand.* 2. *part. cap.* 30. *num.* 1. *ad fin.* poſtquam autem ſcriptura eſt recognita, perinde habetur, ac ſi illa fori renuntiatio in judicio reiteretur, hoc enim ſonat verbum recognitio, hoc eſt, reiteratio veteris actus, *Luc. de Pen. L.* 3. *Cod. diverſ præd. urb. lib.* 11. ſi in judicio illo fit jam præſens debitor, illud videtur approbare; ex quibus hanc ſententiam invenio tenere *Gallez. de Camer. obligat.* 3 *part. tit. de præamb. proceſſus quæſt.* 2. *à num.* 16 *& tit. de proceſſ. à n.* 2. & diximus ſupra *cap.* 1. *n.* 21.

Nec etiam obſtat quòd hic caſus renuntiationis fori factus per ſcripturam privatam videtur omiſſus à legibus Regijs, *dict. tit.* 6. *§.* 2. *& dict. titul.* 11. *§.* 1. & ſic manere videtur in juris communis diſpoſitione, ut reſolvit in ſpecie *Ægid. dict. clauſ.* 5. *numer.* 12. *in fin.* ſecundùm jus autem commune conſentiens in alium judicem, poteſt regulariter ante litem conteſtatam pœnitere, *L. ſi convenerit ff. juriſd. omn. judic.* Reſpondetur enim prædictam Ægid. reſolutionem veram non eſſe, quia mens prædictarum Ordinationum fuit pœnitentiam renuntiantis excludere, emendando in hoc jus cõmune, ne facilè debitor contra pacta conventa veniret, plane quando omiſſum comprehenditur ſub ratione expreſſi, vel ſequitur ab expreſſo, reputatur omiſſum caſu, & habetur pro cauto, *L. Tale pactum § fin. ff. de pact.* eſt doctrina *Bald. L. unic. num.* 10. *Cod. his qui ant. apert. tab.* ſequitur *Peregr. de fideicõmiſſ. art.* 11. *n.* 32. & caſus omiſſus à Lege Regia ſi poteſt ſuppleri, & decidi per jus Regni, non eſt recurrendum ad jus commune, *Pereir. dec.* 96. *num. fin.* in quod conſiderari libet quantum patriæ leges licẽtiam ſemel placitam revocandi abhorreant, ad quod licet varia exempla adduci poſſent, ſufficiat tamen unum, vel alterú in medium ffaerre; primum ex *Ordin. dict. tit.* 6. *§.* 5. *ad fin.* ſecundum ex *Ordin. lib.* 4. *tit.* 37. *§ fin.* ubi denegat facultatem revocandi electionem ſemel fa-

factam, ſive poteſtas eligendi in contractu, ſive in ultima voluntate data eſſet, cujus contrarium erat de jure communi, ut per *gloſſam*, & *DD. in L. ſervi elect. ff. legat.* 1.

28 Limitatur ſecundò principaliter præfata reſolutio: quia licet quilibet ex inſtrumento ſummarie conveniri debeat in loco ſui domicilij, tamen ſi in Curia, vel loco, ubi eſt Domus Supplicationis, inveniatur, poteſt ibi conveniri, quanvis neque ibi contraxerit, nec domicilium habeat, *Ordin. lib.* 3. *tit.* 3. *Cov. pract. cap.* 5. *in princ. Suar. dict.* §. *Circa judicem num.* 21. *Ægid. dict. L. ex hoc jur.* 2. *part. cap.* 11. *convenient* 8. *num.* 10 *ff. juſtit. & jur.* Eſtque etiam expreſſum in Caſtella, *in L.* 4. & 5. *tit.* 3. *part.* 3. Ratio eſt: quia Curia Regis omnibus eſt forum, & tribunal, *cap. ult. de for. compet. gloſſ. cap.* 2. *de præb. in* 6. ſed licet quoad alios effectus Curia dicatur locus ubi Rex moratur, & per quinque leucas in circumferentia, *Ord. lib.* 1. *tit.* 7. *in princ. Cabed.* 1. *part. dec.* 13. *num.* 3. *Coſt. de ſtylis Supplicat. annotat.* 6. *num.* 11. & 12. tamen quoad hunc effectum Curia tantum comprehendit urbem, & ſuburbia, ut refert judicatum idem *Cabed. ibidem num.* 6. nec urbs Portuenſis appellatione Curiæ venit, *Ordin. lib.* 1. *tit.* 39. §. 1. & *dict. tit.* 3. *in fin.*

29 Declarabis tamen hanc limitationem non procedere quando quis venit ad Curiam à Rege accerſitus, vel vocatus ad ferendum teſtimonium, aut venit ad proſequendam appellationẽ, ſive ſupplicationẽ, nam his tribus caſibus ibi conveniri nequit, dũ negotium durat, & ſex dies illo finito. Ita habetur in *Ordin. d. tit.* 3. notat *Ægid. dict. n.* 10. *Pereir. dict. dec.* 2. *à num.* 14. *Scar. dict. num.* 29. ponit regulam, quòd cõveniri nequit, quoties ad Curiam venit ex cauſa neceſſitatis: ſequitur *Cov. dict. cap.* 5. *num.* 1. qui varia exempla ponit, & regulariter quòd prædicta Ordin. extendenda ſit ad alias cauſas ſimiles, tenet *Ægid. dict. n.* 10. qua ratione non poterit in Curia conveniri ille, qui venit ad Curiam ad proſequendam litem ibi inceptam, vel ad appellandum ex ſententia, quia cauſa neceſſaria ſimilis expreſſit, *Phœb.* 1. *p. areſt.* 8. item nec ille, qui concomitandi domini ſui cauſa, aut miſſus cum legatione à ſuo municipio patria ve, adivit Curiam, *L.* 2 §. *legatis ff. de judic. Cov. dict. num.* 1. Poteſt tamen in prædictis cauſis ibi citari pro contractu in ipſa Curia geſto quocumque tempore, aut per eum, qui illum quantũvis abſentem poterat ad Curiam vocare, *Ord. dict. tit.* 3. *in princip. verſ. ſalvo ſe*, notat *Cabed.* 1. *part. areſt.* 30.

IN-

INDEX

MEMORABILIVM RERVM, quæ in hoc primo Libro continentur.

Primus numerus caput notat ; ſecundus numerum marginalem, excepto capite quarto, in quo ſecundus numerus notat parraphum, tertius verò numerum marginalem.

A

Actio non excludit actionem, capite 7. num. 22.

Actor non poteſt mutare actionem, invito Reo, poſt litis conteſtationem, 3. 46.

Actor poſt litis conteſtationem non poteſt, invito Reo, deſiſtere à lite, 3. 47.

Actor deſiſtere poteſt à via ordinaria, & convolare ad ſummariam, ſolutis expenſis, 3. 67.

Actori permittitur emendare libellũ poſt conteſtationem, ſolutis expenſis, 3. 68. Quod limitatur 69.

Actus, qui ex duplici cauſa fieri poteſt, in dubio ex utiliori, & firmiori præſumitur factus, 3. 55.

Actor ſi contractui ſtare nolit, promiſſaque ex ſua parte implere, nullatenus Reus ad id ex ſua parte ſtare cogi valet, 7. 36.

Actor conſervatur in ſua poſſeſſione, ſicut Reus in ſua lite pendente, 7. 37.

Actor ſequitur forum rei, 8. 7. Limita, quando renuntiavit forum, 8. 16. & 17. Item quando debitor ſe obligavit reſpondere ubique locorum, 8. & 9. Item quando debitor promiſit ſolvere ubicumque inventus fuerit, 10.

Hoc non procedit in eo, qui tranſiens reperitur in loco, vel caſu fortuito venit ad locum, ut puta, navigando, naufragans, vel tempore peſtis, 8. 11.

Adminiſtrator non poteſt conveniri niſi in loco adminiſtrationis, 8. 15.

Advocatorum libri arreſtari nequeunt, 4. §. 2. 48.

Ægrotus ad judicium vocari nequit, & quando, 7. 16.

Agens ordinarie ille, qui habet inſtrumentum liquidum, amittit viam ſummariam, 3. 22.

Alienatio rei immobilis abſque conſenſu uxoris eſt nulla, 4. §. 1. 91.

Appellatio non ſuſpendit executionem, quæ fit virtute publici inſtrumenti, 1. 33.

Appellatio in judicio ſummario ſecundùm jus commune non ſuſpendit; ſecus eſt apud nos, 1.44.

Appellatio expreſsè renuntiari non poteſt, tacitè verò poteſt, 3.34.

Appellans, qui comparendo coram judice, à quo renuntiare videtur, ceſſat præſumptio, ſi proteſtetur, 3.63.

Appellari non licet à præcepto de ſolvendo; ſecus ſi exprimat cauſam erroris, & hoc caſu habebit tantum effectum devolutivum, 4.§.3.41.

Appellatio à miſſione in poſſeſſionem ex remedio L.fin. Cod. de edict. Divi Adrian. tollend. *non ſuſpendit*, 4.§.3 66.

Appellationis judex tenetur ſervare leges loci ubi prima ſententia lata eſt, 5.37.

Argumentum à diverſis legibus validum non efficitur, 1.46.

Arreſtum diffinitur, 4. §.2.33.

Arreſtum regulariter concedendum non eſt, niſi in caſibus exceptis in jure, 4. §.2.34.

Arreſtum conceditur, quando timetur dilapidatio, & ſi res ſit, quæ ſervando ſervari non poteſt, venditur authoritate judicis; & quæ ſint res, quæ ſervando ſervari non poſſunt, 4. §. 2. 35.

Arreſtum utrum concedatur in prima inſtantia, an in ſecunda, 4. §. 2. 35. 66.

Arreſtum conceditur, quando reus eſt ſuſpectus de fuga, quia ſtabilia non habet, 4. §.2. 36.

Ad arreſti conceſſionem an requiratur quòd requiſita ſerventur in praxi. Pro utraque parte, 4.§.2. 37.

Ad arreſtum deveniri poteſt, ſi debitor ſit inops, quamvis non ſit ſuſpectus, 4. §.2.38.

Idem, ſi debitor alibi morans habet bona mobilia in domicilio creditoris, conceditur ſequeſtrum priuſquam inde exportentur, 4. §.2.38.

Ad arreſtum, ut concedatur, debet conſtare ſaltē ſemiplenè de debito, & ſi periculum eſt in mora, poteſt judex decernere arreſtum, & quòd creditor intra duos dies probet requiſita, 4. §. 2. 39. & 40.

Tenentiæ, ſeu præſcriptiones, quas quis habet à Rege, non ſequeſtrantur ante ſententiam, 4. §.2.39. & 44.

Ad arreſti conceſſionem an requiratur citatio, 4. §.2.41.

Arreſtum à quocumque judice etiam incompetenti poteſt fieri, ubi periculum eſt in mora, 4. §.2.42.

Arreſtum conceditur abſque legitimatione perſonarum, quando periculum eſt in mora, & in die feriato in honorem Dei, 4. §.2.45.

Arreſtum ut teneat, debet res eſſe in debitoris dominio: & arreſtum in rem meam facilius conceditur, ſi inventa fuerit in Civitate, quam alius me invito retinet, 4. §.2.46.

Arreſtari poſſunt fructus agri, ex quo mihi cenſus, ſeu penſio ſolvitur, donec ſolutio fiat, & res vendita, dum pretium non ſolvitur; & poteſt etiam fieri in animalibus in prædio meo inventis pro damno; & etiamſi debitor deceſſit in Civitate relicto hærede in alio loco, poſſum res mobiles arreſtare, priuſquam exportentur, & diſtrahantur, 4.§.2 47.

Arreſtum injuſtum faciens tenetur parti læſæ ad intereſſe, 4. §.2.49.

Arreſtum fieri nequit niſi juxta quantitatem debiti, ſi fiat in pecunia, 4.§.2 50.

Arreſtum factum ad petitionem unius creditoris non proficit alijs, antequam nomine uniuſcujuſque impetretur, 4. §.2. 51.

Arreſtum conceſſum non poteſt relaxari niſi ab ipſo judice, vel ab ejus ſuperiore, 4. §.2. 52.

Arreſtum factum in eadem re ad inſtantiam plurium, non ex tempore arreſti metiendum eſſe, ſed ex natura debiti; ſecus ſi per ſententiam arreſtum ab

ab aliquo fiat, 4. §. 2. 53.

Arreſtum per ſatiſdationem tollitur. Fallit, quando fit virtute ſententiæ. Itē ſi fiat ob retardatas partitiones, & quando admittitur cautio, debet cum pigneribus, vel fidejuſſoribus eſſe, nec ſufficit cautio juratoria, 4. §. 2. 54.

Talis cautio debetur de judicato ſolvēdo, & re non baratanda. Utrum verò teneatur dare cautionem de judicio ſiſti in loco ubi res erat, negativa verior, 4. §. 2. 55.

Arreſtatæ rei fidejuſſor pro relaxando arreſto non tenetur ultra valorem rei arreſtatæ, 4. §. 2. 56.

Arreſti relaxationem poſtulans cenſetur Reus, non actor. ſi poſſeſſor erat, & ideo poteſt ad relaxandum ſequeſtrum procuratorem citare, ſi generale ſit, 4. §. 2, 57.

Arreſtum factum in manu aliena valet, ſi ipſe poteſt impedire ne dominus rei eam exportet, 4. §. 2. 58.

Arreſtum concedi debet cauſa juris ſervandi, & non per calumniam, & ideo juſjurandum debet judex deferre, 4. §. 2. 59.

Arrēſtum fieri nequit in rebus exiſtentibus in Braſilicis Regnis, & quare, 4. §. 2. 60.

Arreſtum utrum concedatur contravenientibus ad nundinas, ubi ſecuritas datur, 4. §. 2. 61.

Arreſtū conceditur, quando hæres differt implere voluntatem defuncti, 4. §. 2. 62.

Item arreſtantur bona, in quibus uſufructuarius habet uſumfructum, ſi non caveat, 4. §. 2. 63.

B

IN bonis unius hæredis executio fieri poteſt, ſi inveniantur in domo conducta, 4. §. 1. 51.

In bonis invectis executivè proceditur, quanvis ad modicum tempus ibi ſint, 4. §. 1. 53

Bona illius, qui domum conduxit, non ſolum poſſunt in pignus capi, ſed etiam ejus cui ille relocavit, 4. §. 1. 54.

Hoc procedit, ſi integras ædes conduxit, ſecus ſi partem, 4. §. 1. 55.

In bonis invectis in domo conducta proceditur executivè, non in alijs, 4. §. 1. 62. & 63.

C

CAlculi inſtrumētum facti à publico calculatore paratam habet executionem judice approbante, 4. §. 1. 84.

Hoc non procedit, ſi computum ab ipſis partibus fiat, vel ab officiali, cujus munus non ſit calculare; ſecus ſi computum ſit confirmatum à judice, & quando partes in judicio recognoverunt ipſam ſcripturam computi, & quādo cōputū in ſcriptura publica, vel ejus vim habente cōtinetur, 4. §. 1. 85.

Calculi computum non habet executionem, ſi partes allegent errorem de ſtylo, non auditur pars, niſi facto depoſito, 4. §. 1. 86.

Utrum calculatio poſſit fieri abſente parte, 4. § 1. 87.

Cameralis obligatio ſi ponatur in ſcriptura, tunc proceditur executive, cùm debitor eam recognoverit, 1. 21. & in quo fundetur, 22 23. & 24.

Cameralis obligatio an ſervari poſſit in noſtro Regno, 1. 25.

Cameræ in forma obligatus poteſt ubique fuerit inventus conveniri, 8. 12.

Captura non poteſt fieri per privatam perſonam, ſed judex deprecandus eſt, qui ſuo miniſterio prehenſionem faciat. Fallit, ſi creditor debitorem fugientem inveniat, 4. §. 2. 2.

Limitatur prædicta regula in nobili, qui non ducendus eſt ad carcerem, ſed in domo ſua ſub homagio duci debet, 4. §. 2. 2. & privilegium nobilitatis renuntiari non valet, 3.

Ad capturam procedere, poteſt quilibet pro-

propria authoritate in illis perſonis, quæ ad obedientiam perpetuam pertinent, 4. §.2.6.

Capere poteſt vir uxorem ſuam adulterantem, 4. §.2.7.

Capiendus eſt delinquens in criminibus capitalibus ad ſolam partis inſtātiam abſque aliqua delicti probatione; ſi verò intra octo dies culpa formata non ſit, relaxabitur, 4. §.2.8.

Talis captura fieri nequit à familia judicis, vulgo Alcayde, ou Meirinho, *niſi ab ipſo judice, correctore-ve jubeatur,* 4.§.2.9.

Capturam prædictam non poſſunt decernere Auditores Dominorum, 4. §.2. 10.

Ut ad capturam procedatur, non eſt neceſſe, quod pars offenſa requirat, ſed ſufficit quod judici dicatur aliquē eſſe in prædictis criminibus culpabilem, 4. §.2.11.

Ut ad capturam procedatur, non requiritur plena probatio, ſed ſufficit ſemiplena, § 4. 2.13.

Capi quilibet poteſt in flagranti delicto abſque ullo judicis mandato, & quando dicatur flagrans, 4. §.2.14.

Capere delinquentem in flagranti poteſt judex incompetens, & perſona particularis, ſive ſit intereſſata, ſive non, 4. §.2.15.

Cauſa pendente res non traditur victori, niſi præſtita cautione de reſtituendo in eventu revocationis, 1.45.

Regularis practica procedendi ad capturam, & quæ requirantur, & in quibus caſibus, & quomodo procedatur extra dictos caſus, 4.§.2.16.& 17.

Carceratus ad novam cauſam citari nequit, 7.15.

Cenſus penſiones quomodo petantur in judicio. Vide verb. Penſio.

Cenſus quando conſtitutus eſt ſuper pluribus prædijs, & à diverſis poſſeſſis, poteſt dominus cenſus, quem malit ex poſſeſſoribus, in ſolidum exequi, 4. §. 2.28.

An contra colonum rei cenſitæ agi poſſit executivè pro penſione cenſus, 4. §.2.29.

Pro cenſus penſione ut procedatur executive, non eſt neceſſe quod oſtendatur inſtrumentum ſtatim, 4. §.2. 30.

Eadem practica ſervatur pro penſione emphyteuſis, 4. §.2.31.

Idem ſervatur pro penſione beneficiorum, 4. §.2.32.

Cenſus debitor utrum liberetur demittendo prædium, remiſſivè, 4.§.2.32.

Ceſſionarius poteſt in alio judicio ſūmariè ex inſtrumento ceſſo agere, pendente actione ſuper ceſſione nullitatis, 7.27.

Citatio requiritur in noſtro Regno, ut procedatur ſummariè; ſecus in Caſtella, & in Camerali obligatione, 1. 36.

Citatio requiritur de jure communi in cauſis ſummarijs, & non requiritur libellus, nec litis conteſtatio, & etiam apud nos, 1.40.41.& 42.

Clauſula, quòd debitor non audiatur abſque depoſito in manu creditoris, obſervatur, 4.§.1.88.

Quod procedit, etiamſi debitor offerat in continenti exceptiones probandas ab extrinſeco, ſicut evenit in ſententia bis confirmata, 4.§.1.89.

Clauſula depoſitaria amittit vires, ſi exceptiones ab intrinſeco probentur, hoc eſt, ex ipſo inſtrumento, 4.§.1. 90.& 97.

Clauſula depoſitaria non habet locum, ſi ex inſtrumento conſtet gabellam ſolutam non fuiſſe, 4. §.1.92.

Etiam non habet locum, ſi ex inſtrumento conſtet contractum eſſe ſimulatum, vel uſurarium, 4.§.1.93.

Clauſula depoſitaria non habet locum, quanvis allegetur exceptio læſionis enormiſſimæ, aut alia exceptio probanda ab extrinſeco, 4. §.1.94. & 95.

Clauſula depoſitaria, ſi debitor convenietur ante eventum diei; ſecus verò, ſi ex inſtrumento non apparet dies, quo ſolutio eſt facienda, 4.§. 1.96.

Clau-

Clauſula depoſitaria non habet locum, ſi conſtet ex inſtrumento Tabellionem non interrogaſſe, an clauſulam depoſitariam voluerint in continenti inſeri, 4. §.1.98.

Clauſula depoſitaria non habet locum, ſi contractus ſit celebratus per procuratorem, qui non habet mandatum ſpeciale ad inſerendam prædictam clauſulam. 4. §.1.99.

Clauſula depoſitaria non habet locum, ſi exceptiones veniunt ex natura contractus, ſeu negotij ſuper quo inſtrumentum confectum eſt, 4. §. 1. 100.

Clauſula depoſitaria non habet locum cōtra fidejuſſorem opponens exceptionē cædendarum. 4. §.1. 101.

Clauſula depoſitaria non habet locum opponens exceptionem excuſſionis debitoris, 4. §.1. 102.

Fœmina auditur abſque depoſito cum exceptione Velleani, ſive ſola, ſive cum marito, 4. §. 1. 103.

Filiusfamilias auditur abſq; depoſito cum exceptionibus ex Macedoniano, 4. §. 1. 105.

Debitor auditur abſque depoſito cum exceptione rei non traditæ, aut pretij non ſoluti, 4. §. 1.104.

Debitor auditur ſine depoſito cum exceptione ſolutionis, quanvis ab extrinſeco probetur, 4. §.1. 106.

Debitor non auditur ſine depoſito, nec in prima, nec in ſecūda inſtātia, 4. §.1.107

Clauſula depoſitaria utrùm habeat locum poſt capta pignora, 4. §.1.108.

Et ſi debitor carceretur, utrum audiatur ſine depoſito, 4. §. 1. 109.

Clauſula depoſitaria tranſit contra hæredes debitoris, 4. §.1.112. ſi ſint plures, an teneantur in ſolidum deponere, an verò quilibet deponendo ſuam partem audiatur, 4. §.1.113.

Clauſula depoſitaria non habet locum, quando filius hæres intendit agere cōtra patris contractum, aſſerendo ſe eſſe læſum in legitima, 4. §.1. 114.

Utrùm debitor cum clauſula depoſitaria in manu debitoris teneatur deponere in manu hæredis creditoris, 4. §.1.115.

Clauſula depoſitaria utrum operetur effectum contra ſingularem ſucceſſorē, 4. §. 1. 116.

Clauſulæ depoſitariæ effectus tranſit activè ad ſingularem ſucceſſorem, ſive ceſſionarium, 4. §.1 117.

Debitor cum dicta clauſula non auditur, quando pendente litigio in ordinario judicio ſuper reſciſſione contractus, à creditore in alio judicio pro obſervantia contractus pulſatur, 4. §. 1.118.

Quod procedit, etiamſi agatur de nullitate contractus, antequam dies ſolutionis veniat, 119.

Prædicta concluſio non procedit, ſi ante diem ſolutionis debitor obtinuit ſententiam ad reſciſſionem contractus, tunc enim auditur ſine depoſito, 4. §. 1.120.

Debitor cum prædicta clauſula non auditur ſine depoſito, quamvis juſtam velit opponere exceptionē 4. §. 1.121.

Stante prædicta clauſula non auditur ſine depoſito debitor, quamvis creditor petat alternativè. 4. §. 1. 122.

Clauſula prædicta non habet locum, ſi creditor libello, aut petitione paſſus ſit debitorem ſine depoſito reſpondere, 4. §.1. 123.

Clauſula depoſitaria non habet locum in minore, qui adverſus contractum reſtitutionem implorat, 4. §. 1. 124.

Quod procedit in contractibus celebratis cum ipſo minore, aut cum ejus curatore, 125.

Clauſula depoſitaria non habet locum in exceptionibus dilatorijs reſpicientibus legitimationē perſonarum. 4. §. 1.126.

Clauſula prædicta non habet locū quando debitor impetravit diſpenſationem à Principe, & quæ requirantur ad validitatem venditionis 4. §.1. 127.

Clauſula depoſitaria utrum habeat locum, quando creditor ſuſpectus eſt ob ſupervenientē paupertatē, 4. §.1.128.

Debitor non cogitur deponere maiorem ſummam, quam à creditore recepiſſe con-

conſtiterit , licet maiorem deponere promiſerit, 4. §. 1. 129.
Clauſula depoſitaria ut locum habeat, neceſſario requiritur quòd ex ipſa ſcriptura probetur receptio, non verò per teſtes, 4. § 1. 130.
Debitor non auditur ſine depoſito, ſi recepit quantitatem poſt celebrationem ſcripturæ, 4. § 1. 131.
Clauſula depoſitaria ſuum operatur effectum, ſive apponatur in inſtrumento publico, ſive in ſcriptura privata, & in diſtractu non cogitur deponere, 4. §. 1. 132.
Clauſula depoſitaria amittit vim, ſi debitum non eſt liquidum, 4. §. 1. 133.
Clauſula depoſitaria non habet effectum in eis, quæ ſunt extra principale debitum, etſi petatur pœna, ſeu intereſſe, 4. § 1. 134.
Debitor quamvis non audiatur ſine depoſito, tamen auditur contra ipſam clauſulam, 4. §. 1. 135.
Clauſula depoſitaria non habet locum, ſi elapſi ſint triginta anni ſuper præſcriptionis articulo, 4. §. 1. 136.
Debitor auditur ſine depoſito allegando debitum eſſe per judicem arreſtatum, 4. §. 1. 137.
Clauſula depoſitaria non habet locum, quando debitor allegat ſibi eſſe conceſſam dilationem quinquenalem à maiori parte creditorum, 4. §. 1. 138.
Debitor auditur ſine depoſito, quando exceptio eſt ne conveniatur ultra quã facere poteſt, aut ultra vires hæreditarias, 4. §. 1. 139.
Clauſula depoſitaria non habet locum, ſi ſcriptura, ſive publica, ſive privata, non fuerit recognita, 4. § . 1. 140.
Clauſula depoſitaria non operatur effectum, niſi de conſenſu expreſſo partium inſeratur, interrogante tabellione coram teſtibus, 4. §. 1. 141.
Clauſula, in qua debitor ſe obligat ad ſolvendum denegata audientia ante ſolutionem, an ſit valida, 4. §. 1. 142.
Clauſula, quod debitore non ſolvente in termino, poſſit ſtatim ad ipſius capturam procedi, ut in carcere detineatur donec ſolvat, valet, 4. §. 2. 1.
Clauſula, quod ſi non ſolvat, carceretur, utrum habeat operationem contra hæredem debitoris, 4. §. 2. 4.
Plures caſus in quibus prædicta clauſula non obligat, remiſſivè, 4. §. 2. 5.
Clericus litigans in foro ſæculari, legibus ſæcularibus in modo procedendi ſubjicitur; & è converſo ſæcularis ligatur legibus Eccleſiaſticis, litigando in judicio Eccleſiaſtico, 5. 36.
Clerici an comprehendantur ſub diſpoſitione Ord. lib. 3. tit. 25. *Pro utraque parte,* 6. 1. & 3.
Clerici Principi ſæculari non ſubjiciuntur 6. 2.
Clerici ſunt cives, & membra Reipublicæ ſæcularis, 6 4.
Clerici comprehenduntur ſub lege civili prohibente extrahi frumentum, 6. 5.
Clericus agens contra laicum ex inſtrumento, poteſt uti beneficio Ord. lib. 3. tit. 25. *illum ſummarie conveniendo, ita debet eodem jure uti contra ſe,* 6. 19. & 21.
Clericus quando litigat activè, ſeu paſſivè in foro Eccleſiaſtico ex inſtrumento, ſummariè agi debet, 6. 26. *Quod procedit propter conſuetudinem præſcriptam,* 27.
Clericus quando agit, vel convenitur in foro ſæculari ex inſtrumento, procedatur in forma Ord. lib. 3 tit. 25. 6. 28.
Clericus in ſæculari judicio litigans non appellat ante ſententiam, ſicut eſt in Eccleſiaſtico, & qui utitur beneficio legis, debet uti omnibus ſuis qualitatibus, 6. 28.
Clericus extra caſus expreſſos in jure, ex inſtrumento in ſæculari foro conveniri non poteſt, 6. 29.
Clerici utrum ex obligatione camerali poſſint, ubicumque fuerint inventi, conveniri, 8. 13. & 14.
Commiſſio de aliqua juriſdictione exercenda non præſumitur ab aliquo conceſſa,

ceſſa, niſi probetur, 3. 12.
Commodum ex actu, quem nititur impugnare, nemo poteſt reportare, 7. 33. 38 & 39.
Conductor ſi debito tempore penſionem non ſolverit, contra illum procéditur executivè captis pignoribus, 4. § 1. 45.
Hæc concluſio procedit, ſive contractus locationis ſit in ſcriptis, ſive non, 4. §. 1. 46.
Etiam proceditur executivè contra Clericum pro penſione domus, 4. § 1. 47.
Etiam contra minorem, 4. § 1. 60.
Etiam in bonis Doctoris, ſcholaſtici, & ſimilis privilegiati, 4. §. 1. 48.
Subconductor ſi modicum tempus habitavit, adhuc pro penſione totius anni poteſt exequi, 4. § 1. 56.
Conductor exequi poteſt non ſolum pro penſione domus ſitæ in civitate, & etiam pro penſione domorum, montium, & agrorum; ſecus ſi domus acceſſoria ſit ad villam, vel agrum, 4. § 1. 58.
Conductor, qui ſublocavit domum, utrum procedere poſſit executive in bonis invectis. Affirmativa tuetur, negativa verior eſt, 4. § 1. 59.
Conductores fiſci non poſſunt executive agere, niſi hoc privilegium expreſſe indultum ſit, 4. §. 1. 77.
Confeſſio in jure facta paratam habet executionem, 4. §. 3. 37.
Confeſſus in judicio cenſetur proprio ore condemnatus, 4. §. 3. 38.
Confeſſio judicialis tunc habet paratam executionem, quando fit ante libellum, litemque conteſtatam, ſecus ſi poſt; tunc enim jam ſententia condemnatoria eſt neceſſaria, 4. § 3. 42.
Confeſſio judicialis paratam habet executionem, quanvis fiat ſine cauſa, 4. § 3. 43.
Confeſſio judicialis non ſolum habet executionem contra confitentem, ſed adverſus ejus hæredem, 4. § 3. 44.
Ut competat beneficium paratæ executionis propter confeſſionem, requiritur, quod fiat in judicio competenti, 4. §. 3. 45.
Requiritur ſecundò, quòd fiat coram judice ſedente pro Tribunali, 4. § 3. 46.
Requiritur tertiò, quòd fiat præſente parte, aut ejus procuratore, 4. § 3. 47.
Requiritur quartò, quòd confeſſio ſit certa, ſecus ſi incerta, quod limitatur, 4. § 3. 48.
Requiritur quintò, quòd confeſſio fiat in re, ex qua contra confitentem poſſit dari actio, aliàs non habet paratam executionem, 4. § 3. 49.
Requiritur etiam quòd confeſſio non ſit erronea, nam poteſt revocari ante executionem præcepti de ſolvendo, 4. § 3. 50.
Utrum confeſſis ſponte debeant dari decem dies ad ſolvendum, affirmant aliqui. Contrarium de jure Regni ſtatutum eſt, 4. §. 3. 51.
Confeſſio partis non purgat nullitatem actus, 8. 22.
Conſentiens in alium judicem poteſt pœnitere ſecundùm jus commune uſque ad conteſtationem litis; ſecus de jure Regio, 8. 27.
Contrahentibus de jure communi licitum erat paciſci ut judex ad executionem proſiliret, 3. 2.
Contrahentes, qui ſine ſcriptura contrahere poterant, eo ipſo quòd eligant in ſcriptis contrahere, jam contractus ſine ſcriptura valere nequit, 3. 53.
Contrahentes ſi caveant, quod liceat variare, poteſt pars una via electa ad alteram convolare, 3. 59.
Contractus in quo ponitur clauſula, quod ſententia confirmetur, ſi confirmetur, non indiget alia ſententia, imò habet paratam executionem, 4. §. 1. 5.
Contractus juramento aſſertorio confirmatus de jure communi habet executionem paratam, 4. §. 1. 11.
Contractus nullitas ſi jam judicata ſit in uno judicio, non poteſt creditor movere actionem contra debitorem, 7. 29.

Con-

Contradictor legitimus, ut impediat miſſionem in poſſeſſionem ex L. ultim. Cod. de edicto Div. Adrian. tollĕd. *eſt qui invenitur in poſſeſſione tempore mortis teſtatoris*, 4. §. 3. 58.

Contradictor legitimus eſt ille, qui judicio d functi præoccupavit poſſeſſionem poſt mortem teſtatoris, 4. §. 35. 9.

Contradictor legitimus non eſt ille, qui poſt mortem defuncti occupavit poſſeſſionem propria authoritate ex titulo habito ab alio, 4. §. 3. 60.

Contradictor legitimus eſt, ſi miniſterio legis poſſidebat, 4. § 3. 61.

Contradictor legitimus eſt poſſeſſor, ſi alleget titulum parem titulo hæredis, & incontinenti de jure ſuo doceat, 4. §. 3. 63.

Conventio expreſſa partium requiritur in terminis noſtræ legis, ut ſummariè procedatur, 3. 1.

Conventio quòd debitore non ſolvente in termino, debitū exigatur in forma legis Regiæ, valet, 3. 3. *Et poſſunt paciſci, ut executio fiat ſicut ex juramento*, 4.

Conventione data de jure communi de ſummariè procedendo, ſi omittatur via ordinaria, idem inducit jus novum, 3. 13.

Creditor non poteſt in uno judicio agere ſummariè, in altero ordinariè, 3 73.

Creditor agens ordinariè per hypothecam contra tertium, poteſt tranſire ad ſummariam contra debitorem, 3. 72.

Creditor utrum poſſit in poſſeſſionem ingredi, ſi in inſtrumento debitor ſe conſtituat poſſidere precario, aut per conſtitutum nomine creditoris, 4. §. 3 4.

Creditor ut poſſit propria authoritate ingredi poſſeſſionem, neceſſarium eſt, quòd in conventione exprimatur, nec ſufficit pactum, quòd debitore in termino non ſolvente, parata ſit executio, ſicut in ſententia; hujuſmodi enim parata executio ad judicem refertur, 4. §. 3. 9.

Creditor utrum vendere poſſit pignus propria authoritate. Diſtinguuntur tres caſus, & quid in utroque, 4. §. 3. 14.

Creditor, qui duos habet obligatos ex eodem inſtrumento, ſi unum conveniat ordinariè in uno judicio, an poſſit alium ſummariè in alio judicio pulſare. Pro utraque parte, 7. 30.

Creditor ſi compromittat in arbitrum, an poſſit pendente illo judicio, in alio debitorem ſummariè ex inſtrumento ad ſolutionem compellere, 7. 31. & 32.

In Curia poteſt quilibet ibi inventus conveniri, & quando, 8. 28. & 29.

D

Debitor quando ſimpliciter promiſit certo loco ſolvere, nulla renuntiatione facta, ſolum eo loci poteſt conveniri, ſi ibi inveniretur; quod procedit de jure communi, ſecus de jure Regio, 8. 18.

Hoc procedit, ſi ille, qui promiſit alibi reſpondere, habeat privilegium eligendi judicem, aut quòd directo non poſſit niſi in Curia conveniri, 8. 18.

Debitore obligato per inſtrumentum ad annuas præſtationes, nullitatemque non debitore, ſed creditore opponente, an poſſit, illa pendente, ipſe creditor ex eodem inſtrumento ſummariè decurſas penſiones exigere, 7. 33. 34. 41. *limita*, 42.

Debitor apud nos auditur priuſquam executetur; ſecus in cæteris Regnis, 1. 37.

Debitor ſi vocatus fuerit ad judiciū ordinarium, contumax in comparendo, poteſt actor mutato judicio reum ſummariè ex inſtrumento pulſare, 3. 57.

Debitor egens auditur abſque depoſito, ſi obligatus eſt cum clauſula depoſitaria, 4. §. 1. 111.

Debitor ſi facta excuſſione inauditus propter clauſulam depoſitariam, poſtea audiri poteſt ad ſolutionem revocandam,

dam, 4. §. 1. 110.
Debitor ſi præveniat in foro ſæculari, vel Eccleſiaſtico ad reſciſſionem contractus, ſive ob ſolemnitatis defectum, ſive ob uſurarum labem, an pendente lite poſſit creditor ſummarie agere in alio judicio ex inſtrumento, 7. 21. & 22. ubi negativa verior eſt, 25. & 27.
Debitum Regis habet paratam executionem: quod privilegium conceſſum fuit aliquibus Proceribus, & Univerſitatibus, ut in Ducatu Brigantiæ, & Averij, & in Academia Conimbricenſi, 4. §. 1. 74.
Quod procedit, quando debitum eſt liquidum, 4. §. 1. 75.
Contra debitorem fiſci ſolum proceditur executivè, non verò contra debitores debitorum, 4. §. 1. 76.
Defenſio admittitur in noſtro Regno, ſicut in alijs Regnis, 1. 38.
Delegatus utitur jure delegãtis, & delegãs, eo ipſo quòd cauſam cõmittit judici alterius territorij, ei videtur cauſam committere, ut in procedẽdo ſequãtur leges ſui territorij, 5. 37.
Delinquens remittendus eſt ad locum delicti, ſi locus eidem Principi ſubjicitur. Referuntur Concordatæ inter Luſitaniã, & Caſtellam ſuper remiſſione delinquentium, & quibus caſibus, 5. 9.
Depoſiti inſtrumentum paratam habet executionem de jure Regio: dantur novem dies depoſitario ad tradendum depoſitum: item depoſitarius contractus ſimiliter executivè pulſatur, 4. §. 1. 78.
Hoc procedit, ſi depoſitum per inſtrumentum probetur; ſecus ſi per teſtes, 4. §. 1. 79.
Depoſitum verum hanc habet viam executivam, non verò confeſſatũ. 4. §. 1. 80
Depoſiti inſtrumẽntum habet executionem paratam, cum pro illo conſequẽdo imploratur officium judicis; ſecus ſi agatur actione depoſiti, 4. §. 1. 81.
Solum contra depoſitarium proceditur executivè, non verò contra hæredes, aut ſucceſſores, 4. §. 1. 82.
Depoſitaria clauſula. Vide verb. Clauſula.
Dictio quia, denotat rationem, diſpoſitionem, & cauſam, 1. 3.
Dictio intra, includit utrumque terminum, 4. § 2. 12.
Dies cœptus non habetur pro completo, 4. §. 2. 12.
Dilatio de jure communi erat judici arbitraria in cauſis ſummarijs, ſecus apud nos, 1. 43.
Diſpoſitio favorabilis extenditur, odioſa reſtringitur, 2. 2.
Dominus directus, qui propria authoritate poterat emphyteuſi finita poſſeſſorem expellere, ſi judicem adiverit, jam via omiſſa ſibi præcluditur, 3. 49.
Dominus domus non ſolùm pro penſione illius anni poteſt executivè procedere, ſed etiam præcedentium, 4. §. 1. 57.
Dominus domus ut poſſit propria authoritate mittere officialem juſtitiæ, ut pignorationem faciat, requiritur, quòd moneat conductorem, ut ſibi ſolvat. & abſque dicta monitione debet adire ad judicem, 4. §. 1. 61.
Dominus, qui locavit paſcua, poteſt pro penſione authoritate propria capere, & detinere pecora, dum ibi ſunt, non poſtea, 4. §. 1. 67.
Dos ſequeſtratur, ſi maritus dotem uxoris devaſtat, 4. § 2. 65.

E

IN Eccleſiaſtico foro inſtrumenta habent paratam quaſi executionem ex conſuetudine præſcripta, 6. 25.
Emptor poteſt ſolutionem detrectare, ſi in limine contractus ante pretij ſolutionem imminet evictio, 7. 35.
Emptor rei fructus percipiens, uſuras pretij ſolvere tenetur, 7. 37. & 40.
Epiſcopus in materia per conſuetudinem præſcripta poteſt libere adverſus jus Canonicum ſtatuere, 6. 24.

Exceptio litiſpendentiæ tunc locum habet, cùm creditor priùs intentavit judicium ordinarium, & pendente illo proſilijt ad ſummarium; non verò quando debitor reſciſſionem contractus poſtulat, & illo pendente judicio, creditor ſummariè illud ad ſolutionē compellit, 7.23.
Exceptio litiſpendentiæ habet locum in judicijs ſummarijs; ſecus in executivis, 7.21.
Exceptio excludit actionem, 7.22.
Exceptio declinatoria fori locum habet in judicio ſummario, ſicut in ordinario, 8.1.
Exceptio incompetentiæ inſanabilis eſt, & in quacumque parte judicij opponi poteſt; quod procedit, quando juriſdictio eſt improrogabilis, 8.5.
Exemplatum capit formam ab exemplari 3.6. & 7.
Executionis virtus pēdet à ſentētia, 1.14.
Executivus procedendi modus in Curia Romana, 1.20.
Executivus procedendi modus in Francia, 1.26.
Executivus modus procedendi in Caſtella, 1.27.
Executivus modus procedendi in noſtro Regno mediam viam inter Reges exteros elegit, 1.28.
Executio ſententiæ latæ poſt decendium habet eundem effectum, ſicut executio ſententiæ judicij ordinarij, 1.34.
Executio, quæ fit virtute inſtrumenti guarentigij, procedit ex conventione partiū, in noſtro Regno ex vi legis, 1.35
Executio parata, quæ competit contra depoſitarium, non impeditur per exceptionem cōputationis, retentionis, aut per reconventionem, 4.§.1.83.
Exorbitantia de jure communi odioſa ſunt, 2.5.
Exteri non poſſunt navigare, & negotiari in Provincijs Africæ, Aſiæ, & Americæ ad Luſitaniam ſpectantibus, 5.8.
Exteri legibus ligantur Regni ubi contrahunt, 5.46.
Et ſolvunt gabellam & tributa ſolita ſecundùm leges loci illius, 5.46.
Exteri contrahentes in noſtro Regno per inſtrumentum, an in forma legis Regiæ dict. tit. 25. conveniri poſſint aut conveniri. Pro utraq; parte, 5.41.
Exteri etiam comprehenduntur ſub lege pœnali prohibente extrahi frumētum, ſeu pecuniam ex Regno, 5.48.
Exteri non ſolùm ſubjiciuntur legibus quoad formam contractus, ſed etiam quoad judiciorum ſolemnitates, 5.49.

F

Facta non præſumuntur, 3.11.
Favor publicus, & particularis creditorum præponderat damno debitorum, 2.13.
Favor cenſetur principaliter pertenſus, cui ex lege commodum cedit pecuniarium, & ſecundario inæſtimabile cedit, 3.20.
Favor poteſt renuntiari ab illo, in cujus favorem principaliter inductus fuit, 3.21.
Fidejuſſor de judicato ſolvendo ex ipſa ſententia ad ejus debitorem lata poteſt conveniri: utrum executive repetere poſſit à debitore, 4.§.2.18.
Ipſe judex executor, qui fidejuſſorem excuſſit ad favorem creditoris, manet competens ad exequendum debitorem ad favorem fidejuſſoris, 4.§.2.19.
Hoc procedit in fidejuſſore judicij, non vero contractus, 4.§.2.19.
Fidejuſſor de judicato ſolvendo quod ſolvit repetere poteſt, ſi debitor vivit; ſecus ſi è vita decedat, 4.§.2.21.
Licet creditor poſſit compellere fidejuſſorem de judicato ſolvendo executive ad ſolutionem; tamen ipſe fidejuſſor poteſt petere, ut excutiatur debitor condemnatus, ſi non renuntiavit excuſſionis beneficium, 4.§.24.
In ferijs introductis in utilitatem hominum an impediatur executio, 7.19.
Filij inſtitutio rei certæ valet, exhæreda-

tio autem non, 2. 3.

Fori renuntiatio debet fieri in ſcriptura publica, aut publicæ vim habente, 8. 21. & 24.

Fori renuntiatio in chirographo facta vim publicæ ſcripturæ non habente, an poſſit debitor ad illum locum trahi, ut chirographum recognoſcat, & habito pro recognito cogatur ibi reſpondere, 8.22.

G

Gabella ſi non ſolvatur in caſibus, in quibus debetur, eſt nullus contractus, 4. §.1. 92.

Gabella non debetur ex præcepto, quanvis per ſtatutum debeatur ex qualibet condemnatione, 4. §.3. 39.

Guarentigium inſtrumentum quid ſit, & quomodo fiat, 1. 16.17.18. & 19.

Guarentigij inſtrumenti executio in Italia coram quo judice fiat, 8. 6.

Gratia facta Luſitano per Regem Caſtellæ, quatenus Rex Caſtellæ; non valebat, 8. 6.

H

HÆres amittit viam executivam, & beneficium l. ult. Cod. de edict. Divi Adrian. *ſi poſſeſſorem citet ad cauſam miſſionis in poſſeſſionem*, 4. §3. 64.

Si tertius non poſſidens allegat titulum non à defuncto, ſed ab alio habilem ad translationem dominij in vita defuncti, aut poſt ejus mortem, utrum poſſit impedire, ne hæres mittatur in poſſeſſionem. Pro utraque parte diſputatur, 4. §3 65.

Hæredi utrum competat via ſummaria decendij adverſus poſſeſſorem, tenet Mend. à Caſtr. *ſed confunditur manifeſte*, 4. §.3. 68.

I

IMmediata cauſa magis influit in cauſatum, quàm mediat, 1. 10.

Incompetentia judicis vitiat proceſſum, & ſententiam, 8. 3.

Inhibitoriæ ab Eccleſiaſticis judicibus in hoc Regno non admittuntur, niſi Regis facultas præcedat, 7. 25. & 26.

Inſtrumenta guarentigia habent in ſe ſententiam, 1. 19.

Inſtrumentum ut paratam habeat executionem, ut per illum ſummariè procedatur, requiritur, quòd ſit ſolenne, efficax, & liquidum, 1. 30 31. & 32.

Inſtrumentum contractus confirmati ſententia judicis non habet paratam executionem, ſi non tranſierit per Cancellariam: contrarium verius, 4. §.1. 7.

Inſtrumentum paratam habet executionem ſi in eo ſit clauſula, quòd debitore non ſolvente in termino, executio fiat in ejus bonis, ſicut ſi condemnatus eſſet; quod procedit de jure cõmuni, 4. §.1 68. *Secus de jure Regio*, 69. & 70.

Inſtrumentum prædictum, ut virtute prædicti pacti poſſit exequi, requiritur, quòd imploretur judicis officium; nam licet de jure communi poſſit creditor authoritate propria executionem peragere, contrarium obſervatur de jure Regio, 4. §.1. 70.

Talis executio fieri nequit, niſi de pacto conſtet per publicum inſtrumentum, vel ejus vim habens, 4. §.1. 71.

Inſtrumentum ſi habet clauſulam, quòd debitore non ſolvente in termino, executio fiat in forma Cameræ fiſcalis acſi debitum eſſet Regis, talis pactio habet executionem paratam, 4. §.1. 72.

Item ſi habeat clauſulam, quòd perinde habeatur, ac ſi juratum eſſet, aut quòd procedatur tanquam contra depoſitarium juſtitiæ, 4. §.1. 73.

Inſtrumentum contractus quamvis celebretur in alio Regno, ſi conveniatur in

hoc Regno, non executivè, ſed ſummariè agendum eſt, 5. 25.

Inſtrumentum confectum in extero Regno, ſi præſentetur in iſto ad aſſignationem decendij, an confeſtim abſque alia ejus veritatis comprobatione fidem faciat, ita ut poſſit judex ad viam ſummariam procedere, 5. 38. & 39.

Intellectus humanus non deprehendit cognitionem rerum, niſi diſcurſive per gradus, 1. 9.

Judex executor, qui fidejuſſorem excuſſit ad favorem creditoris, manet competens ad excutiendum debitorem ad favorem fidejuſſoris, 4. § 2. 19.

Judex Eccleſiaſticus utrum poſſit decernere ſequeſtrum in bonis: & differentia inter judicem Eccleſiaſticum, & ſæcularem, 4. §. 2 43.

Judex Regni ubi contractus eſt celebratus, ſi judici extero cauſam inſtrumenti deleget, an debeat ille in exactione ſervare leges loci contractus, an judicij. Pro utraque parte diſputatur, 5. 33. cum tribus ſequentibus.

Judex ordinarius in ſuo territorio poteſt judicem delegatum punire delinquentem, aut ſuam commiſſionem excedentem, 5. 45.

Judex ex officio non poteſt impedire viam ſummariam, ſi reus non opponat de præſcriptione per lapſum triennij, 7 6.

Judex temporalis durante officio non poteſt vocari ad judicium, & quomodo vocari debet, 7. 9. & 10.

Judex perpetuus libere poteſt conveniri, 7. 10.

Judex temporalis poteſt vocari ad judicium, quando actio eſt tempore peritura, 7. 12.

Et etiam quando ante acceptum officium lis incepit, 7. 13.

Judicium ſummarium neceſſariò à citatione incipere debet, non ſic in Caſtellæ Regno, 7. 7.

In Italia non proceditur executive ex inſtrumento, ſi clauſulam guarentigiam non habeat, 3. 8.

Juramentum habet vim ſententiæ, & qui jurat, judex eſt effectus ab adverſario, 4. §. 1. 12.

Juramentum habet executionem paratam, etiamſi non ſit judiciale, ſed ſufficit extrajudicialis ad prædictos effectus producendum, 4. §. 1. 13.

Prædicta concluſio procedit in juramento deciſorio, quo aliquid aſſeritur de præſenti, vel præterito; ſecus in juramento promiſſorio in futurum relato, 4. § 1. 14.

Juramentum aſſertorium de præſenti, aut præterito poteſt apponi in contractu, & lex prohibens juramentum in contractibus comprehendit ſolum jusjurandum promiſſorium de futuro, 4. § 1. 15.

Prædicta reſolutio ſolùm procedit, cum juramentum defertur poſt finitum contractum, non antea, 4. § 1. 16.

Juramentum appoſitum in contractu ex intervallo habet paratam executionem, 4. §. 1. 17.

Prædicta reſolutio non procedit in contractu nullo; quia juramentum contra bonos mores non obligat. 4. § 1. 18.

Prædicta concluſio, quòd juramentum habet paratam executionem, procedit, ſi juramenti delatio ſit à judice approbata: contraria ſententia eſt vera, 4. §. 1. 19.

Juramentum ſolum adverſus jurantem, & ejus hæredes habet executionem, non adverſus tertium, 4. §. 1 20.

Juramentum virtutem amittit, ſi à parte remittatur, 4 § 1. 21.

Juramentum tale ſubire contrahentes cogendi non ſunt, 4 §. 1. 22.

Juramentum hoc non poteſt procurator ſubire ſine ſpeciali mandato, nec vir ſuper immobilibus abſque uxoris mandato; quia ad ſubeundum jusjurandum requiritur ſpeciale mandatum, 4 §. 1. 23.

Juramentum ſuppletoriũ ſi in contractu deferatur, virtutem paratæ executionis habet, 4. §. 1. 25.

Qui

Qui juravit in contractu, aut detulit juramentum, non poteſt impedire paratam executionem prætextu ſimulationis, aut non numeratæ pecuniæ, 4. §.1. 26.

Juramenti relaxatio ſolùm poteſt peti ad impediendam talem executionem cum prædicta allegatione, 4. §.1. 27.

Iuramenti relaxatio ſolùm imploratur in promiſſorio de futuro, non in aſſertorio de præſenti, vel præterito 4 §.1.28.

Jurantis hæres in contractu poteſt admitti cum exceptione ſimulationis, aut non numeratæ pecuniæ abſque relaxatione juramenti, 4. §.1. 29.

Juramentum, licet perſonale ſit, ligat tamen animũ ratum habentis, 4. §.1.32.

In juramento licet certa formula verborum d ſideretur hoc tamen ceſſat; quia juramentum abſque prædicta verborum formula obligat, ſi per relationem ad aliud fiat, ubi talis formula continetur, 4. §.1. 34.

Iuramentum ut obliget ſufficit jurare per relationem ad aliud 4 §.1. 35.

Iuramentum judiciale quod à parte parti in judicio defertur, paratam parat executionem; quod non procedit in juramento ſuppletorio, nec in juramento in litem 4 §.1. 36.

Iuramenti judicialis effectus paratæ executionis non ubique tribuitur, niſi deferatur ante litem conteſtatã, 4 §.1.37.

L

LÆſus ultra dimidiam dicitur emptor, cui pretium dimidiam excedens, poſt longam dilationem præſtatur, 3. 18.

Laicus litigando in judicio Eccleſiaſtico tenetur ſervare leges illius judicij, 6. 28.

Legiſlatoris intentio ad ferendam legem ſemper conſideratur boni communis ad pacem, & felicitatem ſubditorum, 1. 1. & 8.

Lex Regni non recognoſcentis ſuperiorem jus commune efficit, non ſtatutarium, 2. 7.

Lex noſtra lib. 3. tit. 25. licet in odium debitorum lata ſit, ſemper eſt favorabilis, 2. 9. cum ſeqq.

Lex ut dignoſcatur an favorabilis ſit, an odioſa, attenditur principale motivum, 2. 9.

Lex ſimpliciter loquens affirmativè, aut negativè in caſu, quo lex antiqua loquebatur, regulatur ſecundùm veteris diſtinctionem, 3. 5. & 14.

Lex ſemper in difficiliori caſu loqui videtur, 3. 10.

Lex pluries facere ſolet ut favor privatus, aut publicus conſideretur, 3. 26.

Leges loci contractus ſervandæ ſunt, quando parata venit executio ex lege loci contractus, & ex partium conventione, ut evenit in obligatione in forma Cameræ, vel ſimili, 5. 27.

Lex ubi cœptum ff de judic. limitatur, 3. 58.

Quando agitur ad deprecationem judicis loci contractus, ubi guarentigiati ſtrumenta pro re judicata habentur, an debeat agi ex inſtrumento ſummariè per decendium, vel executivè juxta leges loci contractus, 5. 28. 29. & 30.

Lex generalis generaliter eſt practicanda: & contraria ſententia verior eſt; quia caſus executivi de jure communi tales perſeverant in noſtro Regno, 4. §.1. 2.

Lex excludens omnes exceptiones, nunquam cenſetur excludere exceptionem incompetentiæ, 8. 2.

Lex nova cenſetur antiquam revocare, cum ſimul ſtare nequeant; ſecus quando ſimul ſtare poſſunt, 4. §.1. 3.

Lex ſimpliciter loquens comprehendit etiam foraneos, 5. 51. & 52.

Lex civilis, quæ juri Pontificio non repugnat, nec offendit libertatem Eccleſiaſticam, ligat Clericos, 6. & 12.

Lex civilis, quæ ſpecialiter diſponit de perſonis, & rebus Eccleſiaſticis, non valet,

valet, quanvis Eccleſiæ commodum afferat, 6.7. *limita* 11.

Lex præjudicialis Clericis, eſt illa quæ in ſe apta eſt ſemper illis afferre præjudicium; ſecus ſi in aliquibus caſibus eis commodum afferat, licet in aliquibus damnum, 6. 8.

Leges loquentes de tutoribus habent locum in Clericis, 6.9.

Lex requirens ſcripturam publicam in dubio eam ad probationem tantum requirit, niſi exprimat, quòd ſit de ſubſtantia: & caſus, in quibus ſcriptura eſt de ſubſtantia, 8. 23.

Lex, quanvis juſta, & rationabilis, non habet virtutem ligandi non ſubditos, 6.10.

Leges Imperiales approbavit Pontifex juri Canonico non contrarias; & quid in legibus Regnorum aliorum, 6.13. 14.& 15.

Leges Regnorum, quæ ſunt approbatæ à jure Canonico, ſervantur, licet ſint contrariæ juri communi Romanorum, 6.16.

Ratio ob quam Eccleſia approbat leges civiles, ubi juri Canonico non adverſantur, æquè viget tam in Regnorum, quàm Imperatorum legibus, & pro Regnorum legibus fortior ſtringit ratio, 6. 17.

Leges pro moribus variantur, 6.17.

Mutatione temporis & leges mutari convenit, cum etiam tempore mutentur mores, 6.17.

In Regnis ubi deficit jus Canonicum, ſi eſt lex Regia, iſta ſervatur in cauſis Clericorum non jus commune, 6. 17.

Lex civilis tum demum approbatur à Canonibus, quando in illo caſu deficit lex Canonica; nam ſi inveniatur illa in foro Eccleſiaſtico, & civilis in ſæculari ſervanda eſt, 6.18.

Leges loci contractus utrum ſervandæ ſint in judicando, an verò judicij: & in ſpectantibus ad cauſæ deciſionem ſervandæ ſunt leges loci contractus; & in his, quæ attinent ad ordinem procedendi, attenduntur leges loci judicij, 5. 24.

Leges loci judicij ſervandæ ſunt in executione ſententiæ, 5.26.

Lis ſi per judicem ſine expreſſo conſenſu ordinariè cœpta eſt, poteſt actor proclamare ad ſummariam, 3. 64.

Ex litibus longis rediguntur litigantes ad miſeriam, & inopiam, creantur inimicitiæ, rixæ, & ſcandala, 1. 1. & 6.

Lites ſecundùm jus commune ordinariè inſtituendæ ſunt, 1.39.

Literæ cambij an habeant paratam executionem de jure communi, diſputatur, & apud nos illis indulgetur via ſummaria, 4. §.3. 69.

Debitor non liberatur, licet probet quòd poſt acceptationem mandatum revocavit, 4 §.3. 71.

Literas cambij ſcribens, ſi poſt acceptationem decoxerit, non liberatur acceptans, 4. §.3. 72.

Hoc fallit, ſi ſcribens literas debitor erat illius, ad cujus favorem eas remittit, & is ad quem diriguntur, erat ſcribentis debitor, tunc enim ſi ſcribens fallitus invenitur, non cogitur acceptans adimplere, 4. §.3. 73.

Fallit etiam, ſi reſpondens acceptavit ſoluturus ex pecunia mandantis ſibi obventura, quæ ſi non obveniat, adimplere, & ſolvere non cogitur, 4 §.3.74

Literas cambij acceptans non impedit earum executionem, opponendo exceptionem non numeratæ pecuniæ; ipſe verò qui literas expedivit prædictam exceptionem opponere poteſt, 4.§.3.75.

Litera cambij accepta, ſi acceptatio non fiat ab eo, ad quem dirigitur, ſed ab alio, qui ob honorem remittentis acceptavit, habet ſummariam executionem: & idem, ſi Titius ſcribat quòd literam ſolvat por conta de Pedro, *ſed accepit cum proteſtatione ſe ſolvere pro honore Titij, cogitur adimplere,* 4. § 3. 76.

Literæ acceptatæ contra acceptantẽ ſummariam executionem habent, ſi per ſcri-

ſcripturam fiat; ſecus ſi fiat tacite, vel teſtibus probetur, 4. §.3.77.

Si reſpondens non acceptet literas cambij, nullatenus contra eum habet executionem, 4. §.3.78.

Si reſpondens literas acceptare recuſet, debet creditor cum notario coram illo proteſtari de damnis, & intereſſe; nam abſque proteſtatione literæ redduntur inanes; & ſi proteſtatio fiat, capitale ab eo, qui ſcripſit literas, ſummariè exequetur, damna, & intereſſe ordinarie. In literis intra Regnum non ſunt in uſu cambia, 4.§. 3. 79.

Literæ poſtquam acceptatæ ſunt, non licet creditori reddere ad debitorem, non faciendo diligentiam cum eo ad quem diriguntur; ſed tantum cum non acceptat, vel acceptatas non ſolvit in termino, 4 § 3 80.

Sed an hic recurſus competat quando reſpondens acceptavit literas, ſolutionem autem non fecit. Pro utraque parte diſputatur, & verior eſt quod pateat recurſus, 4. §.3. 81.

Et idem, ſi reſpondens poſt acceptationem literarum decoxerit, 4 §.3 82.

Quod limita, cùm creditor ſub fide acceptantis præſtitit quitationem de recepto ſcribenti 4 § 3.83.

Item limita, cùm creditor ultra tempus literæ conceſſit acceptanti dilationem ad ſolvendum, 4.§.3 84.

Creditor cùm diſtulit præſentare literas, vel præſentationem, & acceptationem diſtulit exactionem, ſi interim decoxit reſpondens, adhuc habet recurſum contra ſcribentem, 4.§ 3.85.

Si verò non decoxit, ſemper poteſt recurrere contra ſcribentem, licet diſtuliſſet per multum tempus, ſed non habet cambia 4 §.3 86.

Si creditor partem debiti recipiat ab acceptatore literæ, & acquievit confidens, ut reſiduum ſolvatur, ſi decoctio ſuperveniat, ipſius periculum eſt, non ſcribentis 4 §.3.87.

Litera acceptata amiſſa quamvis teſtibus probetur, viæ ſummariæ non eſt locus contra acceptantem, 4.§ 3.88.

Literâ amiſſâ, poteſt creditor ordinariè repetere ſuam pecuniam ab ſcribente, 4 §.3 89.

Literis amiſſis ante acceptationem, nullatenus agi poteſt adverſus reſpondentem, 4 § 3.90.

Literis amiſſis, ſi à tertio inventæ ſint, qui fingendo ſe eſſe creditorem, ſolutionem accipiat à reſpondente, creditor non amittit actionem contra ſcribentem, 4. §.3.91.

Literæ acceptatæ ſicut habent ſummariam executionem contra acceptantem, ſimiliter procedit in ſolvente reſpectu ſcribentis. 4.§.3 92.

Literæ cambij abſque dilatione ſolvendæ ſunt, ſi concipiantur à viſta, aliàs in termino præfixo, 4 § 3.93.

Locatori non ſolùm competit jus executivum pro penſione domus non ſoluta, verùm etiam hæredibus, & ſucceſſoribus particularibus, 4 §. 1. 49.

Locationis contractus activè, & paſſivè tranſit ad hæredes, 4.§.1.50.

Locator poteſt executivè procedere adverſus bona invecta, etiamſi conductor fidejuſſorem dediſſet, 4. §. 1. 52.

Luſitani, & Aragonenſes ſunt exteri in Regno Caſtellæ, ſicut & Caſtellani non cenſebantur naturales Luſitaniæ, & Aragoniæ, nec gaudebant immunitatibus dictorum Regnorum, 5.7.

Luſitani quando contrahunt in extero Regno, utrum poſſint conveniri ſummariè per inſtrumentum ibi celebratum, 5.23.

M

Magiſtratuum libri arreſtari nequeunt, 4 §.2.48.

Mandatum ſpeciale requiritur ad jurandum. Vide verb. Juramentum.

Man-

Mandatum ſpeciale requiritur ad jurandum, ſi contrahens eſt debitor, ſecus ſi eſt creditor, 4.§.1.24.
Mandatum judicis cum clauſula, utrum paratam habeat executionem. Pro utraque parte, 4. §.3.31. Concordantur opiniones, 32.
In mandato judicis ſi inſerta ſit pœna in caſu inobedientiæ, quando incurratur, 4.§.3.33.& 34.
Mandatum judicis ſine clauſula juſtificativa comparendi non valet regulariter, 4.§.3.35.
Utrum ſi pars incurrat pœnam comminatam, poſſit judex ex cauſa paupertatis illam minuere, 4.§.3.36.
Mediam viam eligere eſt prudentia, 1.29.
Militum arma arreſtari nequeunt, dum vadunt ad bellum, 4.§.2.48.
Minor poteſt implorare reſtitutionem contra viam ordinariam, & tranſire ad ſummariam, 3.70.

N

Nobilitatis privilegium renuntiari non valet, 4.§.2.3.
Notarij præceptum dicitur præceptum guarentigiæ, 1.18.
In notorijs ſummariè proceditur ſine ſtrepitu, dilationibuſque judiciarijs, 1.1.& 7.

O

Obligatio civilis licet tranſeat ad hæredes, non tranſit timor perjurij, quia eſt vinculum perſonale, 4 §.1.30.
Hæc concluſio licet ſit vera in judicando & conſulendo, in puncto juris non placet, 4 §.1.31.
Obligatio facta apud acta judicij habet paratam executionem, 4. §. 1.41.
Hoc procedit, cùm obligatio ſit in vim contentioſæ, non voluntariæ juriſdictionis: contrarium verius eſt, 4 §.1.42.
Obligatio facta coram judice ut habeat paratam executionem requiritur quod ſit ſcriptum actis de mandato judicis; ſecus ſi abſque ejus mandato notarius ſcribat in domo ſua, quia ſolum acta judicij ſunt illa, quæ fiunt de mandato judicis, 4.§.1.43.
Obligatio talis executionem habet paratam, licet apud judicia, acta ſine cauſa facta concipiantur, quia cætera judicij hunc ſupplet defectum, 4 §.1.44.
Officium judicis habet locum in his omnibus, quæ ſunt nota judici, ut judici, 4.§.1 6.
Ord. lib.3 tit.25. in princip. referuntur verba, 1. 1.
Ord. lib.3. tit.25. in quo conveniat cum jure communi, exterorum Regnorum legibus, & ſtatutis, 1.12.
Ord.lib.3.tit.25.an ſit odioſa, an favorabilis, 2.1.12.& 14.
Ord.lib.3.tit.25.reduxit cunctos caſus de jure communi executivos ad terminum decendij, 4.§.1.1.
Ord. lib.3. tit.25.an ſervanda ſit non ſolùm in Luſitania, ſed etiam in omnibus Provincijs, Regnis, & Dominijs ei ſubjectis, 5.3.
Ordinat. lib. 3. tit. 25. practicanda eſt adverſus perſonas cujuſcumque gradus, & contra Regem, & Reginam, 6 30.
Ord. lib.3.tit.59. §.penult. abrogata eſt per ſtylum in contrarium Regni, 8.25.
Ord. lib.3.tit.64. in princip. explicatur, 2.6.
Ord.lib.4.tit.72.explicatur, 3.13.
Ord.lib.3.tit.16.explicatur, 3.34.
Ord.lib.3. tit.25.§.8.explicatur, 4 §.1.2.
Ord. lib.4.tit.73.in princip.explicatur, 4.§.1.15.

Ord. lib 3. tit. 25. §. 1. explicatur, 4. §. 1. 39.
Ord. lib. 4. tit. 25. §. 3 explicatur, 4. §. 1. 45.
Ord. lib. 4. tit. 76. § 2. explicatur, 4. §. 1. 68.
Ord. lib. 4. tit. 72. explicatur, 4. §. 1. 69. & 142.
Ord. lib. 4. tit. 76. §. 3. explicatur, 4. §. 1. 69.
Ord. lib. 3. tit. 86. in princip. & § 21. & tit. 87. explicantur, 4. § 1. 69.
Ord. lib. 3. tit. 25 § 6. explicatur, 4 §. 1. 69.
Ord. lib. 4. tit. 57. § 1. explicatur, 4 §. 1. 70.
Ord. lib. 2 tit 52. §. 9. explicatur, 4 §. 1. 74.
Ord. lib. 2. tit 52. § 4 & 6. explicatur, 4 § 1. 74.
Ord. lib 4. tit. 49. §. 1. & tit. 76. §. 5. explicantur 4. §. 1. 78.
Ord. lib. 3 tit 86. § 1. & 15. explicantur, 4. §. 1. 88. 89. & 108.
Ord. lib. 4 tit. 48. explicatur, 4. §. 1. 91.
Ord. lib. 1. tit. 78 §. 14. explicatur, 4. §. 1 92.
Ord. lib. 3. tit. 41. § 4. explicatur, 4 §. 1. 124.
Ord. lib. 4. tit 79. in princip. explicatur, 4 §. 1. 136.
Ord. lib. 4 tit. 76. §. 2. explicatur, 4. §. 2. 1.
Ord. lib. 4 tit. 76. §. 3. & 6. explicatur, 4 § 2. 2.
Ord. lib. 5 tit. 95. §. 2. & 4. explicantur, 4 §. 2. 6. & 7.
Ord. lib. 1. tit. 75. §. 10. explicatur, 4. §. 2. 10. & 14.
Ord. lib. 1. tit. 65. §. 17. & tit. 7. §. 25. & lib. 3. tit. 60. §. 5. explicantur, 4. §. 2. 13.
Ord. lib. 1 tit. 25. §. 1. & tit. 65. § 37. explicantur, 4 §. 2. 14.
Ord. lib. 5 tit. 117. §. 12. explicatur, 4. § 2. 16.
Ord. lib. 5. tit. 117. §. 21. & ultim. & lib. 5. tit. 2. § 4 & tit. 27 §. 3. & tit. 28. §. 5. & tit 30. §. 3. explicantur, 4 §. 2 16.
Ord lib. 3. tit. 37 §. 1. explicatur, 4 § 2. 23.
Ord. lib 5. tit. 119. in princip. explicatur, 4. § 2. 17.
Ord. lib. 3. tit. 92. explicatur, 4. §. 2. 22. & 23.
Ord. lib. 4. tit. 23 § 3. explicatur, 4 § 2. 25. & 30.
Ord. lib. 3. tit 45. §. 1. explicatur, 4 §. 2. 29.
Ord. lib. 3. tit. 31. & tit. 73. § 2. & lib. 1. tit. 1. § 40 & lib. 4. tit. 6. §. 1. & 2. & tit. 44 §. 8. explicantur, 4. §. 2. 33.
Ord. lib. 3. tit. 73. §. 2 & ultim. explicantur, 4. §. 2 35.
Ord. lib. 3 tit. 31 § 2. & 3. explicatur, 4. §. 2. 36. & 39.
Ord lib. 4. tit. 77. in princip. & lib. 1. tit. 24. §. 45. explicantur, 4. § 2. 37.
Ord. lib. 1. tit. 54. §. 2. explicatur, 4 §. 2. 41.
Ord. lib 4. tit. 96 §. 13 explicatur, 4 §. 2. 54.
Ord. lib. 1. tit. 50. in princip. explicatur, 4 §. 1. 53.
Ord. lib. 5. tit. 49. § fin. explicatur, 4. §. 3. 6.
Ord. lib. 4. tit. 58. §. 2. explicatur, 4. §. 3. 11 & 12.
Ord. lib. 3 tit. 48. & tit. 30. § 2. & lib. 1. tit. 66. §. 11. explicantur, 4. § 3. 12.
Ord. lib. 3. tit. 15. & tit. 20. § 19. 20. & 21. explicantur, 4. § 3. 13.
Ord. lib. 3. tit. 78. §. 7. explicatur, 4 §. 3. 14.
Ord. lib. 1. tit. 24. §. 41. & 45. & lib. 1. tit. 90. §. 1. explicantur, 4. §. 3. 23.
Ord. lib. 3. tit. 25. §. 8. explicatur, 4 §. 3. 28.
Ord. lib. 3. tit. 16 §. 2. explicatur, 4. §. 3. 29.

Ord.

Ord. lib 3. tit. 25. §. 1. explicatur, 4. §. 1. 39.
Ord. lib. 4. tit. 25. §. 3. explicatur, 4. §. 1. 45.
Ord. lib. 4. tit. 76. § 2. explicatur, 4. §. 1. 68.
Ord. lib. 4. tit. 72. explicatur, 4. §. 1. 69. & 142.
Ord. lib. 4. tit. 76. §. 3. explicatur, 4. §. 1. 69.
Ord. lib. 3. tit. 86. in princip. & § 21. & tit. 87. explicantur, 4. § 1. 69.
Ord. lib. 3. tit. 25 § 6. explicatur, 4 §. 1. 69.
Ord. lib. 4. tit. 57. § 1. explicatur, 4 §. 1. 70.
Ord. lib. 2 tit 52. §. 9 explicatur, 4 §. 1. 74
Ord. lib. 2. tit 52. § 4 & 6. explicatur, 4 § 1. 74.
Ord. lib 4. tit. 49. §. 1. & tit. 76. §. 5. explicantur 4. §. 1. 78.
Ord. lib. 3 tit 86. § 1. & 15. explicantur, 4. §. 1. 88. 89. & 108.
Ord. lib. 4 tit. 48. explicatur, 4. §. 1. 91.
Ord. lib. 1. tit. 78 §. 14. explicatur, 4. §. 1 92.
Ord lib. 3 tit. 41. § 4. explicatur, 4 §. 1. 124.
Ord lib. 4 tit 79. in princip. explicatur, 4 §. 1. 136.
Ord. lib. 4 tit. 76. §. 2. explicatur, 4. §. 2. 1.
Ord. lib. 4 tit. 76. §. 3. & 6. explicatur, 4. § 2. 2.
Ord. lib. 5 tit. 95. §. 2. & 4. explicantur, 4 §. 2. 6. & 7.
Ord. lib. 1. tit. 75. §. 10. explicatur, 4. §. 2. 10. & 14.
Ord. lib. 1. tit. 65. §. 17. & tit. 7. §. 25. & lib. 3. tit. 60. §. 5. explicantur, 4. §. 2. 13.
Ord. lib. 1 tit. 25. §. 1. & tit. 65. § 37. explicantur, 4 §. 2. 14.
Ord. lib. 5. tit. 117. §. 12. explicatur, 4. § 2. 16.
Ord. lib. 5. tit. 117. §. 21. & ultim. & lib. 5. tit. 2. § 4 & tit. 27 §. 3. & tit. 28. §. 5. & tit 30. §. 3. explicantur, 4 §. 2 16.
Ord lib. 3. tit. 37. §. 1. explicatur, 4 §. 2. 23.
Ord. lib 5. tit. 119. in princip. explicatur, 4. §. 2. 17.
Ord. lib. 3. tit. 92. explicatur, 4. §. 2. 22. & 23.
Ord. lib. 4. tit. 23 § 3. explicatur, 4 § 2. 25. & 30.
Ord. lib. 3. tit 45. §. 1. explicatur, 4 §. 2. 29.
Ord. lib. 3. tit. 31. & tit. 73. § 2. & lib. 1. tit. 1. § 40 & lib. 4. tit. 6. §. 1. & 2. & tit. 44 §. 8. explicantur, 4. §. 2. 33.
Ord. lib. 3. tit. 73. §. 2 & ultim. explicantur, 4. §. 2 35.
Ord. lib. 3 tit. 31. § 2. & 3. explicatur, 4. §. 2. 36. & 39.
Ord lib. 4. tit. 77. in princip. & lib. 1. tit. 24. §. 45. explicantur, 4. §. 2. 37.
Ord. lib. 1. tit. 54. §. 2. explicatur, 4 §. 2. 41.
Ord. lib 4. tit. 96 §. 13 explicatur, 4 §. 2. 54.
Ord. lib. 1. tit. 50. in princip. explicatur, 4 §. 1. 53.
Ord. lib. 5. tit. 49. § fin. explicatur, 4. §. 3. 6.
Ord. lib. 4. tit. 58. §. 2. explicatur, 4. §. 3. 11 & 12.
Ord. lib. 3 tit. 48. & tit. 30. § 2. & lib. 1. tit. 66. § 11. explicantur, 4. § 3. 12.
Ord. lib. 3. tit. 15. & tit. 20. § 19. 20. & 21. explicantur, 4. § 3. 13.
Ord. lib. 3. tit. 78. §. 7. explicatur, 4 §. 3. 14.
Ord. lib. 1. tit. 24. §. 41. & 45. & lib. 1. tit. 90. §. 1. explicantur, 4. §. 3. 23.
Ord. lib. 3. tit. 25. §. 8. explicatur, 4. §. 3. 28.
Ord. lib. 3. tit. 16 §. 2. explicatur, 4. §. 3. 29.

Ord.

Ord. lib. 3. *tit.* 15. *in princip. explicatur*, 4. §. 3. 31. & 32.

Ord. lib. 3. *tit* 66. §. 9. *explicatur*, 4. § 3. 39.

Ord. lib. 4. *tit.* 95. *in princip.* & §. 1. *explicatur*, 4. § 3. 61.

Ord. lib. 4. *tit.* 58. §. *ultim. explicatur*, 4. §. 3. 67.

Ord. lib. 1. *tit.* 81. *explicatur*, 5 7.

Ord. lib. 2. *tit.* 13. §. 1. *explicatur*, 5. 7.

Ord. lib. 5 *tit.* 107. *explicatur*, 5. 7.

Ord. lib. 3. *tit.* 20. §. 26. & *tit.* 54. §. 13. & *lib.* 3. *tit.* 5. *explicantur*, 5. 16.

Ord. lib. 3. *tit.* 59. §. 1. *explicatur*, 5. 25.

Ord. lib. 5. *tit.* 112. & *tit.* 80. §. 1. & *tit.* 69. *in princip. explicantur*, 5. 48.

Ord. lib. 2. *tit.* 3. *in princip. explicatur*, 6. 3.

Ord. lib. 3. *tit.* 9. §. 9. *explicatur*, 7. 8.

Ord. lib. 3. *tit.* 9. *in princip. explicatur*, 7. 9.

Ord. lib. 3. *tit.* 9. §. 5. *explicatur*, 7. 14.

Ord. lib. 3. *tit* 9. §. 12. *explicatur*, 7. 15.

Ord. lib. 3 *tit.* 9. §. 7. 8. & 9. *explicantur*, 7. 17.

Ord. lib. 3. *tit.* 18. *explicatur*, 7. 20.

Ord. lib. 3. *tit.* 33. §. 2. *explicatur*, 7. 24.

Ord. lib. 2 *tit.* 14 *explicatur*, 7. 25.

Ord. lib. 3. *tit.* 86. §. 3. *explicatur*, 7. 28.

Ord. lib. 3. *tit.* 16. §. 2. *explicatur*, 7. 32.

Ord. lib. 4. *tit.* 98. §. 3. *explicatur*, 7. 33.

P

P*Actum minus injectionis, vel ingrediendæ poſſeſſionis contra tertium non procedit*, 4. §. 3. 10.

Pactum deliberatorium de non petendo tollit ipſo jure naturalem obligationem; pactum verò de petendo ipſo jure ipſam non tollit, 2. 4.

Pactum, quòd ſi debitore in termino non ſolvente, poſſit creditor propria authoritate rem ejus mobilem occupare in pignus, non valet, ſi timeantur rixæ, 4. §. 3. 1. *Si nemo ſit, qui reſiſtat, valet pactum*, 2.

Utrum reſiſtentia ſit neceßaria cum armis, an ſufficiat, quòd ſit verbalis, 4. §. 3. 3.

Utrum ſufficiat reſiſtentiam fieri per quemcumque, vel ſit neceſſario facienda per debitorem, 4. §. 3. 5.

Utrum non obſtante reſiſtentia verbali, vel cum armis, poſſit virtute pacti conventi poſſeſſio capi concomitantibus juſtitiæ miniſtris, 4. §. 3 6.

Parata executio pro penſione domus ſolum procedit in prædijs urbanis, non in ruſticis, 4. §. 1. 66.

Penſiones præteritas poteſt quis à non ſucceßore executivè petere, 4. §. 1. 27.

Pro penſionibus cenſus executivè proceditur, & forma procedendi, & à quo jure hæc praxis proveniat, & quæ causa, 4. §. 2. 25.

Pro penſionibus cenſus, & emphyteuſis poteſt procedi adverſus tertium poſſeſſorem executivè, 4. §. 2. 26.

Pignoratio licet fieri poſſit pro penſione domi, non fit pro deterioratione domus, 4. §. 1. 64.

Pignoratio ante ſolutionis tempus fieri nequit, 4. §. 1. 65.

Pignus conventionale diſtrahi poteſt non ſolvente debitore in termino, & praxis procedendi,

Judex non poteſt condemnare debitorem ultra valorem pignoris, 4. §. 3. 13.

Pignus debet diſtrahi ſub haſta publica, 4. §. 3. 15.

Poßeßor ejectus à poſſeſſione rei, qui authoritate propria poterat eam recuperare,

cuperare ſi judicis miniſterium implo-
ret, ad illud remedium recurrere non
poteſt, 3. 48.

Poſſeſſionem qui poterat ingredi autho-
ritate propria, ſive à lege, ſive à con-
ventione, eo ipſo, quod ad judicem
recurrit, prædicta facultate priva-
tur, 3. 50. Secus ſi proteſtatus eſt,
62.

Poſſeſſor pignoris virtute pacti conven-
ti quamvis à creditore poſſit abſque
judicis authoritate capi, tamen hoc non
procedit in poſſeſſione ad acquirendum
dominium, ad hoc enim requiritur ju-
dicis decretum 4. § 3. 7.

Poſſeſſionem capere propria authorita-
te in pignus licet, quando debitum eſt
liquidum, 4. § 3. 8.

Poſſeſſor privatus ſua poſſeſſione, poteſt
propria authoritate eam in continenti
recuperare, ſi verò recurrat ad judi-
cem jam ſibi præcluſa eſt via per ſe
poſſeſſionem recuperare, 4. § 3. 11.

Poſſeſſio recuperatur tripliciter, ſcilicet
in cõtinenti propria authoritate, dein-
de elapſo eo termino in continenti, in-
tra annum, ultimo poſt annum, &
diem per viam libelli, quod vocatur
vis veteris, 4. § 3. 12.

Poſſeſſio ſi eſt vacans, poteſt hæres au-
thoritate propria poſſeſſionem occu-
pare: & idem in legatario obſervetur,
& in ſucceſſione maioratus, 4. §. 3.
67.

Præceptum confirmatorium contractus
non poteſt ferri, niſi utraque pars ſi-
mul officium judicis implorent pro
prædicto præcepto ferendo, & debitor
non poteſt cogi ad a ponendam clau-
ſulam guarentigiam in contractu, nec
procurator illam apponere poteſt abſq;
ſpecialiſſimo mandato 4. §. 1. 8.

Præceptum non poteſt implorari niſi à le-
gitimâ perſona, ſtandi in judicio: fi-
liusfamilias contrahens iſtud præce-
ptum implorare non poteſt ſine conſen-
ſu patris, 4 §. 1. 9.

Præſcriptio contra Eccleſiam non habet
locum, niſi ſit quadragenaria, & con-
tra Papam centenaria. Papa verò,
& Eccleſia præſcribunt tempore or-
dinario, 6. 20.

Præſcriptio viæ executivæ. Vide verb.
Via.

Præſcriptio executionis ſententiæ perfi-
citur ſpatio triginta annorum, 7. 4.

Præſcriptio hujuſmodi interrumpitur pe-
tita executione 7. 5.

Præſcripto jure exequendi, jam execu-
tio non ſuſcitatur, licet debitor in ju-
dicio recognoſcat obligationem, 7. 5.

Proteſtatio jus litigantis conſervat, 3.
61.

Proteſtatio literarum Cambij. Vide
verb. Litera.

Proviſio hominis facit ceſſare legis pro
viſionem, 5. 27.

R

Ratio quæ convertitur cum dicto
ſuo, nihil valet, 1. 4.

Regnum noſtrum Luſitaniæ non reco-
gnoſcit ſuperiorem, 7. 6.

Regna, & Provinciæ ſubjectæ noſtro
Luſitano Imperio deſcribuntur, 5. 1.

Regni noſtri excellentiæ referuntur,
5. 2.

Regnum uno è quatuor modis ſubjicitur
Regi extero. Primus, quando per ſuc-
ceſſionem hæreditariam, ſeu ſangui-
nis, aut per matrimonium ipſi dela-
tum eſt. Secundus, cum juſto bello il-
lud ſuo adjecit Imperio, ipſum in pro-
vinciam redigendo. Tertius, quan-
do licet vi armorum ceperit, tamen ei
Rex antiquus demiſſus eſt. Quartus,
cùm Regnum ſponte Regno alteri uni-
tum eſt, 5. 4.

Regnum in prima ſpecie conſervat leges
antiquas, 5. 5.

Rex, qui per matrimonium Regnum ac-
quiſivit, ſi ibi non moretur locus habi-
tationis non erit Curia illius Regni,
5. 6.

In noſtro Regno non obſervabantur reſcripta, juſſiones ve Regiæ in idiomate Caſtellano cõceptæ, nec obeditur chartis ex Caſtella miſſis nomine Regis præceptivè, ſed deprecativè, 5. 10.

Regnum Luſitaniæ non poterat collectari pro neceſſitatibus Regni Caſtellæ, vel è converſo, 5. 12.

Regnorum iſtorum unio non erat realis, ſed perſonalis. Ibid.

Rex noſter tanquam Rex non poteſt diſponere de bonis Ordinum Militarium, quamvis ſit Magiſter illorum Ordinum, 5. 12.

In ſecunda ſpecie unionis, cùm Rex externus alienum Regnum ſuo adjecit Imperio, illum in Provinciam reducendo, tunc unio, cùm ſit realis, ſubjicitur legibus, quibus Regnum, cui ſubjicitur, gubernatur, 5. 13.

Regnum licet legibus Principis extranei ſubjici nequeat, tamen, ſi juſto bello capiatur, legibus ſubjicitur, 1 54.

Expenditur ratio cur Rex Luſitaniæ non denominatur Rex Inſularũ, Braſiliæ, &c. 5. 15.

Provinciæ, Inſulæ & Æthiopiæ, & Aſiæ conſtituunt ſeparatos Status, licet ejuſdem Coronæ ſint, 5, 16.

Gentes genitæ in his provincijs Coronæ Luſitaniæ, cives Luſitani cenſendi ſunt, 5. 17.

In tertia ſpecie unionis cùm Regnum captum demiſſum eſt Regi antiquo ſub feudo, ſi aliud cautum non ſit, eo ipſo quòd Regnum demittitur Regi antiquo, ei cenſetur attributa facultas ſe habendi ut ſupremum Principem, 5. 18.

In quarta ſpecie unionis quando Regnũ Regno ſpontaneè unitur, ſi unio acceſſoriè fiat, accedens ſubjicitur legibus cui accedit, 5. 20. & 21.

Regnum etiam unitur ad aliud quoad protectionem, & tunc nulla fit rei mutatio, 5 22.

Renuntiare viam ſummariam utrùm partes poſſint, 3. 15. & 16.

Renuntiare executioni ſententiæ, tam expreſsè, quàm tacitè poſſunt partes, 3 23.

Renuntiari non poteſt utilitas, quando non ſeparatur, an ſit privata, an publica, 3. 29.

Renuntiari non poteſt expreſsè via ſummaria Ord. dict. tit. 25. *tacitè verò poteſt,* 3. 30.

Renuntiare licet non poſſint partes judiciario ordini, poſſunt tamen ſe negativè habendo, 3. 32.

Renũtiari citatio non poteſt nec expreſſè remedium L. 2. Cod. de reſcindenda, *tacitè verò amittitur,* 3 35.

Renuntiari non poteſt expreſsè exceptio Macedon. & Vellean. tacitè verò poteſt, 3. 36.

Utrum in caſu quo via ſummaria tacitè renuntiari poteſt ob intentatam viam ordinariam, poſſint partes demittere viam ordinariam, & ad ſummariam proſilire, 3. 39. & 40.

Retentio conceditur, quando res ſine vitio ad manus creditoris devenit loco pignoris, 4. §. 3 16.

Hoc reſtringitur ad bona debitoris tantummodo 4 §. 3. 17.

Retẽtio regulariter ſolùm conceditur quando compenſatio locum non habet ob rei naturam, 4. § 3 18.

Retentio non habet locum, quando res devenit ad manus creditoris, quæ ei eſt obligata pro alio debito, ceſſante debito, pro quo eſt obligata, 4. §. 3. 19.

Retineri poteſt res ratione impenſarum, vel alij debiti contracti in utilitatem ipſius rei, licet nulla ex cauſa ſit creditori obligata, 4. §. 3. 20.

Si verò ex alia cauſa ad manus creditoris devenit, nullatenus retineri valet, 4. §. 3. 21.

Retentio ratione melioramentorum omni poſſeſſori, & detentatori competit, 4. §. 3. 21.

Retentio competit conductori, etiam pro pecunia, quam ſolvit creditoribus locatoris

toris, & pro melioramentis tam in conductore, quàm in commodatario, Ibid.

Scriptor poteſt retinere quinternos, in quibus ſcripſit, non verò exemplaria, 4. §.3.22.

Advocatus, Tabellio, & Procurator utrùm retinere valeant acta pro ſalario. Pro utraque parte diſputatur, 4. §.3.23.

Retentio conceditur emptori, quando res empta eſt oneribus affecta ad hoc, ut non compellatur pretium ſolvere, donec res ab oneribus eximatur, Ibid.

Et etiam quando res ſub haſta fuit vendita, & juſſu judicis, 4. §.3.24.

Una res pro alia retineri non valet, 4. §.3.15.

Retentio ceſſat, ſi victor petat, quòd poſſeſſor juret valorem; & depoſuerit in judicio quantitatem juratam, & ſi pars recuſet juramentum ſubire, amittit beneficium retentionis, 4. §. 3. 26.

S

Salaria Senatorum arreſtari nequeunt, niſi ob debitum procedens ab erroribus officij, 4. § 2. 48.

Sacerdos dum ſacra facit, & illi, qui ſacris nuptijs, & funeralibus interſunt, in judicium vocari nequeunt, 7. 17.

Scholarium libri arreſtari nequeunt, 4. § 2 48.

Scriptura contractus, in qua inſeritur clauſula, quòd ſententia confirmetur, habet paratam executionem, 4. §.1 4.

Scriptura de jure communi non habet paratam executionem, 1. 13.

Scriptura quando ſit de ſubſtantia, & quando requiratur ad probationem. Vide verb. *Lex.*

Scriptura poſtquam recognita eſt, jam exceptio declinatoria allegari non valet, 8 26.

Senatores, & cæteri officiales, de quibus Ord. lib. 3. tit. 5. utrùm poſſint forũ renuntiare, 8.19 & 3.

Sententia qui poſtulat ut revocetur ut injuſta, non poteſt denuo implorare quòd attentata poſt appellationem judicis officio revocetur, 3. 51.

Sententia ſuper revocatione ſequeſtri eſt interlocutoria, 4 § 2. 58.

Sententiæ inſtrumentum paratam habet executionem 4. § 3. 27.

Quod procedit, quando petitur officium judicis; ſecus ſi per actionem in factũ deducatur, 4. §. 3 28.

Sententia arbitrorum paratam habet executionem, 4. § 3 29.

Sententia perdit executionem, ſi novata ſit; ſi verò victor accipiat pignera, & fidejuſſores à victo, non ex hoc dicitur novata, 4. §. 3 30.

Sententia de præcepto non extrahitur; ſed tantummodo mandatum de ſolvendo nomine judicis, 4. §.3.40

Sententia aliquando annullatur, non verò proceſſus, & acta remittuntur ad judicem competentem, 8.4.

Sequeſtrum quando concedatur. Vide verb. *Arreſtum.*

Sequeſtratio fit, quando neuter ex ſucceſſoribus maturatus poſſeſſionem occupavit, ſed uterque properat ad illam cum præparatione armorum, 4 §. 2 64.

In caſu, quo ſequeſtratio concedi poteſt appellatione pendente, à quo judice decernenda ſit, an ab inferiore, an verò à ſuperiore, 4. §.2.67.

Solvens tardiùs, minus ſolvit, 3.17.

Statuta Clericorum contra jus Canonicum valent, & Epiſcopus in ſua Diœceſi poteſt diſtinguere, & limitare jus Canonicum, 6. 23.

Summarius modus procedendi reſpicit utilitatem publicam, 5 50.

Summarius modus procedendi Ord. lib. 3. tit. 25. approbatus eſt per Conſtitutiones Epiſcoporum hujus Regni, 6. 22.

T

Tabellio in Thuſcia creatar judex ad præcipiendum inconfeſſum, & vocatur judex Chartularius, 1. 16. *Secus de jure communi*, 17.

Taciti, & expreſſi in judicijs diſpar eſt ratio, 3. 31.

Tacite multa facere poſſumus, quæ expreſsè non poſſumus, 3. 58.

Tempus à noſtra lege inſtantiæ præfixum, fuit inductum principaliter in favorem creditorum, & minus principaliter in favorem publicum, 3. 24. & 25.

Tempus feriale in honorem Dei impedit fieri executionem, 7. 18.

Terminum à lege datum inſtantiæ in publicum favorem eſſe conſtitutum, & ideo non poteſt prorogari, 2. 8.

Terminus inſtantiæ datus de jure communi non poteſt ex partium conſenſu remitti 3 27.

Terminus omnis brevior inſtantiæ ab ſtatuto præfixus ſuccedit in locum termini inſtantiæ juris communis, & ſicut uni renuntiari non poteſt, ita nec alteri, 3. 28.

Teſtamentum militis in quo differat à teſtamento pagani, 3. 54.

Teſtator non ſolùm ſuam perſonam, ſed ejus hæredes obligat, & hæres adeundo hæreditatem ratum habet, & approbat, & in ſe transfert omnes obligationes, 4. §. 1. 33.

Teſtari qui poterat nuncupativè, & in ſcriptis, ſi hoc poſtremum eligat teſtamentum in aliqua forma deficiens, non valebit ut nuncupativum, licet ſufficientem ad ipſum formam habeat, 3. 52.

Teſtamentum pro legatis in eo ſcriptis paratam habet executionem contra hæredem, 4. §. 3 52. *Contraria ſententia comprobatur*, 53. *Concordatur diverſæ ſententiæ*, 54.

Utrum ex teſtamento legata peti poſſint adverſus hæredem ſummariè per decendium. Pro utraque parte diſputatur, §. 3. 55.

Teſtamentum quoad acquirendam poſſeſſionem bonorum hæreditatis, paratam habet executionem, & intellectus ad L. fin. Cod. de edict. Div. Adrian. tollend. 4. §. 3. 56.

Talis parata executio ſolùm conceditur, quando nullus adeſt legitimus contradictor, 4 §. 3. 57.

Tranſactio, ſeu quælibet obligatio facta coram judice habet paratam executionem, 4. § 1. 39.

Eadem reſolutio procedit, ſive fiat coram judice ordinario, ſivè coram delegato, 4 §. 1. 40.

V

Variare non licet in judicijs, 3. 44. & 45.

Via ſummaria, & ordinaria quando tendunt ad eundem finem, electa una, altera non tollitur, 3. 41.

Viæ duæ ſi creditori competant, una contra bona per hypothecam, altera contra perſonam per incarcerationem, poteſt utroque uti remedio, 3 42. *Contraria verior, & communis eſt*, 43.

Via ſummaria, & ordinaria ſunt incompatibiles, 3. 56.

Viam ordinariam intentans ſi proteſtatus eſt, variare poteſt, & ad ſummariam convolare, 3. 60.

Tranſitus ad viam ſummariam ſolùm negatur actori, ſi lis conteſtata ſit, quia ante litis conteſtationem partes non obligantur in quaſi contractu, 3. 65. & 66.

Via ordinaria ſi ſit præambulum ad viam ſummariam, poteſt actor tranſire ad ſummariam, 3. 71.

Via

Via duæ ſummariæ ſi competant, utraque poteſt intentari, non obſtante exceptione litispendentiæ, 3. 74 *& tribus ſequentibus.*

Via executiva ex inſtrumento præſcribitur in Sicilia ſpatio triginta annorum, in Italia decēnio, & idem in Caſtella, 7. 1.

Utrùm in terminis prædictarum legum, quod via præcluſa eſt inſtrumento trãſacto decennio, poſſit ex eo ordinariè agi. Cum diſtinctione reſolvitur, 7. 2.

Via executiva apud nos præſcribitur ſpatio triginta annorum, ita in Francia, 7. 3.

Viduæ utrum poſſint forum renuntiare, 8. 19. *&* 20.

Vir non poteſt vocari ad judicium intra novem dies luctus, 7. 8.

Uſuram non committit, qui redditus anni futuros minori pretio emit pecunia præſente, 3. 19.

Uxor adulterans capi poteſt à viro, 4. §. 2. 7.

LIBER SECVNDVS.

Poſt quæſtiones proœmiales rectus poſcit dicendi ordo, quòd diſpiciamus in quibus contractibus, & obligationibus procedat noſter ſummarius procedendi modus inductus per legem Regiam *lib.* 3. *tit.* 25. quòd pedetentim in hoc ſecundo libro pro viribus enucleabimus, ut quando ad praxis explicationem libro ultimo deventum ſit, jam altiùs vigeat radicibus arbor.

CAPUT PRIMUM.

Vtrùm *Ord.lib.* 3. *tit.* 25. præſtans ſummariam quaſi executionem inſtrumentis publicis, procedat in omnibus contractibus tam nominatis, quàm innominatis, & geſtis ſive inter vivos, ſive in teſtamento, & in pactis nudis?

SUMMARIUM.

Ord.lib.3.tit.25. *procedit in omnibus cõtractibus, num.* 1.

Verbum, obligatio, omnem contractum comprehendit, 2.

Obligatio eſt omne juris vinculum, quo neceſſitate adſtringimur alicujus rei ſolvendæ ſecundùm noſtræ Civitatis jura, 3.

Contractus in propria, & ſtricta ſignificatione ſolum comprehendit illos, qui ex utraque parte obligationem gignunt, 4.

In appellatione cõtractus nõ veniũt obligationes ex delictis, ſententijs, vel alijs figuris cauſarum deſcendentes, 5.

Tam pro contractibus ex utraque parte obligatorijs, quàm ex altera per inſtrumentum celebratis procedi poteſt ſummariè, quia appellatione obligationis venit etiã contractus ex altera etiam tantùm parte obligatorius, 6.

Via ſummaria procedit tam in contractibus nominatis quàm in innominatis, 7. & 8.

Statutum loquens in contractu nominato non comprehendit innominatum, 9.

Contractus innominati non pariunt actionem ex ſolo conſenſu, 10.

In contractibus innominatis ut naſcatur actio, non ſufficit oblatio ex una parte, 11.

Utrum in contractibus innominatis ſi una pars offerat realiter, & authoritate Iudicis, & altera recuſet recipere, an contra iſtam competat actio? Negativa verior, 12.

Si in contractu innominato interveniat ſtipulatio, ſtatim agi ſummariè poteſt, 13.

Obligatio civilis habet ſummariam executionem per publicum inſtrumentum celebrata, 14.

Pactum nudum probatum per publicam ſcripturam non habet executionẽ ſummariam, 15. & 16.

Pactum veſtitum parit actionem, & quando dicatur veſtitum, 17.

Pactum veſtitur ex conventione partium tripliciter; primo per nomen elegans; ſecundo per implementum; tertio per approbationem alicujus legis, 18. & 19.

De jure Regio non cenſetur immutata diſpoſitio juris communis, 20. 21. 22. 23. & 24

Ex pacto nudo de jure Canonico datur actio, & peccat mortaliter non implens pactum nudum, 21.

Pactum nudum in inſtrumẽto guarentigio producit actionem, 25. 26. & 27.

Lex aut ſtatutum non veſtiunt pactum nudum, niſi hoc exprimant. 28.

Si in pacto nudo adjiciatur ſtipulatio, cenſetur veſtitum. 29.

Contractus ſive celebretur inter vivos, ſive in teſtamento, parit actionem ſummariam. Quod procedit, quando inter hæredem & tertium contractus in teſtamento celebratur, 30.

Si teſtator confiteatur ſe debitorem Titij, utrum infirmitate ſumpta, poſſit Titius ex eodem teſtamento illum ſummariè convenire, vel poſſit revocando teſtamentũ, confeſſionis vires enervare, 31.

QUod prædicta Ord. regulariter 1
in omnibus contractibus locum habeat, apud omnes eſt in confeſſo, ita quòd non ſit inventus aliquis, qui de hoc attentaverit dubitare, conſtatque manifeſtè ex ead. *Ord. in princip.* ibi: *E o author amoſtrar ſcriptura publica da obrigação.* Nam verbum, obligatio, 2
omnem contractum comprehendit, *L. omnem* 20 ibi: *Omnem obligationem pro contractu habendam exiſtimandum eſt, ut ubicumque aliquis obligetur, & contrahi videatur, ff. judic.* imò ſi bene advertamus, latiùs, & cautius prædicta Ordin. loquuta eſt per verbum, *obrigação*, quàm ſi per verbum contractus loqueretur.

Quia verbum, obligatio, latiùs 3
patet, ut conſtat in princ. juncto *§. Omnium, & §. ſequens, inſt. de obligationib.* obligatio enim comprehendit omne juris vinculum, quo neceſſitate adſtringimur alicujus rei ſolvendæ, (ſubintellige, vel facti, juxta *gloſſ. verb. rei in dict. princ.*) ſecundùm noſtræ Civitatis jura: & ita poteſt procedere tã ex cõtractu, vel quaſi, quàm etiam ex delicto, vel quaſi, aut in alijs figuris

figuris cauſarum, ipſa namque eſt ef-
fectus cauſatus ex contractu, vel deli-
cto, docet *gloſſ. per text. ibi in princip.*
L.1. ff. obl. & act. Sot. de juſtit. lib. 6.
quæſt.2. art.1. Leſſius eodem tract. lib.2.
cap.17. num. 1. Azor lib. 11. Moral.
lib.6. cap. 1. quæſt. 1. tom. 3. Rebel. de
obligat. juſt. 2. part. lib. 1. quæſt. 1. n. 1.
4 Cùm tamen contractus in propria,
& ſtricta ſignificatione ſolum cōpre-
hendat illos; qui ex utraque parte
obligationem gignunt, *L. Labeo 19.*
ibi, ultro citroque, ff. verb. ſign. licet
in lata etiam comprehendat eos, qui
ex una tantùm parte obligationem
pariunt, ut in mutuo: eſt text. in *L. 1.*
ff. ſi cert. pet. & in ſtipulatione, *L. 1.*
ff. oblig. & act. & in donatione, text.
in *L. ſi donationis, Cod. his quæ vi.* no-
tavit *gloſſ. dict. L. Labeo,* & in *dict. L.*
ſi donationis, communis ex citatis à *Ti-*
raq. ad L. 1. Connub. gl. 5. à num. 43.
Cujac. lib. 5. obſervat. cap. 36. Mendoça
lib 1. de pact. cap. 4. num. 29. Azor d.
cap. 1. quæſt. 2. Molin. de juſt. tract. 2.
diſp. 252. à numer. 4. verſ. Contractus
proprie, Azin. de execut. § 1. cap. 19.
per tot. defendit poſt alios *Ægid. L.*
ex hoc jure 2. part. in init. à numer. 1.
verſ. prædicta vero ff. juſt. & jur.
5 Nec item appellatione contra-
ctus veniunt obligationes ex delictis,
ſententijs, vel alijs figuris cauſarum
deſcendentes, ut conſtat ex *dict. L. La-*
beo, & eſt text. in *dict. §. Sequens,* cum
tamen obligationis verbum omnia hæc
comprehendat; quod & in propoſito
bene notarunt *Peres L. 4. tit. 8. lib. 3.*
Ord. pag. 637. verb. obligationis, Aze-
ved. L. 1. tit. 21. num. 2. lib. 4. recopil.
Coler. de proceſſ. execut. 2. part. cap. 2.
num. 2, ubi ad creditorem ex quacum-
que cauſa extendit.
6 Unde jam primo infertur tam
pro contractibus ex utraque parte ob-
ligatorijs, quàm ex altera tantum
parte, ut in mutuo, donatione, & ſi-
milibus per inſtrumentum celebratis
agendum eſſe apud nos ſummariè: quæ
illatio evidenter deducitur ex ſupra
traditis; quia cum prædicta Ord. ſo-
lùm requirat obligationem in publica
contentā ſcriptura, appellationeq; obli-
gationis omnis veniat cōtractus ex alte-
ra etiam tantum parte obligatorius, ſe-
quitur ad illos prædicto modo agen-
dum. Ita in ſpecie reſolvit *Peres dict.*
verb. obligationes col. 1. Azeved. dict.
L. 1. num 2. cum enim Ord. per ver-
bum, obligatio, non per verbum, con-
tractus, loquatur, ceſſat omnis DD.
altercatio, an appellatione contractus
veniat etiam contractus ex altera tan-
tum parte obligatorius; de qua *Bart.*
Alc. & omnes in *d. L. Labeo,* & *Ægid.*
dict. initio num. 1. verſ. quare n. 4.
Secundo infertur prædictam Or- 7
dinationem etiam procedere tam in
contractibus nominatis, quam inno-
minatis, quia & ex iſtis naſcitur obli- 8
gatio, *L. juriſgentium, §. ſed etſi,* ibi:
Sed etſi in alium contractum res non
tranſit, ſubſit tamen cauſa: eleganter
Ariſto Celſo reſpondit eſſe obligationē;
ut puta, dedi tibi rem ut mihi aliam des;
dedi ut aliquid facias; & hinc naſci
civilem obligationem, ff. de pactis.
Cum ergo prædicta Ordin. ſolum re-
quirat obligationem per publicam
ſcripturam probatam, ſolùm attendi-
mus an ex cōtractu nata ſit obligatio;
& ſumus extra quæſtionem, utrum ſta- 9
tutum loquens in contractu nominato
comprehendat innominatum; de quo
Alex. conſ. 76. viſis dubitationibus *du-*
bio 1. lib. 5. Nata conſ. 609. num. 16. &
17. lib. 3. Azin. de execut. in præfat.
cap. 16. per tot. qui negant; per quæ
iſtam illationem in ſpecie ponit *Aze-*
ved. dict. L. 1. titul. 21. lib. 4. recopil. à
num. 5.
Declaranda tamen eſt prædicta 10
illatio, ut indiſtinctè non procedat;
quia contractus innominati non pa-
riunt actionem ex ſolo conſenſu par-
tium in ſcripturam redacto, ſicut eve-

nit

nit in nominatis, cùm à lege non foveantur, ſed eſt neceſſarium quòd veſtiantur implemento juſtæ cauſæ ſeu cohærentiæ contractus, probat text. in *dict.* §. *ſed etſi*, notat *Valaſc. de jur. emphyt. quæſt.* 6. *num.* 4. *ad fin.* unde ut agere poſſis ſummariè ex contractu innominato, opus eſt quod ex tua parte detur traditio, vel facti implementum, quia antea non oritur obligatio, *L.* 1. *ff. rer. permut. L. ex placito*, *Cod. eodem*, *Mantic. de tacitis lib.* 1. *titul.* 9. *num.* 9. *verſ. Id quæret aliquis*, *tom.* 1. *Tuſc. tom.* 2. *lit.* C, *concl.* 998. *num.* 4. *Ægid. L. ex hoc jur.* 2. *part. cap.* 12. *different.* 2. *num.* 4. ita in ſpecie reſolvit *Bald. L. etiam col* 1. & 2. *Cod. execut. rei jud. Soar. dict. L. poſt rem judicatam in declarat. legis Reg.* §. *ſed pro evidentia n.* 17. *ff. re judicat.*

11 Nec ſufficiet oblatio ex ſua parte facta, ut agere poſſit adverſus alterum, ut ex ſua impleat, *gloſſ. verb. facias*, *dict. L. juris gent. in princip. ff. de pact.* quam ibi ſequitur *Bart.* communis ex citatis à *Gutier. de juram. confirm.* 1. *part. cap.* 35. *num.* 3. quia cum illi licita ſit pœnitentia, *L.* 3. §. 1. *L. ſi pecuniam ff. cond. cauſ. dat.* fruſtra illi fit oblatio, & conſignatio rei, ut habeatur pro ſolutione, nam ex quo illam acceptare recuſat, à contractu reſilire, & pœnitere cenſetur.

12 Ex quo nimis metaphyſica videtur reſolutio *Ægid. dict. L. ex hoc jure* 2. *part. cap.* 12. *different.* 2. *num.* 8. *verſ. ego vero*, ubi prædictam communem limitat, & declarat, ne procedat, quando authoritate Iudicis alter ex litigātibus requiſitus ſit ut rem ab alio oblatā recipiat, quia, ut inquit ipſe, ſi ille non recipiat, ne reſiliat à contractu expreſſe, conſignatio in judicio facta pro complemento habebitur, ut contra illam agi poſſit. Quæ limitatio ſuſtineri nequit, nec eſt dabilis caſus, in quo ſuſtineatur; namque vel ille recipere rem non vult petens dilationem ad deliberandum, vel ſimili cauſa allegata: ſi dilatio conceditur, jam ipſe non eſt in mora, nec conſignatio habebit vim traditionis, *L. lecta verſ. ſed & ſi ſortis ff. reb. cred. gloſſ. L. ſi cum exceptione* §. *quanvis ff. quod metus cauſ. Dec. L. nulla* 88. *num.* 5. *ff. regul. jur. Barb. L. de diviſione n.* 68. & *in L.* 2. *in princ.* 1. *part. num.* 14. *ff. ſolut. matr.* Si dilatio non conceditur, vel ille eam non petit, ſed ſimpliciter rem acceptare recuſat, & non eſt quomodo apertius declarare poſſit ejus mentem eſſe reſilire à contractu, namque qui intra tempus præſtitum non facit, repudiare cenſetur, *gloſſ.* & *DD. in L. ſi ego ff. neg. geſt.* probat multis *Cald. de renovat. quæſt.* 5. *num.* 12. faciunt notata per *DD. in cap. afferte de præſumpt. & in cap. quod nos de elect. lib.* 6.

13 Rurſus notandum eſt, quòd ſi in contractu innominato interveniat ſtipulatio, ut intervenire ſolet in omni ferè inſtrumento, ſtatim agi liberè poterit ſummariè, quia per ſtipulationem omnis tollitur pœnitentia, & cōtractus innominatus tranſit in nominatum, *L. ex placito Codic. rer. permut. Paul. de Caſtr. L. quanvis Codic. de tranſact. Iaſ. L. cum mota num.* 8. *eod. tit. Valaſc. conſ.* 153. *num.* 16. ubi addit, quòd cum hodie ex conſuetudine Tabellionum omnes ferè contractus ſint ſtipulati, jam rara eſt pœnitentia in contractibus innominatis per publicam ſcripturam celebratis, *Tuſc. tom.* 7. *lit.* S, *concl.* 701. *num.* 3. *Gom.* 2. *var. quæſt.* 8. *numer.* 5. & pluribus citatis, *Ægid. ubi ſup. num.* 25. agenti tamen ex contractu innominato ſtipulatione velato, antequam ex ſua parte impleat, obſtabit exceptio, arg. *L. Iulianus*, §. *offerri ff. act. empt. Bart. dict. L. ex placito*, *Paul. de Caſtr. rub. in fin. ff. verb. Gom.* ubi proximè, qui ex hoc infert, quòd ſi iſte agat ex guarentigia, ei obſtabit exceptio rei non traditæ

quod

quod ante tenuit *Bald. dict. L. etiam, Col. execut. rei jud. num. 7. Azeved. dict. L. 1. tit. 21. lib. 4 recop. n. 8.*

14 Tertio infertur omnem civilem obligationem probatam per publicũ inſtrumentum habere ſummariam executionem; quia verbum, obligatio, ſimpliciter prolatum intelligitur de obligatione civili, ſimul & naturali efficaci ad agendum, *L. ſi is cui, §. Flavius, ff. ſolut.* quem textum dicit unicum in jure, *Bald. cap. quintavalles de jur. jurand. Gom. 1. var. cap. 12. num. 28. ad med. Pinel. L. 1. Cod. bon. mat. cap. 3. numer. 59. col. 2. Suar. L. poſt rem judicatam in declarat. leg. Reg. §. ſed pro evidentia num. 25. col. 4. ff. re jud.* Cum ergo *Ordin. dict. tit. 25.* præbeat beneficium ſummarij proceſſus omni obligationi cōtentæ in publica ſcriptura, & ſub verbo, obligationis, ſola veniat, & comprehendatur obligatio civilis efficax ad agendum, ſequitur omnibus prædictam habētibus qualitatem, eandem executionis prorogativam competere. Ita in ſpecie *Peres dict. L. 4. tit. 8. lib. 3. Ordinam. pag. 638. col. 1.*

15 Quarto infertur ad pactum nudum probatum per publicam ſcripturam, agi pro illo ſummarie, & executivè non poſſe. Ratio deſumitur ex dictis in prima illatione: quia dum prædicta Ord. prorogativam ſummarij proceſſus concedens obligationi contentæ in publica ſcriptura, ſolum obligationem civilem, & efficacem ad agendum includit, juxta tex. in *dict. L. ſi is cui, §. Flavius, ff. ſolut.* tacite cenſetur obligationem inefficacem excludere, qualis eſt illa, quæ ex pacto nudo emanat, ex qua actio efficax ad agendum non prodit, *L. juris gentiũ, §. igitur nuda,* ibi: *Igitur nuda pactio obligationem non parit, ff. de pactis, L. 3. Cod. rer. permut. L. 1. ff. eodem.*

16 Quod ex eo provenit, quia cùm in hominum conventionibus frequenter dentur fraudes, & inæqualitates, multotiesque indeliberatè fiant, ex quo ſi ad implementum contrahentes cogerentur, maxima inſurgeret Reipublicæ perturbatio, non aliter provida lex ex illis vim præſtitit agendi, quàm ſi ultra conſenſum aliunde juſtificarentur, ut evenit in conventionibus nominatis, in quibus extrinſecus apparet æqualitatis juſtificatio, ut in venditione, in qua pretium æqualitatem in valore cum re accepta repræſentat, *§. pretium inſt. de empt. L. 3. Codic. præd. decurionum lib. 10.* in locatione pro uſu ſeu opera rei æſtimatio ſeu merces promittitur: *principium, inſt. de locat.* item in conventionibus innominatis reſpectivis, de quibus in *L. naturalis ff. præſcriptis verbis*, ultra conſenſum cauſa ſubſiſtente, jam datur obligatio efficax ad agendum, *dict. L. jur. gentium, §. ſed etſi;* nam ſi ex mea parte explevi contractum, ſubeſt jam juſta cauſa ut agere poſſim adverſus te, ut impleas ex tua, ne cum jactura mea locupleteris, *gloſſ. dict. L. juris gentium, §. ſed cum nuda, verb. cauſa.*

Item ex alia quavis cauſa ſpecialiter alijs conventionibus lex præſtitit vim agendi, ut in *L. legitima 6.* ibi: *Legitima conventio eſt, quæ lege aliqua confirmatur, & ideo interdum ex pacto actio oritur, quoties lege, vel Senatusconſulto adjuvatur, ff. de pactis,* exemplificat *gloſſ.* ibi: *In contractu emphyteutico,* ut in *§. adeò inſt. de locat.* & in literarum obligationibus, *princip. inſt. de literarum oblig.* & in ſtipulatione, *§. de Conſtituta; Inſt. de act. L. ſtipulatio 38. §. alteri, ff. verbor.* 17

Unde apparet quòd tria tantùm ſunt veſtimenta in hominum conventionibus, propter quæ à lege conceditur jus agendi. Primum eſt nomen elegans, ut in omnibus contractibus nominatis, *dict. L. juris gentium in princ.* quod conceſſum eſt tam ob neceſſita- 18

tem

tem cõmercij, quàm ob externam juſtificationem.

19 Secundum eſt cauſa, ſeu implementum, *dict. L. juris gentium, §. Sed etſi*, ut evenit in contractibus innominatis reſpectivis. Tertium eſt alicujus ſpecialis legis approbatio, *dict. L. legitima juxta exempla*, *gloſſ.* ibi: *Ceſſante aliquo ex his tribus veſtimentis, omnis conventio manet nuda, & actione deſtituta*; *dict. L. juris gentium, §. igitur nuda*, ubi omnes, *Gom. 2. var. cap. 9 num. 2. Molin. de juſt. tract. 2. disput. 255. cum tribus ſequentibus, Tuſc. tom. 6. lit. P. concl. 19. per tot.* poſt alios *Ægid. dict. L. ex hoc jure 2. part. cap. 12. diſt. 2. in n. 1.*

20 Quæ omnia pariter locum obtinent in noſtro Regno Luſitaniæ, cum nihil in hoc inveniamus mutatum jus commune, unde apud nos ex pacto nudo non datur actio. Ita expreſsè *Molin. de juſt. tract. 2. diſp. 373. num. 5. col. 1. & diſp. 260. numer. 2. Pereir. de Manu Reg. 1. part. cap. 10 numer. 30.* licet in Regno Caſtellæ contrarium ſtatutum ſit in *L. 3. tit. 8. lib. 3. Ordinam.* quæ eſt hodie *L. 2. tit. 16. lib. 5. novæ recopil.* ſentit *Gregor. L. 3. tit. 6. verb. qualquier de las partes, & in L. 1. tit. 11. & in L. 4. tit. 4. gloſs. 1. part. 5. Molin. de primog. lib. 4. cap. 2. num. 62. Cov. 1. var. cap. 14. numer. 13. Gom. 2. var. cap. 8. num. 5. & cap. 9. numer. 3. Molin. dict. tract. 2. diſp. 257. numer. fin.*

21 Sed obſtat fortiter, quòd de jure Canonico ex pacto nudo datur actio, *cap. 1. & 3. de pact.* ubi notat *gloſ. Panorm. & Felin. cap. 1. Gom. cap. 9. n. 3 in fin. Cov. cap. quamvis, 2. part. §. 4. num. 14. Molin. de juſt. dict. diſp. 257. num. 3.* communis ex *Tuſc. lit. P. concl. 18. n. 15. 17. 25. & 34. tom. 6. Ægid. dict. L. ex hoc jure 1. part. cap. 10. num. 10.* qui tamen ad hoc requirunt cauſæ expreſſionem in ipſo pacto, *Abb. & Felin. dict. cap. 1. Cov. dict. num. 14. Mol. dict. diſp. 257. num. 4.* ubi dicit cõmunem: quæ deciſio juris Canonici cum ſit in materia peccati, & contra juſtitiam, & obligationem naturalem fidem frangere, *L. 1. ff. conſt. pecun. Soto lib. 7. de juſt. quæſt 2. art. 1. ad primum*, & ideo peccat mortaliter non implens pactum nudum *Ægid. dict. L. ex hoc jure 2. part. cap. 12. differ. 2. num. 14. Pereir. dict. cap 10. numer. 30.* videtur ſervanda in foro civili, *gloſſ. reg. poſſeſſor. lib. 6.* communiter recepta ex *Padilh. L. 2. numer. 78. Cod. ſervit. & aqua*, ex qua deſumpta eſt *Ordin. lib. 3. tit. 64. in princ.* ibi: *Em materia que traga peccado.*

Sed non eſt recedendum à prima ſententia, in noſtro ſcilicet Regno, ex pacto nudo non poſſe efficaciter agi in judicio ſicut de jure communi. Nec obſtant argumenta contraria. Nam ad primum reſpondetur non eſſe omnino expeditum de jure Canonico dari actionem ex pacto nudo, ut per *Iſ. dict. L. juris gent. §. ſed cum nuda, Alciat. lib. 5. paradox. cap. 3. Cov. dict. n. 14.* & magnam interpretum partem à communi ex hoc receſſiſſe ſcribit *Mochac. de ſucceſſ. creat. §. 12. numer. 46. verſ. denique*, & alij, quos refert *Pereir. dict. n. 30. col. 2. in princ.*

Ad ſecundum reſpondetur, quòd licet dicta communis ſit vera, & ſervanda in foro Canonico, adhuc tamen non obligari in foro ſæculari, quia ut lex Canonica civili deroget in materia peccati, neceſſum eſt quòd civilis ſit fomentativa peccati, illud approbans, ut in uſuris, divortijs, & præſcriptionibus cum mala fide; ſecus quando peccatum non approbat, ſed permittit, ne ſequantur maiora mala, tūc lex quippe civilis in ſuo foro ſervanda eſt. Ita *gloſſ. in dict. Reg. poſſeſſor.* comm. ex *Cov. ibi 2. part. §. 11. num. 3. & 4. Valaſc. conſ. 133. num. 5.* quare cùm lex civilis denegans actionem pactis nudis non approbet in fidelitatem con-

contrahentium, nec impediat eos ſervare pacta, ſed tantum ſe habeat permiſcuè, ne maiora mala, & diſſenſiones in Republica ſequantur, meritò ſervanda eſt in ſuo foro, qua ratione nec per denuntiationem Euangelicam ad obſervantiam pacti nudi recurri poteſt ad forum Eccleſiaſticum, ut latè probat *Pereir. d. cap.* 10. *n.* 30.

24 Cum ergo in noſtro Regno pro pactis nudis non detur actio, manet notiſſimum pacta nuda in inſtrumento contenta executionem ſummariam non habere; per quæ iſtam ſententiam expreſsè tenent *Bald. cap. paſtoralis n.* 5 *de appellat. Reminald. centr.* 277. *n.* 23. *Soares L. poſt rem judicatam in declarat. l. g. Regn.* §. *ſed pro evidentia n.* 25. *ff. re jud. Canar. de execut. inſtr. quæſt.* 26. *num.* 57. *Azin. de execut.* §. 2. *cap.* 12. *n.* 3.

25 Contrariam tamen ſententiam, imò pacta nuda in inſtrumento guarentigio contenta paratam habere executionem tenet idem *Bald.* ſibi contrarius *L.* 2. *Cod. execut. rei jud. in fin. & in L. ex placito in fin. Cod. rer. permut. & in L.* 3. §. *ſi pupilus, ff. negot. geſt. Alex. L. ſi ita* §. *Chryſogonus ff. verbor. & in L. legitima num.* 7. *ff. pact. Imol. in L. fin. col.* 12. *ff. à quib. appell. non lic. Barzis de guarentig.* 2. *part. quæſt.* 12. *Rebuff. ad L. Gal.* 1. *tom. tit. de lit. oblig. art.* 2. *gloſſ.* 1. *num.* 15. *Peres L.* 4. *tit.* 8. *lib.* 3. *Ordinam. pag.* 638. *Azin. de execut.* §. 1. *cap.* 56. *Pazin prax.* 4. *part. tom.* 1. *cap.* 1. *num.*

26 51. Et primo moventur: quia eo ipſo quòd lex vel ſtatutum præbet executionem paratam inſtrumento, ſeu pacto contento in inſtrumento, cenſetur pactum nudum veſtitum auxilio ſtatuti, vel legis juxta *L. legitima ff. de pactis*, & ſic habet vim agendi ſicut pactum veſtitum. Secundo: quia clauſula guarentigia appoſita per Tabellionem habentem juriſdictionem ab ſtatuto, cenſetur in judicio poſita, ut ſupra oſtendimus *lib.* 1. *cap.* 1. at pacta nuda in judicio celebrata, calore judicij veſtiuntur, ita ut pariant efficacem vim agendi, notat *Bartol. L. tale pactum* §. *qui provocavit, per text. ibi ff. de pactis.* Igitur contra obligatum per pactum nudum in inſtrumento contentum agi poterit executivè.

Sed his non obſtantibus, non diſcedo à prima ſententia, præcipuè in terminis noſtræ *Ordinationis lib.* 3. *tit.* 25. ob rationes ſupra poſitas; unde ad primum argumentum in contrarium reſpondetur legem vel ſtatutum non veſtire pactum nudum, niſi hoc exprimat, ut notatur in *dict. L. legitima,* nec ex eo quod Ordinatio præcipit obligationes probatas per inſtrumentum habere quaſi paratam executionem, arguitur validaſſe, & veſtimentum præſtitiſſe pactis nudis, cum de illis nec verbum ullum faciat; imò, ut ſupra probavimus, verbum, obligatio, à lege prolatum intelligitur de efficaci, ut in *dict. L. ſi is cui* 8. *Flavius ff. ſolut.* Ex quo manifeſte ſequitur Ordin. prædictam loquentem ſimpliciter in obligatione, nullo modo ſenſiſſe de pactis nudis, imò caſum decidendum juxta juris ordinarias regulas; quinimo aliò tendit mens DD. contrariam partem ſectantium; non enim executionem paratam attribuunt pacto nudo, ſed præcepto guarentigiæ, cui lex vel ſtatutum tantum tribuit prorogativam, notat *Alex. dict.* §. *Chryſogonus num.* 11. quare cum apud nos non detur tale præceptum guarentigiæ, ceſſat omnino quæſtio: ex quo ceſſat etiam ſecundum argumentum. 28

Notabis tamen (ne falleris) hanc reſolutionem non indiſtinctè, & omni caſu poſſe practicari, namque cum adjecta ſtipulatio pacto nudo illud veſtiat, faciatque contractum nominatum, ut notat *Duarenus L. ſtipulatio* 38. §. *alteri per text. ib ff. verbor.* ſolum in pactis nudis geſtis per epiſto- 29

lam

lam inter abſentes locum regulariter habebit, quia in omni inſtrumento inter præſentes celebrato, in quo invenitur verbum, promitto, vel ſimile, præſumitur in dubio ſtipulationem factam, quaſi verbum, promitto, interrogatio præceſſerit, text. in §. *ſcriptum, inſt. de inutil ſtipul. L.* 1. *Cod. de uſur.* notat *Crot. L* 1. *num.* 96. *ff. ſolut. mat. Duar. lib.* 1. *diſp. cap.* 56. *Gom. in §. fuerat n.* 71. *inſt. de act. Barb.* 3. *part. L.* 1. *num.* 46. *ff. ſolut. mat.* idem in contractu geſto per ſcripturam privatam notat poſt alios *Menoch. lib* 3 *præſumpt* 41. *num.* 7. *Miſc. concl.* 1341. *num.* 2. & 3. *Gonſales var. cap.* 34. *numer.* 1. *Thuſc. lit. D. concl.* 344. *num.* 2. latè *Genoa in addit. ad ſuum tract. de ſcriptura privata quæſt.* 17. *à princ.* ubi teſtatur comm. Unde ſolum in caſu, quo contractus per ſcripturam privatam geſtus eſt inter abſentes per epiſtolam, cùm inter abſentes ſtipulatio non fiat, *L.* 1. *in princ. ff. verbor.* illa non præſumitur, *Gonſales dict. cap.* 34. *num.* 30. *Genoa num.* 12. & 17. ubi proximè; & ſic ſolum iſto caſu pacta nuda in dubio vim agendi in judicio non habebunt, ex quo credo ceſſaſſe in judicijs allegationem pacti nudi, nam rarò aut nunquam audivimus id allegatum in praxi: hinc etiam tradit *Rebuff.* 1. *tom. ad L. Gal. tit. de lit. oblig. art.* 2 *gloſſ.* 1. *numer.* 16. quod rarò ratione iſtiuſmodi ſtipulationis appoſitæ vel à partibus, vel à Tabellionibus impedietur executio parata inſtrumẽti pactum nudum continentis.

30 Quintò & ultimò infertur ſummariè procedendum ex obligatione, ſeu contractu quocunque inſtrumentali, ſive illud celebratum ſit inter vivos, ſive in teſtamento: nam *Ordin. dict. tit.* 25. indiſtinctè & generaliter loquitur, & contractus in teſtamento celebrati eundem habent vigorem, ac ſi inter vivos celebrentur, *gloſſ. fin. L. hæredes palam* 21. §. *fin. ff. teſtam. Tiraquel. poſt leg. connub. gloſſ.* 1. *n.* 101. *Peralt. L. cum fundus num.* 7. *& in L. ſi Titio, & Seio numer.* 2. *ff. leg.* 2. *Cov. de teſt.* 3. *part. num.* 17. *Craſſus recep. §. teſtamentum quæſt.* 54. *numer.* 21. *Gam. dec.* 339. *a numer.* 1. *& dec.* 171. *num.* 10. *& dec.* 381. *numer.* 4. ubi latè *Men. Ægid. L.* 1. *Cod. ſacroſ. Eccleſ.* 2. *part. in initio à num.* 23. *& in L. ex hoc jure* 2 *part. cap.* 11. *convent.* 2. & ſtatim manet irrevocabilis etiam teſtamento revocato, ut cum *Bart.* & communi tenet *Gam. dict. dec.* 339. *num.* 4. *Spin. in ſpeculo teſtam.* 2. *part. gloſſ. rub. num.* 14 *Cevalh. comm. quæſt.* 140. *n.* 5. *& quæſt.* 75. *per tot. Ægid. dict. initio num.* 24. *Sanch. in Decal. lib.* 7. *cap.* 5. *num.* 16, quidquid contradicat *Cald. de poteſt. elig. cap.* 8. *num.* 2. & 3. Hoc tamen ita declarãdum eſt ut procedat, quando contractus in teſtamento celebratur inter hæredem, & tertium, utrinque enim dabitur ex eodem inſtrumento jus agendi ſummarie; ſi verò contractus à teſtatore cum alia perſona celebretur, eò mortuo ceſſabit via ſummaria, quæ contra hæredem denegatur in *Ord. dict. titul.* 25. *§. fin.* unde neceſſario eo eventu recurrendum eſt ad viam ordinariam.

31 Quid verò ſi teſtator in teſtamento confiteatur ſe debitorem Titij in centum, utrum infirmitate illa ſemota, poſſit per Titium ex eodem teſtamenti inſtrumento ſummarie conveniri, vel poſſit ipſe revocando teſtamentum confeſſionis vires enervare? In iſta quæſtione *Rebuff.* 1. *tom. ad L. Gal. tit. de chirograph. recognit. art.* 2. *num.* 45. reſolvit poſſe ex illa confeſſione conveniri etiam teſtamento revocato. Ejus tamen ſententia ſolum defendi poteſt caſu, quo ille Titius fuit præſens tempore factionis teſtamenti, confeſſionemque expreſſe vel tacitè per taciturnitatem approbavit; ſi verò abfuit, cum eo eventu illa confeſſio vim legati habeat, *L. Lucius a* 2 *§. quiſquis*

quiſquis ff. leg. 2. poterit per teſtatorem expreſſe, vel etiam revocato teſtamento enervare : iſtam diſtinctionem ponit *Bart. L. cum quis decedens §. Codicillis num.* 5. *ff. leg.* 3. *Avend. de exeq.* 2. *part. cap.* 29. *num.* 11. *Azeved. L.* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *recopil. num.* 16. *Gutier. de juram. confirm.* 2. *part. cap.* 6. *& lib.* 5. *pract. quæſt.* 96. *num.* 4. *Maſcard. concl.* 359. *à num.* 21. *Roderic. de execut. cap.* 1. *art.* 2. *à numer.* 41. *Grat. for. cap.* 116. *num.* 53. *Mareſcot. lib.* 1. *var. cap.* 48. *num.* 7. *Fontanel.* 1. *part. dec.* 88. *n.* 13. junct. *dec.* 89. *num.* 18. *Surd. conſ.* 169. *à n.* 16.

CAPUT SECUNDUM.

Vtrùm inſtrumentum habeat quaſi paratam executionem tam in contractibus, quàm in quaſi contractibus, & in confeſſionibus?

SUMMARIUM.

Ex obligatione reſultãte ex quaſi contractu competit via ſummaria ; ſecus apud Italos, 1. 3. *&* 4. *&* 6. 7. *&* 8.

Gabella non ſolvitur ex quaſi contractu. 2.

Mulier, quæ ſine conſenſu viri contrahere non poteſt , poteſt quaſi contrahere, 3.

Appellatione contractus venit quaſi contractus, 4. *&* 5. *&* 6.

Ratio ubi datur eadem , datur eadem juris diſpoſitio, 6.

Inſtrumentum non ſolum habet paratam quaſi executionem pro expreſſis , ſed etiam pro ſubintellectis tacitè, 8.

Ratio cur jus civile induxit hos quaſi contractus, 9.

Quaſi contractus ex mente præſumpta partium inductus eſt. 10. *&* 11.

Quaſi contractus inductus cenſetur inter hæredem, & legatarium tempore aditionis hæreditatis, 12.

Quaſi contractus inductus cenſetur inter tutorem, & pupillum, 13.

Quaſi contractus inducitur ex negotio geſto, 14.

Quaſi contractus inductus cenſetur in judicio communi dividundo, 15.

Quaſi contractus inducitur, quando proponitur edictum, vel emittitur præconium, quo promittitur res magis licitanti, 16.

Quaſi contractus inducitur per litis conteſtationem, 17.

Quaſi contractus inducitur per ſententiam, 18.

Qui ſolvit per errorem, recipitque à putativo creditore inſtrumentum receptionis, poteſt ex ipſo inſtrumento ſummarie agere ad repetitionem liquidato errore, 19.

Si tibi dedi rem ut aliam dares , vel ut faceres, ſi probetur contractus iſte, & implementum ex mea parte per publicam ſcripturam, te ex tua parte non implente, agere ſummarie poſſum ad repetitionem, 20. *&* 21.

Si tibi dedi ex cauſa de præterito , quam exiſtere putavi, cum non exiſteret, ex ipſa ſcriptura, qua atteſtaris rem à me ex illa cauſa recepiſſe , liquidato defectu conditionis poſſum ſummarie agere ad repetitionem, 22.

Si ob turpem cauſam dedi tibi rem, quando

do turpitudo eſt ex parte recipientis, ſi ex inſtrumento conſtet de turpitudine, potero agere ſummarie ad repetitionem, 23.

Legatarij agere poſſunt ſummarie adverſus hæredes, ſi adierint hæreditatem ex inſtrumento teſtamenti, 24.

Utrum creditores ſummarie agere valeant contra hæredem ex teſtamento, in quo teſtator debitum expreſsè agnovit, 25. & 26.

Si teſtator debitum ſuum ratificavit in teſtamento, poterit creditor ſicut legatarius ſummarie agere adverſus hæredem, 27.

Minor finita cura vel tutela poteſt ſummarie agere adverſus tutorem ex inſtrumento ipſo, per quod ſuper rebus minoris contraxit, ut ipſe reddat quod accepit, 28.

Minor non ſolùm adverſus tutorem, ſed adverſus tertium, qui per inſtrumentum ſe nomine ipſius minoris cauſam agenti tutori obligaverat, agere ſummarie poteſt, 29.

Negotiorũ geſtor poterit ſummarie pulſari ex inſtrumento de recepto, ſi quid ab aliquo abſentis negotium agens acceperit, non è converſo, 30.

Licet quaſi contractus cenſeatur initus inter hæredem, vel alium in re communi impendentem, ut quod in parte alterius impendit, poſſit repetere; tamen ex inſtrumento expenſi cum tertio geſti non poterit ſummarie agere expendens contra eum, in cujus bonis expendit, 31.

De jure Regio inter dominum, & procuratorem cenſetur quaſi contractus celebratus, ſi procurator, vel factor ſolutionem accipiat à debitore domini, præſtetque recepti inſtrumentum, poteſt à domino ex illo inſtrumento recepit conveniri ſummarie, 32.

Inſtrumentum confeſſionis habet ſummariam executionem; quod etiam limitatur, 33. & 34.

INfertur 6. principaliter *Ord.* noſtram *dict. tit.* 25. æqualiter procedere tam in obligatione procedente ex contractu, quàm ex quaſi contractu, quia loquitur non per verbum, contractum, ſed per verbum, obligatio, non attendens unde illa orta ſit, ſed utrum per inſtrumentum probetur, ibi: *Moſtrando eſcritura de obrigação.* Hæc tamen illatio & reſolutio non modicam patitur altercationem inter exteros ſcribentes, præcipue inter Italos, apud quos negativa ſententia à multis communis appellatur. Et moventur primo: quia quaſi contractus ſpecie differunt à contractibus tanquam fictum à vero, ita quòd diſpoſitio loquens in contractu ad quaſi contractũ non extenditur, probat text. in *L.* 2. *§. legatis verſ. omnes autem, ff. judic.* ubi cum text. dicat quòd omnes illi, de quibus ibi, inter quos etiam legatos recenſet, habeant privilegium revocandi domum, ſi ibi non contraxerunt, ſubdit Ireconſultus in *dict. L.* eo 26. *eod. tit.* ibi: *De eo autem, qui adijt hæreditatem, Caſſius ſcribit, quamvis Romæ adierit hæreditatem, non competere in eum actionem ne impediatur legatio.* Ex quo conſtat quòd ille, qui cauſa legationis venit ad Curiam, cogitur ibidem reſpondere, ſi ibi contrahat, & aamen non cogitur ibi reſpondere ſi quaſi contrahat, ex aditione enim hæreditatis quaſi contrahitur, *§. hæres inſt. de oblig. quæ ex quaſi contr.*

Deinde ex eodem fonte provenit, quòd lex præcipiens ſolvi gabellam ex omni contractu, non extenditur ad quaſi contractum, *Aret. L. ſi tibi pecuniam not. 4. ff. reb. cred. Iaſ. L. in emptione ff. de pactis, Firmian. tract. de gab. 3. part. quæſt. 8. princ. Azin. de execut. in præfat. cap. 14. num 6. Phæb. dec. 24. num. 24. Barb. ad Ord. lib. 1. tit. 78. §. 14. n. 26.*

Et mulier, quæ per legem, vel ſtatu- 3
tum

tum prohibetur contrahere ſine conſenſu mariti, vel conſanguineorum, poteſt quaſi contrahere adeundo hæreditatem, *Bart. L. apud Iulianum ff. ex quib. cauſ. in poſs. eatur*, *Bald. Imol. Angel. Cuman. Alex. & Aret. in L. mutuum ff. acquir. hæred. Iaſ. L. Poſſideri in princ. num.* 14. ubi dicit magis commun. *ff. acquir. poſs. Alciat. L. Labeo, verb. actum ff. verb. ſign.* dicit frequentioribus calculis receptum; *Tiraq. ad L. connub. gloſſ. 3. verb. contracter num.* 11. *Marant. rep. L. is poteſt num.* 201. *verſ. verum, ff. acq. hæred. Azin.* qui plures refert *dict. tract. cap.* 15. *num.* 2. *verſ. verum*; quare cum ſit verum legem vel ſtatutum in contractu loquens non extendi ad quaſi cõtractum, utpote quid diverſum, nec lex præſtans executionem paratam inſtrumento contractus, videtur extendenda ad quaſi contractus inſtrumentum; per quæ iſtam ſententiam tenet *Angel. conſ.* 296. *Aret. L. more in princip. ff. acquirend. hæred. Alberic. tract. de Stat. lib.* 1. *quæſt.* 100. *Azin.* qui plures refert *dict. tract. cap.* 14. *num.* 5. *verſ. contrariam.*

4 Qui contrariam ſectantur, moventur ex eo, quia contractus appellatione in legis diſpoſitionibus veniunt etiam quaſi contractus, *L. ſed cum aliquis* 17. ibi: Sed cum aliquis negotia mea gerit, non multa negotia ſunt, ſed unus contractus, *ff. neg. geſt.* ubi text. vocat contractum illum, qui propriè quaſi contractus eſt, §. 1. *de oblig. quæ ex quaſi contract.* inde eſt quòd ſicut quis ſortitur forum ratione contractus, ita etiam ratione quaſi contractus, *L. Interdum* 36. *§. fin. ff. judic. Ord. lib.* 3. *tit.* 6. §. 4. ibi: *E bem aſſim o que na Corte fizer algũ quaſi contrato tratando negocio em nome de outrem, aſſim como o Tutor, Curador, Procurador, Feitor, ou por outra qualquer maneira negociador, naõ ſendo ahi morador a eſſe tempo, porque eſtes taes poderaõ na Corte ſer demandados, ainda que naõ ſejaõ achados nella.* Nec contradicit text. in *dict. L. Eo*, quia ibi loquitur Iuriſconſult. in quaſi contractu, qui animo tantum expeditur, ut eſt aditio hæreditatis, pro quo non eſt æquum aliquem forum ſortiri; hic verò ſermo eſt de quaſi contractu, qui corpore contrahitur, ut in eo, qui gerit negotia aliena, vel ſimiliter, tradit *Bart.* & omnes in *dict. L. ideo.*

Secundò idem ſuadetur ex text. 5
in *L. fin. ff. in quib. cauſ. pign. vel hyp. tacit.* ibi: *Quæſitum eſt an in veterem contractum res obligata eſſet, ubi quaſi contractus, qui intercedit inter tutorem, & pupillum, contractus appellatur.* Similis text in *L. ex contractibus* 48. ibi: *Ex contractibus venientes actiones*: & ibi: *Veluti cum tutor in tutela gerenda*, *ff. act. & oblig. L. Eandem* 9. *ff. duob. reis, L. apud Iulianum* 3. *§. ult.* ibi *Etenim videtur impubes contrahere cum ait hæreditatem*; & in *L. ſequenti ff. ex quibus cauſ. in poſs.* hic docet *gloſſ. Authent. ſacramenta puberum, Cod. ſi adverſ. vend.* text. illum loquentem in cõtractu ſimiliter trahendum ad quaſi contractum, nempe ad judicium. Sequitur ibi *Bartol.* & omnes, *Tiraq. poſt LL. connub. gloſs.* 5. *num.* 208. ex quibus neceſſario ſequitur quòd ſicut inſtrumentum contractus habet executionem quaſi paratam, ita etiam inſtrumentum quaſi contractus: per quæ hanc ſententiam tenent plures citati ab *Azin. dict. cap.* 14. *à numer.* 1. *Soar. L. poſt rem judicatam in declarat. L. Reg. lim.* 8. *à numer.* 3. *ff. re jud. Peres L.* 4. *tit.* 8. *lib.* 3. *Ordinam. pagin.* 638. *col.* 2. *verſ. quid autem*, *Azeved. L.* 1. *tit.* 21. *n.* 4. *lib.* 4. *recop.*

Pro contrariorũ autẽ reſponſione cõ 6
munis ſolet tradi regula, in materia ſcilicet ubi eſt eadẽ ratio ſive prohibẽdi, ſive permittẽdi in cõtractũ, ac quaſi cõtractu, lex in contractu loquens, in utroque verificatur; ſecus ſi detur di-

verſa ratio, quæ fuit doctrina *Bart. dict. L. de eo §. fin.* ſequitur *Aretin dict. L. mutuum col. 5. Azinus*, qui plures refert *de execut. § 1. cap. 20. Soar. dict. lim 8. num. 4.* tradit ut commune *Peres dict. verſ. quid autem*, namque quaſi contractus, ſive fictus ſit, ſive præſumptus, ſemper ſub contractu veluti ſub genere comprehenditur, unde ſi legis ratio contractum ut genus complectatur, ſine dubio contractus ut ſpecies comprehendet, quia omnia ficta, & præſumpta in diſpoſitionibus legis producunt effectum verum, non fictum, *Tiraq. tract. le morte, 2. part. declarat. 10. num. 24. Menoch. rem. 4. adipiſc. numer. 217. ad fin. cum ſequent. Cald. de nomin. quæſt. 8. num. 26.* Cum autem in noſtra materia conſideretur eadẽ ratio abbreviandi lites tã in cõtractu, quã in quaſi cõtractu per ſcripturã publicam probato, æqualiter in utroque lex noſtra Regia practicanda eſt.

Sed in ſpecie noſtra contra iſtam
7 reſolutionem conſidero, quòd *Ordin. dict. tit. 25. in princ.* videtur requirere viſibilem obligationem in tenore inſtrumenti, ut illud ſummarium proceſſum operetur, ut ibi: *E o author moſtrar ſcriptura publica da obrigaçaõ.* Et ibi: *A que aſſim por a ſcriptura, ou alvarà ſe moſtra ſer obrigado.* Et ibi: *O na dita ſcriptura, ou alvarà cõteùdo.* Nec immeritò; namque ſi obligatio continet aliquam dubitationem, jam licet ex inſtrumento deducatur, debitor non dicitur per illud convictus; quæ fuit ratio motiva, & finalis cur lex noſtra tam brevem præfixit terminum liti contra obligatum per publicam ſcripturam motæ, ut ſuprà notavi *lib. 1. cap. 1.* at quaſi contractus eſt mera legis fictio abſtracta ab omni inſtrumento, magiſque proviſionem legis, quàm contrahentium apertè demonſtrat, *§. 1. inſt. de obligat. quæ ex quaſi contr.*

8 Iſte tamen obex facilè diluitur ex dicendis infrà hoc lib. *cap. 7.* ubi cũ communi reſolvimus inſtrumentum non ſolùm habere paratam executionem pro expreſſis in tenore ejus, ſed etiam in tacitè ſubintellectis; addendo tamen ſubintellectum illud, quod exequi intendimus, debere eſſe certum, arctans animum judicis, ita quod neceſſario ex inſtrumento inferatur, *Felin. cap translato num. 5. de conſt. Covar. de execut. inſtr. quæſt. 39. num. 65. Barzis de guarentig. part. 1, quæſt. 9. verſ. aliquando col 2. ad fin. Gallez. de Cam. oblig. 3 part. conſiderat. 2. n. 14.* quod deducendo ad punctum de quo agimus, tunc inſtrumentum quoad quaſi contractum exequatur, quando ille neceſſario inferatur, & colligatur ex eodem inſtrumento, non aliàs.

Prius verò quàm ad praxim per illationes deſcendamus, aliqua de quaſi cõtractibus pro terminorum cognitione prælibanda ſunt. Et primo notandum jus civile in meliorem Reipublicæ gubernationem hos quaſi contractus induxiſſe, quia non ſolùm ex capite conſenſus præſtiti ſoleat actio, ſeu jus agendi concedi, *princ. Inſt. de action.* non ex capite vitandi læſiones, *L. ſi in area ff. cond. indebiti, L. in hoc judicium §. diverſum ff. com divid.* ne aliàs cum humanus intellectus in puncto non conſiſtat indiviſibili, quo in ſingulis actibus geometricam metiatur æqualitatem, tota litibus Reſpublica exardeſcat, ſingulis de ſua læſione bene, vel male auſpicata conquerentibus; æquum tamen legi viſum eſt in aliquibus caſibus hanc determinationem limitare, præſtando jus agendi ubi contractus, conſenſuſque partium defuit, & ad hũc effectum fingendo vel præſumendo quaſi contractum. Ex 10
mente præſumpta partium inductus eſt quaſi contractus, qui in conditione indebiti conſideratur, *L. ex maleficio 4. §. is quoque o 1. ff. oblig. & act. §. item is cui, inſt. de oblig. quæ ex quaſ. contract.*

nam

nam licet animus ſolventis magis ſit diſtrahere, quàm contrahere, ut inquit text. in *dict. §. item is*, tamen a lege ex interpretata mente partium tacita ſubintelligitur intentio repetendi caſu, quo verè debitum non ſit : text. optimus in *L. ſi is qui §. fin. ff. commodati*; ſolutum enim ſub conditione, ſi debetur, cenſetur ademptum ſub conditione, ſi non debetur, ex regul. *Leg. aliquando* 107. *L. quibus diebus §. quidam Titio ff. cond. & demonſt.* ita iſtum quaſi contractum explicat *Iaſ. dict. L. ſi in area*, ubi *gloſſ. & Paul. de Caſtr. num* 2. *Cujac.* 1 *tom. lib.* 39. *ff. Iuliani ſuper dict. L. ſi in area, &* 3. *tom. in rub. Cod. cond. indebit. & lib* 8. *obſervat. cap.* 34. *Molin. de juſt. tract.* 8. *diſp.* 555. *n. ult.*

11 Item ex eodem fonte oritur quaſi contractus, in quo fundatur conditio ob cauſam, ſine cauſa, & ob turpem, non dans veluti repetiturus dat caſu, quo cauſa non ſequatur, *gloſſ. verb. reſolvetur, L.* 2. *Cod. cond. ob cauſ.* ſemota autem præſumpta mente partium, introduxit jus ſequentes quaſi contractus.

12 Primus ille, qui fingitur tempore aditionis hæreditatis inter hæredem, & legatarios, *L.* 4. *§. hæres ff. oblig. & act. dict. L. apud Iulianum, §. fin §. hæres, Inſt. de oblig. quæ ex quaſi contr. Menchac de ſucceſſ. creat. §.* 17. *numer.* 49. *& §.* 1. *numer.* 22. *Valaſc. conſ.* 52. *num.* 1. *Cald. de poteſt. elig. cap.* 16. *num.* 39. *Molin. dict diſput.* 555. *num* 3. qui quaſi cõtractus ideo inductus eſt, quia eo ſemoto hæres non teneretur ad legata, nec ex perſona ſua, quia cum legatarijs non contraxit, nec ex perſona defuncti, cum nec ille cum ipſis contraxerit, ut inquit text. in *dict. §. hæres.*

13 Secundus eſt, qui inter tutorem, & pupillũ interveniſſe fingitur, *d. L* 4. *§. tutelæ, § tutores Inſt. de oblig. quæ ex quaſi contr. Ord. lib.* 3. *titul.* 6. *§* 4. *Mol. dict. diſput.* 555 *num.* 1.

Tertius in negotiorum geſtore, *dict. L.* 4. *§. ſi quis abſentis §.* 1. *Inſt. illo tit. Ord. dict §.* 4. quæ tamen dum exemplificat in procuratore, factore, vel ſimili, multum à jure communi videtur recedere, ſecundùm illud namque procurator, factor, & ſimiles, qui mãdantur, tenentur ex contractu, non ex quaſi contractu: text. in *dict. § ſi quis abſentis*, ibi: *Si quidem in mandato palam eſt ex contractu naſci inter eos actionem*: text. in *dict §.* 1. ibi: *Quippe, ita naſcuntur iſtæ actiones, ſi ſine mandato quiſque alienis negotijs gerendis ſe obtulerit.* Suffragatur etiam quòd lex non fingit, niſi in ſubſidium, deficiente alio remedio, *L filio quem pater ff. lib. & poſt. Maſc. quæſt.* 16. *numer.* 19. *Valaſc. conſ.* 148. *n.* 8. 14

Quartus etiam caſus notari ſolet in judicio communi dividundo, ut alter contribuat in expenſis factis in re cõmuni: habetur in *§. item ſi inter, Inſt. de oblig. quæ ex quaſi contr.* idem in *act. fin. reg. & fam. erciſc.* ut per *gl. verb. intelligitur § hæres, Inſt. eod,* 15

Quintus caſus, in quo quaſi contractus interveniſſe fingitur, eſt, quando proponitur edictum, vel emittitur præconium, quo promittitur res magis licitanti, aut melius legenti, manet enim obligatus per quaſi contractum ille, qui edictum propoſuit, vel præconizare fecit, cogiturque præcisè dare rem plus licitanti aut melius legenti. Eſt celebris doctr. *Bart L. licitatio in princip. num.* 4. *ff. public.* cõmuniter recepta ex *Molin. de primog lib.* 2. *cap.* 5. *numer.* 58. de qua latè dicemus infrà *lib.* 6. 16

Sextus caſus erit in litis conteſtatione, *L.* 3. *§. idem ſcribit ff. pecul. Cald. de extinct. cap.* 1. *num.* 26. *Molin. de juſt. tract.* 3. *diſp.* 43. *numer.* 1. *& ult. Pereir. dec.* 71. *num.* 3. *Phœb. dec.* 10. *num.* 13. 17

Item alius quaſi contractus fingitur 18

tur in ſententia, *L. Quoties cum ſeq. ff. noxalibus gl. dict. §. idem ſcribit, Bart. L. pen. ff. præt. ſtip. Soar. L. poſt rem jud. in declarat. leg. Reg. lim. 8. num. 2. ff. re jud.* ſed hic quaſi contractus, qui per litis conteſtationem, vel ſententiam fit, ſolum in civilibus, vel criminalibus civiliter intentatis procedit, non verò ſi criminaliter, notat poſt alios *Pereir. dict. dec. 71. num. 4. Molin. dict. n. 1. & ult.*

19 Quibus ſic ſuppoſitis, jam primò infertur quòd ille, qui indebitum per errorem ſolvit, recipitque à putativo creditore inſtrumétum receptionis, poſſe ex ipſo inſtrumento ſummariè agere in ſolutum repetere, liquidato errore per aliam ſcripturam, ex qua conſtet de identitate debiti. Exemplum erit, ſi creditor debitum in teſtamento remiſiſſet, id ignorans debitor, hæredi creditoris ſolverit; aut ſi cum defunctus debitum ſolvit, quitationemque à creditore recepiſſet, id ignorans hæres iterum ſolvat, alteramque ſoluti apocham recipiat; aut cum teſtator duobus deceſſit teſtaméntis, quorum ſecundo primum revocatur, id ignorans hæres legata ſolverit ex primo, cum in ſecundo revocarentur; his enim, & ſimilibus caſibus detecto errore ex duobus ſimul præſentatis quitationibus ejuſdem debiti, aut liquidato quod debitum ſolutum non debebatur à parte rei, rectè ſummariè ad repetitionem agi poteſt. Ratio decidendi ex ſupradictis: nam in ipſo actu ſolvendi intervenit quidam quaſi contractus inter debitorem, & creditorem, per quem tacitè conventum eſt quòd ſi ſolutum verè debitum non ſit, iterum repeti poſſit, & accipiens in ipſo inſtrumento quitationis tacitè reſtitutionem cenſetur repromittere, *dict. L. 4 §. is quoque 1. ff. oblig. & act. §. item is, Inſt. de oblig. quæ ex quaſi contr.* quare liquidata iſta conditione tacitæ promiſſionis per aliam ſcripturam, qua idem identicum debitum probetur non extare, omnino ſummaria executio inſtrumento, ſeu chirographo concedetur, cum, ut ſupra reſolvimus, etiam pro quaſi contractu inſtrumenta habeant quaſi paratam executionem. Ex quo judicavit Rota apud *Rachiam de Cam. oblig. dec. ult. numer.* 19. quòd emptor, cui ignorantia venditū eſt pro libero prædium fideicommiſſo ſubjectum, poteſt detecto errore per teſtamentum ex ipſo inſtrumento emptionis pretium condicere executivè.

Secundò infertur ad actionem 20
provenientem ex *tit. ff. cauſa data, cauſ. non ſequuta*, quando ſcilicet tibi rem dedi, ut aliam dares, vel dedi ut faceres, nam ſi probetur contractus iſte innominatus, & implementum ex mea parte factum per publicam ſcripturam, te ex tua parte non implente agere ſummariè poſſum ad repetitionem ratione illius quaſi contractus, qui intervenit in traditione rei meæ, quo tacitè cautum cenſetur, quòd ſi ex tua parte non impleas, iterum repetam, tuque in ipſo inſtrumento reſtitutionem videris repromittere, *gloſſ. verb. reſolventur in L. 2. Cod. cond. ob cauſ.* & in mea electione eſt agere ſummariè ad repetitionem rei meæ ex illo quaſi contractu, vel ut compellaris ex tua parte implere quod promiſiſti. *L. naturalis 5. §. 1. ſ. at cum do ff. præſcript. verb.*

Nec inſtrumentum poteſt dici illiquidum, nam quod agens ex ſua parte impleverit, ut ſupponimus, ex ipſo inſtrumento probatur; quod autem reus non impleverit, aut impleverit ex ſua parte, hoc non ad agentem, ſed ad rei pertinet defenſionem, qui id intra decendium probare debet, ut executionem effugiat. *L. qui commeatus ff. re milit. Surd. dec. 64. num. 30. Rein. obſ. 45. numer. 42. ad fin.* quoties autem illiquiditas inſtrumenti ad rei 21
non

non actoris pertinet intentionē ſu idā-dam, ſummaria executio locum habet, ac ſi inſtrumentum purum eſſet, & liquidum, *Valaſc. conſ.* 164. *numer.* 6. *Zachias dec.* 155. *numer.* 4. *de Caner. oblig.* Si verò feci ut dares, vel feci ut faceres, agere poſſum te non implente ſummariè ad implementum, vel intereſſe, *dict. L. naturalis §. quod ſi faciam cum ſequenti, L. cum proponas Cod. de dolo*; in quod videnda eſt *gloſſ. dict. §. quod ſi poſt antiquiores*, *Greg. L.* 45. *tit.* 14. *part.* 5. *Molin. de juſt. tract.* 2. *diſp.* 570. *n.* 4. *& per tot.*

22 Sic ſimiliter dicendum eſt in conditione ex *tit. ff. condict. ſine cauſa*, ut ſi tibi rem dedi ex cauſa de præterito, quam exiſtere putavi, cum non exiſteret, namque cū in traditione rei meæ tacite videtur ineſſe conditio, quòd repetam, & tu reddas cauſa non exiſtente in effectu, *gloſſ. dict. L.* 2. *Cod. cond. ob cauſam*, ex ipſa ſcriptura, qua atteſtaris rem à me ex illa cauſa recepiſſe, liquidato defectu conditionis tacitæ, ex alia ſcriptura agere ſummariè poſſum ad repetitionem, *L.* 1. *ff. cond. cauſa data*, idem ſi cauſa extet, ſed rediit ad non cauſam; *L. ſi fullo eod. tit.*

23 Sic denique dicendum eſt in conditione ob turpem cauſam, namque in eo caſu, quo conditio competit, quod evenit, quando turpitudo non ex parte dantis, ſed tantum accipientis verſatur, *L.* 1. *ad fin. cum ſequenti, L.* 3. *cum ſequenti ff. cond. ob turp. cauſ.* Ex chirographo enim, vel inſtrumento, quo fateris rem à me in turpem cauſam accepiſſe, agere ſummarie poſſum ad repetitionem, ex quo aliquando vidi conceſſum ſummarium proceſſum inſtrumento, quo quis fatebatur centum accepiſſe in cauſam venditionis officij, quod cùm tradere promiſiſſet, non adimplevit, emptorque illum ad pretij reſtitutionem ex ipſo inſtrumento ſummariè per aſſignationem decendij pulſavit; tū quia cauſa ob quam datū eſt, ceſſavit, & non eſt ſequuta; tum etiam, quia fuit datum ob turpem cauſam, nam jure noſtro officiorum venditio prohibita eſt in *Ordin. lib.* 1 *tit.* 95. nec profuit reo allegare inſtrumentum eſſe illiquidum, quia omnis illiquiditas ſpectabat ad ipſius rei defenſionem, cui incumbit onus probandi ex ſua parte impleviſſe juxta *dict. L. qui commeatus.*

Tertio infertur legatarium liquidato quòd hæres hæreditatem adierit, poſſe ipſum ex inſtrumento teſtamenti ſummarie convenire. Ita tenet *Peres L.* 1. *tit.* 2. *lib.* 5 *Ordinam. gloſſ. verb. en lus mandas*, *pag* 90. *&* 91 *Mend. à Caſtr.* 1. *part. lib.* 3. *cap.* 22. *numer.* 10. ſed nullus eorum veram hujus illationis rationem aſſequutus eſt, dum id deducunt ex quæſtione an legata habeant executionem paratam; de quo diximus *præced. lib. cap.* 4. *caſu* 21. ſicut neque à *Parlad. lib.* 2. *rer. quotid. cap. fin.* 1. *part. §.* 9. *num.* 2. dum argumentatur dicendo legem ſuam ſicut & noſtram præſtantem viam ſummariam ſcripturæ publicæ intelligi in cōtractibus, non in ultimis voluntatibus: vera enim ratio iſtiuſmodi illationis ex eo provenit, quia hæres in actu aditionis hæreditatis cenſetur quaſi cōtrahere cum legatarijs, eiſque ſuorum legatorum traditionem, & ſolutionem promittere, *§. hæres Inſt. de oblig. quæ ex quaſi contr. dict. L.* 4. *§. hæres ff. oblig. & act. L. apud Iulian. §. fin. cum L. ſeq. ff. ex quib. cauſ. in poſſ. eatur*; quare cum inſtrumētum etiam quoad quaſi contractum ſummariam habeat executionem, ut ſupra oſtendimus; ſequitur ex inſtrumento teſtamenti, quo debitum legatorum continetur, liquidata aditione, ſeu tacita promiſſione, poſſe hæredem pro legatis ſummariè pulſari. 24

Utrum autem ſimili modo poſſint creditores ſummariè agere cōtra 25

hære-

hæredem ex teſtamento, quo teſtator debitum expreſse agnovit, non eſt fa cilis inſpectionis: nam pro negativa ſententia primo obſtringit *Ord. lib.* 3. *tit.*25. §. *fin.* quæ ſolum concedit ſummarium proceſſum inter eaſdem perſonas, non inter alias, licet ſint debitoris hæredes; nec in hoc caſu poteſt conſiderari aliquis contractus, quo hæres ex perſona propria creditoribus teneatur ſecundùm *Bart. L. de eo, ff. de judic. Coſt. cap. ſi pater* 2. *part. verb. Trebalianicæ num.* 10. *de teſtam. in* 6. quorum ea eſt ratio: quia lex non fingit niſi in ſubſidium, ubi remedium deficit ordinarium, *L. filio quem pater ff lib. & poſth. Maſc. quæſt.* 16. *numer.* 19. *Valaſc. conſ.* 148. *numer.* 8 ut verò creditores poſſint debita ſua exigere, non erat neceſſarius aliquis quaſi cõtractus cum hærede, nam cum ipſe defunctum repræſentet, *Auth. de jurejur. à morient præſt. col.* 8. directò cõveniri pro debito defuncti poteſt *L.* 2. §. *ex his ff. verborum.*

26 Diſtinguendum tamen cenſeo in præſenti dubitatione inter caſum, quo teſtator debitum expreſſe declaravit in teſtamento, & inter caſum, quo non meminit, ſed creditor ſua nititur ſcriptura crediti: in iſto ſecundo caſu benè procedit negativa ſententia, quæ optimè fulcitur ex *Ordin. dict.* §. *fin.* quæ etiam manifeſtè probat nullũ dari quaſi contractum inter hæredem, & creditores; dum determinat quòd proceſſus ſũmarius ſolum inter proprias perſonas, non inter hæredes locum habet; nam ſi daretur quaſi contractus inter hæredes, & creditores hæreditarios, diceretur obligatio renovata, & dicerentur eædem perſonæ, & non diverſæ; ex qua *Ord.* ſic ponderata benè deducitur falſam eſſe ſententiam *Bart.* ibi contrarius, & aliorum, quos refert, & ſequitur *Dien. reg.* 15. *in princ. Molin. de juſt. tract.* 2. *diſp.* 555. *num* 5. dum tenet verſari quaſi contractum inter hæredes, & creditores hæreditarios, qui moventur per text. *in dict. L. apud Iulianum* §. *fin.* cui reſpondet *Coſt. dict. n.* 10. *ad fin.*

Primo verò caſu, quando teſtator debitum in teſtamento ratificavit, 27 tunc poterit creditor, ſicut legatarius, liquidata hæreditatis aditione, ex eodem teſtamento ſummariè agere contra hæredem pro debito ſuo conſequẽdo: quod duplici ratione poteſt fulciri. Prima; quia quando teſtator debitum in teſtamento ratificavit, illud tanquam legatum peti poteſt, *L. Lucius* 2. §. *quisquis ff. leg.* 2 *Gom.* 1. *tom. var. cap. ult. num* 81. *Maſcard. conclus.* 345. *num.* 31. *cum ſequenti, & conclus.* 347. *num.* 103 *& concl* 359 *Gam. dec.* 293. ubi *M n.* latè *Coſta in L. ſi ex cautione fall* 12. *num.* 2. *Cod. non num. pec. Ægid. L.* 1. *Cod. ſacroſ. Eccleſ.* 3. *part. num.* 2. quare idem quod in legatario ſuprà diximus, in creditore reſpiciendum eſt in iſto caſu. Secunda ratio eſt: quia in hoc eventu ceſſat mens *Ordin. dict.* § *fin.* quæ ex eo denegavit creditoribus agere ſummariè ex inſtrumẽto defuncti contra hæredes, quia tam brevi termino non poteſt hæres, qui factum teſtatoris ignorat, & an ipſe ſolverit, excuſationem, & exceptionem apponere, nec probare: quæ ratio ceſſat, ſi debitor in teſtamento debitum ratificavit, in ſuaque perfectione eſſe atteſtatus eſt, nulla enim eo caſu competit exceptio hæredi ad ſolutionem denegandam: ex quo inſurgit notabilis prædicta *Ord.* limitatio alibi non tacta.

Quarto infertur minorem, finita 28 cura, vel tutela, poſſe ſummarie agere contra tutorem, & curatorẽ ex inſtrumenſo ipſo, per quod ſuper rebus minoris cum tertio contraxit, vel diſtraxit, ut ipſe reddat quod accepit, namque in omnibus his eventibus cenſetur initus quaſi contractus inter tutorem, ſeu curatorem, & minorem,

text.

textu *d.* §. *tutores*, *Inſt. de oblig. quæ ex quaſi contr. L. 4. §. ſi tutelæ ff. oblig. & d. Ord. lib. 3. tit. 6. §. 4. Molin. de juſt. tract. 2. diſp. 555. num. 1.* ipſeque tutor ſeu curator ſolutionem pecuniæ minoris accipiens, & ſcripturam de recepto præſtans ut minoris cauſam agens, cenſetur traditionem minori faciendam promittere, unde nihil mirum ex ipſa poſſit ſummarie conveniri à minore, qui à lege fingitur in ipſo contractu præſens acceptare promiſſionem.

29 Et non ſolùm adverſus tutorem, ſeu curatorem, ſed adverſus tertium, qui per inſtrumentum ſe nomine ipſius minoris cauſam agenti tutori obligaverat, agere ſummarie poteſt; quia tutor, ſeu curator nomine minoris contrahens, quaſi perſonam ejus induit, & ejus vox cenſetur, *L. 2. ff. quand. ex fact. tut. vel curat.* minoriſque agere, ſicut & in contractu per procuratorem geſto tenet *Bart. L. poſſeſſio §. etſi poſſeſſio numer. 3. ff. acq. poſſeſſ. Paul. de Caſtr. L. in cauſæ §. fin. ff. procurat.* de quo infrà latè *lib.* 5. oportet tamen ex ipſo inſtrumento conſtare in re minoris, ejuſque nomine contractum geſtum, ne aliàs ut ex illiquida actione agens repellatur.

30 Quintò infertur ad quaſi contractum, qui fingitur inter negotiorum geſtorem, & eum, cujus nomine negotium geſtum eſt, de quo habetur in *Ord. dict. titul. 6. §. 4. & in §. 1. Inſt. de oblig. quæ ex quaſi contr. & in dict. L. 4. §. ſi quis abſentis ff. obligat. & act.* namque negotiorum geſtor poterit ſummariè pulſari ex inſtrumento de recepto, ſi quid ab aliquo abſentis negotium agens acceperit, in qua receptione tacite videtur traditionem abſenti repromittere, ab ipſoque ut præſenti acceptari repromiſſio, non verò poterit è converſo ipſe negotiorum geſtor ex inſtrumento, quod cum tertio negotium abſentis agens celebraverit, pecuniamque impenſam repetere. Ratio differentiæ eſt: quia primo caſu conſtat ex confeſſione debitoris de quaſi contractu, & debito; ſecundo verò caſu de quaſi contractu, & debito ſolum per confeſſionem creditoris conſtat, unde ordinarie, non ſummarie agere debet ad repetitionem.

31 Sexto infertur, quòd licet quaſi contractus cenſeatur initus inter hæredem, vel alium in re communi impendentem, ut quod in parte alterius impendit, poſſit repetere, §. *Item ſi inter, Inſt. de oblig. quæ ex quaſ. contr.* latè *Garcia de exp. cap. 19. à num. 5. & cap. 7. num. 22.* tamen ex inſtrumento expenſi cum tertio geſti non poterit ſummariè agere expendens cõtra eum, in cujus bonis expendit, quia de materia, ex qua quaſi contractus inſurgit, non conſtat niſi per creditoris confeſſionem, non debitoris; unde cum debitum tam in ſubſtantia, quàm in quãtitate ſit illiquidum, minimè agi poterit ſummariè juxta infra dicenda *lib.* 3.

32 Septimò infertur, quod cum de jure Regio quaſi contractus cenſeatur initus inter procuratorem, & dominum, *Ord. lib. 3. tit. 6. §. 4.* ſi procurator vel factor ſolutionem accipiat à domini debitore, præſtetque recepti inſtrumentum, poſſe ab ipſo domino ex illo inſtrumento recepti ſummarie executi, & conveniri ut tradat pecuniam, quam in eo inſtrumento nomine ipſius domini accepiſſet, & traditurus promiſit. Ex qua reſolutione optime defenditur quædam ſententia Senatus, quam multi literati noſtri tẽporis radicem materiæ ignorantes ſedulò carpebant, quaſi contra *Ord. dict. lib. 3. tit. 25. §. fin.* lata eſſet: Miſit enim quidam nobilis factorem ſuum ad baſilicam Regiam, ut ſuo nomine, & mandato annuum reditum acciperet, quitationemque præſtaret, quam cum præſtitiſſet, acceptamque pecuniam domino reddere neglexerit, ab ipſo

ſum,

ſummariè pro illa pecunia ex eodem inſtrumento quitationis, & receptionis conventus eſt, & quantumvis procurator reclamaverit ſe ordinariè, non ſummariè, conveniendum intra decendium, irrefragabiliter condemnatus eſt, executioque ſequuta, quia ipſe dum domini nomine pecuniam accipit, tacitè videtur debitori tum temporis creditoris cauſam agenti, & pro ipſo ſtipulanti ob proprium intereſſe, promittere ipſam pecuniam acceptam domino reddere. Ex eadem ratione etiam dominus ſummariè ex inſtrumẽto contractus ejus mandato per procuratorem geſto conveniri, cum procurator contrahens vox, & miniſter domini cenſeatur, dominuſque per ipſum adeſſe, *Bart. L. poſſeſſio §. & ſi poſſeſſio numer. 3. ff. acq poſſ. Bertarch. in repet. verb. guarentigia 2. num.* 13. de quo latè dicemus infrà cum de materia *Ord. §. fin.* ſermo erit.

33 Reſtat pro coronide hujus capituli examinandum, utrum ex inſtrumento confeſſionis debiti ſummariè agi poſſit: ut ſiquis in inſtrumento, vel chirographo fateatur ſe debitorem eſſe Titio in decem, quæ ab illo mutuo accepit, vel ſit neceſſarium quòd in inſtrumento conſtet de reali debito? Et quidem quòd inſtrumentum confeſſionis executionem ſũmariam non habeat, tenet *Ang. L. ſi fidejuſſor in princ. ff. fidejuſſ.* ſequitur *Hippol. ſing.* 135. *verſ. quæro de notabili*; & moventur; quia iſtud inſtrumentum non eſt inſtrumentum debiti, ſed confeſſionis; & planè *Ord. dict. lib.* 3. *titul.* 25. *in princip.* ſolum præſtat executionem ſummariam inſtrumento debiti, ibi: *E o author amoſtrar ſcriptura de obrigaçam*: quam ſententiam cum limitatione ſequitur *Azeved. L.* 1. *titul.* 21. *num.* 49. *lib.* 4. *recop.* infideliter citando *Rebuff.* extollit *Aviles, Prætor cap.* 10. *verb. execucion num.* 60. *Caſtilh. L.* 63. *Taur. gloſſ.* 1. *col.* 6. *verſ. hoc dicit.*

Contrariam tamen ſententiam, 34 imò inſtrumentum confeſſionis habere ſummariam executionem, cum mens legis ſuffragetur, tenet idem *Angel.* ſibi contrarius in *L. fin. col.* 2. *Cod. de edict. D. Adrian.* dicit tenendum idem *Hippol. ſing.* 484. *Imol. & Felin. cap. fin. de fid. inſtr. Alex. conſ.* 93. *in fin. lib.* 6. & praxi teſtatur ſervari *Rebuff.* 1. *tom. ad LL. Gal. tit. de lit. oblig. art.* 2. *gloſſ.* 1. *num.* 60. Attamen in decendio debitor probet fuiſſe erroneam confeſſionem, executio ſummaria inſtrumenti impeditur ſecundum eundem, ibi *num.* 6. ex doctrina *Bart. L. non fatetur ff. de confeſſ.*

Aliquando tamen ſolet confeſſio 35 appoſita in inſtrumento fieri admiſta aliqua qualitate, ut ſi debitor in chirographo, aut inſtrumento atteſtetur ſe partem debiti ſolviſſe, & in hoc eventu non poteſt ſummariè agi pro tota ſumma confeſſata, qualitate illa excluſa, quia confeſſio connexa non poteſt à qualitate adjecta ſeparari, ut in juramento, & confeſſione extrajudiciali probat referens judicatum *Pereir. dec.* 68 *num.* 4. de quo infrà latiùs *lib.* 4.

CAPUT TERTIUM.

Vtrùm *Ord. dict. tit.* 25. præſtans executionem ſummariam inſtrumentis obligationem procedat etiam in diſtractibus?

SUMMARIUM.

Ex inſtrumento diſtractus an procedatur ſummarie, negativa proponitur ſententia, 1.

Lex loquens in contractibus, non cõprehendit diſtractus, 2.

Et ſtatutum diſponens quòd non valet fœminæ contractus ſine inſinuatione, non comprehendit diſtractum. Ibid.

Et ſtatutum mandans ſolvi gabellam ex quolibet contractu, non comprehendit diſtractum. Ibid.

Contraria ſententia, quòd pro diſtractu etiam competat via ſummaria, defenditur, 3. 4. & 5.

Lex loquens in contractibus etiam comprehendit diſtractus. 4.

Ex contractu innominato, do ut des, vel facio ut facias, per ſcripturam ſine ſtipulatione celebrato poteſt ille, qui ex ſua parte implevit, ſi pœniteat ante alterius implementum, ſummarie agere ad rei ſuæ repetitionem, 6,

Idem procedit in contractibus nominatis, qui ex natura ſua poſſunt per alterum ex contrahentibus revocari, 7.

Idem in depoſito, 8.

Ex inſtrumento venditionis, ex quo apparet rem venditam, & traditam habita fide de pretio uſque ad certum terminum, illo tranſacto, poteſt venditor ſummariè agere ad rei ſuæ repetitionum, 9,

In contractus nominatis de jure Regio licita eſt pœnitentia, quantumvis ſtipulatio intercedat; ſecus de jure communi, 10.

Venditor, qui rem vendidit cum pacto de retro, poteſt ex eodem inſtrumento, in quo & de pacto, & de rei traditione apparet, oblatò pretio agere ſummariè contra emptorem ut rem dimittat, 11.

Et idem in caſu converſo, quan pactum de retro vendendo in emptoris favorem proditum eſt, ut quia ex inſtrumento apparet quòd ad requiſitionem emptoris teneatur venditor rem venditam redimere; quod pactum licitum eſt concurrentibus certis requiſitis, 11.

Ex inſtrumento venditionis celebrato cũ pacto legis cõmiſſoriæ agi poteſt ſummariè, 12.

Idem in venditione cum pacto adjectionis in diem, 13.

Idem in caſu, quo obligatio non oritur ad diſtractum ex natura rei, ſed quia contrahentes ex intervallo mutuo cõſenſu à contractu receſſerunt, novo de hoc condito inſtrumento, per quam mutuam promiſſerunt traditionem rerum, 14.

Emptor poteſt pretium ſolutum repetere, re perempta poſt venditoris moram, 15.

1 QUòd prædicta Ord. non procedat in diſtractibus, primò videtur ſuaderi ex verbis ejuſdem Ordinationis *in princip.* ibi: *Amoſtrar ſcriptura*

ſcriptura de obrigaçam: quæ exigunt inſtrumentum obligationis, quod diſtractui non convenit, per illum enim non contrahitur, ſed diſtrahitur obligatio, §. *item is*, ibi: *Nam qui ſolventi animo pecuniam dat, in hoc dare videtur, ut diſtrahat potiùs negotium, quàm ut contrahat, Inſt. de obligationibus, quæ ex quaſ. contr.* quare deficiente materia, in qua forma procedendi fundata eſt, Ordinationis quoque diſpoſitionem ceſſare neceſſe eſt.

2 Secundò: quia leges in contractibus loquentes, in diſtractibus non procedunt: latè probat *Tiraq. ad LL. connub. gloſſ. 3. verb. contrater à num. 1. Azin. de execut. in præfatione, cap. 15. num. 4.* Inde evenit, quòd ſtatutũ diſponens non valere fœminæ contractũ ſine inſinuatione, diſtractum non comprehẽdit, qui non obſtãte inſinuationis defectu valebit, *Bald. L. ſive apud acta verſ. ulterius, Cod. tranſact.* quem ibi ſequitur *Alex. & in L. more ff. adquir. hæred. Iaſ. conſ. 53. ad fin. lib. 1.* & ſtatutum mandans ſolvi gabellam ex quolibet contractu diſtractum non adſtringit, *Bald. L. 1. verſ. quid eſt ergo*, & ibi *Salic. & Paul. de Caſtr. Cod. quãdo liceat ab empt. diſcedere, Angel. & Imol. L. ſi hominem, ff. uſucap. Alex. L. Pomponius §. præterea, ff. acquir. poß. Curt. jun. auth. ſacramenta puberum numer. 42. Codic. ſi adverſus vend. Azin. dict. cap. 15. num. 5. & 6. Phæb. dec. 24. concl. 1.*

3 Sed prædictis non obſtantibus, Ordin. noſtram etiam in diſtractibus procedere tenent expreſsè *Peres L. 4. titul. 8. lib. 3. Ordin. verb. obligatiunes, verſ. quid autem fol. 638. Azeved. L. 1. tit. 21. lib. 4. recop. numer. 4. Franc. dec. 136. Giurb. dec. 155. num. 12.* quæ ſententia optimè probatur ex ſupra dictis; quia prædicta Ord. non loquitur per verbũ, cõtractus, ſed per verbũ, obligatio, quod cõprehẽdit undequaque certam obligationem juxta notata in *L. in omnem ff. de judic.* Unde cum ex ſcriptura diſtractus, novoque conſenſu obligatio mutua oriatur inter diſtrahentes, ut quilibet rem ſuam repetere poſſit, illa etiam ſub diſpoſitione prædictæ Ord. comprehenditur; & conſequenter dicendum eſt quemlibet ex illa ſcriptura diſtractus agere poſſe ſummarie ad repetitionem.

Secundò facit: quia quoties eſt eadem ratio in contractibus, ac diſtractibus, lex in uno loquens utrumque comprehendit, *Bart. & Bald. in L. ſi unus §. pactus ne peteret ff. de pactis*, idem *Bald. L. pactum quod dotali q. 31.* ubi etiam *Roman. Cod. collat.* communis ex *Azinio dict. cap. 15. num. 3. Peres* ubi proxime: quod evenit in præſenti caſu, quia eadem cauſa abbreviandarum litium, quæ datur in contractu, datur etiam in diſtractu; & eadem probatio, quæ fit per ſcripturam contractus, fit etiam per ſcripturam diſtractus: quo etiam argumento cum *Bart.* reſolvit *Igneus L. 1. Cod. S. Trinit.* quòd ſicut quilibet ſortitur forum ratione contractus, *cap. cum Romana §. contrahentes de foro compet. lib. 6. Ord. lib. 3. tit. 11. §. 1.* ita etiam ratione diſtractus, *L. exigere dotem*, ubi *Bart.* & alij *ff. jud. L. quo loco ff. cond. indebiti, Azin. dict. num. 3.* Inde etiam provenit quod diſpoſitio text. in *Auth. ſacramenta puberum, Cod. ſi adverſus vend.* æque procedit in contractu, ac in diſtractu, ut probat dicens communem *Segura in L. quemadmodum numer. 78. verſ. ex quo inſertur ff. acq. poß.* ſequitur *Peres* ubi proxime.

Qua opinione retenta, priuſquam ad praxim inferamus, notandum eſt illam procedere, ſive contractus reſolutio fiat ex natura rei, ut in illis cõtractibus, in quibus licet pœnitere, ſive proveniat ex pacto inito in ipſo contractu, ut in venditione celebrata cum pacto de retro vendendo, vel in diem adi-

aditione; ſive tandem diſtractus pendeat ex novo conſenſu partium volentium ex poſt facto contractum revocare, in omnibus his caſibus eadem verſatur ratio.

6 Unde jam primò infertur ex contractu innominato, do, ut des, vel facias, per ſcripturam ſine ſtipulatione celebrato, poſſe illum, qui ex ſua parte implevit, ſi pœniteat ante alterius partis implementum, ſummariè agere ad rei ſuæ repetitionem. Ratio eſt: quia cum ex natura rei inſit contractui innominato quòd poſſit per pœnitentiam partis revocari, *L. Naturalis §. at cum do ff. præſcriptis verbis*, rectè ſequitur quòd ex ipſo inſtrumento contractus, ex quo conſtat eſſe innominatum, habereque naturam revocabilem, & actorem ex ſua parte impleviſſe rem tradendo; non ita adverſarium poſſe contra illum agi ſummarie, ut reddat iterum quod accepit, quod adde traditis ſuprà hoc libro *cap. 1. illat. 2.*

7 Secundo infertur idem æquali ratione dicendum eſſe in illis contractibus nominatis, qui ex natura ſua poſſunt per alterum ex contrahentibus revocari, ut in ſocietate ſine præfinitione termini inita habetur in *L. ſed etſi ſocius §. fin. §. pro ſocio*; hac enim norma poterit ſocius à conſocio ſuum repetere capitale, de quo latè infrà *lib. 5.*

8 Idem in depoſito; quia ex natura ſua poteſt quandolibet per deponétem revocari, *L. 1. §. pen. ff. depoſiti*, & in commodato, & precario, *L. cum precario ff. precario*, quos caſus notavit *gloſſ. L. ſicut Cod. act. & oblig. & in L. ſi pecuniam ff. cauſa data*, poſt alios *Molin. de juſt. tract. 2. diſp. 258. num. pen.* in prædictis namque ex ipſa ſcriptura contractus, per quam tam de contractu, quàm de rei traditione conſtat, agi ſummarie poteſt ad repetitionem rei propter facultatem diſtrahendi, & pœnitendi, quæ à jure actori indulgetur, involviturque ex natura rei cum ipſo contractu in ipſa ſcriptura.

Tertiò infertur ex inſtrumento venditionis, ex quo apparet rem venditam, & traditam, habita fide de pretio, uſque ad certum terminum, illo tranſacto poſſe venditorem ſummarie agere ad rei ſuæ repetitionem. Ratio eſt: quia apud nos per *Ord. lib. 4. tit. 5. §. 2.* licita eſt pœnitentia venditori, quoties emptor intra terminum pretium non ſolvit; quare cum per illam legem in ipſo venditionis inſtrumento ſubaudiatur obligatio emptori impoſita rem reddendi caſu, quo intra terminum cóceſſum obligationi ſuæ non ſatisfecerit, venditorque magis repetitionem rei ſuæ, quam pretij exactionem elegerit, nil mirum ſi ipſa rei repetitio poſſit ex eodem inſtrumento ſummariè intendi. Ex qua Ord. videtur dicendum licitam eſſe in contractibus nominatis pœnitentiam, quantumvis in eis ſtipulatio intercedat, licet contrarium de jure communi receptum ſit, ut in *L. cum precibus*, *L. pen. Cod. rer. permut. Gom. 2. var. cap. 8 num. 6.* qui plures refert: nam cum prædicta Ord. repetitionem, liberamque pœnitendi licentiam approbet, & concedat in venditione, quæ in ſe contractus nominatus eſt, & cum ſtipulatione ſolet roborari, à fortiori idem velle dicendum eſt in contractu innominato ex natura ſua revocabili, quantumvis nominatus reddatur per ſtipulationem adjectam; quod notabis ad ampliationem primæ illationis. 9

Quartò infertur venditorem, qui rem vendidit cum pacto de retro, poſſe ex eodem venditionis inſtrumento, in quo & de pacto, & rei traditione appareat, oblato pretio agere ſummarie contra emptorem, ut rem emptam demittat. Ratio liquet ex proximè traditis: nam cùm inſtrumentum ha- 11

beat executionem ſummariam tam pro contractu, quàm pro diſtractu, in inſtrumento que venditionis, quo ab emptore revenditio re promittitur, expreſsè diſtractus obligatio continetur ſub ea conditione purificata per realem pretij obligationem, ſummariè ex inſtrumento illo agi poterit ad diſtractum: & idem pari ratione dicendum eſt in caſu converſo, quando ſcilicet pactum de retrovendendo in emptoris favorem proditum eſt, ut quia ex inſtrumento expreſſum eſt, quòd ad requiſitionem emptoris teneatur venditor rem venditam redimere reddito pretio; quod pactum certis requiſitis cõcurrentibus licitum eſt, ut per *Cov. lib.3 var. cap.9. num.3. Molin. de juſt. tract.3 diſp.* 377. *à numer.* 11. ex inſtrumento enim illo poteſt emptor ſummariè cogere venditorem ut pretium acceptum reddat, remque ſuam accipiat.

12 Quintò ex dictis infertur agi ſummariè poſſe ex inſtrumento venditionis celebrato cum pacto legis commiſſoriæ, ut puta, ſi conventum eſt quòd res inempta, ſi emptor intra terminum pretium non ſolvat; de quo in *tit. ff. leg. commiſſor.* & in *Ord. lib.4. tit.* 5. §. *ult.* nam elapſo termino in inſtrumento expreſſo, pretij ſolutione non facta, ex eodem poterit venditor ſummariè pulſare emptorem, ut rem emptam reddat; nec tale inſtrumentum poteſt dici illiquidum, nam cum ex eo conſtet rem emptori traditam, ad ipſũ, non ad venditorem ſpectat pretium jam eſſe, vel non eſſe ſolutum, *L. qui commeatus ff. re militar.* diximus ſuprà *illation.*2.

13 Sexto infertur ad venditionem cum pacto adjectionis in diem celebratum, quando ſcilicet cautum eſt quòd ſit res inempta, ſi alius intra terminum meliorem afferat conditionem, nam ex eodem inſtrumento oblato pretio accepto, veroque, non falſo ſuggeſto emptore, qui meliorem afferat conditionem, poteſt venditor ſummariè cogere emptorem ut rem venditam reddat juxta text. in *L. eum qui* §. *cum igitur*, qui in § ſequenti explicat quando dicatur allata melior conditio, *ff. de in diem adject.* Nec venditor agens tenetur probare emptorem novam facientem licitationem verum eſſe, non falſum, nam falſitas non præſumitur, imò ejus probatio incumbit Reo eam allegans, *Maſc. concl.* 28. *n.*1.

Septimo infertur ad caſum, quo 14 obligatio ad diſtractum non oritur ex natura rei, nec ex pacto in continenti adjecto, ſed quia contrahentes ex intervallo mutuo conſenſu à contractu receſſerunt novo de hoc condito inſtrumento, novaque adjecta ſtipulatione, per quam mutuam promiſerunt rerum traditionem juxta terminos text. in *L.* 1. *Cod. quand. liceat ab empt. diſced.* ex hoc enim inſtrumento & venditor poteſt ſummariè cogere emptorem ut rem venditam reddat, & emptor venditorem, ut pretium acceptum reſtituat; de quo tamen infra latiùs hoc *lib.*

Octavo infertur quòd cùm emptor 15 poſſit pretium ſolutum repetere re perempta poſt venditoris moram, *L. illud ff. peric. & com.* etiamſi non in totum pereat, *L. ſi duos ff. contr. empt. Ruin. conſ.*141. *num.*3. *lib.* 1. *Surd. conſ.* 13. *numer.*18. 25. *&* 26. *Giurb. dec.* 115. *num.*7. pretium ex eodem venditionis inſtrumento ſummarie repeti ab emptore poteſt. Ita in ſpecie *Giurb. dict. dec.*115. *num.*11. junctis præced. à *n.*7. nam ſicut actiones ex venditionis inſtrumento venditori competentes ſunt ſummariæ, & executivæ, ita & quæ ex eodem emptori competunt, *Seraph. de privileg. jurament.*77. *num.*31. *Giurb. dict. num.*11.

CAP.

CAPUT QUARTUM.

Vtrùm præd. Ord. præſtans ſummariam executionem inſtrumentis, procedat tam in obligationibus dandi, quàm faciendi?

SUMMARIUM.

Noſtra Ord. procedit ſine dubio in obligationibus dandi, 1.
Utrùm procedat in obligationibus faciendi, 2. 3. 4. & 5.
Obligatus ad factum, non tenetur præciſè facere, ſed liberatur ſolvendo intereſſe, 3. & 4.
In obligationibus faciendi utrum ex eodem inſtrumento ſecundùm jus commune, & indiſtinctè apud exteros habente clauſulam guarentigiæ, procedatur ſummariè poſt moram ad intereſſe? Firmatur affirmativa ſententia. Secus de jure Caſtellæ, & Luſitano; quia apud nos, & Caſtellanos qui habet inſtrumentum, non habet ſententiam, 4. 5. & 6. *Contraria ſententia ſtabilitur, n.* 8. 9. & 10.
Leges non ad pedem litteræ, ſed civiliter intelligendæ ſunt, 7.
Intereſſe ſuccedit loco facti non impleti, 10.
Perempta re, agi ſummariè poteſt ex inſtrumento ad æſtimationem, 11.
Obligatus ad tradendam ſpeciem per inſtrumentum publicum, utrum cogatur præciſè ad tradendum, vel ſatisfaciat præſtando intereſſe, n. 12.

1 CUm ſumma ſit obligationum diviſio, quod vel in dando, vel in faciendo conſiſtunt, ut notatur in *L. ſtipulationes non dividuntur ff. verborum*, conſequens eſt ut diſpiciamus an *Ord. tit.* 25. utrumque diviſionis membrum comprehendat. Et quidem quoad primam partem, quatenus dandi obligationem concernit, ſive illa conſiſtat in dando quantitatẽ, ſive ſpeciem, ſumus extra dubium, cũ *dict. tit.* 25. *in princ.* expreſſè loquatur, ibi: *Tanto que alguma peſſoa demandar outra em juizo por razão de alguma couſa, ou quantidade que lhes ſeja obrigado dar, ou entregar, & o author amoſtrar eſcritura publica, &c.*

Quoad obligationem verò faciẽdi primus movet difficultatem *Valaſc. conſ.* 164. *num.* 12. 13. & 15. qui quãvis ſubdubius loquens per verbum (videtur) ſequitur negativam ſententiam, tueturque prædictam Ord. in obligationibus faciendis non procedere, & ſubinde obligatum ad factum ex inſtrumento, non poſſe ex eodem inſtrumento ſummariè pulſari, *Coler. de proceſſ. execut.* 2. *part. cap.* 2. *numer.* 2. Et primò movetur ex *dict. Ord.* ibi: *Por razão de alguma couſa, ou quantidade que lhe ſeja obrigada dar, ou entregar*: quæ cùm non loquatur in obligatione faciendi, non videtur ad illam extendenda, cùm ſit exorbitans, *Reg. quæ à jure lib.*6. & ſi voluiſſet, expreſſiſſet, *cap. ad audientiam de decim. Souſa de Maced. dec.* 22. *n.* 4. 2

Secundò: quia obligatus ad factum, non tenetur præciſè facere, imò liberatur ſolvendo intereſſe, *L. ſi quis ab alio §. fin. ff. jud. L. cum ita ſtipula-* 3

tus

tus ſim mihi §. fin. L. ſtipulationes non dividũtur, verſ. Celſus, ff. verbor. ubi magiſtraliter *Bart. quæſt.* 8. *Imola, Alex. Rom. & Jaſ. Gom. 2. var. cap.* 10. *n.* 22. ubi dicit communem *Duen. Reg.* 155. *Pin. in rub. cod. de reſc. 2. p. c. 2. num.* 25. *Gutier. de juram. confirmat.* 1. *p. cap.* 39. *Cald. de renovat. quæſt.* 5. *num.* 9. *Mol. de juſt. tract. 2. diſp.* 562. *n.* 4. *Parlad. lib.* 1. *rer. quot. cap. 6. § 2. à princ.* quia aliàs ſi præciſè teneretur facere, certam ſubiret ſpeciem ſervitutis, *arg. L. Titio centum §. Titio centum* 1. *ff. cond. & dem.* Planè intereſſe, quod loco facti ſuccedit, eſt incertum, & illiquidum, cùm non conſtet quid, aut quantum partis interſit; ſequitur ergo ad illud ſummariè agi non poſſe, ſiquidem inſtrumenta guarentigia illiquida executionem paratam non habent ex doctrina *Bart. L. Proinde §* 1. *notandum ff. ad L. Aquil.* & latè dicemus infra *lib.* 3.

4 Tertiò tandem: quia iſtud intereſſe non eſt expreſſum in inſtrumento, ſed à jure ſubintellectum, dict. *L. ſtipulationes non dividuntur, verſ. Celſus*; at ſubintellecta, & non expreſſa in inſtrumento, non habent ſummariam executionem ſecundùm formam ſtatuti, ſicut expreſſa, *Ant. de Butrio cap. translato de Conſtit.* & ibi *Imol. Alex. L. certi conditio*, & ibi *Jaſ. num.* 22. *ff. ſi cert. pet. Soar. L. Poſt rem jud. in declarat. L. Reg. lim. 4. num.* 9. qui omnes ex iſta ratione reſolvunt non poſſe facto non impleto ex inſtrumento guarentigio ſummarie agi ad intereſſe.

5 Ego pro reſolutione adverto, ut clarè procedamus, duo in præſenti quæſtione dubia involvi. Primum eſt, utrùm quis agere poſſit ex inſtrumento ſummariè ad factum? Secundum, utrùm ex eodem inſtrumento poſſit ſimiliter poſt moram facto non impleto agi ſummariè ad intereſſe? De iſto ſecundo latè dicemus infra hoc libro, cum de ſubintellectis in inſtrumento egerimus. In primo verò dubio, cujus hîc eſt propria ſedes, tranſit res ſine controverſia in terminis juris communis, & indiſtinctè apud exteros inſtrumenta guarentigia continentia facti obligationem habere paratam executionem, ut videre eſt per *Gallez. de Camer. oblig. 3. p. conſiderat. 2. num.* 10. aliàs *quæſt.* 31. *num.* 19. ſecundùm novum ordinem *Zachiæ* additionatoris, *Coler. de proceſſu execut. 2. p. cap. 2. num.* 2. imò ſingulariter tradit *Bald. L. 1. Cod. ſentent. quæ pro eo* quòd promittens factum in inſtrumento guarentigio tenetur præciſè facere, ſequitur *Jaſ. dict. L. certi conditio num.* 20. extollit *Parlad d. §. 2. num. 8. Soar. d. L. Poſt rem jud. in declarat. L. 29. extenſ. 3. num. unic.* moti per textus in *L. qui reſtituere* 48. *ff. reivend.* qui tamen in allegatione *Bald.* & *Jaſonis* omnino falluntur, nec enim eorum reſolutio accommodari poteſt ad ſuas Leges Caſtellæ, nec ad noſtram Luſitaniæ, quia ex eo obligatus ad factum per inſtrumentum guarentigiæ, tenetur præciſè facere, quoniam guarentigia Italiæ ob præceptum chartularii, hoc eſt, Tabellionis ibi juriſdictionem habentis habent vim ſententiæ, ille enim qui per ſententiam jubetur, facere tenetur præciſè ad factum, ut probat *text. in d. L. qui reſtituere, ibi: Juſſus judici non paret*; ubi *Bald.* & omnes, idem *Parlad. d. §. 2. num.* 5. At apud nos nec in Regno Caſtellæ habens inſtrumentum publicum non habet ſententiam, nec debitor per inſtrumentum dicitur condemnatus, imò auditur cum ſuis exceptionibus, ſive dilatoriis, ſive peremptoriis, & condemnatur à judice, ſi exceptionem non probet relevantem, dict. *Ord. in princ. ibi: Seja logo condemnado por ſentença*: quam differentiam inter ſtatuta Italiæ, & leges Hiſpaniæ notavit idem *Soares dict. L. Poſt rem jud. in declarat. L. Reg. §. viſum eſt num.* 13. Sed hoc non tollit quominus ſemoto illo præcepto guarenti-

renti-

rentigiæ poſſit in Hiſpania agi ad factum ſummariè ex inſtrumento, & in electione Rei debitoris eſt, vel præciſè facere, vel intereſſe ſolvere, quia factum eſt in obligatione intereſſe vero ſolutio in facultate ſolvendi, *Bart. dict. L. ſtipulationes non dividuntur num.* 41. & ante cum *gl. magn. dict. L. ſiquis ab alio §. fin. ff. re jud.*

5 Quòd autem ſupradicta reſolutio, de qua *Gallez. dict. num.* 10. non ſit mutata, & correcta per jus Regni, patet: quia *Ord. dict. tit.* 25. *in princ.* locuta eſt per verbum, (obligatio) quod ex natura ſua tamquam genus utramque comprehendit obligationem, ut ſpecies, & in utraque verificatur ex *reg. text. in L. Sichorus* 79. *ff. leg.* 3. nec eſt diverſa ratio in uno, quàm in alio, ut infra videbimus in reſponſione ad argumenta. Secundo in idem ponderari poteſt eadem Ord. ibi: *Os embargos que tiver a não pagar, ou comprir o que aſſim pela ſcriptura ou alvará ſe moſtra ſer obrigado*; ubi verbũ, *comprir*, hoc eſt implere, expreſſe facti obligationem demonſtrat.

6 Nec obſtant argumenta contraria: nam ad primum reſpondetur Ord. exempli gratia, locutam fuiſſe in illis verbis, ibi: *dar ou entregar*; exemplificando illos caſus cauſa frequentioris uſus, per quod non cenſetur excludere cæteros, in quibus eadem ratio concurrat: *gloſ.* celebris *Clem.* 1. *de reſcriptis, verb. præſentes, Navar. de indulg. notab.* 28. *num.* 25. *Rebuf. tract. de nominat. q.* 5. *num.* 25. *Peralta L. Lucius* 1. *num.* 22. *ff. leg.* 2. *Coſt. cap. ſi pater, verb. ſi abſque liberis num.* 26. *Pelaes de maiorat.* 1. *p. q.* 31. *num.* 4. *Ægid. L. Titiæ* 3. *p. num.* 63. *ff. cond. & dem. & in L. ex hoc jure* 2. *p. cap.* 5. *num. ult. in fin. ff. juſt. & jur. Sanch. in Decalogo lib.* 1. *c.* 1. *n.* 16. *& lib.* 7. *cap.* 4. *num.* 6. *& de mat. lib.* 9. *diſp.* 14. *num.* 16. *Per. dec.* 80. *num. fin.* quia cùm detur in obligationibus dandi, & faciendi eadem ratio ſopiendi lites, quam expreſſit eadem Ord. in proœmialibus verbis, ad illam verba ipſius trahenda ſunt; cum enim legis ratio ſit ejus anima, ut inquit *Bald. L. non dubium, Cod. de legib.* per illam ampliatur, vel reſtringitur, ita quod magis attenditur ratio, quàm verba, *L. cum pater §. dulciſſimis ff. leg.* 2. *L. quanvis §. adigere ff. jur. patron. L. Milites agrũ in princ. ff. re milit. Surd. dec.* 9. *num.* 1.

Nec leges ad pedem literæ, ſed 7
civiliter juxta rationem expreſſam intelligendæ ſunt, ut inquit *gl. verbo aliquas, L. damni infect. §. ſi is qui ff. damni infect.* ſequitur *Cald. de extinct. cap.* 16. *num.* 78. nec dicta interpretatione offendit prædictam Ord. eſſe juris communis correctoriam, & ſic intelligendam, ut inquit *Valaſc.* ubi ſupra; quia noſtræ Ord. cùm nobis ſint jus commune, quantumvis juri communi Romanorum adverſentur, non dicuntur correctoriæ, & reſtringendæ, imò latiſſimam recipiunt interpretationem, ut de Caſtellanis legibus tradit *Cov. pract. cap.* 27. *num* 4. *ad fin.* & de noſtris *Cabed.* 1. *p. dec.* 212. *num.* 2. idem *Valaſc. conſ.* 117. *num.* 4.

Eo vel maximè, quód *Ord. dict.* 8
tit. 25. aliquo modo in obligationibus faciendi loquitur; in quod primo noto illa verba, ibi: *Alguma couſa*: nam rei appellatione etiam factum venit, *gl. fin. L.* 1. *ff. de reb. cred. gl. verb. rei in princ. Inſt. de oblig.* ubi notat additio, quòd ſi ſtatuto caveatur, quòd pro qualibet re petita ſolvatur ſolidum pro libra, ſimiliter ſolvendum pro facto petito, ſi illud ſit æſtimabile. Secundò noto illa verba ibi: *Dar ou entregar*; verbum enim tradere facti obligationem ſignificat dict. *L. ſtipulationes non dividuntur §. idem puto*, ibi: *Idem puto, & ſi faciendum aliquid ſtipulatus ſit, ut puta, fundum tradi, foſſam fodi, & inſulam fabricari, L. ſi rem tradi* 28 *ff. verb.* ubi *Paul. de Caſtr. ſumat.* ſtipulatio rem tradi, continet merum

factum, notat *Ægid. L. ex hoc jure 2.p. cap.12.differ.3. num.29.in princ.* ubi probat quod obligatus ad tradendum, non tenetur præciſè tradere, ſed liberatur ſolvendo intereſſe; ſecus ac in obligatione dandi, per quam quis præciſè cogitur dare, *L. ubi autem non apparet* §. *fin.ff. eod tit.de verb.*

9 Ad ſecundum arg. reſpondetur illam reſolutionem, quòd obligatus ad factum non tenetur præciſe facere, moribus & praxi Regni interpretatam eſſe, ut procedat ſolum, quando traditio ſeu factum fieri non poteſt, non verò ſi adhuc fieri poteſt, eſtque utile creditori, quòd fiat, nam aliàs deciperentur contrahentes, qui de ipſo facto, non de intereſſe intellexerunt, quod dici non debet, *L.* 1. §. *magiſtrum autem ff. exercit. act.* teſtatur idem *Valaſc. de jur. emphyt. quæſt.* 14. *num.* 11. ex quo ceſſat ſcrupulus ille, qui inſurgebat ex eo quòd reo nolente facere, ſuccedit intereſſe in obligationem, quod in ſe eſt incertum, & illiquidū, nam cum certum ſit, agendum ex inſtrumento ad ipſum factum & ad ipſum condemnandum jam nulla apparet illiquiditas, vel incertitudo.

10 Quinimò ſi bene advertas, etiamſi intereſſe ſuccedat loco facti, adhuc illud peti ſummariè poteſt, nec dici poteſt illiquidum, omneſque, qui contrarium voluerunt, ſcribentes in ipſo quæſtionis fundamento erraverūt, nam poſt moram non ſuccedit intereſſe, ut ipſi advertenter arbitrati ſunt, ſed vera facti æſtimatio, quæ vocatur intereſſe intra rem: ita probat *textus in d. L. ſtipulationes non dividuntur verſ. Celſus, ibi: Celſus tamen, lib. 37. ff. refert Tuberonem exiſtimaſſe, ubi quid fieri ſtipulemur, ſi non fuerit factum, pecuniam dari oportere, ideoque etiam in hoc genere dividi ſtipulationem*; ſecundùm quæ Celſus ait poſſe dici juxta æſtimationem facti dandam eſſe petitionem, ubi notat *gloſ. verb juxta æſtimationem*: optima *Ord. lib. 4. tit. 70. in princ. ibi: Mas tambem quando for obrigado a algũa couſa, ou feito que prometeſſe fazer a tempo certo, porque em tal caſo não a fazendo ao tempo que ſe obrigou, deve ſer eſtimada a obra que ouvera de ſer feita, & quanto for a eſtimação, tanto poderá creſcer a pena, & mais não*: reſolvit eleganter *Parlad. dict. lib.* 1. *cap.*6. §.2. *num.* 13. *Azeved. L.* 1. *tit.* 21. *lib.* 4. *recop. num.* 43.

Quo ſuppoſito, manemus in terminis alterius quæſtionis, utrum re perempta, poſſit agi ſummariè ex inſtrumento ad æſtimationem? in qua affirmativa tranſit ferè ſine controverſia per *textum in L. Julianus ff. de confeſſis*, ubi expreſſe *Bart. num.* 1. quem ſequitur *Soar. ad L. Poſt rem jud. in declarat. lig. Reg. notab.* 3. *num.* 3. *Palat. Rub. L.* 63 *Taur. num.* 32. & alii infrà citandi hoc *lib. cap.* 10. cùm de hac quæſtione ſermo erit; rei namque æſtimatio certa eſt, non vero intereſſe extra rem, ut notatur in *L. hæc verba* 193. *verb. L. in furti actione ff. de furtis, L.* 1. §. *non tantum ff. tut. & ration. diſtrah. L. ſi plus ff. de evict.* Ex quibus evidenter apparet falſū eſſe *Valaſc.* fundamētum, patetque ex dictis reſponſio ad tertiam objectionem, de cujus materia plenè infrà *lib.*6. 11

Ex dictis etiam diluitur alia quæ- 12
ſtio, utrùm obligatus ad tradendam ſpeciem per inſtrumentum publicum, cogatur præciſè tradere, vel ſatisfaciat præſtando intereſſe? In qua quæſtione in terminis guarentigiorum Italiæ reſolvit *Bald. L. un. col. pen. Cod. ſent. quæ pro eo*, præciſè cogendum tradere, quia cum illud inſtrumentum habeat vim ſententiæ ratione juriſdictionis, quam ibi notarii habent, ut Judices chartularii, practicanda eſt deciſio *text. in L. qui reſtituere ff. rei vend.* ubi ſtatuitur quòd juſſus per judicem tradere, præciſè tenetur, ſi poteſt: ſequitur *Franc. Pontan. L. certi conditio* §. 1. *ff. tit.*

reb.cred. Bertach. in repert. verb. guarentig. 2. num. 12. Barzis de guarentigia 2.p.quæſt. 19. & leges Caſtellæ trahit *Soar. dict. L. Poſt rem jud. in declarat. L. Reg. extenſ.* 3. ubi vocat famoſam extenſionē *Pax in praxi 4.p. tom. 1.c.1. n.15.* ſed nec ad LL.Caſtellæ, nec ad noſtram Ord. ſententia *Bald.* iñ ſuo fundamento applicari poteſt, cùm, ut ſuprà diximus, apud nos inſtrumenta non ſint ſententiæ, nec cenſeantur in judicio facta: veriſſima tamen eſt dicta ſententia ex ſupradictis, junctis his, quæ *Pinel. 3 p. L. 1. num. 3. cod. de bon. mat. & in rub. Cod. de reſc. 2. p n.25. Valaſc. dict. q. 14. n. 11.*

CAPUT QUINTUM.

Vtrùm *Ord. dict. tit.* 25. præſtans ſummariam executionem inſtrumentis publicis, procedat tam in contractibus, quàm in delictis?

SUMMARIUM.

In obligationibus ex delicto utrùm procedatur ſummarie? Ponitur affirmativa ſententia, & fundatur, 1. 2. 3. 4. *& num.* 13.

Contraria ſententia eſt verior, 5. 9. 10. 11. *&* 12.

Lex præcipiens quòd judicetur ſola facti veritate inſpecta, non attento errore proceſſus, non procedit in criminalibus, 6.

Judex ordinarius poteſt delegare cauſas civiles, non criminales, 7.

Poſitionibus tenetur quilibet reſpondere in civilibus, aliàs habetur pro confeſſo, non ita in criminalibus, 8.

1 Quod prædicta Ord. etiam in delictis procedat, poſſitque delinquens per publicum inſtrumentum convictus intra decendium, nullo ampliori termino defenſionis conceſſo, condemnari, ſatis ſuadetur. Primò; quia eadem Lex Regia d. lit. in princ. ad ſummarium proceſſum ſolum contenta eſt, quòd obligatio per inſtrumentum publicum probetur, ut ibi: *Eo autor amoſtrar ſcriptura da obrigação*; at ex delicto etiam oritur obligatio, *L. 1. in princ. ibi: Obligationes aut ex contractu naſcuntur, aut ex maleficio, ff. oblig. & act. princ. inſtit. de obligat quæ ex delict.*

Et quanvis regulariter delictum non probetur per inſtrumentum, *Cap. cum in Eccleſiis de maiorit. & obed. Bart. L. Senatus num. 12. ff. ad turp.* communiter receptus, ut per *Curt. jun. Auth. Siquis in aliquo num. 34. verſ. quarto advert. Cod. de edendo, Berous cap. at ſi Cleric. n. 14. de judic. Clar. §. fin. quæſt. 54. num. 1. Maſc. concl. 460. à princ. & concl.* 500. tamen id procedit in facto ſeparato ab ipſo inſtrumento, ut eſt homicidium, furtum, & adulterium, & ſimilia; ſecus quando delictum conſiſtit in animo, vel in ipſa confectione inſtrumenti, ut ſi hæreticus aliquam hæreſim ſcribat in inſtrumento, aut ſiquis per inſtrumentum ratificet delictum ab alio commiſſum vel tertii ſcribat injuriam, vel tandem contrahendo, ſeu ſcribendo delinquat, *cap. noverint*, ibi: *Item excommunicamus ſtatuarios, & ſcriptores ipſorum: de ſentent. excom.* in his enim caſibus plena 2

plenè delictum per inſtrumentum probatur, *Clar. dict. num.* 1. *Maſc. concl.* 460. *num.* 13. *& concl.* 500. *num.* 6. Habemus ergo in delictis obligationem probatam per inſtrumentum publicum; igitur ſicut in civilibus agitur ſummariè ex obligatione notoria ex inſtrumento, ita etiam in criminalibus.

3 Secundò facit; quia valet argumentum à civilibus ad criminalia, judiciaque criminalia ad inſtar civilium conſtituta ſunt, *L. Abſentem ff. pœn.* latè *Everard. in topicis loco de civilibus ad criminalia*, *Maſc. concl* 352. *num.* 6. Sicut ergo in civilibus, ita in criminalibus prædicta Ord. practicanda videtur.

4 Tertiò & illud adduci poteſt, quia lis in criminalibus magis odioſa eſt, & ſecundùm jus commune anguſtiores terminos habet quàm civilis, ut conſtat ex *L. properandum in princ. Cod. de jud.* ubi pro civili tres anni, & pro criminali duo ſtatuuntur, ut illum terminum lis excedere non poſſit, *Marant. de ord jud. p.* 5. *num.* 5. *Cald L. un. Cod. ex delict. defunct.* 2. *p. num.* 24. quinimo leges patriæ adeo acriter delinquentes perſequuntur, ut conceſſũ ſit Rectori juſtitiæ ſimul cum Senatoribus proceſſum criminalem intra anguſtiſſimos terminos reſtringere, quoties gravitas delicti, & probatio facta hoc ſuaſerit, *Ord. l.* 1. *t.* 1. *§.* 16. *Cab.* 1. *part. dec.* 206. quæ Ord. ſi hoc permiſit ob teſtium probationem, quantò magis propter probationem inſtrumentalem, quæ certior eſt, idem indulgebit? Ex quibus iſtam ſententiam tenet *Coller. de proceſſ. execut.* 2. *p. cap.* 2. *num.* 2.

5 Sed his non obſtantibus, contraria ſententia eſt verior, & praxi recepta eſt; quæ primò confirmatur; quia cauſa criminalis maioris præjudicij eſt, quàm civilis, agitur enim per eam de vita, & ſanguine hominis, cui omnia cedunt ut acceſſoria, minoriſque præjudicii, *L.* 1. *ff. bonis eorum, qui ante ſententiam mort. ſib.* & ideò diligentius, & maturiori judicio examinanda eſt, *Bald. L. Ad iſtos notab.* 4. *Cod Epiſcop. aud. Card. Clem.* 1. *quæſt.* 18. *de offic. vicar.*

Inde eſt quòd lex præcipiens quòd judicetur ſola facti veritate inſpecta, non attento errore proceſſus, qualis apud nos habetur in *Ord. lib.* 3. *tit.* 63. *in princ. & apud Caſtel. L.* 11. *tit.* 1. *lib* 3 *Ordin. & in L.* 15. *tit.* 17. *lib.* 4. *recop.* non procedit in criminalibus, ut probat *Ord lib.* 1. *tit.* 5. *§.* 12. quæ conſtituendo iſtam differentiam, certam ponit formam: quod eodem modo ſervatur in Italia ſecundùm *Pariſ. de ſyndicatu litera S, verb. ſolemnitas judicii §. an prædictum num.* 1. *&* 5. *Marant. de Ord. jud.* 4 *p. dict.* 16 *num.* 2. *ad fin. Greg. Lop. Menoch. & Padilh.* relati per *Gutier. lib.* 1. *pract. quæſt.* 98. *num.* 3. quidquid *Emman. Barb. dict. tit.* 63. eam ampliat ad criminales cauſas, non advertens ad *Ord. dict. §.* 12.

Hinc etiam provenit, quòd Judex ordinarius poteſt delegare cauſas civiles, non tamen criminales, quia maioris momenti, in quibus magis perſonæ induſtria eligitur, *L.* 1. *ff. eo cui mand. eſt juriſd.* poſt alios *Bertarch. in repert.* 1. *p. verb. cauſa criminalis num.* 15. *Clar. §. fin. quæſt.* 41. à *num.* 1. latè *Barb. L. cum prætor §.* 1. à *num.* 299. *&* à *num.* 432. *ff. de jud.*

Ex eodem denique fonte procedit, quòd licet quilibet teneatur reſpondere poſitionibus, aliàs habeatur pro confeſſo, *cap. fin. de confeſſ. lib.* 6. *Ord. lib.* 3. *tit.* 53. *§.* 13. *Bart. L.* 1. *§. ex hoc num.* 4. *ff. ventr. inſp. Nicolaus Calvolus in praxi judic. §. poſitiones concl.* 3. *in princ.* tamen in criminalibus reſpondere non cogitur, nec habetur pro confeſſo, ſi non reſpondeat, *Ord. dict. tit. §.* 11. *Calvol. dict. concl.* 3. *n.* 18. latè *Mynſing. cent.* 6. *obſ.* 52.

Secundò pro eadem ſententia facit; quia prædicta *Ord. dict. tit.* 25. præ-

præſtans ſummariam executionem inſtrumentis publicis, ſolum in civilibus loquitur, ut creditores citiùs debita ſua conſequantur, ut conſtat ex eadem *in princ.* ibi: *Ou moſtre paga, ou quitação*: qui modo tollendæ obligationis ſoli judicio civili, non criminali conveniunt: *princip. Inſt. quib. mod. tol. oblig.* quare cum criminalibus dictæ legis verba non conveniant, nec item diſpoſitio, dicendum eſt convenire, *L. 4. §. toties ff. damn. infect.*

10 Tertio; quia nunquam vidimus iſtam Ord. in criminalibus practicatã, quod acerrimè hujus ſententiæ aſſerit veritatem, illa enim habentur potiora, quæ pro ſe habent conſuetudinem, *Valaſc. conſ.* 102. *num.* 31. *Cald. de renovat. quæſt.* 9. *num.* 17. cùm conſuetudo ſit optima legum interpres, *L. ſi de interpretatione ff. de legibus.*

11 Quartò tandem idem evincitur; quia modus iſte ſummarius procedendi, forma que ab Ord. tradita omnino judicium criminale abhorret, nam hic Reo nullam legitimam exceptionem ſeu excuſationem intra decendium probante, ſtatim condemnatur, nec ſententiæ executio appellatione, ſeu gravamine ſuſpenditur; quod ſolum in civilibus, inquibus conſtito ex poſt facto de non debito, facile poteſt executio retractari; non ita in criminalibus fieri poteſt, quandoquidem executio pœnæ corporalis ſemel illata, eſt irretractabilis, & practicata in criminalibus prædicta Ordinatione, jam manifeſta ſequeretur iniquitas, quia ex poſt facto detecta innocentia nihil proficeret, pariterque nocens, & innocens plecteretur, unde cum naturæ rei repugnet dicta Ord. ad criminalia trahi non debet: quo argumenti genere utitur *Bald. l. 1. Cod. in integ. reſt. poſtul. in ſtatuto repellente omnes exceptiones*: ex quibus iſtam ſententiam invenio tenere *Avendan. L. 4. tit. 8. de las excepciones lib. 3. Ord. num.* 47.

Qua opinione retenta, non obſtant fundamenta contraria; nam ad 12 primum reſpondetur *Ord. dict. tit.* 25. loquentem per verbum (obligatio) non in genere, ſed in ſpecie de civili obligatione eſſe intelligendam, ut conſtat ex verbis ibi: *Ou moſtre paga, ou quitação*: ubi purgit exceptiones opponendas adverſus ipſam inſtrumentalem obligationem, quę ſolum civili, non criminali conveniunt: *princ. Inſtit. quib. mod. tol. oblig.* unde cum non loquatur de obligatione in genere, ſed in ſpecie, de ſpecie ad ſpeciem non licet argumẽtari, cum ſpecies differat una ab altera, deturque diverſa ratio inter utramque. Eodem modo reſponderi poteſt ad ſecundum, & ſequentia argumenta; quia tum demum valet argumentum à civilibus ad criminalia, quando eadem ratio, non diverſa datur, ut hic evenit, ut ſuprà conſideravimus.

Prima igitur ſententia uno ſolo 13 caſu vera eſſe poterit, cum ſcilicet poſt delictum commiſſum, ſuper ipſo pace facta, delinquens per inſtrumentum, quaſi novatione habita ad certam ſummam, ad reſarciendum damnum ex delicto illatum creditori læſo acceptanti per conventionem obligetur, ad iſtam enim ſummam rectè poterit ſummarie agi ex illo inſtrumento, cum debitum ſit liquidum ex inſtrumento illo conventionali, nulla alia expectata extrinſeca delicti, & debiti probatione; per quod reducimur ad puros terminos *Ord. d. lib. 2. tit.* 25. *in princ.* & in hoc caſu ſine dubio locutus eſt *Coler. dict. cap. 2. n. 2.*

CA-

CAPUT SEXTUM.

An ſententiæ, & compromiſſa habeant executionem ſummariam, ſicut cætera inſtrumenta obligationum, ſi non officio judicis, ſed per actionem in factum producantur?

SUMMARIUM.

Sententiæ inſtrumentum paratam habet executionem ſummariam, 1. & 2.
Ex ſententia naſcitur quaſi contractus, 3.
Sententia an habeat executionem paratam, ſi imploretur officium judicis, ita ſi executio petatur per actionem in factum, 4. & 5.
Ord noſtra ſuſtulit has dubitationes, 6.
Sententia novata amittit executionem ſummariam, 7.
Sententia novata per inſtrumentum publicum habet executionem ſummariam, 8.
Exceptiones, quæ ſuſpendunt executionem ſententiæ petitam per officium judicis, ſuſpendunt, etiamſi executio petatur per actionem in factum, 9.
Quomodo Judex debeat concipere ſententiam, ſi intentata actione judicati Reus nihil relevans probavit intr decendium, 10.
Sententia eſt diffinitio judicialis controverſiæ finem imponens, continens abſolutionem, vel condemnationem, 10.
Sententia deperdita, & reformatà habet ſummariam executionem; ſecus ante reformationem, quamvis tenor probetur per teſtes, 11.
Sententia arbitri utrum habeat executionem ſummariam, 12. & 13.
Et quid in ſententia arbitratoris, 14. & 15.
An executio ſummaria ſententiæ arbitratoris ſuſpendatur petita reductione ad arbitrium boni viri, 16. & 17.
Sententia delegati utrum habeat ſummariam executionem, 18.
Sententia delegati fidem non habet niſi commiſſio inſeratur, 18.
Sententia lata in judicio Eccleſiaſtico utrũ poſſit ex illa per actionem ex facto judiciali ſummarie agi per decendium in ſæculari judicio, 19.

INſtrumenta ſententiarum executionem decendii habere in forma *Ord d tit.* 1.25. ex ipſa ſatis deprehenditur; ad hoc ſolum obligationem per publicum inſtrumentum probatam requirit, quod ipſum in inſtrumento ſententiæ apprimè invenitur, nam ibi publica notarii fides & obligatio civilis apparet, *L. Julianus verum debitorem in princ. ff. cond indeb.* 1

Secundò idem adſtringit argumentum de maiori ad minus: quia ſi contractui probato per inſtrumentum executio parata decendij conceditur ut in *Ord. in princ.* cùm de jure communi inſtrumenta contractuum executionem paratam habeant, *L. minor. 25. annis, cui fideicommiſſum ff. minoribus*; à fortiori idem dicendum eſt in inſtrumento ſententiæ, cum ſententia de jure cõmuni, & Regio paratam habeat executionem, *L. Poſt rem judicatam ff. re jud.* Ord *lib.* 3. *tit.* 86. *in princ.* Si ſententiæ executio poteſt ſine illa dilatione 2

latione fieri, multò magis intra decendium, quia cui licet quod eſt plus, licet utique quod eſt minus, *Reg. cui licet lib.6.L.Nec in ea* §. 1.*ff*.de adulter.

3 Tertiò facit: quia ex ſententia naſcitur quaſi contractus, ut docet *Bart.in L.2.§.pen.ff.præt.ſtip.*ita quòd Reus non ſolùm ex judicato, ſed etiam ex tacita conventione propriè cenſetur obligatus in illo inſtrumento, quo ſummariè convenitur; iſte autem quaſi contractus per ſcripturam publicam probatus eandem parit ſummariam executionem decendij, ſicut verus contractus, ùt latè oſtendimus ſupra hoc *lib. cap.2.*Ex quibus iſtam ſententiam tenet *Franc. Aret. L. More in princ. ff. adq. hæred. Soar.L. Poſt rem jud. in declarat. L. Reg. lim. 8. num. 1. ff re jud.Thom.Valaſc.alleg.76.num.61.* quidquid contradicat *Angel. conſ.295.*

4 Quinimo & in puris terminis juris communis eſt grandis quæſtio inter DD.an ſicut ſententia habet executionem paratam, ſi officium judicis pro executione imploretur; ita ſimiliter ſit, ſi executio petatur per actionem judicati, ſeu in factum, (quod idem eſt ſecundum *gl. verb. judiciali, L.Miles §.fin.ff.re jud.Soar.dict.L.Poſt rem jud. notab. 2.num.4.* eleganter *Parlad. lib.rer. quot.cap.fin.§.1. à num. 13. & num.11.& 12.p.5.*qui benè convincit DD. conſtituentes differentiam inter unum caſum, & alterum.) Et quidem *gloſſ. verbo exercere, L. qui de inofficioſo ff. inoff. teſtam.* tenet actionem in factum ex ſententia habere executionem paratam: ſequitur *Alex.L.ſi intra ff.re jud. Innocent. c. 1.de libel. oblat.* ubi etiam *Anton.& Marian. Socin.lim.22. Jaſ.& Cuman.dict.L.ſi intra,Soar.dict. not. 2.num.9. Rodrig. de execut. cap. 5. num. 5.*

5 Ex contrario, quod ſolum habeat paratam executionem ſententia implorato Judicis officio, non ita ſi agatur per actionem judicati in factum, tenet *Speculat.tit.de execut.ſent. §. qualiter in princ.Bart.dict.L.ſi intra num. 1.*dicens quod ſi agitur Judicis officio, executione proceditur ſine ullo libello; ſi verò per actionem in factum, ſeu judicati, deberi præſentari libellum, agendum tamen ſummarie. Sequitur *Cyn.L.ab executione num 2.Cod. quorum appel. non recip.Afflict.dec.346. num.9. & 10.Veſtrius in prax.lib.8.cap. ult.num.2.Manoeſ. in form.commiſſ. in commiſſ.23. executoriali, verb. in rem tranſivit judicatam f.126.Canar.de execut. inſtr. quæſt. 33. num. 71. Scacia de appell. quæſt. 11. art.8.num. 184.* conſulentes quòd potiùs petatur executio ſententiæ per officium Judicis, quàm per actionem judicati, *Cald.for. lib.1.quæſt.8.num.21.Azeved.*tamen in *L.fin.tit.21.lib.4.recop. num. 32.* tenet nuſquam eſſe libellum neceſſarium, ſive executio petatur officio Judicis, ſive per actionem judicati, quod in effectu coincidit in prima ſententia.

Ord.lib.3.tit.25. §. 8. ſuſtulit has dubitationes, & expreſsè decidit quòd etiam inſtrumentum ſententiæ, ſi agatur per actionem judicati, ſeu in factum, habeat executionem quaſi paratam: quæ optimè fulcitur ex ſupra reſolutis, ſectataque eſt mediam viam inter opinionem *Bart.*& *gloſſ.* namque nec libellum requirit, ut patet ex ead. *in princ.* ut requirebat *Bart.* nec item executivè dicit procedendum, ut putabat *gloſſ.* ſed ſummariè, ſeu quaſi executivè intra terminum decendii, amplexata in hoc *Bart.*ſententia, habet enim illa ibi: *E queremos que iſto que dito he das dividas que ſe demandaõ por ſcripturas publicas, haja lugar em qualquer divida que ſe dever, & demandar por virtude de alguma ſentença que paſſar em couſa julgada, por via de acção que naſce deſſa ſentença*: latè *Thom. Valaſc. alleg 76.à num.61.* licet *Cald.dict. num.1.* ſimpliciter dicat. *Bart.* approbatam per *Ord.dict.§.8.* 6

Circa

7 Circa quam primò dubitari poteſt, utrum procedat etiam in caſu, quo ſententia novata eſt, ut in caſibus, de quibus *Bart.* & *Alex.L.4. ſi ex conventione ff.re jud.* & quidem habemus jura aperta, quæ decidunt ceſſare viam executivam, ſi ſententia ſit novata, *dict.§.ſi ex conventione*, ibi: *Si nō novandi cauſa id factum eſt, manebit ordo executionis*: *L. ſi cauſam Cod. execut. rei jud.* ibi: *Quòd ſi novata eſt cauſa ex ſtipulatu, tibi actio competit, & judice accepto ſecundùm ordinem juris experiri*: & utrobique *gl.* & ſcribentes, *Soar. dict. L.Poſt rem judicat.1.num.1.& in declarat. L Reg. lim.*8 *num.* 2. *Parlad. dict.cap fin.1.p.§ 12.lim 6.num.42. &* §. 1. *num.* 20. nam cum novatio ſit prioris debiti in aliud mutatio, *L. 1. ff.novat. §. præterea, inſt. quib. mod. tol. oblig.* perindeque prioris actionis anima, vires, & privilegia evaneſcant ipſo jure, *L.2.Cod.de novat. L. novatione ff. eod. L. ſi cauſ. Cod. de tranſact.* merito & per novationem ſententiæ, etiam privilegium paratæ executionis extinguitur: per quæ ita in ſpecie in inſtrumento guarentigio, cui in hoc caſu apud nos aſſimilatur ſententiæ executio petita per actionem decem dierum, tenet *Parlad. dict.lim.6 n.41.*

8 Hæc communis ſententia non ita accipienda eſt, quòd ſtatim novata realiter ſententia amittat viam executionis ſummariè; imò diſtinguendum eſt inter caſum, quo novatio fit per novam ſcripturam, vel ſine illa: ſi per ſcripturam publicam novatio fit, executio ſummaria, quæ poterat peti ex primo inſtrumento ante novationem, poteſt ex ſecundo intendi, cùm lex Regia non plus inſtrumento ſententiæ, quàm alij cujuſque contractus largitur beneficium ſummariæ executionis decendij; ex primo autem inſtrumento ſententiæ novatæ, dum novatio non eſt nota judici, adhuc ſummarie agi poteſt, reuſque condemnationem, & executionem non effugiet, niſi intra decendium novationem legitime probet, ut conſtat ex eadem *Ord. d.tit.25. in princ.* ubi debito inſtrumentali per ſolutionem ſublato præcipit Lex Regia aſſignari per Judicem decendium, ut debitor ſolutionem probet, qua non probata, condemnetur, & fiet executio, cùm tamen per ſolutionem ipſo jure ſit obligatio ſublata, *Princ. inſt. quib. mod. tol. oblig.* dum enim non probatur obligationem inſtrumentalem eſſe ſublatam, illi planè creditur, & ſuo gaudet privilegio: ſic videmus quòd inſtrumentum contractus nulli non meretur executionem, *Bald L. etiam Cod. de execut rei jud.* latè *Soar.dict.L.Poſt rem jud. in declarat.L.g. Reg.§. ſed pro evidentia, à num.* 17. *&* 45. idem quando inſtrumentum eſt nullum in ſe, *Bart. L. 1. §.parvi refert.ff.quòd vi aut clam, Soar. à num.* 30. ubi *proximè*; & tamen ob dictas nullitates non ſuſpenditur executio parata inſtrumenti, niſi nullitas ſit notoria, vel probetur intra decendium, *Canar.de execut. inſtr quæſt.* 11. *num.21.Gallez.de Cam.oblig 1 p. quæſt. 3.num.3.& 4.ſic* & falſus chirographus equitis non meretur executionē apud nos ex doct. *Bart.dict. §.parvi refert*, & tamen illi aſſignatur decendium, infra quod eques falſitatem non probet, condemnatio, & executio ſequetur, ut judicatum refert *Pereir. d.79. num. 2. & ult.* quodlibet enim inſtrumentum, dum contrarium non probetur, præſumitur in ſuo eſſe vigere, *L. cum precibus Cod. probat. Gom. dec.* 81. *num.1 Valaſc.conſ.154.num. 24. & 25. & conſ.185.num.6. & conſ.* 187. *num* 2.

9 Secundò circa eandem Ord. poteſt dubitari, an illæ exceptiones, quæ impediunt, & ſuſpendunt executionem ſententiæ petitam per officium Judicis, pariter etiam ultra decendium ſuſpendant iſtam

quaſi

quaſi executionem ſententiæ intentatam per actionem judicati? Ratio dubitandi eſt; quia ſi exceptiones contra executionem ſententiæ petitam per judicis officium admittantur in eodem proceſſu, datur terminus actori ad contrariandum, in quo regulariter conſumitur pluſquàm decendium; & in terminis *Ord.dict.tit.25.in princ.* nulla exceptio, quæ perfectè intra decendium non probetur, ſuſpendit executionem; ad quam determinationem ſe retulit *Ord.dict.§.8.* quæ loquitur in executione actionis judicati. Et ſanè præſenti dubio credo regulariter nullam exceptionem, quæ perfectè intra decendium non probetur, ſuſpendere executionem inſtrumenti ſententiæ petitam per actionem judicati; quia iſta *Ord. d.§.8.* ibi: *Queremos que iſto que dito he*, identicam fecit relationem ad omnes qualitates, & diſpoſitionem contentam in princ. ad quam ſe refert, ubi de modo, & forma procedendi ex inſtrumento contractus, ut in dicto tit. (*ſupradictum*) reſolvit *Pariſ. Conſ. num.134.lib.1. Ruin.Conſ.55. num.4. lib.3. Tiraq.retract.lignagier. §.8.gl.7. num.24. Viſſo de dict. dict. 261. num.1.* Plane ibi non probata exceptione intra decendium, confeſtim fit condemnatio, & executio nulla amplius dilatione conceſſa; terminus enim ille decem dierum peremptorius eſt, *Cab. 1.p. dec. 28. Mend. in prax. lib. 3. cap. 11.num.54.* Ex quo conſiderabis quàm latum ſit hujus noſtræ legis beneficium, & quod fortaſſis aliquando cautius erit agere ex ſententia per actionem judicati, quàm implorando judicis officium: cùm primo caſu omnis exceptio à Reo probanda ſit intra decendium, aliàs executio non ſuſpendetur; ſecus in ſecundo; quia ſi exceptio talis eſt, quæ in eodem proceſſu admittatur, ſuum habebit curſum ultra decendium, & quotidie per multos menſes, & annos videmus per malitioſas exceptiones dilatatas executiones.

Tertiò poteſt eſſe dubium, quomodo Judex debeat concipere ſen- 10
tentiam, ſi intentata actione judicati, Reus nihil relevans probavit intra decendium? Ratio dubitandi eſt; quia lata ſemel ſententia in una, & eadem cauſa, jam cum pro veritate habeatur, nihil amplius quæri poteſt, nec iterum ſententia ferri, *dict.L. Poſt rem judicat.* ibi: *Nihil quæritur ff. re jud.* nam ſententia eſt definitio judicialis controverſiæ finem imponens, continens abſolutionem, vel condemnationem ſecundùm *Abb. Rub. de re jud. col.pen. Speculat.tit. de ſententia §.1. Marant.de ord.jud.6.p.tit. de ſentent. n. 1.* quare gl. ſingularis in *L. 1. verbo cum Judicem in quarto intellectu Cod. ſent. quæ ſine cert. quant.* ut evitetur omnis difficultas, tenet ſic debere Judicem pronuntiare: Declaramus judicatum, & exequi mandamus: ſequitur *Soar. dict. L. Poſt rem jud.not.2.n.4.*

Deinde & quartò in materia ejuſ- 11
dem *Ord.dict.§.8.* quæri poteſt, utrum tenor ſententiæ teſtibus probatus, quia fortè acta ſunt deperdita, habeat executionem ſummariam? In qua quæſtione negant *Vant. de nullit tit. ex defect. proceſſus num.79. Azeved.L. 1.tit.21. lib. 4. recop. num. 15.* quia ad privilegium paratæ executionis requiritur pro ſubſtantia notorietas ex publico inſtrumento reſultans. De hac quæſtione latè agemus infrà lib. 4. in illo dubio controverſo, cujus hoc eſt appendix: utrum inſtrumentum deperditum, teſtibuſque reformatum habeat ſummariam executionem? Ubi tamen illam ſequimur concordiam, quòd vel creditor ante reformationem inſtrumenti offerens ſe ipſius tenorem probaturum, & nullo audiatur, aut petit ſummariam executionem poſt factam ſolemniter coram Judice inſtrumenti reformationem parte citata, & omnino

quaſi executionem ſententiæ intentatam per actionem judicati? Ratio dubitandi eſt; quia ſi exceptiones contra executionem ſententiæ petitam per judicis officium admittantur in eodem proceſſu, datur terminus actori ad contrariandum, in quo regulariter conſumitur plusquàm decendium; & in terminis *Ord.dict.tit.25. in princ.* nulla exceptio, quæ perfectè intra decendium non probetur, ſuſpendit executionem; ad quam determinationem ſe retulit *Ord.dict.§.8.* quæ loquitur in executione actionis judicati. Et ſane præſenti dubio credo regulariter nullam exceptionem, quæ perfectè intra decendium non probetur, ſuſpendere executionem inſtrumenti ſententiæ petitam per actionem judicati; quia iſta *Ord. d.§.8.* ibi: *Queremos que iſto ſe dito he*, identicam fecit relationem ad omnes qualitates, & diſpoſitionem contentam in princ. ad quam ſe refert, ubi de modo, & forma procedendi ex inſtrumento contractus, ut in dictione (*ſupradictum*) reſolvit *Pariſ. Conſ. 1. num.134. lib.1. Ruin.Conſ.55. num.4. lib.3. Tiraq.retract.lignagier. §.8.gl.7. num.24. Viſſo de dict. dict. 261. num. 1.* Plane ibi non probata exceptione intra decendium, confeſtim fit condemnatio, & executio nulla amplius dilatione conceſſa; terminus enim ille decem dierum peremptorius eſt, *Cab. 1.p. dec. 28. Mend. in prax. lib. 3. cap. 1. num.54.* Ex quo conſiderabis quàm latum ſit hujus noſtræ legis beneficium, & quod fortaſſis aliquando cautius erit agere ex ſententia per actionem judicati, quàm implorando judicis officium: cùm primo caſu omnis exceptio à Reo probanda ſit intra decendium, aliàs executio non ſuſpendetur; ſecus in ſecundo; quia ſi exceptio talis eſt, quæ in eodem proceſſu admittatur, ſuum habebit curſum ultra decendium, & quotidie per multos menſes, & annos videmus per malitioſas exceptiones dilatatas executiones.

10 Tertiò poteſt eſſe dubium, quomodo Judex debeat concipere ſententiam, ſi intentata actione judicati, Reus nihil relevans probavit intra decendium? Ratio dubitandi eſt; quia lata ſemel ſententia in una, & eadem cauſa, jam cum pro veritate habeatur, nihil amplius quæri poteſt, nec iterum ſententia ferri, *dict.L. Poſt rem judicat.* ibi: *Nihil quæritur ff. re jud.* nam ſententia eſt definitio judicialis controverſiæ finem imponens, continens abſolutionem, vel condemnationem ſecundùm *Abb. Rub. de re jud. col.pen. Speculat.tit. de ſententia* §.1. *Marant. de Ord.jud.6.p.tit. de ſentent. n. 1.* quare gl. ſingularis in *L. 1. verbo cum Judicem in quarto intellectu Cod. ſent. quæ ſine cert. quant.* ut evitetur omnis difficultas, tenet ſic debere Judicem pronuntiare: Declaramus judicatum, & exequi mandamus: ſequitur *Soar. dict. L. Poſt rem jud. not.2.n.4.*

11 Deinde & quartò in materia ejuſdem *Ord.dict.§.8.* quæri poteſt, utrum tenor ſententiæ teſtibus probatus, quia fortè acta ſunt deperdita, habeat executionem ſummariam? In qua quæſtione negant *Vant. de nullit tit. ex defect. proceſſus num.79. Azeved. L. 1. tit. 21. lib. 4. recop. num. 15.* quia ad privilegium paratæ executionis requiritur pro ſubſtantia notorietas ex publico inſtrumento reſultans. De hac quæſtione latè agemus infrà lib. 4. in illo dubio controverſo, cujus hoc eſt appendix: utrum inſtrumentum deperditum, teſtibuſque reformatum habeat ſummariam executionem? Ubi tamen illam ſequimur concordiam, quòd vel creditor ante reformationem inſtrumenti offerens ſe ipſius tenorem probaturum, & nullo audiatur, aut petit ſummariam executionem poſt factam ſolemniter coram Judice inſtrumenti reformationem parte citata, & omnino

no ei indulgetur ſummaria executio, cum jam revera inſtrumentum publicum in judicio præſentetur: quam concordiam inter adverſantes ſententias ponit *Soar. dict. L. poſt rem jud. in declarat. L. Reg. lim.* 3. *num.* 3. ſequitur *Valaſc de jur. emphyt.* 1 *quæſt.* 7 *num. ult. verſ. ſed in hac materia, Perez L.*4. *tit.* 8. *ordinam gl. verbo otras qualeſquier, pag.*640 *Azeved. dict. L.*1 *num.*19. & alii referendi: quæ reſolutio pariter in noſtro caſu procedit, & ad illam ipſe redigendus eſt.

12 Quintò poteſt hæſitari, an eadem *Ord. dict.* §. 8. procedat etiam in ſententia arbitri? Et quidem attento jure communi, arbitria niſi fuiſſent à partibus emulgata, hoc eſt, approbata expreſſe vel tacitè, non dabantur executioni, ſed agebatur ad pœnam, vel intereſſe, *L.* 1. *L. cum antea Cod. de arb.* de quo latè *Molin. de juſt. tract.* 5. *diſp.* 35. *à num.* 11. *Parlad. dict. lib* 2. *rer. quot. cap. fin* 1. *p.* §. 2. *num.* 1. Apud nos tamen per *Ord. lib* 3. *tit.* 16. §. 2. arbitrorum ſententiæ tranſactis decem diebus ad appellandum habent paratam executionem, ſicut ſententiæ Judicis ordinarii, quod & de jur. Caſtellæ habetur in *L.*24. *tit.*21. *lib.*4. *recop.* notat *Soar dict. L. Poſt rem jud. not* 8. *num* 1. & 2 *Parlad. dict. num.* 1. *Perez L.*4 *tit.*8 *lib.*3. *Ordin. gl. compromiſſos, & in L.* 1. *tit.*15. *lib.*5. *ordin. pag.*247. *verſ. quæritur, Avil. Præt. cap.* 10. *num.*9. *Paz in prax.* 4. *p tom.* 1. *cap.* 1. *num.*4. & 5. *Mol. dict. diſp.* 35. *num.*5. *Rodrig. de execut. cap.* 1. *num.* 1. & *à num.* 20. *art.* 3. Si ergo ſententia arbitri eſt executa quoad executionem ſententiæ Judicis ordinarii, ut probat dict. *Ord. dict.* §. 2. ibi: *Aſſim como ſe daria à execuçaõ ſendo dada pelos Juizes ordinarios*: verbum, enim, ſicut denotat omnimodam ſimilitudinem, & identitatem, *L. ſicut ff. quod quiſque univerſ. nom. Gozadin. conſ* 8. *num.* 18. *Honded. conſ.*86. *num.*54. *lib.* 2. videtur dicendum apud nos ſententiam arbitri, vel Judicis officio vel per actionem in factum poſſe ad executionem produci, ſicut in ſententia Judicis ordinarij evenit, per decendiumque pulſandum condemnatum, quando non officium Judicis, ſed per actionem judicati inſtrumentum ſententiæ arbitri in judicium defertur, ut in ſententia Judicis ordinarij habetur in *Ord. d.* §. 8. per quæ iſta determinat *Perez d gloſſ. verb. compromiſſos, verſ. cum ſententiæ, Azeved. L.* 1. *tit.* 21. *lib.*4. *recop. gloſſ. verb. compromiſſos, Sab. n.* 17. *Avil. prætor. cap.* 10. *verb. execucion n.*9.

Petens autem ſummariam executionem ſententiæ arbitri per proceſſum decendij, debet ſimul cum ipſa ſententia in judicio præſentare inſtrumentum compromiſſi, *Parlad. d.* §. 2. *num.* 6. *Avend. exequend. mand.* 1. *p. cap.* 1. *n.* 27. *verſ ſed an forma, Roderic. d. cap.* 1. *n.* 25. & 26. *Azeved. L.*4. *tit.*21. *lib.*4. *n.* 175. *recop.* quia non creditur arbitrio, niſi compromiſſum oſtendat, *gloſſ. cap. cum in jure peritus de off. deleg. Bald. in Margarita, verb. lis mota, Paul. de Caſtr. conſ.* 165. Quod tamen primò reſtringendum eſt, ne procedat, quando ſententia expreſsè, vel tacitè per partes emulgata eſt, quia ex hac approbatione partium cenſetur ratificari, & reiterari compromiſſum, *Parlad. d. n.* 6. *Avend. d n.*27. *verſ. item ſi pars, & n.*28. *& in L.*4. *tit. de las excepciones n.*35 *lib.* 3. *ordin.* & quod ſufficiat præſentare ſententiam, quando partes illi acquieſcunt, tenet *Gutier. L. Nemo poteſt n.*443. *ff. leg.* 1. *Azeved. d. L.* 1. *tit.* 21. *lib.* 4. *d. gloſſ. verb. compromiſſos, ſub num.* 13. Secundò reſtringendum eſt, quando reus fatetur Judicem arbitrum, compromiſſumque præceſſiſſe, per hoc enim ſufficienter conſtat de compromiſſo, *L. ne in arbitris, Cod. de arbitris,* ubi notat *Bald. Parlad. d.* §. 2. *n.* 7. *Avend. d. n.* 27. *verſ. quod limitarem, & d. num.* 35. Item ſi ſententia fuerit an-

antiqua; non eſt neceſſaria compromiſſi præſentatio, ipſa enim antiquitas facit præſumptionem, quòd ſententiam præceſſit compromiſſum, *Felin. cap. ſicut olim n.* 33. *de re jud. Dec. conſ.* 36. *p.* 1. *Maſc. concl.* 336.

14 Sextò circa eandem *Ord. d.* § 8. illud controverti poteſt, an procedat etiam in ſententia arbitratoris? Namque licet apud Caſtellanos ſententiæ arbitratorum etiam habeant executionem paratam, ut per *Parlad. d.* §. 2. *n.* 1. *Soar. d. not.* 8. *n.* 2. tamen apud nos toto *tit.* 17. *lib.* 3. *Ord.* talis ſimilis lex non invenitur; ex quo manemus in diſpoſitione juris communis, ſecundùm quod licet ſententiæ arbitratorum poſt emologationem habeant paratam executionem, d. *L. cum antea, gloſſ. L.* 2. *ff. de arb.* tamen ex ſententijs arbitratorum agetur ordinariè per actionem ex ſtipulatu contractuque præcedente, *Bart. L. Societatem* §. *arbitratorum num.* 14. & 15. *ff. pro ſocio, Alex. conſ.* 130. *in princ. col.* 2. & *conſ.* 131. *lib.* 4. *Soar. d. not.* 8. *n.* 1. & 2 unde ſequi videtur neque executivè, neque ſummariè agi poſſe ex ſententia arbitratoris.

15 Hoc tamen non obſtante, contraria ſententia tenenda eſt: tum quia, quòd arbitramenta apud nos non habeant paratam executionem ſicut ſententia ordinarij, non eſt omnino expeditum per *Ord. lib.* 3. *tit.* 78. §. 2. tum etiam, quia, ut pulchrè docet *Bart. L.* 2 *n.* 1. *ff. arb.* agens ex inſtrumento cenſetur in effectu agere ex compromiſſo ſeu tranſactione partium præcedente, per quam partes contraxerunt de ſtando pro eo, quod talis arbitrator dixerit, ex quo arbitramentum præſentatur non ut fons obligationis, ſed ut conditio purificata primævi, & præambuli contractus, quare nihil mirum, ſi ex arbitramento juncto ſimul compromiſſo agi ſummariè poſſit, ſicut ex quocumque alio debito inſtrumentali conditionato, cujus conditio per adjunctionem alterius ſcripturæ purificetur juxta *L. Gallus* §. *idem rectè ff. lib. & poſt.* per quæ ita tenet *Peres L.* 1. *tit.* 14. *lib.* 5. *ordin. pag.* 247. *verſ. quæritur*, *Avilis, verb. execucion n.* 9.

16 An autem iſta ſummaria arbitramenti executio ſuſpendatur petita reductione ad arbitrium boni viri? Affirmat *Bald. L. tale pactum* §. *qui provocavit quæſt. pen. ff. de pact. Abb. cap. quintavalis n.* 11. *de jur. jur. Dec. conſ.* 180. viſa renuntiatione *Lanfranc. de arbitris p. ult. quæſt.* 50. *Socin. conſ.* 27. *col. pen. lib.* 4. *Marant. de ord. jud.* 6. *p. tit. de appel. n.* 110. aliàs 122. in additionat. *Bertach. in repertor. verb. execution.* 9. *Lancelot. de attent.* 2. *p cap.* 4. *lim.* 15. *n.* 10. imò executio interim facta dicitur attentatum ſecundùm eum, *Marcheſan. de commiſſ. appell. ab oblig. camerali cap.* 16. *n.* 14. *p.* 1. *n.* 2. *editione*, *Gallez. de Camer. oblig.* 2. *p. ad* 4. *partic. quæſt.* 3. *n.* 5. 6. & 7. ubi teſtatur ſe ita obtinuiſſe. Ratio eſt: quia in compromiſſo ineſt tacita conditio, quòd illi pareantur, niſi interveniat reductio ad arbitrium boni viri, qua ratione petitio reductionis ad boni viri arbitrium in certis caſibus nullo pacto ſeu exceptione poteſt impediri, defenditque egregiè *Baptiſta de arbitris lib.* 7. *cap.* 15. 16. & 17. *Lanfranc. d. ult. p. q.* 14. Eſt & alia ratio: quia reductio ad arbitrium boni viri habet ſe ad modum appellationis, unde interim ſiſtere debet executio ſicut in appellatione, habetur in *Ord. lib.* 1. *tit.* 52. §. 12.

17 Ex contrario verò quòd executio arbitramenti non ſuſpendatur petita reductione ad arbitrium boni viri, ſed tantum cogatur victor exequens præſtare cautionem de reſtituendo, caſu quo ipſum emendetur arbitramentũ, tenet *Angel. conſ.* 172. *executio laudi in fin. Salic. L.* 1. *Cod. quando provocare non eſt neceſſe*, *Paul. de Caſtr. conſ.* 260. *n.* 4 *lib.* 1. *Cardin. cap. expoſita de arbitr*

antiqua; non eſt neceſſaria compromiſſi præſentatio, ipſa enim antiquitas facit præſumptionem, quòd ſententiam præceſſit compromiſſum, *Felin. cap. ſicut olim n. 33. de re jud. Dec. conſ. 36. p. 1. Maſc. concl. 336.*

14 Sextò circa eandem *Ord. d.* § 8. illud controverti poteſt, an procedat etiam in ſententia arbitratoris? Namque licet apud Caſtellanos ſententiæ arbitratorum etiam habeant executionem paratam, ut per *Parlad. d.* §. 2. *n.* 1. *Soar. d. not.* 8. *n.* 2. tamen apud nos toto *tit.* 17. *lib.* 3. *Ord.* talis ſimilis lex non invenitur; ex quo manemus in diſpoſitione juris communis, ſecundùm quod licet ſententiæ arbitratorum poſt emologationem habeant paratam executionem, d. *L. cum antea, gloſſ. L. 2. ff. de arb.* tamen ex ſententijs arbitratorum agetur ordinariè per actionem ex ſtipulatu contractuque præcedente, *Bart. L. Societatem* §. *arbitratorum num.* 14. & 15. *ff. pro ſocio, Alex. conſ.* 130. *in princ. col.* 2. & *conſ.* 131. *lib.* 4. *Soar. d. not.* 8. *n.* 1. & 2 unde ſequi videtur neque executivè, neque ſummariè agi poſſe ex ſententia arbitratoris.

15 Hoc tamen non obſtante, contraria ſententia tenenda eſt: tum quia, quòd arbitramenta apud nos non habeant paratam executionem ſicut ſententia ordinarij, non eſt omnino expeditum per *Ord. lib.* 3. *tit.* 78. §. 2. tum etiam, quia, ut pulchrè docet *Bart. L.* 2 *n.* 1. *ff. arb.* agens ex inſtrumento cenſetur in effectu agere ex compromiſſo ſeu tranſactione partium præcedente, per quam partes contraxerunt de ſtando pro eo, quod talis arbitrator dixerit, ex quo arbitramentum præſentatur non ut fons obligationis, ſed ut conditio purificata primævi, & præambuli contractus, quare nihil mirum, ſi ex arbitramento juncto ſimul compromiſſo agi ſummariè poſſit, ſicut ex quocumque alio debito inſtrumentali conditionato, cujus conditio per adjunctionem alterius ſcripturæ purificetur juxta *L. Gallus* §. *idem rectè ff. lib. & poſt.* per quæ ita tenet *Peres L.* 1. *tit.* 14. *lib.* 5. *ordin. pag.* 247. *verſ. quæritur*, *Avilis, verb. execucion n.* 9.

An autem iſta ſummaria arbitramenti executio ſuſpendatur petita reductione ad arbitrium boni viri? Affirmat *Bald. L. tale pactum* §. *qui provocavit quæſt. pen. ff. de pact. Abb. cap. quinca valis n.* 11. *de jur. jur. Dec. conſ.* 180. viſa renuntiatione *Lanfranc. de arbitris p. ult. quæſt.* 50. *Socin. conſ.* 27. *col. pen. lib.* 4. *Marant. de ord. jud.* 6. *p. tit. de appel. n.* 110. aliàs 122. in additionat. *Bertach. in repertor. verb. execution.* 9. *Lancelot. de attent.* 2. *p. cap.* 4. *lim.* 15. *n.* 10. imò executio interim facta dicitur attentatum ſecundùm eum, *Marcheſan. de commiſſ. appell. ab oblig. camerali cap.* 16. *n.* 14. *p.* 1. *n.* 2. *editione, Gallez. d. Camer. oblig.* 2. *p. ad* 4. *partic. quæſt.* 3. *n.* 5. 6. & 7. ubi teſtatur ſe ita obtinuiſſe. Ratio eſt: quia in compromiſſo ineſt tacita conditio, quòd illi pareantur, niſi interveniat reductio ad arbitrium boni viri, qua ratione petitio reductionis ad boni viri arbitrium in certis caſibus nullo pacto ſeu exceptione poteſt impediri, defenditque egregiè *Baptiſta de arbitris lib.* 7. *cap.* 15. 16. & 17. *Lanfranc. d. ult. p. q.* 14. Eſt & alia ratio: quia reductio ad arbitrium boni viri habet ſe ad modum appellationis, unde interim ſiſtere debet executio ſicut in appellatione, habetur in *Ord. lib.* 1. *tit.* 52. §. 12. 16

Ex contrario verò quòd executio arbitramenti non ſuſpendatur petita reductione ad arbitrium boni viri, ſed tantum cogatur victor exequens præſtare cautionem de reſtituendo, caſu quo ipſum emendetur arbitramentũ, tenet *Angel. conſ.* 172. *executio laudi in fin. Salic. L.* 1. *Cod. quando provocare non eſt neceſſe, Paul. de Caſtr. conſ.* 260. *n.* 4 *lib.* 1. *Cardin. cap. expoſita de arbitr* 17

additio ad Abb. cap. quoniam contra lit. C. de probat. Rebuf. ad L. Galliæ 3. tom. tit. de arb. art. 1. gloſſ. 1. num. 28. Theſaur. dec. 26. n. 4. Mancin. de juram. 6. p. quæſt. 16. in fin. Avend. L. 4. tit. 8. de las excepciones n. 36. verſ. & non putet quis lib. 8. Ord. Zachias dec. 41. n. 4. de Cam. oblig. & in addit. ad Gallez. eod. tract. quæſt. 19. à num. 11. Avilles Præt. cap. 10. verb. execucion n. 9. Roderic. d. cap. 1. art. 1. n. 28. quæ ſententia expreſsè probatur per *Ord. lib. 3. tit. 78. §. 2. ad fin.* ibi: *Mas porque a parte naõ requereo iſto por via de appellaçaõ, naõ fará o Juiz algũa innovação acerca do feito attentado pela primeira avaliação, ou partição*: quæ manifeſtam facit differentiam inter caſum, quo appellatur ab arbitramento, & inter caſum, quo petitur reductio à judice ad arbitrium boni viri: ut primo caſu revocentur attentata appellatione pendente; ſecus in ſecundo: quod miror non advertiſſe doctiſſimum *Phœb. 2 p. dec. 193. n. 8.* dum primam ſectans opinionem, iſtam Ord. pro illa allegat.

18 Item tandem illud advertendum eſt, utrum *Ord. d. §. 8.* etiam procedat in ſententia delegati? Et quidem ſine dubio eſt affirmandum; quia ſententiæ delegatorum habent paratam executionem, ſi delegatio fiat ab eo, qui delegandi habet facultatem, *L. à Divo Pio in princ.* ubi *DD. ff. re jud. cap. in literis, cap. quærenti de off. delegat. Maranta de ord. jud. 6. p. tit. de execut. n. 4. & diſp. 1 n. 7. & 10. Mol. de juſt. tract. 5. diſp. 26. à n. 2.* cenſetur enim lata ab ordinario, qui delegationem fecit, unde eodem modo, quo ſententiæ ordinarij, implorari poteſt executio per Judicis officium, vel per actionem judicati, proceſſu ordinato ſummariè per aſſignationem decendij, ut in *Ord. d. §. 8.* ita pariter in ſententia delegati, quæ ipſius vim & naturam induit, dicendum eſt; debet tamen actor ſummariam implorans executionem, ſimul inſtrumentum delegationis præſentare, ut in executione arbitrij ſupra diximus; quia aliter debitum non eſſet liquidum; non enim delegatus judicare poteſt, niſi facta eſſet delegatio; nec delegato vel ejus ſententiæ habetur fides, niſi commiſſio ſimul adjungatur, *Cap. cum in jure peritus de officio delegati,* ubi *Felin. n. 6 gloſ. cap porro de privileg. Marant. 4. p. diſt. 5 n. 59.* ubi *Foller. in addit. n. 10. Maſc. concl. 492 à num. 6. Mol. d. tract. 5. diſp. 9. n. 4. verſ. quamvis, & diſp. 25. n. 1. Sanch. de mat. lib. 8 diſp. 29. n. 10. Pereir. de man. Reg. 1. p. cap. 7. n. 3.*

Sed & illud in dubitationem venit, utrùm deciſio *Ord. d. §. 8.* procedat etiam in ſententia in judicio Eccleſiaſtico lata, poſſitque ex illa per actionem ex facto judicati ſummariè agi per decendium in ſæculari judicio? Et videbatur quod ſic; quia ſententia lata in Eccleſiaſtico judicio facit rem judicatam, habetque executionem in foro ſæculari, *Cap. ult. de except. lib. 6. Maſc. concl. 33. à n. 24. Valaſc. conſ. 65. n. 2. Tuſc. lit. A. concl. 91. n. 2. Farin.* qui plures refert in *fragm. lit. A. n. 13.* Sed hoc non obſtante, contrarium praxis probavit, cujus ratio eſt: quia ſententia lata in Eccleſiaſtico foro, in ſæculari non facit rem liquidam, nec datur executioni, donec per Eccleſiaſticum Judicem ſæculari actorum fides fiat, & quòd bene proceſſerit oſtendat, *Ord. lib. 2. tit. 8. §. 1.* ibi: *Achando que os proceſſos foraõ ordenadamente proceſſados*: & latè dicemus infra *lib. 6.* & ita cùm ſententiæ prædictæ inſtrumentũ ſit illiquidum, ex eo ſummariè agi nequit, *Ord. d. tit. 25. §. 5.*

CAPUT SEPTIMUM.

An inſtrumentum publicum habeat ſummariam executionem non ſolùm pro expreſſis in illo, ſed etiam pro tacitè ſubintellectis?

SUMMARIUM.

Utrum pro tacitè ſub intellectis in ſcriptura ſummariè agi poſſit? Negativa firmatur, n 1. 2. 3. *&* 4.

Inſtrumentum non poteſt reprobari niſi per aliud inſtrumentum, n. 2.

Expreſſa mentio ubi requiritur, non ſufficit intellectualis, & præſumptiva, n. 3.

*Quot ſunt capita, tot ſententiæ, n.*4.

*Pro tacite ſubintellectis in inſtrumento proceditur ſummariè, à n.*5. *&* 17. *& cap.* 9. *n.* 5.

Taciti, & expreſſi idem eſt judicium, quod latè firmatur, n. 5. 6. *&* 7.

Diſpoſitio deſumpta ex verbis per argumentum à contrario ſenſu cenſetur expreſſa, n. 6.

Conjectura collecta ex inſtrumento, dicitur in illo patere, n. 7.

Quando lex, vel ſtatutum dicit quòd contenta in inſtrumento habeant paratam executionem, etiam comprehendit tacitè ſub intellecta, n. 8.

Si diſponens nihil dixit ex quo colligatur voluntas, non eſt ultra inquirendum de voluntate; ſi verò id, quod volumus colligere, ſequitur ab aliquo expreſſo, habetur pro expreſſo, n. 9.

Voluntatem diſponentis ſolus Princeps interpretari poteſt, n. 9.

Si tacitè ſubintellecta deducuntur ex verbis, in ipſiſque continentur, parata dabitur executio ſubintellectis, n. 10.

Quando lex ſeu ſtatutum executionem paratam tribuit expreſſis in inſtrumento, ſubintellecta eamdem habent executionem, n. 11.

Expreſſio in perſonis vel rebus ubi requiritur, ſufficit quòd includatur ſub natura verbi expreſſi, n. 12.

*Expreſſum dicitur quod ſub ratione comprehenditur, licet verbis omiſſum ſit, n.*13.

Quando lex ſeu ſtatutum dicit, quòd verbis expreſſum in inſtrumento habeat executionem paratam, ſubintellecta ſummariè non exequentur, n. 14.

Quando lex præcipit inſtrumentum exequi juxta tenorem, aut pro expreſſis in tenore, ad ſubintellecta non extenditur, n. 15.

Quando lex ſimpliciter loquens concedit paratam executionem, ſubintellecta comprehendit, n. 16.

Dictio, ſic, eſt reſtrictiva, n. 17.

Obligatio multis modis deprehenditur ex ſententia verborum, licet id non ſonent: primò ex natura contractus, n. 18.

Secundò deprehenditur obligatio extra corticem verborum ex præſumptione ſeu fictione legis, n. 4.

Præſumptio juris eſt liquidiſſima probatio, n. 19.

Tacita hypotheca à lege inducta in contractu per inſtrumentum celebrato, habet executionem ſummariam contra contrahentem, non contra tertium, n. 20.

Tacita ſeu ficta ſtipulatio habet executionem ſummariam, n. 21.

Eadem qualitas obligationis, quæ invenitur in inſtrumento debitoris, cenſetur repetita in inſtrumento, & perſona fidejuſſoris, n.22.

Inſtrumentum non ſolùm habet ſummariam executionem in his, ſuper quibus fuit directè confectum, ſed etiam in his, quæ indirectè ex eo probantur, n.23.

Obligatio extra verba inſtrumenti ex ſenſu verborum, non naturali, ſed civili, habet ſummariam executionem, n.24.

Obligatio extra verba ex connexione rerum, ad quas tacita mens partium extenditur, habet ſummariam executionem: nam licet caſus à contrahentibus omiſſus maneat in diſpoſitione juris communis; tamen ſi datur connexio ex mente partium, non dicitur omiſſus, ſed comprehenſus, n.25.

Legato vel vendito artefacto, cenſentur vendita & legata acceſſoria ipſius artefacti, n.26.

Venditis mercibus, quæ in ſaccis extabant, aut alijs vaſibus, ſacci etiam & vaſa cenſentur vendita: & vendita domo, venit in venditione fundus acceſſorius, & è converſo, vendito fundo, venit domus acceſſoria, n.26.

Servitute conſtituta hauriendi aquã ex puteo, cenſetur quoque conceſſa ſervitus itineris ad puteum, n.26.

Obligatio ſubintelligitur ex verbis, quando ex præcedentibus & ſequentibus ſcripturæ verbis aliquid in bono ſenſu reſultat, iſtud enim habetur pro expreſſo, & non omiſſo, n.27.

Pro expreſſo habetur omne illud, quod veroſimiliter partes diſponerent, ſi interrogarentur, n.28.

Voluntatis interpretatio pertinet ad judicem, n.29.

Inſtrumentum habet executionem ſummariam non ſolùm pro his, de quibus principaliter actum eſt; ſed etiam pro his, quæ per acceſſionem ei comprehenſa ſunt, n.30.

ISta quæſtio mirabilis eſt in materia, ex cujus deciſione varij caſus pendent, cujus pars negativa primo ſuadetur; quia tacitè ſubintellecta non dicuntur expreſſa in ſcriptura, *L.*1 *§. legi*, ibi: *Legi autem ſic accipiendum eſt, non intelligi, ſed oculis perſpici quæ ſcripta ſunt; cæterum ſi extrinſecus intelligantur, non dicuntur legi poſſe, ff. quæ in teſtamento delent. Ord.* verò *lib.* 3. *tit.* 25. *in princ.* ſolùm concedit viam ſummariam ſcripturæ publicæ, hoc eſt, contentis in ea, ut ibi: *E o autor amoſtrar eſcriptura publica de obrigaçaõ.* Cùm ergo tacitè ſubintellecta oſtendi non poſſint, Judici in inſtrumento ejuſque oculis corporalibus ſubjici, manifeſtè cenſetur eis denegatus proceſſus ſummarius, cùm forma Ord. deficiat.

Secundò in idem adduci poteſt doctrina *gloſſ. verb. approbetur, L. Juris gentium, §. quod ferè ff. de pactis*; quæ docet, quòd ubi inſtrumentum non poteſt reprobari niſi per aliud inſtrumentum, ut in *L. generaliter Cod. non num. pec.* hoc intelligitur de expreſſis in inſtrumento; non de eo, quod virtualiter & intellectualiter reſultat ex inſtrumento, id enim poteſt per teſtes reprobari, quia non eſt inſtrumentum, nec res in eo contenta: ſimilis *gloſſ. L. Reos, §. cum in tabulis, ff. duob. reis*; quam ibi *Ang.* dicit menti tenendam, *gloſſ. L. quicunque Cod. de apoch. publ. lib.* 10. ubi notat *Bart.*

Tertiò facit; quia ubi requiritur expreſſa mentio, non ſufficit intellectualiter, & præſumptivè collecta ex verbis quantumcumque generalibus, *L. ſi quando* 35. *§. & generaliter, Cod. de inoff. teſt.* ubi notat *Bald. & Salic. gloſſ. verb. ſpecialis, Clem.* 2. *de off. ord. verb. expreſſè, cap. inquiſitores de hæreticis lib.* 6. *gloſſ. verb. expreſſe, Clem.* 1. *de præbend.* ſubintellectum enim eſt quid diſtinctum & ſeparatum ab ipſa ſcriptura. *Ant. & Imol. cap. translato de conſtit.*

conſtit. ubi *Abb. col. 7. Innoc. in cap. P. & G. 40. de off. deleg ad fin. gloſſ. magnæ Domin. cap. human. genus col. 5. 1. diſt.* & eſt intellectus ſeparatus à carne, ſeu intelligentia pura, ut inquit *Bald. L. legem in principio, Cod. locat.* Planè *Ord. dict. tit. 25. in princ.* expreſsè requirit obligationem talem, quæ poſſit oſtendi, digitoque indicari in inſtrumento, per quod in effectum requirit obligationem eſſe expreſſam in inſtrumento; igitur ejus diſpoſitio ad ſubintellecta trahi non debet.

Ultimò tandem eadem ſententia comprobatur; quia d. *Ord. tit. 25. §. 5.* ad proceſſum ſummarium requirit pro forma quòd ſit liquidum inſtrumentũ, ut latè dicemus infrà *lib. 3. per tot.* obligatio autem literis non exarata in inſtrumento, non poteſt dici liquida, nam ſi eà deprehendenda eſt per operationem, & diſcurſum intellectus, ille non eſt in omnibus idem, quot enim ſunt capita, tot ſententiæ, *L. item ſi unus §. principaliter ff. de arb L. quia poterat ff. ad Treb. cap. quia diverſitatem de conſ. præb.* ubi latè *gloſs.* exornat *Maſc. concl. 61. n. 6. & 7.*

Quare iſtam negativam ſententiam tenet *Ant. & Imol. in d. cap. translato, Abb. L. ab Anaſtaſio n. 4. Cod mandat. Jaſ L. 1. ff. edend. Dec. L. certi conditio in princ. ff. reb. Cred. Ruin. conſ 74. n. 5. lib 4 Tobias Nonius conſ 70. n. 1. Corneus conſ. 141. n. 6. Reminald. conſ. 229. num. 25. lib. 2. Rebuſ. ad L. Gal. 1. tom. tit. de lit. oblig. art. 2. gloſſ 1. num. 19. Avendan. L. 4. tit. 8. de las excepciones n. 20. lib. 8. ordinam. Scacia de appell. quæſt. 17. lim. 9. n. 15. verſ tertio, & verſ. confirmatur, Zachias deciſ. 57. n. 2. & 3. de cam. oblig. & in addit. ad Gallez. eod. tract. quæſt. 31. n. 12. & 13. Cabed. 2. p. deciſ. 14. n. 8. Gratian. for. cap. 671. n. 11. & 12. Cancer. 2. var. cap. 3. n. 87. & 88.*

Contraria verò ſententia primò adſtruitur: quia ubique receptum eſt taciti, & expreſſi idem eſſe judicium, & utrumque pari paſſu progredi, eiſdemque regulis moderari, ut per plures totius juris leges videre eſt. Primò *text. in L. ex ſententia 29.* ibi: *Quoniam promiſiſſe videbatur, ff. teſtam. tut.* ubi ex eo quòd quis ſe dictante teſtatore, ſe ſcripſit tutorem in teſtamento, cenſetur promittere, & acceptare munus, perindeque obligatur ac ſi ſcripta eſſet acceptatio, *text. elegans L. ſi duo 13. Marcellus ff. jur. jur.* ubi jurans ſe ob decem dediſſe pignus, vel recepiſſe dotem, quantumvis expreſſe reddere non juraverit, tacitè cenſetur vinculo juramenti obligatus ad reſtituendum, perindeque convenitur ac ſi expreſſè juraſſet, *text. in L. cum avus 101.* ibi: *Quod minus ſcriptum, quàm dictum invenitur, ff. cond & dem. L. 1. §. hæc autem,* ibi: *Poterit etiam tribus verbis teſtari, ut dicat. Lucius hæres eſto: nam & mihi & Titius abundant, ff. hæred. inſt. §. ſi ſcriptum,* ibi: *Si ſcriptum in inſtrumento fuerit promiſiſſe aliquem, perinde habetur ac ſi interrogatione præcedente reſponſum ſit, Inſt de inutilib: ſtip. L. ſciendum 30.* ibi: *Si quis ſcripſerit ſe fidejuſſiſſe videri omnia ſolemniter acta, ff. verb. L. ſi cui 9.* ibi: *Nam quædam in ſermone tacitè concipiuntur, ff. ſervit. L. Gallus 29. §. quidam recte,* ibi: *Quidam rectè admittendum credunt, & ſi non exprimatur de morte filij, ſed ſimpliciter inſtituat ut in eo caſu valeat, quod in verbis concipi poſſit;* & in §. *& quid ſi tantum,* ibi: *Non pertinet ad legem Velleam, ſed ex ſententia legis Velleæ, & hæc omnia admittenda ſunt, ff. lib. & poſt. L. ſi ita ſtipulatus §. Chryſogonus,* ibi: *Scripſi coram ſubſcribente, & aſſignante domino meo, ff. verb.* ubi virtualiter comprehenſa in ſubſcriptione dantur executioni contra ſubſcribentem ut principalem.

Secundò facit; quia diſpoſitio de 6
ſumpta ex verbis per argumentum à contrario ſenſu, cenſentur expreſſa in ipſa

ipſa ſcriptura, habetque eundem effectum, quem ſcripta ſortiuntur, cùm tamen ſolùm tacitè, & intellectualiter talis diſpoſitio colligatur, docet *gloſſ. per text.* ibi, *L. Prætor ait §. 1. verb. expreſſum ff. nov. oper. nunt. text. in L. ſi quis prohibet ff. de edendo.* Confirmatur efficaciter ex eo, quia licet hæredis inſtitutio ex conjecturis induci nequeat juxta *text. in L. unica ff. ſi tabul. teſtament. extabunt, L. hæreditas 65. ff. de hæredib. inſtituend.* attamen ſi conjecturæ ex ipſo proveniant teſtamento, ex illis tam inſtitutio, quàm ſubſtitutio induci poteſt, *L. 1. §. ſi autem ff. de hæredib. inſtituendis, L. errore 7. Cod. de teſtament. Menoch. lib. 4. præſumpt. 19. n. 7. & 8. Michael Fernandez primariæ cathedræ moderator in manuſcriptis ad rub. de hæredib. inſtit. cap. 3. lection. 3. & 8.*

7 Tertiò idem confirmatur ex *text. in cap. cum olim in fin.* ibi: *Patebat expreſſè, de cenſibus*; ubi conjectura collecta ex inſtrumento, dicitur ex illo patere expreſſe; per quem dicit ibi *Ant.* ſibi contrarius, & *Abb.* quod inſtrumentum dicitur clarè, & expreſſè probare non ſolum id, quod continetur in eo directè, ſed etiam indirectè; & quòd inſtrumentum mandabitur executioni etiam pro his, quæ ex inſtrumento indirectè probantur. Similis *text. in cap. ſuper quæſtionum in princ.* ibi: *Sicut ex tenore inſtitutionis præmiſſæ poteſt liquidò deprehendi: de offic. deleg.* per quem ibi notat *Abb. col. 2.* quòd ſi intentio ſcribentis elicitur ex conjecturis, dicitur liquidò deprehendi. Conſonat *text. notab. in L. 2. ff. lib. & poſt.* ibi: *Nominatim exhæredatus filius: & ita videtur filius meus exhæres eſto, & ſi nec nomen ejus expreſſum ſit, ſi modo unicus ſit*, juncta *L. 1. præced.* & expreſſum dicitur, quod in ſcriptura ſub ratione loquentis comprehenditur, licet verbis omiſſum ſit, *L. ſcio quæſitum ff. de teſt. L. ſi poſtulaverit, §. ſed ſi negavit, ff. de adult.* tradit *Mol. de primog. lib. 1. cap. 5. à n. 11. & cap. 17. n. 28. & lib. 3. cap. 4. à n. 38. & cap. 8. n. 5.* Si ergo ſubintellecta dicuntur patere expreſſè ex inſtrumento, cum *Ord. dict. tit. 25.* ſolum notorietatem ex inſtrumento publico reſultantem ad ſummarium proceſſum requirat, hocque ſit ejus principale motivũ, ut latè oſtendimus *lib. 1. cap. 1.* neceſſariò infertur pariter in expreſſis, & ſubintellectis practicandum: ex quibus hanc partem tenet *Bart. Bald. Ang. & Imol. L. 1. ff. de his quæ in teſt. delent.* idem *Bald. L. un. §. & ut plenius, §. quod fere, ff. de pact. Iaſ. L. cum filius n. 10. ff. verb.* pulchrè idem *Alex conſ. 126. lib. 6. Anton.* ſibi contrarius *cap. cum olim*, & ibi *Abb. Specul. tit. de inſtr. edit. §. reſtat n. 42. Dec. conſ. 507. n. 6. lib. 4. Barzis de guarentig. 1. p. quæſt. 9. verſ. aliquando vero col. 2. Canar. de execut. inſtr. quæſt. 29. Gallez. de cam. oblig. tit. de vi inſtr. camer. oblig. n. 13. verſ. tertia concluſio fol. 113. Cucall.* dicens communem in *Specul. com. contr. com. quæſt. 246. Villalob. in ærario com. verb. executio num. 251. & verb. virtualiter*, latè *Soar. L. poſt rem jud. in declarat. L. Reg. extenſ. 2. per tot. Neguz. de pign. 2. p. memb. 4. ad fin. Parlad. lib. 2. rer. quot. cap. fin. 1. p. §. 11. ampl. 4. n. 18. & 19. & lim. 4. n. fin.* ubi teſtatur ab omnibus ſcriptoribus poſt Abbatem iſtam opinionem fuiſſe approbatam, *Peres in L. 3. tit. 8. lib. 3. Ord. pag. 629. verſ. utrum autem, Azeved. L. 1. tit. 21. lib. 4. recop. num. 12. Surd. conſ. 143. n. 19. & 20. & deciſ. 253. n. 39. & deciſ. 254. n. 33. Grat. for. cap. 39. num. 46. & 47. & cap. 770. num. 22. & cap. 444. à n. 45. Bolan. in Curia Philip. 2. p. §. 7. num. 4. Roderic. de execut. cap. 1. art. 4. n. 32. Barb. 3. p. lib. 1. n. 22. ad fin. cum ſequent. ff. ſolut. mat. Cald. de nom. quæſt. 8. n. 27. Avend.* ſibi contrarius dict. *L. 4. n. 46. Barb. ad Ord. d. lib. 3. tit. 25. in princ. n. 4.*

Qua opinione communi retenta, pro

pro contrariorũ ſolutione, materiæque intelligentia quinque caſus conſiderandi ſunt. Primus eſt, quando lex vel ſtatutum dicit, quòd contenta in inſtrumento habeant paratam executionem. Secundus, quando dicit quòd expreſſa in inſtrumento. Tertius, quando dicit quòd verbis expreſſum in inſtrumento ſummariè exequatur. Quartus, quando loquitur per verbũ, tenor, dicens, quòd habeant paratam executionẽ expreſſa in tenore inſtrumenti. Quintus tandem, quando ſimpliciter loquitur dicens, quòd inſtrumentum obligationis detur executioni.

In primo caſu, quando ſcilicet lex vel ſtatutum dicit, quòd contenta in inſtrumento habeant paratam executionem, non eſt dubium etiam comprehendere tacitè ſubintellecta, quia & illa dicuntur in inſtrumento contineri, namque cùm voces ſint ſigna conceptuum, & ad id inventæ ſecundùm *Ariſt.* & rectè explicat *Tubero in L. Labeo 7. verſ. Tibur.* ibi: *Nam quorum ſunt nomina*, inquit, *niſi ut demonſtrent voluntatem dicentis? ff. ſupellet. leg. cap. intelligentia 6. de verb. ſign. cap. præterea eod. tit.* neque enim mens hominis intus in corde ejus jacens deprehendi poteſt niſi ex verbis, *L. quidem cum filium 46. ff. hæred. inſt. L. Gallus §. quidam rectè*, ibi: *Quod ex verbis concipi poſſit.* Ex quo ubique circunfertur illud celebre dictum *Bald. L. un. n. 10. Cod. his qui ante apert. tab.* ubi tradit quòd aut diſponens nihil dixit ex quo colligatur voluntas, & non eſt ultra inquirendum de voluntate, aut id, quod volumus colligere, ſequitur ab aliquo expreſſo, & habetur pro expreſſo. Extollunt *Tiraq. L. ſi unquam verb. libertis n. 2. Cod. revoc. don. Gam. deciſ. 27. n. 3.* ubi *Men. Meneſes L. unum ex familia §. ſi de Falcidia n. 18. ff. leg. 2. Pin. L. 3. n. 17. Cod. de bon. mat. Valaſc. conſ. 171. n. 7.* imò ſine verbis ſolus Princeps poteſt interpretari voluntatem diſponentis, ut apparet feciſſe in caſu text. in d. *L. ſi unquam, & in L. licet Imperator ff. leg. 1. & in L. non juſtam Cod. ad Trebell.* niſi conjectura ſumatur ex qualitate, & pietate diſponentis, quia iſta efficax eſt ut ab homine ſine verbis elici poſſit, ut conſtat feciſſe *Papinian. in d. L. cum avus*, quem laudat Imperator in *L. generaliter, § cum autem, Cod. inſt. & ſubſt. & in L. cum acutiſſimi Cod. fideicom.* conſtatque etiam ex *L. facto §. ſi quis rogatus 1 ff. ad Treb.* explicat *Ægid. L. Titiæ ſi non nupſerit 1 p. n. 54. verſ. und. cum ſeq. ff. cond. & demonſtr.*

Igitur ſi tacitè ſubintellecta deducuntur ex verbis, in ipſiſque continentur ſicut anima in corpore, & facies in ſpeculo, ut ex alijs tradit *Maſc. concl. 41. n. 13. & 14.* (cùm enim non omnibus ſit eadem vis, & forma loquendi, exprimendique conceptum, cujus verba ſunt indices, & ſigna, aliquando quis per verba vult declarare, quod verbis ipſis in ſe non exprimit, ſed in effectu demonſtrat) in inſtrumento, in quo verba formaliter continentur, cenſetur etiam voluntas illa ſubintellecta contineri ex *reg. quod contentum in continente continetur, L. aſſe toto ff. hæred. inſt. L. ſi ita ſcripſero 28. ff. cond. & demonſt.* & conſequenter parata dabitur executio ſubintellectis, quando per ſtatutum contentis in inſtrumento cõceſſa proponatur. Ita tenet expreſſè *Socin. L. 1. n. 210. ff. ſolut. mat. Barb. dict. 3. p. ejuſd. L. 1. n. 22.* & omnes, qui indiſtinctè affirmativam ſententiã ſequuntur, quidquid contrarium teneat *Reminald. dict. conſ. 229. num. 25. lib. 2. Gallez. de Cam. oblig. 3. p. conſid. 2. n. 12. verſ. ſecunda concluſio.* 10

In ſecundo etiam caſu, quando lex vel ſtatutum executionem paratam tribuit expreſſis in inſtrumento, ſubintellecta eandem habebunt executionẽ, quia illa etiam dicuntur expreſſa in inſtrumento: text. in d. *cap. cum olim*, ibi: *Patebat expreſſè*: ubi cõjectura collecta 11

ex

ex ſcriptura, dicitur ex illa patere expreſſè, *L. prætor ait* 20. *§.* 1. junct. gloſſ. *verb. expreſſum ff. nov. op. nunt.* quæ verbum illud, expreſſum, interpretatur pro tacito, quia ex eo quòd edictum expreſſe jubet, quòd opus poſt denuntiationé erectum deſtruatur, etiam cenſetur vetare ne fiat: quæ prohibitio in effectu tacita eſt, & ſubintellecta, ut inquit præd. gloſſ. & tamen J. C. ibi vocat, & dicit expreſſum in edicto, *text. cap. ſuper quæſtionum in princ.* ibi: *Sicut ex tenore inſtitutionis prædictæ poteſt liquidò deprehendi, de off. deleg.*

12 Facit notabile verbum *Ancharr. conſ.* 186. viſa diligenter, ubi dicit quòd ubicumque requiritur expreſſio in perſonis, vel rebus, ſufficit quod includantur ſub natura verbi expreſſi; unde jure noſtro non ſolùm dicitur expreſſum quod verbis exprimitur clariſſimis, ſed etiam quod conjecturis ex verbis deprehenditur, *L. quanvis Cod. impub.* & alijs *Gam. dec.* 51. *n.* 8.

13 Et expreſſum dicitur, quod ſub ratione comprehenditur, licet verbis omiſſum ſit; qua ratione extenſio diſpoſitionis de caſu expreſſo ad omiſſum, ex mente diſponentis facta, dicitur expreſſa in verbis, *L. ſcio quæſitum* 13 *ff. de teſtibus*, probat latè *Mol. d. lib.* 1. *cap.* 5. *à n.* 11. junct. præced. *à n.* 7. *& cap.* 17. *n.* 27. *& lib.* 3. *cap.* 4. *à n.* 38. Item expreſſum dicitur, quando diſpoſitio ad unum tantum caſum referri poteſt, licet identicè non exprimatur per verba, probat *Cald. de renovat. quæſt.* 19. *n.* 23. quod enim per conjecturas evidentes elicitur, dicitur expreſſe probatum, *L.* 3. *§.* 1. junctis notatis in *L. filium eum definimus ff. de his qui ſunt ſui vel alieni jur.* inde evenit quòd ubi lex requirit quòd conſtet evidenter, & expreſſè de voluntate, ſufficit conſtare per conjecturas, *L. licet Imperator ff. leg.* 1. unde licet *Or. d. lib.* 4. *tit.* 48. *in princ.* requirat expreſſum uxoris conſenſum ad alienationem immobilium, tamen ſufficit tacitus collectus ex temporis diuturnitate, *Gam. deciſ.* 51. *n.* 9. *& deciſ.* 144. *&* 168. *&* 270. *Barb. L.* 2. *§ fin. n.* 30. *ad fin ff. ſol. mat.* nam & iſte reputatur expreſſus, *L. ſi filius*, ubi *Bald. Cod. pet. hæred.* multa ad propoſitum cumulat, *Tiraq. tract. le mort* 2. *p. declarat.* 10. *à num.* 3 per quæ ita in iſto caſu reſolvunt *Scar. d. L. poſt rem jud. in declarat. L. reg. extenſ.* 2. *n.* 5. *Barb. d.* 3. *p. L.* 1. *n.* 23. & ſentiunt omnes citati ſuprà pro affirmativa ſententia, quidquid contrarium teneat *Gallez. d. conſid.* 2. *n.* 12. *verſ. ſecunda concluſio, Dec. L. cum quid ff. ſi cert. pet.* quem ibi ſequitur *Alciat. num.* 14 *Cab.* 2. *p. deciſ.* 14. *n.* 8.

In tertio caſu, quando lex vel ſtatutum dicit quòd verbis expreſſum in inſtrumento habeat executionem paratam, ſubintellecta, & tacitè collecta in verbis ſummariè non exequentur; quia ſubintellecta, licet in mente & ſententia verborum ſint expreſſa, non tamen ſunt expreſſa in cortice verborum, arg. *L. unic. ff. ſi tab. teſt. extab. L.* 1. *ff. his qui in teſtam. delent.* in *Barb.* 3. *p. L.* 1. *num.* 23. *verſ. quorum opinio, Gallez. dict. conſid.* 2. *num.* 12. *verſ.* 2. *concluſio*, & juxta iſtum caſum procedunt argumenta negativæ ſententiæ.

In quarto caſu, quando lex præcipit inſtrumentum exequi juxta tenorem, aut pro expreſſis in tenore, ſimiliter certum eſt ad ſubintellecta non extendi, *Barb. d. num.* 23. *Gallez. d. n.* 12. *verſ.* 2. *concluſio:* quia quod virtualiter elicitur, & per conjecturam, non dicitur de tenore, gloſſ. *L. juris gentium §. quod fere ff. pact. Felin. cap. tranſlato n.* 5. *de conſt.* nam tenor idem eſt ac accentus, ſeu ſonus vocis, inquit *Quintilianus in ſua Rhetorica lib.* 1. *cap.* 5. unde cum ſubintellecta non declarentur in pronuntiatione, ſeu accẽt i

verbi

verbi ſcripti in inſtrumento, ſequitur non comprehendi in lege aut ſtatuto dante executionem paratam inſtrumento ſecundùm ejus tenorem.

16 Tandem in quinto caſu, quando lex vel ſtatutum ſimpliciter loquens concedit paratam executionem inſtrumento obligationum, communis ſententia affirmat ſubintellecta eodẽ modo danda executioni per rationes ſuprà adductas: pro affirmativa ſententia ita expreſſe *Gallez. dict. conſid.* 3. *n.* 13. *verſ.* 3. *concluſio*, & ſentiunt omnes ſuprà citati, & juxta eos quinque caſus conſiderandi ſunt DD. contrariæ prima facie ſentientes, nam ſi bene advertas, licet omnes, & ſinguli eandem diſputent quæſtionem, quilibet tamen eam concipit ſuo modo, & citat jura, quæ in effectu ad iſtos caſus reducuntur.

17 Unde cùm in noſtra *Ord. dict. tit.* 25. *in princ.* juxta hunc quintum caſum loquatur ibi: *E o autor amoſtrar eſcriptura publica da obrigaçaõ*: omnino habebunt idem privilegium ſummarij proceſſus inſtrumenta tam pro expreſſis, quàm pro ſubintellectis: nec obicem facit *Ord. in d. princ.* ibi: *E paſſados os ditos dez dias, naõ moſtrando, nem provando o dito Reo paga, ou quitaçaõ, ou outra tal razaõ que o deſobrigue de pagar, ſeja logo condenado por ſentença, que pague ao Autor tudo aquillo, em que aſſim ſe moſtrar ſer obrigado*: in quibus verbis ſi advertas ad dictionem ibi: *Em que aſſim ſe moſtrar*: videtur innuere, quòd Reus condemnetur in eo quod ſit, hoc eſt, per verba ſcripturæ conſtiterit eum debere; quia illa dictio (ſic) eſt limitativa, & reſtrictiva præcedentis diſpoſitionis, ut notatur in *Cap. examinata de conſ. util. vel inutil. Grat. conſ.* 106. *n.* 52. *lib.* 2. *Farin. deciſ.* 455. *n.* 2. *lib.* 1. *& deciſ.* 432. *n.* 6. *& deciſ.* 687. *n.* 9. *lib.* 2. *Viſſo de dict. dict.* 241. *n.* 2. *Aug. Barb. dict.* 314. *n.* 2. & ſic illa dictio ut aliquid operetur, videtur reſtringere Ordinationem ad verba ſcripturæ, & nos reponere in terminis tertij caſus, de quo ſuprà. Namque reſpondetur illam dictionem (ſic) poſitam eſſe ad excludendam aliam extraneam probationem tacite elicitam ex verbis inſtrumenti; quod manifeſte deprehenditur; quia de natura illius dictionis eſt reſtringere verba ad præcedentem diſpoſitionem: ſic habet: *E o Autor amoſtrar ſcriptura publica da obrigaçaõ, ou alvará*: in quibus verbis magis reſpexit Ord. obligationem, quam per verba voluerunt contrahentes introducere, quàm verba ipſa, nec modum, quo obligatio ſumatur ex verbis; unde ſi ad illam diſpoſitionem ſe reſtrinxit Ord. in dictione (ſic) evidenter apparet non denegaſſe privilegium ſummarij proceſſus tacitè ſubintellectis in inſtrumento.

Hac reſolutione præhabita, jam latiſſimus patet ſpatiandi campus, variæq; quæſtiones in praxi utiles decidendæ proponuntur, ad quas in ſequẽtibus capitulis ſigillatim inferemus.

Prius tamen ſciendum eſt multis 18
modis deprehendi obligationem ex ſententia verborum contractus, licet ille id non ſonet; nam primo ea deprehenditur ex natura contractus, *L. cum quid* 3. *ff. reb. Cred. L. ſi cui* 9. *ff. ſer vit. L. res* 44. *ff. jur. dot. L. quanquam, ff. de rit. nupt.* unde qui per contractum ſimpliciter inſtituit maioratum, aut concedit emphyteuſim nihil aliud exprimendo, cenſetur obligatus ad omnia, quæ à lege, vel conſuetudine naturæ illius contractus attribuuntur. *Valaſc. de jur. emphyt. quæſt.* 1. *num.* 13. *verſ. ſed ut ſententiam, Mol. de primog. lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 1. *Menoch. de arb. caſ.* 199. *n.* 2. ſemper enim contrahentes, ſi contrarium in contractu non caveatur, cenſetur tacitè obligari ad ea, quæ veniunt ex natura illius contractus, qui celebratur, dict. *L. cum quid*, ibi: *Nam*

in

in contrahendo, quod agitur, pro cauto habendum eſt. Sive hoc dicamus procedere ex ſupplemento ſeu fictione legis, ut poſt *Bart.* tenet *Dec. L. expreſſa nocent n.* 10. *ff. reg.jur. Aret.L.* 4. §. *Cato ff.verb.* qui ad hoc moventur ex verbo habendum, de quo in d. *L. cum quid*, quod fictionem denotat: ſive provenire dicamus ex tacita voluntate partium, quæ in dubio præſumuntur ſe conformare cum juris communis diſpoſitione, *L. quæro* §. *inter locatorem ff. locat. L. ſi convenerit* 14. *ff. pro ſocio, Pinel. L.* 1. *Cod. bon. mat.* 2. *p. n.* 76. *Ægid. L. Titiæ* 1. *p. n.* 75. *in fin. ff. cond. & dem.*

19 Secundò deſumitur obligatio extra corticem verborum ex præſumptione, ſeu fictione legis, *L. unic.* §. *& plenius, Cod. rei uxor. act. L. ſi chirographum ff. probat.* quæ præſumptio ex inſtrumenti verbis deſumpta executionem habet paratam ſicut ipſum inſtrumentum. *Bald. L. ubi adhuc col.* 4. *verſ. adverte, Cod. jur. dot.* & in d. §. *& plenius*, & in d. *L. ad probationem* 1. *Cod. probat. Alex. Imol. d. L. juris gen-*
20 *tium*, §. *quod fere, ff. de pact. Soar. dict. L. poſt rem judicatam in declarat. leg. Regn. extenſ.* 2. *num.* 2 *&* 3. quia juris præſumptio eſt liquidiſſima probatio, *L. licet Imperator, ff. leg.* 1. *Valaſc. de jur. emphyt. quæſt.* 7. *n.* 33. & ipſa præſumptio dum reſultat ex inſtrumento, dicitur, & reputatur ejus tenor, text. in d. §. *quod fere*, notat *Bald. d. L. ad probation.* de quo multa eleganter *Alex. conſ.* 126. *lib.* 6. *n.* 4. Iſta tamen præſumptio ut executionem habeat paratam ſicut inſtrumentum, debet eſſe certa, juridica, & concludens ad condemnationem juxta notata in *cap. afferte de præſumpt.* quæ ita arctet animum judicis, ut ei contrarium perſuaderi non poſſit, neque ejus intellectus verti poſſit in oppoſitam conſcientiã: nec in hoc diſtinguo inter præſumptionem legis, & hominis, juxta tradita per *Menoch. de arb. caſ.* 270. *n.* 10 *& caſ.* 276. *n.* 2. *& caſ.* 279. *à num.* 4. *Barb.* 1. *p. L.* 2. *in princ. n.* 87. *verſ. & facit, ff. ſolut. mat.* nam iſta præſumptio ſufficiens eſt ad condemnationem, *Mol. tract.* 4. *diſp.* 15. *à n.* 1. *& à n.* 11. ſentit in ſpecie *Barb. L.* 2. *in princ. n.* 87. *p.* 2. *ff. ſolut. mat.* dum reprobat *Felin. cap. translato num.* 5. *de conſt.* qui ibidem tradit non haberi pro expreſſo illud, quod virtualiter ex inſtrumento deducitur, taliter quòd de neceſſitate non inferat, ſed perſuaſivè ſeu argumentativè; licet Felinum ſequatur *Soares de extinct.* 2. *n.* 3. *ad fin. Gallez. de Cam. oblig.* 3. *p. conſid.* 1. *n.* 14. *Canar. de execut. inſtr. quæſt.* 39. *n.* 65. *Barzis de guarentig.* 1. *p. quæſt.* 9. *verſ. aliquando col.* 2. *ad fin.* quaſi in effectu velint ſe reſtringere ad præſumptionem legis certam.

Ex quo primò infertur tacitas hypothecas à lege inductas in contractu per inſtrumentum celebrato habere executionem ſummariam ſicut ipſum inſtrumentum. Ita *Bald. d. L. ubi adhuc, & in dict.* §. *& ut plenius, Bart. Bald. & Imol. L.* 1. *ff. his quæ in teſtam. delent. Alex. d.* §. *quod ferè, & conſ.* 136. *n.* 7. *lib.* 6. *Barzis dict. quæſt.* 9. *verſ. aliquando col.* 2. *Bald. Novel. de dote* 6. *p. privileg.* 7. *col.* 1. communis ex *Neguz. de pignorib. memb.* 4. *p.* 2. *n.* 167. *Soar. de extenſ.* 2. *n.* 2. *Azin. de execut.* §. 1. *cap.* 59. *num.* 1. *Cald. de nomin. quæſt.* 8. *n.* 27. Declarant tamen optimè *Bald. Novel. & Azin* ut proximè, conſentaneè ad *Ord. lib.* 3. *tit.* 25. §. *fin.* inſtrumentum quoad tacitas hypothecas ſolùm habere ſummariam executionem contra debitorem contrahentem; non contra tertium pignoris ſucceſſorem. Quibus autem caſibus lex inducat tacitas hypothecas extra partium expreſſam conventionem, latè proſequitur *Neguz. dict. memb.* 4. *à num.* 6. ubi *num.* 24. caſus cumulat, *Mantica de tacitis lib.* 11. *à tit.* 11. *uſq.*

uſque ad 23. Mol. de juſt. tract. 2. diſp. 536.

21 Secundò infertur ad tacitas, ſeu fictas ſtipulationes, quarum exempla habentur in *L. ſi duo*, §. *Marcellus*, *ff. jur. jur.* in eo, qui in inſtrumento fatetur recepiſſe decem mutuo, aut recepiſſe dotem, quibus caſibus præſumitur ſtipulatio de ſolvendo mutuo, & reddendo dotem, licet non exprimatur, nam & iſtæ tacitæ ſeu fictæ ſtipulationes, & ſimiles executionem habebunt ſummariam, ſicut ipſum inſtrumentum. *Alex. dict. conſ.* 126. *à n.* 3. *Canar. dict. quæſt.* 29. *n.* 64. *&* 65. *Soar. de extenſ.* 2. *n.* 2. *&* 3. *Reb. ſ. ad L. Gal.* 1 *tom. tit. de lit. oblig art.* 2. *gloſſ.* 1. *in num.* 23. *Barzis de guarentig. dict. quæſt.* 9. *verſ. aliquando col.* 2. *&* 3. *Azev. dict. tract. cap.* 54. §. 1. *Azeved. L.* 1. *tit.* 21. *à n.* 11. *lib.* 4. *recop.* de quo infrà latiùs.

22 Tertiò infertur quòd, cùm de jure eadem qualitas obligationis, quæ invenitur in inſtrumento debitoris, cenſeatur tacitè reperta in inſtrumento, & perſona fidejuſſoris, *L. ſi ut proponitur*, *L. fin.* §. *fin. ff. verb. Bart.* & communis in *L. ſi ita ſtipulatus* §. *Chryſogonus col.* 3. *ff. eod.* eandem qualitatem habere paratam executionem contra fidejuſſorē: ita in terminis pulchrè reſolvit *Alex. conſ.* 126. *lib.* 6.

23 Quartò infertur inſtrumentum non ſolùm habere ſummariam executionem in his, ſuper quibus fuit directè confectum, ſed etiam in his, quæ indirectè ex eo probantur. *Villalobos in Ærario com. verb. executio n.* 251. *& verb. virtualiter*, *Azeved. d. L.* 1. *tit.* 21 *lib.* 4. *recop. n* 12.

24 Tertiò colligitur obligatio extra verba inſtrumenti ex ſenſu verborum non naturali, ſed civili. Exemplum habemus in *L. ſi quis ad declinandam* 37. *Cod. Epiſc. & Cler. verb.* inſtitutis pauperibus hæredibus in teſtamento, cenſetur Epiſcopus inſtitutus ut bona diſtribuat, ipſeque, ac ſi verè eſſet & expreſſis verbis inſtitutus gaudebit beneficio *L. fin. Cod. de edict. D. Adrian.* ut oſtenſo teſtamento Judici, in bonorum poſſeſſionem mittatur, ut tenet *Bald. dict. L. ſi quis col.* 4. cum tamen verbum (pauperes) in ſenſu naturali Epiſcopum non deſignet. Facit in idem celebre *Anchar. conſ.* 186. *viſa diligenter*; ubi ſuper quadam bulla conceſſa populo Ferrarienſi à Papa Bonifacio, in qua continebatur quòd privarentur re non expreſſa in inveſtitura, ſi non petiiſſent exprimi, conſuluit quòd illi omnes dicuntur expreſſi, qui tacitè comprehenduntur in verbis inveſtituræ civiliter intellectis; ſubdens generaliter, quòd ubicumque requiritur expreſſio in perſonis, vel rebus, ſufficit quòd civiliter includantur ſub natura verbi expreſſi. Extollit *Felin. dict. cap. translato n.* 4. *Soar. de extenſ.* 2. *n.* 5. Unde & pro his comprehenſis ſub latitudine verborum facta interpretatione ex juris diſpoſitione, inſtrumentum habebit paratam executionem ſecundùm eum; quod etiam tradit *Zachias deciſ.* 84. *num.* 7. *&* 8. *de Cam. oblig.*

25 Colligitur & deprehenditur quartò obligatio extra verba ex connexione rerum, ad quas tacita mens partium extenditur; nam licet caſus à contrahentibus omiſſus maneat in diſpoſitione juris communis, tamen ſi datur connexio ex mente partium, non dicitur caſus omiſſus, ſed comprehenſus in diſpoſitione, & contractu, notat poſt *Bald. Felin. d. cap. translato n.* 6. *de conſt.* qua ratione vendita equa, vacca, ove aut ancilla, cenſetur etiam venditus fœtus, qui eſt in ventre, vel adhuc lactatur. *L. ſi ut certo* §. *uſque adeo ff. commod. L. quamvis ff. precario*, *L. ſed addes.* § *ſi quis mulierem*, *ff. locat. L. plerumque ff. ædilit. edict.* ſecus ſi jam paſcebat herbam, *L. legatum* §. *fin. verſ. ovibus*, *ff. leg.* 3. notat *Fulg.*

Ang. Alberic. & alij in *L. eum qui §. non ſolum, ff. de furtis, Gom. 2. tom. var. cap. 2. num* 14 *Laſart de decim. vend. cap.* 20. *à n.* 34 *Bolan. in Labyrint. commerc. lib.* 1. *cap.* 12. *n.* 5.

26 Et vendito, vel legato artefacto, cenſentur vendita, & legata acceſſoria ipſius artefacti, ut clavi aurei, & cætera, *L. cum aurum, ff. aur. arg.* Item vendito equo, qui tempore contractus oſtenſus eſt cum ſella, fræno, & phaleris, cenſetur cum omnibus his venditus, licet hoc cautum non ſit, *L. ædiles §.* 1. *& §. vendendi, ff ædilit.* ubi communis *à L. eum qui §. non ſolū, Gom. dict. cap.* 2. *num.* 15 *Laſarte & Bolan.* ubi proximè, *Mol. tract.* 2. *diſp.* 654. *n.* 6. *Ægid. L. ex hoc jure* 2. *p. cap.* 13. *different.* 3. *n.* 31. *&* 32. *ff juſt.* Venditis etiam armis, & gladijs, venditæ quoque vaginæ, & cætera acceſſoria cenſentur. *Azeved. L* 40. *tit.* 18. *lib.* 9. *recop. Bolan. dict. cap.* 12 *num.* 6. Item venditis mercibus, quæ in ſaccis extabant, aut alijs vaſibus, ſacci etiam & vaſa cenſentur vendita. *Bolan. d. n* 6. Et vendita aut legata domo, venit in venditione fundus acceſſorius, & è converſo, vendito fundo, venit etiam domus acceſſoria, *L Siæ §. tyrannæ, ff. fund. inſtr. L. prædijs §. fin. ff. leg.* 3. & utrobique notat *Bart. Abb.* & omn. *Gom. dict. cap.* 12. *n.* 13. *Maſc. concl.* 14. *n.* 10. *&* 11. Sicut etiam conſtituta ſervitute hauriendi aquam ex puteo, cenſetur quoque conceſſa ſervitus itineris ad puteum, & è converſo, *L.* 3. *§. qui habet ff. ſervit. ruſt. Greg. Lop. lib.* 6. *tit.* 13. *p.* 3. *Mol. tract.* 2. *diſp* 703. *n.* 31. *Ægid. dict. different.* 3. *n* 34. *ad fin.* In omnibus his, & ſimilibus caſibus, quos ſedulò cumulare poſſem, ſi faſtidium legentis non vererer, inſtrumentum habebit ſummariam executionem non ſolùm pro expreſſis, ſed etiam pro iſtis ſubintellectis ex mente partium ratione connexitatis rerum deprehenſis.

Quinto etiam colligitur obligatio, & ſubintelligitur ex verbis, quando ex præcedentibus, & ſequentibus ſcripturæ verbis aliquid in bono ſenſu reſultat, iſtud enim habetur pro expreſſo, & non omiſſo, *Bart. L.* 1. *§. ſi autem ff. hæred. inſt. Bald. L. errore Cod. teſtam.* qui inde inferunt, quòd ſi in ſententia ſint iſta verba: Titium abſolvo, & in expenſis victum victori, quarum taxationem nobis reſervamus, & non ſit expreſſum verbum, condemnamus, quod illud habetur pro expreſſo, ex quo per præcedentia, & ſequentia apparet quòd judex non potuit aliud intelligere, adduntque hanc expreſſionem ſufficere, quantumvis pro forma requiratur quòd ſit in ſcriptis, facit quòd oratio imperfecta perficitur ex præcedentibus, & ſequentibus, ſi commodè fieri poteſt, *L. cum pater §. cum imperfecta, ff. leg.* 2. ubi explicat gloſſ. & *Bart. Gam. deciſ.* 126. *n.* 2. Hæc igitur ita collecta obligatio ex verbis inſtrumenti eandem habebit executionem ſummariam, reſolvunt *Barzis de guarentig.* 1. *p. quæſt.* 9. *verſ. aliquando col.* 3. *in fin.*

Item generaliter habetur pro expreſſo omne id, quod veriſimiliter partes diſponerent, ſi interrogarentur, gloſſ. celebris *L. tale pactum §. fin. ff. pact. Tiraq. L. ſi unquam in princ. n.* 55. *Cod. revoc. Coſt. cap. ſi pater* 1. *p. verb ſi abſque liberis n.* 12 *Peralt. L. ſi quis in princ. num.* 151. *verſ. tertius caſus ff. leg.* 3. *Gom. L.* 4 *Taurin* 7 *Mol. de primog lib.* 1. *cap.* 13 *n* 90. *& cap* 4 *num.* 24 *Gam. deciſ* 351. *ad fin. & dec.* 235. *Valaſc. conſ.* 58. *n.* 4 *& conſ.* 193. *n.* 5. ubi dicit quòd hoc DD. tradunt ad omnem materiam, & *conſ.* 174. *n.* 12. *& conſ.* 155. *n. ult. Per. de man. Reg.* 1. *p. cap.* 16. *Rein. obſ.* 7. *n.* 14. *&* 15. & hoc procedit tam in ultimis voluntatibus, quàm in contractibus, *Cald. de nom. quæſt.* 20. *n.* 27. *& conſ.* 1. *num.* 5. *Poſt. lib. de poteſt. elig.* & tum in contra-

ctibus

ctibus bonæ fidei, quàm ſtricti juris, gloſſ. d. *L. tale pactum* §. *fin.* *Ægid.* *d. L. ex hoc jure 2. p. cap. 12. differ. 3. n. 31. & 34.*

29 Totum autem hoc ſive conſiſtat in præſumptione hominis, ſive legis, manet in judicis arbitrio, qui judicabit quando illa ſit ſufficiens ad præſumendam obligationem, *L. 3 ff. de teſtib. Mol. tract. 4. diſp. 15. n. 9. & 11.* omnis enim voluntatis interpretatio pertinet ad judicem, *Bald. L. voluntatis n. 1. verſ. non ſit commiſſa, Cod. fideicommiſſ. Menoch. de arbitr. caſ. 199. à princ.* unde ſi præſumptio hominis, vel legis ita fuerit vehemens, ut ſibi perſuadeat judex rem aliter non habere, judicabit inductam obligationem, *Barb. L. 2. in princ. p. 1. n. 87. ff. ſolut. mat.* proceditque ad aſſignationem decendij, executionemque ſummariam iſtiuſmodi ſubintellectæ obligationis.

30 Ultimò tandem in materia notandum eſt inſtrumentum habere executionem ſummariam non ſolùm pro his, de quibus principaliter actum eſt, ſed etiam pro his, quæ per acceſſionem ei comprehenſa ſunt, *Abb. cap. cum olim de cenſib. Parlad. lib. 2. rer. quot. cap. fin. 1. p. §. 12. lim. 4. n. 38. ad fin.* ubi teſtatur omnes deinceps ſcriptores Abbatem ſequutos fuiſſe; ſic & quidquid à lege ſubintelligitur in contractu, habet paratam executionem ſimul cum reliquis contentis in inſtrumento, quia cenſentur contrahentes velle quod lex diſponit, & id cogitare, & agere, *L. ſi duo ff. acq. hæred.* ita *Canar. de execut. inſt. quæſt. 29. n. 65.* & quòd inſtrumentum habeat ſummariam executionem etiam pro his, quæ veniunt ex juris interpretatione, tradit *Zachias ad Gallez. de Cam. oblig. quæſt. 31. n. 14. Rot. 1. p. diverſ. deciſ. 741. n. 12. & p. 2. deciſ. 131. num. 12. Mancin. de juram. 4. p. effect. 196. n. 4.*

CAPUT OCTAVUM.

Ex inſtrumento, quo maritus fatetur recepiſſe dotem deficiente promiſſione de reſtituendo, utrum ſoluto matrimonio, agi poſſit ſummariè ut ipſam reſtituat? Et quid in Monaſterio reſpectu dotis Monialium?

SUMMARIUM.

Maritus ſi fateatur in inſtrumento ſe dotem recepiſſe certam ab uxore, licet expreſſa promiſſio de reſtituendo deficiat, ſoluto matrimonio poteſt ex ipſo inſtrumento ſummariè conveniri, num. 1.

In ſtatutis fictio non admittitur, num. 1.

Secus in interpretatione juris communis, num. 2.

Statutum dicitur illud, quod conceditur à Principe recognoſcente ſuperiorem; & jus commune à non recognoſcente ſuperiorem, num. 2.

Lex diſponens quòd caſus fictus habeat eundem effectum quem verus, etiam verificatur in ſtatuto, num. 2.

Maritus ſi conſtante matrimonio ad inopiam vergat, uxor non habet viam ſum-

ſummariam pro repetenda dote, n. 3.

Monialis mortuæ paulò poſt profeſſionem utrùm poſſint parentes repetere dotem, à n. 4. cum ſeqq. uſq. ad n. 15.

Monialis habetur loco filiæ Monaſterij, n. 5. & 17.

Monachus quidquid acquirit, Monaſterio acquirit, quantumvis parentes habeat, n. 6. explicatur n. 18.

Argumentum à matrimonio carnali ad ſpirituale valet, n. 9. limita n. 15.

Dos redit ad parentes, in matrimonio carnali decedente fœmina, n. 10.

Dos, quæ datur Monaſterio pro ſuſcipienda Moniali, aut eſt ratione dotis, aut ratione alimentorum; unde mortua Moniali, non poteſt dos retineri à Monaſterio, n. 11.

Monaſterium habetur adinſtar diſpenſatoris cui certa quantitas traditur pro alenda Moniali, & ideo mortuo alimentando tenetur diſpenſator, tradito reſiduo, rationem expenſi reddere, n. 12.

Monaſterium non poteſt accipere dotem ſine labe ſimoniæ pro receptione Monialis, n. 13.

Parentes præferuntur Religioni in legitima, ingrediente filio Monaſteriũ, n. 14.

Fœminæ induſtrioſæ non ſunt, imò in ſua incommodi laborant, n. 15.

Dos data Monaſterio, cenſetur primò donata à patre filiæ ingredienti Religionem, & per fictionem brevis manus tranſlata in Monaſterium, n. 16.

Si filius profiteatur in Monaſterio, omnia propria bona cenſentur illi donare, excepta legitima parentum, n. 16.

Filius non poteſt diſponere niſi de tertia, duæ verò partes bonorum pertinent ad parentes, in iſtis Monaſterium ſuccedere non poteſt, n. 16. 18.

Conſuetudo non inducitur ex taciturnitate, nec ex actibus meræ facultatis ſeu ex non uſu non habente in ſe actum diſpoſitioni juris contrarium, n. 19.

Ad conſuetudinem inducendam non ſufficit actus negativus legis ſed requiritur affirmativus contra legem, n. 19.

Inſtrumento contractus ſive mutui, ſive alterius rei, quo temporalis, non perpetuæ rei tranſlatio fit, competit via ſummaria pro repetenda re, ſi ex ipſo inſtrumento conſtet quòd acceptans, rem accepiſſet, licet reddendi promiſſio deficiat ob fictam ſtipulationem ibi ſubintellectam, n. 22.

Idem in ſubhaſtatione, n. 23.

EX proximè reſolutis in cap. præcedente jam primò ſequitur quod ſi maritus fateatur in inſtrumento ſe recepiſſe dotem certam ab uxore, licet expreſſa promiſſio de reſtituendo, ſoluto matrimonio, deficiat in eodem, poſſe nihilominus ex ipſo inſtrumento ſummariè conveniri ad dotem reſtituendam; quia quamvis in tenore verborum talis promiſſio expreſsè non inveniatur, invenitur tamen ex mente partium à lege tacitè ſubintellecta, *L. ſi duo* 13 §. *Marcellus* ibi: *Armentoque utitur, ejus qui juravit, eamque uxor ſua fuerit rem ſibi in dotem dediſſe, nam & hic uxori ait utilem de dote actionem dandam, ff. jur jur. L. unica in princ. Cod. rei uxor. act.* quæ ſubintelligentia ſufficit ad paratam executionem, ut proximè reſolvimus. Iſtam illationem tenet *Bald. dict. L. unic.* §. *& ut plenius n.* 3. cujus opinio magis cõmuniter recipitur ſecundùm *Alex. in L. juris gentium*, §. *quod ſerè n.* 10. *ff. pact. Iaſ. L. certi conditio in princ. n.* 21. *ff. reb. cred. & in* §. *fuerat n.* 58. *Inſt. de act. Barbatia cap. P. G. n.* 40. *de off. deleg. Felin. cap. translato n.* 4. *de conſt. Curt. jun. L. fin. n.* 50. *Cod. edict. Divi Adrian. & in L. quamvis n.* 10. *Cod. impub.* & alijs *Reminald conſ.* 229. *n.* 4. *lib.* 2. *Aimon. de antiquitate temp.* 1. *p. n.* 40. *Bald. novel. de dote* 6. *p. ſpecial.* 2 *n.* 10. *Gramat. deciſ.* 103. *n.* 4. *Tranquis deciſ.* 325. *n.* 1. & 4. *p.* 2. *Can. de execut. inſtr. quæſt.* 29. *Barzis de guarentig.* 1. *p. quæſt.* 9. *verſ. aliquando col.* 2. *in fin. Barb.* 3. *p. L.* 1. *n.*

21. ff. ſolut. matrim. Soar. L. Poſt rem jud. in declarat. leg. Reg. extenſ. 2. n. 1. ff. re jud. Rebuſ. 1. tom. ad leg. Gal. tit. de lit. oblig. art. 2. gloſſ. 1. n. 23. Gom. L. 64. Taur. n. 6. Azm. de execut. §. 1. cap. 54. & 55. Perez L. 4. tit. 8. lib. 3. ordinam. pag. 629. verſ. utrum autem contractus: Parlad. lib. 2. rer. quot. cap. fin. p. 1. §. 11. ampl. 4. n. 20. & 3 p. §. 1. n. 6. Azeved. tit. 21. liv. 4. recop. n. 11. Aviles prætor. cap. 10. verb. exe-cucion n. 45. Bolan. in Curia Philip. 2. p. § 7. n. 4.

Contrariam tamen ſententiam te-net *Dec. L. fin. num. 36. Cod edict. Divi Ad.* & alij, quos refert *Tiraq. tract. le mort. 2. p. declarat 10 num. 11.* qui ex eo moventur, quia iſta ſtipula-tio eſt à lege perfictionem inducta, gloſſ. *verb. præſumatur in d. L. unica §. accedit*, eſt magis communis ex *Me-noch. lib. 3. præſumpt. 5. num. 4.* quare cùm in ſtatutis fictio non admittatur, *L. 3. §. hæc verba ff. neg. geſt. L. unica Cod. his qui ven.* aſt minimè poterit ſtatutum paratam executionem præ-ſtans inſtrumentis, comprehendere iſtam obligationem, quæ ex mera le-gis fictione procedit.

Sed his non obſtantibus, à prima ſententia, quæ ſine dubio communis eſt, non puto recedendum, nec argu-mentum contrarium multum adſtrin-git, nam dupliciter poteſt reſponde-ri. Primò, quòd lex noſtra Regia *lib. 3. tit. 25.* non eſt ſtatutum, imò nobis Luſitanis jus commune conſtituit, ut probat *Gam. deciſ. 314. n. 6. & deciſ. 342. n. 6. Valaſc. conſ. 103. n. 8. Cab. 1. p. deciſ. 211.* ſtatutum enim dicitur illud, quod conceditur à Principe re-cognoſcente ſuperiorem, ſicut ex di-verſo jus commune à non recogno-ſcente ſuperiorem, gloſſ. *verb. & in-ter. cap. 1. §. mos Romanorum de pace Conſtantiæ*: quando autem ſumus in juris communis interpretatione ficta à lege, operantur effectum verum, non fictum, *Tiraq. dict. declarat. 10. num. 24. Menoch. rem. 4. adipiſc. num. 217. in fin. cum ſeq. Cald. de nom. quæſt. 8. n. 26.* Secundò reſponderi poteſt ad-huc in terminis ſtatutorum Italiæ, & ſimilium, primam ſententiam eſſe ve-riſſimam; quia quando lex diſponit quòd caſus fictus habeat eumdem ef-fectum, quem verus, ut in iſto caſu fuit, *Imperator in d. L. un. in princ. & §. 1.* ille verificatur etiam in ſtatuto loquente in caſu vero, *L. cum ex ora-tione §. fin. ff. excuſat. tut. L. liberos Cod. collat.* tradit *Bald. L. omnes po-puli col. pen. ff. juſt. Rom. L. 1. §. bo-norum n. 3. ff. ad Treb.* ita in ſpecie re-ſpondit *Barb. d. 3. p. L. 1. n. 22.*

Declaranda tamen eſt prædicta illatio, ut ſolùm procedat, quando ſo-luto matrimonio ad repetitionem do-tis datæ agitur, non verò quando du-rante matrimonio, ex eo quòd vir ad inopiam vergit, uxor dotem repetit, ille enim in hoc caſu ex inſtrumento, quo dotem certam ab uxore recepiſſe vel ab alio faſſus eſt, ſummarie conve-niri non poteſt. Ratio differentiæ eſt: quia in iſto poſtremo caſu proviſio le-gis venit ab extrinſeco juxta *L. verb. adhuc Cod. jur. dot.* nec habet aliquam cohærentiam cum inſtrumento; quod ſecus eſt in primo caſu, in quo legis proviſio, & tacita ſtipulatio adhæret verbis, & tenori inſtrumenti, cum ipſoque involvitur tanquam ejus pars. Ita *Barzis de guarentigia d. p. 1. quæſt. 9. verſ. aliquando col. 3.* 3

Item infero ad caſum ſatis novum apud ſcribentes: utrùm idem proce-dat in Monialis dote, illa decedente paucis annis interjectis poſt profeſſio-nem? an ex ipſo inſtrumento dotali, quo Monaſterium fatetur dotem cer-tam à parentibus Monialis recepiſſe, nulla reſtitutionis habita promiſſione, poſſint ijdem dotem ab ipſo Monaſte-rio ſummariè exigere, & repetere? Iſta quæſtio pendet ex ea, an mortua Mo- 4

Moniali paulò poſt profeſſionem, poſſint ejus parentes dotem repetere? in qua ego conſultus aliquando, affirmativè reſpondi cum generali Academiæ applauſu, & admiratione pro rei novitate. Pro veritate eruenda ponam fundamenta utriuſque partis, & inde videbimus quid tenendum ſit.

5 Pro Monaſterio ſtat primò: quia ipſum loco filij habetur, *Auth. de Sanctiſſimis Epiſc. §. ſed hoc præſenti col.* 9. *Auth. niſi rogati Cod. ad Treb. cap. in præſentia deprobat.* at extante filio defuncti, excluditur omnis aſcendens à ſucceſſione, *Auth. de hæred. ab inteſt. venient. §. ſi quis igitur col. 7. cap. Raimuntius*, ubi gloſſ. *de teſtam.* Ergo Monaſterium in ſucceſſione dotis, & cæterorum bonorum Monialis, cùm loco ejus filij habeantur, ipſius parentibus præfertur.

6 Secundò: quia Monachus ita ſubſtrahitur à mundi erroribus, & temporalitate, factus jam alius homo, ut omnia exinde Monaſterio acquirat, quantumvis parentes habeat, vel liberos in ſæculo, *Cap. un.* 18. *quæſt.* 1. *cap. cum olim de privileg.*

7 Tertiò multum ſtringit: quia non vidimus unquam in praxi tales dotes exigi à parentibus; unde cum conſuetudo ſit optima legum interpres, *L. ſi de interpretatione ff. de legib. Afflict. deciſ.* 137. *n.* 3. *Gam. deciſ.* 16. *num.* 7. *Larrea allegat.* 92. *à princip. Souz. de Maced. deciſ.* 28. *num.* 14. & 15. iſta ſententia videtur veriori calculo populi recepta.

8 Quartò tandem pro iſta parte conſidero, quòd ſicut vita Monialis parum duravit, ſic & poterat in longiorem datam hominis vitæ metam protendi, qua ratione Monaſterium illa certa dote, quaſi certo pretio periculũ id vendere cenſendum eſt, quodipſi licebat, juxta *L. ſi pactum ff. act. empt.* & ſic eam fuiſſe & parentum, & Monaſterij contrahentium mentem liquidò apparet. Iſtam ſententiam tenet *Gutier. lib.* 2. *canon. cap.* 1. *num.* 107 *verſ. quinimo.*

E contrario pro parentibus adverſus Monaſterium primò facit: quia valet argumentum à matrimonio ad ſpirituale jure noſtro, *Cap tuæ de ſponſalibus, Cap.* 2. *de translat. prælat.* tradit *Everard. loco à matrimonio carnali n.* 1. *Cov.* 1. *var. cap.* 15. *num.* 21. *Mol. de ritu nupt. lib.* 2. *diſſin.* 3. *num.* 20. *Sarment. de reditib. Eccleſiaſticis lib.* 4. *cap.* 6. *n.* 13. *Avend. de exeq. reſponſ.* 5. *n.* 1. *Ægid. L. Titiæ ſi non nupſerit* 1. *p. n.* 53. *ff. cond. & demonſt. Sanch. in Decalog. lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 25. & 26. communis ex *Brit. cap.* 2. *de locato* 3. *p. n.* 14. filia enim, quæ in Religione profitetur, dicitur nubere Chriſto Domino, tradit *Valaſc. de partition. cap.* 13. *num.* 31. Unde id, quod in matrimonio carnali invenitur diſpoſitum, pari ratione locum habet in ſpirituali, *Bart. L.* 1. *§ ſi parens n.* 1. *ff. ſi quis à parent. manumiſſ. Bald. L. quoniam novella in fin. Cod. in off. teſtam. Gom. L.* 29. *Taur. n.* 14. *Menchac. de ſucceſſ. creat. §.* 20. *n.* 251. & *de ſucceſſ. reſolut. §.* 19. *num.* 47 *Valaſc. dict. num.* 31. At in matrimonio carnali decedente fœmina, redit dos ad ipſius parentes, & hæredes, neceam vir lucratur, *L.* 2. *in princ.* ubi latè *Barb.* 1. *p. à n.* 1. *ff. ſolut. mat. Gom. L.* 50. *Taur. num.* 28. *Mol. de juſt. tract.* 2. *diſp.* 423. *num.* 4. ſive dos in mobilibus, ſive in quantitate conſiſtat, *L. unic. §. exactio Cod. rei uxor. act.* quia cum dos detur pro oneribus matrimonij, ut ex illius fructibus uxor alatur, *L. pro oneribus, Cod. jur. dot.* ipſa decedente, non eſt cauſa cur illa remaneat penes maritum: igitur idem in dote Monialis dicendum eſt. Namque vel iſta dos datur Monaſterio in rationem dotis, vel in rationem alimentorum, de quo potuit dubitari attenta deciſione *Trid. ſeſſ.* 25. *cap.* 16. *ad fin.* & videre eſt per *Valaſc. d. cap.* 13.

13. àn. 32. ſive unum, ſive alterum dicamus, ſemper, mortua Moniali, ceſſat in Monaſterio cauſa dotem retinendi, nam ſi datur in rationem dotis, repetitur ex *L. 2. in princ. ff. ſolut.*
11 *mat.* & ex proximè traditis. Si ſubijt rationem alimentorum, à fortiori reſtituenda eſt; quia alimenta finiuntur per mortem Monialis alendæ, gloſſ. *verb. vitæ ſuæ, L. mella ff. alim. & cib. leg.* probatque text. *L. cum hi §. modus ff. tranſact. L. fin. §. dominus ff. uſufruct. L. Firmio in fin. ff. quand. dies leg. ced. Bart. L. ſi ſtuhum §. 1. n. 2. verſ. modo ſi ponamus ff. verb. Tiraq. de primog. quæſt. 74. n. 6. Cordub. L. ſi quis à liberis § idem reſcripſit n. 76. ff. lib. agnoſc. Surd. de aliment. tit. 5. quæſt. 1. n. 1. Prætis lib. 3. de interpret. ult. vol. interpretatione 1. dub. 5. ſolut. 4. n. 52.*

12 Reduciturque Monaſterium ad inſtar diſpenſatoris, cui certa traditur quantitas ut expendat in alicujus alimentis, nam alimentando mortuo, tenetur diſpenſator, tradito reſiduo, rationem expenſi reddere, gloſſ. *verb. tranſactionem, L. fin. Cod. peric. & com. Bolan. in labyr. commerc. lib. 2. cap. 9. n. 15.* notant DD. *L. 1. §. officio ff. de tut. & ratio diſtrah. & in cap. qualiter, & quando 1. de accuſat. Pinel. 2. p. L. 1. Cod. bon. mat. num. 39. Gam. deciſ. 253. num. 3.*

13 Quod verò Monaſterium ſit tantùm quidam dotis diſpenſator, amplius probatur; quia pro receptione Monialis dos accipi non poteſt ſine labe ſimoniæ, niſi Monialis recipiatur ultra numerum illarum, quas Monaſterij redditus alere poſſunt, nam tunc ſolùm præcisè ad alimenta Monialis ſuperinducta ultra numerum dos à Monaſterio accipi poteſt, & nihil ultra, alias ſimoniacè agitur: textus expreſſus, ubi DD. in *Cap. quoniam de ſimonia, Caietanus 2. 2. quæſt. 100. art. 3. ad 4. Navar. in tract. Hiſpano de redditibus Eccleſiaſt. quæſt. 1. num. 100. verſ. A noſotros*: & ſiquid ultra alimenta datum ſit, repeti poteſt, *Cap. veniens eod. tit. de ſimon. gloſſ. magn. Cap. de hoc eod. tit.* quare cùm per mortem Monialis onus alendi ceſſet, reſiduum repeti poteſt.

Dolendaque ſatis eſt noſtri temporis ambitio, namque in iſto Regno profuſa liberalitate Regum, & Procerum dotata ſunt plura Monialium Monaſteria, & nuſquam invenietur fœmina, quæ recepta eſt ſine dote; & ſi rationem petas, reſpondet Abbatiſſa, quòd recipiuntur ultra numerum fœminarum, quas alere poſſunt Monaſterij redditus, aliàs ampliſſimi, quaſi numerus ille nunquam per mortem alicujus deficiat; quare deberet Papa aut Rex noſter providere quòd uniuſcujuſque Monaſterij redditus examinentur, arbitreturque numerus fœminarum, quas alere commodè poſſent, & inhibere ne fœmina niſi in deficientium locum recipiatur, per hoc enim ceſſaret Abbatiſſarum avaritia, & malignitas, ne poſſent amplius fraudare Leges Canonicas, cum grandi animarum jactura, incommodoque Regni; nobiles namque fœminæ, quarum pudicitia ob paupertatem quotidiè in periculo eſt, reciperentur in clauſtra Chriſtique ſponſalia ſine dote, qualis fuit mens, & intentio maiorum, qui tam amplas facultates poſteritati ſuæ ademptas Monaſterijs conceſſerunt.

Secundò in eandem ſententiam 14
facit, quòd ingrediente filio Monaſterium, ipſius parentes Religioni in legitima præferuntur, gloſſ. *verb. liberos, auth. ſi qua mulier, Cod. Sacroſ. Eccleſ.* & tenent multi infra citandi: nam bona filij tranſeunt in Monaſterium cum ſua cauſa, & onere ſatisfaciendi debitis ingredientis, *Rom. conſ. 292. pro habenda, Jaſ. auth. ingreſſi num 44. Cod. illo tit. Barb. 1. p. L. 1. in princ. num. 156. ff. ſolut. mat. Sanch. in Decalog. lib. 7. cap. 31. num. 2.*

Diſpu-

15 Diſputati ſic pro utraque parte quæſtione, licet ſecunda ſententia in ſtricto juris rigore omnino placeat per ejus fundamenta; tamen cùm ſumma ſit ratio, quæ pro Religione facit, *L. ſunt perſonæ ff. relig. & ſumpt. fun.* puto in praxi diſtinguendos eſſe duos caſus. Primus eſt, quando Monialis præpoſtero naturæ ordine deceſſit præmaturè. Secundus, quando moritur multos poſt annos à tempore profeſſionis, & in iſto ſecundo caſu non credo Monaſterium cogendum dotem reſtituere, quia cùm fœminæ induſtrioſæ non ſint, imò in ſua incommoda laborent, & ruant, *L. pen. Cod. ſponſalibus, Palat. Rub. §. 68. n. 2. Tiraq. ad LL. Connub. gloſſ. 5. n. 26. Pinel. 2. p. rub. Cod. bon. mat. n. 22.* non eſt de illis ſperandum quòd dotem ponant apud mercatorem ad honeſtum lucrum juxta *Cap. per veſtras de donat. inter*; vel quòd prædium emant, cùm reſiſtat *Ord. lib. 2. tit.* 18. quibus modis poſſit pecunia integra conſervari, alita Moniali ex fructibus illius; imo credendum eſt quòd pecuniam ſine fructibus in Monialis alimentis conſumpſerunt, quare cum in his terminis detur diverſa ratio inter matrimonium carnale, quo maritus, aliter atque fœminæ, poteſt de conſervatione pecuniæ dotalis agere, & inter matrimonium ſpirituale, non licebit de uno ad alterum argumentari; & in hoc ſenſu locutus eſt *Gutier. dict. lib. 2. Can. cap. 1. n. 107. verſ. quinimo*, dum obiter ponit differentiam inter matrimoniũ ſpirituale, & carnale; quòd in primo dos non repetatur, ut in ſecundo; qui licet rationem non ponat, iſta ſine dubio eſt. Erit tamen hic primus caſus limitandus, ne procedat, quando prædium in dotem Monaſterio datur, ex cujus fructibus poſſit Monialis alimentari, quia cùm tempore obitus ipſius Monialis adhuc integrum exiſtat prædium, cogetur Monaſterium illud ſine diſpendio reſtituere juxta *L. un. §. exactio Cod. rei ux. act.* In ſecundo verò caſu omnino amplectenda eſt ſecunda ſententia, quam expreſſè tenet *Sanch. in Decalog. lib. 7. cap 9. n.* 23. dum ait nullam rationem inveniri, cur repeti dos non poſſit, niſi fortè conſuetudinem, quam in hoc Regno non extare infrà oſtendimus. Eandem etiam ſentiunt opinionem omnes DD. infrà referendi, qui parentibus ſucceſſionem in bonis filij maſculi ingredientis Religionem concedunt.

Hæc tamen ſententia non ita 16 ſimpliciter accipienda eſt; quia dos data Monaſterio, cenſetur primò donata à patre filiæ ingredienti Religionem, & per fictionem brevis manus tranſlata in Monaſterium, ut in dote eſt text. notab. in *L. ſervo legato §. ſi teſtator*, ibi: *Si filiæ nomine genero, aut ſponſo dotem dari juſſerit, non enim gener, aut ſponſus, ſed filia habet actionem, ff. leg. 1. L. fideicommiſſa §. interdum ff. leg. 2. L. 1. ff. liber. leg. L. cum pater ff. jur. dot. Menoch. de arb. caſ.* 88. *à n.* 33. *Maſc. concl.* 555. *n.* 76. latè *Cald. de poteſt. elig. cap.* 12. *à n.* 14. ex quo iſta dos cenſetur filiæ Monialis patrimonium; unde practicanda eſt celebris reſolutio gloſſ. *verb. liberos, Auth. ſi qua mulier, Cod Sacroſ. Eccleſ.* quæ habet, quòd ſi filius profiteatur in Monaſterio, omnia propria bona cenſentur illi donare juxta text. ibi, qui loquitur in patre, & in *Auth. ingreſſi eod. tit.* excepta legitima parentum, quam alienare non poteſt: ſequitur ibi *Bart. num.* 18. *&* 19. *Cyn. Abb.* & alij: dicit communem Legiſtraum, & Canoniſtarum *Greg. Lop. L. 17. tit. 1. p. 6. verb. deſcendentes, Mol. de primog. lib. 2. cap. 9. n. 64. & 65. Cevalh. tom. 3. com. quæſt.* 806. *à n.* 41. *Nav. in com. 2. de regul. num.* 46. *Mench. de ſucceſs. creat. lib. 2. cap. 20. n.* 284. *Roxas de ſucceſſ. cap* 29. *n.* 40. *Caſtilh. lib. 1. de uſi fruct. cap.* 65. *n.* 2.

Fr.

Fr. Emmanuel Rod. 2. tom. q. reg. quæſt. 128. art. 2. Mol. de juſt. tract. 2. diſp. 140. n. 3. Sanch. dict. cap. 9. n. 21. & 39. qua ratione in hoc Regno duæ partes bonorum ſint legitima parentum, & ſolum de tertia poſſit filius diſponere, *Ord. lib. 4. tit. 82. in princ.* in hoc eventu tertia bonorum manebit penes Monaſterium, & duæ partes pertinebunt ad parentes, ut refert non ſemel judicatum *Valaſc. conſ. 24. n. 5.* cujus authoritatem in hac materia ſufficere dicit *Pereira dec. 105. num. 3. Phœb. 1. p. deciſ. 71. n. 16. Ægid. L. Titiæ 1. p. num. 50. in fin. ff. de cond. & demonſt.* & juxta hanc poſtremam ſententiam in dote Monialis repetenda audivimus non ſemel judicatum in Regno.

17 Nec jam obſtant fundamenta primæ ſententiæ: nam ad primum reſpondetur, quòd regula illa toties à noſtratibus decantata, quòd Monaſterium habetur loco filij, procedit tantùm in duobus caſibus jure expreſſis in *dict. auth. de Sanctiſſ. Epiſc. §. ita hoc præſenti*: ſcilicet quando aliqua ex duabus clauſulis, ſi ſine liberis, aut ſi matrimonium non contraxerit, intervenit in fideicommiſſo, non verò aliàs, *Coſt. cap. ſi pater 1. p. verb. ſi abſque liberis n. 70. de teſtam. in 6. Cald. de rem. quæſt. 6. n. 10. & de renovat. quæſt. 19. n. 9. Menoch. lib. 4. præſumpt. 83. n. 29. & 30. Mantic. lib. 11. de conject. ult. tit. 7. n. 6. Valaſc. conſ. 24. n. ult. Mol. dict. cap. 9. n. 45. Perig. de fideicom. art. 28. num. 69. Avend. L. 40. Taur. gloſſ. 4. n. 18. Azeved. L. 7. tit. 11. lib. 5. recop. n. 28.* & ibi *Matienſ. gloſſ. 2. num. 21. Spin. in Specul. teſtam. gloſſ. 12. princ. n. 28. Caſtilh dict. cap. 65. num. 4. Cevalh. tom. 1. com. quæſt. 192. ad fin. Gutier. lib. 1. Can. cap. 32. à n. 54. Sanch. dict. lib. 7. cap. 16. n. 4.* unde cùm in noſtro caſu nulla ex his conditionibus inveniatur, impertinens eſt illud argumentum in propoſito.

Ad ſecundum reſpondetur jura dictantia Monachum acquirere Monaſterio, etiamſi parentes habeat, vel liberos, procedere poſt profeſſionem, non in his, quæ antea acquiſierat, nam in eis parentes, & liberi Monaſterio præferuntur, probat *Nav. in Comment. 2. de reg. num. 56. Valaſc. dict. conſ. 24. num. 7. Ægid. L. Titiæ num. 5. ad fin. 1. p. Sanch. dict. lib. 7. cap. 9. num. 22.* quare cùm dos ſit Moniali acquiſita ante profeſſionem, dict. *L. ſervo legato § ſi teſtator.* evidenter apparet parentes Monaſterio præferendos. 18

Ad tertium de conſuetudine reſpondetur illam, ſi fortè extat, nullam eſſe, & reprobatam per text. *Cap. Jacobus*, ibi: *Tali conſuetudine Monaſterij*: ubi gloſſ. *& DD. de Simonia.* Eo vel maximè, quòd talis apud nos non invenitur conſuetudo, audivimus namque jam dotes in contentioſo judicio repetitas, nec ſola parentum taciturnitas conſuetudinem inducere poteſt; illa namque non inducitur ex actibus meræ facultatis, ſeu ex non uſu non habente in ſe actum diſpoſitioni juris contrarium, *Cap. Joannes de Cleric. conjug. Sanch. dict. lib. 7. cap. 29. num. 117. Mol. de juſt. tract. 2. diſp. 13. n. 3. verſ. audio, & diſp. 413. n. pen. Maſc. concl. 424. n. 3.* ubi dicit quòd ad inducendam conſuetudinem actus negativus legis non ſufficit, ſed requiritur affirmativus contra legem; quòd ſcilicet parentes petijſſent, & repetijſſent dotem, fuiſſentque repulſi, multa enim per patientiam tolerantur, quæ ſi deducta fuerint in judicium, non tolerabuntur, ut inquit text. in *Cap. cum jam dudum de præbendis*, & tot ac tanta inſuper requiruntur ad probandam, & inducendam conſuetudinem, quæ latè cumulat *Valaſc. conſ. 162. num. 9.* quod difficilis, ac penè impoſſibilis ejus probatio cenſeatur, ut idem teſtatur ibidem dict. *num. 9.* 19

Ad

20 Ad ultimum reſpondetur, nullum Monaſterium ſubire, vel emere periculum; ex dote etenim, quæ his temporibus præſtitur pro ingreſſu Monialis, non ſolùm cenſus vitalitius, qui ſufficiat ad ejuſdem alimenta, ſed etiã perpetuus emi poteſt, ut adnotavit *Nav. dict. tract. Hiſpano de reditibus Eccleſiaſticis quæſt.* 1. *n.* 99. & per ſe eſt notorium.

21 Quare reſolutione ſic præhabita, jam patet quid dicendum in quæſtione propoſita, an parentes Monialis mortuæ poſſint ex eodem inſtrumento, quo Monaſterium fatetur certam dotem recepiſſe, promiſſione de reſtituendo non adjecta, ipſum ſummariè convenire pro duabus partibus datæ dotis: nam cùm verum ſit ad parentes duas partes dotis pertinere, tacita, ſeu ficta ſtipulatio de illis reddendis in inſtrumento dotali, quo Monaſterium receptionem dotis fatetur, intervenire cenſetur juxta text. dict. *L. ſi duo §. Marcellus, & in dict. L. unic. in princ.* perindeque liquidatione mortis Monialis præcedente, ſummariè agi poteſt ad repetitionem illarum duarum partium dotis, ut in matrimonio carnali ſuprà diximus; liquidatio verò quantitatis extantis, vel conſumptæ, non ad agentem, ſed ad Monaſterium ſpectat, & ſic non impedit viam ſummariam juxta latè dicenda infrà *lib.* 3. ſicut nec officit Abbatiſſam conventam jam non eſſe eandem, quæ contractum celebravit, ut in contractibus Prælatorum, Collegiorum, & Univerſitatum dicemus infrà *lib.* 5.

Secundò infertur ad omnem, & quemcumque contractum ſive mutui, ſive alterius rei, quo temporalis, non perpetuæ rei ipſius translatio fiat, namque ex eodem inſtrumento, quo acceptans fatetur rem accepiſſe, licet reddendi promiſſio deficiat, ſummariè conveniri poteſt ob fictam ſtipulationem ibi ſubintellectam, ut per text. in dict. *L. duo patroni §. Marcellus ff. jur. jur.* notat ibi *Jaſ. Bart. L.* 1. *ff. his quæ in teſt. delent. Soar. L. Poſt rem pa. in declarat. L. Reg. extenſ.* 2. *à princ. ff. re jud. Rebuſ.* 1. *tom. ad L. Gall. art.* 1. *gloſſ.* 1. *n.* 22. *&* 23. *Perez L.* 4. *tit.* 8. *lib.* 3. *ord. pag.* 629 *verſ. utrùm autem contractus, Azeved. L.* 1. *tit.* 21. *lib.* 4. *recop. n.* 13. addeque ſuprà *cap.* 3. *n.* 3.

Tertiò infertur ad ſubhastationes; nam ſcriptura notarij atteſtantis rem pro decem fuiſſe Titio adjectam, qui ſubſcripſit in rei geſtæ fidem, agi ſummariè poterit contra illum ad decem, quantumvis eorum promiſſio in inſtrumento facta non inveniatur, cùm illa ex ficta ſtipulatione ſubintelligitur juxta dict. *§. Marcellus*, ita *Parlad. lib.* 2. *rer. quot. cap. fin. §.* 11. *ampl.* 4. *n. ult. p.* 1.

CAPUT

CAPUT NONUM.

Vtrùm ex inſtrumento, quo factum promittitur, poſſit, eo non impleto, agi ſummariè ad intereſſe in ejus locum ſubrogatum?

SUMMARIUM.

Factum promiſſum, eo non impleto, utrùm ex inſtrumento agi poſſit ſummariè ad intereſſe: pro utraque parte, n. 1. 2.

Illiquida inſtrumenta paratam executionem non habent, n. 1.

Intereſſe loco facti non eſt diverſa obligatio ab ipſius facti obligatione, n. 2.

Facti ſtipulatio eſt alternativa ad factum, vel ad ejus æſtimationem, n. 2.

Inſtrumentum habet ſummariam executionem non ſolùm pro expreſſis in illo, ſed pro tacitè ſubintellectis, n. 3.

Intereſſe extra rem regulariter venit in obligationibus dandi; in obligationibus verò faciendi loco facti non impleti ſolùm venit intereſſe intra rem, n. 4.

Inſtrumentum an habeat executionem ſummariam in æſtimatione re perempta. Communis affirmat, n. 4.

Pro intereſſe ſimpliciter promiſſo loco rei tradendæ agi poteſt ſummariè ex inſtrumento, n. 5.

Faciendi aut tradendi obligatio differt ab obligatione dandi, & rem reſtitui, n. 6.

Mora purgari poteſt uſque ad litis conteſtationem, n. 6

In obligationibus dandi cùm ſemper creditoris interſit rem dari, nec poſt moram, imò nec re perempta ſubrogatur æſtimatio in obligationem, n. 7.

Hæc concluſio procedit in contractibus nominatis, non verò in innominatis, n. 8.

In contractibus innominatis debitor non poteſt cogi præcisè ad rem dandam ex ſua parte, licet jam actor ex ſuâ ſatisfecerit; imò ſolvendo intereſſe liberatur, n. 8.

In obligationibus rem reſtitui ſi mora interveniat, durat res in obligatione, cùm ſemper creditoris interſit eam ſibi reſtitui, n 9.

Perempta re, melius eſt creditori rem petere, quia cùm ea reſtitui non poteſt, fiet condemnatio ad hodiernum valorem; ſi autem hodie minus valeat, plus expedit petere æſtimationem temporis, in quo res perempta eſt, n 10.

Obligatus ad factum non liberatur ſolvendo intereſſe, ſi factum adhuc præſtari poteſt, eſtque creditori proficuum, n. 11. & 12.

1 PArtem negativam hujus quæſtionis ſectantur *Ant. de Butrio, & Imol. in cap. translato de conſt. Alex. L. certi conditio in princ. ff. reb cred.* ubi *Jaſ. n. 22.* dicit communem, ut teſtatur *Parlador.* infrà citandus, *Soar. in dict. L poſt rem jud. in declarat. L Reg. lim 4. n. 9 ff. ac jud. Avill. Prætorum cap. 10. verb. execucion n. 53. ad fin. Menezes in L. 1. n. 47 ff. leg. 2. Valaſc. conſ. 164. n. 13. Mend. in prax lib. 3. cap. 22. num. 11. Perez, & Oroſius* citati

citati per *Azeved.* infrà referendum: quorum omnium illud eſt fundamentum, quòd ſtatutum dans formam ſummariam ſeu executionem contentis in inſtrumento, cùm ſit odioſum, debet reſtringi ad expreſsè contenta in inſtrumento, quæ cogi oculis corporeis poſſint, minimeque poſſe protendi ad ſubintellecta, quale eſt intereſſe, quæ tacitè venit loco facti non impleti. Item & alio moventur; quia illud intereſſe eſt illiquidum, illiquida autem inſtrumenta executionem paratam non habent, *Ord lib.3.tit.25. §.5. Bart. L.proind. §. notandum ff. ad L. Aquil.* & latè dicemus *lib.3.*

Affirmativam verò, quòd, facto non impleto, poſſit ex eodem inſtrumento, quo factum promittitur, agi ad intereſſe ſummariè, tenet *Roman.d. L.certi conditio,* dicit communem *Alex. L. Juris gentium §. quod ſere ff. pact. Bart. L. Julianus ff. Confeſs. & in L. 1. num. 8. ff. edendo*: dicit opinionem contrariam *Butrij* malè ſuſtentabilem *Felin. dict. cap. Translato, Barzis de Guarentig. 1. p. q. 10. col. 2. Gallez. de Cam. oblig. 3. p. conſider. 2. à num. 10. Scacia de appellat. quæſt. 17. lim. 9. n. 24. ad med. Seraph. de privileg. juram. privileg. 77. num. 16. verſ. & ideo,* ubi dicit receptam ſententiam *Zachias in addit. ad Gallez. dict. tract. quæſt. 31. n. 7. Parlador. rer. quot. cap. fin. 1. p. §. 12. n. 38. & lib. 1. cap. 6. §. 2. num. 9. Azeved. in L. 1. tit. 21. lib. 4. recop. n. 48. Grat. for. cap. 444. à num. 43. cum ſeqq. Bolan. in Curia Philip. 2. p. §. 8. n. 4. Roderic. de execut. cap. 1. art 4. n. 38.*

3 Quæ ſententia primò probatur: quia intereſſe loco facti non eſt diverſa obligatio ab ipſius facti obligatione, imò ſolùm diſtant inter ſe quantum æſtimatio à re æſtimata, & umbra à corpore, ideo utraque eodem continetur inſtrumento, quantumvis ipſum tantum de facti obligatione faciat mentionem, ut bene deducitur ex text. in *L. ſtipulatus 45. ff. fidejuſſ.* ubi debitor principalis obligatur ad factum, & fidejuſſor ad intereſſe quod fieri non poſſet, ſi obligatio ad factum, & intereſſe eſſent res diſtinctæ, & ſeparatæ, *L. Græce §. illud ff. eodem §. præterea, Inſt. eod. tit.* ponderat *Bald. in ead. L. ſtipulatus*: in idem eſt text. notabilis in *L. ſtipulationes non dividuntur, verſ. Celſus*, ibi: *Juxta æſtimationem facti dandam eſſe petitionem: ff. verb.* ex quo conſtat, facto non impleto, poſſe creditorem intereſſe petere; ſi poteſt petere intereſſe, clarum eſt illud eſſe in obligatione, & non in facultate ſolvendi; nam ſi eſſet tantum in facultate ſolvendi, creditor ad illud agere non poſſet poſt moram: per quem text. ita docet ibi *Bart. num.* 12. aſſerens utrumque, tam factum promiſſum, quàm intereſſe poſt moram eſſe in obligatione: idem *Bart. L. unic. q. 14. Cod ſentent. quæ pro eo, & in L. certi conditio,* ubi *Bald. & Alex. in princ. col. 4. ff. reb. Cred Jaſ. §. curare col. pen. Inſt. de act. Speculat. tit. de fruct. & intereſſe, § viſo, verſ. qualiter, & verſ. quomodo, & tit. de ſentent § qualiter, verſ. debet, cum ſeqq. Din. reg. mora n. 6. de reg. jur. lib. 6.* quidquid contrarium dicat gloſſ. *L. ſi quis ab alio §. fin. ff. re jud. & in L. cum ſtipulatus, § fin. ff. verbor.* Ratioque ea eſt; quia ſtipulatio facti ex mente partium cenſetur alternativa ad factum, vel ad ejus æſtimationem; nam cum factum non ſemper eandem habeat utilitatem, videtur illud promittens, ſe obligare ad ipſius facti æſtimationem poſt moram, caſu quo magis tum temporis placeat creditori ad illud, quàm ad factum agere, notat *Bart. dict. L. ſtipulationes num. 35. ad fin.* Si ergo intereſſe, ſeu facti æſtimatio non differt ab obligatione ipſius facti, ſed illam repræſentat, ex eademque ſcriptura conſiſtit, & ſubſtantiã capit, jam ſequitur ad illam ex eodẽ inſtrumento ſummariè agi poſſe.

Se-

Secundò idem convincitur ex cõmuni, quam latè defendimus ſuprà hoc *lib. cap. 7.* quæ habet inſtrumentum habere ſummariam executionem non ſolùm pro expreſſis in illo, ſed etiam pro ſubintellectis, quæ de neceſſitate ex eodem inferuntur; cujus nullum poteſt eſſe melius exemplum, quàm id de quo agimus, cùm de jure neceſſariò ad poſitionem obligationis facti ſequatur obligatio poſt ad intereſſe, ſeu æſtimationem ipſius facti, ut in dict. *L. ſtipulationes non dividuntur verſ. Celſus.*

4 Tertiò, & irrefragabiliter facit; quia licet in alijs obligationibus regulariter veniat intereſſe extra rem, ut notant DD. in *L. 3. §. fin. ff. quod certo loco, Ord. lib. 4. tit. 70. § 1.* ibi: *Aver a perda que receberem, ou intereſſe que perderão por lhes as pagas das ditas quantidades, & dividas principaes não ſerem feitas aos tempos limitados*, ut latè dicemus infrà in hoc libro; tamen in obligationibus faciendi, loco facti non impleti ſolùm venit intereſſe intra rem, hoc eſt, ipſius facti æſtimatio: text. in dict. *L. ſtipulationes non dividuntur 72. § Celſus tamen lib. 37. ff.* refert Tuberonem exiſtimaſſe, ubi quid fieri ſtipulemur, ſi non fuerit factum, pecuniam dari oportere, ideoque etiam in hoc genere dividi ſtipulationem: ſecundùm quæ Celſus ait poſſe dici juxta æſtimationem facti dandam eſſe petitionem, *ff. verb.* ubi notat gloſſ. *verb. juxta æſtimationem, text. in dict. L. ſi quis ab alio 13. § fin.* ibi: *In pecunia numerata condemnetur: ff. re jud.* eſtque expreſſum in *Ord. dict. tit. 70. in princ.* ibi: *Mas tambem quando for obrigado a alguma obra, ou feito, que prometeſſe fazer a tempo certo, porque em tal caſo, não a fazendo ao tempo que ſe obrigou, deve ſer eſtimada a obra, que houvera de ſer feita, & quanto for a eſtimação, tanto poderia creſcer a pena, & mais não.*

Ex quo clarè conſtat DD. primam ſectantes ſententiam inadvertenter ſcopum perdidiſſe; quia ſi intereſſe, quod ſubrogatur loco facti non impleti, non eſt intereſſe extra rem, ſed intrinſeca rei æſtimatio, ſumus in terminis alterius quæſtionis, an inſtrumentum, re perempta, habeat executionem ſummariam in æſtimatione? de qua in *Cap. ſeq.* ubi communis ferè omnium ſchola affirmativam tenet: ita eleganter quæſtionem hoc unico fundamento reſolvit *Parlad. rer. quot. cap. 6. §. 2. n. 13.* ſequitur *Azeved. in L. 1. tit. 21. lib. 4. recop. n. 48.*

Sic & ex eadem ratione venit quòd pro intereſſe ſimpliciter promiſſo loco rei tradendæ agi poteſt 5
ſummariè ex inſtrumento, cùm in hoc eventu ſubeat rationem æſtimationis rei, ad illamque redigatur. Ita *Cevall. com. contr. com. quæſt. 662. Pacific. de Salvian. interdict. inſpect. 4. cap. 1. n. 65. verſ. & hoc ſine dubio, Zacchias in addit. ad Gallez. de Cam. obligat. quæſt. 31. n. 10.* juncto præced.

Qua ſententia retenta, non obſtant fundamenta contraria; nam ad primum patet reſponſio ex dictis ſuprà hoc *lib. cap. 7.* ubi cum communi oſtendimus aſſumptum hujus argumenti eſſe falſum, inſtrumentumque habere paratam executionem tam quoad expreſſa, quàm quoad ſubintellecta, quæ evidenter ſequuntur ex ſcriptis in eodem inſtrumento, quod cùm tale ſit iſtud intereſſe, ſubrogatum poſt moram loco facti non impleti, quoad illud inſtrumentum executionem habebit, ſicut in reliquis in ipſo deſcriptis. Ad ſecundum reſpondetur nullam in hoc caſu verſari illiquiditatẽ, cùm intereſſe hoc, quod ſuccedit poſt moram loco facti non impleti, non ſit intereſſe extra rem, ſed tantùm ipſa rei æſtimatio, quæ rem ipſam repræſentat, & ejus imago certiſque ut illa circumcluditur ter-

terminis, *L. ſi ſervum §. fin. ff. verbor.*

6 Pro coronide aliqua notanda ſunt. Primum eſt, latum eſſe diſcrimen inter obligationem faciendi, aut tradendi, & inter obligationem rem dandi, & rem reſtitui; nam in obligationibus faciendi cùm poſt moram ex mente partium cenſeatur ſubrogata facti æſtimatio, ne cogatur creditor factum acceptare tempore, quo fortè ſibi jam non ſit utile, dict. *L. ſtipulationes non dividuntur §. Celſus*, utrumque cenſetur eſſe in obligatione, & in electione creditoris eſt poſt moram factum vel æſtimationem petere, *Bart. dict. L. ſtipulationes non dividuntur in princ. num. 35. Præceptor Marçal Caſado Jacome ad text. in L. fideicommiſſa 11. §. fin. ff. de leg. 3.* & omnes ſuprà citati: ſi agit præciſè ad intereſſe ſeu æſtimationem, debitor liberatur ſolummodo faciendo ante litem conteſtatam, uſquequo poteſt moram purgare, non poſt, *L. ſi inſulam 83. ff. eodem,* ubi omnes; & ſi præciſè egit ad factum, debitor ſolvendo intereſſe liberatur, *L. in ſtipulationibus 54. §. fin. ff. eod. tit.* notat *Bart. dict. n. 35. ad fin. & n. 41.*

7 In obligatione rem dari aliter res ſe habet; quia cùm ſemper creditoris interſit rem dari, nec poſt moram, imò nec re perempta, ſubrogatur æſtimatio in obligationem, unde præciſè actor ad rem agere debet, & ſi ad æſtimationem ageret, ſine actione procederet, *L. ſi ſervum §. fin. ff. verb. L. eum qui ita §. fin. eod. tit. L. promiſſor hominis ff. conſt. pecun.* poterit tamen actor petendo rem, narrare in libello illam eſſe peremptam, ut ſic Judex condemnet in æſtimatione, licet etſi præciſè ſententia condemnatoria ad rem peremptam dirigatur, non ideo minus deſinit valere, cùm quoad obligationem fingatur exiſtere, executioque de neceſſitate fiat in æſtimatione, *gloſſ. notab. L. fin. ff. quæ ſent. ſin. apell. recep.* explicat *Bart. Alex.* & omnes in dict. *L. ſi ſervum §. fin. in d. L. ſtipulationes non dividuntur in princ. à n. 12.*

Sed hoc tantum in contractibus nominatis procedit, non verò in innominatis reſpectivis, in illis enim poſt moram, quia ſcilicet jam ex mea parte implevi, eſt in mea electione agere vel ad repetitionem ejus quod dedi, vel ad intereſſe contractus non impleti, *L. naturalis §. 1. ff. præſcript. verb.* quod ex eo procedit, quia debitor duplici actu obligatur, ſcilicet pacto proprio, & rei traditione ſequuta, quare durius cum eo agendum eſt, *arg. L. ſi mulier Cod. ad Vellean.* Deinde, quia debitor non poteſt cogi præciſè ad rem dandam ex ſua parte, licet jam actor ex ſua ſatisfecerit, imò ſolvendo intereſſe liberatur, *L. cum precibus, Cod. rer. permut.* quod ſecus eſt in contractibus nominatis, *L. ubi autem inſu. ff. verb.* unde cùm iſti contractus ſint debiles in exequenda obligatione, rectè lex poſuit utrumque in obligatione, ſicut in obligationibus faciendi. Ita gloſſ. *L. Cod. ſent. quæ pro eo, Bart. dict. L. ſtipulationes num. 14. Jaſ. in §. actionum n. 50. Inſt. de act. Mynſing. ibi n. 26. Mantic. de tacit. lib. 1. tit. 9 num. 21. tom. 1. Ægid. L. ex hoc jure 2. p. cap. 12. different. 3. n. 29. ff. juſt. & jur.*

Tandem in obligationibus rem reſtitui ſi mora interveniat, durat res in obligatione, cùm ſemper creditoris interſit eam ſibi reſtitui, *L. qui reſtituere ff. rei vend* & ita ſemper ad illam, non ad intereſſe, ſeu æſtimationem agi debet, *L. in re furtiva ff. cond. furt.* re autem perempta, adhuc illa manet in obligatione, *L. 3. ff. eod.* & ſuccedit item obligatio ad intereſſe, dict. *L. in re furtiva,* ita quod in electione actoris ſit vel rem præciſè petere, vel æſtimationem, & ſi ad rem agat, condemnatio ad æſtimationem fiet judicis officio, dict. *L. ſi ſervum §. fin.* ita *Bart. L. ſtipulationes non dividuntur num. 33.* cõmuniter receptus ſecundùm *Socin.*

junior.

junior. ibi n. 134. *Barb. L. Divortio* §. *ob donationes n.* 20. *ff. ſolut. mat.*

10 Utilitas eſt maxima: quia ſi res hodie plus valet, quàm tempore peremptionis, melius erit creditori rem petere, quia cum ea reſtitui non poſſit, fiet condemnatio ad hodiernum valorem; ſi autem hodie minus valeat, plus expedit petere æſtimationẽ temporis, in quo res perempta eſt. Explicat *Paul. de Caſtr. dict.* § *ob donationes ad fin. & ibi Barb. dict. n.* 20. *col.* 2.

11 Secundò notandum eſt apud nos ex ſtylo Regni obligatum ad factum non liberari ſolvendo intereſſe, ſi factum adhuc præſtari poteſt, eſtque creditori proficuum, & meritò; quia aliàs deciperentur contrahentes, qui non de æſtimatione, ſed de facto ipſo cenſerunt, quod dici non debet, *L.* 1. *§. magiſtrum autem ff. exercit*: ita teſtatur *Valaſc. de jur. emphyt. quæſt.* 14. *num.* 11. ex quo apud nos ceſſat labor *Bart. dict. L. ſtipulationes non dividuntur num.* 40. & cæterorum ſcribentium ibi, dum controvertunt de tempore, quouſque duret debitori facti electio ſolvendi intereſſe, & circa modum, quo ſententia concipi debet, & ſic ad compulſionem ſummariè agi valet ex inſtrumento abſque liquidatione, *Bolan. d.* §. 8. *n.* 4.

Denique convenienter ad prædictam praxim notat *Barzis de guarentig.* 1. *p. quæſt.* 10 *in fin.* non prius poſſe fieri executionem in intereſſe, niſi priùs liquidatum ſit factum impleri non poſſe, vel moram eſſe incurſam, *Bolan. d.* §. 8. *n.* 4. 12

CAPUT DECIMUM.

Vtrùm ex eodem inſtrumento agi poſſit ſummariè ad æſtimationem, re perempta poſt moram? & latè de debitore ejus rei, quæ perempta eſt.

SUMMARIUM.

Perempta re, ex eodem inſtrumento agi poteſt ſummariè ad æſtimationem poſt moram, n. 1.

Perempta re condemnata per ſententiam, iſta exequi poteſt in æſtimatione, n. 2.

Pretia rerum non conſiſtunt in indiviſibili, n. 3.

Inſtrumentum liquidum eſt illud, ex quo obligatio perfectè probari poteſt, nulla alia extrinſeca probatione requiſita, n. 3.

Illiquiditas in æſtimatione proceſſum ſummarium non impedit, n. 4.

Illiquiditas, quæ ad rei ſpectat defenſionem, inſtrumentum non reddit illiquidum, nec executionem impedit, n. 5.

Debitori ſpeciei nihil prodeſt probare intra decendium rem periiſſe, antequam per diem ipſe vel per hominem interpellaretur n 6. *&* 7.

Debitor ſpeciei, ſpecie perempta ante moram, liberatur à totali obligatione, n. 7.

Perempta re culpâ debitoris ſive ante, ſive poſt moram, tenetur debitor de interitu, & deterioratione, n. 8.

Perempta re poſtquam debitor fuit in mora ſolvendi, tunc ad æſtimationem tenetur: quod limita, ſi debitor moroſus juſtam cauſam habuerit litigandi, n. 9.

Perempta re poſt moram irregularem, an debitor teneatur ad æſtimationem, n. 10.

Promiſſa re, quæ tradi non poteſt, vel cum difficultate, an liberetur debitor ſolvendi æſtimationem, n. 11.

Perempta re penes creditorem an debitor teneatur ad æſtimationem, n. 12. 13. & 14.

Moroſus debitor ſi rem offerat creditori, ipſumque per interpellationem in mora conſtituat, & res creditore extante in mora recipiendi pereat, an nihilominus teneatur debitor ratione ſuæ moræ, n. 15.

Debitor quantitatis vel generis non liberatur, quamvis pereat ſine culpa debitoris, n. 16.

Debitor quantitatis ſeu generis liberatur, ſi pereat, quando genus ſeu quantitas debetur reſpectu, & ratione certæ ſpeciei, n. 17.

Debitor quantitatis in caſu quo eſt in facultate ſolvendi reſpectu ſpeciei, liberatur, ſi pereat ſecus quando quantitas eſt etiam in obligatione, n. 18.

Debitor generis quando reſtringitur ad certa individua, ſi pereant, liberatur, n. 19.

Debitor quantitatis vel generis liberatur, ſi pereat poſt moram creditoris recipiendi, n. 20.

1 POſt præcedentem hæc ſubſequitur quæſtio illi affinis, in qua ferè ſine contradictore invenio partem affirmativam tenere *Bart. L. Julianus num. 1. ff. de confeſſ. Barz. de guarent. 1. p. quæſt. 1. Bertarch. in repert. verb. guarentigia 2. n. 15. & verb. execution. 42 Soares L. poſt rem jud. notab. 3. n. 3. ff. re jud. Avill. Prætor. cap. 10. verb. execucion n. 29. Bolan. in Curia Philip. 2. p. § 7. num. 9 Parlad. lib. 2. rer. quot. cap. fin. 5. p. §. 2. n. 9.* Ducuntur primo: quia æſtimatio rei pereuntis poſt moram ipſam repræſentat, *Caroc. de oblat. p. 2. quæſt. 35. Surd. deciſ. 81. n. 5. Cæphal. conſ. 554. num. 6. Giurb. deciſ. 114. n. 12.* nec eſt quid diverſum à re ipſa, *Caroc. dict. quæſt. 35. Giurb. n. 10.* ubi proximè; qua ratione res ipſa ut adhuc extans peti poteſt in judicio, *L. ſi ſervum 9 §. fin. ff. verb.* & poteſt in ſtipulationem venire, *L. inter ſtipulantem §. fin. ff. eod.* & poteſt de ea fieri conſtitutum, *L. promiſſor ff. conſt. pecun.* quia cenſetur vivere, & extare per æſtimationem, quæ eſt ejus imago; unde inſtrumentum in ea habebit ſummariam executionem, licet de re tantum meminerit, nam dum in rei defectum in ejus æſtimationem fit executio, in ipſa re fieri cenſetur.

Secundò: quia ſententia condemnatoria ad rem poteſt, ea perempta, exequi in æſtimatione, gloſſ. *L. fin. ff. quæ ſent. ſine appell. reſcind. Bart. ind. L. ſi ſervum § fin. Barb. L. divortio §. ob donationes n. 11. ff. ſolut. mat. Parlad. d. n. 9.* Ergo & inſtrumentum continens rei obligationem ſimiliter exequetur in æſtimatione, re poſt moram perempta. Tertiò tandem facit: quia inſtrumentum habet ſummariam executionem non ſolùm pro expreſſis, ſed etiam pro ſubintellectis, ut oſtendimus ſuprà hoc *lib. cap. 7.* ſubintelligitur autem ex natura contractus, cui partes cenſentur ſe conformare, quod ille, qui ad rem dandam obligatur, teneatur ad æſtimationem, re poſt moram perempta, *L. ſi ex legati cauſa 23. L. nemo 82. § fin. ff verb.* igitur ad ipſam æſtimationem ex inſtrumento ſummariè agi poterit.

Non obſtat primò, quòd pretium eri

rei, & æſtimatio eſt quid incertum, & illiquidum; quia pretia rerum non conſiſtunt in indiviſibili, *Ariſt. lib. 2. Ethicor. cap. 6. Scot. in 4. diſt. 15. quæſt. 2. & ibi Maior. quæſt. 29. n. 40. Cov. lib. 1. variar. cap. 3. n. 1. Nav. cap. qualiter de pœnit. diſt. 5. num. 45. Valaſc. conſ. 44. num. 1. Molin. de juſt. tract. 2. diſp. 347. à num. 3.* Si eſt illiquida rei æſtimatio, ad eam ſummariè videtur agi non poſſe, cùm inſtrumenta illiquida executionem non mereantur, *Ord. lib. 3. tit. 25. §. 5.* Quæ illiquiditas ulterius in propoſito in alio verſatur; quia ut inſtrumentum dicatur liquidum, debet ita perfectè obligatio ex illo probari, ut nulla alia extrinſeca probatio requiratur, *Surd. deciſ. 248. à n. 12. Giurb. deciſ. 15. n. 6.* qui plures refert, planè in noſtro caſu, ut re perempta fiat executio in æſtimatione, multa requiruntur probanda, extra inſtrumentum videlicet rem perijſſe, & perijſſe poſt moram, vel ſine mora per debitoris culpam, dict. *L. ſi ex legati cauſ. dict. L. nemo §. fin.* igitur tale inſtrumentum non poteſt in æſtimatione exequi, ut illiquidam circa illam continens obligationem.

Hæc tamen licet prima facie difficultatem præſeferant, tamen facilè diluuntur. Ad primum reſpondetur illiquiditatem in rei æſtimatione proceſſum ſummarium non impedire, imò judicem ex officio teneri appretiationem facere in ipſa ſententia, ſi poteſt, aliàs debere ſimpliciter reum ad rei æſtimationem condemnare, reſervando liquidationem ad tempus executionis, *L. ſi quid ex Pamphila in fin. ff. leg. 2.* ubi notat *Bart. notab. ult.* & ibi additio multos refert, *Mirian. Socin. cap. 2. de lib. oblat. art. 2. quæſt. 5. in princip. verſ. ſextò infertur.*

Ad ſecundum reſpondetur actorem in propoſito agere ſimpliciter ad rem in inſtrumento comprehenſam; reo verò debitori incumbit in decendio probare rem perijſſe, & perijſſe ante moram ſine culpa propria, ſi condemnationem, & executionem velit effugere, cùm id ſit ſuæ defenſionis fundamentum, gloſſ. recepta §. *ult. Inſt. quib. mod. res, Maſcard. concl. 87. & 264. Menoch. lib. 6. præſumpt. 61. per tot.* Illiquiditas autem, quæ ad rei ſpectat defenſionem, inſtrumentum non reddit illiquidum, nec executionem impedit, *Valaſc. conſ 164. num. 6. Zachias deciſ. 155. n. 4. de Cam. oblig.*

6 Utrùm autem eo ipſo quòd quis tenetur per inſtrumentum guarentigium, cenſeatur eſſe in mora, ita ut nihil proſit debitori ſpeciei probare intra decendium rem perijſſe, antequam per diem ipſe vel per hominem interpellaretur, in moraque eſſet conſtitutus? Negat *Bart. L. eum qui §. 1. ff. jur. jur.* quia non debet eodem momento introduci obligatio, & mora committi, *L. quoties ff. verbor.* Diſputat in utramque partem *Barzis de guarentigia 2. p. quæſt. 9.* qui tandem Bartol. ſequitur cum diſtinctione, de qua per eum ibi: quare ſi debitor ſummariè conventus ex inſtrumento ad rem dandam, liberatur ab executione, ſi probet intra decendium quòd res ante moram ſine ejus culpa perijt, tradit idem *Barzis eod. tract. p. 3. quæſt. 12.*

7 Pro perfecta materiæ notitia aliqua de debitore ſpeciei duxi prælibanda: & primò notandum eſt regulam eſſe generalem, debitorem ſpeciei, ſpecie perempta ante moram, liberari à totali obligatione, text. in dict. *L. ſi ex legati cauſ. 23. L. ſi centum 37. L. ſtichum 33. ff. verb. L. pen. ff. ſolut. L. quod te mihi ff. reb. cred.* Ratio eſt: quia cùm impoſſibile ſit rem dare, quæ non extat, neceſſariò debitor manet liber, *L. ſi ſtipuler 35. in princ ff. verb.* docet *Bart. Bald. Alex. Paul. de Caſtr.* & omnes in dict. *L. ſi ex leg. cauſ. Gom. 2. var. cap 2. num. 32. & cap. 11. num. 50.*

verſ. tertio, & lib. 1. var. cap. ult. n. 31. *& ibi Ailon. Socin reg.* 32. *Duen. reg.* 179. *Bernard. reg.* 169. *Cov. cap. quamvis* 2 *p.* §. 6. *n* 1. *Molin. de juſt. tract.* 2. *diſput.* 269. *num.* 3. *& diſp.* 561. *num.* 1. & latè *diſput.* 751. Ex quo exceptio, quòd res perijt, oppoſita, & probata in continenti intra decendium impedit inſtrumenti guarentigij executionem, nec cenſetur per ſtatutum excluſa, omnes quantumvis exceptiones excludat, *Barzis d. quæſt.* 12. *Menoch. lib.* 2. *præſumpt.* 48 *num.* 41. *Azin. in pract.* §. 31. *cap.* 49. *Craſſis de except. except.* 3. *n.* 1.

8 Limitatur primò, quando res perijt culpa ipſius debitoris, eo enim caſu, ſive res ante, ſive poſt moram perijt, tenetur de interitu, & deterioratione, *L. ſi ſervum* 91. *ff. verb.* imò & tenetur de culpa in omittendo, *L. quod ſæpe* §. *ſi res ff. contr. empt. L. venditor domus ff. act. empt. L* 3 *ff. peric. & com.* tradunt *Cujac. lib.* 19. *obſerv. cap.* 25. *Alciat lib.* 1. *pererg. cap.* 18 *in fin. Gom.* 2. *var. cap.* 2. *num.* 32. *Silveſter, verb. emptio quæſt.* 2. *pronuntiato* 7. & 8. *Greg. L.* 24. *tit.* 5. *p* 5. *gloſſ.* 3. *Mol. tract.* 2. *diſp.* 366. *n.* 12. *Bolan. in labyr. commerc. lib.* 1. *cap.* 12. *n.* 47. niſi ex juſta cauſa ſervum promiſſum occidat, ut quia invenit adulterantem cum uxore, tunc enim ad nullam æſtimationem tenetur, *Mol. d. tract.* 2. *diſp.* 369. *num.* 59.

9 Limitatur ſecundò, quando res perijt poſtquam debitor fuit in mora ſolvendi, tunc enim ad æſtimationé tenetur, d. *L. ſi ex legati cauſa, d. L. nemo* §. *fin. d. L. quod te mihi, L. apud Julianum* §. *ipſius quoque, L. cum res* §. *fin. ff. leg.* 1. *Bart. L. nave Sepheli ff. depoſito, Din. reg. mora à n.* 2. *de reg. jur. lib.* 6. *Greg. L.* 18. *tit.* 1. *p.* 5. *Gom. Duen. & Socin.* ubi ſupra, qui dicunt communem, *Mol. dict. diſp.* 269 *num.* 3. *& diſp.* 271. *num.* 2. *& diſp.* 366. *num.* 13. Si tamen debitor moroſus juſtam habuerit cauſam litigandi, non tenetur de interitu rei, quantumvis illa pereat poſt litem conteſtatam. *L. illud*, & ibi *Bart. ff. pet. hæred. Barb. L. de diviſione n.* 43. *ff. ſolut. mat.*

Circa iſtam limitationem aliqua neceſſaria ſunt dubia decidenda. Primum eſt, utrùm procedat etiam caſu quo res perijt poſt moram irregularē in quo affirmativam partem tenent *Alex. L. de diviſione num.* 13. & ibi *Barb. num.* 42. commun. ex *Curt jun. L. vinum num.* 23. *ff. reb. cred. Alc. dict. L. quod te n. ult. Cagnol.* in *L. curabit n.* 46. *Cod. act. empt. Gom.* §. *actionum n.* 19. *Inſt. de act.* ducuntur per text. in *L. naturalis* §. *& ſi quidem ad fin. ff. præſcript. verb.* ubi habetur quòd ſi tibi rem dedi ut alii dares mihi invicem, non poſſum quod dedi repetere, ſi tua res pereat, cùm tamen ex quo meum accepiſti, es in mora irregulari conſtitutus, dict. *L. curabit.* Ex contrario ſtat *Bart. dict. L. quod te num* 10. & ibi *Jaſ. num.* 35. *Paul. de Caſtr. L. ſi ſtichum num.* 2. *ff. verb.* qui ducuntur ex text. in *L. merito ff. vi & vi armat* per quem conſtat quòd mora irregularis, quæ inducitur in odium delicti, facit moroſum teneri de rei interitu.

Pro concordia ex mente DD præcipuè *Alciati in dict. L. quod te in fin.* diſtinguendum eſt inter moram irregularem culpabilem, qualis eſt illa, quam contrahit fur, & malæ fidei poſſeſſor, qui rem alienam invito domino detinet, ante dominij interpellationem, de qua in dict. *L. merito*, & inter moram irregularem inculpabilem, quam lex introduxit non tam in debitoris odium, quàm favore creditoris, ut in debitore minoris habetur in *L.* 3. *ff. in quib. cauſ. reſt.* aut æqualitatis favore, ut in dict. *L. curabit*, & ſimilibus; nam primo caſu ſola mora irregularis ſufficit ut moroſus de interitu teneatur in odium delicti, ut in dict.

L.

L. merito, non ita in ſecundo caſu, ut in dict. *L. naturalis* 5. §. *& ſiquidem ad fin.* qui cùm adhuc debitor interpellatus pro debito non ſit, nec rem per delictum detineat, non dicitur eſſe in culpa; ſi tamen debitor perſiſtat in mora irregulari per biennium, cùm jam ſit in mora culpabili, tenebitur de interitu, ſicut poſt litis conteſtationem re perempta teneretur cui lapſus biennij in propoſito æquiparatur, *L. fin. §. præterea Cod. jur. dot.* ubi notat *Alb. n.* 3. probat text. in d. *L. illud* 43. *ff. pet. hæred. Jaſ. d. L ſi ex legati cauſa num.* 12. *& in L. quoties in diem num.* 8 *ff. verb. Crot. L. Inſulam n.* 5. *eodem tit. Boer. conſ.* 6. *num.* 7. *Barb. dict. L. de diviſione num.* 41. Iſtam concordiam ponunt, & ſentiunt *Alex. d. L. nemo* §. 1. *Dec. d. L. quod te lect.* 2. *num.* 5. *Corn. conſ.* 166. *n.* 6. *lib.* 4. *Barb. d. L. de diviſione n.* 42.

11 Limita tertiò, quando res, licet extet, tradi non poteſt, vel cum difficultate, maximè ſi eſt proxima impoſſibilitati, tunc enim liberatur ſolvendo æſtimationem, & ſic aliud pro alio, in hoc enim caſu æſtimatio ſuccedit loco rei, *DD. in L. quod te ff. reb. cred.* latè, & eleganter *Surd. deciſ.* 306. nec eſt quærenda ſimilis, ſed ſufficit ſolvere æſtimationem damni, & intereſſe, ex *L. ſi fundum ff. verb. Farin. in poſthum. deciſ.* 56. *n.* 3. *p.* 1. *Baeç. de inop. debitore cap.* 1 *à n.* 46. *Gutier. de jur.* 1. *p. cap.* 29. *Girond. de privileg. cap.* 5. *quæſt.* 36. *à num.* 203. latè *Font.* 2. *p. dec.* 536. *à n.* 18.

12 Secundum dubium eſt, utrùm ſi res ſimiliter penes creditorem perijſſet, debitor nihilominus ad æſtimationem teneatur? in quo communes invicem contrariæ inveniuntur; nam gloſſ. *L.* 1. §. *rectiſſimè ff. vi, & vi armat. & in L. item ſi verberatum §. ult. ff. rei vend. & in d. L. nemo §.* 1. *verb. homo ff. verb.* tenent etiam hoc caſu debitorem teneri ad æſtimationem: ſequitur *Bart.* communiter receptus in d. *L. quod te mihi n.* 10. communis ex *Alex. L. cum res §. fin. ff. leg.* 1. *& in d. L. nemo §.* 1. ubi etiam *Jaſ. n.* 27. *Anchar. reg. peccatum opin.* 5. ubi *Cov.* 2. *p.* §. 5. *n.* 1. dicit communem, *Medin. de reſt. quæſt.* 6. *Silveſter in ſum. verb. emptio quæſt.* 2. *pronuntiato* 9 *Vivius comm. opin.* 180. *p.* 2. ducuntur ex text. dict. *L. nemo* §. 1. *d. L. cum res §. fin. d. L. merito, L. ſi nemo ff. re jud. quib. jurib.* cùm mora caſu contigiſſet fortuito, ſemper Jureconſulti, quando obligant debitorem moroſum ad æſtimationem, rem totam ponunt in mora, quaſi in ejus pœnam conſtitutum ſit quòd debitor moroſus ſemper, & ubique de interitu teneatur, quantumvis res ſimiliter penes creditorem eſſet peritura. Facit quòd ſola mora ſufficit ut debitor de interitu teneatur, licet nulla ejus culpa circa ipſum interitum interveniat, ut conſtat ex dict. *L. nemo* §. 1. *L. ſi ſervum ff. verb. Bald. in rub. de re jud. in princ. Cov. d.* 1. *p.* §. 6. *n.* 1.

Contrariam ex diverſo ſententiam 13
tenet dicens communem *Rip. dict. L. quod te n.* 59. ubi *Fulg. & Jaſ. n.* 28. *Dec. n.* 16. *Curt. jun. n.* 33. *Cov. d. §.* 6. *num.* 1. *col.* 2. ubi addit quòd nunquam legit textum, in quo contraria communis directò, vel per congruam argumentationem deduceretur, *Ang. verb. commodatum*, *Nav. in man. cap.* 17 *num.* 179 *&* 183. *Greg. L. fin. tit.* 2. *p.* 5 *gloſſ.* 6. *Molin. de juſt. tract.* 2. *diſp.* 366. *n.* 13. *& diſp.* 295. *num.* 4. *Magon. deciſ. Lucenſ.* 69. *n.* 23. *Craſſis tract. de except. except.* 30. *n.* 2. *Bolan. in labyrint. commerc. lib.* 1. *cap.* 12. *n.* 50. ex quibus videtur iſta communis recentiorum vera. Pro iſta ſententia ſtat text. elegans *L. item ſi cum exceptione § ſed & ſi quis, verſ. ſed & ſi non culpa, ff. quod met. cauſ. L. ſi plures §. fin. ff. depoſiti*: deinde & efficax ratio: quia hæc pœna moroſo impoſita, quòd

quòd de rei interitu teneatur, non ad publicam vindictam, ſed ad partis læſæ reſtitutionem fuit inventa: planè nemo tenetur ad reſtitutionem niſi eatenus, quatenus proximum damnificavit, *reg. peccatum de reg. jur. lib. 6.* Igitur ſi nullum eſſet damnũ, quia res ſimiliter apud dominum perempta erat, ad nullam tenetur reſtitutionem.

14 Si tamen ſimus in dubio, an creditor eſſet rem, antequam periret, diſtracturus, vel dubitetur an eſſet ſimiliter in ejus domo perempta, tunc in odium moroſi debitoris præſumet Judex rem non eſſe ſimiliter penes creditorem perituram, vel ipſum eam prius venditurum, debitoremque ad æſtimationem condemnabit. Notat eleganter *Paul. de Caſtr. in d. L. quod te n.* 11. ubi *Fulg. n.* 6. *Greg. gloſſ.* 6. *Bolan. d. n.* 50. *per text. in d. L cum res § fin.* ibi: *Potuit enim: d. L. illud,* ibi: *Potuit ſi is:* §. 1. ibi, *fortè ff. rei vend.* Nec obſtant jura pro prima ſententia adducta, quia non loquuntur præciſè in iſta quæſtione, ſed ſolum in caſu, quo non erat certum rem ſimiliter penes creditorem perituram.

15 Tertium dubium eſt, an ſi debitor in mora conſtitutus rem offerat creditori, ipſumque per interpellationem in mora conſtituat, & res creditore extante in mora recipiendi pereat, teneatur nihilominus debitor ratione ſuæ moræ ad æſtimationem? In quo illum neque de interitu vel deterioratione teneri reſolvit poſt alios *Molin. tract. 2. diſput.* 366. *num.* 13. *Bolan. d. cap.* 12. *n.* 50. *per text. in L. illud ff. per ic. & com. L. ſi per emptorem ff. act. empt.* Deinde ex ea ratione; quia ultima mora nocet, & extinguit primam, ut in dict. *L. illud,* notant *DD. Cald. de extinct. cap.* 13. *n.* 7. Horum tamen ſententia declaranda eſt, ut non procedat, quando creditor juſta cauſa ductus rem diſtulit accipere, ut quia promiſiſti equum, & longo tempore poſt moram cùm cerneres illum morti proximum, vis mihi tradere, & ego accipere recuſo; hoc enim caſu vel ſimilibus ſi res pereat, non liberabitur debitor moroſus à ſolvenda æſtimatione rei peremptæ, quia creditor ex quo juſta cauſa motus, interpellatus rem accipere recuſat, in mora non cenſetur, d. *L. quod te ff. reb. cred.* ubi *Dec. n.* 5. *Aret conſ.* 149. *Aimon. conſ.* 837. *n.* 17.

Secundò principaliter notandum eſt, quòd ſi debitum non in ſpecie, ſed in quantitate conſiſtit, vel genere, interitus quantumvis ante moram, & ſine debitoris culpa accidat, non obid liberatur à ſolvenda alia re ejuſdem generis, vel quantitatis, *L. in ratione* 2. §. *incertæ ff. ad L. falcid. L. incendium Cod. ſi cert. pet. DD. in dict. L. quod te,* ubi *Dec. lect.* 2. *à n.* 25. *Jaſ. n.* 14. *Conan. lib.* 7. *cap.* 1. *num.* 5. *Duen. reg.* 176. *Gom.* 2. *var. cap.* 2. *n.* 32. *n.* 3. *& cap.* 11. *n.* 50. *Greg. L.* 24. *tit.* 5. *p.* 5. *Mol. tract.* 2. *diſp.* 269. *num.* 6. *& diſp.* 366. *num.* 3. *& diſp.* 751. *num.* 4. *Bolan. dict. cap.* 12. *n.* 43. Cujus ratio ea eſt: quia genus nunquam perit, & ſic licet iſta vel illa res pereat, cum determinatè ad illam in ſingulari non obligetur, ad aliam ejuſdem generis tenebitur, d. *L. incendium, Ord. lib.* 4. *tit.* 50. *in princ.* ibi: *O genero que nam podia perecer.*

Hoc tamen primò reſtringendum eſt, ne procedat, quando genus, ſeu quantitas debetur reſpectu, & ratione certæ ſpeciei, nam ſi illa res pereat, debitor liberatur etiam à ſolvendo quantitatem reſpectu illius debiti, *L. Titiæ textores* §. *fin. ff. leg.* 1. *L. ſi filius fam.* § *fin. ff. eod. L. quidam teſtamento* §. *& ſi tibi eod. tit. L. electio* § *ſi is ad quem ff. noxalib. L.* 1. § *ult. ff. ſi cui pluſquam per leg. Falc. L. ſi ſervus cõmunis in princ. junct. verſ. ex his igitur ff. de furt.* in quibus juribus pulchra hujus rei habentur exempla, notat *Bart. d. L. quod te,* ubi *Jaſ. n.* 15. *Bart.*

Bald.

Bald. Paul. de Caſtr. Imol. Alex. & omnes in d. *L. Titiæ textores §. fin. Gom.* 1. *variar. cap.* 12. *n* 31. *Duen. d. reg.* 176. *n.* 2. *Neguz. de pign.* 5. *p. memb.* 3. *n* 2. *verſ. & ex tali, Cov.* 2. *var. cap.* 4. *num.* 14 *Valaſc de jur. emphyt. quæſt.* 32. *num.* 16. ubi refert quòd re perempta, non debetur annuus reditus cenſualis, qui ex illa reſolvebatur, *Gam. deciſ.* 285. *n.* 1. *Cald. de extinct. cap.* 4. *n.* 17.

18 Quod notabiliter declarandum eſt ut procedat ſolùm in eo caſu, quo quantitas eſt in facultate ſolvendi reſpectu ſpeciei, non verò quando quantitas eſt etiam in obligatione, ut contingit in alternativis. Ratio differentiæ eſt: quia quando quantitas non eſt in obligatione, ſed in facultate ſolvendi, venit acceſſoriè, & dependenter ab ſpecie, quare ſpecie perempta, corruit acceſſorium dependens, *reg. acceſſorium de reg. jur. lib.* 6. Si verò quantitas eſt principaliter in obligatione, manet independens ab ſpecie, & ſic licet ipſa pereat, illa debetur: conſtat ex traditis per *Cov. d. n.* 14 *Gom.* 2. *var. cap.* 11. *n.* 40.

19 Secundò principaliter reſtringenda eſt ſupradicta reſolutio, ut non procedat, quando genus reſtringitur ad certa individua, ut ſi promittam unum ex ſervis meis; vel ad certum locum, ut ſi promittam unum ex equis, quos in tali fundo meo habeo; aut decem modios tritici mei horrei; tunc enim ſi pereant omnia contenta in illis locis, ad quæ fit relatio, omnino debitor liberatur, *L. in nave Sapheli* 34. *ff. locat. Gom.* 2. *var. cap.* 2 *n.* 33. idem erit, ſi quantitas referatur ad certum locum, ut decem, quæ in arca habeo *L. ſi ſervus legatus* 111. §. *qui quinque ff. leg.* 1.

Tertiò reſtringe, quando creditor fuit in mora recipiendi debitum 20
quantitatis vel generis, quod illi debitor offerebat, eo enim caſu ſi pereat, vel furto ſubtrahatur res illa, quam debitor elegit ad ſolvendum, omnino liberatur ſaltem ope exceptionis, *L. qui decem* 72. *ff. ſolut. Curt. d. L. quod te n.* 14. *Corraſ. lib.* 1. *miſcel. cap.* 9 *num* 1. & citati ab *Alfan. collect* 586. *Pereir. dec.* 119. *n.* 33. quod intellige, niſi creditor habuiſſet juſtam cauſam non recipiendi, ut ſuprà diximus.

CAPUT UNDECIMUM.

Vtrùm ex eodem inſtrumento agi ſummariè poſſit ad intereſſe quanti plurimi, quod vocatur intra rem? & quando hæc æſtimatio quanti plurimi in praxi exigatur?

SUMMARIUM.

Intereſſe quanti plurimi creſcit tam in contractibus bonæ fidei, quàm ſtricti juris, n. 1.

Intereſſe quanti plurimi deducitur in contractum, ſcilicet quòd ſi non ſolvat debitor, teneatur ad æſtimationem, & inſpicitur tempus contractæ obligationis, n. 2.

Si intereſſe non venit in ſtipulatione tunc illud incipit creſcere à tempore moræ, n. 3.

Mora

Mora ſi commiſſa ſit non per lapſum diei, ſed per extrajudicialem interpellationem, æſtimatio non creſcit ex eo die interpellationis, niſi in contractibus bonæ fidei; non ita in contractibus ſtricti juris. Sed contraria ſententia verior eſt, n. 4.

Intereſſe quanti plurimi non incipit creſcere à tempore moræ irregularis quia illa tantùm operatur illum effectum, quòd moroſus in lucro non verſetur, non autem ut damnum patiatur, n. 5.

Mora irregularis tantùm operatur effectum illum, quòd moroſus in lucro non verſetur, non verò ut damnum incurrat, n. 5. & cap. 12. 21. 44. & 50.

Intereſſe incipit creſcere ex lite conteſtata, n. 6.

Intereße quanti plurimi quando debetur efficio judicis, illud creſcit etiam poſt ſententiam uſque ad executionem, n. 7.

Intereſſe quanti plurimi an procedat in fructibus, qui de anno in annum ſervari non ſolent: utrum ſcilicet æſtimatio creſcat ultra annum, n. 8. & 9. & 10.

Moroſus debitor tenetur ad intereße quanti plurimi, etiam re perempta, n. 10.

Malæ fidei poſſeſſor tenetur de fructibus conſumptis, ac ſi extarent, n. 11.

Intereſſe quanti plurimi de ſtylo noſtri Senatus in fructibus regulariter non creſcit, ſed introductum eſt in favorem pauperum debitorum, quòd frumentum, oleum, & vinum promiſſum ſolvatur juxta valorem temporis, quo ſolvi debebat, n. 11.

Æſtimatio frumenti mutuati aut venditi habita fide de pretio, creſcit non à tempore moræ, ſed à die quo frumentum per mutuum, aut venditionem traditum ſit, n. 12.

Ad intereſſe quanti plurimi à tempore moræ, utrum ex inſtrumento, quo res promiſſa eſt, ſummariè agi poſſit, num. 13 uſq. 16.

Intereße quanti plurimi creſcit uſque ad ſententiam, n. 13. & uſque ad executionem, n. 18.

Sententia eſt ſtricti juris, n. 14.

Inſtrumentum habet ſummariam executionem non ſolùm quoad expreſſa, ſed etiam quoad reliqua in ipſo ſubintellecta, n. 17.

Contractus nominatus reſolvi non poteſt, n. 19.

Emptor frumenti, quamvis venditor moroſus in tradendo proponatur, non poteſt agere ad pretium ſolutum cum intereſſe quanti plurimi. Sed contraria verior eſt, n. 19.

PRo reſolutione aliqua pro terminorum cognitione præmittenda ſunt. Primum eſt tam in contractibus bonæ fidei, quàm ſtricti juris creſcere intereſſe quanti plurimi, ſi res promiſſa tempore non ſolvatur, *L. vinum 22. ff. reb. cred. L. pen. & ult. ff. cond. triticaria*; non enim æquum erat quòd ſi mihi ex contractu debes decem tritici modios ad certum diem, illoſque ob eximium tritici valorem tum temporis ſolvere omittas, ut tempore collectionis ſolvas, quando ejus eſt pretium vile, ego amittam lucrum, quod eſſem habiturus, ſi tempore debito ſolveres, quo tempore triticum ſolutum venderem duplicato pretio, quo nunc vendo tempore, quo ſolvis, unde ex mente partium ſubintellecta cenſeatur in contractu venire iſtud intereſſe quanti plurimi, ut res ſolvatur juxta æſtimationem, quam ſit habitura tempore deſtinatæ ſolutionis, licet hoc expreſſè cautum in contractu non inveniatur. Ita ſcribentes in dictis juribus.

Secundò eſt præmittendum iſtud intereſſe quanti plurimi non ſemper habere eumdem terminum à quo incipiat, & ad quem perveniat; unde ut plenè habeas, dic primò: Si intereſſe quanti plurimi deducitur in contractum, quia ſcilicet conventum eſt, quòd

quòd

quòd ſi debitor non ſolvat, teneatur ad æſtimationem, temporis contractæ obligationis inſpicitur, nec amplius æſtimatio creſcit; quia qui ſtipulatur rem, vel pretium, ratione æquipollentium certam cenſetur pecuniam ſtipulari, in qua intereſſe quanti plurimi non cadit, *L. nummis ff. in litem jur.* & ita ſolum tempus obligationis attenditur, *L. fundum Cornelianum* 28. *ff. novat.* ibi: *Ea æſtimatio venit, quæ ſecundæ ſtipulationis tempore fit*: & ibi *gloſſ. fin. L. hominem* 37. *ff. mandat.* ubi etiam *gloſſ. Bart. L.* 3. *§. in hac n.* 7. *ff. triticaria*, ubi omnes.

3 Dic ſecundò: Si intereſſe ſeu æſtimatio expreſſè non venit in ſtipulationem, tunc illud incepit creſcere à tempore moræ, *L. ſi calendis ff. re jud. d. L. in hac*, *L. datio poſſeſſionis §. ſi per venditorem ff. act. empt.* quod communiter receptum eſt tam in contractibus bonæ fidei, quàm ſtricti juris, ſi mora eſt incurſa per lapſum diei, *L. ſi fundum* 114. *ff. verb. d. L. vinum, L. fin. ff. cond. triticaria*, *Alciat. dict. L. ſi fundum*, comm. ex *Jaſ. L. ſi filius §. fin. ff. de verb.* quia quando quis promittit certo die dare vel facere, videntur contrahentes convenire quòd habita ratione illius temporis, intereſſe intrinſecum æſtimetur, *L. quoties* 59. *ff. verb.*

4 Si verò mora non per lapſum diei, ſed per extrajudicialem interpellationem commiſſa ſit, æſtimatio non creſcit ex eo die interpellationis, niſi in contractibus bonæ fidei, *L.* 1. *ff. act. empt.* non ita in contractibus ſtricti juris, in his enim æſtimatio non creſcit niſi à tempore litis conteſtatæ, *arg. L. videamus* 2. *§. actionem ff. uſuris*, ubi ſimilis fit differentia, & diſtinctio in fructibus: ita *gloſſ. §. actionum, Inſt. de act. dict. L. vinum.* Ratio eſt: quia in actionibus ſtricti juris judex non poteſt recedere à verbis contractus, *L. quidquid adſtringendæ* 99. *ff. verb.* ex quo nec ad fructus poteſt condemnare, niſi ex tempore litis conteſtatæ, ut in d. *L. videamus §. ſi actionem*: exinde verò ſic; quia poſt acceptum judicium omnia, quæ accedunt, ad judicis pertinent officium, *L. Ædiles* 25. *§. item ſciendum ff. ædilit. edict. Ord. lib.* 3. *tit.* 66. *§.* 1. Contrariam tamen ſententiam, imò tam in contractibus bonæ fidei, quàm ſtricti juris æſtimationem creſcere à tempore moræ incurſæ poſt interpellationem, tenet gloſſ. in dict. *L. vinum per text.* ibi, quam probat ibi *Jaſ.* dicens communem, *Alciat. L. cum fundus num.* 6. *ff. reb. cred. Gom. §. actionum n.* 18. *Greg. Lop. L.* 8. *tit.* 1. *p.* 5. *gloſſ. fin. ad fin. Soar. L. poſt rem jud. in declarat. leg. Reg. §. quæritur ulterius n.* 1. *ff. re jud. Ægid. L. ex hoc jure* 2. *p. cap.* 12. *differ.* 3. *à num.* 36. *ff. juſt.* Ratio eſt: quia nulla eſt differentia inter moram incurſam per lapſum diei, vel per interpellationem, *Grammat. deciſ.* 103. *n.* 95. *Barb. L.* 2. *in princ.* 1. *p. n.* 46. *ff. ſolut. mat.* nec debet plus operari ficta interpellatio inducta per lapſum diei, quàm expreſſa, quæ inducitur per extrajudicialem hominis interpellationem juxta *L. filio quem pater ff. lib. & poſth.* ex quo iſta ſententia potiùs amplectenda eſt.

Dic tertiò: Æſtimatio ſeu intereſſe quanti plurimi non incipit creſcere à tempore moræ irregularis, quia illa tantùm operatur illum effectum, quòd moroſus in lucro non verſetur, non autem ut damnum incurrat, *L. curabit Cod. act. empt. Paul. L. vinum ad fin.* & ibi *Alex. n.* 13. *ad fin. Jaſ. n.* 18. *ad fin. ff. reb. cred. Barb. d. L. de diviſione n.* 15. *ff. ſol. mat.* per quæ ita reſolvunt *Cagnolus dict. L. curabit n.* 47. *Alex. d. L. de diviſione num.* 13. & ibi *Socin. col. fin. poſt med. Barb. n.* 42. *ad fin. ff. ſolut. mat.* quidquid repugnet *Botiguella d. L. vinum n.* 33. & licet inter contractus bonæ fidei, & ſtricti juris in hoc diſtinguat *Ægid. d. L. ex hoc jur.* 5

jur. 2. p. cap. 12. differ. 3. n. 39. Si tamen quis per biennium perſiſtat in mora irregulari, tenetur ad intereſſe quanti plurimi, ſicut poſt litem conteſtatam tenetur, *L. 3. §. fin.* ſecundùm communem intellectum, *ff. act. empt.* notat *Barb.* ubi proximè *n.* 43.

6 Dic quartò: Æſtimatio incipit creſcere ex lite conteſtata, nam ex illo tempore cenſetur quis etiam eſſe in mora, d. *L. vinum*, ubi *Alciat. num.* 8. *Barb. d. n.* 43.

7 Dic quintò: Quando æſtimatio, ſeu intereſſe quanti plurimi debetur officio judicis, illud creſcit etiam poſt ſententiam uſque ad executioné, *L. in fideicommiſſi in princ. ff. de uſuris*; ſi verò debetur jure actionis, ſolùm creſcit uſque ad ſententiam, *L. ubi* §. 1. *ff. edendo*, explicat *Bart. d. L. 3 §. ex hac n. 8. & 9. Jaſ. L. vinum n. 22. Soar. d. §. quæritur ulterius n. 2.* quidquid repugnet *Ægid.* ubi proximè *n.* 43. & 44. Judex ergo in æſtimatione quanti plurimi penſanda debet currere à termino à quo, uſque ad terminum ad quem, ſcilicet à tempore moræ, uſque ad tempus executionis, & condemnabit moroſum non ad maiorem æſtimationem vigentem in duobus illis terminis, ſeu temporibus, ſed ad maiorem inventam in tota illa temporis intercapedine procedente à termino à quo uſque ad terminum ad quem, probat *Ægid. n.* 38. ubi ſuprà.

8 Dubium tamen eſt non minimum, an hæc procedant in fructibus, qui de anno in annum ſervari non ſolent; utrum ſcilicet æſtimatio creſcat ultra annum, quo à communiter accidentibus fructus promiſſi conſumendi ſunt. Et ſanè in hac dubitatione *Ægid. d. differ. 3. n.* 45. negat actionem hoc caſu ultra annum protendi; *Barb.* tamen in *Remiſſ. ad Ord. lib. 4. tit.* 20. protendi ad triennium, cum tantundem fructus cenſeantur durare; quod etiam videtur tenere *Boer. deciſ.* 68. *n.* 2. *Surd. deciſ.* 81. *n* 1. & 5. *Menoch. de recup. rem.* 15. *num.* 600. *Iuſt. lit. I. concl.* 307 *num.* 9. & 10. *Grat. for. cap.* 243. *n.* 56.

Ego autem neutrius opinioni acquieſco. Qui promittit certos tritici modios, aut vini amphoras, non ſe reſtringit ad aliquid individuum, imo manet obligatus ad genus, quod perire non poteſt, *L. incendium Cod. reb. cred. L. in ratione 2. §. incertæ ff. ad L. falc.* qua ratione ille, qui vendit decem modios tritici, aut decem vini amphoras in genere, non liberatur, quantumvis illo anno cuncti fructus agrorum ſuorum perijſſent, *Gom. 2. tom. var. cap. 2. n. 32. Greg. L. 24. tit. 5. p. 5. gloſſ. 1. Molin. tract. 2. diſp. 366. num. 3. Bolon. in labyr. commerc. lib. 1. cap. 11. num.* 43. & 44. & ita licet tranſeat unus vel alter annus, tres, aut quatuor, ſemper eſt certum ipſum eſſe debitorem in illis decem modijs tritici promiſſis, quos cùm exigentur, ſolvet debitor ex fructibus illius anni, & non præciſè ex fructibus anni contractus, cùm obligatio in genere non magis hos, quàm illos reſpiciat, ut in d. *L. incendium.* Si ergo tempore, quo debitor fuerit interpellatus, tenetur triticum ſolvere, etſi annus contractus ſit elapſus, nec ſatisfacit ſolvendo æſtimationem in pecunia juxta tempus, & annum contractus, cum in contractu emptionis, vel ſimili venditor non liberatur ſolvendo intereſſe, ut notant communiter *DD. in L. 1. ff. act. empt.* ſed præciſè compellitur rem, quam promiſit, tradere; jam ſequitur creditorem fore melioramentum in æſtimatione etiam poſt annum, vel triennium, ſi tempore interpellationis tritici valor ſublimior ſit tempore contractus.

Et cùm mora ſit ſucceſſiva, ex interpellationis tempore creſcet quotidie æſtimatio, quantumvis per multos poſt annos judicialis petitio deferatur,

quaſi

quaſi quotidie interpellatio repetatur, moraque nova interveniat, ſemper enim verum eſt ſingulis momentis temporis poſt interpellationem debitorem eſſe in mora ſolvendi, & quòd ſi tempore carioris pretij ſolveret, creditor lucrum maioris æſtimationis perciperet, *L. ſi ſterilis §. cum per creditorem*, ibi: *Meritò, quia ſive datum eſſet, hoc haberet emptor, ſive non, quoniam ſaltem hodie dandum eſt, quod jam olim dari oportuit: ff. act. empt.* ita reſolvunt *Bart. L. eum qui in fin princ. ff. his quibus ut indign. Alex. L. divortio §. ob donationes n. 6.* & ibi *Paul. de Caſtr. ad fin. Barb. n. 21. ad fin. ff. ſol. mat. Giurb.* qui plures refert *dec. 115. n. 1. & 3.*

10 Quinimò hæc reſolutio vera eſt in caſu, quo frumentum non in genere, ſed in ſpecie, & individuo promiſſum eſt, adhuc enim illo conſumpto creſcit æſtimatio uſque ad tempus executionis, probat *Barb.* ubi proximè, *num. 22.* quod evidenti conſtat ratione; quia qui promiſſa non implet interpellatus, in dolo eſſe cenſetur, *L. Dominus 44. ff. mand.* doloſus autem etiam re perempta tenetur ad intereſſe quanti plurimi, *L. in actionibus 5. verſ. plane ff. in litem jurand.* Item quia moroſus æquiparatur furi, *Bart. L. quod te ff. reb. cred. Bertarch. in repert. 3. p. verb. mora 1. n. 8.* fur autem, etiam re perempta, tenetur ad maiorem æſtimationem quanti plurimi ſolvere, ac ſi illa extaret, *L. in re furtiva 8. verſ. ſi in cauſa ff. cond. furt.*

11 Denique quia moroſus in mala fide eſt, malæ autem fidei poſſeſſor tenetur de fructibus cõſumptis, ac ſi extarent, *L. mala fide, Cod. cond. ex lege, L. ſi concubina §. fin. ff. rer. amot.* unde quaſi fructuum exiſtentium debet æſtimatio creſcere, *L. ſi cum dos §. fin. cum LL. ſeqq. ff. eod.* notat poſt *Paul. Barb. d. n. 22. ad fin.* quidquid contrarium, imò ſolùm creſcere in plures annos æſtimationem, quando frumentum in genere promiſſum eſt, non verò quando in individuo, deſignato loco, vel anno collectionis ſpecificatum eſt, quo eventu ſolùm ad triennium reſtringendum, cùm tantundem fructus durent, tenet, & diſtinguit *Gutier. dict. decis. 115. à num. 3.* cujus ſententia ſolummodo in caſu, quo moroſus debitor non proponitur, vera eſt; in favorem tamen pauperum debitorum ex ſtylo noſtri Senatus introductum eſt, quòd frumentum, & vinum promiſſum ſolvatur juxta valoré tantum temporis, quo ſolvi debebat, quinimo nec illius temporis ſupremum, nec infimum pretium attenditur, ſed medium; quod hodierna praxis Regni indubitanter admiſit, juris rigore revocato ex dictis ſuprà *n. 2.* & videtur text. expreſſus in *L. quoties ff. de verb.*

Hæc autem omnia veritatem receperunt ex *Ord. lib. 4. tit. 20.* in mutuo, & venditione frumenti. Primò; quia ſecundùm illa æſtimatio frumenti mutuati aut venditi, habita fide de pretio, creſcit non à tempore moræ, ſed à die, quo frumentum per mutuũ, aut venditionem traditum ſit, ut ibi: *Deſdo dia que o comprador o receber.* Secundò; quia non extenditur vel creſcit æſtimatio ultra diem Aſſumptionis Beatæ Mariæ Virginis ejuſdem anni, ſic correcta d. *L. in fideicommiſſi.* Sed hæc Ord. quæ ſpeciali ratione ducta, ut uſuras, & pauperum vexationes tolleret, quæ inter agricolas quotidie fiunt, contra juris regulas determinationem poſuit, non eſt trahenda nec ad alios contractus ultra mutuum, & emptionem factam, habita fide de pretio, nec ad alias res, quàm ad frumentum, in quibus loquitur, ut in ſpecie tenet *Ægid. dict. cap. 12. different. 3. n. 52. & 53.* omnino videndus circa illam à *n. 46.* 12

His ſic ſuppoſitis, ſubintrat quæſtio 13

in titulo poſita: utrùm ex inſtrumento, quo res promiſſa eſt, poſſit ſummariè agi ad intereſſe quanti plurimi à tempore moræ? In qua *Bart. L. vinum 7. ff. reb. cred.* poſitis utriuſque partis difficultatibus, ad ulteriora proceſſit, eam diſſolutam relinquit. Pro negativa ponderat quòd inſtrumentum guarentigiæ habet vim ſententiæ definitivæ apud Italos, intereſſe autem quanti plurimi creſcit uſque ad ſententiam, *L. in hac ff. cond. triticaria, L. 3. §. ex hac ff. com. med.* non verò poſt, ſecundùm opinionem *Joannis* gloſſatoris, quem citat *gloſ.* ibi: ex quo videtur ſequi ex inſtrumento tale intereſſe ſummariè peti non poſſe, cùm certum ſit illud non currere poſt ipſum inſtrumentum conditum.

14 Secundò utendo ejuſdem Bartoli argumento, pro eadem parte poteſt ſimiliter argui: nam ſi inſtrumentum guarentigiæ vim habet ſententiæ definitivæ, illa ſtrictiſſimè interpretatur, ita ut in ea omiſſum pro omiſſo habeatur, nec enim ex ſententia infertur, niſi quatenus verba neceſſario inferunt, *L. ſi judex ff. his qui ſunt ſui, Bart. L. Julianus ff. cond. & demonſt. Fulgoſ. conſ.* 139. *Menoch. conſ* 119 *n.* 18 & 20. *Pereg. de fideicom. art.* 40. *n.* 147. ubi ex hoc infert quòd ſi fructibus petitis judex ſolùm condemnet ad rem, cenſetur abſolutionem in fructibus impartiri: igitur & cùm inſtrumentum nihil ad intereſſe quanti plurimi meminerit, non poteſt ad illud extendi.

15 Tertiò facit, quod ferè in terminis reſolvit *Socin. jun. conſ.* 136 *num* 4. *lib.* 2. *Deciſio Pedan ontana* 149. *num.* 3. ubi circa ſtatutum Senenſe, quo cavetur quòd de omnibus cauſis fiat cōpromiſſum, & ſolvatur gabella, exceptis illis, quæ probantur per ſcripturam factam manu debitoris, cùm dubitaretur, an ſi ex ſcriptura manu debitoris facta intereſſe quanti plurimi peteretur, ſuper illo eſſet faciendum compromiſſum, gabellaque ſolvenda: reſolvunt quod ſic; ea ratione moti; quia hujuſmodi intereſſe eſt quid ſeparatum à quæſtione debiti in debitoris ſcriptura contenti *Grat. for. cap.* 42. *n.* 13. *Giurb. deciſ.* 114. *n.* 9. cùm non contineatur in ſcriptura, ſed ab extrinſeco, ex negligentia & mora debitoris proveniat; qua ratione idem eodem fundamento in noſtra quæſtione videtur dicendum, quia *Ord. lib.* 3. *tit.* 25. *in princ.* ibi: *Amoſtrar eſcriptura da obrigaçaõ*: ſolùm præſtat ſummarium proceſſum his, quæ in inſtrumento continentur, ipſaque probantur, quale illud non eſt, quod ab extrinſeco venit ex culpa, & mora debitoris.

Facit tandem; quia inſtrumentum quoad iſtud intereſſe quanti plurimi eſt illiquidum, cùm nec de mora per illud conſtet, neque de pretij incremento, quæ extrinſecus probanda veniunt; meritò igitur quoad illud ei ſummaria executio deneganda eſt juxta *Ord. dict. tit.* 25. §. 5. Iſtam ſententiam negativam tenet *Azin. de execut.* §. 1.

Contrariam tamen ſententiam tenet expreſſè *Bart. dict. L.* 3 §. *in hac n.* 11. *ff. com. med. Jaſ. dict. L. vinum n.* 22. *ff. reb. cred. Bertarch. in repet.* 2. *p. verb. guarentigia* 2. *n.* 15. *Reboſ.* 1. *tom. ad LL. Gal. tit. de lit. oblig. art.* 2. *gloſſ.* 1. *n.* 93. *Canar. de execut. inſtr. quæſt.* 55. *Socr. L. poſt rem jud. in decl. L. Reg.* §. *quæritur ulterius n.* 2. *ff. re jud.* ubi teſtatur ita praxim ſervare, *Giurb. deciſ.* 114. *Bolon. in Cur. Phil.* 2. *p.* §. 2. *n.* 29. quæ ſententia apertè probatur ex his, quæ ſuprà diximus hoc *lib. cap.* 7. ubi cum communi DD. probavimus inſtrumentum habere ſummariam executionem non ſolùm quoad expreſſa, ſed etiam quoad reliqua in ipſo ſubintellecta; nam ſi ſubintellecta habent eamdem executionem

tionem quàm expreſſa, inſtrumentum ſummarium operabitur proceſſum etiam quoad æſtimationem quanti plurimi, cùm ex conjecturata mente contrahentium ille, qui in inſtrumento ſe conſtituit, & ſcribit debitorem in decem tritici modios ad talem diem ſolvendos, tacitè etiam cenſetur ſcribere, & promittere ſolutionem facturum juxta æſtimationem, quam res tempore deſtinato ipſius ſolutionis ſit habitura; res enim promiſſa ſemper ſua juſta æſtimatione comitatur.

18 Nec obſtant argumenta contraria: nam ad primum reſpondetur falſum eſſe aſſumptum; quia, ut ſuprà diximus, æſtimatio etiam poſt ſententiam uſque ad executionem creſcit, d. *L. fideicommiſſi in princ. ff. de uſuris:* eo vel maximè, quòd apud nos, nec in Regnis Caſtellæ inſtrumenta guarentigia habent vim ſententiæ, cùm debitor habet decem dies ad opponendum, *Ord. lib. 3. tit. 25. in princ.* notat *Soar. d. L. poſt rem jud. in decl. leg. reg. §. viſum eſt.* Ad ſecundum ſimiliter patet reſponſio ex dictis. Ad tertium reſpondetur vel reſolutionem *Socin.* eſſe falſam, vel ſtatutum illud Senenſe eſſe diverſum à noſtratibus Ordinat. verbis conceptum juxta diſtinctionem, quam circa ſubintellecta in inſtrumento comprehendenda, in verbis legis aut ſtatuti ſuprà fecimus *cap. 7.* Ad ultimum tandem reſpondetur nos loqui in terminis ſuppoſitis habilibus quòd mora ſit liquida, aut per lapſum diei in inſtrumento expreſſi, aut aliunde; intereſſe autem quanti plurimi, quantum quale ve ſit, ad judicem ſolet executionis poſt ſententiam reſervari.

Obſtat tamen fortiùs ſupradictis, quòd cùm contractus nominatus reſolvi non poſſit, *L. in civile ff. rei vend.* videtur emptorem frumenti, quantumvis venditor moroſus in tradendo proponatur, agere ad pretium ſolutum cum intereſſe quanti plurimi ſummariè non poſſe, ſed tantùm ad ipſum frumentum venditum, cùm in ipſa re exequendus ſit contractus, *L. qui reſtituere, ubi gloſſ. ff. rei vend. Gutier. conſ.* 30. *n.* 14 & ſolùm ejus defectu ſit executio in pretio, *L. ſi ſervum §. fin. ff. verb.* & ibi *Bart. oppoſit. 2. Afflict. deciſ.* 347. *n.* 3. *& deciſ.* 369. *n.* 4. *Cavalc. deciſ.* 27. *n.* 2. 3. *&* 31. *p.* 3. 19

Facilè reſpondetur venditorem in termino convento rem venditam non tradentem, loco facti non impleti ad intereſſe conveniri poſſe, nomineque intereſſe venit & pretium ſolutum, & intereſſe quanti plurimi. Ita habetur in *L.* 1. ibi: *Si res vendita non tradatur, in id quod intereſt emptoris agitur*: & ibi: *Hoc autem interdum pretium egreditur, ſi pluris intereſt quàm res valeat, vel empta eſt, L. Titius cum decederet ff. act. empt. L. traditio Cod. eod. Rebuf. L. 1. gloſſ 1. ſub n. 14. Cod. ſentent. quæ pro eo, Surd. conſ. 13. num. 17. Giurb. deciſ. 114. num.* 2. 8. *&* 9. Intereſſe igitur quanti plurimi emptor conſequitur contractu in ſe non reſoluto, & in electione ipſius eſt agere ad rem venditam, vel ad prædictum intereſſe, cùm in ejus favorem, venditoriſque etiam hoc conſtitutum ſit, *Bart. dict. L. 1. ſub n. 9. Bald. dict. L. traditio in princ. Surd. conſ. 13. n. 17. &* 18. *Giurb. d. n.* 8. 20

CAPUT DUODECIMUM.

Vtrùm ex inſtrumento agi poſſit ſummariè ad intereſſe extrinſecum in ipſo contractu non expreſſum? & late de materia hujus intereſſe in jure, & in praxi.

SUMMARIUM.

Promiſſa certa quantitate nomine intereſſe, inſtrumentum habet ſummariam executionem, n. 1.

Debitor, qui in inſtrumento promiſit, quòd ſi in termino non ſolvat, ſolvet quid certum nomine ſalarij eidem creditori, vel perſonæ ab eo electæ pro quolibet die, utrum tale intereſſe licitum ſit, n. 2.

Pœna conventionalis ſtipulata in contractu, ſcilicet quòd ſi non ſolvat certo die, ſolvat quid certum nomine ſalarij, utrum validum ſit pactum. Affirm. n. 2

Contraria ſententia multoties in Senatu approbata eſt, n. 3.

Si talis pœna adjiciatur obligationi rei, quæ conſiſtit in numero, pondere, & menſura, tunc talis pactio eſt prohibita, n. 4.

Si verò adjicitur obligationi facti, tunc licita eſt, n. 5. & 6.

Intereſſe pecuniæ datæ ad cenſum, vulgò a razaõ de juro, *licitum eſt, n* 7.

Intereſſe, damna, & expenſas, quas creditor juraverit, ſi debitor in inſtrumento promiſerit, tale inſtrumentum habet executionem ſummariam creditore per juramentum declarante, n. 8. & 9.

Imò nullo aſſignato decendio debitori ad opponendum judex condemnare debet, n. 10.

Uſuras pretij tenetur emptor ſolvere, dinec pretium ſolvat, ſi debitor tradit rem venditam: idem è converſo, n. 11. 15. 16.

Ut prædictæ uſuræ debeantur, non eſt neceſſe quòd ſtipulentur, n. 12.

Fructus rei venditæ tenetur ſolvere venditor, qui non tradit rem venditam, & recipit pretium, n. 11.

Judex tenetur ferre ſententiam certam in judicijs univerſalibus, n. 13.

Fructifera res fructus præſumitur producere, n. 14.

Præſumitur omnis res talis, qualem natura producere ſolet in genere ſuo, n. 14.

Sterilitatem allegans probare tenetur, n. 14.

Præſumptio naturalis, & civilis transfert onus probandi in adverſarium, n. 14.

Uſuras pretij non ſoluti non ſolvet emptor, ſi nullos percepiſſet fructus, ut quia ſegetes caſu fortuito perierunt, vel quia res erat ſterilis. Secus ſi fructus non collegit, quia terram non coluit, n. 17.

Uſuras pretij non ſoluti non ſolvet emptor, quando tempore venditionis fructus pendebant, quia cenſentur partes rei, ſed reſpectu fructuum, qui ſati ſunt

poſt

poſt venditionem, ſolvet uſuras, n. 18.

Item non ſolvet uſuras, ſi venditor ad ſolvendum pretium det ſpatium emptori intra illius metam uſuræ non debentur, n. 19.

Item non ſolvet uſuras, quando emptor ex juſta cauſa diſtulit pretium ſolvere. Contraria verior eſt, n. 20.

Utrùm judex condemnare poſſit emptorem aut venditorem ultra uſuras fructuum, ad damnum emergens, & lucrum ceſſans, n. 21

Mora regularis operatur ut reus condemnetur ad uſuras fructuum, damnum, & intereſſe lucri ceſſantis, n. 21.

Inſtrumentum quando nihil de intereſſe loquitur, ſed creditor ex mora debitoris illud prætendit, an ad illud ex eodem inſtrumento ſummariè agi poſſit, n. 22. 23. 24. 25 & 26.

In reſcriptis beneficialibus ſi requiritur expreſſa mentio, non ſufficit mentio deſcendens ex conſequentia verborum, ſed requiritur expreſſa, n. 24.

Scriptum, & non ſcriptum non differunt in ſubſtantia, ſed in executione, n. 25.

Ex locationis inſtrumento executivè agi nequit ad reconductionis pretium, n. 25.

Inſtrumentum quoad intereſſe extrinſecum eſt illiquidum tam quoad nativitatem actionis, quàm quoad quantitatem intereſſe, n. 26.

Judex non poteſt ſententiã ferre, quando petitur quid univerſale, ut intereſſe, etiamſi vellet liquidationem ad executionem referre, niſi ſibi conſtet priùs ſaltem de ipſo univerſo, n. 27.

Debitor ſi promiſit ſolvere omne intereſſe, an ex iſto inſtrumento agi poſſit ſummariè cum diſtinctione reſolvitur, n. 28.

Fœnerator ſi mihi mutuavit centum cum pacto, quòd illi reddam intra menſem, & ſi ſic non facerem, illi liceret accipere ea centum ab alio ſub uſuris, ex eo inſtrumento agi executivè non poteſt ad illas uſuras, n. 29.

Guarentigiæ inſtrumentum utrùm ſtatim conſtituat in mora debitorem ante interpellationem. Pro utraque parte diſputatur, n. 30.

Utrùm obligatus per inſtrumentum guarentigium poſſit purgare moram. Pro utraque parte, n. 31.

Utrùm debitor in omni, & quocumque contractu generaliter teneatur creditori lucrum ceſſans, & damnum emergens reſarcire, n. 32.

Intereſſe extrinſeco non eſſe locum in his rebus, in quibus cadere poteſt intereſſe intrinſecum; in rebus verò, in quibus cadere non poteſt intereſſe intrinſecum, damnum emergens, & lucrum ceſſans peti poteſt, n. 33.

Intereſſe lucri ceſſantis extrinſecum debetur generaliter ſolito negotiari, n. 34.

Intereſſe extra rem, quod ſequitur rem quocumque vadat, peti poteſt, n. 35.

Intereſſe extrinſecum peti poteſt dato debitoris dolo, n. 35. 41.

Damnum reſarciri debet ab illo, qui ejus cauſam dedit, n. 36. 38.

Intereſſe extrinſecum venit in omni contractu, de quo partes cogitaverunt, n. 37.

Intereſſe venit in omni contractu, excepto venditionis, n. 39.

Intereſſe extrinſecum venit in omni contractu, excepto in actionibus bonæ fidei, n. 40. *Reprobatur diſtinctio inter contractus bonæ fidei, & ſtricti juris, actioneſque arbitrarias, n.* 42.

Intereſſe extrinſecum lucri ceſſantis, & damni emergentis tenetur debitor reſarcire ei, qui per moram ſuam cauſam præſtitit, n. 41.

Dictio, alius, ſi ſubſequantur verba univerſalia, denotat etiam diſſimilia prioribus, n. 42.

Intellectus ad text. in L. ſi ſterilis §. cum venditorem, ff. act. empt. *n.* 43.

Moroſus emptor non tenetur ſolvere in-

intereſſe lucri ceſſantis ſi non ſit interpellatus ut ſolveret pretium, n. 44.

Intereſſe non debetur ante moram incurſam per interpellationem, aut per lapſum diei, n. 44.

Intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis venit in condemnationem, ſive debitum non ſolutum conſiſtat in pecunia, ſive in alia re, n. 45.

Idem procedit ſive mutuum fuiſſet coactum, ſive voluntarium. Differentia inter mutuum coactum, & voluntarium eſt, quòd in coacto debetur omne intereſſe, etiam ante moram; ſecus in voluntario, n. 46.

Ratio differentiæ prædictæ concluſionis, n. 47.

Intereſſe extrinſecum debetur ante moram, ſi conventum ſit inter partes, n. 48.

Utrùm contrahentes paciſci poſſint de certa quantitate lucri ceßantis. Pro utraque parte diſputatur, n. 49.

Intereße extrinſecum utrùm debeatur poſt moram irregularem, n. 50.

Mora irregularis culpabilis eſt, & quæ à jure fingitur, quæ ſit, n. 50.

Intereße debito judicis officio, aut jure actionis, non currit ex mora irregulari, n. 51.

Debitor minoris moroſus mora irregulari tenetur ad uſuras, & intereſſe, n. 52.

Debitor ſi in mora irregulari perſiſtat per biennium, tenetur ſolvere uſuras, n. 53.

Utrùm uſuræ non debeantur, n. 54. Improbantur rationes, quas afferunt DD. & aſſignatur vera, n. 55.

Dupliciter limitatur prædicta concluſio, n. 56. & 57.

Intereſſe damni emergentis poteſt in infinitum creſcere; intereſſe autem lucri ceſſantis ultra duplum creſcere non poteſt, n. 58.

Duplum hoc an intelligatur de eodem anno, vel de pluribus. Pro utraque parte, n. 59.

Illa concluſio non procedit in cenſibus, n. 60.

Nec item procedit in eo, qui pecuniam tradit mercatoris ad honeſtum lucrum, n. 61.

Intereſſe lucri ceſſantis tunc interveniſſe cenſetur, cùm creditor propter mutuum aliquam patrimonij jacturam patitur, n. 62.

Intereſſe tale damni emergentis ſemper ſolvendum eſt, etiamſi creditor mercator non ſit, n. 62.

Intereße lucri ceſſantis debetur, quando creditor eſt induſtrioſus, & negotiari ſolitus, n. 63.

Et non debetur Doctori, militi, aut perſonæ Eccleſiaſticæ, nec alij, qui pecunia non vult, aut non poteſt negotiari, n. 63.

Intereſſe lucri ceſſantis ut debeatur, quæ requiſita intervenire debent, n. 63.

Intereſſe lucri ceſſantis debetur ſi creditor probet quòd ſi pecuniam præ manibus habuiſſet, eam re vera apud mercatorem poneret, n. 64.

Intereſſe lucri ceßantis debetur, ſi creditor probet quòd ſi pecuniam habuiſſet, annuos redditus emeret, n. 65.

Intereſſe lucri ceſſantis debetur, ſi creditor probet quòd prædium fructiferum emeret, ſi pecuniam habuiſſet, n. 66.

Intereſſe lucri ceſſantis debetur in debito ex delicto deſcendente, ut quia occidiſti ſervum inſtitutum hæredem, vel erat opifex, n. 67.

Intereſſe lucri ceſſantis non ſolùm debetur mercatori, n. 68

Intereſſe lucri ceſſantis ſolùm debetur, quando ceßavit lucrum, n. 69.

Intereſſe quanvis ſit difficilis probationis, plenè probari debet, n. 70.

Intereſſe ſi ſemiplenè probetur, non defertur juramentum ſuppletorium, n. 70.

Intereſſe probatum quoad ſubſtantiam, quantitas probatur per conjecturas, n. 71.

Intereſſe lucri ceßantis quamvis de quantitate conſtet, nunquam debet

judex

judex integrè condemnare, ſed debet illud minuere, n. 71.

Intereſſe quantitatem ſi actor non probet, probet tamen generatim illud ſibi deberi, non debet judex reum abſolvere, ſed ex officio debet vel alios teſtes interrogare, vel ipſe æſtimare, aut committere arbitris, & ſi ante ſententiam plene informari non poteſt, debet reum ad intereße liquidandum condemnare, n. 72.

Intereſſe damni emergentis ut creditor exigere poſſit, non eſt neceſſe probare ſe debitorem præveniſſe, admonendo eum de damno imminente, ſi ſolutio in tempore non fiat, n. 73.

Intereſſe ſi probatum ſit, non tamen quantitas, poteſt judex condemnare reum juxta cenſuum legitimam penſionem, & hoc jure utimur, n. 74.

Intereße a razaõ de juro *hodie ex permiſſa conſuetudine licitum eſt: olim erat de ſex & quarto pro cento, hodie verò redactum eſt ad quinque pro cento, n. 75. & 77.*

Lex ſolùm futura reſpicit, n. 76.

Motus B. Pij V. non eſt receptus in hoc Regno, n. 77.

IN hac utili quæſtione, in qua difficilis intereſſe materia vertitur, certa ab incertis ſeparando, ſequentes caſus diſtinguendi ſunt. Primus eſt, quando in inſtrumento promiſſa eſt certa quantitas nomine intereſſe. Secundus eſt, quando debitor in inſtrumento dicit, quòd ſuper intereſſe ſtetur creditoris juramento. Tertius, quando venditor ex inſtrumento, quo conſtat ſe emptori rem fructiferam vendidiſſe, agit ſummariè adverſum illum, ut pretium, & uſuras ſolvat, vel è converſo. Quartus tandem, cùm inſtrumentum nihil ad intereſſe loquitur, illud tamen ob lucrum ceſſans, aut emergens damnum ſibi deberi adjudicari nititur.

In primo caſu nullum poteſt eſſe dubium, quòd inſtrumentum ſummarium habeat executionem tam pro ſorte, quàm pro intereſſe, cùm utrumque in ipſo inveniatur expreſſum, *Ord. lib. 3. tit. 25. in princip.* ibi: *E o autor amoſtrar eſcriptura publica da obrigaçaõ*; & ibi: *Seja logo condemnado por ſentença, que pague ao autor tudo aquillo em que aſſim ſe moſtrar ſer obrigado*: licitumque eſt à principio certam quantitatem pro intereſſe paciſci, *L. fin. ff. prætorijs ſtipulat.* communis ex *Molin. de juſt. tract. 2. diſp. 315. à n. 8. Cov. lib. 3. var. cap. 4. n. 5. verſ. ſeptimò Barb. L. de diviſione n. 72 ff ſol. mat.* de quo dicemus infrà: per quæ ita reſolvunt *Bart. L. creditores n. 16. Cod de pign.* quem omnes ſequuntur ſecundùm *Parlador. lib. 2. rer. quotid. cap. fin. 1. p. §. 12. n. 36. Peres L. 4. tit. 8. lib. 3. ordinam. col. 1.* ponit pro bona cautela *Curia Philip. 2. p. §. 8. n. 8.*

Et eadem ratione idem dicendum eſt, quando debitor in inſtrumento promiſit quòd ſi termino præfixo non ſolvat, ſolvet quid certum quotidianum nomine ſalarij eidem creditori, vel perſonæ ab eo electæ, pro qualibet die, quæ in debiti recuperatione occupetur, nam & iſtud intereſſe invenitur expreſſum, & prædictum pactum ratione damni emergentis licitum eſt ſecundùm *Silveſtr. in ſumma, verb. uſura 3. cap. 1. Spin. in ſpeculo teſtam. in rub. gloſſ. 13. n. 46. in fin. Gutier. de jur. confirm. 1. p. cap. 36. n. 10. & 11. & Canoniſt. cap. 20. n. 5. Pereir. de man. reg. 3. p. cap. 72. n. 7. Bolan. in labyr. commerc. lib 2. cap. 2. num. 9.* per quæ iſtam ſententiam tenet *Parlad. dict. §. 12. n. 36.* 2

Contrariam tamen ſententiam vidi multoties approbatam in Senatu; quia tale intereſſe, ſeu talis pœna ratione expenſarum, legem Regiam excedere non debet propter ſuſpicionem uſuræ. Ita judicatum fuit anno 1662. in cauſa Antonij Georgij da Paz cum Joanne 3

Joanne Pimenta da Torre, Notario Valentim de Oliveira. Idem in cauſa Petri Gomeſij Delgado cum Anna Ferreira Leal propter juſtam cauſam litigandi anno 1677. Idem in alia cauſa Joannis de Souſa da Silva cum Magdalena Leitoa, Scriba Petro Machado Lobo, anno 1681. me patrocinante; & nunc in cauſa Antonij Telles de Meneſes cum Joſepho Correa, Scriba Dominico Ludovico ab Oliva, menſe Januarij 1701.

4 Sed quia prædicta ſententia abſolutè non eſt vera, cum diſtinctione reſolvendum eſt. Si ſimus in contractu aut obligatione rei, quæ conſiſtit in numero, pondere, & menſura, talis pactio prohibita eſt tanquam in fraudem uſurarum, niſi intra limites intereſſe partis, ut diſponit *Ord. lib. 4. tit. 70. §. 1.* ſequendo meliorem opinionem apud *Rebuf. in repet. L. unic. Cod. de ſent. quæ pro eo quod inter, Gutier. de juram. confirm. p. 1. cap. 36. à num. 10. Cald. de empt. cap. 29. num. 22. & 24. Barb. in L. 2. in princ. n. 42. ff. ſolut. mat.* quidquid nihil allegando dicat *Aug. Barb. in addit. ad Emmanuelem Patrem ſuper eand. Ord. n. 238.*

5 Si verò ſimus in obligatione facti, locatione, vel ſimili, talis pactio obſervari debebit apud nos uſque ad ſummam principalis, ut expreſſè probatur in dict. *Ord. §. 2.* de quo latè *Cald. d. cap. 29. & 30.* conducit *Gam. deciſ. 218. n. 8.* attento verò jure communi, non ſolùm uſque ad intereſſe, ut ſcripſit *Afflict. deciſ. 135. num. 3.* ſed ulterius, juxta latè tradita cum diſtinctionibus *Menoch. de arb. caſ. 260. n. 13.* & ita judicatum teſtatur Senator *Souſ. de Maced. deciſ. 65. n. 7. & 8.*

6 Et ſequendo prædictam diſtinctionem, non officit primam ſententiam, quantitatem non eſſe liquidam, quantumve temporis in debiti exactione conſumptum eſt; quia cùm de corpore debiti, ſeu de ipſa ſalârij ſpromiſſione conſtet, inſtrumentum ad ſummarium proceſſum dicitur liquidum, quantitas quippe in executione liquidabitur, *Valaſc. conſ. 164. n. 11.* de quo plenè *lib. ſequenti.*

Ex eodem etiam fonte venit, quòd ſi quis accipiat per inſtrumentum pecuniam ad cenſum, vulgò, *a razão de juro*, poterit ex eodem inſtrumento ad principale, & uſuras pulſare ſummariè, cum etiam intereſſe certum in inſtrumento exprimatur, illudque ſit licitum ſecundùm *Pereir. deciſ. 84. n. 3. Mend. à Caſtr. in pract. lib. 3. cap. 22. n. 29. Phœb. 2. p. deciſ. 205. & areſt. 70.* quidquid contrarium ſequatur *Souſ. de Maced. deciſ. 30. n. 2. & 3.* convincitur namque ab uſitata ſine controverſia conſuetudine Regni.

In ſecundo caſu, quàndo ſcilicet debitor in inſtrumento promiſit ſolvere intereſſe, damna, & expenſas, quas creditor juraverit, ſimiliter certum eſt, creditore quantitatem per juramentum declarante, inſtrumentum habere ſummariam executioné quoad principale, & intereſſe, reſolvit *Parlad. d. §. 12. n. 37. Bolan. d. n. 8.* nam & iſtud pactum validum eſt ſecundùm *Bart. d. L. fin. n. 3. ff. prætor. ſtipul.* & ibi *Bald. Angel. & Imol. Alex. conſ. 130. vol. 1. Dec. conſ. 29. lib. 1. Abb. cap. finem litibus num 37. de dolo, Arend. de exeq. 2. p. cap. 29. n. 4.* communis ex *Soar. in Theſaur. com. verb. intereſſe, Parlad. dict. n. 37. Azin. in prax. § 32. cap. 2. ampl. 9. num. 2.* communis ex *Coller. de proceſ. execut. 1. p. cap. 10. n. 151.* licet ipſe *à n. 147.* multis citatis, latè contra iſtam ſententiam teneat, quamvis ſi debitor conqueratur creditorem inique declaraſſe, judicis arbitrio moderanda ſit, *Bart. L. Theopompus ff. de dot. præleg. Bald. in auth. jubemus Cod. de judic. & in L. jus jurandum quod ex conventione ff. jur. jur. Gam. deciſ. 110. num. 17.* ubi *Mena in addition.*; & hoc eventu, quo debitor

de

de iniquo creditoris juramento conqueritur, pecunia ei traditur, ſed cum cautione reddendi, ſi debitor probet juramentum eſſe contra veritatem, *Phœb.* 1. *p. areſt.* 51. qui judicatum refert: liberè enim poteſt debitor illud juramentum conventionale probationis infringere, *Jaſ.* §. *ſed iſtæ n.*95. *Inſt. de act. Lara de anniverſ. lib.*2. *cap.* 4. *n.* 31.

Eoque ipſo quòd creditor fecit illam juratam declarationem intereſſe, ad quam per inſtrumentum fit relatio, cenſetur illa inſtrumenti ipſius pars, in eoque contenta ex *reg. L. aſſe toto ff. hæred. inſt.* ac ſubinde inſtrumentum certum, purum, & liquidum quoad intereſſe cenſetur, ut ſummariè procedatur.

10 Imò credo quòd ſi actor agat ex eo inſtrumento, quo ſimilis pactio invenitur ad intereſſe, & damna, poſſe judicem ex officio, aut ad partis inſtantiam ſtatim actore jurante interloqui, quòd executio fiat nullo aſſignato decendio debitori ad opponendum, quia aut iſtud juramentum eſt conventionale, & habet executionem paratam, *gloſſ.* 1. *L. actori Cod. jur jur. Bart. L.*2 *in fin. ff. eod. Matiſelan. ſing.* 10. latè *Soar. L. poſt rem jud. notab* 2. *n.* 4. *& in decl. Leg. Reg.* §. *ſed pro evidentia n.* 29. *ff. re jud.* & latè probavimus *ſup. lib.* 1. *cap.* 10. aut eſt judiciale; quod verius videtur ob relationem factam in judicium, & ſimiliter habet paratam executionem, d. *L. actori, d. L. poſt rem judicatam*, ubi *Bart. Ang. Imol. Alex.* latè *Soar. dict. notab.* 2. *à princ. Parlad. dict. cap. fin.* 1. *p.* §. 3. *à princ.*

11 In tertio caſu, cùm ſcilicet ex inſtrumento, quo conſtat venditorem rem fructiferam emptori tradidiſſe, ipſe agit ad pretium, & ejus uſuras juxta terminos in *L. curabit Cod. de act. empt. & Ord. lib.* 4. *tit.* 67. §. 3. aut è converſo emptor rei fructiferæ agit ex inſtrumento, quo conſtat pretium tradidiſſe ad rem, & intereſſe rei non traditæ, indubitanter dicendum eſt etiam in hoc caſu agi poſſe ſummariè ad intereſſe. Primò, quia uſuræ iſtæ pretij non ſoluti nihil aliud important, quàm æſtimationem fructuũ, quos emptor ex re empta pretio non ſoluto percepit, ut evitetur inæqualitas inter commutantes res ſuas, ne emptor ſimul gaudeat pretio, & fructibus, notat *Cov. lib.* 3. *var. cap.* 4. *n.* 2. *Baptiſta L. curabit n.* 135. *Burſat. conſ.* 68. *n.* 4. *lib.* 1. *Octavian. dec. Pedam.* 143. *ad fin. Barb. L. de diviſione n.* 13. *ff. ſolut. mat.* & conſequenter debitum iſtud certam habet juris determinationem, quia eò ipſo quòd per venditionis inſtrumentũ conſtat prædium venditum fuiſſe emptori traditum, ſperatamque pretij ſolutionem uſque ad certam diẽ, quam jam tranſactam eſſe apparet ex ipſa ſcriptura, ubi dies illa expreſſa eſt, manifeſtè liquet judici emptorem exinde teneri ad uſuras fructuum, quos percepit, ſive conſiſtant in ſegetibus, ſive in locationibus domorum, nihilque intereſt quantitatem non eſſe certam; nam cùm obligatio in ſe ſit liquida ut condemnatio fiat, ſufficit quantitatem poſſe liquidari, *Valaſc conſ.* 164. *n.* 11. & infrà dicemus *lib.* 3.

Nec officit tale uſurarum debitum in inſtrumento non exprimi, 12
quod requiritur ut quoad illud agi ſummariè poſſit ex inſtrumento, *Ord. lib.* 3. *tit.* 25. *in princip.* quia inſtrumentum, ut ſuprà probavimus hoc *lib. cap.* 7. habet executionem ſummariam non ſolùm pro expreſſis in eo, ſed etiam pro tacitis, connexis, & acceſſorijs, quæ ex ipſo inſtrumento neceſſariò ſequuntur, quale eſt iſtud intereſſe; nam ex ipſo inſtrumento, quo conſtat rem traditam pretio non recepto, conſtat emptorem neceſſariò teneri ad æſtimationem illorum fructuum, quos ante

ante pretij ſolutionem ex re empta percepit, d. *L. curabit*, *Ord. dict.* §.3. nec enim ſolùm dicitur certum, & probatum in inſtrumento illud, quod in ipſo cautum expreſſè invenitur, ſed etiam id, quod ſuppoſita facti ſerie in inſtrumento narrata, ex juris ſtatuti, aut conſuetudinis determinatione neceſſariò ſequitur, *L. ſi ita fuerit* § *fin. ff. reb. dub. Avendan. L.* 4 *tit. de las excepciones n.* 22. *verſ. item poteſt, lib.* 3. *ordinam.*

13 Nec obſtat doctrina *Bart. L. fin. ad fin. Cod. ſent. quæ ſine cert. quant.* ubi docet quòd ut judex poſſit incertam ferre ſententiam in judicijs univerſalibus relata liquidatione ad executionem, debet priùs conſtare de ipſo univerſo, licet de quantitate ipſius univerſi non conſtet; quod ad noſtrum judicium ſummarium executionis inſtrumenti communiter trahunt DD. ut multis citatis reſolvemus *lib.* ſequenti. Ex quo videtur ſequi non poſſe judicem ex inſtrumento ſummariè porrecto condemnare emptorem ad uſuras pretij, hoc eſt, ad æſtimationem fructuum perceptorum, cùm non conſtat ex inſtrumento ipſum fructus percepiſſe aliquos.

14 Reſpondetur namque omnem rem ſua natura fructiferam præſumi fructum producere: notatur in *L. ſi ea lege* 17. *& in L. ſi ea pactione* 14. *Cod. de uſuris*: per quæ jura tradit *Bart. L. eo tempore*, §. *qui maximos num.* 9. *ff. public.* quòd ſemper fundus præſumitur producere illud, quod conſuetum eſt ex eo percipi: omnis enim res præſumitur talis, qualem natura producere ſolet in genere ſuo, niſi contrarium probetur, *Bart. L. nec codicillos, Cod. codicil. Alex. conſ.* 160. *lib.* 1. *Marant. in repet. L. is poteſt n.* 273. *ff. acquir. hæred. Valaſc. conſ.* 145 *num.* 13. & quod naturaliter ineſt, ſemper ineſſe præſumitur *gloſſ. cap. ſi fort. de elect. in* 6. *Maſc. concl.* 10. *n.* 19. & ita fructus ſemper generari præſumuntur, cùm hoc naturæ ordo poſtulet; qua ratione ſterilitatem allegans, probare tenetur, *Valaſc. de jure emphyt. quæſt.* 27. *n.* 32. nam præſumptio naturalis vel civilis transfert onus probandi in adverſarium, & relevat illum, pro quo ſtat, *gloſſ. L. ſi tutor peritus Cod. pericul. tut. gloſſ. L.* 2. *Cod. error. Calc. Hippol. ſing.* 451. *Alciat. de præſumpt.* 3. *p. n.* 3. *Cov.* 2. *var. cap.* 6. *n.* 1. *Maſc. quæſt.* 10. *n.* 38. *& concl.* 115. *num.* 12. *Menoch. recup. remed.* 8. *n.* 6. *& conſ.* 419. *n.* 12. *Valaſc. conſ.* 39. *num.* 9. *& conſ.* 145. *n.* 15. *&* 16. *Ægid. de privil. honeſt. art.* 15. *n.* 10. *&* 11. *Peregr. deciſ.* 25. *n.* 15. At quoties præſumptio pro actore eſt, transfertque onus probandi in adverſarium, inſtrumentum non dicitur illiquidum, imò habet paratam executionem, *Valaſc. conſ.* 164. *num.* 6. *ad fin. Scac. de appell. quæſt.* 17. *lim.* 9. *num.* 33. Mora etiam in hoc caſu ſufficiat irregularis, quæ per rei traditionem incurritur, ut in dict. *L. curabit*, ſufficienter probatur, ſi ex inſtrumento vel aliunde liquidetur traditionem factam, non ſolutum eſſe pretiū, tenetur emptor probare, *L.* 1. *Cod. ſolut.* & ſic in effectu inſtrumentum quoad uſuras pretij habet executionem ſummariam; quidquid contrarium, imò liquidationem fructuum præcedere debere ut executio fiat, in materia d. *L. curabit*, tenet *Grat. forenſ. cap.* 716. *à n.* 1. qui intelligendus eſt loqui tantum in executione facti, non juris, ut infrà *lib.* 3. dicemus.

Pro complemento hujus tertij caſus aliqua notanda ſunt. Primum eſt, 1 quòd hucuſque tradita procedunt tam ex parte emptoris, quàm venditoris, *Ord. dict.* §. 3. *gloſſ. L. fructus Cod. act. empt.* & in dict. *L. curabit*, ubi notat *Paul. de Caſtr. n.* 3. *Cagnol. n.* 50. communis ex *Corneo conſ.* 59. *num.* 5. *lib.* 3. *Barb. d. L. de diviſione n.* 20. junctis duob. præced. *Mol. tract.* 2. *diſp.* 368. *num.*

num. 9. & 20. unde & ex inſtrumento, quo conſtat emptorem rei fructiferæ pretium numeraſſe, agi ſummariè poteſt adverſus venditorem, ut rem tradat, æſtimationemque perceptorum fructuum.

Secundum eſt, quòd hæc omnia etiam procedunt, quando emptor, re recepta, tantùm partem pretij ſolvit, nam reſpectu illius portionis, quam ſolvit, tenetur ad uſuras pretij, *arg. L. fin. §. fin. ff. fund. dot. Cov. d. cap.* 4. *n.* 4. *verſ. decimo*, *Barb.* ubi proximè *n.* 70. *d. diſp.* 368. *n.* 9. in ſpecie infinitis citatis tenet *Giurb. deciſ.* 10. *n.* 16. & 17.

Tertium notandum eſt in aliquibus eventibus debitorem à prædictis uſuris excuſandum. Primus eſt, quando in decendio probavit nullos percepiſſe fructus, *gloſſ. dict. L. de diviſione* communiter recepta ex *Barb.* ibi *num.* 49. *verſ ad complementum, Mol. d. diſp.* 368. *num.* 14. ut quia ſegetes caſu fortuito perierunt, *Berous cap.* 1. *de uſuris n.* 128. & 133. vel quia res erat ſterilis, communis ex *Cagnol. d. L. curabit n.* 28. *Cov. d. cap.* 4. *n.* 2. *Barb. n.* 53. & 54. ubi proximè; ſi verò fructus non collegit, quia terram non coluit, vel domos non locavit, condemnabit eum judex ad fructus, quos percipere potuit, *Ord. d. §.* 3. ibi: *E os fructos, renovos, & rendas que elle ouve, ou que por ſua culpa o comprador deixou de receber da raiz.* Et ibi: *Dos fructos que recebeo, ou pudera receber*: probat *Socin. conſ.* 133. *num.* 12. *lib.* 1. & *conſ.* 174. *n.* 10. *lib.* 2. *Jaſ. L. ſi ſervum in princ. n.* 8. *ff. verb. Berous d. n.* 133. *Cagnol. d. L. curabit n.* 35. *Alex. L. vinum num.* 14. *Purpurat. n.* 84. *ff. reb. cred. Corn. conſ.* 59 *n.* 5. *lib.* 3. *Mol. d. diſp.* 368. *n.* 1. *Barb.* tamen *à n.* 59. ubi ſuprà, contrarium tenet, imò ſolùm teneri emptorem de percipiendis, quando mora regularis, non ſola irregularis intervenerit, aut quando non colendo emptor rem deterioraverit, & ita dicit accipiendam *Ord. d. §.* 3. quem intellectum, & diſtinctiones ipſa non patitur.

Secundus eventus eſt, quando 18 tempore venditionis fructus pendebant, nam iſti cùm cenſeantur partes rei, ipſiuſque pretium augeant, ad emptorem pertinent, *L. Julianus, §. ſi fructibus ff. act. empt.* nec reſpectu iſtorum condemnabit eum judex ad uſuras, ſed tantùm reſpectu fructuum, qui ſati ſunt poſt venditionem, *Saltc. d. L. fructus n.* 2. *Paul. de Caſtr. d. L. Julianus §. ex vendito n.* 4. *ad fin. Barb. d. L. de diviſione n.* 23. *Molin. d. diſp.* 368. *n. ultim.*

Tertius eventus eſt, ſi ex inſtru- 19 mento, vel aliunde probet emptor ſibi datam ad ſolvendum dilationem per venditorem, nam intra illius metam cùm nulla ſit mora incurſa, *L. lecta verſ. ſed etſi fortis ff. reb. cred.* ad nullam tenetur nec condemnari poteſt fructuum æſtimationem, quos ex voluntate venditoris percepiſſe cenſetur. Ita *Cagnol. d. L. curabit num.* 52. *Dec. conſ.* 119. *n.* 3. *Aimon. conſ.* 189. *n.* 3. *verſ. tertius caſus, Cov. d. cap.* 4. *num.* 5. *Genuæ deciſ.* 91. *n.* 31. *Valaſc. conſ.* 8. *n.* 8. *Gabriel lib.* 3. *com tit. de empt concl.* 4. *n.* 20. *Barb. d. L. de diviſione num* 68. *Mol. d. diſp.* 368. *n.* 17. ſic & è converſo, ſi ſoluto pretio emptor dilationem venditori dederit ad rem tradendam, licet fructus ſtatim pretio ſoluto ad emptorem ſpectent, cùm tamen venditor in nulla ſit mora, non aliter cogetur eos emptori tradere, niſi uſuras pro eorum valore referat ſecundùm *Barb. dict. n.* 68. poſſunt tamen contrahentes à principio paciſci, quòd tempore durantis dilationis ad ſolvendum pretium conceſſæ fructus, vel certa portio ad venditorem pertineat, *Cov.* ubi proximè *corol.* 7. *Barb. num.* 7. *Mol. num.* 18. & 19. ubi ſuprà.

Quartus tandem eventus eſt, 20 quando

quando emptor ex juſta cauſa diſtulit pretium ſolvere, ut puta, quia in limine contractus eminebat evictio, nam ſi interim, dum venditor non cavet, fructus aliquos percipiat, ad uſuras ipſorum non tenetur, cùm in mora non ſit. Ita *Pariſ. cap. cum venerabilis col.* 8. *de except. Berous d. cap.* 1. *num.* 120. *Corn. d. conſ.* 59. *col. ult. lib.* 3. *Socin. conſ.* 88. *n.* 17. *& conſ.* 103. *n.* 24. *lib* 4. *Afflict. deciſ.* 20. *num. ult.* Sed iſta ſententia ſuſtineri non poteſt; quia juſta cauſa non ſolvendi liberat à damno, non autem tribuit lucrum: qua ratione contrariam ſententiam tenet *Bald. L.* 2. *n.* 4. *Cod. de uſuris*, communis ex *Cagnol. d. L. curabit n.* 33. *Alex. conſ.* 147. *n.* 3. *lib.* 5. *Pariſ. conſ.* 60. *n.* 26. *lib.* 1. *Cov. d. cap.* 4. *num.* 5. *verſ.* 12. *Gabr. d. concl.* 4. *n.* 6. *Barb. L. de diviſione n.* 69. *&* 70. ubi eadem ratione idem reſolvit in caſu, quo emptor pretium ex eo non ſolvit, quia tertius, in cujus arbitrio pretij taxatio poſita eſt, adhuc non eſt arbitratus.

21 An autem debeat condemnare judex emptorem, aut venditorem, ultra uſuras fructuum, ad damnum emergens, & lucrum ceſſans? Affirmat *Mench. uſufreq. cap.* 50. *num.* 7. *& cap.* 60. *n.* 22. *Gutier. de juram. confirm.* 1. *p. cap.* 2. *n.* 4. *Gab. d. concl.* 4. *n.* 2. *&* 3. *Joſeph. Ludovic. deciſ.* 53. *n.* 3. Hanc tamen ſententiam oppugnat text. in *L. fin. ff. peric. & com.* juxta intellectum de quo infrà: deinde facit in contrarium; quia mora irregularis ſolùm operatur ut quis lucrum cum alterius præjudicio non prætendat, non verò ut damnum patiatur, ut notant *DD. in d. L. curabit*: per quæ contrariam ſententiam tenet *Bapt. in d. L. curabit n.* 162. latè *Cov. d. cap.* 4. *n.* 1. *verſ.* 1. *&* 2. *Barb. d. L. de diviſione n.* 14. *ad fin. cum ſeqq. Cald. de empt. cap.* 23. *n.* 27. *Ægid. L. ex hoc jure* 2. *p. cap.* 12. *differ.* 3. *n.* 10. *ff. juſt.* Si verò ultra moram irregularem mora regularis per lapſum diei, aut per interpellationem interveniat, Reus præter uſuras fructuum ad damnum emergens & lucrum ceſſans condemnabitur *Cagnol. d. L. curabit n.* 162. *Barb. d. n.* 14. *in fin. Cov. d. cap.* 4. *n.* 4. quidquid repugnet *Molin. d. diſp.* 368. *n.* 21. *&* 22. ductus communi intellectu text. in *L. ſi ſterilis §. cum per venditorem ff. act. empt.* Sed id utrum ad judicium ſummarium, an ad ordinarium ſpectet, ſtatim videbimus in caſu ſequenti.

In quarto caſu principali, quando inſtrumentum nihil de intereſſe loquitur, ſed creditor ex mora debitoris illud prætendit, dubium eſt grande, an ad illud ex eodem inſtrumento ſummariè agi poſſit: in quo ſunt duæ ſententiæ cõmunes contrariæ ſecundùm *Joan. Oraſc. L.* 1. *n.* 10. *ff. edendo*: & pro affirmativa parte ſtat primò; quia, ut ſuprà probavimus *cap.* 7. inſtrumentum habet executionem non ſolùm quoad ea, quæ per illud directò probantur, ſed etiam quoad ea, quæ indirectò; intereſſe autem iſtud licet de illo non conſtet, negari nequit indirectè per illud probari, cùm per illud probetur factum, ex quo illud neceſſario reſultat.

Secundò faciunt multa alia, quæ in capitibus reſolvimus præcedentibus, quæ repetere non videtur congruum, ne repetita fruſtra occupent membranas, cùm poſſint in proprijs locis videri, ut eſt illa reſolutio, quam cum communi poſuimus hoc *lib. cap.* 9. quòd obligatus ex inſtrumento ad factum, eo non impleto, poteſt ex eodem inſtrumento ſummariè ad intereſſe conveniri: & illud, de quo *cap.* 11. quòd ex inſtrumento, quo res ſimpliciter promittitur, poteſt ſummariè agi ad intereſſe quanti plurimi intrinſecum: item & illud, quod de fructibus dicemus *cap. ſequenti.* Iſtam ſententiam tenet poſt alios *Grat. ſ[...]*

cap.

cap.444. à n. 32. addens tamen ante executionem facti liquidationem faciendam.

Contrariam verò partem ſectantes primò ducuntur: quia illud dicitur per ſcripturam probari, quod poteſt legi oculo corporali, non verò quod elicitur per intellectum, *L. 1. ff. his quæ in teſt. delentur, Valaſc. de jur. emphyt. quæſt. 7. n. 33. col. 2.* ex quo dicit *Ant. de Butrio, & Imol. cap. translato de conſt.* quòd illud connexum, quod comprehenditur intellectualiter in ſcriptura, non dicitur ex illa deprehendi: & *Abb. in procemio decretal. col. 7.* dicit quòd non dicuntur legi in tenore inſtrumenti illa, quæ ex illo virtualiter eliciuntur: & *Dominic. cap. humanum genus 5. diſt.* docet quòd ubicumque in reſcriptis beneficialibus requiritur expreſſa mentio, non ſufficit mentio deſcendens ex conſequentia verborum, ſed requiritur expreſſa mentio: afferunt denique multa alia, quæ nos in *cap. 7.* hoc libro ſeriatim adduximus, ex quibus arguunt quòd cùm *Ord. lib. 3. cap. 25. in princ.* ibi: *Amoſtrando o autor eſcriptura publica da obrigaçaõ*: cæteræque leges, & ſtatuta executionem ſummariam publicis præſtantia inſtrumentis, ſolùm de expreſſis in ſcripturis meminerint, minimè trahenda ad intereſſe extra rem, in quo inſtrumentum non loquitur.

Facit etiam doctrina *Bald. L. generaliter, Cod. Sacroſ. Eccleſ.* ubi docet quòd ſcriptum, & non ſcriptum non differunt in ſubſtantia, ſed in executione: quia quod reperitur, habet executionem; ſecus verò non ſcriptum: inde etiam idem *Bald. L. legem in princ. Cod. locat.* dicit quòd ex eodem inſtrumento locationis executivè agi nequit ad reconductionis pretium; quia licet inſtrumentum id virtualiter probet, cùm tamen legi non poſſit, id in eo nihil prodeſt: non enim ſufficit intellectus ſeparatus à carne, ideſt intelligentia pura: ex quo idem in intereſſe dicendum videtur, quia cùm ex inſtrumento non legatur, non poteſt ad id executionem operari. Iſtam ſententiam negativam tenent multi, de quibus *Alex. L. 1. ff. leg. 2. Joan. Stanibal. L. ſi inſulam n. 28 ff. verb. Peres L. 4. tit. 8. lib. 3. ordinam. col. 629. verſ. utrum autem executio, cum ſequenti*, ubi dicit communem.

Mihi placet iſta ſententia, non verò fundamenta; illa enim omnia tendunt ad negandam viam ſummariam ſubintellectis in inſtrumento, quod ſupra hoc *lib. cap. 7.* oſtendimus eſſe à jure abſonum; ſed ex alio fundamento credo iſtam ſententiam eſſe indubitabilem: quia ſcilicet inſtrumentum quoad intereſſe extrinſecum omnino illiquidum eſt, tam quoad actionis nativitatem, quàm quoad ipſius quantitatem intereſſe: nam primò extra inſtrumentum reſtat probandum debitorem in mora eſſe, *L. lecta ff. reb. cred.* Secundò, quòd interfuit creditoris pecuniam eſſe ſolutam, quia ſcilicet ex defectu ſolutionis lucrum amiſit, aut damnum paſſus eſt; hæc enim neceſſario creditor probare tenetur ut obtineat, *L. qui patrem, §. qui fideicommiſſariam ad fin.* ubi *Ang. & Alex. n. 3. ff. ad Treb. L. nec legatarius cum L. ſequenti ff. cond. furt. Tiraq. retr. lign. §. 1. gloſſ. 2. num. 53. verſ. præterea, Lupp. in tract. de uſur. in com. L. curabit Cod. act. empt. Comment. 1. § 6. n. 14.* ubi dicit quòd ab obtinendum in intereſſe lucri vel damni non ſatis eſt ſi dicat creditor ſe damnum paſſum, aut quòd lucrari potuit, ſed id ſpecificè probare debet, *Maſc. concl. 929. n. 3. Zachias deciſ. 38. n. ult. de Cam. oblig. Rein. obſ. 9. n. 12.* ubi ejus additionator plures congerit. 26

Nec judex poteſt ſententiam ferre, quando petitur quid univerſale, ut intereſſe, etiamſi vellet liquida- 27

tionem ad executionem referre, niſi ſibi conſtet priùs ſaltem de ipſo univerſo, alias ſententia nulla eſt, *L. fin. Cod. ſent. quæ ſin. cert. quant.* ubi iſtam doctrinam ponit *Bart. ad fin.* quem ſequitur *Barb. 3. p. rub. n. 44. ff. ſolut. mat.* At inſtrumenta, quorum obligatio eſt illiquida, requiritque ad liquidationem probationem, executionem non habent *Ord. lib. 3. tit. 25. §. 5.* & plenè dicemus infrà *lib. 3.* Igitur ita ſimiliter de inſtrumentis quoad intereſſe in eis non expreſſum dicendum eſt.

28 Ex quo jam primò deducitur quid dicendum in caſu, quo in inſtrumento debitor promiſit omne intereſſe ſolvere: nam ſi cauſa jam erat in eſſe producta, ut quia jam tunc creditor erat in damno, hocque ex inſtrumento conſtat, tunc iſta generalis promiſſio ex eodem executionem habebit ſummariam; ſi verò promittatur ex cauſa nondum in eſſe producta, ut quia dixit, promitto omne intereſſe, & damna, quæ tibi venire contigerit; ex hoc debito tunc, quantunvis creditor lucrum amiſerit, aut damna paſſus ſit, ad illud ex eo inſtrumento ſummariè agi nequit. Ratio diverſitatis eſt: quia primo caſu debitum eſt liquidũ quoad nativitatem actionis, licet tale non ſit in quantitate; ſecundo verò caſu obligatio nec in quantitate, nec in ipſo univerſo eſt liquida, cùm adhuc ex inſtrumento non conſtet quòd aliquid creditoris interſit; quare primo, non ſecundo caſu ad intereſſe ſummariè agetur; quia, ut infrà *lib. ſequenti* oſtendemus, ſicut in judicio ordinario in univerſalibus ſolùm admittitur incerta ſententia relata liquidatione ad executionem, quando conſtat de corpore univerſi, ipſumque eſt liquidum, licet univerſi quantitas non liqueat, non verò quando de ipſo univerſo non conſtat, ut in *L. 1. Cod. ſentent. quæ ſin. cert. quant.* ita ſimiliter in noſtro judicio ſummario procedit, ut notat *Vulaſc. conſ. 164. n. 11.* Per quæ iſtam illationem ita tenet *Can. de execut. inſtr. quæſt. 14. n. 32. Gallez. de Cam. oblig. 3. p. tit. de liquidatione n. 10. & 11. & conſid. 2. n. 11. Scac. de appell. quæſt. 17. lim. 8. n. 31. & 32.* juxta quæ accipienda ſunt tradita per *Peres lib. 4. tit. 8. lib. 3. ordinam. pag. 63. col. 1. Grat. for. cap. 444. à n. 32.* quidquid latè teneat *Coler. de proceſ. execut. 3. p. cap. 1. à n. 35.*

Secundo deducitur confirmatio ad ſententiam *Bald. L. etiam col. 1. Cod. execut. rei jud.* ubi tradit quòd ſi fœnerator mihi mutuavit centum cum pacto quòd illi reddam intra menſem, & ſi ſic non facerem, illi liceret accipere ea centum ab alio ſub uſuris, ex eo inſtrumento guarentigio agi executivè non poſſem ad illas uſuras, cùm non ſint liquidæ; non enim conſtat de nativitate actionis, ipſoque corpore univerſi in inſtrumento, imò adhuc reſtat per creditorem probandum, & ab alio accepiſſe pecuniam ſub uſuris, & quòd ſibi accepiſſe intereſſerit: ſequitur *Soar. L. poſt rem judicatam in decl. leg. reg. §. ſed pro evidentia n. 20. ff. re jud.*

Duo adhuc invenio per exteros excitata dubia in materia, quæ quantumvis apud nos talia non ſint, prætermittenda non duxi, ut ex omnibus ſuis partibus ſit tractatus iſte noſter abſolutus. Primum eſt, utrùm inſtrumentum guarentigiæ ſtatim conſtituat debitorem in mora ante interpellationem? & cùm Itali paſſim guarentigiam rei judicatæ comparent, affirmandum videbatur, cùm per litis conteſtationem, & rem judicatam mora contrahitur, *L. 1. Cod. fruct. & lit. exp. Marant. de ord. jud. 6. p. memb. 10. num. 9. Curt. jun. L. vinum 27. ff. reb. cred. Pax in prax. 1. p. tom. 1. temp. 6. n. 16.* Quo tamen non obſtante, contrarium tenet *Bart. L. cum qui §. ſi juravero ff. jur. jur.* ſequitur *Canar. de*

execut.

execut. inſtr. quæſt 40. *n.* 79. *Peres L.* 5. *tit.* 8. *lib.* 3. *ordin. verſ. quæro pag.* 647. ea ratione moventur; quia eſſet abſurdum quòd debitor eodem momento, quo obligari incipit, in mora etiam conſtituatur, contra *L. quod dicimus ff. ſolut.*

31 Secundum dubium eſt, utrùm debitor per inſtrumentum obligatus guarentigium, poſſit moram purgare? In quo neg. *Ang. L. ſi inſulam ff. verb. Dec. conſ.* 452. *num.* 16. *verſ.* 3. Ducuntur; quia guarentigia inſtrumenta ſententijs æquiparantur, poſt ſententiam autem non licet moram purgare, *DD. in L. ſi inſulam*, com. *ex Corbulo de cauſis priv. emph. tit. de cauſ. privat. ob non ſolutum canonem lim.* 41. *n.* 17. Contrariam tamen ſententiã tenet *Imol. Rom. & Alex. d. L. Inſulam, Corbul. dict. num.* 17. quæ in hoc Regno magis ſine dubitatione procedit, ubi inſtrumentum non eſt ſententia, imo ſperat poſt ſe ſententiam ante realem executionem, *Ord. dict. tit.* 25. *in princ.*

32 Quandoquidem autem in difficilem intereſſe materiam incidimus, non erit ſupervacaneum aliqua ſummatim ex univerſali materia ad noſtri ſummarij judicij expeditionem, præcedentiumque intelligentiam adnotare. Et primo illud ſolet à noſtratibus, & Theologis hæſitari, utrùm debitor in omni, & quocumque contractu generaliter teneatur creditori lucrum ceſſans, & damnum emergens reſarcire? Anſam grandi DD. altercationi præſtiterunt diffidentium ferè Juriſconſultorum reſponſa; nam primo text. terribilis in *L. ſi ſterilis*, §. *cum per venditorem ff. act. empt. & in L. fin. ff. peric. & com.* negant deberi intereſſe extra rem damni emergentis, & lucri ceſſantis; è contrario verò utrumque deberi probant text. in *L.* 3. § *fin. ff. quod certo loco*, *L. commiſſa* 13. *ff. rem ratam haberi*, *L. unica in fin. Cod. ſent. quæ pro eo*, *L. ſi in lege* 27. §. *colonus*, *L. ſi fundus* 36. *ff. locat. L. ſi mulier*, §. *rerum ff. rer. amot. L. quidquid Cod. arbitr. tut.*

Quatuor principales ſententias invenio in iſto dubio. Prima, & communis tenet, quòd in his rebus, in quibus cadere poteſt intereſſe intrinſecum, non eſſe locum intereſſe extrinſeco, & ſic intelligit text. in *dict.* §. *cum per venditorem, & in dict. L. fin.* in his verò, in quibus intereſſe intrinſecum cadere non poteſt, ut in nummis, habetur, *L. Nummis ff. in litem jur.* intereſſe extrinſecum damni emergentis, & lucri ceſſantis peti poſſe, & ſic componit text. in d. *L.* 3 § *fin.* & cætera citata jura: ita *gloſſ. in d. L.* 3. §. *fin. Bart. d. L. nummis n.* 4. *& in L. Julianus in princ. n.* 3. *ff. act. empt. & in L. unica n.* 18 *Cod ſent. quæ pro eo*, ubi *Curt. jun. n.* 17. *ad fin. Rebuf. à n.* 420 *Jaſ. d. L. nummis n.* 3. *Im l L.* 1. *n.* 13. *ad fin. ff. ſolut. mat.* dicit communem *Corneus conſ.* 166. *n.* 10. *lib.* 4. *Burſat. conſ* 68. *num.* 10. *Corraſ. lib.* 3. *miſc. cap.* 13. *Greg. Lop. L. ult. tit.* 1 *p.* 5. *gloſſ. fin. Pinel.* 3. *p. L.* 1. *Cod. bon. mat. n* 62. *illat.* 27. 33

Ut verò jura omnia componant, tripliciter limitant DD. iſtam ſententiam: primò in ſolito negotiari, cui intereſſe lucri ceſſantis extrinſecum debetur generaliter, ex text. in d. *L.* 3. §. *fin.* com. *ex Rebuſ. d. L. un. n.* 601, *Corraſ. d n* 6. *ad fin.* dicit ab hac ſententia non eſſe recedendum in judicando. *Dec. conſ* 441. *n. pen. Burſat. d. conſ.* 68. *n.* 12 *lib.* 1. dicit verius, & receptius, *Barb. L. de diviſione* 26. *ff. ſol. mat.* licet iſtam limitationem reſpuat *Socin. dict. L. de diviſione col. fin.* dicit verius in puncto *jur. Dec. cap. cum venerabilis n* 14. *de except. Çujac. lib.* 9. *obſ. cap.* 31. *ad fin.* refert judicatum *Capic. deciſ.* 19. *n.* 8. 34

Secundò limitant in intereſſe extra rem, quod ſequitur rem quocunque 35

vadat, ut in exemplo *L. venditor* 8 *ff. de evict.* ubi ſervo evicto agit emptor contra venditorem, etiam ad lucrum hæreditatis, quod ſervus adierat, quia eſt lucrum, quod ſervum ſemper ſequitur. Ita *gloſſ.* & omnes ibi, *Bart. d. L. unica n.* 23. ubi *Alciat. cap.* 9 *n.* 2. dicit communem. Tandem limitant dato debitoris dolo, tunc enim agi poteſt ad intereſſe extrinſecum regulariter, ut in exemplo ejus, qui ſcienter rem vitioſam vendit, *L. Julianus* 14. *in princ. ff. act. empt. L.* 4. *Cod. eod. Alc. d. tract. de eo quod intereſt cap.* 9. *n.* 19. *Eſcovar de ratioc. cap.* 15. *à n.* 7. ubi dicit communem.

36 Sed iſta prima ſententia ſuſtineri nequit: tum quia repugnat naturali rationi, quod omne damnum non reſarciat ille, qui ejus cauſam dedit, *Cap. ſi Canonici de off. ord. lib.* 6. tum etiam, quia ejus diſtinctio, & limitationes apertè confunduntur per text. *L. fin. ff. peric. & com.* ubi debitor pecuniæ, in qua non cadit intereſſe intrinſecum, non tenetur etiam in caſu, quo creditor eſt negotiator.

37 Secunda ſententia tenet in contractu venire omne intereſſe extrinſecum, de quo partes cogitaverunt, unde ita ratiocinatur in his rebus, quæ intereſſe intrinſecum, ſeu quantiplurimi recipiunt, quod eſt immediatum; de illo cenſentur partes cogitare, & ita ſolum illud venit in condemnationem, niſi probetur etiam de extrinſeco cogitaſſe, quo caſu nulla habita diſtinctione, illud indiſtinctè in rebus omnibus, & contractibus veniet, quæ partium mens ex verbis, qualitate perſonarum, & negotij deprehenditur, & hac ratione componitur text. in d. *§. Cum per venditorem*; nam ex eo ibi damnum, & pretium ſervorum fame necatorum non ſolvitur à venditore tritici, qui illum in tempore non ſolverat, quia partes in contractu de iſto damno non cogitaverunt. Ita *Sapia d. L. unica n.* 45. *Cod. ſent. quæ pro eo*, *Phanunt. tract. de in litem jur. memb.* 4. *p.* 1. *n.* 20. *Budæus tract. de act. empt. cap. ult. n.* 26. *Barb. d. L. de diviſione n.* 32. junctis præced. à *n.* 28. *col.* 2.

Sed nec iſta ſententia placet; quia actio ad damni reparationem non eſt neceſſarium, quòd naſcatur ex contractu, vel quaſi, imò ex lege naturali tenetur quilibet reſarcire damnum, quod proximo intulit, omni pacto & conventione ſemota, ut Philoſophicis rationibus optimè probat *Cicer. lib.* 3. *de officijs*; & naturale eſt, quòd alteri per alterum deterior conditio non fiat, *reg. non debet de reg. jur. lib.* 6. ſic & ſemoto pacto ad rationis naturalis dictamen, ne quis cum alterius jactura locupletetur, prodita eſt actio ex *L. ſi me & Titium ff. reb. cred.* quod ſimiliter in damni reparatione dicendum eſt, ut videtur decidere *Imp.* in d. *L. un.* ibi: *Hoc quod reverà inducitur damnum, hoc reddatur, ubi non attenditur ad contrahentium cogitationem, ſed ad damnum realiter illatum.*

Tertia ſententia tenet generaliter in contractu venire omne intereſſe, excepto venditionis contractu, & ſic ſalvat jura contraria in d. *§. cum per venditorem, & in d. L. fin. Alciat. d. L. un. n.* 79. *& in L. cum Prætor* 81. *in fin. ff. verb. Phanunt. d. tract. de in litem jur.* 4. *memb. p.* 1. *à n.* 16. *Mol. de juſt. tract.* 2. *diſp.* 315. *n.* 2. *in fin.* Hæc etiam ſententia nullam ponit congruam differentiæ rationem inter contractum venditionis, & reliquos contractus.

Quarta tandem eſt ſententia inſignis præceptoris Conimbricenſis Roderici Lopes à Veiga in privatis ſcriptis ad *L. ſi fundum* 114. *à num.* 2. *ff. verbor.* qui generalem ponit regulam affirmativam, quòd ſcilicet veniat in condemnationem omne intereſſe extrinſecum. Limitat tamen primò in actionibus bonæ fidei, & ita intelligit

text.

text. in d. §. *cum per venditorem*, niſi detur contumacia, vel dolus, dict. *L. Julianus, L. 4. Cod act. empt.* alias etiã adjicit limitationes, de quibus per eum ibi.

41 Si mei ratio habenda eſt inter tantorum Patrum diſſenſiones, magis placet ſimplex ſine limitationibus poſita regula affirmativa juxta præcedentem ſententiam, quòd generaliter in contractu veniat intereſſe extrinſecum lucri ceſſantis, & damni emergentis, ut illud omne debitor, qui ei per moram ſuam cauſam præſtitit, teneatur reparare, probat text. in d. *L. 3. §. fin. ff. quod certo loco, L. Lucius Titius* 48. *cum ſeq. ff act. empt.* cum ſuprà citatis: expreſſa *Ord. lib 4. tit.* 70. §. 1. ibi: *Poderão demandar, & aver a perda, que receberão, ou intereſſe, que perderão, por lhes as pagas das ditas quantidades, & dividas principaes não ſerem feitas aos tempos limitados.* Probatque naturalis lex, quæ obligat ad reſarciendum damnum illum, qui ejus cauſam dedit, *Cap. ſi Canonici*, ibi: *Is qui occaſionem ceſſationi dederat ad omne intereſſe dictis Canonicis, &c. de off. Ord. lib. 6.* text. optimus in *Cap. pervenit de fidei. Jaſ. d. L unic.* ibi: *Et hoc quod revera inducitur damnum, hoc reddatur, Cod. ſent. quæ pro eo*; legeſque, & judicia inventa ſunt, ut ſuum cuilibet redderetur, *Princ. Inſt. de juſt. & jur.* & ut partes maneant illæſæ, & ſine damno, proindeque non itur ad judicem, niſi ut partem gravatam reſtituat, ne in damno maneat ex alterius facto, iſta autem reſtitutio eſt repoſitio in antiquum ſtatum, ante moram, ac ſi debito tempore debitor ſolviſſet, *L. quod ſi minor §. reſtitutio, ff. min. L. videamus 2 §. in ſaviana ff. uſur.* in quem ſtatum ut creditor reponatur, neceſſario illi omne damnum emergens, & lucrum ceſſans ſolvi debet.

42 Nec eſt admittenda ulla diſtinctio inter contractus bonæ fidei, & ſtricti juris, actioneſque arbitrarias, cùm in utriſque æqualis vigeat ratio reſtituendi damnificatum creditorem; tum etiam quia d. *Ord. d. tit.* 70. § 1. omnem in contractibus reſpuit diſtinctionem, ibi: *Em contrato de empreſtimo, ou outro em que o devedor ſe obrigue a dar, & pagar certa quantia de dinheiro, ouro, prata, trigo, cevada, azeite, ou outras couſas ſemelhantes.* Nota dictionem, (*ou outro*) hoc eſt in contractu mutui, aut alio; quæ dictio, ſi ſubſequantur verba univerſalia, denotat etiam diſſimilia prioribus, *gloſſ. verb. quanvis Clem.* 1 *de re jud. Ruin. conſ.* 73. *n.* 20 *lib* 3. *Nata conſ.* 217 *num.* 1. *Cov. pract. cap.* 25. *num.* 1 *Surd conſ.* 449 *n* 30 *Viv. tract. de dict. dict.* 10. *n.* 3. *Aug Barb dict.* 17. *n.* 4. Ex quo conſtat nullam eſſe in contractibus in præſenti faciendam differentiam; per quæ jam ſententiam tenet *Caietan.* 2. 2. *quæſt.* 78. *art.* 2. *verſ. ad primum, Aug. Barb. ſupra n.* 19 *&* 20 *Sylveſtr. eod verb. quaſ.* 26 *Conrad. de contract. quæſt.* 1; *Cov. lib. 3. var. cap.* 4. *n.* 1. *&* 2. *Gam. deciſ.* 110. *n* 3. *Rebel. de oblig. juſt. lib* 8. *quæſt.* 7. *Mol de juſt. tract.* 2. *diſp* 299. *n* 7. *& diſp.* 493. *n.* 5. *& diſp.* 315 *n.* 2. *&* 3. ubi dicit communem *Bolan. in labyrint. commerc. lib* 2. *cap.* 2. *n* 5. *Roderic. de ann. redit. lib.* 4. *quæſt.* 5. *n.* 27. 28. *&* 29.

Nec obſtant duo illa jura, quæ 43
DD in tot flexere ſententias in dict. *L. ſi ſterilis, §. cum per venditorem, & in d. L fin.* nam ad primum, ut mentem J. C. melius percipi poſſit, advertendum eſt tradita per gloſſ. & DD. in *L. ſi ædes § cum quidem ff. locati, & in L. Diem functo ff. de off. aſſeſſoris*, ubi docent quòd ſi quis locavit operas ſuas alij pro certo tempore, quod ex facto aut impedimento domini conductoris non eſt impletum, non poſſe totius temporis mercedem petere, ſi alij ſervire potuit, unde ut integram poſſit

habere mercedẽ,debe probare ſe aliũ, cui ſerviviſſet, quæſijſſe, & non inveniſſe. Cõmunis ex *Joan. Bapt.in repet. L.diem functo quæſt.*17.*n.*28. *Carroſ.de locat.tit. de offic.aſſeſſorum n.*5. *Ægid. L. ex hoc jure p.*1. *cap.*9.*n.*71.*ff.de juſt.* qui trahit ad locationes domorum; ad quam doctrinam ſine dubio reſpexit *J. C.* in dict. *§. cum per venditorem*; ex eo enim ibi venditor non cogitur ſolvere pretium fame necatorum, quia non probavit emptor ſe frumentum, ut ſervos aleret & familiam, quæſiviſſe, & non inveniſſe, tenebatur etenim aliunde quærere remedium periculo, & expenſis ipſius venditoris moroſi, unde ſi non quæſivit, venditor non tenetur. Cui ſimile eſt exemplum ejus, qui leviter vulneravit alterum, namque vulneratus tenetur vulnerantis expenſis chirurgos, & medicamenta adhibere, & ſi ex eo quòd ea non exhibuit, mortuus eſt vulneratus, de vulnerato, non verò de occiſo tenetur, *Clar. § homicidium n.* 42. *Cov.Clem. ſi furioſus* 2.*p. §.* 2.*n* 9. *verſ.ſecundus caſus*: quare cùm emptor frumenti, venditore in mora exiſtente, teneatur aliud quærere ad alimenta familiæ, quod non eſt credibile non inveniſſe ſaltem exceſſivo pretio, periculo moroſi creditoris, ſi non quæſivit, ipſa potiùs cenſetur cauſa mortis ſervorum, quàm affectaſſe cenſetur, ut in plus venditor condemnetur: unde merito venditor ad tale intereſſe affectatum non adſtringitur, ut rectè reſpondit J. C. in præſenti; ex quo intellectu clariſſimo jam elegans inſurgit declaratio ad univerſam materiam intereſſe, & damnum, de qua vide infrà à *n.* 62.

44 Eadem facilitate reſponderi poteſt ad *L.fin. peric. & com.* nam ex eo ibi non cogitur moroſus emptor ſolvere venditori intereſſe lucri ceſſantis, quia non fuit per ipſum interpellatus ut ſolveret, ſolaque in caſu illius text. intervenit mora irregularis, quæ reſultat ex eo quòd emptor, re emptâ acceptâ, pretium non ſolvit, quo caſu emptor ſolum tenetur uſuras pretij ſolvere juxta æſtimationem fructuũ, quos percepit antequam pretium lucretur, *L.curabit Cod.act. empt.Ord lib.* 4. *tit.* 67. *§.* 3. non verò tenetur ad aliud intereſſe damni emergentis, aut lucri ceſſantis, ut ſuprà notavimus; nam debitor non tenetur creditori ſolvere debitum antequam interpelletur per ipſum, *§.omnis, Inſt.de verb.* aut per lapſum diei, *L.magnam,Cod.contr. & com ſtip.Barb.in L. ſicut n* 61. *Cod. præſc.* 30 ex quo nullum debetur intereſſe ante moram incurſam per lapſum diei, vel interpellationem, *L.* *§ navis ff ad L.Rhod de juſt.L.lectaff. reb. Cred. gl. cap. conqueſtus de uſuris, Cov. lib.* 3. *var. cap* 4. *n* 2. *Maſc.concl.* 933 *n.* 34 *&* 35. *Gab.* qui plures refert *lib.* 3. *comm. tit. de ſolut. concl.*10. nec mora irregularis habet plus vigoris, & effectus, niſi impedire quòd moroſus non ſit in lucro, non verò ut damnum patiatur, ut tradit *Paul. à Caſtr. L vinum n. ult ff reb. cred.* ubi ſequitur *Alex. n.* 13. ad quod in effectu reſpexit J.C.in præſenti, dum dicit quòd emptor, qui, re vendita accepta, pretium non ſolvit, ſolum uſuras præſtabit pretij non ſoluti pro quantitate fructuum perceptorũ, non verò ad intereſſe extra rem, imputet enim ſibi venditor, qui pretium petendo, ipſum emptorẽ non interpellavit: iſtum intellectũ præſentit *Cov lib.*3.*var.cap.*4.*n.*2.

Extende primò ſupradictam regulam, quòd intereſſe damni emergentis, & lucri ceſſantis veniat in condemnationem, ſive debitum non ſolutum in pecunia conſiſtat, ſive in re alia, dict. *L. nummis, d. L.* 3. *§.pen.& ult. Ord. dict. tit.* 70 *§.* 1. notat *Fulg. L.*1. *in princ. ff. act. empt. Alc.d.tract. de eo quod intereſt, cap.* 4. *n.* 13. *Roderic. de an.red. lib.* 3. *quæſt.* 5. *num.* 27. 45

Bolan. in labyrint. commerc. lib. 2. cap. 2. n. 4. idem erit, ſi res immobilis debeatur, *Barb. d. L. 2. in princ. p. 1. num.* 43. *verſ. dicetur autem.*

Extende ſecundò ut idem procedat, ſive mutuum fuiſſet coactum, ſive voluntarium, quia in coacto debetur omne intereſſe etiam ante moram, *Navar. in man. cap.* 17. *n.* 211. *& in comment. de uſuris notab.* 15. *num* 47. *Soto de juſt. lib.* 6. *quæſt.* 1. *art.* 3. *in princ. Læſ. eod tract lib* 2. *cap.* 20. *diſp.* 11. *in princ. Rebel. de oblig. juſt. lib.* 8. *quæſt.* 30. *num.* 3. *Mol. de juſt. tract.* 2. *diſp* 315. *n.* 1. *Menoch. de ſucceſ. creat.* §. 6. *n.* 22. *& illuſt. cap.* 6. *n.* 8. qui inferunt ad Principem, qui tempore neceſſitatis poteſt cogere ſubditos ad ſibi mutuandum, *Ord. lib.* 2. *tit.* 26. §. 4. *&* 6. quia tenetur non ſolùm rem acceptam referre, ſed etiam omne intereſſe damni emergentis, & lucri ceſſantis debitum ante moram, ut faciebant Luſitaniæ priſci Reges patriæ parentes, qui in timore, & tremore Dei ambulabant, cùm verò, ſi mutuum ſit voluntarium, intereſſe ante moram non debetur, ſed à tempore moræ incipit deberi, *L. ſocium qui ubi gloſ. ff. pro ſocio, L. cum quidem in fin. princ. ff. de uſuris, Cagnol. L. curabit num.* 53. *& ibi Baptiſt. n* 109. *Cod. de act. empt. Reminald. conſ.* 52. *n.* 54. *lib.* 1. *Barb. d. L.* 2. *in princ.* 1. *p. n* 48. *verſ. illud tamen, Cov. d. cap.* 4. *num.* 2. *Gabriel lib.* 3 *com. tit. de ſolut. concl.* 10. *Maſc. concl.* 933. *à n.* 34.

Diverſitatis ratio eſt: quia qui mutuum voluntariè facit, aut ſimilem voluntariam præſtat dilationem, cenſetur voluntariè renuntiare lucro, & damno ſibi ex tali gratia proventuro, perindeque ubi primum mora incurritur, aut per diei lapſum, aut per interpellationem, ſtatim omne venit intereſſe, quia jam creditor non vult quod debitor amplius re ſua fruatur, & ſic jam in damno proprio non conſentit; qua ratione illi, qui coactè mutuum facit ſive Principi, ſive privato, cùm conſtet ipſum nolle damnum aliquod ſubire, intereſſe omne etiam ante moram incurſum ſolvendum eſt. Nec intereſt ad hoc ut intereſſe debeatur, quod mora per lapſum diei incurratur, ſive per interpellationem extrajudicialem, *Gramat. deciſ.* 103. *n.* 95. *Maſc. d. concl.* 933. *Barb. d. L.* 2. *in princ.* 1 *p. n.* 46.

Imò & ante moram intereſſe de- 48
bebitur, ſi ita conventum ſit inter partes, ſive illud ſit damni emergentis, ſive lucri ceſſantis. Eleganter *Navar. in Manual. cap.* 17. *n.* 211. *& d notab.* 15. *à n.* 47. *Cov. d. cap.* 4 *n* 5. *Rebel. d. lib.* 8. *quæſt.* 5. *n.* 4. *Læſ. d. cap.* 20. *diſp.* 10. *n.* 72. *Caſt. lib.* 2. *quot. cap.* 1. *n.* 71. *Mol. de juſt. tract.* 2. *diſp.* 314. *n.* 4. *&* 5 *Barb d. L.* 2. *d. n.* 48. *verſ. quod verum intelligas, & in dict L. de diviſione n.* 71. *Ægid. L. ex hoc jur.* 2. *p. cap.* 12. *differ.* 3. *n.* 18. *& differ.* 4. *n.* 2 *&* 3. Cujus ratio ex proximè traditis benè deducitur: quia ſi ex eo ante moram, ſemotoque pacto intereſſe non debetur, quoniam ei cenſetur creditor renuntiare in debitoris gratiam, ſubjiciturque voluntariè iſti damno, contrarium erit dicendum, ſi ipſe nolit illud pati, imò paciſcatur cum debitore de indemnitate. Et quanvis hoc ſine controverſia tranſeat in damno emergente, tamen in lucro ceſſante contrarium tenet *Joan. And. & Inoc. in cap. ult. de uſur. Sot. d. art.* 3. *concl* 3. Sed contra illos eſt communis ex *Caſt. lib. d. cap.* 1. *n.* 67. *&* 68 *Nav. d. n* 211. *Cov. d. n.* 5 *Gail lib.* 2. *pract. obſ.* 5 *n.* 16. *Rebel. d. n.* 4. *Mol. d tract.* 2. *diſp.* 315. *n.* 5. plures refert, & ſequitur *Barb. d. n.* 48 *& Ægid. d. n.* 2. latè *Pereir. deciſ.* 84. *in princ.*

In quo etiam dubitant ſcribentes, 49
an poſſint contrahentes paciſci à principio de certa quantitate lucri ceſſantis? In quo dubio cum alijs negat

Gam.

Gam. deciſ. 110. *n.* 18. *Rebuſ. d. L. un. Cod. ſent. quæ pro eo, gl. fin. à num.* 34. *Genuæ deciſ.* 91. *n.* 33. *& deciſ.* 193. *n.* 6. *Bolan. d. cap.* 2. *n.* 31. quorum ratio eſt: quia iſtud lucrum poteſt multis modis impediri, & ideo videtur iniquum à principio in certa quantitate arbitrari. Sed contraria eſt communis ex *Mol. d. diſp.* 315 *à n.* 8 *Barb. d. L. de diviſione n.* 72. & omnes ſuprà citati, qui reſolvunt poſſe lucrum ceſſans à principio deduci in pactum in certa quantitate, dummodo probabiliter conſtet non excedere veroſimile; quod ea ratione ſuadetur; quia ſi omnis ſpes poteſt vendi, & in pactum deduci, *L. ſi pactum ff. act. empt.* ita ſimiliter & illa probabilis ſpes, quam mercator mutuum præſtans habet ad lucrandum ex pecunia illa, quam mutuo tradit.

50 Dubitari ſimiliter ſolet, utrùm poſt moram irregularem intereſſe extrinſecum damni emergentis, aut lucri ceſſantis debeatur? Et breviter dicendum eſt, aliam eſſe moram irregularem, quæ à jure inducitur ob dilationem culpabilem, ut in fure, & malæ fidei poſſeſſore rem alienam invito domino detinente, de qua habetur caſus in *L. merito ff. vi, & vi armat.* & caſus cumulat *gl. L. mora ff. de uſuris*; & aliam eſſe moram regularem, quæ à jure fingitur non in debitoris odium, ſed ad æqualitatem inter contrahentes ſervandam; ut in *L. curabit cod. act. empt.* Prima mora eſt ſufficiens ad petendum omne intereſſe lucri, & damni, *L. commiſſa*, ubi *Bart. ff. rem ratam hab. L.* 1. §. 1. *ff. uſuris, Aret. conſ.* 156. *ad fin. Berous conſ.* 193. *à n.* 12. *lib.* 1. *Barb. L. de diviſione n.* 42 *ad fin. ff. ſolut. mat.* Secunda verò non ita; quia illa fuit inducta, ut debitor non ſit in lucro, non verò ut ſit in damno, ut conſtat ex d. *L. curabit*, & diximus ſuprà: ita *Baptiſt. d. L. curabit n.* 138. & 147. *Ruin. conſ.* 55. *n.* 11. *lib.* 2. *Cov. d. cap.* 4. *num.* 2. *verſ. primo, Genuæ deciſ.* 30. *n.* 7. *Barb. d. L. de diviſione n.* 24. 36. & 50. ſibi enim imputet creditor, qui debitum petendo debitorem in mora regulari per interpellationem non conſtituit, quidquid contradicat *gl cap. conqueſtus de uſuris*, quam ibi ſequitur *Anchar. & Abb. n.* 6. *Palat. in cap. per veſtras notab.* 3. §. 6. *in princ. col.* 2 *Gabriel lib.* 3. *com. tit. de empt. concl.* 4. *n.* 2. *Menoch. conſ.* 7. *n.* 19. *lib.* 1.

Quæ reſolutio procedit æquè in intereſſe judicis officio debito, quàm in debito jure actionis, ſeu conventionali, neutrum enim currit ex mora irregulari: gl. recepta *L. ſed & ſi reip. §. fin. de uſuris, Bapt. L. curabit n.* 146. *Genuæ deciſ.* 30. *n.* 7 *Barb. d. num.* 36. *col.* 2. *& n.* 37. quidquid contradicat *Soccin conſ.* 133 *col. antepen. ad fin. lib.* 1. cùm nec pœna conventionalis ante interpellationem, ſeu moram regularem committatur, *L. ſi pœnam ff. quand. dies leg. ced. Bart. L. ita ſtipulatus n.* 54. *ff. verb.* & idem in pœna legali habetur in *cap.* 1. §. *licet ſi de feud. fuerit contr. Innoc cap. extirpandæ de præb Aret. conſ.* 149 *num.* 4. & 10. *Barb d. n.* 36. & 38.

Dupliciter tamen iſta reſolutio in ſecundo membro reſtringenda eſt. Primo in debitore irregulari minoris, iſte enim tenetur ad uſuras, & intereſſe, *L. Titia Seio §. uſuras ff leg.* 2 *L cum quidam §. ſi pupillo ff. de uſuris, gl. d. L. ſed & ſi reip. §. fin. Bald. d. §. ſi de pupillo deciſio Genuæ* 30. *n.* 7. *Barb. dict. n.* 37. *col.* 2.

Secundò, quando debitor in mora regulari perſiſtat per biennium, quia biennium in propoſito vim litis conteſtationis habet, facitque uſuras deberi, *L. fin. §. præterea Cod. jur. dot. Jaſ. L. moram n.* 21. *ff. ſolut. mat. & in L. ſi ex legati cauſa n.* 12. *ff. verb. Crot. L. inſulam n.* 5. *ff. eod. Ruin. conſ.* 61. *n.* 4. *lib.* 4. *Barb. d. L. de diviſione n.* 41. & 42. *& n.* 52. *ad fin.*

Se-

Secundò principaliter in materia notandum eſt uſuras decurſas nunquam effici principale, ut ex illis etiam uſuræ debeantur, ſi debitor etiam in uſuris ſolvendis moram faciat, *L. ult. Cod. uſuris, L. placuit ff. eod. L. ſi non ſortem in princ. ff. cond. indeb. L. improbum fœnus Cod. ex quibus cauſ. infam. irrogetur.* Nec valet pactum in contrarium, d. *L. ult.* ubi notat *Bart.* & omnes, *Rum. conſ. 35. n. 11. & conſ. 56. num. 13. Roder. de ann. red. lib. 3. quæſt. 4. à num. 23. & lib. 2. quæſt. 14. num. 5. Pereg. de jur. fiſc. lib. 6. tit. 7. à num. 31. Mol. dict. tract. 2. diſp. 304. n. 16. in fin. Bolan. d. lib. 2. cap. 2. n. 28. Pereir. deciſ. 84. n. 2. Phœb. 2. p. deciſ 202. & areſt. 71.* ubi judicatum refert *Barb. ad Ord.* qui alios refert *lib. 4. tit. 70. §. 1. Scac. de commerc. §. 7. gl. 2. n. 39.* Rationem ponit *Donel. d. L. fin. n. 1.* quia uſura vim fructus habet, *L. uſuræ ff. uſuris*, fructus autem fructus non parit. Item quia una, & eadem res non poteſt diverſas figuras inducere, diverſoque jure cenſeri, *L. ſi plures ff. pactis, L. pen. ff. arbitr. L. ille à quo §. pen. ff. ad Treb.* quod eveniret, ſi uſuræ uſurarum peti poſſent, nam quatenus pro ſorte pecuniæ exiguntur, ſunt uſuræ, & quatenus pro eis uſuræ petuntur, ſortis vicem ſubeunt.

Hæ tamen rationes licet ſint ingenioſæ, negari nequit eſſe ſatis ſophiſticas, namque nulla poteſt conſiderari differentia inter pecuniam, ſeu ſortem mutuatam, & inter uſuras ratione illius debitas, & fictione brevi manu ſolutas, & iterum eidem debitori mutuatas, ut ad novas uſuras, quaſi ex novo mutuo non teneatur, ſi enim debitor uſuras tempore debito creditori ſolveret, ipſe vel ex pecunia illa reparaſſet neceſſitates proprias, aut ea emptis mercibus, ſeu annuo reditu aliquid fortaſſe lucraretur, & ſic in effectu eadem eſt ratio in principali ſorte, & in uſuris; quare his exploſis rationibus, nulla alia poteſt aſſignari niſi Imperatoris magnificentia, qui hoc in favorem ſtatuit debitorum, ne dilatis ſolutionibus extenuarentur, aut propter ſuſpicionem labis uſurariæ.

Limitat tamen iſtam reſolutionem 56
Genuæ deciſ. 68. n. 16. Franq. dec. 252. n. 15. Roder. dict. lib. 3. quæſt. 7. n. 28. Bolan. d. cap. 2. n. 28. Pereg. d. tit. 7. n. 33. ut procedat tantum inter ipſas partes, in quibus jura loquuntur; ſecus inter diverſas, ut quia juſſu creditoris debitor mutuo dedit Titio centum, quæ illi debebat, & uſuras, quæ decem continuabant, nam hoc caſu Titius ſolvet uſuras, & intereſſe non reſpectu illorum centum, ſed pro centum, & decem.

Item limitant, ut non procedat 57
quando intereſſe non debetur ut acceſſorium, ſed ut principale, ut puta, ſi creditor uſuras ſolutas realiter per numerationem novo contractu mutuo debitori reddat, efficiuntur enim principale, & illorum debetur intereſſe.

Tertiò & illud eſt in materia no- 58
tabile, quod licet intereſſe damni emergentis poſſit in infinitum creſcere, non ita tamen intereſſe lucri ceſſantis, illud enim duplum ſortis, hoc eſt, valorem debiti principalis, excedere non poteſt, *L. un. Cod. ſent. quæ pro eo*, ubi not. *gl. verb. damnum, Bart.* & omnes, *Gam. deciſ. 218. num. 8. & deciſ 2. n. 35. Roder. de ann. red. lib. 3. quæſt. 4. n. 32. & 33. & 34.* Limitat tamen *Gam. d. n. 35.* in tutore, qui pupillares pecunias in uſus ſuos convertit, tenetur enim de intereſſe lucri ceſſantis ultra duplum.

An verò iſtud duplum, de quo in 59
dict. *L. unica Cod. ſent. quæ pro eo*, intelligatur de eodem anno, ita ut non poſſit peti lucrum ceſſans uno anno, quod valorē debiti excedat; vel de pluribus annis intelligatur, ita quod ſi

ſi mercator mutuo det mille ad plures annos, eo ipſo quòd ad valorem illius ſummæ uſuræ annuæ præveniunt, jam ultra progredi non poſſint, quinimo quidquid ultra ſolverit debitor, ipſo jure minuat debitum principale? Et quidem quod etiam de pluribus annis intelligatur, nervoſè defendit *Gam. deciſ.* 110. *n.* 3. *& deciſ.* 218. *à num.* 8. Eadem tenet, ſed titubans, & ſubdubius cogitandum relinquens *Socin jun. dict. L. un. n.* 55. & dicit æquiorem in praxi *Gam. d. deciſ.* 110. *n.* 31. Sed contrarium, quod ſolum de intereſſe ejuſdem anni intelligatur, tenet *Lupp. Cagnol. & Villaguta*, quos refert *Men. in add. dict. num.* 31. quorum ſententiam dicit ibi de juris rigore veriorem, de quo latè videndus *Scac. de commerc.* §. 2. *gl.* 7. *à n.* 63. *& Surd. conſ.* 302. *n.* 9. ubi tenet quòd intelligatur de eodem anno cum *gloſſ. L. ſi non ſortem in princ. ff. cond. indeb.*

60 Adverto quòd ſive iſtam, ſive contrariam opinionem ſequaris, nullo modo poteſt dubium iſtud in cenſibus excitari, ſive illi à privato, ſive à Rege, quos dicimus *juros*, emantur; nam redditus horum cenſuum non ratione lucri ceſſantis, aut damni emergentis percipiuntur, in quibus terminis loquitur text. in d. *L. unic.* ſed ratione juris realis in re immobili, & fructifera empti, quod inter immobilia connumeratur. *Ord. lib.* 3. *tit.* 47. *in princ.* ut infrà dicemus *lib.* 6.

61 Nec item procedet in eo, qui pecuniam mercatori tradit ad honeſtum lucrum juxta *Cap. per veſtras de donat. inter* quod licitum eſt ſecundùm *Barb. L.* 2. *in princ.* 1. *p. n.* 44. *verſ. item ff. ſolut. mat.* nam & iſtud intereſſe annuum non ratione lucri ceſſantis, aut damni emergentis, ſed ratione ſocietatis ad lucrum cum mercatore contractæ percipitur, in qua creditor pecuniam, mercator verò induſtriam ponit.

Intereſſe damni emergentis tunc intervenisſe cenſetur, cùm creditor propter mutuum aliquam patrimonij jacturam patitur; cujus multa exempla ponit *Soto lib.* 6. *de juſt. quæſt.* 1. *art.* 3. *in princ. Navar. in man. cap.* 17. *n.* 111. *&* 112. *ad fin. & in comment. de uſuris quæſt.* 3. *à n.* 44. *Barb. dict. n.* 44. *verſ. dicitur autem, Mol. tract.* 2. *diſp.* 314. *n.* 1. *& diſp.* 315. *num.* 3 *Bolan. in labyr. commerc. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 1. ut quia ut creditoribus ſolveret, aleret familiam, aut domum reficeret, pecunias ſub uſuras accepit; vel ob pecuniæ inopiam incidit in pœnam in contractu appoſitam; aut domus ejus corruerunt, vel deterioratæ ſunt, quod non accidiſſet, ſi pecunia ſuppeditaret, vel ſi vilius juſto pretio res ſuas vendidiſſet, ut neceſſitati occurreret, aut frumentum familiæ neceſſarium, & neceſſitate pecuniæ poſt meſſes altiori emit pretio, quod antea moderato compararet pretio. Hæc, & alia exempla cum ſupra citatis proſequere, iſtudque intereſſe damni emergentis ſemper ſolvendum eſt, etiamſi creditor mercator non ſit. *Cagnol. d. L. un. n.* 48. *Maſc. concl.* 933. *n.* 16. *Barb. d.* 1. *p. L.* 2. *in princ. num.* 44. *verſ. item quod, & n.* 48 *Gutier. de juram. confirm.* 1. *p. cap.* 2. *n.* 4. Quæ autem teneatur actor probare, ut iſtud illi adjudicetur intereſſe, tradunt *Alex. conſ.* 141. *n.* 4. *lib.* 5. *Aimon lib.* 1. *conſ.* 327. *num.* 120. *Rum. conſ.* 140. *n.* 6. *lib.* 4. *Barb. ibidem verſ. & circa hoc exemplum, & n.* 47. *col.* 2. qui reſolvunt teneri probare damnum, & ipſius quantitatem, & quod non potuit aliunde ſibi ſubvenire damno occurrendo; non tamen tenetur probare quòd ſi debitor in termino ſolveret, damnum non peteretur, quia id à jure præſumitur ſine alia probatione: idem reſolvunt *Nav. dict. com. de uſuris quæſt.* 3. *notab.* 15. *à num.* 45. *Maſc. dict. concl.* 933. *num.* 8. *Moedan. deciſ.* 103. *Peguer. quæſt.* 32. *num.*

num. 22. *& quæſt.* 341. *Bol. dict. cap.* 2. *num.* 6.

63 Circa intereſſe verò lucri ceſſantis ſequentia poſſunt notari exempla. Primum eſt, quando creditor eſt induſtrioſus, & negotiari ſolitus, dict. *L.* 3. *§. fin.* ibi: *Quid, ſi merces ſolebat comparare, ff. quod certo loco*; nam iſtud intereſſe non debetur Doctori, militi, aut perſonæ Eccleſiaſticæ, *Peres lib.* 8. *Ord. tit.* 2. *pag.* 22 *col.* 2. nec alij, qui pecunia non vult, aut non poteſt negotiari, *Nav. in man. d. cap.* 17. *num.* 212. *ad fin.* unde iſtud intereſſe petens, tria articulare debet, & probare. Primo, quòd eſt ſolitus negotiari; ſecundò, quòd habuit merces præ manibus, quas potuit emere, & ſi emiſſet, tantum lucraretur pro centum; quia mercatores ſimilis conditionis pecunias habentes emerunt merces illas, ex quibus tot lucrati ſunt, quod lucrum & ipſe haberet, ſi pecunia ſibi in tempore ſolveretur, & debet de lucro certo articulare, aliàs non obtinebit. Tertiò, quod ex eo quòd debitor tempore debito non ſolvit, lucrum illud amiſit: in his conveniunt communiter DD. ut videre eſt per *Paul. de Caſtr. d. L.* 3. *§. fin. n.* 3. *Dec. conſ.* 322. *n.* 5. *Afflict. deciſ.* 20. *Roland. conſ.* 35. *à n.* 11. *Strach. de mercat. tit. de contract. mercat.* 4. *p. n.* 3. *Gutier. d. cap.* 2. *n.* 4. 5. *&* 8. *Menoch. de arb. caſ.* 119. *n.* 2. *Maſc. concl.* 933. *n.* 17. *Moedan. deciſ.* 218. *n.* 2. *Peguera deciſ.* 33. *num.* 20. *Peres dict. pag.* 22. *Gam. deciſ.* 110. *à n.* 21. *Valaſc. conſ.* 108. *à num.* 4. *Pereir. deciſ.* 97. *num.* 8. *Phœb.* 2. *p. areſt.* 37. ubi refert judicatum *Barb. d.* 1. *p. L.* 2. *in princ. n.* 49. *& in L. de diviſione num.* 28. *ff. ſolut. mat.* ubi etiam addit *com. Bolognet. d. L. un. num.* 120. *Genuæ deciſ.* 30. *n.* 7. *Azeved. L.* 1. *tit.* 6. *lib.* 8. *recop. à n.* 26. *Bolan. d. cap.* 2. *n.* 11. *Faquin. lib.* 11. *contr. cap.* 39. oportet quòd conſtet pecuniam debitam, eſſe ad negotiandum deſtinatam. Contra ſecundum tamen articulum ſcribit *Cagnol. d. L. un. n.* 42. *& in L. curabit n.* 67. *Cod. act. empt.* aſſerens ſufficere quòd creditor probet ſe eſſe negotiari ſolitum, & quòd mercatores ſimilis conditionis tot eo anno lucrati ſunt, quæ ipſe veroſimiliter, ſi pecuniam haberet, eſſet lucraturus; quia ſufficit probationem concludere ſecundùm communiter accidentia, *L. neque natales*, ubi *gl. Cod. probat.* & teſtatur praxi receptum: refert judicatum *Genuæ deciſ.* 139. *n.* 9. *Baptiſt. d. L. curabit n.* 117. *Burſat. conſ.* 68. *à n.* 21 *lib* 1. *Rebuf. d. L. un. num.* 604. & aliquando ſecundùm iſtam partem judicat Senatus noſter, ut teſtatur *Valaſc. d. conſ.* 108. *num.* 3. ſed ſupradicta magis ſervantur apud nos ſecundùm eos.

Secundum exemplum eſt, quòd ſi 64 debitum creditori ſolveretur, illud apud mercatorem poneret ad honeſtum lucrum juxta *Cap. per veſtras de donat. inter*, dummodo probet quòd ſi pecuniam præ manibus habuiſſet, eam revera apud mercatorem poneret, nam tunc debitor tenetur ei lucrum ceſſans reſpectu redituum, quos eſſet à mercatore habiturus, ſolvere, *Bart. L. Divi ad final. ff. ad L falc. Alex. conſ.* 20. *num.* 3 *lib.* 6. *Cagnol. dict. L. curabit num.* 17. *Aimon conſ.* 89. *num.* 4. *Bald. novell. de dote* 8. *p. privileg.* 22. *ad final. Neguz. de pignor.* 5 *p. quæſt* 5 *princ. ad fin. Gramat. deciſ.* 105. *n.* 95. *Genuæ deciſ.* 1. *num.* 45. *& deciſ* 68. *num.* 6. *& deciſ.* 134 *n.* 3. *Barb. d* 1. *p. L.* 2 *in princ. n.* 51. *verſ. additur*, *Burg. de Paz conſ* 49. *num* 7. *Eſcovar de ratioc. cap.* 15. *num.* 25. *Bolan. d. cap.* 2 *num.* 13.

Tertium exemplum eſt, ſi potuit 65 annuos reditus emere, hocque ſe facturum fuiſſet, probet creditor ſi pecuniam habuiſſet; hujuſmodi enim lucrum ceſſans ſolvere debitor tenetur pro ſingulis annis. Ita *Cov. lib.* 3. *var.*

cap. 1. num. 3. verſ. certo in fin. Maſc. dict. concl. 933. num. 24. Menoch. conſ. 7. num. 16. lib. 1. Mol. de primogen. lib 4. cap. 5. num. 5. Barb. dict. n. 51. Roderic. de ann. redit. lib. 3 quæſt. 5. num. 26. Bolan. dict. cap. 2. num. 15. quidquid repugnet *Anchar. conſ. 150. à n. 7.*

66 Quartum exemplum eſt, ſi creditor prædium fructiferum emeret ſoluto ſibi in tempore debito, nam ad illud lucrum ceſſans pro quantitate fructuũ percipiendorum tenetur debitor lucri. *Paul de Caſtr. L. divortio in princ. n. 6. ff. ſolut. mat. Cognol. d. L. un. num 44. Cod. ſentent. quæ pro eo, Alex. dict. conſ. 200. num. 3 & conſ. 31. num. 3 eod. lib. 6. Gramat. dict. deciſ. 105 à num. 93. Maſc. dict. concl. 933. num. 4. Barb. dict. L. 2. in princip. 1 p. num. 50. Rodericus dict. num. 26. Bolan. dict. num 15.* quidquid contrarium teneat *Alex.* ſibi contrarius dict. *L. divortio in princ. num. 25. Ruin. conſ. 104. num. 7. lib. 4 & conſ. 48. num. 3. lib. 5. Nata conſ 450. à num. 3 lib. 2.*

67 Quintum tandem exemplum poni poteſt in debito ex delicto deſcendente, ut quia occidiſti ſervum meum inſtitutum hæredem, de quo in *L. inde Neratius ff. ad L. Aquil.* vel ſi erat opifex, aut feciſti damnum mercatori in re quacunque, qua eſſet negotiaturus, nam & omne iſtud intereſſe lucri ceſſantis ſolvi debet. *Plot. in tract. de in litem jurand. n. 425. cum ſeq. Carroc. de depoſito num. 68. Eſcovar de ratiocin. cap. 15. n. 9. Mol. de juſt. tract. 2. diſp. 697. n. 35. & diſp. 726. Bolan. d. cap. 2. n. 16. & 17.*

68 Nec proximè dictis obicem faciat regula illa juris ſatis trita, qua ubique circunfertur lucrum ceſſans non deberi niſi mercatori ſolito negotiari; ex qua videntur omnia iſta exempla excludi, quia non eò tendit regula illa, ut ſolos comprehendat mercatores; nam DD. eam ponunt non ad neceſſitatem, ſed ad exemplum, ut oſtendant lucrum ceſſans ſoli illi deberi, qui veriſimiliter lucraturus eſſet, non ei, qui pecuniã vel theſaurizaret, vel conſumeret, unde exemplificative requirunt quod creditor ſit aliàs pecuniã negotiaturus, & ita ſi extra mercaturam lucrum ceſſans reddatur veroſimile, illud peti poteſt, ut in ſupradictis exemplis. Sic in effectu *Alex. d conſ. 31. n. 9. Roland. conſ. 35. n 17 lib 1. Navar. in man. cap 17. n 212. ad fin. Menoch. d. conſ 7. n. 16. Barb. d. 1. p. L. 2. in princ. ant. n. 51.* & hac ratione *Ord. lib. 4. tit. 70. §. 1.* ad lucrum ceſſans petendum non requirit quòd creditor ſit mercator, ibi: *Poderão demandar a perda que receberaõ, ou o intereſſe que perdèram por lhes as pagas das ditas quantidades, & dividas principaes nam ſerem feitas nos tempos limitados.*

Advertendum tamen eſt creditori ſolum deberi lucrum illud ceſſans, quod ſibi ceſſavit, non verò illud, quod cum ipſius pecunia debitor lucratus eſt; quia cum pecuniæ dominium per mutuum in debitorem tranſeat, ad ipſum ejus fructus pertinent, non ad creditorem, qui ſine uſuræ labe ſolum petere poteſt ultra ſortem damnum ſibi obveniens ex mutuo, aut lucrum ceſſans. Ita *Sarmient. lib. 7. ſelectar. cap. 1. num. 40. verſ. ſeptima concluſio, Roderic. de ann. red. dict. cap. 5. num. 13. Bolan. dict. cap. 2. num. 21. Mol. d. tract. 2. diſp. 327. num. 5. & diſp. 524. ad fin. & diſp. 402. num. 5. & 6 Cald. de poteſt. elig. cap. 4. num. 13.* probantque text. *L. pen. Cod. ſi quis alteri vel ſibi, L. qui vas §. ult. ff. de furt. L ſi ea pecunia, Cod. rei vend.* & idem trahunt ſupra citati ad furem, depoſitarium, & ſimiles, qui cum re aliena negotiantur, exceptis caſibus ſequentibus: ut ſi quis mandavit alteri pecunia ſua negotiari, quia tenetur lucrum referre, *L. eidemque §. 1. ff. mand.*, aut ſi quis de mandato negotia alterius geſſit, *L. qui ſine ff. neg. geſt.* aut tandem ſi ſocius cum communi pe-

cunia

cunia negotietur, nam tenetur lucrum refundere, quantumvis nomine egiſſet proprio, *L. ſi quis ſocietatem ff. pro ſocio, d. L. pen.* quos caſus cumulavit *Rodr. d. lib. 3. cap. 1. num. 17. & 85. Bolan. dict. cap. 2. n. 23.*

Denique & de intereſſe probatione aliqua dicenda ſunt, quorum primum ſit illud difficilis eſſe probationis, *L. fin. ff. prœt. ſtipul. Bart. L. 2. ad fin. Cod. reſc. Ang. & Jaſ. L. 3. § fin. num. 7. ff. quod cert. loc. Barb. dict. 1. p. L. 2. in princ. num. 52.* cujus ratio ea eſt: quia intereſſe non eſt ens, & ideo cùm non entis nullæ ſint qualitates, difficiliter probari poteſt. Nihilominus tamen debet plenè probari per duos teſtes, *Jaſ. § curare num. 59. Inſt. de act.* idem *Jaſ. & Paul. de Caſtr. L. in actionibus in princ. ff. in lit. jur. Gam. deciſ. 110. n. 16. Barb. dict. n. 52.* & teſtes ibi etiam non interrogati debent rationem dicti ſui reddere, quia eſt res ſolo judicio perceptibilis, *Dec. conſ. 323. num. 6. Roland. conſ. 35. num. 14. lib. 1. Maſc. concl. 1369. num. 29. Surd. de alim. tit. 1. quæſt. 45. n. 43. Valaſc. conſ. 107. n. 11. Farin. quæſt. 70. n. 53. Afflict. Strach. Gutier. & Azeved.* quos refert & ſequitur *Bolan. dict. lib. 2. cap. 2. num. 11.* & ſi actor unum teſtem habeat, non ideo magis ei juramentum defertur in ſupplementum, *Bald. L. un. in fin. Cod. ſent. quæ pro eo, Jaſ. § curare num. 59. Inſt. de act. Aimon. conſ. 320. in fin. Reminald. conſ. 52. à num. 34. lib. 1. Gam. d. 110. num. 16. verſ. adeo, Barb. dict. num. 52. Surd. d. quæſt. 45. num. 47. Seraph. de privileg. juram. privileg. 33. num. 16.* hocque generale eſt tam in intereſſe lucri ceſſantis, quàm damni emergentis, *Afflict. deciſ. 248. num. 3. Barb. dict. num. 52.*

71 Poſtquam autem legitimè fuerit probatum intereſſe quoad ſubſtantiam, quantitas ejus per conjecturas probatur, & arguitur à veroſimili, *gl.* ſic intelligenda dict. *L. 3. § fin. Dec. L. quatenus num. 7. ff. reg. jur. Bald. L. ſi traditio, Cod. act. empt.* dum dicunt intereſſe conjecturis probari; quia loquuntur non in ſubſtantia, ſed quantitate, notat *Valaſc. conſ. 107. num. 12.* & idcirco ſemper judicis arbitrio relinquitur intereſſe taxatio, *Jaſ. dict. L. 3. § fin. num. 6. per text. L. 1.* & ibi *Bart. Cod. Colonis Illiric. lib. 11. Menoch. de arb. caſ. 118. num. 12. Valaſc.* ubi proximè *num. 2. Gam. dict. num. 16. cum ſeq.* Ratio ea eſt: quia in probatione talis quantitatis non datur omnimoda certitudo, nec plenè cadit in ſenſu teſtium corporeum, unde judici liberum manet judicare, & taxare. Quinimo quantumvis de intereſſe lucri ceſſantis in quantitate conſtet, nunquam debet judex ad illud debitorem integrè condemnare, ſed debet aliquid minuere, quia hujuſmodi lucrum magis eſt ſperatum, quàm certum, *Rebuf. dict. L. unic. gloſſ. ult. num. 13. Cod. ſent. quæ pro eo, Palat. rep. cap. per veſtras notab. 6. in princ. num. 5. Barb. dict. num. 52.* multa enim poſſunt venire, quibus creditor à lucro averteretur. Item debet attendere laborem, & expenſas, quas creditor eſſet facturus in negotiando, quæ omnia quantitatè probatam minuunt: item & induſtriam perſonæ debet conſiderare, & in effectu ſemper eſt diminutio facienda, *Conrad. de contr. quæſt. 30. concl. 4. Gam. dict. num. 16. cum ſeq. Gutier. de juram. conſ. 1. p. cap. 2. num. 7. Bolan. dict. lib. 2. cap. 2. n. 26.* qui addit iſtam diminutionem, & moderationem in intereſſe damni emergentis non fieri.

Si fortè actor non probet intereſſe quantitatem, probet autem generatim illud ſibi deberi, judex non debet reum abſolvere, ſed ex officio debet vel alios teſtes interrogare, vel ipſe æſtimare, aut duobus committere arbitris, & ſi ante ſententiam non poteſt plenè de quantitate informari, debet reum ad intereſſe in executione liquidan- 72

dum condemnare. Ita docet *Bart. L. ſi quod ex Pamphilia num 3. ff. leg. 2. & in L. unic. Cod. ſent. quæ pro eo, & in L. non ignoret num. 3. per text. ibi Cod. fruct. & lit. exp. & per text. L. ſemper §. in hoc interdicto ff. quod vi aut clam, & in cap. fin. de eo quod met. cauſ. Alex. conſ. 134. col. fin. lib. 1. Maſc. concl. 930. n. 16. Giurb. de feud. ſucceſſ. §. 1. gloſſ. 14. num. 65. Gutier. dict. 1. p. cap. 1. num. 39. Grat. forenſ. cap. 444.* qui extendunt ad fructus, expenſas, & rei valorem, quia ſi actor probet debitum, & non quantitatem, ex officio judex debet aliquid certum ſtatuere; quod nota, quia vidi aliquos non indoctos judices in hoc errare.

73 Pro coronide & illud notandum eſt, quod ut creditor poſſit intereſſe damni emergentis exigere, non eſt neceſſarium probare ſe debitorem præveniſſe admonendo eum de damno imminente, ſi ſolutio in tempore promiſſo non fiat, ut benè probat *Barb. in L. 2. in princ. 1. p. num. 44. verſ. & notandum ff. ſolut. mat.* quia non invenitur à jure requiſita talis denuntiatio, ſibique imputet debitor, qui tempore non ſolvit promiſſo: non diffiteor tamen æquiſſimum eſſe quòd creditor, qui ex eo quòd debitor non ſolvit, pecuniam quæſiturus eſt ſub uſuris, hoc denuntiet debitori, quia fortaſſis ut maiores ſumptus effugiat ſolvendi uſuras illas, vel pecuniam debitam maiori perquirat diligentia, vel ut ſolvat debitum, rem aliquam vendat; quidquid iſtam denuntiationem neceſſariam ponat *Peguera deciſ. Catalonica 33. num. 10. Mol. tract. 2. diſp. 315. num. 3. col. 2. Scac. de commerc. §. 4. quæſt. 7. p. 2. amp. 8. n. 249. & §. 6. gloſſ. 1. num. 97. & §. 7. gloſſ. 2. num. 16.*

74 Sed nec illud ſatis notabile in praxi prætermittendum eſt, quòd ſi probatum ſit intereſſe, non tamen quantitas, cujus examen eſt ſatis intricabile ex ſuprà traditis, poteſt in dubio judex condemnare reum ad intereſſe juxta cenſuum legitimam penſionem, vulgò, *a razaõ de juro*, ut conſtat ex citatis infrà *lib. 6.* hocque jure utimur.

Hodie autem ex permiſſa conſuetudine licitum eſt intereſſe *a razaõ de juro*, non habito reſpectu ad damnum emergens, ſeu lucrum ceſſans, ſeu quòd pecuniam accipiens, aut præſtans ſit ſolitus negotiari, prout fatetur *Perei. deciſ. 84. num. 3.* ubi teſtatur de prædicta conſuetudine, & praxi ſervata etiam inter viros religioſos, ac ſæpius judicatum, *Mend. à Caſtr. in prax. lib 3. cap. 22. num. 29. Phœb. deciſ. 205. & areſt. 70. p. 2. Cov. lib. 3. variar cap. 1. num. ult. verſ. ead.* olim erat *de ſeis & hum quarto per cento*, ut ibi per eos; hodie verò ex L. noviſſima, quæ confirmavit aliam abrogatam, conditam ann. 1615. de qua meminit *Phœb. dec. 2 p. deciſ. 211. num. 13.* redactum eſt ad quinque pro centum, hoc eſt *a vinte o milhar*, ſicque in alijs Regnis ſervatur, ut teſtatur *Coler. de proceſ. execut. 1 p. cap. 10. à num. 89.* & latè diſputat à *num. 35. Felic. de cenſib. cap 30. num. 4. Roder. de an. red. lib. 1. quæſt 9. num. 50. & quæſt. 12. num. 4.* & ſi ultra iſtam taxam legis de maiori intereſſe conventum ſit, reſiduum tantum reſecatur, & annullatur, non totus contractus, ſeu legitimum intereſſe, *Cavalc. conſ. 35. n. 20. & 33. lib. 1. Dec. conſ. 105. num. 26. lib. 2. Craſſis de except. contra ſtatutum, excep. 32. num. 61.* quia utile non debet vitiari pro inutili, *reg. utile de reg. jur. lib. 6.* & probat dict. L. noviſſima.

Sed hujuſmodi lex cenſus de novo poſt illam conſtitutos, non præteritos comprehendit, cùm lex in dubio ſolùm futura reſpiciat, *Cap. fin. de conſt. Ord. lib. 2. tit. 18. §. 3.* & quanvis reſervaſſet debitoribus jus ad examen, utrùm prædicti cenſus contraxiſſent labem uſuræ, non tamen extinxit cenſus antea juſtè creatos.

Quomodo autem ſuſtineatur illa con-

conſuetudo habendi intereſſe ad rationem cenſus à non ſolito negotiari, cùm ſit uſurarium aliquid recipere ex mutuo ultra ſortem, niſi ſit ratione damni emergentis, vel lucri ceſſantis, *Cap. plerique, Cap. ult. 4 quæſt 3 Ord. lib. 4 tit. 67. in princ.* non eſt omnino expeditum. *Phœb deciſ.* 205. dicit hoc à Senatoribus introductum ad ſedandas lites, & cohibendas multorum ambitiones. Ego verò credo prædictá praxim ſimpliciter approbaſſe opinionem illorum, qui tenent licitè poſſe emi cenſum redimibilem perſonalem nullis certis deſignatis bonis, ſuper quibus conſtituatur, quia qui dat pecuniam ad rationem cenſus, non intendit mutuum facere, ſed cenſum emere perſonalem, ſeu annuam præſtationem, ad quam ſicut quilibet ſe gratis obligare poterat, ita & juſto conſtituto pretio, ut latè tuetur *Sot lib. 6. de juſt. quæſt. 5. art. 1. Conrad. de contr. quæſt. 74 & 75. Cov. dict. lib. 3. cap 7. num 3. verſ. ego verò, Matienſo L. 1. tit. 15. lib. 5. gl. 15. 1. num. 5.* ubi dixit praxi receptum, *Gail lib. 2. obſerv. 7. num. 3. Surd. de alim. tit. 7. quæſt 33. num. 16. Felic. de cenſ. lib. 1. cap. 8 num 4. Roderic dict lib. 1. quæſt. 4. à num* 33. licet contradicat *Valaſc. quæſt. 32. num.* 10. *Sarmient lib. 7. ſelect. cap. 1. num* 36. *Molin tract. 2. diſp 386. verſ. noſtra, Gutier. lib. 2. pract. quæſt 177. num* 7. & quanvis hæc opinio hodie ſit reprobata per motum B. Pij V. tamen ille non eſt receptus in hoc Regno, ut ejus executio ex cauſis juſtis eſt ſuſpenſa, ut per *Phœb.* qui alios citat *2. p. areſt. 48. verſ. ſcias*; conſtat ex L. noviſſima, quam refert *Pereira ant. 1. p. de man. reg. cart.* 59. Facit etiam doct. *Bart. L. 1. § apud Labeonem n 1 ff ædil. edict.* ubi docet per text. ibi, quòd ſi actus æſtimetur communiter licitus, ex hoc non dicitur uſurarius, licet talis ſit in veritate; ex quibus confunditur opinio *Souſ. de Maced dec.* 30. contrarium nervoſè autumans.

CAPUT DECIMUM TERTIUM.

Vtrùm ex inſtrumento, quo res ſimpliciter promiſſa eſt, poſſit ſummariè agi ad fructus? & latè de materia fructuum, quando debeantur, & in condemnationem veniant.

SUMMARIUM.

Fructus non poſſunt peti ſummariè ex eodem inſtrumento, in quo res promiſſa eſt, n. 1. contraria, n. 5.

Inſtrumentum quoad fructus eſt illiquidum, n. 2. contraria verior, n. 8.

Super fructibus poteſt ferri incerta ſententia, n. 2. 3. & 4. & 11.

Fructus in actionibus bonæ fidei debiti intelliguntur à tempore moræ; in actionibus ſtricti juris à litis conteſtatione, n. 5.

Lex una dubia per alteram declaratur, n. 6.

Fructus non deducti in ſtipulatione debentur officio judicis, n. 7.

Fructus, qui debentur officio judicis, ſi

non petantur, peti de novo non poſſunt; ſecus quando debentur jure actionis, n. 7. & 15. & cap 13 n. 31.

Sterilitatem allegans probare tenetur, n. 8.

Mora quomodo liquidari, & probari poteſt, n. 9. & 10.

Conciliantur Ord. lib. 3. tit. 20. §. 5. & lib. 3. tit. 66. § 2 *ſuper condemnationem fructuum, n.* 11.

Fructus pendentes tempore contractus peti poſſunt ſummariè ex inſtrumento, quo res in ſtipulationem venit, quantumvis de ipſis mentio non inveniatur, n. 12.

Et judex tenetur condemnare Reum ad ipſos fructus, licet in libello non petantur, ibid.

Fructus pendentes reputantur partes fundi, ibid.

Fundo vendito etiam fructus pendentes cenſentur venditi, niſi contrarium cautum ſit; & etiam fundo donato, & locato, ibid.

Venditor, qui vendidit fundum cum pacto de retro, ſi offerat pretium ut emptor rem emptam reddat, poteſt ex eodem inſtrumento ad fructus pendentes agere, n. 13.

Utrùm autem omnes fructus pendentes debeantur venditori, vel ſit facienda diviſio pro rata. Pro utraque parte, n. 13.

Fundo vendito fructibus pendentibus poteſt emptor ex eodem inſtrumento ſummariè petere, licet illi coloni induſtria ſint enutriti, n. 14.

Fructus peti poſſunt, licet illorum inſtrumentum non meminerit, quotieſcumque petitur ſummariè quid univerſale, n. 15.

Fructus rem non augent in judicijs particularibus ſecus in univerſalibus, n. 15.

Fructus in judicijs particularibus debent expreſsè peti in libello; ſecus in univerſalibus, n. 16.

Socer ſi det dotem pro filia genero ſuo, confecto rei geſtæ inſtrumento, poteſt, filia decedente, agere contra generum ex inſtrumento ſummariè ad repetitionem tum rerum dotalium, quàm fructuum perceptorum, ſoluto jam matrimonio, n. 17.

Vendita hæreditate jam delata, poteſt emptor ſummariè bona fructus, & acceſſiones exigere, quanvis de his inſtrumentum non meminerit, & licet non petantur, judex ad ipſa extendet condemnationem, n. 18.

Ex inſtrumento, quo grex equitium, peculium, vel ſimile promittitur, poteſt creditor agere ſummariè ad fœtus, & cætera poſtea adita, quanvis de illis non ſit habita mentio, n. 19.

Fructus, & principale peti poſſunt ſummariè ex inſtrumento in omnibus caſibus, in quibus ex diſpoſitione legis, aut ex mente partium res ad antiquum ſtatum reſtituenda eſt, imo & ſi non petantur, judex reum ad illos condemnabit, n. 20.

Contractu reſoluto à principio ob enormiſſimam læſionem, etiam fructus debentur. Idem reſoluta venditione per redhibitoriam, n. 20.

Ex inſtrumento, quo fundus cum pacto additionis in diem venditus eſt, poteſt oblato novo licitatore, qui meliorem afferat conditionem, agi ſummariè, & ad rem, & ad fructus perceptos, n. 21.

Utrùm hæc concluſio procedat in venditione conditionali, an in pura. Pro utraque parte, n. 22.

Contractu reſoluto ex conditione reſolutiva, aut modo non impleto, poſſe ex eodem inſtrumento agi ſummariè ad rem, fructuſque perceptos, dummodo tamen liqueat de prædicta contractus reſolutione n. 23.

Conditione defecta ſub qua contractus celebratus eſt, poteſt ex eodem inſtrumento agi ſummariè ad rem, & fructus perceptos, n. 24.

Venditione concepta ſub pacto legis commiſſoriæ, poteſt venditor ex inſtrumento, quo de prædict o pacto, reique

tra-

traditione conſtat, contra emptorem in ſolutione deficientem agere ſummarie ad rei, & fructuum perceptorum repetitionem, n. 25.

Fructus ſummariè peti poſſunt & res, quando repeto id quod ſuit meum ex eodem inſtrumento, quia hoc caſu reſtitutio cenſetur fieri ad antiquum ſtatum; & quando à principio, & quando à tempore moræ, n. 26.

Fructus percipiendos poſt inſtrumentum in judicio præſentatum, ex eo dem peti poſſunt, n 27.

Fructus in actionibus bonæ fidei veniunt à tempore moræ licet in instrumento non promittantur in actionibus ſtricti juris à litis conteſtatione, n. 28.

Fructus ſi non petuntur, non poteſt judex procedere ad condemnationem, & quare, n. 28.

Ad fructus condemnabit judex non ſolùm perceptos, ſed etiam ad illos, quos potuit percipere poſt litis conteſtationem, n. 29.

Poſſeſſor malæ fidei titulatus excuſatur à fructibus percipiendis; ſecus ſi non habeat titulum, n. 29.

Mala fides ficta, inducta per litis conteſtationem, utrùm ſufficiat ad condemnationem fructuum, qui percipi potuerunt. Pro utraque parte, n. 29.

Fructuum petitorum ſi judex omittat condemnationem, abſolvere cenſetur, n. 30.

Sententia eſt ſtricti juris, n. 30.

Fructus petiti, & non condemnati utrùm poſſint peti de novo, n. 31.

Fructus quando debeantur jure actionis, & quando officio judicis, n. 31.

1 NEgativa ſententia primò fundari poteſt in opinione *Ant. B. de Butrio*, & cæterorum, qui negant inſtrumentum ſummariam habere executionem quoad ſubintellecta; de quo latè diximus ſupra hoc *lib. cap* 7. Quod ſi verum eſt, fructus minimè peti ſummariè poterunt ex inſtrumento, cùm expreſſi in ipſo non inveniantur, ſed tantum tacitè veniant in conſequentiam ab expreſſis.

Secundò facit in idem; quia inſtrumentum quoad fructus eſt illiquidum, cùm ſuperſit actori probandum moram eſſe incurſam, fructuſque perceptos, *L. videamus* 38 *ff. uſuris*, quare ut illiquidum executionē ſummariam non habebit, *Ord. lib.* 3 *tit.* 25. *§.* 5 Nec refragatur quòd ſuper fructibus poteſt ferri incerta ſententia in executione liquidanda, *Ord. lib.* 3. *tit.* 66 § 2 ibi: *Aſſim como os fructos, & intereſſes de que acima fallamos.* Ex quo manemus in terminis illius reſolutionis, de qua infra *lib* 3. *cap.* 1. qua aſſeritur in omnibus caſibus, in quibus in judicio ordinario incerta poteſt ferri ſententia in executione liquidanda, poteſt etiam in iſto ſummario judicio ſententia, & executio de certis poſtea liquidanda in facti executione. 2

3 Nam reſpondetur tum demum poſſe in judicijs univerſalibus non liquidata quantitate incertam ferri ſententiam, cùm materialiter de ipſo conſtat corpore univerſi; nam ſi judex dixiſſet in ſententia (condemno ad fructus, quorum fiet liquidatio in executione) ſententia erit nulla, ſi generatim non conſtet fructus deberi in ſubſtantia, *L. fin. Cod. quæ ſent. ſin. cert. quantit.* ibi: *quid quantum ve*; & ibi tenet *Bart. ad fin Jaſ. L.* 1 *ff. ſolut. matrimon.* ubi dicit communem, *Alex. n.* 31. *Barb.* 3 *p. rub. num.* 44 *eod tit.* & ſic venit declaranda *Ord. lib.* 3. *tit.* 66. *§.* 2. ut tunc ſolùm poſſit judex incertam ferre ſententiam in fructibus, & intereſſe, quando in actis conſtat de corpore debiti, licet quantitas non appareat; quod innuit ibi: *E ſe der ſentença incerta, nam valerá, ſalvo ſe a dita ſentença incerta podeſſe ſer certificada pelos autos do proceſſo, ou ſe podeſſe liquidar na execução della, aſſim como os fructos, & inte-*

intereſſes de que acima fallamos, quando pela prova dada aos artigos naõ puder baſtantemente conſtar da quantidade dos ditos fructos, ou intereſſes, para ſobre elles pronunciar ſentença certa.

4 Tertiò & illud adduci poteſt, quòd *Ord. lib.* 3. *tit.* 20. *§.* 5. præcipit fructus in judicio peti in certa quantitate à principio, quod judicio ſummario noſtro non convenit, cùm nec libellus offeratur, nec ex inſtrumento de quantitate certa fructuum conſtare poteſt.

5 Ex diverſo affirmativa ſententia, quòd ſcilicet ex inſtrumento ſummariè agi poſſit ad fructus, primò probari poteſt ex communi, de qua ſuprà d. *cap.* 7. qua acerrimè oſtenditur inſtrumentum non ſolùm habere ſummariam executionem in expreſſis, ſed etiam in ſubintellectis, & acceſſorijs; in omni verò contractu bonæ fidei à jure ſubintelligitur fructuum debitum à tempore moræ, *gloſſ. §. actionum, Inſtit. de actionib.* & in contractibus ſtricti juris à tempore litis conteſtatæ, d. *L. videamus* 38. *§. actionem ff. uſur. Bald. L. petens col. ult. & ibi Dec. Cod. de pact. Paul. de Caſtr. L. cum fundus,* ubi etiam *Jaſ. Dec. & Alciat. ff. reb. cred. Socin. L. pacta quæ contra num* 3. *Cod. pact. Rolan conſ.* 27. *n.* 1. *lib.* 2. *Tiraq. lib.* 2. *retract. §.* 5 *gloſſ.* 2. *n.* 5. *Barb. d.* 3 *p. rub. n.* 7. *col* 2. *& in L. mora n.* 89. *ff. eod. tit. ſub cap. d.* 155. *n.* 3. *Ægid. L. ex hoc jure* 2. *p. cap.* 12. *differ.* 3. *n.* 22 *ff. Inſt.*

6 Nec facit obicem quod *Ord. lib.* 3. *tit.* 66. *§.* 1. in proceſſu ordinario præſtat normam, qua ſe habere judex debet in fructuum condemnatione, cujus videtur conſulto in noſtro judicio ſummario non meminiſſe, dict. *tit.* 25. quia facilè tollitur, ſi advertat quòd non eſt novum unam legem per alteram declarari magis ex profeſſo de materia agentem, ut arg. *L. divi,* ibi plenius tractaremus, *ff. jur. patronat.* notat *Pinel.* 3 *p. L.* 1. *num.* 39 *ad fin. Cod. bon. mat.* nec in dubio diverſum jus, diverſa ratione non apparente diſtingui debet, *Cap. cum expediat de elect. in* 6.

Secundò facit, quia ſi ex inſtrumento ad fructus intereſſe & acceſſiones ſummariè agi non poſſet, fruſtrà *Ord. d. tit.* 25. præſtans executionem ſummariam inſtrumentis, occuparet membranas, inutilis quippe eſſet pro maiori parte, ad ſtrictiſſimoſque terminos reduceretur, imò quòd in favorem creditorum ſcriptum eſt, in eorum odium retorqueretur, quia fructus, & intereſſe non deducta in ſtipulatione, nec in inſtrumento expreſſa, judicis tantum officio debentur acceſſoriè ad ipſam rem, ita quòd ſi ſimul cum principali non petantur in novo judicio per novam actionē diverſimodè ac in fructibus, & intereſſe per actionē debitis, quæ de novo peti poſſunt, *L.* 4. *Cod. depoſit. L. fin. ff. quod cert. loc. L. terminato Cod. fruct. & lit. exp.* docet *gloſſ. L.* 3. *§. ſi rem ff. leg.* 3. *gl. L. non ſolum ff. rei vendic. Jaſ. L.* 1. *n.* 4. *Cod. judic. & in L. edicta n.* 40. *Cod. edend. & in dict. §. actionum num.* 52. *&* 53. *Alex. L. ſi mertio §. fin. in prin. ff. ſolut. mat. Boer. deciſ.* 18. *Gam. deciſ.* 191. *& ibi Men. Barb. dict.* 3 *p. rub. num.* 61. *& in L.* 1. *p.* 3. *num.* 49. *ad fin. ff. ſol. mat. Gregor. Lop. L.* 3. *tit.* 11 *p.* 5. *gloſſ.* 6. *Valaſc. conſ.* 8. *num. ultim. & conſ.* 107 *num. ult. Ægid. dict. differ. t.* 3. *num.* 24. *ad fin. Peregrin. de fideicom. art.* 49 *num.* 145. *Bolan. in labyrint. commerc. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 36. *Phæb.* 2. *p. areſt.* 37. *verſ. in qua materia.* Ne ergo noſtra *Ord. dict. tit.* 25. quæ generalem tradidit medelam abbreviandarum litium, & uti favorabilis ſit aliàs extendenda, ut oſtendimus ſuprà *lib.* 1. *cap.* 2. in effectum contrarium incidat, ad fructus & acceſſiones ſine dubio protendenda eſt. Iſtam ſecundam ſententiam affirmativam tenent *Seraphin. deciſ.* 955. *Zachias deciſ.* 30. *n.* 2. *de Cam. obligat. & in addit. ad Gal. eod. tract. quæſt.* 31. *num.* 17.

Qua opinione retenta, ad contraria reſpondetur: & quoad primum dicendum eſt eam ſententiam eſſe falſam, communemque eſſe in contrarium, ut latè oſtendimus ſup. dict. *cap.* 7. Ad ſecundum reſpondetur ſecundam ſententiam, ſuppoſitis terminis habilibus, accipiendam, quòd ſcilicet debitum quoad actionis nativitatem ſit liquidum, id autem non erit difficile, nam ſi fructus natos, moramque contractam conſtare neceſſe eſt, primùm ipſa juris præſumptione fit liquidum, cùm ſemper res quælibet fructus ſolitos producere præſumatur, *Bart. L. cotem ferro §. qui maximos n.* 9 *ff. public. Achilles deciſ.* 5. *de fructibus*, quem refert, & ſequitur *Zachias dict. deciſ.* 30. *num.* 5. qua ratione onus probandi contrarium Reo, non actori incumbit, cujus reſpectu res eſt liquida; ſic enim videmus quòd ſterilitatem allegans probare tenetur, *Valaſc. de jur. emphyt. quæſt.* 27. *num* 32. ſufficit verò inſtrumentum eſſe juris præſumptione liquidum, translato probandi onere in reum, ut exequi poſſit, notat *Poſt. Bart. Scac. de appellation. quæſt.* 17. *lim.* 9. *num* 33. *Valaſc. conſ* 164. *num.* 6.

Mora verò licet ex eo quòd ſit delictum culpabile in factoque conſiſtat, *L. mora in princ. verſ. Divus quoque ff. uſur.* incumbet actori ejus probatio, *Bart. L. rem alienam col. ult. verſ. unum tamen volo ff. pig. act. Purpurat. L. vinum num.* 7. *ff. reb. cred. Menoch. de arbitr. caſ.* 220. *num.* 4. *Maſc. concl.* 1057. *num.* 1. Mora tamen multis modis poteſt liquidari. Primò à die in inſtrumento expreſſo, quem ſi lapſum eſſe conſtat, mora evidenter probatur, *L. magnam Cod. contr. & com ſtipulat. L. ſi fundus ff. verb gloſſ. magna dict. L. mora, Maſc.* ibi proximè *num.* 19. *Barb. L. de diviſione num* 45. *ff. ſol. mat. Molin. de juſt. tract.* 2. *diſp.* 299. *num.* 4 *en. Bolan. d. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 12. expreſſa *Ord. lib.* 4. *tit.* 50. §. 1. Idem ſi elabatur dies, qui tacitè inſit ex natura rei, *Bart. L. ſi ſtipulatus quæſt.* 2. *in princ ff. verbor. Maſc. num.* 20. ubi ſuprà. Idem in horæ lapſu, *L. Titio §. ultim. ff actionib empt. Greg. Lop. L.* 8 *tit.* 14 *p.* 5 *gloſſ* 1. *Molin. dict. tract.* 2. *diſp.* 564 *num.* 7. Secundò, poteſt mora teſtibus in præambulo judicio liquidari, ut infrà dicemus *lib.* 3. *cap* 1. Tertiò ex adjuncta ſcriptura id poteſt deprehendi, cùm ex duobus junctis inſtrumentis inſtrumentũ fiat liquidum, *L. Gallus § fin. ff lib. & poſt. Ord. dict. tit.* 25. § 5. Exemplum erit, ſi creditor per epiſtolam debitori interpellet, illeque in ſcriptis reſcribat exponendo eas excuſationes, quas ſolet vilis & triſtis neceſſitas; nam extat ſcriptura etiam non recognita, ſi ille eſt eques, vel recognita, ſi talis non eſt: mora per interpellationem incurſa liquidabitur juxta notata ad dict. *L. ſi mora.*

Nec obſtat quòd ex quo creditor 10
excuſationibus debitoris acquievit, videtur ei dilationem ad ſolvendũ concedere, dict. *L. mora*, ibi: *Cæterum cùm is ſui poteſtatem faceret*, omiſſa eſſet repetendi debiti inſtantia, non protinus per debitorem mora facta intelligitur, dilatio autem facit quòd ille, cui ipſa data eſt, in mora non ſit, *L. lecta, verſ. ſed & ſi ſortis ff. reb. cred. gloſſ. L. ſi cum ex cautione §. quatenus, verb. tripli ff. quod met. cauſ. Barb. L. de diviſione num.* 68. *& in L* 2 *in princ.* 1. *p. num.* 14 *ff. ſol. mat.* Nam belliſſimè, reſpondit *gloſſ. verb. repetendi, dict. L. mora:* quod textus loquitur, quando creditor omiſit debiti repetendi inſtantiam per actum poſitivum, dando expreſſè dilationem, non vero ſi ſe habuit merè negativè tacendo, quia ut creditor conſtituat debitorem ſuum in mora, non eſt neceſſum quòd ſemper inſtet, nunquamque petere deſinat: ſequitur ib. *Bart. per text. L. Titia Seio §. uſuras ff. leg.* 2. inferens quòd ſi ſtatutum dicat quòd inſtantia quinque menſibus

pereat,

pereat, ſi per actorem ſtetit illam non perituram, ſi actor ſemel tantum judicem interpellet, quia non tenetur ſemper inſtare: ſequitur *Alex. auth. item Cod. temp. appell.* Quartò etiam poteſt mora liquidari per debitoris confeſſionem, ſi ipſe in judicio fateatur debitum ſibi fuiſſe petitum, nam etiam per partis confeſſionem inſtrumentum liquidatur, *Soar. L. poſt rem jud in declarat. L reg. limit 4 num. 5. ad fin. Cab. 1 p. deciſ 33. à num. 9 Avendan. L. 4 tit. de las excepciones num. 22. col. 2. verſ. item poteſt lib. 3. ordinam.*

11 Ad tertium argumentum deductum ex *Ord. dict. tit. 20. §. 5* fateor non eſſe facilem reſponſionem, & ſine ſcrupulo eam eſſe juri communi contrariam, tenet *Martins à Coſt. in addit. ad Caminh in forma libel. annot. 1. num. 7. & 10* Ego tamen ad propoſitum quæſtionis, de qua agimus, primò conſiderabam reſponderi poſſe illam Ord. nihil obſtare in proceſſu ſummario, nec in eo procedere, cùm in cauſis ſummarijs libellus incertus admittatur, *Bart. extravag. ad reprimendum, verb. ex figura, Alex. conſ. 82. col. 2. lib. 2. Marant de ord jud 4. p. diſt. 9. num. 13.* qua ratione agens ſummariè ex inſtrumento, poteſt generatim petere quòd Reus condemnetur ad fructus, quos poſt moram percepit, & ad illos debet generalis ferri condemnatio, relata liquidatione ad executionem, quia tamen & idem in judicijs ordinarijs receptum eſt de jure, ſecundùm quod fructus, expenſæ, & intereſſe in incerta quantitate peti poſſunt, *Bart. L. 1. num. 10. ff. edend.* ubi docet quòd licet res petita in libello debeat ſingulariter deſignari, *L. in rem ff. rei vendicat. gloſſ. cap. 1. de libel. oblat.* id tantum procedit in re petita, non verò in acceſſorijs, hæc enim in incerta quantitate poſſunt poſtulari, ut ſi peto rem cum fructibus, aut fundum cum pertinentijs: ſequitur *Paul. de Caſtr. L. ait prætor §. ſi judex ff. re judic. Innoc. cap. tanta col. 2. de exceſſu prælatorum, Abb cap. in noſtra de ſepultur. Felin dict. cap. 2 num. 2. de libel. oblat.* imò & ſi fructus, & expenſæ principaliter petantur, adhuc non eſt cogendus actor certam exprimere quantitatem, cum ex facto adverſarij ſit incertus & dubius, *Angel & Imol. L. filius fam. § 1 ff de. leg.* dicit communem in utroque caſu, ſive principaliter, ſive acceſſoriè petantur, *Peregrin de fideicom. art. 49. n. 143.* quod etiam de jure communi fatetur *Coſt. dict. annot. 1. num. 9. & 10. Barb. in rem ad Ord. dict. § 5. num. 6.* quare alia ſolutio quærenda eſt, eo vel maximè, quòd *Ord. dict. tit. 66. §. 1.* videtur cum jure communi hactenus explicito concordare, dum permittit judici incertam ferre ſententiam in fructibus, & intereſſe, cùm tamen in §. præcedenti diſponat, quòd ſententia ſit libello conformis, quæ ſi dum eſt incerta, eſt libello conformis, & ipſe libellus incertus erit, ſine dubio iſtæ Ord. videntur ex diametro pugnare.

Dupliciter tamen poſſunt concordari. Primò, ut *Ord. dict. tit. 20. § 5.* loquatur ſolùm in caſu, quo certa quantitas fructuum, aut intereſſe commodè declarari poteſt, quo caſu etiam de jure communi actor tenetur quantitatem certam fructuum, & expenſarum in libello declarare, cùm eam non ignoret, *Bart. L. 3 § armamenta ff. rei vend.* quam doctrinam ibi apud eum non invenio; at ſi tamen eum allegat *Benedictus de Valdes in repertorio Felini verb. libellus col. 2.* Idem tenet *Felin. cap. 2. verſ 2 limita, de libel. oblat. Innoc. cap. cum ad ſedem de reſtit. ſpoliator. Barb. 3. p. rub. num. 49. ff. ſol. mat.* probatque text. per argumentum in *L. 1. §. quia autem ff. quor. legat.* & in hunc ſenſum bene facit *Ord. dict. tit. 66. § 2.* ubi ſolùm permittitur judici ferre incertam ſententiam ſuper fructibus, &

intereſſe

intereſſe, quando ex probatione in articulis facta conſtare non poteſt de quantitate certa, ibi: *Quando pela prova dada aos artigos naõ pud r baſtantemente conſtar da quantidade dos fructos, ou intereſſes, para ſobre elles pronunciar ſentença certa.* Innuens quòd ſi conſtare facilè poteſt de quantitate certa, ſententia debet eſſe certa, aliàs non valet, *Paul de Caſtr. & Alex. L. in ſumma num 3 ff.re jud.Barb* ubi proximè. Quæ Ord. idem quod diſponit in ſententia, cenſetur etiam in libello diſponere, quia licet argui de uno ad aliud, *Ord. dict.§ 3. eod.tit.* ibi: *Porque em taes caſos como eſtes podem fazer as petiçoens geraes, & incertas, & por conſeguinte as ſentenças, porque haõ de ſer conformes, podem ſer geraes.*

Nec immeritò hoc conſtitutum eſt; quia alij redditus ex natura ſua ſolent eſſe certi, ut penſiones domorum, cenſuum, & emphyteuſis; alij incerti, ut agrorum redditus, & ſimilium; nam primos poteſt ſtatim actor in quantitate certa petere, non ita ſecundos, cùm juſta detineantur ignorantiâ, neſciatque quot & quantos reus percepit; & iſtam concordiam puto veram, licet *Alex. L in ſumma num.3. ad fin ff.re jud.* quem ſequitur *Barb. dict. 3 p rub. num.58 ad fin.* & multis citatis *num.* 50. dicat indiſtinctè admitti libellum incertum in univerſalibus ſive quantitas poſſit de facili declarari, ſive non.

Secundò poſſunt prædictæ Ord. concordari inter ſe, & cum jure communi, ex doctrina *Innocent. dict. cap.2. de lib. oblat.* quem ſequitur *Bald. L certi conditio ff. de reb. cred. Gratian forenſ. cap.444. à num.22.* ubi diſtinguunt inter fructus, & intereſſe, & expenſas petitas jure actionis, vel officio judicis, ſeu acceſſoriè ad rem, ut neceſſum ſit primo caſu certam exprimere quantitatem in libello, non ita in ſecundo; ſecundùm quæ cum *Ord. dict. §.5. tit.* 20. jubeat articulari in libello de fructibus, intereſſe, & redditibus certis, intelligenda eſt ut procedat ſolummodo quando jure actionis petuntur; dum verò *Ord. dict. tit. 66. §.2.* dicit valere ſententiam incertam ſuper fructibus, & intereſſe, loquitur quando petita ſunt acceſſoriè ad rem implorato judicis officio. Ex quibus omnibus apparet quàm difficilis ſit noſtra quæſtio, clarioris tamen ſtyli gratiâ per diſtinctas concluſiones procedam, ut ſigillatim appareat, in quibus dubium verſetur.

12 Prima concluſio. Fructus pendentes tempore contractus peti poſſunt ſummariè ex inſtrumento, quo res in ſtipulationem venit, quantumvis de ipſis mentio in eo facta non inveniatur. Ita videtur ſentire *Angel L. ſolemnus ff. judic. Cabed. 1 p. deciſ.68. num.2.* dum reſolvunt quòd judex tenetur Reum condemnare ad iſtos fructus, licet in libello non petantur. Ratio eſt: quia fructus pendentes, fundi partes reputantur, *L. fructus pendentes ff. rei vendicat. L. fin. § fin. ff. quæ in fraudem, Gam deciſ 350. num.1. Barb. L. divortio in princip. 1. p. num 79. verſ ex eo igitur ff. ſol mat. Cald de poteſt. elig cap. 17. num.2. Molin. de juſt. tract.2 diſput. 368 num 2. Ægid. L ex hoc jur. 2. p. cap 12 differ 5. num 24. ff. juſt. Sanch. in Decalog. lib.2 cap.23. num.61.* Qua ratione fundo vendito, etiam fructus pendentes, ut fundi partes cenſentur venditi, niſi contrarium ſit cautum, *L. Julianus §. ſi fructus ff. act. empt. Dec. conſ.543 num.2. Gam. dict. deciſ.350. Valaſc. conſ.37. Molin de primog. lib.1. cap.11 num.8 Theſaur. deciſ. Pedam.55. num 1. Barb. dict. verſ. ex eo igitur, Cald. de extinct. cap.14. à num.31. Molin. dict. diſp 368. num. ult. Ægid. dict. num. 24. col 2.* Quod procedit, ſive fructus pendentes tempore venditionis ſint maturi, ſive immaturi, licet *text. in d. §. ſi fructibus*, loquatur tantum in maturis.

maturis. Ita *Fulg. Paul. de Caſtr. Budeus ibid. Barb. ubi proximè n 28* Item prædio donato, donati etiã cenſentur fructus in ipſo pendentes, niſi aliud dictũ ſit, *Barb. L. cum filio in fin ff. leg. 1.* teſtatur communem *Jaſon ibi n. 175.* diſſenſit tamen *Barb ubi ſup. num 81. ad fin. per text. in L. ſi filius fam. 78 §. fin. ff. verb.* per quem gloſſ. ibi volvit conſtituere differentiam inter contractus bonæ fidei, & ſtricti juris, quam ſequitur *Jaſon. ibi col. ult. Alc. num. 4.* Ex ſupradicta etiam ratione, quòd fructus pendentes ſint pars prædij, venit quòd locato prædio pro certo pretio, veniunt etiam in contractu pendentes fructus, *Menoch conſ. 13. num 6 lib. 1.* dummodo tamen maior ſit conſtituta penſio *Barb. d. n. 82. verſ. infertur 3.*

13 Ex qua concluſione jam primo deducitur, quòd ſi quis per inſtrumentum prædium ſub pacto de retro vendidit, & contingat quòd venditor pretium fructibus pendentibus offerat ut rem emptam reddat, poſſit ex eodem inſtrumento ſummariè agere ad rem, fructuque pendentes Ratio eſt: quia cùm fructus reputentur partes prædij, in eodem inſtrumento, quo pactum invenitur de re reddenda in puncto, quo pretium offeratur, etiam obligatio de reſtituendis fructibus tunc pendentibus expreſſim comprehenſa cenſetur, cùm in toto inſit pars, *L. ſi ex toto ff. leg. 1.* Utrùm autem omnes fructus pendentes venditori debeantur, vel ſit facienda pro rata diviſio juxta deciſionem text. in *L. divortio ff. ſol. mat.* diſputat *Tiraq. lib 2 retract. § 5 gloſſ 4 num. 6 Cov. var. cap. 15 num. 7 Mol de primog lib 3 cap. 11 num. 9. Cavalc tract. de uſufruct. mulieri relicto num 248 & deciſ 44. n. 19 Joſeph deciſ. Peruſ 79 num 7. Theſaur. deciſ. Pedem. 56 num. 2. Baeſſa de decim. tit cap. 28 num. 14. Valaſc. conſ. 37 in fin. P. Molin. dict. tract. 2. diſput. 374. à num. 3.* qui omnes affirmant fructus dividendos; & dicunt communem, & in praxi receptam. Contrarium tamen cum multis defendit *Barb. dict. L. divortio in princ. 1. p. num. 70. col. 2.* quem vide.

14 Secundò deducitur, vendito fundo fructibus pendentibus, poſſe ſtatim emptorem ex eodem inſtrumento ſummariè agere ad fundum, & fructus, licet illi coloni induſtriâ & labore ſint enutriti; quia cùm ipſi etiam cenſeantur venditi ut rei partes, neque in dominium coloni tranſierint, utpote adhuc ab eo non percepti, *Barb. L. ſi filiofam. §. fin. num. 12. & 30. ff. ſol. mat. Peregr. de jur. fiſc. lib. 6. tit. 4. n. 33* ex eodem inſtrumento ſimul cum fundo vendito ſummariè peti potuerunt; quod ampliat *Roman. conſ. 309. Burſat. conſ. 71. num. 28. lib. 1. Joſeph Lud. deciſ. Peruſ 83. num 6.* ut procedat etiam in caſu, quo colonus, qui fundum venditum coluit, erat partiarius, de quo *Barb. dict. L. divortio in princ 2. p num 82 col. 2. verſ ult. Tranſ. deciſ 334. num. 1 p. 2. Peregrin. dict. tit. 4 num 32. & de fideicom. art. 49. num. 92. Theſaur. deciſ 55. num. 4. Ægid. dict. different. 5. num. 25.*

15 Secunda concluſio: Quotieſcumque per inſtrumentum petitur ſummariè quid univerſale, peti ſimiliter fructus poſſunt, licet illorum inſtrumentum non meminerit. Patet: quia licet in judicijs particularibus fructus rem non attingant, ſed ut quid diverſum conſiderentur ab ipſa re, vel ſaltem ut ipſius acceſſorij, *gloſſ penult. L. fund 18. ff. except.* ac proinde nec in eadem actione, qua res principaliter petitur, peti poſſint, ſed tantum judicis officio implorato veniunt acceſſoriè ad rem, *L. ædiles §. item ſciendum ff. ædilit. edict. L. qui per colluſionem § fin. ff. act. empt.* tamen in judicijs univerſalibus fructus reputantur partes ipſius univerſi, *L. Item veniunt 22. § fructus ff. pet. hæred. L. ſi ze § augent cum ſequenti*

quenti ff.eod.L.ſi poſt, Cod. eod.tit. augentque ipſum univerſum, & ideo eadem actione petuntur, gloſſ. quæ hanc differentiam facit, in d. § fructus verb.omnes, Bald. L.1 num 3 Cod.uſur. & fruct. leg Jaſon. L.1. num.10. Cod. jud. & ſi judex condemnationem fructuum omiſerit, illi de novo poſſunt in diverſo peti judicio per eandem actionem, quaſi ipſum univerſum plenè adhuc reſtitutum non ſit, L. ſi merito 32 ff.ſol.mat. notat Jaſon.dict.L.divortio §. ob donationes num. 4. Campeg. de dot.3.p quæſt.193 Matienſ.rub.tit.2. lib.5.ordinam.q.l num.6. Barb.3.p.rub. ff.ſolut.mat.num.61. Avendan.reſp.6.n. 3 verſ quinta concluſio, Giurb.deciſ.65 num. 19. ſic limitata reg.text. in L. 4. Cod depoſit.

16 Item licet in particularibus fructus debeant expreſſè peti in libello, cum ſint quid à re diverſum, aliàs condemnatio ſequi non poteſt, L. fundi 18. ff. excep. Bart. L.2 num 4. Cod.pet. hæred. Bald. dict. L. ſi merito § fin. n.1. & ibi Angel. num.4. quod intellige de fructibus perceptis ante litem conteſtatam, non poſt, L. ædiles 25. §.item ſciendum ff. de ædilit.edict Ord.lib.3 tit. 66 §.1. Bald. L.incerti num.31. Cod.interdict. explicat Guid. Pap. deciſ 405. Afflict. deciſ.59. Boer. deciſ 18. Cov. 1. var. cap.3. num.1. Cabed. 1 p. deciſ 68.n. 1.& 6. Peregr de fid.dict.art 49. n.146. & 150. tamen in judicijs univerſalibus non eſt neceſſarium actori fructus petere, ut judex reum ad illos condemnet, quia petito univerſo, etiam ipſi fructus, ut univerſi partes, cenſentur petiti, L.pen.& ult.Cod.donat.ante nupt. Bald. L. ſi merito §.fin.num.1. & in L cum proponas, Cod ſi quis alteri vel ſibi. gloſſ. Angel. & Abb.dict. L.ſolemus ff.de judic. Camp.dict.3.p.quæſt.194 n. 2. Boer.dict deciſ.18.num.5. Barb.dict. 3.p.rub num.62. Cabed.dict deciſ.68 n. 4. Peregr. dict. art.49. num.15. ad fin. Avend.dict.reſponſ.6.num.3. verſ.quinta concluſio. Quare ſi cum univerſo veniunt etiam fructus evidenter ſequitur ex eodem inſtrumento, quo univerſum debetur, poſſe & fructus ſummariè peti, nam & ex ſententia in univerſalibus, quæ mihi de fructibus meminit, executio in illis, ut in parte univerſi, fieri poteſt, L. item veniunt §. veniunt ff pet.hæred. Peregr. Matienſ. Menoch. & alij, quos refert, & ſequitur Giurb.deciſ 65 à n.1. & à n.17.

Ex quo primò infertur, quòd ſi 17
ſocer det dotem pro filia genero ſuo, confecto rei geſtæ inſtrumento, poſſe, filia decedente, ſocerum ſummariè agere contra generum ex inſtrumento ad repetitionem tam rerum dotalium, quàm fructuum perceptorum, ſoluto jam matrimonio, nam & hi in ipſa dotis univerſitate veniunt, & reputantur cum ipſa dote, dict. L. ſi marito 32. §. fin. ubi Bald. num.1. Campeg. dict. quæſt. 194. num.2. & quæſt.80.p.1. Bart. L. 1 ff. ſolut.mat.num.10. Iaſon. dict. § ob donationes num.8. & in dict. L.1. num. 10. Cod.jud. Matienſ. dict. gloſſ.1.num.3. eſtque magis communis ex Barb. dict. 3.p. rub. à num.62. ubi latè defendit. Necdum text. in dict. §. fin. ſupponens res dotales fuiſſe priùs obtentas, & poſtea fructus, aliquid officit; quia ibi extra judicium facta fuit reſtitutio, ſi enim in judicio fieret, judex neceſſariò reum etiam ad fructus condemnaret, cum dos judicium ſit univerſale, L.1. ff.dot. præleg. latè probat Bart. dict. L.1. à princ. ff. ſol.mat. Barb. d. 3 p. à num.2.

Secundò infertur ex inſtrumento, 18
quo hæreditas jam delata vendita eſt, poſſe ſummariè bona, fructus, & acceſſiones exigi, quantumvis de his inſtrumentum non meminerit, & licet non petantur, judex ab ipſa extendet condemnationem. Ita deducitur ex text. in dict. L. item veniunt 22. § fructus ff pet.hæred. L.2. § 1. ff. hæred. vel act. vend. Ratioque eſt; quia hæreditas quid

quid univerſale eſt, *L. hæreditas ff. eod. tit. de pet. hæred.* qua ratione fructus illud augent, ejuſque partes cenſentur, & ita petito univerſo, & ipſi ut partes totius de neceſſitate veniunt, *Bald. d. L. cum proponas Cod. ſi quis alteri vel ſibi, & in L. properandum §. ſin autem Cod. jud. gloſs. & DD. in cap. cum Eccleſia Saturnina de cauſ. poſſ. & propriet. gloſs. Angel. & Alberic. d. L. ſolemus Boer. deciſ. 18. num. 5. Cabed. d. deciſ. 68. num 4.*

19 Infertur tertiò ex inſtrumento, quo grex, equitium, peculium, vel ſimile promittitur, poſſe ſummariè agi etiã ad fœtus, & cætera poſtea addita, quamvis de illis non ſit habita mentio in inſtrumento. Patet; quia & hæc judicia univerſalia ſunt, in quibus fructus, & reliqua, quæ poſtea adduntur, portionem ipſius univerſi conſtituunt, in condemnationemque veniunt, licet non petantur, cùm ipſius univerſi petiti corpore, & appellatione comprehendantur, *L. grege 22. ff. leg. 1. § grex, & §. peculium, Inſt. de leg. L. peculium ff. leg. 2. L. equis 39. num 2. ff de uſur gloſſ.* recepta *L. penult. ff. fund. inſtr.* quæ notat differentiam inter nomina generalia, & univerſalia, ut in legato, vel promiſſione facta per verba univerſalia fructus, & poſtea adita ipſo jure veniant per ſupracitata jura; ſecus quando per nomen generale concipitur, *L fin. §. 1.* & ibi *Bart. num. 2 ff. leg. 2.* quam differentiam pulchre explicat *Barb d 3. p. rub. num. 8. junct. præced.* nomen namque univerſale eſt illud collectivum, quod per ſe fert fictum quoddam corpus diſtinctum ab ipſis rebus, quas ſignificat, ut evenit in grege, nulla enim ex ovibus, vel arietibus dicitur grex, ſed grex eſt quoddam corpus fictum diſtinctum; nomen verò generale eſt collectivum nominale, quod corpus diſtinctum à rebus, quas denotat, non ſignificat, ut eſt nomen aurum, veſtis, & ſimilia, quæ idem ſunt cum ſuis ſignificatis.

Tertia concluſio: In omnibus illis caſibus, in quibus ex diſpoſitione legis, aut ex mente partium res ad antiquum ſtatum reſtituenda eſt, ex eodem inſtrumento tam ad rem principalem, quam ad fructus ſummariè agi poteſt, imo etſi non petantur, judex reum ad ipſos condemnabit. Ita deducitur ex text. in *L. videamus 38. §. in faviana,* ibi: *Fructus reſtituuntur, nam prætor id agit ut perinde ſint omnia, atque ſi nihil alienatum eſſet : ff. de uſur.* Inde eſt quòd in interdictis reſtitutorijs fructus veniunt, licet non petantur, ut integra fiat ſpoliati reſtitutio, *L. 1. § rectiſſimè, L. idem eſt §. fin ff. u, & vi armat. d. L. videamus §. & idem, cum ſequenti, Innoc. & Ioan. Andr. cap. gravis de reſtit. ſpoliat. Boer. d. deciſ. 18. num. 4. Peregr. d. art 49. num. 150. A. vendan. d. reſp. 6 num 4. Cabed. d. dec. 68. num. 3.* Item & minoris reſtitutio ex eadem ratione fit cum fructibus, *L. quod ſi minor 25. § reſtitutio ff. minori. L. verum §. 1. L. pater §. ſi pecuniam, L. minor viginti quinque annis, cui fideicommiſſum, ff. eod. L. ſi prædium Cod. præd. min. Cov. 1. var. cap. 3 num. 1 lib. 1. Gam. deciſ. 212. Coſt. L. Gallus §. & quia ſi tantum num. 71. Molin. de juſt. tract. 2. diſput. 575. à num. 1.* & reſciſſa aditione facta ſub haſta, quia fit reiteſtitutio ad antiquum ſtatum, etiam fructus veniunt, *L. 1. Cod. ſta inſtrum. lib. 10. Pereg. d. art 49 n. 121. Roderic. de ann. reddit. lib. 1. quæſt. 14. n. 61. Bolan. in labyr. commerc. lib. 2 cap. 2 n. 25. Tiberius Decian. reſp. 30. n. 9. lib. 1. Reyn. obſ. 56. n. 8.* & reſoluto titulo venditionis aut ſimilis contractus à principio ob enormiſſimam læſionem, etiam fructus debentur, *Ord lib. 4. tit. 13. § fin. Gam. dec. 94. à n. 3 & dec. 198. num. 2. Reyn. obſ. 56. n. 9.* latiſſimè *Ægid. L. ex hoc jure 1. p. cap. 8. à n. 114. ff. inſt.* Idem reſoluta venditione per redhibitoriam, *Molin. de juſt tract. 2. diſp. 353. n. 25.*

Ex

21 Ex hac concluſione primò infertur ex inſtrumento, quo fundus cum pacto aditionis in diem venditus eſt, poſſe oblato novo licitatore, qui meliorem evidenter afferat conditionem, ſummariè agi, & ad rem, & ad fructus perceptos. Ratio eſt: quia quando titulus reſolvitur prout ex tunc, fit integra reſtitutio ad antiquum ſtatum, & cum fructibus, licet ſecus ſit quando fit reſolutio prout ex nunc, *Pinel. 2.p.L.2. Cod.reſc.cap.4.num.10.& 13. Cov.3.var.cap.9.num.1.col.2. Molin.d. tract.2. diſp.377.à num.5. Pereir.deciſ. 112.num.2.ad fin. Rein.obſerv.16.num. 15. & dict obſerv.56. num.6.& 9.* hic autem prout ex tunc fit contractus reſolutio, & ſubinde cum fructibus, *L. 2.L.quod dictum ff.in diem adit.* Unde cùm obligatio in inſtrumento comprehenſa non ſonet niſi reſtitutionem ad antiquum ſtatum, omnia contineri cenſentur, quæ ad ipſam ſunt neceſſaria reſtitutionem, & conſequenter quòd fructus reſtituantur, ex directa inſtrumenti obligatione venit, & ad ipſos ſummariè agi poteſt.

22 Ex qua reſolutione conſtat non eſſe tutam diſtinctionem, quam ponit *Cov. dict. num.1. Tiraq. L. ſi unquam verb. revertatur num.283. Pinel. dict. cap. 4. num. 9.* ubi diſtinguunt inter venditionem conditionalem, & inter puram reſolvendam ſub conditione, quòd primo caſu fructus reſtituantur, cùm venditio perfecta non ſit ante conditionis adventum, nec dominium tranſeat in emptorem; ſecus in ſecundo caſu, quia cùm venditio ſit pura, ſtatim fructus pertinent ad emptorem, licet poſtea conditio eveniat: probantque iſtam reſolutionem ex text. in dict. *L. 2.* ibi: fructus lucrari, ſed in uno & altero caſu fructus reſtituendos ſuadet ſupradicta communis; quia licet venditio cum pacto aditionis in diem fiat purè reſolvenda ſub conditione, eo ipſo quòd conditio deficit, venditio à principio reſolvitur, ac ſi nunquam eſſet facta, & ſubinde neceſſario fructus ab emptore percepti reſtituendi veniunt, cum ipſe titulo careat. Ita *gloß.verb.lucrari in dict.L. 2.Molin.dict.diſp.377.num.8.* Nec obſtat text. in dict. *L.2.* quia ibi S.C. ſolùm voluit notare differentiam inter venditionem conditionalem, & puram reſolvendam ſub conditione, in eo quòd venditio conditionalis conditione pendente non eſt perfecta, nec poſſe fructus percipi per emptorem; at verò pura venditio ſub conditione reſolvenda, interim, dum melior conditio non affertur, perfecta eſt, fructuſque emptor capit ut dominus, & ſic intelligitur verbum (lucrari) de quo ibi ſecundùm *gloß.* meliori autem allata conditione, venditioneque à principio reſoluta fructus percepti reſtituentur, ut conſtat ex dict. *L. quod dictum*, quæ eſt ejuſdem Ulpiani, continuativa ejuſdem *L.2.* à qua malè fuit truncata, ut videre eſt ex ſuperſcriptione.

Infertur ſecundò, reſoluto contractu ex conditione reſolutiva, aut 23
modo non impleto, poſſe ex eodem inſtrumento agi ſummariè ad rem, fructuſque perceptos, dummodo tamen liqueat de prædicta contractus reſolutione; conſtat; quia in iſto caſu fructus ex natura contractus in inſtrumento deſcripti veniunt à principio reſtituendi, ut per text. in dict. *L. 2.* juncta *dict. L quod dictum*, reſolvit *Cald.de extinct. cap.18 à num. 8.* dicit communem & veram ſententiam *Coraſ.lib.3. Miſcel. cap.9.* quidquid contradicat *Tiraquel. dict.verb revertatur num.283. Menchac.uſufreq. lib.3. cap. 49.num.1.Molin de primog.lib.2.cap.1. à num.19. Mantic.lib.11. de conject.tit. 19.num.22. Peregr.de fideicom. art.16. num.144. Sanch in Decal.lib.7.cap.3.à num.60.& cap 17.num.18.*

Infertur tertiò, defecta conditione, 24

ſub qua contractus celebratus eſt, poſſe ex eodem inſtrumento agi ſummarie ad rem, & fructus perceptos, quia ex eodem inſtrumento conſtat, deficiente conditione, rem reddendam eſſe, reſtitutionemque faciendam ad antiquum ſtatum, ac ſi contractus celebratus non eſſet, & ita ex ipſo inſtrumento fructus debentur, dict. *L. 2. ff. de in diem adit. Cov. dict. cap. 9. num. 1. ad fin. Pinel. dict. cap. 4. num. 9. Molin. dict. tract. 2. diſput. 379. num. ult. Sanch. d. cap. 5. num.* 60.

25 Infertur quartò, concepta venditione ſub pacto legis commiſſoriæ, ideſt, quòd ſi emptor in termino pretium non ſolvat, rès ſit inempta, poſſe venditorem ex inſtrumento, quo de prædicto pacto, reique traditione conſtat, contra emptorem in ſolutione pretij deficientem agere ſummarie ad rei & fructuum perceptorum repetitionem, quia ex natura hujuſmodi pactionis reſtitutio facienda ad antiquum ſtatum, ac ſi venditio facta non eſſet, cenſetur repromitti, fructuſque debentur *L. lege fundo ff. leg. commiſ. Cov. dict. cap. 9. num. 1. Pinel. d. cap. 4. n. 9. Molin. d. tractat. 2. diſp. 377. num. 7. & diſp* 378. *n.* 9. Si verò emptor ex prædicto pacto perdit arrhas pretio partem ex æquitate lucratus fructus, *L. ſi fundus eod. tit. Cov. & Molin.* ubi proximè.

26 Tandem infertur quòd ſi repeto id, quod aliquando fuit meum, poſſum ex eodem inſtrumento agere ad fructus ſummariè, & ad rem; nam & in hoc caſu cenſetur reſtitutio fieri ad antiquum ſtatum cum fructibus, *L. videamus* 38 *§. ſi actionem ff. de uſur.* à contrario ſenſu *Bart. L. ſi mora 4. ff. ſol. mat. Alex. L. qui ſe debere § fin. in fin. ff. cond. ob cauſ.* & ibi *Jaſon. Dec. L. cum fundus in principio ff. reb. credit.* Sed contrarium tenet *Bald. L. petens num. 52. Cod. pact. Jaſon. dict. L. cum fundus in princip. num. 2.* & ibi *Alex. num.* 11. *Roland conſ. 27. num.* 10. communis ex *Cremenſ. L. 2. num. 174. Cod. reſcind. vendit. Tiraq. lib. 2. retract. § 5. gloſſ. 2. num.* 5. Concordando tamen diſtinguendum eſt inter caſum, quo repeto rem olim meam ex ea ratione, quia ceſſavit cauſa ob quam fuit tradita, aut ſequuta non eſt, & tunc veniunt fructus à principio, *L. ſi non ſortem §. libertus, L. in ſumma §. quod ob rem ff. cond. indebit.* Secus verò quando repetitur prout ex nunc, quia tunc veniunt tantum fructus à tempore moræ, & id evincit argumentum à contrario ſenſu, de quo in dict. *§. ſi actionem*, ita *Jaſon. d. § fin. Ex ea de pact. n.* 121. *Barb. 3. p. rub. num. 70. & 71. ff. ſol. mat. Ægid. d. L. ex hoc jure 2. p. cap. 12. different. 3. num.* 25. ex quo deduces rationem ad tradita per *Cabed. 1. p. deciſ.* 155.

27 Quarta concluſio: Fructus percipiendi poſt inſtrumentum in judicio præſentatum, ex eodem peti poſſunt. Patet; quia cùm ſententia retrahatur ad tempus litis conteſtatæ, ac ſi eo tempore res actori reſtitueretur, actor in petitione fructuum nihil petit, quod in inſtrumento non contineatur; nam cùm fructus ipſi ſint naſcituri poſt tempus factæ de jure reſtitutionis, continentur adhuc in ipſo fundo, ſicut omnes homines de mundo antequam naſcerentur, in lumbis Adami primi parentis continebantur; & ſic dum inſtrumentum in re loquitur, loqui etiam de fructibus cenſeatur, qui adhuc non exiſtunt de per ſe ſeparati à ſua cauſa, & ita actor hos fructus petendo non petit aliquid, quod in inſtrumento non contineatur, imò etſi non petantur, judex ex iſta ratione tenetur ex officio reum ad illos condemnare, *L. ædiles aiunt §. item ſciendum ff. ædilit. edict. L. pactum ff. de uſur. Ord. lib. 3. tit. 66. §. 1.* ibi: *E quanto às cuſtas, fructos, & intereſſes, pòde julgar aquillo que ſe moſtrar pelo*

feito

feito que creſceo da lide conteſtada em diante, ainda que pela parte naõ ſeja pedido. Bart. L. ex diverſo §. fin. ff. reivend. Bald. L. 2. col. 1. verſ. præterea Cod pet. hæred. Alex. L. ſi merito §. fin. in fin. ff. ſol. mat. & conſ. 92. col fin. lib. 5. Stephan. in add. ad Cappell. Toloſan. quæſt. 194. *Cov.* 1. *var. cap.* 3. *num.* 1. *ad fin. Boer. deciſ.* 18 *num.* 3. *Cabed.* 1. *p. deciſ.* 68. *num.* 6. *Avendan. d. reſp.* 6 *num.* 3. *verſ.* 4. *concluſio, Peregrin. de fideicom. art.* 49. *num.* 146. & 150. in quo cautè legendus eſt *Cabed.* ubi proximè *num.* 7. 8. & 9. In his quatuor caſibus res procedit de plano; reſtat quintus, in quo vertitur totum dubitationis pondus, quando ſcilicet petitur per inſtrumentum ut res, & fructus à tempore moræ, qui in actionibus bonæ fidei debentur, licet à contrahentibus non caveatur; utrùm ſummariè, an ordinariè agendum ſit? & quidem penſatis rationibus, quæ ex una, & altera parte adduximus ſuprà, magis placet affirmativa ſententia; quare ſit

Quinta concluſio: Ex eodem inſtrumento poteſt agi ſummariè tam ad rem in ipſo promiſſam, quàm ad fructus in actionibus bonæ fidei à tempore moræ debitos. Hæc concluſio primò probatur; quia licet fructus iſti expreſſè in inſtrumento non promittantur, tamen virtute illius debentur per legis interpretationem, nam cùm lex præcipit fructus in actionibus bonæ fidei venire à tempore moræ, nihil aliud intendit quàm fingere rem debitam tempore, quo mora contrahitur, fuiſſe reſtitutam; ut à litis conteſtatæ tempore fingit in actionibus ſtricti juris, *L. præterea*, ibi: *Ut omne habeat petitor, quod habiturus eſſet, ſi eo tempore, quo judicium accipiebatur, reſtitutus illi homo fuiſſet, ff. rei vend. L. illud* 44. *ff. pet. hæred. L. reſtituere ff. verbor.* fingens eo tempore ſolvi, quo ſolvi debebat, unde cùm petam prædium retro debitum à tempore moræ, cùm adhuc fructus nati non ſunt, illi cenſentur petiti non tanquam quid diverſum ab ipſo prædio, ſed ut fœtus in utero matris exiſtens, qui de per ſe non petitur, ut habetur text. *L. partum ff. uſur.* Ex quâ ſubtili conſideratione evaneſcit argumentum illorum, qui dicunt inſtrumentum ſummariam executionem non habere quoad ea, quæ in ipſo expreſſa non inveniuntur, ſed tacitè veniunt; nam licet eorum ſententia eſſet vera, quod ſuprà examinavimus *Cap.* 7. adhuc non procedit, nec urget in noſtro caſu; quia cum petitio referatur ad tempus, quo lex fingit rem debitam fuiſſe creditori traditam, quo tempore ſi verè reſtitueretur, fructus ad ipſum pertinerent, cùm ſemper domino cedant, *L. Herenius ff. uſur.* illi veniunt non ut quid diſtinctum ab ipſa re, ſed ut fœtus in utero matris, & ſic ſatis cenſentur expreſſi in inſtrumento, dum rei mentio habita invenitur.

Nec adverſus hanc conſiderationem objici poteſt, quòd ſi illa vera eſſet, fructumque, & rem cenſeri, & fingi traditam à tempore moræ, ſine dubio poſſet judex condemnare ad eos fructus, etiamſi à parte non peterentur, imò ex natura rei venirent in condemnationem cum ipſa re; eo ipſo quòd per ſententiam determinatur rem à tempore moræ fuiſſe traditam, ex quo tempore creditor rei ſuæ fructus perciperet, ut in dict. *L. Herenius.* Hoc autem non ſervatur; quia imò iſti fructus ſi non petantur, non poteſt judex ad illos ſaltem pertendere, *L. ædiles aiunt* 25. *§. item ſciendum*, ubi *gloſſ. verb. inventa ff. ædilit. edict. L. partem* 10. ibi: *Niſi ſpecialiter & pro hoc egiſſet, ff. uſur.*

Hic tamen obex ceſſat, ſi advertas quòd in re reſtituenda per judicis ſententiam poteſt reſpectus haberi aut ad tempus præſens, quo reſtitutio fit, vel

vel ad tempus moræ per legis fictionem, & beneficium, hoc autem beneficium noluit lex conferre niſi peteretur, & imploraretur à parte, ut eſt regulare in omni legis beneficio, *§. ſed noſtra, Inſt. de hæred. qualit. & differ.* Unde ſi actor hoc non imploraverit beneficium, fiet relatio ad tempus præſens juxta *reg. L. ſi ita ff. aur. & arg. leg.* ex quo benè apparet hoc non ex defectu legalis fictionis, ſed ex defectu actoris provenire, qui hoc beneficium non imploravit. Secundò eadem concluſio probatur: quia licet prædicta fictio non daretur, adhuc, cùm fructus veniant per legis interpretationem acceſſoriè ad rem, à tempore moræ peti ſummariè poſſunt ex eodem inſtrumento, quod habet virtutem ſummariæ executionis, etiamque ad illa quæ indirectò & intellectualiter ex ipſo probantur, ut cum communi ſuprà oſtendimus dict. *Cap.7.*

29 Expedita ſic iſta difficili quæſtione, ut nihil ultra in materia poſſit deſiderari, notanda ſunt ſequentia. Primum eſt, quòd judex non ſolùm reum condemnabit ad fructus, quos percepit, ſed etiam ad illos, quos potuit poſt litem conteſtatam percipere, *L. apud Julianum* 40. aliàs *L. Africanus §. fructus ff. leg.* 1. *Cov. de ſponſ. 2. p. cap.*8. *§.* 1. *num.*5. *Barb. L. de diviſione n.* 43. *&* 52. *in fin. &* 57. *ad fin. ff. ſol. mat. Cald. de renov. quæſt.* 10. *n.* 17. *verſ. cum igitur.* In hoc enim caſu ceſſat omnis DD. controverſia; nam primo ceſſat illa, an poſſeſſor malæ fidei titulatus excuſetur à fructibus percipiendis? quam affirmativè reſolvit gloſſ. communiter recepta, *L. ſi fund. Cod. reivend.* diſtinguens inter poſſeſſorem malæ fidei ſine titulo, ut iſte ſemper teneatur de perceptis, & percipiendis; ſecus de titulo: exceptis quatuor caſibus, de quibus per eam ſequitur. *Dec. L. generaliter in fin. ff. reg. jur. Paul. de Caſtr. conſ.* 227. *in cauſa num.*6. *lib.* 1. *ſing.*343 *Matheſil. ſing.*159 *Garc. de expenſ. cap.* 23. *num.*45. *Spin. in ſpecul. teſtam. gloſſ.* 13. *princip. num.* 54. latè *Sanch. in Decalog. lib.* 2. *cap.* 23. *à num.* 98. dicit communem, & in praxi receptam, *Pereira deciſ.* 48. *num.* 4. ille namque, qui ex inſtrumento publico, quo promiſit rem dare, vel tradere, ad judicium trahitur, nullo titulo ſuffultus eſt quominus ſatisfaciat, cùm propria ipſius confeſſione inſtrumentali convincatur. Unde tenebitur non ſolùm de perceptis, ſed etiam de percipiendis; dum verò condemnatur ad fructus, quos percipere potuit, an ad potentiam ipſius debitoris vel creditoris attendatur? Vide latiſſimè *Sanch. dict. cap.* 23. *à num.* 106. ubi octo opiniones in materia recenſet. Item in propoſito ceſſat diſputatio, quam magni facit *Garcia d. cap.* 23. *à n.* 44. utrùm ſcilicet ſufficiat mala fides ficta, inducta per litis conteſtationem, ut ad fructus, qui percipi potuerunt, condemnetur? in qua ipſe negat, niſi taliter ſit facta litis conteſtatio, per quam ipſe reus confeſtim videat ſibi nullum jus eſſe ad rem detinendam, ut quia res locata, finita locatione finitur, quo eventu vera, non ficta mala fides inducitur, nam in noſtro caſu, quo ſummariè agitur contra reum, qui per ſuam confeſſionem inſtrumento publico deſcriptam convincitur, vera, non ficta apparet in eo mala fides, ſicut & in caſu text. in dict. *§. fructus*, habetur in hærede, qui per teſtamentum convincitur ad rei legatæ traditionem. Sed & contra iſtam Garciæ reſolutionem ſcribit *Bart. L. ſed & ſi lege §. ſi ante per text. & gloſſ. ibi ff. pet. hæred. Cov. dict. cap.*8. *§* 1. *num.* 5. *Barb. dict. L. de diviſione num.* 43. ubi reſolvunt quòd reus poſt litem conteſtatam tenetur de percipiendis, licet juſtam habuerit cauſam litigandi.

Utrùm

Utrùm verò etiam fructus, qui percipi potuerunt, veniant in condemnationem à tempore moræ irregularis, vide eleganter *Barb. dict. L. de diviſione à n. 52. in fin.*

30 Secundò notandum eſt, quòd ſi judex fructibus petitis ferat ſententiam, nulla illorum mentione facta, reum quoad illos abſolvere cenſetur, *Innoc. & Butr. cap. gravis de reſtit. ſpoliator. Guid. Pap. deciſ. 405. Pariſ. de ſyndicatu verſ. judices puras, & verſ. judices non condemnas, Boer. deciſ. 18. Alciat. reſp. 78. num. 5. lib. 5. Peregrin. de fideicommiſ. art. 49. num. 147. Avendan. reſp. 6. num. 1.* Ratio eſt: quia omiſſum in ſententia habetur pro omiſſo; nam cùm ſententia ſtricti juris ſit, ex ea non ſolùm infertur, niſi quatenus verba neceſſariò referunt. *L. ſi judex ff. his qui ſunt ſui vel alien. jur. Bart. L. Julianus num. 2. ff. condit. & demonſtr. Fulg. conſ. 139. Menoch. conſ. 119. num. 18. & 20. Peregrin. d. art. 49. num. 147.*

31 Hoc tamen declarandum eſt ut ſolummodo procedat, quando fructus judicis officio debentur, & petiti ſunt; nam cùm judicis officium expiret cum ſententia in cauſa principali, *L. 4. Cod. depoſiti*, denuò peti non poſſunt, judexque hoc reſpectu ipſorum condemnationem omittens, abſolvere cenſetur, *L. per colluſionem §. 1. ff. action. empt. L. in bona fide, L. eos Cod. uſur. Ægid. L. ex hoc jure 2. p. cap. 12. dif. 3. num. 24. Bald. L. cum proponas num. 4. Cod. ſi quis alter. vel ſibi, Avend. dict. num. 1. verſ. quod procedit, cum ſequenti.* Secus verò quando fructus jure actionis debentur, nam tunc licet petiti ſint, ſi judex illorum mentionem in ſententia non fecerit, qui principaliter in libello petebantur, *gloſſ. l. 1. Cod. ſi adverſus rem jud. Valaſc. de part. cap. 39. num. 62.* & diximus ſuprà hoc *cap. concluſ. 2.* reſolvit *Surd. deciſ. 69. num. 2. Peguera deciſ. 180. num. 1. Giurb. deciſ. 65. num. 14. & 17. gloſſ. L. non ſolum §. fin. ff. rei vend. L. centum Capuæ ff. de eo quod certo loco, Pinel. L. 4. Cod. depoſit. num. 6. Gam. deciſ. 191. Caſtilh. lib. 5. quot. cap. 135. num. 8.* Et ita judicatum fuit in cauſa Comitis S. Michael. cum Monialibus S. Alberti hujus Civitatis, Scriba Manoel Soares Ribeyro, in qua patrocinium præſtiti.

Quando verò fructus debeantur jure actionis, an officio judicis, vide *Ægid.* ſuprà *num. 23. & 24. Caſt.* ſuprà, & cæteri.

CAP. DECIMUMQUARTUM.

Vtrùm inſtrumentum habeat executionem ſummariam quoad pœnam in eo promiſſam? & latè de pœnis conventionalibus ad *Ord. lib.* 4. *tit.* 70.

SUMMARIUM.

Pœna ſummariè peti nequit, n. 1.

Pœna quando debeatur, n. 1.

Pœnæ debitum ſi liquidum proponatur, ſummariè peti poteſt, n. 2.

Pœna non mandatur executioni, niſi quatenus intereſt creditoris fidem ſibi non eſſe ſervatam, n. 2.

Pœna cùm adjicitur obligationi quantitatis, nulla eſt. Fallit in locatore, qui fœnerari non eſt ſolitus conductori, ſi penſionem debito tempore non ſolvat, pœnæ vinculum imponi poteſt, n. 3.

Pœna quando imponi non poteſt, exigi poteſt intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis, n 3.

Pœna adjici poteſt in obligationibus faciendi, quæ duplum non excedat, n. 3.

Pœna ſi adjiciatur contractui à jure reprobato, eſt nulla, n. 4.

Pœna adjecta facto impoſſibili quando ſit valida, n. 4.

Pœna adjici poteſt contractui nullo, qui poterat de jure Canonico *confirmari juramento, n.* 5.

Actus nullus poteſt juramento confirmari, ſi juramentum ſervari poteſt abſque peccato, & ſi non detur turpitudo ex parte recipientis, & ſi per æquipollens contineat promiſſorium juramentum de non revocando, n. 5.

Pœna quantumvis liquida ex inſtrumento ſummariè vel ordinariè peti nequit cùm ante judicium cœptum creditor cum debitore ſuper principali tranſegit, illud ve remiſit, n. 6.

Pœna remiſſa cenſetur ſi poſt moram in judicio creditor debitum principale poſtulavit abſque proteſtatione, n. 6.

Pœna, quanvis pluries contraventum ſit, ſemel tantùm debetur, n. 6.

Pœna non debetur, ſi creditor in contractu ultrò citròque obligatorio in totum non impleverit; ſecus ſi debitor in totum non impleverit, n. 7

Et tranſit contra hæredes, n. 8.

Pœnam evitat debitor, ſi non implevit ob paupertatem, aut propter ſimile impedimentum, n. 8 *&* 13.

Pœna quando debeatur in obligationibus faciendi, & quando tranſeat contra hæredes, n. 8. *&* 9.

Pœna appoſita uni ex contrahentibus, ad alterum non extenditur, n. 10.

Pœna præſcribitur ſpatio 30. *annorum, n.* 11.

Pœnam non incurrit juſtè impeditus, & quale impedimentum dicatur juſtum, n. 12.

A pœna non liberat impedimentum in obligatione dandi genus, ſeu quantitatem, n. 12.

Paupertas præſtat juſtam cauſam reſtitutionis ex clauſula generali, n. 13.

A pœna excuſat juſtus error, n. 14.

A pœna excuſat oblivio, & interitus rei promiſſæ ante moram contingens, n. 15.

A pœna

A pœna tradendi liberatur debitor, ſi juſſu judicis ad tertij inſtantiam arreſtum fiat in re ſeu pecunia promiſſa, n. 16.

A pœna excuſat incarceratio debitoris, n. 16.

Pœnam non incurrit debitor, qui vult compenſare cum ſimili debito, n. 17.

Mora non datur, ubi competit exceptio, n. 17.

Pœna privationis hæreditatis aut legati appoſita à teſtatore hæredi, vel legatario ne controverſiam moveant contra teſtamentum, aut uxori ne inferant moleſtiam, licita eſt, n. 18.

Moleſtiæ appellatione in dubio venit moleſtia facti non juris, n. 18.

Pœna remittitur, ſi ille, in cujus favorẽ impoſita eſt, patiatur alterum agere, & contravenire, n. 19.

Pœna incurritur ob propriam culpam, non alienam, n. 20.

Pœna non incurritur, niſi cùm præceptum pœnale fuit licitum, & juſtum; ſecus ſi præcipiatur aliquid injuſtum ſub pœna, n. 21.

Hæres privatus hæreditate ob pœnam directò vel per fideicommiſſum non poteſt extrahere falcidiam ſeu quartam Trebelianicam, & cui applicetur hæreditas, ſi hoc à teſtatore declaratum non ſit, n. 22.

Pœna privationis hæreditatis quando committatur, & pœna ſtipulationis amplius non peti, quæſtionem non movere, controverſiam, cauſam litem in jus non vocare; & quomodo deprehendatur litem ſeu exceptionem contravenientis fuiſſe juſtam, vel injuſtam, n. 22. & 23.

Clauſula de non revocando differt à clauſula de non contraveniendo, quia actus aliàs revocabilis manet irrevocabilis, n. 24.

Clauſula de non contraveniendo non mutat naturam actus, n. 25.

Pacta noviſſima derogant prioribus, niſi in primo contractu detur clauſula derogatoria ſecundi, n. 25.

Pœna ut incurratur à contraveniente, neceſſe eſt quòd contraveniat formaliter, ita quòd ejus animus directò feratur ad contraveniendum, n. 26.

1 QUod ſummariè agi nequeat ad pœnam in inſtrumento promiſſam, tenet pro conſtanti *Canar. de execut. inſtr. quæſt. 14. n. 33. Gallez. de Cam. oblig. 3. p. tit. de liquidatione num. 11.* quia hujuſmodi debitum incertum eſt & illiquidum in ſua ſubſtantia, licet enim expreſſim pœna in inſtrumento promittatur, ſemper illa promiſſio tacitam habet conditionem, ſi debitor in mora fuerit, *Bart. L. ſi duo §. hæc autem verba ff. conſt. pecun. Pariſ. conſ. 110. num. 25. Gab. conſ. 131. num. 5. Silveſter Zachias deciſ. 38. n. 6. de Cam. oblig.* & hoc quando promiſit dare vel facere, nam ſi promiſit non contravenire, debetur pœna à tempore, quo contraveniendo interpellavit, & ſi ſpopondit ſub pœna amplius non petere, debetur pœna ex tempore, quo petendo litem conteſtatus eſt, docet *gloſſ. L. ſi quis maior Cod. tranſact. gloſſ. L. qui fidem ff. eod. tit. Gutier. de juram. confirmator. 1. p. cap. 60. num. 4. Molin. de juſt. tractat. 2. diſp. 556. num. 11.* & ſi promiſit non facere, non incipit pœna deberi niſi ex quo contrafecit, *Felin. cap. ſi autem n. 3. col. 2. de reſcript.* cùm igitur pœnæ debitum de præſenti non liqueat ex inſtrumento, ſed ab extrinſecis pendeat probationibus, ad illud ex eo ſummariè agi nequit, ex reg. *Ord. lib. 3. tit. 25. §. 5.*

2 Si verò pœnæ debitum liquidum proponatur, vel ex ipſo inſtrumento, ex quo mora per diei lapſum probatur, vel ab extrinſeca aliqua ſcriptura, tunc ſummariè ad illud agi valeat, juxta *Ord. dict. §. 5.* tradit in ſpecie *Can. dict. num. 33. Gallez. d. 3. p. conſid. 2. n. 11.* Nec his refragatur quòd

licet

licet ex hoc pœnæ debitum ſit liquidum in ſe quoad nativitatem actionis, tamen non eſt liquidum in quantitate, nam hodie ex ſtylo curiarum pœna non mandatur executioni, niſi quatenus intereſt creditoris fidem ſibi non eſſe ſervatam, quod ab extrinſeco probandum eſt, *Afflict. deciſ.* 80. *&* 135. *Rebuſ. L. un. gloſſ.* 1. *num.* 54. *Cod. ſentent. quæ pro eo, Greg. L.* 32. *tit.* 5. *p.* 5. *gloſſ. verb. doblo, Marant. diſp.* 7. *n.* 26. *&* 28. ubi dicit communem, *Garcia de exp. cap.* 9. *num.* 63. *Gutier. canon. cap.* 20. *num.* 5. *& de jur. confir.* 1. *p. quæſt.* 36. *num.* 10. *Mant. de tacit. lib.* 14. *tit.* 37. *n.* 8. *&* 44. *Avend. indicatorio verb. pœna conventionalis, Azeved. L.* 4. *tit.* 21. *num.* 57. *lib* 4. *recop. Octavian. dec. Pedam* 70. *Molin. de juſt. tract.* 2. *diſp.* 317. *num.* 6. *Ægid. L. ex hoc jure* 2. *p. cap.* 13. *clauſ.* 7 *num.* 1. *ff. juſt. Sanch. lib.* 1. *de mat. diſp.* 37. *num.* 4. *Bolan. in labyrint. commerc. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 8. quia præterquam quod dici poteſt ad hoc ut ex inſtrumento ſummariè agi poſſit, ſufficere debitum eſſe liquidum in ſubſtantia quoad nativitatem actionis, licet ſit illiquidum in quantitate, cùm hoc poſſit poſt condemnationem in judicio executionis liquidari, *Bart. L.* 1. *num.* 17. *ff. leg.* 2. *Cov.* 2. *var. cap.* 11. *num.* 1. *Valaſc. conſ.* 164. *à num.* 7. ubi *num.* 11. teſtatur ita praxim Regni ſervare; adhuc dicendum eſt prædictum ſtylum exterorum Regnorum, quatenus pœnam conventionalem exigi non permittunt ultra quod intereſt, legibus noſtris non venire; contradicit enim *Ord. lib.* 4. *tit.* 70. *in princ.* juncto §. 1. & de jur. com. refragatur expreſſè *text. in L. cum pœna* 43. ibi: *Cùm pœna ex compromiſſo petitur, is qui compromiſit, condemnandus eſt, nec intereſt an adverſarij ejus interſit ſententiæ arbitri ſtari, nec ne: ff. arbitr. §. alteri*, ibi: *Pœna enim cum ſtipulatur, quis non illud inſpicit, quod interſit ejus, ſed quæ ſit quantitas in conditione ſtipulationis? Inſt. de inutilib. L. ſtipulatio iſta §. alteri ff. verb.* ubi *Alex.* dicit magis communem, *gloſſ. & Bart. L.* 2. *§. fin. ff. eod. Cavalc. de contr.* 3. *p. deciſ.* 23. *num.* 29. *Strach. de mercatur. tit. de contract. mercat. n.* 21. *Sarmient. lib.* 1. *ſelect. cap.* 11. *n.* 1. dicit de reg. jur. veriorem & magis communem, *Gutier. dict. cap.* 20. *num.* 6. *&* 13.

Aliquando venit quòd inſtrumentum licet ſit liquidum in facie quoad pœnam, tamen curſus ſummarij proceſſus ex eo inſtitutus, ex multis cauſis impeditur, quod per caſus breviter expediemus. Primus erit, cùm pœna obligationi quantitatis adjicitur, nam cùm hoc eventu ex uſurarum præſumptione nulla ſit, *Ord. lib* 4. *tit.* 70. §. 1. communis per *text. ibi in L. Julianus §. idem ff. act. empt.* ubi *gloſſ.* etiàm in *L. cum allegas Cod. de uſur. Rebuſ. L. unica Cod. ſentent. quæ pro eo num.* 207. *&* 408. *Menoch. de arbitr. lib.* 2. *caſ.* 260. *num.* 42. *Padilb. L. promiſſis num.* 2. *Cod. tranſeat, Gutier. dict. cap.* 36. *num.* 9. *verſ. ultimo, & lib.* 2. *canon. cap.* 20. *num.* 10. latiſſimè *Cald.* qui multipliciter ampliat, & limitat de *empt. cap.* 29. *à num.* 22. ubi dicit communem, *Molin de juſt. & jur. tract.* 2. *diſp.* 317. *num.* 5. *Rebello de oblig. juſt.* 2. *p. lib.* 7. *quæſt.* 9. *num.* 7. *Ægid. L. ex hoc jure* 2. *p. cap.* 13. *clauſ.* 9. *num* 11. *ff. juſt.* licet repugnet *Mantic. de tacit. tom.* 1 *lib.* 8. *tit.* 24. *num.* 22. *& tom.* 2. *lib.* 14. *tit.* 37. *num.* 7. *Bolan. dict. cap.* 2. *num.* 7. nullatenus in judicio ſummario, nec ordinario peti poterit, *Ord. dict.* §. 1. ibi: *Naõ ſe poderá por iſſo a pena levar, nem demandar.* Fallit, cùm locator, qui fœnerari non ſit ſolitus conductori, ſi penſionem debito tempore non ſolvat, pœnæ vinculum imponit. *Ord. lib.* 4. *tit.* 70. §. 2. comprobat *Cald. dict. tract. cap.* 30. *n.* 1. *&* 2. *Molin. dict. tract.* 2. *diſp.* 97. *num.*

num. 4. *Ægid. clauſul.* 9. *num. ult.* Addit verò notabiliter *Cald. dict. n.* 1. *&* 2. ex verbis prædictæ Ord.pœnam illam non debere duplum excedere, nec apponi poſſe niſi à domino locante. Eamdem concluſionẽ ſequitur Senator *Souz. de Maced. deciſ.*65. *num.* 6. Item fallit; quia loco pœnæ exigi poteſt intereſſe lucri ceſſantis,& damni emergentis, *Ord. d.* §. 1. *Spin. de teſtat. gloſſ.* 13. *n.* 46. *in fin. Cald.* latè *dict. cap.* 29. *à num.* 44. *Gutier. d. cap.* 36. *num.* 10. *&* 11. *& dict. cap.* 20. *num.* 5. *Bolan. dict. cap.* 2. *num.* 9. Sed hoc rarò ad materiam noſtram pertinet ob intereſſe illiquidantem. In obligationibus verò faciendi aut dandi ſpeciem pœna regulariter adjici poteſt, quæ duplum non excedat, cùm materia uſuræ deficiat, *Ord. dict. tit.* 70. *in princ. Cald.* qui latè ampliando & limitando procedit, *dict. cap.* 29. *à num.* 3. *Ægid. dict. clauſ.* 9. *num.* 1. *col.* 1. *Garcia de expenſ. cap.* 9. *num.* 66. qui dicunt communiorem ſententiam de jure communi; utrùm autem promiſſo alieno facto ſub pœna, commiſſaque obligatione, agi poſſit ad pœnam, vide *Sanch. de mat. lib.* 1. *diſp.* 25. *per tot.*

Secundus caſus, cùm contractui à jure reprobato adjicitur, & hoc caſu hujuſmodi qualitate intra decendium legis Regiæ probata, viam inſtrumenti ſummariam impediri, tenet *Rebuſ.* 1. *tom. ad L. Galliæ tit. de lit. oblig. art.* 2. *gloſſ.* 1. *num.* 62. quod ex eo procedit, quia ubi contractus principalis non valet, nec etiam ligat pœna ei adjecta, ut docet *gloſſ. verb. faviana, L.* 3. *ff. ſi quid in fraud. patr. Tiraq. de conſt.* 3. *p. limit.* 7. *num.* 28. *&* 29. *Cov. cap. quanvis* 2. *p.* §. 4. *num.* 4. *Menchac. de ſucceſs. creator. lib.* 3. §. 30. *num.* 57. *&* 58. *Gom. L.* 45. *Taur. num.* 30. *Peralta L. cum pater* §. *à filia num.* 53. *ff. leg.* 2. *Pinel. L.* 2. *Cod. reſc.* 2. *p. cap.* 2. *num.* 26. *& ibi Padilh. num.* 74. latè *Mareſc. var. lib.* 2. *cap.* 65. *à num.* 1. *Valaſc. conſ.* 85. *n.* 3. 4. *&* 5. *Sanch. de mat. lib.* 1. *diſp.* 7. *n.* 17. *Molin. de juſt. tract.* 2. *diſp.* 97. *n* 5. *Barb.* 5. *p. L.* 1. *n.* 35. *ff. ſol. mat. Card. in prax. verb. pœna n.* 2. *Surd. deciſ.* 7. *n.* 4. *Cald. de empt. cap.* 30. *n.* 3. *Ægid. dict. clauſ.* 9. *à num.* 5. *Rein. obſerv.* 45. *num.* 29. quod procedit, ſive contractus nullus ſit ratione legis reſiſtentis, ſive ex defectu conſenſus, aut ſolemnitatis ſecundùm eos. Unde ſi promittatur factum legibus interdictum, vel impoſſibile, cùm talis promiſſio principalis non teneat, nec item pœna acceſſoria ei adjecta obligabit, nec ex ea ſummariè agi poterit, *L. ſi homo mortuus* 69. *ff. verb.* ubi notat *Bart.* & commun. *Jaſon. L. ſi mihi & tibi* §. *ſi quis num.* 12. *ff. leg.* 1. *Conan. lib.* 6. *cap.* 4. *num.* 7. Sed refragatur *text. L. impoſſibilis* 7. *L. in illa* 8. *ff. verb.* ubi non impleta promiſſione facti impoſſibilis agi poteſt ad pœnam, quaſi ſub neceſſaria conditione promiſſa ſit, quæ puram inducit obligationem, *L. ſi pupillus* 9. §. *qui ſub conditione ff. novat.* §. *impoſſibilis, Inſtit. de inutilib. ſtipulationibus.* Pro reſolutione diſtinguendũ eſt inter caſum, quo diſpoſitio præcedit pœnã, & inter caſum, quo obligatio à pœna incipit; nam primo caſu, cùm pœnæ obligatio pendeat ab eventu facti de facto vel de jure impoſſibilis, ipſo non ſubſiſtẽte, nec ipſa pœna ſubſiſtere valet, ex *reg. acceſſorium lib.* 6. & ita procedit *text. a. L. ſi homo mortuus.* Secũdo verò caſu cùm obligatio incipit à pœna, illa omninò obligat; nam hujuſmodi obligatio non pœnalis, ſed cõditionalis cenſetur, ut notat *Imol L. Titia col.* 3. *ff. verb. Coſt. lib.* 1. *Select. cap.* 12. Conditio autem iſta cùm impoſſibilitate ſua reputetur neceſſaria, & omnino extitura, ut in exemplo illius, qui ita ſpopondit, (dabo decem, ſi digito cælum non tetigeris) confeſtim, ut ex obligatione pura, agi poteſt ad pœnam ſummariè ex inſtrumento; & ita pro-

procedit *text. dict. L. impoſſibilis*, *&* *dict. L. in illa*, notat *Bart. L. un. Cod. his quæ pœn. nom.* ſed hic ſecundus caſus adhuc declarandus, & ut ſolùm procedat in pœna promiſſa ſub conditione à natura impoſſibili, non ita ſi ſit impoſſibilis de jure, ut eleganter in his terminis in voto pœnali declarat *Sanch. in Decalog. lib. 4. cap. 22. n. 5.*

Si verò impoſſibilitas non in diſpoſitione eſt, ſed in pœna, agi ſummariè poteſt ad principale, non ad pœnam, licet mora interceſſerit, *L. ſi ita ſtipulatus 126. §. fin.* ibi: *Si ita ſtipulatus fuero te ſiſti, & niſi ſteteris, aliquid dari quod promittenti impoſſibile eſt, detracta ſecunda ſtipulatione, prior manet utilis, & perinde erit ac ſi te ſiſti ſtipulatus eſſem, ff. verb. L. ſi ita 92. ff. eod.* ubi eleganter explicat *Cujac.* Ratio eſt: quia pœna cùm ſit acceſſorium, non poteſt vitiare principale utile, *L. uſuras 20. L. placuit*, ubi *gloſ. ff. uſur.* cùm tamen ſecus erit è converſo, dict. *L. ſi homo mortuus.* Vitiato item principali ratione incertitudinis, pœna etiam ei adjecta vitiatur, *L. ita ſtipulatus 115.* ibi: *Ita ſtipulatus ſum te ſiſti certo loco, ſi non ſteteris quinquaginta aureos dare ſpondes, ſi dies in ſtipulatione per errorem omiſſus fuerit, cum id ageretur ut certo die ſiſteres, imperfecta erit ſtipulatio: non ſecus ac ſi quod pondere, numero, menſura ve continetur, ſine adjectione ponderis, numeri, & menſuræ ſtipulatus eſſem, ff. verb.* ubi notat *Alex. lib. 3. Bertarch. in repertorio 3. p. verb. pœna invalida n. 8.*

5 De jure Regio *Ord. dict. tit. 70. §. fin.* iſta habent notabilem limitationem: nam ibi conſtitutum eſt quòd in eis contractibus nullis, qui poterant de jure Canonico juramento confirmari, poſſit validè pœna conventionalis adjici, & ea commiſſa exigi; quod ita adverſus jus cõmune lex ſtatuit, ut remedium juramenti jure Canonico introductum, & ab *Ord. lib. 4. tit. 73.* omnino ſublatum, ſimili remedio compenſaretur, expendit *Ægid. d. clauſ. 9. num. 7.* Qui autem ſint illi contractus nulli, qui poterant de jure Canonico juramento confirmari, & qui non, explicat *Cov. dict. 2. p. §. 1. num. 5. Barb. dict. 5. p. L. 1. num. 32. ad fin. cum ſequent. Gutier. de juram. confirmat. 1. p. cap. 40. à princ. Gom. 2. tom. var. cap. 14. num. 24. Cald.* qui multa exempla ponit dict. *cap. 30. à num. 18. & à num. 4. Ægid. L. ex hoc jure 2. p. cap. 13. clauſ. 8. num. 1.* pleniſſimè multis citatis, *Sanch. in Decalog. lib. 3. cap. 1. à num. 42.* qui triplicem conditionem ponit, ut actus nullus poſſit juramento confirmari. Prima; quòd poſſit abſque peccato juramentum ſervari, quia ſcilicet non eſt contra bonos mores naturales, vel cum tertij præjudicio. Secunda, quòd non detur turpitudo ex parte recipientis. Tertia tandem, quòd formaliter, aut per æquipollens contineat promiſſorium juramentum de non revocando: quæ conditiones colliguntur ex *Cap. cum contingat de jur. jur. & ex cap. quamvis pactum de pact. lib. 6. & ex authent. Sacramenta puberum, Cod. ſi adverſus vend.* Hinc apparet cur *Ord. lib. 4. tit. 48. §. 1.* annullat pœnam adjectam in contractu alienationis rei immobilis abſque uxoris expreſſo conſenſu facto; & *lib. 1. tit. 62. §. 49.* prohibeat apponi pœnas in cõtractibus emphyteuſeos de bonis Cappellarum, vel Hoſpitalium factis; hoc enim ex eo conſtitutum eſt; quia hujuſmodi contractus illo modo conceptus abſque tertij præjudicio impleri nequeunt.

Tertius caſus, in quo pœna quantumvis liquida ex inſtrumento ſummariè, vel ordinariè obtineri nequit, ille eſt, cùm ante judicium cœptum creditor cum debitore ſuper principali tranſegit, illud ve remiſit, *L. 2 in princ. ff. ſi quis caut. L. centum §. fin. ff. eo quod cert. loc. L. Celſus, L. non diſtin-*

diſtinguemus, §. *item non eſt ff. arbitr.* aut ſi poſt moram in judicio debitum tantum principale abſque proteſtatione recepit, per hoc enim pœnam remittere cenſetur, dict. *L. fin. ff. eo quod cert. loc.* ubi *gloſſ. Bart. Paul. & Jaſ. Bertarch. in repertorio, verb. pœnæ petitio num. 1. & 2. & verb. pœnæ remiſſio num. 18. & 19. & fin. & verb. pœna conventionalis num. 20. Cald. dict. cap. 30. num. 51.* Sed hæc remiſſionis pœnæ præſumptio ceſſat data proteſtatione, ita etiam ceſſat, ſi adſit in contractu clauſula, rato manente pacto, *L. qui fidem ff. tranſact. Vitalis in tract. clauſ. §. clauſula, manente rato pacto num. 2. Cald. dict. cap. 20. num. 52. Ægid. dict. cap. 13. clauſ. 12. num. 1. ad fin.* cùm tamen pœna, licet pluries contraventum ſit, ſemel tantum debeatur, *L. ſi duo 39. §. ſemel ff. arbitr.* ubi *Bart. & commun. & in L. 2. Cod. jur. emph.* prædicta clauſula non operatur, ut pœna ſæpius debeatur, *gloſſ. verb. repellere, in dict. L. 2. Ægid.* qui plures refert dict. *clauſ. 12. num. 2.* ſed hunc effectum ſolum habet clauſula, toties contraventum fuerit, dict. §. *ſemel, Padilha L. cum proponas num. 3. Cod. tranſeat. Gutier. de jur. confirmat. 1. p. cap. 60. num. 3. Cald. dict. cap. 30. num. 54. Molin. dict. tract. 2. diſp. 556. num 10. ad fin. & tract. 5. diſp. 35. verſ. ſecundum, Ægid. dict. num. 2. ad fin.*

Quartus caſus eſt, cùm contractus eſt ultro citroque obligatorius, & ex parte creditoris in totum non eſt impletus, hoc enim oſtenſo minimè obtinebit in exactione pœnæ in judicio ſummario, ſive ordinario, cum interim pœna commiſſa non ſit, *L. quæro 56. §. inter locatorem ff. locat.* ubi extollit *Bart. & Alex. Bertarch. dict. verb. pœnæ petitio num. 44.* Ex diverſo verò ſi debitor pro parte promiſſa non impleverit in totum, pœna committitur, *L. Lutius 48. ff. act. empt. L. hæredes §. idem juris ff. fam. erciſc. L. ſtipulationum 5. §. fin. L. in executione §. pen. gloſſ. dict. L. Lutius, Bart. L. 4. §. Cato num. 8. & 19.* & ibi *Ripa n. 22. ff. verbor. Corbul. de cauſ. privat. emph. tit. de cauſ. priv. ob non ſolutum canon. ampl. 5. à princ. Mant. de tacit. tom. 2. lib. 14. tit. 36. num. 35.* quidquid diſtinguat *Molin. tract. 2. diſp. 97. num. 7. & 8. Phæb. deciſ. 12. num. ult.* Quod tamen fallit in præparatorijs judicij, ut ſi pœna promiſſa ſit ab aliquo in caſu quòd duos homines in judicio ſiſtere non faciat, nam ſi unum præſentet, & non alium, pœna tantum pro parte committitur, *L. ſi ſervus 9. §. ſi plurium ff. ſi quis caut.* ponit hoc ſpeciale *Bart. dict. §. Cato num. 18. & 19.* quem ibi ſequuntur omnes ſecundùm *Jaſ. ibidem num. 39.* qui addunt hoc tantum in præparatorijs judicij, non in his, quæ ad cauſæ deciſionem ſpectant, procedere, dict. *L. ſtipulationum 5. §. fin.*

Item fallit, cùm debitor in totum non implevit contractum paupertate, aut ſimili ſuperveniente impedimento oppreſſus, tunc enim liberabitur à pœna in totum, arg. *L. 1. §. ſi cum duobus ff. collat. bon.* & benè deducitur ex *L. ſi vehendæ §. idem juris ff. ad L. Rhod. de jact.* notat *Bart. dict. §. Cato n. 17. & 18.* & dicemus infrà. Quod autem diximus de debitore pro parte non implente contractum, quod in totum pœnam committat, etiam procedit in ejus hæredibus; nam ſi debitor promittat in termino centum dare ſub pœna, & eo decedente ante terminum, ſinguli hæredes ſuam præſtent portionem, ex quo alter ex eis ſuam non præſtitit, per quod illud integrale, quod teſtator promiſit, non efficiatur, pœna in totum committitur quoad omnes, quia verum eſt illud integrale datum non eſſe in termino, probat *text. dict. L. ſtipulationum 5. §. fin. dict. L. in executione §. pen. L. hæredes 26 §. idem* 8

idem juris ff. fam. erciſc. Bart. dict. §. *Cato num.* 19. *Duar. & Cujac. L.* 2 §. *& harum ff. verb. Tiraq. lib.* 2. *retract. gloſſ.* 6. *n.* 22. *&* 27. *Cald. de extinct. cap.* 9. *num.* 9. Sed hæc procedunt in dandi obligatione, non ita in faciendi, hæc enim aut dividuæ ſunt, aut individuæ: dividuæ faciendi obligatio ea eſt, quæ non tantum facto corporeo expeditur, ſed etiam in animo, & acquiſitione conſiſtit, prout eſt obligatio donandi, vendendi, locandi, aut ſimilis, poteſt enim actor ex hæredibus intellectualiter partem ſuam diſtinguere à parte cohæredis, & ſeparatim vendere, quin eum lædat, *L. ſtipulationes non dividuntur* §. 1. *ff. verb. L. pars* 9. *cum ſequenti ff. acceptil. L.* 3. *verſ. & quidem ff. pro derelicto.*

9 Individua verò faciendi obligatio illa eſt, quæ in mero facto conſiſtit, nudoque actus corporei exercitio, ut eſt obligatio rem tradi, faciendi opus, & conceſſio eundi per fundum meum, & ſimiles, de quibus in dict. *L. ſtipulationes verſ. idem puto, L. ſi rem tradit* 28. *eod. tit. L viæ* 17. *ff. ſervit.* item obligatio negativa non faciendi, dict. §. *Cato verſ. ab omnibus*, in his enim obligationibus cùm animus, & intellectus diviſionem non faciant, & utpote quia in nudo facto conſiſtunt, datur individuitas; impoſſibile enim eſt quod tradam, reficiam rem communem pro indiviſo, vel patiar aliquem ire per fundum communem, aut alium actum corporeum exercere in mea parte, quin etiam in parte cohæredis non fiat. Quando igitur obligatio faciendi ſub pœna promittitur à defuncto, ſi alter ex hæredibus ex ſua parte non impleat, non ideo pœna committitur in totum quoad omnes, ſed tantum quoad partem non facientis; quod ſecus eſt, quando obligatio faciendi eſt dividua, tunc enim, prout in obligatione dandi, pœna in totum committitur quoad omnes: ita probat text. dict. §. *Cato verſ. & ſi de eo, & verſ. ab omnibus*, ubi notat *Barb. num.* 12. *&* 13. & dicit ibi communem, *Jaſ. num.* 33. *& Socin. jun. num.* 28 & ibidem etiam eleganter explicat, & rationem præſtat in privatis ſcriptis inſignis præceptor Conimbricenſis Primarius *Rodericus da Veiga p.* 2.

Quintus caſus eſt, quando reus conventus ex ſcriptura oſtendit non ſibi, ſed alteri eſſe pœnam impoſitam, ex hoc enim illudit inſtrumenti executionem, licet ex ſua parte contractum non adimpleverit; quia pœna appoſita uni ex contractibus, ad alterum non extenditur, *Bald. cap.* 1. *qualiter dominus proprietatis, & in L. fin. Cod. indict. vid. toll. Alex. L. ſi de m...* *ff. arbitr. Bertachin. in repertorio verb. pœna conventionalis p.* 3. *num.* 31. *& ...* *ex verb. pœna extenditur n.* 19. Quando verò contractus habet plura capitula, reſpectu eorum fit pœnæ extenſio, & pro quolibet committitur. *Cald. de emph. cap.* 29. *n.* 1. *ad fin.*

Sextus caſus eſt, cùm pœna poſt triginta annos ex quo commiſſa eſt, ſummariè exigitur ex inſtrumento, temporis prædicti lapſu probato, actio & judicium evaneſcit, quia tanto tempore pœna præſcribitur, *L. omnes Cod. præſcript.* 30. tradit *Rebuf. L. un. gloſſ. proferuntur num.* 24. *Cod. ſent. quæ pro eo, Cald. dict. cap.* 29. *num.* 10. *Sanch. lib.* 1. *de matr. diſp.* 37. *num.* 5.

Septimus denique caſus, in quo r... agens ſummariè ex inſtrumento liquido ad pœnam non obtinebit, ille eſt, ſi debitor in decendio probet ſe juſto impedimento detentum non potuiſſe promiſſa perficere; juſtum enim impedimentum excuſat à pœna conventionali, *L. ſi vehenda* §. *idem juris ff. ad Leg. Rhod. de jact. L. quod te mihi ff. reb. cred. cap. ſignificante de pign. Cov. cap. quamvis* 2. *p.* §. 5. *num.* 4. *Gig. de penſion. quæſt.* 75. *num.* 1. *&* 3. *Sanch. de mat. lib.* 1. *diſp.* 36. *num.* 4.

Molin.

Molin. tract. 2. diſp. 269. num. ult. & diſp. 317. num. 8. Cald. dict. cap. 29. num. 15. Zachias deciſ. 38. num. 7. de Cam. obligat. Ratio eſt: quia pœna abſque mora non debetur, Bart. L. ſi duo §. hæc autem verba ff. conſt. moram autem non incurrit, qui juſto impedimento detentus fuit, vel ſpeciem non tradidit, dict. L. quod te mihi, Greg. L. 37. tit. 11. p. 5. Barb. L. de diviſione n. 69. ff. ſol. mat. Bolan. in labyrint. com. lib. 2. cap. 7. num. 12. Item quia ubi culpa abeſt, debet abeſſe pœna, L. ſancimus Cod. pen. Debet tamen impedimentum eſſe tale, quòd nulla potuit diligentia removeri, Cod. dict. num. 4. & in omni eo, qui ob impedimentum poſtulat reſtitutionem ex clauſula generali, probat Pinel. auth. niſi num. 48. Cod. bon. mat. Cald. de renovat. quæſt. 7. num. 5. & quæſt. 11. num. 29. Pereira deciſ. 28. num. 4. in fin. & ita debitor tenetur probare ſe omnem diligentiam adhibuiſſe, aliàs impedimentum præſumitur affectatum, niſi notoriè conſtet removeri non potuiſſe, Gom. reg. de triennali quæſt. 71. Maſc. concluſ. 116. num. 6. & à num. 3. & impedimentum debet eſſe non præviſum tempore contractus, dict. L. ſi vehenda §. idem juris; ſecus ſi à principio potuit prævideri, L. ſancimus, ubi Bald. Cod. fidejuſſ. ſibi enim imputet qui ſcienter ad rem difficilem ſe obligavit: ita in ſpecie poſt Bald. Salic. & Dec. reſolvit Cov. d. §. 5. n. 3. verſ. Cæterum. Hæc verò omnia ſolùm procedunt in obligationibus faciendi, aut dandi ſpeciem; ſecus in obligatione dandi genus, ſeu quantitatem, in ea enim nullum impedimentum excuſat à pœna, ut probat Bart. d. L. quod te n. 14. per text. L. continuus §. illud ff. verbor. ubi ipſe n. 6. & 7. Abb. & Imol. cap. brevi de jur. jur. ubi Card. dicit cõmunem, Greg. L. 37. tit. 11. p. 5. Roland. d. lib. 2. quæſt. 7. n. 12. Sed contra Bart. tenet Salic. Fulg. Paul. Roman. Dec. & Curt. d. L. quod te, Cov. d. n. 4. verſ. quantum verò, Gigas d. quæſt. 75. num. 3. qui omnes extendunt ad obligationem dandi genus, aut quantitatem, per text. L. ſciendum 21. cum L. ſequenti L. Thais §. 1. ff. fideicom. lib. L. ſi creditor §. illud ff. diſtr. pig. Nec refragatur text. dict. §. illud, quo Bart. movetur, ſolùm enim ibi dicit S. C. quòd difficultas ſolutionis non impedit ortum obligationis, ſicut illum impedit impoſſibilitas, non verò verbum aliquod facit de mora, quæ eſt res diverſa; ita Cov. ubi proximè. Vel dic impedimentũ non impedire mero jure ortum obligationis ad pœnam, præſtare tamen cauſam reſtitutionis ex clauſula generali, ut tenet Cald. d. n. 15. & ita plenius ille text. intelligitur.

Exemplum impedimenti, ſeu difficultatis excuſantis à pœna, primò 13 erit paupertas, Bald. cap. reprehenſibilis de appellat. Bertarch. dict. 3. p. verb. pœnæ remiſſio num. 2. & in commiſſo ob non ſolutum canonem, quod etiam pœnam conventionalem continet ſecundùm Cald. de extinct. cap. 9. à num. 22. tradit Jalon. L. 2. num. 56. Cod. jur. emphyt. Redoan. de reb. Eccleſ. quæſt. 24. cap. 3. num. 9. Corbul. de tract. tit. de privat. ob non ſolut. can. lim. 29. qui num. 2. ampliat, licet paupertas procedat ex culpa debitoris, non ordinata tamen ad caſum: & quòd paupertas præſtet etiam juſtam cauſam reſtitutionis ex clauſula generali, probat L. ſi procuratorem §. ſi ignorantes ff. mandat. Ord. lib. 1. tit. 117. §. 16. & 17. Gam. deciſ. 291. n. 3.

Item juſtus error excuſat à pœna, 14 gloſſ. verb. & ignoret, L. cum filius fam. §. in hac ff. verb. ubi Bart. Bald. Alex. & Cuman. communis ex Tiraq. lib. 1. retract. § 35. gloſ. 4. à n. 36. Bertarch. d. 3. p. verb. pœna corporalis n. 34. Cald. L. ſi curatorem, verb. ſua facilitate n. 91.

An verò oblivio à pœna excuſet, 15 vide Sanch. in Decalog. lib. 4. cap. 22. à num. 14. Item excuſat rei promiſſæ inte-

interitus ante moram contingens, *gloſſ. L. ſi homo mortuus 69. ff. verbor. Bertarch. d. verb. pœna corporalis n 79.*

16 Item ſi juſſu judicis ad tertij inſtantiam arreſtum, vulgo, *embargo*, fiat in re, ſeu pecunia promiſſa, debitor à pœna non tradendi liberatur, *L. fin. ff. leg. commiſſ. Bertarch. dict. 3. p. verb. obligatus num. 3. & verb. pœna committitur num. 17. & 1. p. verb. debitor ſolvens num. 123. Tiraq. ad LL. connubiales quæſt. 7. n. 41. Peres L. 1. tit. 10. quæſt. 15. lib. 3. ordinam. Corbul.* ubi proximè, *lim.* 13.

Item excuſationem præſtat debitoris incarceratio, *cap. ſignificante de pig. Tiraq. retr. convent. §. 1. gloſſ. 2. n. 60. Redoan. de reb. Eccleſ. dict. quæſt. 24. num. 24 cap. 3. Corbul.* ubi proxime *lim.* 10. ubi id trahit ad commiſſa emphyteuſis, & ad penſiones beneficiorum trahit *Gig. de penſionib. quæſt.* 75.

17 Item ſi debitor ex eo creditori non ſolvit in termino, quia volebat cum ſimili debito compenſare, pœnam non incurrit, *gloſſ. magna ad fin. L. ſi conſtat Cod. compenſ.* quam communiter ſequuntur *DD*, ſecundùm *Corbul.* ubi ſuprà *limitat. 5. n. 1.* qui extendit ad commiſſa emphyteuſis, *Tiraq. de retr. lign. §. 3. gloſſ. 3. num. 4. Gam. deciſ. 91. num. 2. Maſc. concluſ. 250. num. 10. & 11. Valaſc. conſ. 71. num. 14. & conſ. 11. num. 5. Molin. d. tract. 2. diſp. 453 num. 10.* Ratio eſt: quia pœna non debetur niſi poſt moram, mora autem non eſt ubi competit exceptio, *L. lecta in fin. ff. reb. cred.* Requiritur tamen quòd in termino ſolvendi debitor ſit in æquali quantitate creditor creditoris ſui, & quòd debita ſint ejuſdem generis recipientis functionem in genere ſuo, notat *Corbul. num. 7.* ubi ſuprà.

18 Sed nec illud quotidianum prætermittendum eſt, quòd ſi teſtator hæredi, ſeu legatario præcipiat, ne controverſiam moveat, vel quæſtionem contra teſtamentum, aut uxori moleſtiam non inferat ſub pœna translationis hæreditatis, ſeu legati in alium, aut inter contrahentes pœna appoſita ſit contravenienti, illa licita eſt, & ea commiſſa peti poteſt, *L. Lucius 78. §. tres hæredes*, ibi: *Si quam Seius controverſiam moverit, ad Mevium fratrem meum reverti volo, ff. ad Trebel.* notat *Cov. cap. Rainald §. 1. num. 8 de teſtam. Valaſc. conſ. 174. num. 3. & 16.* quod procedit, etiamſi moleſtia de facto tantum effectum habuerit, quia teſtatoris mens fuit avertere expenſas, damna, & inquietudines, ut ex *text. in dict. cap. Rainaldus §. 1.* notat ibi *Abb. & Cov. dict. num. 8.* relevatur tamen à dicta pœna, ſi juſtam moveat actionem, vel juſtam proponat exceptionem, ut per *Bald. L. 1. col. 5. Cod. his quæ pœn. nom. Cov. dict. num. 8.* quoniam appellatione moleſtiæ in dubio venit tantum moleſtia facti, non juris, *L. unic. Cod. de nund.* & ſi quis teſtamento caveat, curatoribus meis quæſtionem nemo faciat, eſt illud intelligendum, niſi curatores teſtatoris res aliquas detineant, *L. Aurelio §. Cans ff. lib. leg. L ſi ſervitus vetitus ff. leg. 1.* & ſi verba illa ad vexationem, & inquietationem injuſtam, & malitioſam, non verò ad juſtam, & legitimam referuntur, *Bald. dict. L. 1. Daminder. de curatore cap. 3. num. 41. Craſſus de ſucceſſ. §. legatum num. 5 Cov. dict. n. 8. & lib. 2. var. cap. 14. num. 1. Gom. 1. tom. var. cap. 12 num. 82. Baeç. de decim. tut. cap. 2. num. 160. Eſcov. de ratioc 1. p. cap. 5. num. 5.* Item prohibita omni exceptione, intelligitur de frivola, non de juſta, *Bart. L. 1. §. parvi refert num. 3. ff. quod vi aut clam, gloſſ. verb. nullæ, cap. ex parte o 2. per text. ibi de offic. deleg. Canar. de execut. inſtrum. quæſt 1. num. 1. Gam. deciſ. 369. num. 2. Cald. de extinct. cap. 7. num. 26. Pereir. deciſ. 34. n. 8. Molin. tract. 5. diſp. 25. n. 2.*

Unde

Unde non obſtante pœna impoſita hæredi moventi controverſiam uxori ſuper legato, poteſt ab eo detrahere falcidiam, *Imol. L. pater ſam. teſtamento ff. hæred. inſtit. Cov. dict. num.* 8. & contrahens, cui, ſi contraveniat contractui, eſt pœna impoſita, poteſt ex læſione enormiſſima agere ſine metu pœnæ, cùm lege permittente faciat, *Pinel. L.* 2. *Cod. reſcind.* 1. *p. cap.* 12. *n.* 26. licet contradicat *Alberic.* ibi *num.* 10. quandoque tamen ex qualitate actus, & ſubjecta materia, vel præſumpta contrahentium, aut teſtatorum voluntate prohibitio inferendæ moleſtiæ, aut movendæ quæſtionis etiam de juſta moleſtia, aut licita quæſtione intelligitur, *gloſſ.* §. *tres hæredes*, in exemplo, de quo ibi, *Bald. L. fin. col. ult. Cod. de action. empt. Cov. dict. num.* 8. *col.* 2.

19 Sed & prædicta pœna remittitur, ſi ille, cujus favore clauſula, & pœna impoſita eſt, patiatur alterum agere, & contravenire, *Sanch. in Decalog. lib.* 7. *cap.* 17. *num.* 9.

20 Nec item prædicta pœna incurritur, niſi ob propriam culpam, non alienam, dict. *L. paterſam. teſtamento ff. hæred. inſt. L. ſi uxorem* § *ſi hæres ff. leg.* 3. explicat *Cov. dict.* §. 1. *n.* 7. qui plures refert; ex quo impoſita pœna legatariæ in caſu, quo teſtamentum contraveniat, legatum non amittit, ſi in cauſa contraventionis per alium mota, ipſa teſtificatur, cùm ad id cogi poſſit, ut per *Valaſc.* qui judicatum refert dict. *conſ.* 174. maxime à *num.* 18.

21 Pœna etiam non ubique exigi poteſt, niſi cum præceptum pœnale fuit licitum, & juſtum; ſecus ſi præcipiatur ſub pœna aliquid injuſtum, illicitum, probroſum, inhoneſtum, legibus vetitum, turpe, ignominioſum, aut impoſſibile de jure, vel de facto; his enim caſibus poteſt, præcepto & pœna neglecta, hæres, vel legatarius rem conſequi, dict. *L. unica Cod. his quæ pœn. nom. gloſſ. L.* 1. *ff. eod.* communiter recepta ut per *Cov. dict.* §. 1. *num.* 8. *Molin. de primog. lib.* 2. *cap.* 12. *à num.* 31. ubi dicit communem, *Valaſc. conſ.* 174. *num.* 16. & 17. *Sanch. dict. cap.* 17. *num.* 25.

Utrùm autem privatus hæres hæreditate ob pœnam, privetur directò, vel per fideicômiſſum, & poſſit extrahere quartam Trebellianicam, vel falcidiam? Vide *Bart. L. paterſamil. teſtam. num.* 6. *ff. hæred. inſt. Cov. dict.* §. 1. *num.* 7. & quomodo formetur libellus adverſus obligatum non contravenire ſub pœna, idem *Cov.* ibi *num.* 9. & cui applicetur hæreditas, legatum, vel ſimilis res ſub pœna ademptà, ſi hoc declaratum non eſt, explicat *Jaſon. dict. L. un. num.* 1. *Cod. de his quæ pœn. nom.* ubi *num.* 2. plures limitationes congerit, *Pereg. de jur. ſiſc. lib.* 2. *tit.* 20. *num.* 19. qui tenet ſubſtituto vel venientibus ab inteſtato locum eſſe; & caſus, in quibus pœna prædicta non dabitur; & quando cômittatur pœna ſtipulationis amplius non peti, quæſtionem non movere, controverſiam, cauſam, litem, in jus non vocare, non contravenire, & habere licere, vide *Bart. & DD. in L. amplius non peti ff. rem ratam haberi*, & ibi *additio ad Bart.* multas quæſtiones in materia excitat, junctis ſuprà reſolutis *num.* 1. 22

Quomodo autem deprehendatur litem ſeu exceptionem contravenientis fuiſſe juſtam, vel injuſtam, dicemus infrà *lib.* 3. *cap.* 1. ex quibus conſequitur rarò in dictis caſibus poſſe agi ſummariè ad pœnam ex inſtrumento, cùm obligatio ſit illiquida, & declaratio incurſus pœnæ altiorem requirat indaginem ex ſuprà reſolutis. 23

Item notabis magnam eſſe in jure differentiam inter clauſulam de non revocando, & inter clauſulam de non contraveniendo; quia per clauſulam de 24

de non revocando, actus aliàs revocabilis manet irrevocabilis, & donatio cauſa mortis tranſit in donationem inter vivos, *L. ubi ita donatur ff. donat. cauſ. mort.* com. *ex Clar. §. donatio quæſt. 4. num. ult. Gom. 2. var. cap. 4. num. 22. Cov. rub. de teſtam. 2. p. num. 11. Duen. reg. 217. Maſcard. concluſ. 562. num. 2. Peralt. L. cum pater §. à filia num. 32. ff. leg. 2. Telles L. 17. Taur. num. 99. Molin. de primog. lib. 4. cap. 2. n. 40. & 45. Cald. de poteſt. elig. cap. 2. à num. 24. Molin. tract. 2. diſp. 587. num. 16. Valaſc. conſ. 102. num. 8.* Quod procedit ſolummodo, cùm clauſula prædicta in verbis ſubſtantialibus, & diſpoſitivis ponitur, nam ſi in executivis inſeratur, naturam rei non dicitur alterare ex *reg. clem. 1. in fin. de præbend.* notat *Cov. dict. 2. p. num. 12. verſ. tertia concluſio, Gom. dict. num. 22. Gam. deciſ. 103. num. 4. & deciſ. 302. num. 10. Valaſc. dict. conſ. 102. n. 10. Cald. dict. tract. cap. 9. num. 15. Molin. dict. diſp. 587. num. 17.* licet reluctet *Molin. d. cap. 2. n. 46. verſ. ex quibus.*

25 Clauſula verò de non contraveniendo, ſeu contradicendo, non mutat naturam actus, prout eſt talis, nec ejus mutabilitatem, aut legitimas à jure vel ex natura contractus venientes exceptiones & actiones, non enim dicitur contravenire, qui utitur natura contractus, *L. quæro §. inter locatorem ff. locat.* notat *Bald. L. cum quis ff. cond. ob cauſ. Alex. L. quæ dotis num. 11. ff. ſol. mat. Cov. d. n. 12. Molin. d. cap. 2. n. 46. Valaſc. conſ. 102. n. 22.* ubi ampliat, licet detur hypotheca bonorum pro ſecuritate, licet hunc effectum prædictæ clauſulæ neget *Molin. de juſt.* ubi proximè *n. 20.* Item adde quòd licet pacta noviſſima derogēt prioribus, *L. pacta noviſſima Cod. de pact.* tamen id intelligitur, niſi in primo contractu detur clauſula derogatoria ſecundi, tunc enim ſecundus non valet, niſi detur ſpecialis prædictæ clauſulæ derogatio, prout in teſtamentis tenet *gloſſ.* ibi, *Bald. & Angel. Salicet. & Paul. de Caſtr.* ſequitur ibidem *Jaſ. num. 1. & 11.* ubi dicit communem; quod tamen multipliciter declarabis ex reſolutis per *Sanch. de mat. lib. 2. diſp. 45. à n. 19.* qui plures refert.

Pœna ut incurratur à contraveniente, neceſſarium eſt quòd contraveniat formaliter, ita quòd ejus animus directò feratur ad contraveniendum, *Bald. L. 1. ff. his quæ pœn. nom. Nat. conſ. 339. num. 8. lib. 2. Flamin. Chart. deciſ. 130. num. 13. Fontan. deciſ. 356. num. 19.* ubi infert *para a pena dos encoutos dos que encontraõ os privilegios; & deciſ. 359. à n. 13.* ubi requirit dolum, & culpam, & contemptum, cum *Riminald. jun. conſ. 337. à n. 16. Decian. conſ. 14. n. 9. lib. 3.* ſecus quando affert excuſationes rationabiles ſecundum eos.

CA:

CAP. DECIMUMQUINTUM.

Ex inſtrumento locationis, aut ſocietatis finitæ, utrùm ſummariè agi poſſit pro tacitè renovato contractu? & multa de materia reconductionis.

SUMMARIUM.

Locatio finita ad penſionem reconductionis agi ſummariè poteſt ex inſtrumento locationis, n. 1. Contraria ſententia communis eſt, n. 4. Utraque ſententia refellitur, n. 10.

Reconductio eſt tacitus contractus ex inſtrumento expreſſi contractus, ſeu locationis, juncta permanſione conductoris in prædio, neceſſario reſultans, ita quòd prima locatio, ejuſquè pretium, pœnæ, & hypothecæ vinculum in ipſa adjecta, repetita, cenſeantur, n. 1.

Reconductio eſt veluti quædam extenſio prioris conductionis cum omnibus ſuis qualitatibus, n. 2.

Locatio ficta idem operatur quòd vera, n. 3.

Societas finita, ſi ſocij in eadem ſocietate perſiſtant, tacitè videtur renovata, n. 3.

Reconductio eſt novus contractus diverſus à primo, n. 5.

Actus extenſio ſolùm fit quando durat prior actus extendendus, non quando expiravit, n. 6.

Actus finitus ſi repetatur, dicitur renovatio, & novus actus, non antiquus, n. 6.

Reconductio utrum ſine ſcriptura fieri poſſit, quando contractus cum ſcriptura celebratus fuit, n. 7.

Scriptura quando eſt de ſubſtantia, non valet reconductio ſine nova ſcriptura; ſecus quando ſolum requiritur ad probationem n. 7.

Inſtrumentum licet habeat ſummariam executionem non ſolum pro expreſſis, ſed etiam pro tacitè ſubintellectis; tamen procedit in acceſſorijs principalis obligationis, non in ipſo principali contractu tacito, n. 8.

Inſtrumentum illiquidum, ex quo liquidò obligatio non probatur ſine adjumento externæ probationis, proceſſum ſummarium non operatur, n. 9.

Inſtrumenti illiquiditas ſi ceſſet, via ſummaria non denegabitur, n. 10.

Locator utrùm ex inſtrumento finitæ locationis poſſit agere adverſus conductorem, ut rem dimittat ſummariè, n. 10.

1 IN hac quæſtione pro affirmativa parte, quòd ſcilicet ex inſtrumento locationis finito ad penſiones reconductionis agi ſummariè poteſt, primò facit communis ſcribentium ſchola, de qua ſuprà hoc *lib. cap. 7.* quæ tenet inſtrumentum habere ſummariam executionem non ſolum pro expreſſis, ſed etiam pro ſubintellectis in ipſo, qua ratione inſtrumentum taciti contractus habet executionem para-

tam ſicut expreſſi, *Bald. L. ad probationem Cod. probat. Avendan. L. 4. tit. de las excepciones n. 46. lib. 3. ordinam. Zachias ad Gallez. de Camer. obligat. quæſt.* 31. *num.* 19. & reconductio eſt quidam tacitus contractus ex inſtrumento expreſſi contractus, ſeu locationis, juncta permanſione conductoris in prædio, neceſſario reſultans, ita quòd prima locatio, ejuſque pretium, pœnæ, & hypothecæ vinculum in ipſa adjecta, repetita cenſeantur, *L. item quæritur* 14. §. *qui impleto ff. locat. Gom.* 2. *tom. variar. cap.* 3. *num* 17. *Cald de renov. quæſt.* 3. *num.* 8. *in fine, Molin. tract.* 2 *diſp.* 498. *num.* 11. *Britt. rub. de locat.* 1. *p.* §. 4. *n.* 48. *&* 51.

2 Secundò facit; quia tacita reconductio eſt veluti quædam extenſio prioris conductionis, cùm in omnibus ſuis qualitatibus cenſeatur repetita, ut notatur in dict. §. *qui impleto*, prorogatus autem contractus, non dicitur diverſus à primo, ſed idem in longius tempus protenſus, *L. ſed ſi manente ff. precario, Gam. deciſ.* 31. *num.* 5. *ad finem, & deciſ.* 36. *num.* 5. *& deciſ.* 269. *num.* 4. *Valaſc. conſ* 28. *ad fin. Bolan. in labyrint. commer. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 1. Si eſt idem contractus, ac ille, qui ex inſtrumento deſcriptus invenitur, eodem debet jure cenſeri, æqualique debet executione gaudere ex *reg. L. in toto ff. leg.* 1. nam & creditor prorogando debitori terminum ſolutionis faciendæ ex inſtrumẽto expreſſæ, non per hoc amittit viam ſummariam, ſeu executivam inſtrumenti, probat multis *Gall. de Cam. oblig.* 3. *p. conſiderat.* 2. *à num.* 19. *Zachias in addition. ad eundem quæſt.* 31. *n.* 21. *litera, L. Corn. de abſolutione à juram.* 3. *p. quæſt.* 4. *num.* 39. *verſ. eadem quoque, & num.* 48.

3 Tertiò adſtringit; quia cùm res fingat ſecundam locationem, iſta ficta locatio debet operari idem quod vera, *L. ſi pater ff. de adopt.* & ſi lex vult principalem locationem eſſe executoriam, ita etiam cenſetur velle de acceſſoria, *arg. L. cum principalis ff. de reg. jur.* Quæ omnia argumenta æquè vigent in tacita ſocietate; nam ſi ſocij ſocietatis termino finito in eandem ſocietatem perſiſtant, illa ad modum tacitæ conductionis, cum eiſdem pactis, clauſulis, & conditionibus cenſetur renovata, *arg. text. in d.* §. *qui impleto*, ubi notat *Bart. & Paul. de Caſtr. Bald. L. mandatum oppoſit.* 3. *Cod. mandat. Alex. conſ.* 17. *lib.* 4. *col.* 3. *Valaſc. conſ.* 34. *num.* 1. *verſ. reſpondi, & conſ.* 63. *num.* 12. *ad finem*, *Gerg. L.* 10. *tit.* 10. *p.* 5. *gloſſ.* 1. *verſ. tertio limit. Maſcard. concluſ.* 1311. *num.* 18. *Genue deciſ.* 71. *num.* 2. *Morqueq. de diviſione bon. lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 2. *Molin. tract.* 2. *diſp.* 414. *num.* 3. *Bolan. dict. tract. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 44. *&* 45. *Britt. dict.* § 4: *num.* 52. Hæc ſunt, quæ pro iſta parte affirmativa cumulare potui, & ſolùm invenio eam tenentem *Rebuf.* 1. *tom. ad Leg. Gall. tit. de lit. oblig. art.* 1. *gloſſ.* 1. *num.* 92. ubi teſtatur in praxi ita ſervari; cujus ſententiam etiam refert, & videtur ſequi, dum eam ponit ult. loco, *Maſcard. concl.* 992. *num.* 9.

Contraria tamen ſententia negativa, in tacita reconductione ex numero DD. eſt proculdubio communis, ejus eſt Author *Bald. L. Legem Cod. locat. Jaſ.* dicens com. in *L. certi venditio n.* 2. *ff. de rebus credit. Gom. L.* 64. *Taur. num.* 6. *ad finem*, ubi dicit quòd omnes DD. ſequuntur, *Bald. Canar. de executione inſtrum. quæſt.* 44. *Afflict. deciſ.* 365. *num.* 1. *Barz. de guarentig.* 1. *p. quæſt.* 9. *verſ. aliquando col.* 3. *Gerg. L.* 2. *tit.* 8. *p.* 5. *gloſſ.* 4. *lim.* 2. *Montalvus L.* 4. *tit.* 17. *lib.* 3. *legum fori, Gallez* 3. *p. conſid.* 2. *num.* 18. *Zachias in addit. ad eundem quæſt.* 31. *num.* 20. *&* 21. *Boer. deciſ* 284. *num.* 14. *ad fin. Menoch. lib.* 3. *præſumpt.* 85. *num.* 46. *Avendan. L.* 4. *tit. de las excepciones num.* 46. *lib.* 3. *ordinam. Gomes de Leon reſp.* 83. *Peres L.* 4.

4. tit. 8. lib. 3 ordinam. pag. 630. verſ. eſt tamen dubio, Azeved. L. 1. tit. 21. n. 10. *lib. 4. recop. Maſcard. concluſ.* 991. *Canc. 2. var. cap. 3. à num. 86. Magen. deciſ. 47. num. 5. Cavalc. deciſ. 44. num. 8. p. 1. Borrell. 2. p. tit. 19. num. 147. Bolan. in Cur. Philip. 2 p. §. 7. num. 5. Roderic. de execut. cap. 1. num. 33. art. 4. Cabed.* neminem referens 1. *p. deciſ. 27. Thom. Vas alleg. 76. num. 37. Mend. à Caſtr. 1. p. lib. 3. cap. 22. num. 22. Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 25. in princ. num.* 8. imò quod nec ex chirographo primæ conductionis recognito, agi ſummariè poſſit pro reconductionis penſione, tenet *Avendan. L. de exeq. mand. 2. p. cap. 3. num.* 10.

5 Et eandem negativam ſententiam in tacita ſocietate tenet *Morqueq. d. cap. 8. num. 4. Bolan. dict. cap. 3. n. 44.* ducuntur primò, quia iſta reconductio non continetur in illo locationis inſtrumento, imo eſt novus contractus diverſus à primo; quare cùm *Ord. dict. lib. 3. tit. 25. in princ.* ſolùm præſtet executionem ſummariam obligationi inſtrumento contentæ, ut ibi: *E o autor amoſtrar eſcriptura publica da obrigaçaõ,* qualis iſta non eſt; nam obligatio ſolvendi penſionem in locationis anno, eſt diverſa ab obligatione anni ſequentis, nec de illa inſtrumentum loquitur; igitur quoad illam ejus virtus ſummarij proceſſus protendi non poteſt, quod eſt unicum omnium fundamentum.

6 Nec obſtat, quod pro prima ſententia conſideravimus, tacitam reconductionem novum non eſſe contractum, ſed prorogationem, & extenſionem præcedentis contractus, cum facta cenſentur cum eiſdem clauſulis, eademque hypotheca, & penſione, ut habetur in dict. *§. qui impleto.* Iſtud namque obſtaculum facilè diluitur, ſi advertas quòd extenſio ſolùm fit, quando adhuc durat prior actus extendendus, non ita quando jam expiravit, quia quod non exiſtit, extendi non poteſt, unde ſi actus finitus repetatur, dicitur renovatio, & novus actus, non antiquus: ita docet *text. in L. ſed ſi manente* 5. ibi: *Sed ſi manente adhuc precario, tu in ulterius tempus rogaſti, prorogatur precarium; nam nec mutatur cauſa poſſeſſionis: & non conſtituitur eo modo precarium, ſed in longius tempus profertur; ſi verò præterita die rogas, propius eſt, ut ſoluta jam cauſa precarij non redintegretur, ſed nova cauſa conſtituatur, ff. precar.* Notat *Bald. L. cum hi §. eam tranſactionem, ff. tranſact. Bolan. dict. lib. 2. cap. 4. num. 7.* Ex quo feudum renovatum durante prima inveſtitura, non dicitur feudum novum, ſed antiquum; ſecus ſi poſt. *Curt. de Feud. 2. p. princ. quæſt. 1. & 2. Afflict. cap. 1. num. 20. de his qui feudum dare poſſunt.* Nec emphyteuſis dicitur antiqua, ſi extincta prima inveſtitura, renovatur; ſecus è converſo. *Gam. dec.* 24. & 161. latè *Cald. de renov. quæſt. 3. num. 1. & quæſt. 14. & de extinct. cap. 1. num.* 38. quare cùm tacita reconductio, aut tacita ſocietas fiant jam primà finitâ, ut in dict. *§. qui impleto,* impropriè dicitur prorogatio, & extenſio antiqui contractus in inſtrumento comprehenſi, cùm potiùs dici debeat novus contractus à præcedenti ſeparatus; eſſe autem eaſdem clauſulas, penſionem, & hypothecas identicè repetitas, non identitatem, & extenſionem contractus præcedentis arguit, ſed ex interpretata mente partium venit, quia ex quo conductor, locatore patiente, & diſſimulante, nova non conſtituta penſione in re conducta, prima conductione finita perſiſtit, cenſentur eaſdem leges in conductione præcedentis anni poſitas approbaſſe in ſequenti.

Secundò pro eadem ſententia argui poteſt; quia ubi partes per ſcripturam contraxerunt conficiendo locationis inſtrumentum, jam ſine nova ſcriptura reconductio fieri nequit: 7

text.

text. in dict. L. item quæritur §. fin. ibi: *Niſi in ſcriptis certum tempus conductionis comprehenſum eſt, ff. locati*, notat *Bald. in L. Legem in princip. Cod. eodem, Bertand. conſ. 19. lib. 1. Beruns quæſt. 100. num. 5. Gom. 2. variar. cap. 3. num. 16. ad finem, Gam. deciſ. 57. num. 1.* quod tamen accipiendum eſt ſolùm in caſu, quo ſcriptura ſit de ſubſtantia contractus, ut quia partes conveniunt, quòd in ſcriptis contractus celebretur; quod quando præſumatur, explicant *DD. in L. contractus Cod. fidei inſtrum. Ord. lib. 4. tit. 19. Gam. deciſ. 207. num. 7.* & ibi *Men. Valaſc. conſ. 34. num. 3. Molin. tract. 2. diſp. 254. num. 15. & diſp. 337. n. 5. & 6. Cald. de renov. quæſt. 18. num. 36. & 37.* latè *Maſcard. concluſ. 435. à n. 6. Ægid. L. ex hoc jure 1. p. cap. 8. à num. 88. ff. juſt. Phœb. deciſ. 99. à num. 5.* Non tamen procedit, quando ſcriptura requiritur tantum ad probationem, eo namque caſu licet conductio in ſcriptis fiat, adhuc ſine illa tacita fiet reconductio. *Gom.* ubi proximè, qui dicit communem, *Valaſc. conſ. 34. à num. 1. verſ. reſpondi, Molin. dict. tract. 2. diſp. 498. num. 8. Brit. 1. p. rub. de locat. § 4. n. 52.* quanvis idem *Molin. dict. tract. diſp. 414. num. 3.* credat tacitam ſocietatem induci, licet præcedentis fuiſſet ſcriptura de ſubſtantia, in quo ab eo cavēdum eſt, & à *Gam. deciſ. 57. num. 1.* dum credit non fieri tacitam reconductionem, ſi ex ea ratione conductio in ſcriptis facta eſt, quia ſummam legis excedat, in terminis *Ord. lib. 3. tit. 59.* innuens in illo caſu ſcripturam eſſe de ſubſtantia, quod aſſumptum eſt apertè falſum, ut benè probat *Valaſc. dict. conſ. 34. num 4. & 5. & de jure emphyt. quæſt. 7. n. 5.* in dubio enim niſi lex contrarium exprimat, ſcriptura requiritur ad probationem tantùm, non de ſubſtantia actus, *Molin. dict. tract. 2. diſp. 254. num. 12. & 13. Brit. de locat. cap. potuit §. 1. num. 13 in fine,* maximè cùm prædicta *Ord. dict. tit. 59. §. 5.* permittat, deficiente ſcriptura in contractibus ſummam legis excedentibus, reum in animam citari, quod non permitteret, ſi ſcriptura eſſet de ſubſtantia actus, ea namque deficiente, nec in conſcientiæ foro teneret, ut notatur in d. *L. contractus.* Unde cum in illis caſibus, in quibus ſcriptura eſt de ſubſtantia conductionis, vel ſocietatis celebratæ, non poſſit ſine nova ſcriptura, nova tacitè induci ſocietas; aut reconductio; rectè ſequitur non poſſe agi ſummariè ex inſtrumento primi contractus ad ſecundum, quia licet contractus renovetur tantum quoad ea, quæ poſſunt per ſolum hominis intellectum, & voluntatem renovari, non tamen renovatur ſcriptura, quæ tacitè fieri non poteſt, cùm tacite non ſcribatur. Iſtud ſecundum fundamentum ad propoſitum pungit *Ant. à Canario de execut. inſtr. dict. quæſt. 44.*

Tertiò tandem eadem ſententia fulciri poteſt; quia licet inſtrumentum habeat ſummariam executionem, non ſolùm pro expreſſis, ſed etiam pro tacitè ſubintellectis, ut oſtendimus ſuprà hoc *lib. cap. 7.* tamen illud procedit in acceſſorijs principalis obligationis, cùm ejus naturam ſequantur; non verò procedit in ipſo principali contractu tacito, etenim cum non ſit deſcriptus in inſtrumento, nec adhæreat alicui ſcripto, non poteſt ex illo ulla ratione argui agi ve ſummariè. Iſtud fundamentum invenio ponere *Avendan. dict. L. 4. tit. de las excepciones num. 46. lib. 3. ordinam.*

Quarto tandem facit; quia inſtrumentum illiquidum, ex quo liquidò obligatio non probatur ſine adjumento externæ probationis, proceſſum ſummarium non operatur, *Ord. dict. tit. 25. §. 5.* & latè dicemus *lib. ſequenti*; tale autem eſt iſtud inſtrumentum reſpectu novæ reconductionis, nam ultra præcedentem contractum, perſiſtentia conductoris in re conducta probanda eſt,

eſt, ut habetur in dict. §. *qui impleto.* Iſtud unicum fundamentum ponit *Cabed. p.* 1. *deciſ.* 27.

10 Si mei ratio habenda eſt inter tot Patres, mihi nec una, nec altera placet ſententia, ſed magis medium quid inter utramque, opinorque ex *cap. tantam illiquiditatis*, denegandam viam ſummariã inſtrumenti locationis reſpectu tacitæ reconductionis, eamque concedendam, ſi illiquiditas ceſſet, quod fuit unicum *Cab.* fundamentum, qui nec vidit *Bald.* nec cæteros ejus ſequentes, qui ipſum fallere poſſint, ſolumque ex bene fundata juris ratione locutus eſt; & ex eo moveor; quia *Ord.* noſtra, cæteræque leges executionem publicis inſtrumentis præſtantes, tantum effectum non tribuunt characteribus literarum, ſed probationi ex inſtrumento reſultanti, inanem, & fruſtraneam habentes dilationem, quæ in judicio in inveſtiganda veritate conſumitur, cùm ipſa primo intuitu ex publico, & irreprehenſibili conſtat inſtrumento, quare ſi ex eo licet ad aliud conditum ſit, efficax reſultet præſumptio, & probatio in re alia, cùm in utroque caſu æqualis militet legis ratio, æqualis erit in utroque determinatio, & eodem modo habebit inſtrumentum executionem ſummariam, tam quoad ſcripta, quàm quoad præſumptionem ex eo deductam, ut bene notavit *Bald.* ſui immemor in *L. ubi adhuc col.* 4. *verſ. adverte Cod. jure dot. Alex. L. juris gentium §. quod ferè ff. de pact. Soar. L. poſt rem judicatam in declarat. L. reg. extent.* 2 *num.* 2. *&* 3. *ff. re jud. Barb.* 3. *p. L.* 1. *num.* 22. *ff. ſolut. matr.* Cùm igitur ad inducendam tacitam reconductionẽ cum eadem penſione, eiſdem clauſulis, & pactionibus, cogendumque conductorem ad penſionis ſolutionem, & ferendam ſententiam condemnatoriam, duo ſolùm à jure præciſè requirantur, ſcilicet quòd præcedat conductio anni præcedentis, & quòd remaneat in re conducta, principio ſequentis ſubſequatur, ut *Ord.* §. *qui impleto*, ſi utrumque inſtrumentali probatione liquidetur, neceſſariò ſummariè agendum eſt ad penſionem tacitæ illius reconductionis, nam ex duabus ſimul junctis ſcripturis unum complexum liquidum reſultat, *L. Gallus §. fin. ff. lib. & poſth. Ord. lib.* 3. *tit.* 25. §. 5. quare liquidata remanſione conductoris in re conducta in prævio judicio, non video cur inſtrumentum locationis anni præcedentis, adjuncta ſimul liquidationis ſententia, proceſſum ſummarium non operetur reſpectu ſubſequutæ penſionis, ceſſante autem iſtiuſmodi liquidatione, inſtrumentum illud evidenter executione ſummaria carebit, cùm ex ſe præciſam obligationem non inducat, imò dependentem ab extrinſeca probatione, qua conductorem finita conductione in prædio remanſiſſe juſtificetur: & eodem modo idem in tacita ſocietate practicandum eſt.

Illud autem ſine dubio procedit, poſſe locatorem ex inſtrumento finitæ locationis ſummariè adverſus conductorem agere ut rem dimittat, quia ex quo conductor per inſtrumentum rem ad certum tempus conducit, tacitè cenſetur, elapſo, rem dimittere, *L. ſi duo patroni §. Marcellus ff. jur. dot.* quod ad materiam *L. conductoris Cod. locati*, *& Ord. lib.* 3. *tit.* 54. *in princ.* in terminis notat *Thom. Vas alleg.* 76. *n.* 38.

CAPUT DECIMUMSEXTUM.

Inſtrumentum, cujus obligatio novata eſt aut prorogata, utrùm habeat executionem ſummariam? & latè de materia novationis, & prorogationis.

SUMMARIUM.

Novatum inſtrumentum executionem paratam non habet, n. 1.

Sententia novata non habet executionem paratam, n. 1.

Novatio eſt prioris obligationis in aliam transfuſio. n. 1.

Inſtrumentum, dum contrarium non probatur, efficax, & exequibile præſumitur, n. 2.

Novatio licet olim ex conjecturis induceretur, hodie tamen non cenſetur inducta per ſecundam obligationem, niſi id expreſſum ſit à contrahentibus, n. 3.

Novatum inſtrumentum non cenſetur per ſecundum obligationis inſtrumentum, n. 4.

Novata obligatio non cenſetur ex acceptatione fidejuſſorum n. 5.

Novata obligatio non cenſetur per acceptationem pignorum, aut per incarcerationem debitoris, n. 6.

Novatio non cenſetur facta, quanvis prior obligatio alteretur, ut in die, pœna, vel conditione, n. 7.

Novatio cenſetur facta, quando ſecunda obligatio ſtare non poteſt ſimul cum priore, quia ſunt incompatibiles, n. 8.

Novatio ut cenſeatur facta, non requiritur expreſſio vocalis, ſed quod ita animus contrahentiũ declaretur verbo, vel facto, ut dubitationi locus non ſit, n. 8.

Lex requirens expreſſionem nominis, ſatisfit per æquipollens, id ſigno indubitabili demonſtrando, n. 8.

Novatio inducitur, quando in ſecunda obligatione res diverſa promittitur, & fidejuſſor liberatur, n. 9.

Novatio inducitur, quando delegatio facta eſt, n. 10.

Novatio utrùm inducta cenſeatur in caſibus, in quibus de jure digeſtorum ex conjecturis inducebatur, ut in eiſdem illa fiat ope exceptionis? Pro utraque parte diſputatur, n. 11.

Novatio fit per litis conteſtationem, & per ſententiam, ſed non ut fiat jus creditoris deterius, n. 12.

Novare ſolùm conceditur illi, qui poteſt alienare, n. 13.

Prorogata obligatione, an ex inſtrumento illius obligationis ſummariè agi poſſit, n. 14.

In obligatione perpetua ſi prorogetur terminus ad ſolutionem, ſuſtinetur obligatio cum omnibus qualitatibus, n. 14.

Prorogato termino debitori, cui juſſum eſt ſolvere in termino cum excommunicationis pœna, ſi intra terminum non ſolvat, excommunicationem incurrit, n. 14.

Obligatio in ſe reſtricta ad certum terminum,

minum,

minum, quando ex conceſſione, & liberalitate creditoris prorogatur, jam ex illo primo inſtrumento agi ſummariè non poteſt, nec fidejuſſores tenentur, n. 14.

Prorogato contractu conductionis, fidejuſſores pulſari ſummariè non poſſunt ad penſionem temporis reconductionis, nec ex primo, nec ex ſecundo inſtrumento, niſi præſtitiſſent cònſenſum renovationi, aut prorogationi: quod limitatur duobus caſibus de jure Regni, ſcilicet in fidejuſſore de judicio ſiſti dato ad certum tempus, & in fidejuſſore publicani redituum Regalium, n. 15.

Prorogato termino judici ad certum tempus aſſumpto, periculum prorogati temporis ad fidejuſſores non ſpectat, n. 16.

Fidejuſſores non tenentur pro geſtis poſt tempus finitum, quando fidejuſſio eſt ad tempus: quod intelligitur quoad obligationis extenſionem, non quoad primævæ obligationis durationem, n. 17.

Fidejuſſores dati pro ſtando compromiſſo, ipſius tempore prorogato, non poſſunt pro illo conveniri, niſi de novo conſenſerint, n. 18.

Prorogatio cenſetur facta cum omnibus qualitatibus, & clauſulis primæ obligationis, n. 19.

Prorogata obligatione, cenſentur repetita pignora, intereſſe, pœna, acceſſoria pendentia à mera partium voluntate, non verò quæ à tertij voluntate pendent, n. 20.

Prorogatio tacita, ſive expreſſa debet fieri ad tantundem tempus, quo duravit actus, qui prorogatur, n. 21.

Prorogatio debet fieri durante adhuc actu. qui prorogatur, & ſi aliter fiat, non eſt vera prorogatio, n. 22.

INſtrumentum novatum executionem paratam non habere in forma ſtatuti tenet *Alex. conſ.85. col. 1. lib.5. Rebuf. ad LL. Gal. tit. de lit. oblig. art. 1. gloſſ. 9. num. 19. Canc. lib. 3. var. cap. 17. num. 271. Coller. de proceſſ. execut. cap. 6. num. 23. Avilles Præt. cap. 10. verb. execucion num. 3. Avendan. L. 4. tit. de las excepciones num. 30. verſ. dicta regula fallit lib. 3 ordinam. Azeved. L. 1. tit. 21. num. 155. lib. 4. recop. Parlad. lib. 2. rerum quot. cap. fin. 1. p. §. 12. lim. 6. à num. 41. & 5. p. § 11. num. 12. Rota diverſa deciſ. 133. num. 3. Zachias in addit. ad Gallez. de Cam. oblig. quæſt. 31. num 21. & deciſ. 6. num. 5. eodem tract.* Ducuntur; quia nec ſententia novata habet executionem paratam, *L. 4. §. ſi ex conventione*, ibi: *Si modò novatio intercesſerit, cæterum ſi non novandi cauſa id factum eſt, manebit ordo executionis, ff. re judic. L. ſi cauſam Cod. execut. rei jud. L. minor 25. annis cui fideicommiſſum, ff. min.* tradunt *Bart. Alex.* & omnes in dict. *§. ſi ex conventione, Soar. L. poſt rem jud. notat. 1. num. 1. ff. re judicat. Parlad. dict. lim. 6. num. 42. Cald. lib. 2. for. quæſt. 35. per totam.* Novatio enim eſt prioris obligationis in aliam transfuſio, *L. 1. ff. novat.* & per eam prior ipſo jure evaneſcit, in omnibus etiam quoad hypothecam, pignus, & intereſſe currens, *L. novat.* ibi: *Novatione legitimè facta, & hypothecæ liberantur, & pignus, & uſuræ non currunt, ff. eodem tit. L. ſi cauſa Cod. de tranſact §. præterea, Inſt. quib. mod. toll. oblig.* explicat *Bolan. in labyr. commerc. lib. 2. quæſt. 5. num. 1.* quare nihil mirum ſi inſtrumentum, cujus obligatio novata eſt, perdat viam ſummariam, ſeu executivam, cùm maneat corpus ſine ſpiritu; quamvis contrariam ſententiam teneat *Imol. L. fin. ff. à quibus appell. non licet, Guid. Pap. tract. de compulſ. quæſt. 2.*

Hæc autem reſolutio non ſic ſimpliciter ſumpta intelligenda eſt; nam caſu, quo de novatione in judicio non conſtet, ſi creditor præſentet inſtrumentum, quantumvis novatum, judex aſſignabit reo decendium, nec condemnatio 2

demnatio, & executio ſuſpendentur, niſi Reus in continenti intra decendium novationem, inſtrumentique enervationem legitimè probet, ut bene notavit Rebuf. dict. gloſſ. 9. num. 19. Col. de proceſſ. execut. 4. p. cap. 1. num. 131. & loquens in actione tranſactionis Mend. à Caſtr. 1. p. lib. 3. cap. 22. num. 29. verſ. item exceptio tranſact. quia inſtrumentum, dum contrarium non probatur, efficax & exequibile præſumitur, L. cum precibus Cod. prob. Item intellige, quòd ſi novatio per aliud inſtrumentum fiat, ex eo peti poterit executio, ſive via ſummaria, ſicut ex primo ante novationem, cùm talis effectus cuicumque inſtrumento publico tribuatur, Ord. lib. 3. tit. 25. in princ.

3 Notabis tamen, quòd licet olim ex conjecturis novatio induceretur, hodie tamen ea inducta non cenſetur per ſecundam obligationem, niſi id expreſſum à contrahentibus cautum ſit; imò priſtina manet obligatio nova, quæ illi accedit, ita ut utraque creditor liberè uti poterit, quouſque ſibi ſatisfaciat, L. fin. Cod. novat. § præterea, Inſt. quib. mod. tollitur oblig. notat Rebuf. dict. gloſſ. 9. num. ult. Parlad. dict. L. 6. num. 43. & 44. Mandel. conſ. 367. n. 6 lib. 2 Zachias deciſ. 133. num. 3. de Camer. obligat. Molin. tract. 2. diſp. 559. à num. 2. Bolan dict. cap. 5. num. 2. Pereira deciſ. 17. num. 2. & deciſ. 126. num. 3.

4 Unde nec ſi fiat ſecundum obligationis inſtrumentum, prior obligatio, ſeu inſtrumentum cenſetur novatum, ſed creditor utroque liberè uti poteſt, Alc. L. ſingularia num. 19. ff. rebus cred. Baptiſt. in ærario com. litera N, num. 43. qui dicit communem, Bolan. dict. cap. 5. num. 4. & 5.

5 Nec datis nobis fidejuſſoribus priores manent liberati, niſi contrarium caveatur, Bart. L. Valerianus n. 5. ff. prætor. ſtipul. Brun. de augment. concluſ. 4. num. 8. Parlad. dict. lim. 6. n. 51. Bolan. dict. cap. 5. num. 7. quidquid contradicat Pereira deciſ. 17. num. 7. & 8.

Nec ille, qui habet pro ſe ſententiam exequibilem, perdit illius executionem accipiendo à parte victa pignora, vel fidejuſſores, aut illum incarcerando, niſi expreſſè conventum ſit, quòd fiat novatio, dict. L. 4. § ſi ex conventione, ibi: Sed ſi pignora; ubi notat Alex. Soar. qui judicatum refert dict. notat. 1. num. 2. Rebuf. dict. gloſſ. 9. num. 22. Pereir. deciſ. 17. num. 5.

Quinimo licet in ſecunda obligatione detur aliqua alteratio, ut in die, pœna, vel conditione, adhuc enim non cenſetur facta novatio, niſi exprimatur, Bol. dict. cap. 5. num. 10. nec creditor reſpectu aliorum creditorum amittit prælationem, & prioritatem, quam habebat in die primæ obligationis, primique inſtrumenti, L. aliam ff. novat. L. ſi conſtante Cod. donat. ante nupt. Bald. conſ. 211. lib. 2. Boer. deciſ. 13. num. 43. Parlad. dict. lim. 6. num. 52. Bol. d. cap. 5. num. 3.

Non obſtante tamen hujus reg. generalitate, aliquos caſus cogitarunt interpretes, in quibus adhuc remota partium declaratione novatio inducatur. Primus eſt, quando manifeſtiſſimis argumentis apparet contrahentes novare voluiſſe, ut evenit in caſu, quo prima, & ſecunda obligatio tam malè conveniunt, ut ſtare ſimul non poſſunt, ex quo enim utraque eſt incompatibilis, talis re ipſa expreſſiſſe videntur contrahentes ſe velle à prima recedere. Iſtum caſum ponit gloſſ. dict. L. Valerianus, Fab. dict. §. præterea, & ibi Angelus num. 4. Bald. Salic. & Fulgoſ. dict. L. fin. Cod. de novat. Dec. L. pacta noviſſima num. 2. Cod. de pact. & conſ. 544. num. 15. lib. 4. Alex. conſ. 10. & 13. lib. 2. Brun dict. tract. concl. 3. num. 29. & 38. ubi dicit communem, Menoch. rem. 9. recup. num. 391. Greg. L. 14. tit. 14. p. 5. Decian. conſ. 11. num. 32. lib. 1. Canc. dict. cap. 17. à num. 282. Olan. in

con-

concordia jur. verb. novatio, Reinoſ obſerv.72.num.7. Bolan.dict.cap.5. num. 11.Latè tamen iſtum caſum impugnat *Parlad. dict.lim.6.à num.46. per text. dict. L. fin.* ibi : *Niſi ipſi ſpecialiter remiſerint quidem priorem obligationem, & hoc expreſſerint. Et in dict. §. præterea* ibi: *Tum ſolum novationem prioris obligationis fieri, quoties hoc ipſum inter contrahentes expreſſum fuerit :* in quibus juribus tunc demum fieri novationem deſignatur, cum id per contrahentes fuerit expreſſum. Sed ſuſtinendo communem dicendum eſt, prædicta jura non requirere ex neceſſitate expreſſionem vocalem, ſed quod ita animus contrahentium declaretur verbo, vel facto, ut locus dubitationi non ſit, nam ubi lex, aut ſtatutum aliquid expreſſum requirit, ei per conjecturam ſatisfit indubitabilem, *Cap. cum olim de cenſibus*, *Barb.* 3. *p. L.* 1. *num.* 23. *ff. ſolut. mat.* qua ratione licet lex requirat nominis expreſſionem, ei ſatisfit per æquipollens, id ſigno indubitabili demonſtrando, *L. quoties §. ſi quis nomen ff. de hæred. inſt. Gom.* 1. *variar. cap.* 2. *num.* 7. *Phœb. deciſ.* 104. *n.* 29.

Secundus caſus eſt, cùm in ſecunda obligatione res diverſa promittitur, tunc enim novatio inducitur, & fidejuſſor liberatur, *L. Græce §. ſtichum ff. fidejuſſoribus, Hippolyt. in rub. ejuſdem tit quæſt.* 6. *princip. num.* 89. *Gutier. de juram. confirm.* 1. *p. cap.* 49. *num.* 15. *Bolan. dict. cap.* 5. *num.* 14. *&* 15.

10 Tertium caſum ponit *gloſs. L.* 3. *Cod. novat.* quando ſcilicet delegatio facta eſt: dicit communem *Jaſon. dict. L. ſingularia n.37. ff. rebus cred. Afflict. deciſ.353. Greg. dict. L.15. Gutier. dict. 1.p. cap.63. num.4. Molin. tract.2. diſp. 559. num.5. Pereira deciſ.104. num.4.* licet contradicat *gloſſ. L.2. Cod. novat. Avendan. in dictionario, verbo, delegation, Villalob. in ærario com. verb. novatio, Parlad. deciſ. lim.6 num.50.*

Quartum caſum ponit *gloſs. in d.* 11
L. fin. ut in quibus caſibus de jure digeſtorum ex conjecturis inducebatur novatio, in eiſdem hodie illa fiat ope exceptionis, qua poterit debitor ſe tueri adverſus creditorem ex prima obligatione agentem. Sequitur *Bart. & Angel. L.2. ff. novat.* dicit communem *Socin. conſ.* 21.Contrariam tamen tuetur *Imol. Paul. & Cuman. dict. L. Valerianus, Alex. L. qui uſumfructum ff. verborum, & conſ.72. num.* 10. *lib.2.* ubi dicit magis comm. *Jaſon. L.1. ad fin. Cod. de judic. Brun. dict. concl.3. num. 42. Greg. dict. L.15. verb. per manera, Gab. com. tit. de novat. concl.1. num.56. Parlad. dict. lim.6. num.45. Gutier. dict. cap.63. num.7. Molin. dict. diſp.559. n. 7. Bolan. dict. cap.5. num.11.*

Per litis etiam conteſtationem, & 12
per ſententiam novatio fit prioris obligationis, ſed non ut fiat jus creditoris deterius, *L. aliam* 29. ubi *gloſſ. Bart. & Paul. ff. novat. Cabed.1. p. deciſ.37. num. 3. Phœb.2.p. deciſ.129 num.7. Ægid. L. ex hoc jure 2.p. cap.13. clauſ.1. num.6. ff. juſt. & jure.*

Deinde in materia notandum eſt, 13
ſolum illi conceſſum novare, cui licet alienare, *L.* 3. ut notat *Paul. de Caſtr. ff. novat.* unde ille, cui bonis interdictum eſt, novare non poteſt, niſi ex hoc meliorem faciat conditionem ſuam, ut in eadem *lege* 3. nec pupillus ſine tutoris authoritate novare valet, novatioque aliter facta nullius eſt momenti, niſi per ipſum puberem factum ratificetur, *L. ſi pupillus* 9. *L. novare* 20. *§. pupillus ff. eodem*; qua ratione idem dicendum eſt de pubere curatorem habente, juxta *L. ſi curatorem Cod. in integr. reſt.* ſic nec filiusfam. patre inconſulto novare poteſt, *L. filius* 23. *ff. novat.* nec ſervus niſi conſentiente domino, *L. ſervus* 16. *eodem tit.* & procurator ſicut alienare nequit ſine ſpeciali mandato, ſic nec novare, niſi ſit cũ libera, dict. *L. novare*, ubi *gloſſ. & DD.*

Parlad. dict. cap. fin. 5. p. §. 17. num. 13.

14 Deveniendo ad ſecundum principale dubium, an ſcilicet ex inſtrumento, cujus obligatio eſt prorogata, poſſit ſummariè agi, diſtinguendi ſunt duo caſus. Primus eſt, quando obligatio in inſtrumento contenta eſt perpetua, terminuſque ſolum ad executionem, ſeu ſolutionem præfixus eſt. Secundus eſt, quando obligatio ipſa eſt in ſe ad certum terminum reſtricta. In primo caſu licet ſolvendi terminus à creditore prorogetur, adhuc idem inſtrumentum tam contra principalem debitorem, quàm contra eoſdem fidejuſſores viam habet ſummariam, cùm nulla fiat novatio *Joan. And. ad Specul. tit. de fidei inſtrument. §. 1. Hoſtienſ. & Abb. cap. conſtitutus de fidejuſſ. Bald. L. cum mandaturi Cod. non num. pec. Jaſ. L. 1. num.* 18. *Cod judic. Dec. conſ.* 93. *num. 5 lib. 1. Tiraq. retr. convent. §. 1. gloſſ. 7 num 32 Gom 2. variar. cap.* 13. *num.* 21. *Cov cap quanvis in initio num 6. col 2. verſ. ſed hæc in controverſia* dicit communem, *Saran Theſaur. deciſ. Pedam.* 125 *Gutier. dict. 1. p. de juram confirmand. cap. 49. à num.* 12. latè *Coller. de proceſſ. executivis 1. p. cap. 10. à num.* 342. *Parlad. dict. § 12. lim. 6. num.* 53. *Molin. tract. 2. diſp.* 546. *num. 6. Phœb. 2. p. deciſ.* 132. *num.* 15. *Bol. dict. lib. 2. cap. 4. num.* 16. *Pereira deciſ. 20 num.* 3. & in ſpecie paratæ executionis inſtrumenti tenet dicens cum *Gall. de Cam. oblig. 3. p. tit de vi inſtrum. num.* 20. Ratio eſt: quia qui promittit decem ſolvere creditori intra terminum, duo promittere cenſetur, nempe decem creditori ſoluturum, & eidem ſatisfacturum intra terminum, unde quantumvis terminus ſit elapſus, aut prorogatus, nihilominus manet in eodem inſtrumento obligatio ad ſolutionem, *L. Celſus ff. de arbitr. cap. cum dilecti de dolo*: qua ratione tam ipſe, quàm pignora, & fidejuſſores teneantur, cum duret eadem obligatio, cui ſunt addicti, & prorogatio cenſetur facta cum eiſdem qualitatibus rei, quæ prorogatur, *L. lecta ff. rebus cred. Sanch. in Decalog. lib. 7. cap. 4. num.* 6. Hinc etiam provenit, quòd ſi quis promittat ſolvere intra terminum ſub pœna, prorogato termino ad aliam diem, ſi intra illam non ſatisfaciat, pœna eadem ligatur, *L. cum ſtipulatus ſim mihi à Proculo, ff. verb.* ubi *Bart.* & omnes, *Cov. dict. num. 6. col.* 2. & promittens cum juramento intra terminum ſolvere, termino prorogato, ſi in illo non ſolvat, perjurium incurrit, *L. 1. §. & poſt operis ff nov. oper. nunt. Cov. dict. n. 6. verſ. quinto, Peres L. 1. poſt princip. tit. 4. lib 3. ordinam. Gutier. dict. cap.* 49. *num.* 9. & 10. *Azor Moral. lib.* 11. *cap.* 8 *quæſt.* 13. *Sanch. in Decalog. lib. 3. cap.* 17. *num.* 24. *Gallez. dict. num.* 20. Cujus contrarium erit in ſecundo caſu, de quo infrà, & juſſus ſolvere intra terminum ſub pœna excommunicationis, termino illo prorogato, ſi intra terminum non ſatisfaciat, excommunicationem incurrit, *Dec. cap. prætereà col. 2. de appell. Rebuf. in concordatis Rub. de prorogatione*, *Cov. dict. num.* 6. *Gallez. num.* 21. ubi proximè.

Secundo verò caſu quando obligatio in ſe reſtricta ad certum terminum ex conceſſione, & liberalitate creditoris prorogatur, jam ex illo primo inſtrumento, quo illa continebatur, agi ſummariè non poteſt, cùm ipſo jure evanuerit, nullitaſque ex ejus tenore appareat; ſed ſolum ex novo, ſi quod confectum eſt, agi contra debitorem poteſt. Ita *Parlad. dict. §.* 12. *num.* 54. Contra fidejuſſores verò nec ex novo inſtrumento renovato agi poteſt ſummariè, quia ipſo jure liberantur elapſo termino durationi obligationis præfixo; nec de novo obligantur, niſi de novo ipſorum conſenſus accedat, cùm pro prima tantum obligatione uſque ad primum terminum

num

rum duratura interceſſerint. Ita probat *text. in L. cum Hermes, Cod. locati, L. item quæritur §. qui impleto ff. eodem, L. 3 §. cum in quinquennium ff. jure fiſci*; reſolvit *Bald L. legem Cod. locat. & in dict. L. tam mandatori, Bald. Ang. & Alex. L. ſi unus ex argentarijs §. 1 ff. de pact. Jaſon. L. lecta num 9 ff. ſi certum petatur*, *& in L. certi conditio num. 21. eodem tit. Neguſ. de pign. 2. p. memb. 13. num. 2. Cov. dict. num 6. Parlad. dict. §. 12. num. 55. Menoch. conſ.* 120. *num.* 29. *Gutier. dict. cap.* 49. *à num.* 12. *Bolan. dict. cap.* 4. *num.* 10. *Pereira deciſ.* 20. *num.* 3. *Phæb. deciſ.* 132. *num.* 16. *&* 17.

15 Ex quibus primò deducitur, prorogato contractu conductionis rerum publicarum, vel privatarum, fidejuſſores pulſari ſummariè non poſſe ad penſionem temporis reconductionis, nec ex primo, nec ex ſecundo inſtrumento, niſi ipſi conſenſum renovationi, ſeu prorogationi contractus per inſtrumentum promiſiſſent: ita in conductore regalium probat dict. *L. cum Hermes*, & in conductore privatorum, *text. in dict. §. qui impleto*: notat poſt alios *Bolan. dict. cap.* 4. *num.* 11. quia ipſa obligatio in ſe fuit ad certum reſtricta terminum. Hæc tamen illatio apud nos eſt valdè dubia, attenta *Ord. lib.* 5. *tit.* 132. *§. fin.* quæ in duobus caſibus videtur jus commune emendare: primo in fidejuſſore de judicio ſiſti, dato ad certum tempus; nam prorogato delinquenti termino, dicit prorogatam cenſeri fidejuſſionem, etiam fidejuſſore reclamante. Secundò in fidejuſſore publicani redituum regalium, quem decidit obligari etiam pro tempore prorogato; ejus verba ſunt: *E quando algũa peſſoa for dada ſobre fiança para ſe livrar atè certo tempo, & depois lhe for reformado hũa vez, ou muitas, ſempre a fiança ficará obrigada como dantes era, ſem os fiadores, ou abonadores poderem allegar, que naõ fiaraõ mais que atè certo tempo; o que tambem haverá lugar em quaeſquer fianças feitas em quaeſquer contractos, ou rendas noſſas.* Et quamvis *Phæb. deciſ.* 132. *num.* 18. *&* 19. velit iſtam *Ord. in verſ. o que tambem*, intelligere, ut loquatur ſolùmmodo juxta primum caſum ſupra traditum, cum ſcilicet fidejuſſores conveniuntur pro debito illius temporis, pro quo interceſſerunt, ad quod in omnem eventum tenentur, quantumvis dies ſolvendi ſit prorogata; hic tamen intellectus ejus verbis non convenit; nam primò loquitur in fidejuſſore de judicio ſiſti, qui interceſſit pro obligatione ad certum terminum in ſe reſtricta, juxta ſecundum caſum, de quo ſuprà, ut fatetur idem *Phæb. num.* 21. ubi ſuprà; deinde ſubſequuntur verba ibi: *O que tambem haverá lugar*; quæ identicè repetunt diſpoſitionem præcedentem, ut de relativo, qui, quæ, quod, docet *Rip. L. re conjuncti num.* 33. *ff. leg.* 1. *Paul. de Caſtr. conſ.* 383. *num.* 5. *lib.* 1. *Roland. conſ.* 58. *num.* 23. *lib.* 3. *Surd. conſ.* 353. *num.* 22. *Viſſ. de dict. dict.* 240. *num.* 1. *Maſc. concl.* 1265. *num.* 3. *Carroc. deciſ. ſeu caſ.* 34. *num.* 1. benè fateor tamen plenam eſſe duritie in hoc ſenſu prædictam Ord. ſed ſic lex ſcripta eſt.

Secundò infertur, judice ad certum tempus aſſumpto, pòſteaque illi tempore prorogato, periculum prorogati temporis ad fidejuſſores non ſpectare, niſi aliud in contractu ſit cautum. *Bald. dict. L. cum Hermes, Paul. de Caſtr. L. dies ff. damn. infecto, Tiraq. retr. convent. §.* 1. *gloſs.* 7. *num.* 32. *Avendan. de exeq. mand.* 1. *p. cap.* 2. *num.* 16. *verſ. fidejuſſor autem, Parlad. dict. §.* 12. *num.* 56. *Bolan. dict. cap.* 4. *num.* 13. quod erit notandum ad judices orphanorum, qui tenentur præſtare fidejuſſores. *Ord. lib.* 1. *tit.* 87. *§.* 54. 16

Tertiò infertur fidejuſſorem pro tutela, aut cura datum, non teneri pro geſtis poſt tempus finitum, cùm fide- 17

juſſoris obligatio ad tempus certum reſtricta ſit: *text. L. Lucius* 47. §. *Paulus ff. adminiſtr. tut.* notat *Cov. dict. num.* 6. *Parlad. dict.* §. 12. *num.* 57. *Bolan. dict. cap.* 4. *num.* 12. Pro debito verò inſurgente ex tempore tutelæ, vel curæ, & pro intereſſe minoris, quod vertitur in eo, quòd finito curæ, vel tutelæ tempore, tutor aut curator in reſtituendo bona minoris moram fecerit, idem fidejuſſor obligatur, quia licet obligatio fuiſſet ad tempus reſtricta, id intelligitur quoad obligationis extenſionem, non verò quoad primævam obligationis duratione͂, in qua re incidimus in primum caſum ſupra poſitæ reſolutionis, quando fidejuſſor interceſſit pro eo, qui ſolvere promiſit intra terminum; quem etiam poſt terminum prorogatum teneri dicimus, cùm duplex conſtituta ſit obligatio, ad ſolvendum altera, altera ad ſolvendum intra terminum, quarum ſecunda ſublata, durat prima, & ita procedit *text. L. ſi poſtea ff. rem pupil. ſalv. for. Bolan. & Parlad.* ubi proximè; qui valdè inſudat in concordando prædicta jura, dicens à nemine tactum.

18 Quartò tandem infertur fidejuſſores datos pro ſtando compromiſſo, ipſius tempore prorogato, non poſſe ſummariè pro illo conveniri, niſi de novo conſenſerint. *L. Labeo* 30. § *fin. ff. arb. Boer. deciſ.* 284. *num.* 8. *Bolan. d. cap.* 4. *num.* 14. An verò juramentum præſtitum in primo compromiſſo, extendatur ad prorogatum, vide *Cov. dict. cap. quamvis* 1. *p. in initio num.* 6.

19 Notabis etiam in materia prorogationis illam cenſeri factam cum omnibus qualitatibus, & clauſulis primæ obligationis, cùm tantum tempus prorogetur, nihil de reliquis mutato, *L. lecta ff. reb. cred. L. legem Cod. locat. gl. L. ſed & ſi manente ff. precario; gl. cap. is qui authoritate de præbend. in* 6. *Bart. Imol.* & omnes in *L.* 1. §. *& poſt operis ff. nov. oper. nunt. Cov. d. n.* 6. *Boer. dec.* 284. *n.* 9. *Capell. Toloſ. dec.* 181. *Gallez. d. tit. de vi inſtr. n.* 22. *Sanch. in Decalog. lib.* 7. *cap.* 4. *n.* 1. *Bol. d. cap.* 2. *n.* 2.

Imò cenſentur repetita pignora, intereſſe, pœna, & cætera acceſſoria à mera partium voluntate pendentia, licet non ea, quæ à tertij voluntate dependent, *Capell. Toloſan. & Gallez.* ubi proximè, *Boer. dict. num.* 8. 9. & 10. *Tiraq. dict. gloſſ.* 7. *num.* 22. *Gab. lib.* 2. *com. tit. de dilatione concl.* 2. *num.* 4. *Bol. dict. num.* 2. Quæ procedunt non ſolùm in expreſſa, ſed etiam in tacita prorogatione, dict. *L. legem, Boer. dict. deciſ.* 284. *num.* 13. *ad fin.* Unde facta tacita reconductione, cenſetur eadem penſio repetita, eædem hypothecæ, & pœnæ, licet non ijdem fidejuſſores, *L. item quæritur* §. *qui impleto ff. locat. Gom.* 2 *tom. variar. cap.* 3. *num.* 17. *Boer deciſ.* 284. *num.* 14. *Molin. dict. tract.* 2. *diſp.* 498. *num.* 11. *Cald. de renov. quæſt.* 3. *num.* 8. *& quæſt.* 15. *num.* 44. *Bru.* 1. *p. rub. de locat.* §. 4. *num* 48. & 51. *ad finem*, ubi *num.* 53. ea, quæ diximus de pignoribus repetitis, benè limitat, ut non procedant in pignoribus alienis datis pro prima conductione, nec in pignoribus proprijs ipſius conductoris alienatis tamen ante reconductionem, in his enim, cùm tertij vertatur præjudicium, idem quod in fidejuſſoribus judicandum eſt. 20

Ex eadem etiam regula venit, quòd prorogatio tacita ſive expreſſa debet fieri ad tantumdem tempus, quo duravit actus, qui prorogatur, cùm prorogatio debeat fieri cum omnibus prioris actus qualitatibus. Ita *Tiraq. retract. lign. gloſſ.* 10. §. 1. *num.* 27. & 28. *poſt Ant. Gab. Bolan. dict. cap.* 4. *num.* 7. *Scac. de App. quæſt.* 15. *num.* 227. *verſ. ratio.* Unde & pro uno tantùm anno cenſetur tacita reconductio facta, *text. dict.* §. *qui impleto, verſ. quod autem, Gam. dict. cap.* 3. *num.* 15. explicat, & limitat *Molin. dict. tract.* 2. *diſp.* 449. & *diſp.* 448. *num. ultim. Cald. de renovat.* 21

*quæſt.*15.*num.*14. *Ægid. ex hoc jure* 1. *p. cap.* 9. *num.* 82. *ad finem.* Et ſi partes conveniant quòd compromiſſum expediatur intra menſem, facta termini prorogatione, illa tantùm pro alio menſe facta intelligitur, & non ad longius tempus, *Blanc. tract. de comprom. quæſt.* 7. *in princ. num.* 51. *verſ. intellige etiam, & n.* 54. *Scacia dict. verſ. retro.* Unde & renovatio emphyteuſis ſimpliciter facta, celebrata cenſetur cum eiſdem qualitatibus primæ inveſtituræ, cum eadem penſione, eadem temporis norma, eademque forma ſuccedendi, ita ut ſi emphyteuſis in prima inveſtitura erat hæreditaria, vel ad vitas, talis ſecunda cenſeatur, *Gam. deciſ.* 269. *num.* 6 *Valaſc. de jur. emphyt. quæſt.* 11. *num.* 6. *&* 15. latè *Cald. de renovat. quæſt.* 3. *à num.* 3. *& quæſt.* 15. *num.* 5. *Brit. dict.* §. 4. *num.* 51. *ad fin. cum ſequenti.* Quæ omnia adeò vera ſunt, ut ſi in prorogatione aliqua fiat alteratio in natura rei, jam dicitur novus actus, non antiqui prorogatio, *gloſſ. verbo ſpecialiter in cap. hi qui de præbendis lib.* 6. quam ibi dicunt ſingularem *Dominic. de Franc. Boer. dict. deciſ.* 284. *num.* 5. *Gallez. num.* 24. ubi ſuprà, *Bolan. dict. cap.* 4. *num.* 5. qua ratione ſi in compromiſſo data ſit facultas arbitro ut poſſit tantùm de jure judicare, & in prorogatione dicatur, quòd poſſit de jure, & de facto, jam non dicitur prorogatio compromiſſi, ſed novum compromiſſum, *Alber. L. Labeo ait ff. arb. Boer. dict. deciſ.* 284. *num.* 5. *Bolan. dict. cap.* 4. *num.* 6.

Item prorogatio debet fieri duran- 22
te adhuc actu, qui prorogatur, & ſi aliter fiat, non eſt vera prorogatio, & extenſio, nec dicitur antiquus actus, ſed novus, & diverſus à primo, *L. ſed & ſi manente precario, Gab. lib.* 2. *com. tit. de dilat. concl.* 2. *num.* 1. *& concluſ.* 3. *num.* 1. *Bolan. dict. cap.* 4. *num.* 7. *Scac. dict. quæſt.* 15. *num.* 198. & juxta hanc declarationem intelligitur illa regula, quòd prorogatum non dicitur quid novum, ſed idem cum primo, *Gam. deciſ.* 31. *num.* 5. *ad fin. & deciſ.* 36 *num.* 5. *& deciſ.* 269. *num.* 4. *Valaſc. conſ.* 28. *ad finem*: inde eſt, quòd ſi fiat emphyteuſis finitæ renovatio, novus dicitur actus, novaque requiritur ſolemnitas, *Gam. deciſ.* 24. 47. *&* 61. *Cald. de renovation. dict. quæſt.* 3. *num* 1. *& quæſt.* 14. *& de extinct. cap.* 1. *num.* 38. *Ægid. L. ex hoc jure* 2. *p. cap.* 9. *num.* 1.

CAP. DECIMUMSEPTIMUM.

Vtrùm verba enuntiativa inſtrumenti habeant ſummariam executionem? & quid de promiſſione imperſonali, aut quando quis ſe obligare promiſit?

SUMMARIUM.

Verba enuntiativa quæ ſint, n. 1.

Verba enuntiativa ſunt in duplici differentia; nam vel ſunt emiſſa propter ſe, vel propter aliud, n. 2.

Verba enuntiativa propter aliud emiſſa poſſunt cōſiderari in quadruplici differentia; aliquando per modum conditionis; aliquando in vim modi; aliquando per modum cauſæ; aliquando per modum demonſtrationis, n. 3.

Verba enuntiativa inſtrumenti paratam executionem non habent, n 4. contraria ſententia oſtenditur, n. 5.

Lex, aut homo loquens de obligatione, intelligitur de obligationibus efficacibus, n. 4. & cap. 18. n. 2.

Verba enuntiativa in contractibus non diſponunt, nec faciunt probationem, n. 4.

Verba enuntiativa prolata propter ſe habent executionem paratam, n. 6.

Confeſſio parte abſente facta non probat, n. 6.

Verba enuntiativa propter ſe ſemper diſponunt, ſi per errorem non ſint prolata, aut ſi non detur incertitudo, n. 6.

Verba enuntiativa propter aliud per modum conditionis adjecta in inſtrumento non habent executionem, quia non diſponunt, n. 7.

In conditione poſiti non cenſentur comprehenſi in diſpoſitione, n. 7.

Verba enuntiativa inſtrumenti propter aliud per modum modi habent ſummariam executionem, n. 8.

Verba enuntiativa inſtrumenti propter aliud per modum cauſæ emiſſa executionem habent paratam, n. 9.

Verba enuntiativa propter aliud per modum cauſæ diſpoſitionem in contractibus inducunt, ſi ſit finalis; ſecus ſi impulſiva; idem in ultimis voluntatibus, n. 9.

Approbatio contractus in fine inſtrumenti per dictionem (ut ſupra) operatur, ac ſi omnia ſpeciatim repetita eſſent, n. 10.

Verba enuntiativa habent pro ſe præſumptionem, ita quòd licet principaliter enuntiatum in dubium revocetur, onus probandi contrarium in adverſarium transferatur, n. 10.

Verba enuntiativa inſtrumenti propter aliud per modum demonſtrationis emiſſa non habent executionem ſummariam, quia diſpoſitionem non inducunt; quod limita favore libertatis, militis, & ſi interveniat juramentum, n. 11.

Verba enuntiativa in inſtrumento poſita favore piæ cauſæ habent ſummariam executionem, n. 12.

Verba enuntiativa favore libertatis diſponunt, & probant, n. 13.

Verba enuntiativa favore dotis diſponunt, & probant, n. 14.

Verba enuntiativa imperſonalia quando diſponant, n. 15.

Verba enuntiativa imperſonalia ex parte debitoris non obligant, n. 16. Quod limita, quando aliunde apparet loquentem de ſe ſenſiſſe, n. 17.

Verba enuntiativa imperſonalia ex parte creditoris obligant, n. 18.

Verba enuntiativa imperſonalia, cum imperſonalitas verſatur circa perſonam nominandam per creditorem, obligant, ut quia quis ſtipulatur rem dari illi, quem ipſe aut in vita, aut in morte nominaverit, ſi non facta nominatione deceſſerit, hæres nominatus cenſetur, n. 20.

Verba enuntiativa imperſonalia, cùm imperſonalitas executionem reſpicit, obligant, n. 19.

Verba enuntiativa imperſonalia, cùm imperſonalitas verſatur circa perſonam nominandam per creditorem, obligant, ut quia quis ſtipulatur rem dari illi, quem ipſe aut in vita, aut in morte nominaverit, ſi non facta nominatione deceſſerit, hæres nominatus cenſetur, n. 20.

Obligandi promiſſio ad dandum, vel faciendum, an directè obliget, ac ſi de præſenti promiſſio facta fuiſſet pro utraque parte, n. 21. & 22.

Ex promiſſione vendendi nullum jus reale, vel dominium acquiritur, ſed ſolum jus perſonale, n. 21.

Dos promiſſa non eſt vera dos, n. 21.

Pactum de renuntiando, aut cedendo non eſt ceſſio, aut renuntiatio, n. 21.

Promiſſio renovandi emphyteuſim non eſt renovatio, n. 21.

Emphyteuta non cadit in commiſſum per ſolam promiſſionem alienandi, n. 21.

Circuitus inutilis eſt vitandus, n. 22.

Donandi promiſſio pro donatione habetur, n. 22.

Maioratum promittens inſtituere de certis bonis, cenſetur de præſenti illum inſtituere, n. 22.

Pater promittens per titulum oneroſum filium in tertia meliorare, cenſetur de præſenti meliorationem facere, n. 22.

Circuitus ſi eſt cum aliquo effectu, non eſt evitandus, n. 23.

1 PRæmittendum eſt primò verba enuntiativa eſſe illa, quæ non ſtant per ſe, ſed in aliud tranſeunt, quod non eſt verbum principale orationis. Ita definit *Rip. in actis in mortis art. cap. 82. num. 4. & 5. Caſtilh.* qui plures refert *quot. contr. cap. 26. n. 73.* Aliter *Socin. jun. L. ex hac ſcriptura num. 1. ff. donat.* quòd verba enuntiativa dicantur ea, quæ in aliqua diſpoſitione poſita ſecundùm eorum ſonum aliquam diſpoſitionem non inducunt. Sequitur *Seraphin. de privileg. juram. privileg. 92. num. 4. Genoa lib. 1. de verbis enuntiativis quæſt. 1. num. 12.* Aliter *Craſſus lib. 2. ſentent. verb acquiſitio hæreditatis quæſt. 7. num. 12. in fine,* qui ait quòd verba enuntiativa ſunt prædicati, vel ſubjecti determinatio, quo nihilominus diſpoſitio certa teneret. Exemplum erit, ſi dicas: Peto decem à Titio equite, qui eſt hæres Seij, ego Caius ejus filius ſpiritualis. Ubi dictio, eques, eſt determinatio prædicati, &, filius ſpiritualis, eſt determinatio ſubjecti, ſine quibus diſpoſitio aliàs certificaretur, & ſic in effectu ſunt verba enuntiativa: illa autem verba, qui eſt hæres Seij, ſi aliter conſtare nequit de ejus perſona, non ſunt verba enuntiativa, ſed demonſtrativa, ſecundùm *Genoam dict. quæſt. 5. num. 10.* in hoc reprobantem *Schard. in ſuo Lexico juris, verb. enuntiativè, vel narrativè;* quia iſta demonſtratio habet vim expreſſionis nominis, *L. certum ff. reb. cred.* vel tandem ſecundùm *Cald. de nom. quæſt. 1. num. 42.* verba enuntiativa ſunt ea, quæ nihil diſponunt de

de præſenti, ſed enunciant præteritum, vel futurum; vel ſi loquuntur de præſenti, non ſunt tamen ex ſe apta ad diſponendum, ut ſi dicas: Credo te habiturum, aut ſimiliter; in quo differunt à verbis diſpoſitivis, quæ de præſenti ſunt apta ad diſponendum, ut videre eſt in verbis, dono, lego, relinquo, & ſimilibus.

2 Secundò præmittendum eſt verba enuntiativa eſſe in duplici differentia; nam vel ſunt emiſſa propter ſe, vel propter aliud: propter ſe dicuntur emiſſa, quando alium finem non reſpiciunt, niſi ut illuminent ſermonem, & factum, de quo principaliter agitur, *Pariſ.conſ.127.num.46.in princip. Genoa,* qui alios refert *dict.lib.1. quæſt.2. num.1. Cald.dict.num.42.* Exemplum habemus in *L.1. Cod.falſ.cauſ.adject.* ubi teſtator dixit: Decem quæ mihi debebat Titius, peti veto, quia ſolvit. Verba illa, quia ſolvit, ſunt enuntiativa propter ſe, quia prolata ſunt ad illuminandum, & declarandum factum principale de quo agitur. Enuntiativa verò propter aliud dicuntur ea, quæ ad alterius diſpoſitionem proferuntur, & non ſunt principaliter verba orationis, ſed ſunt tranſitus ad aliud, ut poſt multos *Gen.dict.quæſt.2.num.5.Cald.dict.num.42.* Exemplum erit in *L.generali ff.uſufruct leg.* veluti ſi teſtator dicat: Lego Titio uſumfructum fundi Semproani, cujus proprietatem habebit, ſi hæredi meo amicus extiterit.

3 Tandem & illud prænotaſſe erit proficuum, verba iſta enuntiativa propter aliud emiſſa inquadruplici poſſe conſiderari differentia; aliquando enim proferuntur per modum conditionis, ut *L.ex facto 19.ff.de hær.inſt.* ubi teſtator ſic loquutus eſt: *Si mihi Seius hæres non erit, Sempronius hæres eſto*: cũ tamen Seium non inſtituiſſet: namque illa verba, ſi mihi Seius hæres non erit, ſunt enuntiativa conditionalia. Aliquando in vim modi ponuntur, ut in *L.fin.Cod.his, quæ ſubmodo,* in illa conceptione: Relinquo decem millia Titio, ita ut ex his quinque Mævio reſtituat: ubi illa verba, ita ut, ſunt enuntiativa in vim modi poſita. Aliquando & tertio ponuntur per modum cauſæ, ut in *L.qui volebat 61.ff.hær.inſt.* ibi: *Te autem filia ideo exhæredavi, quoniam contentam te eſſe dote volui, L.emptor §.ancillam ff.rei vind. L.demonſtratio 16.§.quod aut.ff.cond.& dem.* Tandem & aliquando per modum demonſtrationis emittuntur, *L.cum tale 71.§.fin.* ibi: *Ex centum quæ Titio legavi, quinquaginta hæres Seio dato, ff.condit.& dem.* Ita latè, & magiſtraliter diſtinguit *Bart. L.ex hac ſcriptura à num.2.* & ibi *Pariſ.à num.6. ff.donat.Gen dict.quæſt.2.num.6.* Hæc pro terminorum cognitione.

Deveniendo ad punctum quæſtionis noſtræ, videbatur verba enuntiativa inſtrumenti paratam executionem 4 non habere, nec in noſtro Regno poſſe ad illa agi per aſſignationem decendij. Primò; quia ut agi ſummariè poſſit ad aliquid inſtrumento publico comprehenſum, duo copulativè requiruntur, ſcilicet, quòd obligatio verè per publicum inſtrumentum probetur; & quòd ea ſit vera, & diſpoſitiva in perſona debitoris ex verbis inſtrumenti inſurgens. Ita deducitur ex *Ord lib.3 tit.25.in princip.* ibi: *E o autor amoſtrar eſcriptura publica da obrigação*: quibus verbis breviſſimè declaravit iſtiuſmodi requiſita ad proceſſum ſummarium; nam per illa verba, ibi: *Amoſtrar eſcriptura publica*: oſtendit obligationem eſſe probandam per publicum inſtrumentum; & per illa verba, ibi: *da obrigação*: declarat præexiſtere debere obligationem efficacem; nam verbo obligationis in diſpoſitionibus legis venit tantùm obligatio efficax ad agendum in judicio, *Princ.Inſt. de oblig.* quod idem in hominis diſpoſitione

ſitione, notatur in *L.ſi is cui §.Flavius ff.ſolut.* ubi traditur, quòd ſi teſtator jubeat hæredi quòd ejus debita ſolvat, tantum de efficacibus loqui intelligitur, *Bart.& Socin. L.quibus diebus §. dominus ff.cond. & dem. Gom.*1. *variar. cap.*12.*num.*28.*ad med. Pinel. L.*1. *Cod.de bonis matern.*3.*p.num.*59. Verba autem enuntiativa in contractibus non diſponunt, nec obligationem inducunt, *L. Publia* 26.*§.Titius Sempronio ff.depoſiti, Maſc.concl.*41.*num.*11. latiſſimè multis citatis *Genoa d. tract. lib.*2.*quæſt.*17.*à princ.Cald.de nominat. quæſt.*1.*à num.*33. item nec ullam probationem faciunt, *Auth ſi quis in aliquo Cod.de edendo, Reminald.conſ.*257. *num.* 76. *lib.* 3. latè *Genoa dict. lib.* 2. *quæſt.*1.Igitur cùm deficiat utrumque requiſitum, & obligationis, & probationis, quæ ſimul juncta dicta Ord. prærequirit, rectè ſequitur verba enuntiativa inſtrumenti executionem ſummariam non habere.

5 His tamen non impedientibus, verba enuntiativa inſtrumenti executionem paratam tenent. *Alex.conſ.*17. *num.*2.*lib.*3. *Ruin.conſ.*137. *lib* 1.*num.* 6.*Zachias deciſ.*5.*num.*10.*& deciſ.*69. *num.*4.*& deciſ.*85.*num.*1.*&* 2.*de Cam. oblig.*idem *Zachias in add. ad Gallez. eod.tract.quæſt.*31.*num.*18.*&* 19. *Rota* 1.*p. diverſ. deciſ.*246. *num.*2. *& deciſ.* 341.*num.*2.*& deciſ.*797. *Parlador.lib.* 2.*rer. quot.cap.fin.* 1.*p.§.*5.*num.*4. ubi limitat; dummodo imperſonalia non ſint. Quia tamen iſti omnes modicam materiæ lucem præſtant, & quaſi per tranſenam rem agunt, ut clarius procedamus, diſtinguemus concluſiones ſequentes.

6 Prima concluſio ſit: Verba enuntiativa propter ſe prolata habent executionem ſummariam. Conſtat; quia hujuſmodi verba probationem, & diſpoſitionem inducunt, *L.ex hac ſcriptura* 16.ibi: Ex hac ſcriptura ſciant hæredes mei me veſtem meam univerſam, ac res cæteras quaſcumque in diē mortis meæ mecum habui, illi & illi libertis meis vivum donaſſe, dominium ad libertos benigna interpretatione pertinere dicimus, *ff. donat.* notat *Pariſ. ibi num.* 41. *Craveta conſ.* 564. *num.*3.*& conſ.*613.*num.*1.*lib.*4.*& conſ.* 832.*num.*3.*lib.*5.*& in tract.de antiquit. tempor.* 1.*p. cap.*4 *num.*55. *Menoch. de* 7 *arb. caſ.*461. *num.*15. *Sforc.Odd.conſ.* 64.*num.*57.*lib.*1.*Cald.dict.quæſt.*1.*num.* 44.*Gen.dict.tract.lib.*3.*quæſt.*1.*num.*1. Quod procedit tam in ultimis voluntatibus, quàm in contractibus ſecundum eundem *num.* 51. dummodo tamen agatur inter ipſos contrahentes, licet de enuntiata principaliter agatur, quod conſtat ex dict. *L.ex hac ſcriptura, ibi: illi aut illi libertis meis:* quæ verba ſunt indicativa præſentium; aliàs prædicta verba non diſponunt, quia confeſſio parte abſente facta non probat, *L.certum §.ſi quis abſente ff. de confeſſ.* ita *Dec.conſ.*310. *Odd.dict.conſ.* 64.*num.*75. *Anguiſol.conſ.*180.*num.*13. *lib.*1 *Genoa dict.quæſt.*1.*num.*39.*&* 41. *Trentacinq. lib.*1. *variar. de verb. ſign. reſolut.* 2.*num.*54. *verſ.hæc declaratio.* Inter abſentes tamen facta non dicitur illa denuntiatio, quæ in epiſtola fit, *L. Publia in princ.ff. depoſiti*; quia per illam cenſetur ſcribens abſentem alloqui, *arg.L.Aniani Cod.hæret.* dummodo tamen epiſtola perveniat ad illum ad quem mittitur, reſolvit *Maſc. concl.* 347. *à num.* 104. *& concl.*332. *&* 480. *num.* 7. *&* 8. Procedit autem concluſio, ſive verba enuntiativa præteritum ſive futurum enuntient, ſemper enim ſi propter ſe principaliter emittantur, 8 diſponunt, & probant. *Cald dict quæſt.* 1.*num.*68. *Genoa dict.quæſt.*1.*num.*41. *ampl.*8.Reſtringenda eſt tamen primò concluſio, ut non procedat, quando hujuſmodi verba enuntiativa per errorem prolata ſunt, *Genoa dict. quæſt.* 1. *num.*49. Secundò ita certitudo reſpectu perſonarum, quantitatis vel ſpeciei,

ciei, nam hoc eventu non probant, nec diſponunt. Latè *Pariſ. dict. L. ex hac ſcriptura num.* 18. *&* 36. niſi favor dotis concurrat, *L. cum poſt §. gener ff. jur. dotium*, aut publicæ viæ reficiendæ, *L. quidem in teſtamento ff. leg.* 1. aut alimentorum favor, *L. ſi cui annum ff. ann. leg.* notat *Gen. dict. quæſt.* 1. *num.* 46.

7 Secunda concluſio: Verba enuntiativa propter aliud per modum conditionis adjecta in inſtrumento executionem non habent. Patet; quia hujuſmodi verba non diſponunt, *L. ex facto ff. hær. inſt. L. ſi quis ſub conditione ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam.* tradit *Reminald. jun. conſ.* 684. *num.* 146. *lib* 6. *Pariſ. dict. L. ex hac ſcriptura num.* 41. *& ibi Socin. jun. num.* 30. *Pereg. de fideicom. art.* 2. *num* 52. cujus ratio eſt: quia conditio nihil diſponit, nec in conditione poſiti, cenſentur in cõditione comprehenſi, *gloſſ.* celebris in *L. Lucius ff. hær. inſt.* com. recept. ex *Clar. §. teſtamentum quæſt.* 77. *Cov. cap. Rainuntius §.* 3. *num.* 2. *Coſt. cap. ſi pater, verb. abſque liberis num.* 54. *Molin. de primog. lib.* 1. *cap* 6. *num.* 2. *Gam. deciſ.* 338. *num.* 4. *Valaſc. conſ.* 31. *num.* 12. *Faquin. conſ.* 70. *num.* 3. *lib.* 1. *Pereg. dict. tract. art.* 28. *num.* 8. quidquid *gloſſ. marginalis dict. L. ex facto*, & alij relati per *Gen. dict. lib.* 3. *quæſt.* 5. *num.* 19. *&* 20. teneant prædictam reſolutionem in contractibus non procedere, per *text. in L. filiusfam. §. cum quis ff. leg.* 1. qui nec per umbram facit ad propoſitum, nec congrua ratio inter contractus, & ultimas voluntates quoad hoc conſiderari poteſt.

8 Tertia concluſio: Verba inſtrumenti enuntiativa propter aliud per modum modi habent ſummariam executionem. Patet; quia hujuſmodi verba omnino diſponunt, *L. cum eorum Cod. ſentent. & execut.* ubi habet paratam executionem ſententia, qua judex dimiſit fideiuſſoribus pignora, ut fiſcum redderent indemnem, fiſcuſque ex illa executivè agere poteſt ad implementum modi in verbis enuntiativis in ſententia poſitis, notat *Berous conſ.* 87. *num.* 18. *lib.* 2. *Cravet. conſ.* 217. *num.* 7. *lib.* 2. *Pereg. conſ.* 146. *num.* 1. *lib.* 5. *Mantic. de tacitis lib.* 2. *tit.* 7. *num.* 16. *Gen. dict. lib.* 3 *quæſt.* 6. *à num.* 3.

Quarta cõcluſio: Verba enuntiativa inſtrumenti propter aliud per modum cauſæ emiſſa executionem habent paratam. Iſtam concluſionem ſic poſuerunt domini Rotæ, ut per *Zachiam deciſ.* 5. *num.* 7. *&* 8. *de Cam. oblig.* in quadam permutatione facta per Capitulum Baſilicæ S. Mariæ Maioris cum Archiepiſcopo, in qua narratum eſt ſe transferre palatium in Archiepiſcopum, quia ipſe illud effecturus erat, vel facturus in eo habitationes pro cantoribus, & pueris prædictæ Eccleſiæ, & in fine inſtrumenti ipſe Archiepiſcopus promiſit ſtare contractui ſub obligatione Camerali, & judicatum fuit ipſum poſſe executivè ex illo inſtrumento pro refectione palatij, & habitatione cantorum extruenda executivè conveniri, licet de hoc non in diſpoſitione, ſed in verbis enuntiativis cautum ſit; quia verba enuntiativa propter aliud per modum cauſæ diſpoſitionem in contractibus inducunt, *L. cum tabernam §. idem quæſijt*, ubi *Bart. num.* 2. *ff pign. & in L. ſi ſocer §. Lucius num.* 4. *ff. ſolut. matr. Pariſ. conſ.* 26. *num.* 125. *&* 126. *lib.* 2. *Gutier. conſ.* 25. *num.* 2. *Mant. de tacit. dict. tit.* 7. *num.* 12. *Genoa dict. lib.* 3. *quæſt.* 7. *num.* 6. quod & in ultimis voluntatibus probat *text. in L. nomen debitoris § fin. ff. leg.* 3. *Surd. conſ.* 331. *num.* 14. *Cald. de nomin. quæſt.* 1. *num.* 77. Debet tamen cauſa eſſe finalis, non impulſiva, ut hujuſmodi verba diſpoſitionem inducant, reſolvit *Genoa dict. quæſt.* 7. *num.* 46. *&* 47. ubi exemplum cauſæ impulſivæ ponit in privilegio, quo Princeps inter cauſas cõceſſionis ponit generis nobilitatem illius, cui privilegium concedit,

dit, ſi conſtat principaliter Principem ex hoc motum non fuiſſe.

10 Notat optimè *Zachias d. num.7.* quòd ex quo contrahens in fine contractus approbat contenta in inſtrumento per dictionem, (ut ſupra) cenſetur ſe obligare ad omnia narrativa inſtrumenti, ac ſi ſpeciatim eſſent repetita, *L.1.§.deinde, & §.ex hoc edicto*, ubi *Bart. ff. poſtuland. Dec. conſ. 227.num.3. Alex.conſ.17.num.1.& 2. lib.3 Pariſ.conſ.48.num.14.lib.2.* Adde quòd verba enuntiativa ſemper habent pro ſe præſumptionem, ita quòd licet principaliter enuntiatum in dubium revocetur, onus probandi contrarium in adverſarium transferatur, *Bart.L.ex hac ſcriptura num.16. verſ. ſi propter aliud ff.donat. Ruin.conſ.141. num 13.ad fin.lib.5. Mant.de tacit.lib. 2.tit.6.num.10. Gratian.for. cap.739. num 33.*

11 Quinta concluſio: Verba enuntiativa inſtrumenti propter aliud per modum demonſtrationis emiſſa non habent executionem ſummariam. Patet; quia hujuſmodi verba diſpoſitionem non inducunt, *Clem. ſi ſummus Pontifex de ſentent. excom.* ubi Papa vocando aliquem Epiſcopum etiam ſcienter, non facit eum talem, *L. cum tale §.fin ff.cond.& dem. L.demonſtratio falſa §.fin. eod.tit. Bart.* & omnes in *dict.L.ex hac ſcriptura, Beroius conſ.67. num.35.Reminald jun.conſ 80.num.70. lib.1.Trentacinq.dict reſolut.2.num.50.* com.ex *Genoa dict. lib.3 quæſt.9.num. 1.* Quòd fallit favore libertatis, & favore militis, ut notatur in *L. ex his Cod. teſtam. milit.* Item fallit, ſi juramentum interveniat, *Auth quod obtinet Cod.probat.* Ponit iſtas fallentias *Bart. dict. L. ex hac ſcriptura num.6.* proſequitur *Genoa dict.quæſt.9.num. 6.*

12 Sexta concluſio: Verba enuntiativa in inſtrumento poſita favore piæ cauſæ habent ſummariam executionem. Conſtat, quia regulariter verba enuntiativa probant, & diſponunt favore piæ cauſæ, *Cap. fin. de ſucceſſ. ab inteſt. Bart.L.1.num.76.Cod.de Sacroſ. Eccleſ. Jaſon. L. ex his lim.5. num.1. Cod. teſtam. milit.* ubi etiam *Dec. num. 27.& conſ. 159.num. 2. lib. 1.* Quod etiam procedit in contractibus ſecundum *Bart. L.tale pactum §.fin. num.4. ff.de pact. Alex.conſ 190.num.27.lib.6. Tiraq. privil.piæ cauſæ 86. verſ.necquidem, Maſc.concl.1176.num.58. Trentacinq. reſolutione 2. num.92.* latè *Genoa dict.tract.lib.2.quæſt.23.à num.1.* & in ſpecie noſtræ concluſionis reſolvit *Zachias dict. deciſ 5.num.9.* Hoc autem declarat idem *Gen. dict.quæſt.23. à num. 16.* ut tantum procedat in verbis enuntiativis de præterito, vel præſenti, ut puta, ſi quis dicat: Ego donavi mea bona tali Eccleſiæ: juxta exemplum *text. in dict. cap.fin.* non ſic ſi ad futurum referantur, ut ſi dicat: Volo inſtituere hæredem talem Eccleſiam; tunc enim eſt imperfecta voluntas, quæ nec etiam favore piæ cauſæ ſuffragatur, *cap. cum eſſes,* juncto *cap. ſequenti de teſtamentis.*

Ex dictis primò ſequitur favore 13
libertatis diſponere, & probare verba enuntiativa, cum pia cauſa ſit. Text. eſt in *L. Paulus 2. §.Paulus ff. de fideicom. lib. L.un.§.ſimilique modo 2. Cod.lat.lib. toll.Maſc.concl.622.num.47.Gam.deciſ. 280.num.3.Val.conſ.168.num.6. Cald. dict. quæſt 1.num.35. Genoa dict. lib.2. quæſt.30.à princip.* quidquid contradicat *Cabed.1.p.deciſ.186.num.1.& 2.*

Secundò ſequitur verba enuntia- 14
tiva probare, & diſponere favore dotis, ſummarièque agi poterit, ſi in inſtrumento contineantur, *L.1.& 2.* juncta *gloſſ.Cod.dotis prom. Alex.conſ.190. num.28.lib.6.& conſ.99.in primo dubio lib.7.Paul.de Caſtr. conſ 92 lib.2.Rom. ſing.540. Maſcard.concl.388.num.4.& concl.570. num.1. & concl.1273.num. 12.Boer.deciſ.333.num.7. Afflict.deciſ. 83.num. 5. Tuſch. liter. C. concl.652. num.*

num.4. Mant.de tacit.lib.2 tit.7.num.15. Gen. qui plures refert *dict.lib.2. quæſt. 32 per tot.* quibus adde *Barboſa*, & ab eo citatos 3.*p. L.1. num. 17. ff. ſolut. matr. Gratian.forenſ. cap.739. à princip.* & in ſpecie fuit judicatum in Rota,ut per *Zachiam deciſ.85. num.1. de Cam. obligat.* idem *Zach. ad Gall. eod.tract. quæſt.31.num.19.*

15 Eſt & alia inſpectio circa verba diſpoſitiva, vel enuntiativa imperſonalia, utrùm & quando ex illis in inſtrumento deſcriptis agi poſſit ſummarie. Et quidem *Parlad lib.2.rerum quot.cap.fin.1.p.§.5.num.4.* reſolvit ex verbis enuntiativis imperſonalibus agi non poſſe ſummariè; diſtinguendi ſunt tamen quatuor caſus in contractibus.

16 Primus eſt, cum imperſonalitas ex parte debitoris verſatur, ut quia dicitur: Satisfiet tibi, vel bene res ſe habebit, aut ſimiliter; & in hoc caſu nullo modo obligatur, & conſequenter ſummariè agi non poteſt. Text. eſt in *Auth.ſi quando*, ibi: *Sin autem dixeris, ſatisfiet, verbo imperſonaliter prolato, non tenebitur: Cod. conſt.pecun.* ubi *Bart.Bald.Salic. & Paul. Auth.ut cum de appellat. cogn. §. ad hoc verſ. ſi quis autem, Gom.2.variar.cap.11.num.7. in princ. Molin.de juſt. tract.2. diſp.270. num.2. Parlad.dict.lib.2.cap 3.num 54. Greg. L.2. tit.3. & tit.11. p.5.* Ratio eſt: quia cùm verba ſint dubia, & incerta, non videtur animus ſe obligandi in dubio præſumendus, *L. cum de indebito §.fin.ff.probat.*

17 Hic autem caſus declarari debet, ut non procedat quando aliunde appareat loquentem de ſe ſenſiſſe, ut ſi ad interrogationem creditoris per hæc verba: Satisfacies mihi, aut ſatisfiet à te mihi? ille reſpondeat, Satisfiet, tunc enim apertè conſtat de ſe ſenſiſſe, ut eleganter explicat communis præceptor *Veiga in privatis ſcriptis ad L.1.§.ſi quis ita ff.verbor.*

Secundus caſus eſt, quando imperſonalitas reſpicit perſonam creditoris, ut ſi in mea præſentia dicàs imperſonaliter: Promitto dare decem; & in iſto caſu contractus, & obligatio tenet; & ſubinde agi poterit ſummariè contra te, ſi iſta promiſſio in inſtrumento ſit comprehenſa, *L. ſtipulatio iſta habere licere §.ſicut & §. ſi quis ita ff.verbor.L.1. L ſive mihi ff ſtipul.ſervor.* tradunt *Cyn. Alber.& Com.in dict. Auth.ſi quando, Gom.dict.num.7.concl.2.* Cujus ratio eſt: quia ſemper ſtipulator, cui eſt facta promiſſio, videtur ſibi proſpicere, & velle ſibi acquirere, argumento *L.ſi pactum ff.probat.*

Tertius caſus eſt, cùm imperſonalitas executionem reſpicit, ut ſi quis dicat alteri: Promitto, quod dabuntur, vel ſolventur tibi decem: & in hoc caſu contractus, & obligatio mero jure valet, agique ad illam poterit ſummariè ex inſtrumento, quia promittentis eſt mens ſolvere per ſe, aut interpoſitam perſonam, *L.fin.§.fin.ff.rebus cred.* ubi *Bart. Alberic. & Paul. de Caſtr.* com.ex *Gom. dict num.7.concl.3.*

Quartum etiam caſum addit *Gom.* ibidem, cùm imperſonalitas verſatur circa perſonam nominandam per creditorem, ut quia quis pecuniam ſtipulatur, vel rem dari illi, quem ipſe, aut in vita, vel in morte nominaverit, namque ſi non facta nominatione deceſſerit, hæres nominatus cenſetur, agereque poteſt ſummariè ex inſtrumento, liquidata priùs morte defuncti, *L.4. Cod.contr. & com. ſtip.* quem text. ibi ad hoc extollit *Bald. Alex. in dict. L. ſtipulatio iſta habere licere §. ſi quis ita*, ubi etiam *Jaſon.*

Hic etiam annecti poteſt quæſtio, utrùm ex inſtrumento, quo quis promiſit ſe obligare ad dandum, vel faciendum, directò poſſit ille conveniri ſummariè, ac ſi de præſenti ſit obligatus? Et pro negativa primò facit; quia aliud eſt contrahere, aliud promiſſio con-

contrahendi; aliud vendere, aliud vendendi promiſſio, *gl. in L. bonæ fidei ff. quod cert. loc.* latè *Tiraq. lib.2 retract. ad finem tit. à num.*40. *Valaſc. conſ.*153. *num.*6 *verſ. nec obeſt, Gam. dec.*13. *num.*4. *Avendan. reſponſ.*27. *num.*4. nam ex promiſſione vendendi nullum jus reale, vel dominium acquiritur, ſed tantum jus perſonale, vel actio in perſonam ad intereſſe, ſi promiſſio non impleatur, *L. ſi ſterilis §. ſi tibi fundum ff. act. empt.* Unde ex promiſſione de vendendo non ſolvitur gabella, nec pœna incurritur, *Boer. deciſ.* 49. *num.* 9. ſic nec promiſſio conſtituendi annuũ reditum ſuper fundo eſt ipſa conſtitutio, neque conſtituit onus reale, quod fundum ſequatur, *Boer. deciſ.* 66. *Gam. dict. num.* 3. & 4. ubi proximè. Nec dos promiſſa eſt vera dos, *Alex. conſil.* 13. *num.* 10 *lib.* 3. latè probat *Barb. rub. ff. ſolut. matr.* 4. *p. à num.* 1. qui plures refert, pro, & contra tenentes. Item aliud eſt pactum de renuntiando, ſeu cedendo, aliud ipſa ceſſio, ſeu renuntiatio, *Clem.* 1. *de renunt. Boer. deciſ.* 48. *num.* 10. & *deciſ.* 3. *num.* 1. *Cald. de extinct. cap.* 1. *num.* 36. ubi etiam, quòd promiſſio renovandi ſeu concedendi emphyteuſim, non eſt conceſſio, nec renovatio. Item aliud eſt promiſſio de legitimando, aliud legitimatio, *Cæpol. conſ. civil* 61. *num.* 6. *Boer. dict. num.* 10. & prohibitus alienare ſub pœna privationis, ut emphyteuta, in commiſſum non cadit per ſolam alienandi promiſſionem, *Alex. conſ.* 173. *num.* 2. *lib.* 2. *Roland. conſ.* 69. *num.* 15. *lib* 3. *Corbulus de cauſ. privat. emphyt. tit. de cauſ. privat. ob alien. limitat.* 8. & promittens cum juramento renuntiare legitimæ paternæ, non cenſetur renuntiare, imò licet ex poſt facto ſimpliciter renuntiet, non cenſetur cum juramento renuntiare, cum ſint actus diverſi. *Jaſ. d. L. bonæ fidei, Boer. d. deciſ.* 3. *Caſſaneus in conſuet. Burg. rub.* 4. §. 23. *fol.* 197. *Avend. dict. reſponſ.* 7. *n.* 4.

E contrario facit; quia ſemper 22
circuitus inutilis eſt vitandus, *L. cum fundus §. ſervum ſuum ff. reb. cred. L. dominus teſtamento ff. cond. indeb. Clem. auditor de reſcript.* quare ut ille evitetur, licet aliud juris rigor poſtulet, tamen ex æquitate ille, qui per inſtrumentum promiſit ſe obligare ad dandum decem in termino, poteſt directò, tranſacto illo termino, conveniri, nova non confecta obligatione, cum in effectu ex prima cenſetur obligatus. Ita *Joan. And. ad Speculat. tit. de oblig. & ſolut. in rub. col.* 1. ſequitur *Alex. Socin. Jaſon. dict. L. cum fundus §. ſervum tuum, Roman. ſing* 183. *Afflict. deciſ* 61. *in princ. Boer. deciſ* 183. *num.* 13. communis ex *Rubeo conſ.* 29. *Val. dict. conſ.* 153. *num.* 7. *Montalvus in* 2. *compilat. fori, verb. obligatio,* plures refert *Avendan. dict. reſponſ.* 27. *num.* 2. *Parlad. dict. lib.* 2. *cap. fin.* 1. *p.* §. 11. *ampl.* 6. *num.* 25. latè multis citatis confirmat *Pelaes de maiorat.* 1. *p. quæſt.* 66. *à princ.* quidquid contra *Cald. de renovat. quæſt.* 18. *num.* 6. & 42. qua ratione promiſſio donandi pro donatione habetur: cõm. ex *Alciat. L. ſi pacto quo pœnam Cod. de pact. Val. dict. conſ.* 153. *num.* 8. *Parlad. dict. lib.* 2. *cap.* 3. quanvis contradicat *Duen. Reg.* 19. *lim.* 1. *Cald. dict. quæſt.* 18. *num.* 10. & 45. & *de extinct. cap.* 1. *num.* 36. & *cap.* 16. *num.* 48. & promiſſio dotandi eſt ipſa dos: com. ex *Vivio lib.* 2. *com. opinione* 96. *Roland. de lucro dotis quæſt.* 5. *num.* 12. *Val. dict. conſ.* 153. *num.* 8. *Afflict. deciſ.* 71. plures refert *Barb. dict.* 4. *p. num.* 1. & promittens conſtituere maioratum de certis bonis, cenſetur de præſenti illum conſtituere, bonaque illico manent vinculata, *Val. dict. conſ.* 153. *num.* 6. *verſ nec obſtat,* latè pluribus confirmat *Pelaes dict. quæſt.* 66. *à princ.* & promittens liberare debitorem, cenſetur de præſenti illum liberare, *Bald. Salic. & Corn. L. ſi creditores ff. fideicommiſſ. Bart. Ang. & Jaſ L. ſi intra ff. de pact. Parl.*

*dict. ampliat.*6.*num.*27. & promittens per titulum onerosum filium in tertia meliorare,cenſetur de præſenti meliorationem facere,tertiamque filius petere poteſt, licet pater alia non facta diſpoſitione decedat, *L. 6. Caſtellæ tit. 6. lib. 5. recopilat.* ubi latè *Matienſ. & Azeved. Parlad. dict.num.*27. & promittens ſe obligare, poteſtque conveniri ac ſi eſſet per inſtrumentum obligatus, *Paul. de Caſtr. conſ.*52. *tria ſunt lib.*2.*Parlad.dict. ampl.*6.*num.*26.*Barboſa dict.*4.*p. rub.num.*5. & promittens facere pactum de retrovendendo, poteſt cogi immediatè ad retrovendendum abſque alio pacto, *Curt. jun. dict. §. ſervum num.* 6. ubi dicit ſe ita conſuluiſſe, & obtenuiſſe, *Boer. deciſ.*183. *num.*14. item promittens vendere, & tradere rem certo pretio, cenſetur de præſenti vendere, *Cald. dict. cap.* 16. *num.*84.& 85.ubi etiam tradit, quòd ille, qui promiſit ſe ratum habiturum, cenſetur de præſenti ratum habere, *L. ſi procuratorem ff.procurat.* Ex quibus omnibus videtur ſufficienter ſuaderi, quòd ille, qui per inſtrumentum promiſit ſe obligare,poteſt directò ex ipſo inſtrumento ſummariè conveniri, alia non expectata obligatione. Ita in ſpecie *Parlad. dict.§.*11. *ampl.*6. *Bolan. in Curia Philip.*2.*p.§.*6.*num.*6.

23 In iſta controverſia ut tot doctrinæ, & reſolutiones ad concordiam reducantur,diſtinguendum eſt ex *Mend. Card.cap. auditor quæſt.*14. qui cæteris clarius rem explicare videtur, quòd aut circuitus eſt cum aliquo effectu, & tunc aliud erit contractus,aliud promiſſio contrahendi, non attento quòd ſit circuitus, cum non ſit in ſe inutilis, *Cap.tuam de Ord. cogn.cap.lator. qui filij ſint legitimi*: quod evenit quando contractus aliquid addit ſupra promiſſionem contrahendi, ut in modo, tempore, alijſve proprietatibus ſubſtantialibus, vel accidentalibus. Aut circuitus eſt ſine aliquo effectu,ut quia contractus in ſubſtantia nihil continet plus quam promiſſio; & tunc ut evitetur circuitus inutilis, ſola promiſſio futuri contractus judicabitur ex æquitate idem contractus de præſenti; quam reſolutionem *Cardin.* non citato poſuit *Menoch. ad Gam. deciſ.*13. qui plures refert, & ad noſtram materiam executionis rectè deducit *Gallez. de Cam.oblig.* 3.*p. tit.de præambul. proceſſ. quæſt.*4.*num.*4.5.& 6. In eo ergo caſu impedietur via ſummaria, cum reus intra decendium docuerit ſibi proficuum effectum obventurum ex contractu,aliàs tamquam turpiter inſiſtens in faciendo contractu repellendus eſt, & ex ſola promiſſione condemnabitur; quod evenit cùm promiſſio quid certum, & determinatum habet, tunc etenim nihil à facto diſtat, *Theſaur.dec.* 238.*num.*3. *Caſt.lib.*5. *quotid.cap.*67.*n.* 49.*col.*2. Item quando promiſſio interponitur ſuper actu, in quo præter conſenſum & voluntatem contrahentium nil aliud de ſubſtantia requiritur; ſecus ſi aliud extrinſecum deſideratur, *Fontanel. de pact. dotalib. clauſ.*4. *gloſſ.* 9.*p.*4.*n.*29.& 33.*Caſtilh.*ubi proximè.

CA-

CAP. DECIMUMOCTAVUM.

Vtrùm inſtrumentum, cujus obligatio eſt inefficax, & nulla, habeat executionem ſummariam?

SUMMARIUM.

Vtrùm ex obligatione inefficaci inſtrumenti enervetur via ſummaria. Affirmativam ſententiam tuetur, n.1.

Actus nullus non eſt in conſideratione, & non dicitur actus, n.3.

Nullitas privat eſſentiam rei, n. 3.

Electio ſi nulla ſit, poſſunt eligentes de novo eligere, n. 4.

Nominatio emphyteuſis ſi ſit nulla, poteſt emphyteuta de novo nominare, n. 4.

Emphyteuta nulliter alienans emphyteuſim ſine domini directi conſenſu non cadit in commiſſum, dummodo nullitas aliunde proveniat, quàm ex non petita domini directi licentia, n.5.

Præſcriptio non interrumpitur quando libellus aut litis conteſtatio eſt invalida, n.6.

Statutum puniens contrahentes non ſoluta gabella intelligitur de contractu valido, n.7.

Pœna appoſita in contractu ſolum viget in contractu valido, n.8.

Statutum puniens cedentem actionem nobili intelligitur de ceſſione ritè, & validè facta, n. 9.

Reſcriptum impetrans ſi teneatur exprimere, & mentionem facere primi reſcripti, ad hoc non adſtringitur, ſi illud fuit nullum, n.10.

Clauſula derogatoria cujuſcumque alterius teſtamenti, quod poſtea fiat, ſolum revocandi vim habet, ſi poſita ſit in teſtamento valido, n. 11.

Factum proprium nemo contravenire poteſt; quod limitatur, ſi factum ſit inutile, n.12.

Nullitatis exceptio nunquam cenſetur excluſa, quanvis lex prohibeat omnes exceptiones, n.13.

Ex obligatione nulla tenet ſecunda ſententia, quòd poſſit executivè agi ex inſtrumento confeſſionis, ſeu præcepti guarentigiæ, n. 14.

Ex obligatione nulla tenet tertia ſententia, quòd ſi ſtatutum præcepit exequi inſtrumenta propter præceptum guarentigiæ, omnino exequitur; ſi verò jubent inſtrumenta exequi propter contractum, tunc executivè agi non poteſt, n.15.

Prædictæ ſententiæ non habent locum in noſtro Regno; ſed diſtinguendum eſt, quòd aut nullitas apparet ex inſtrumento, aut in continenti probatur intra decendium; in hoc caſu impedit executionem; ſecus ſi non appareat, n. 16.

Inſtrumentum ſemper præſumitur validum interim dum contrarium non oſtenditur, n.17.

Sententia præſumitur valida, dum nullitas non probatur, n.17.

Solutione debiti tollitur obligatio, n.18.

Nullitas ſi appareat ex facie inſtrumenti, judex ad aſſignationem decendij non procedat, etiam citra poſtulationem partis, n.19 20. & 21.

Nullitas ſolum ſuſpendit executionem, ſi per exceptionem opponatur; ſecus ſi per

actionem deducatur, n. 22.

Nullitas non ſuſpendit, quando actus nullus ſuſtinetur ratione juramenti in eo interpoſiti, n. 23.

Nullitas non ſuſpendit in acceſſoria obligatione, quamvis ſuſpendat in obligatione principali, n. 24.

Nullitas contractuum provenit ex quatuor fontibus; vel provenit ex cauſa materiali, vel ex cauſa efficienti, vel ex cauſa formali, vel tandem ex cauſa finali, n. 25.

1 HIc non de nullitate inſtrumentorum dicendum eſt, cùm ſpectet ad lib. 4. ubi inſtrumentorum peragemus materiam; ſed tantummodo de contractibus, & obligationibus ex aliquo defectu nullis; in præſenti agendum eſt, an & quando ex hoc defectu vis ſummaria, ſeu executiva inſtrumenti enervetur: in quo tres invenio ſententias.

Prima ſententia ſimpliciter tenet inſtrumentum nullæ, & inefficacis obligationis executionem ſummariam non habere. Eam tenet Bald. L. etiam Cod. execut. rei jud. Bart. L. non putavit §. non quævis per text. ibi ff. bon. poſſ. contr. tab. Felin. cap. ex tenore num. 4. de reſcript. Jaſ. L. 1. § ſi quis ff. verborum, Barbat. conſ. 35. col. 2. verſ. modo in propoſito lib. 4. Roland. à Valle conſ. 26. n. 9. lib. 3. Soar. L. poſt rem judicatam in declarat. L. reg. §. ſed pro evidentia num. 45 ff. de re judicat. Canar. de executionibus inſtrument. quæſt. 26. Barzis de guarentig. 1. p. quæſt. 6. col. 2. & 2. p. quæſt. 17. ubi ex hoc infert ad contractum geſtum contra legis prohibitionem non habere executionem paratam. Gallez. de Camer. obligat. p. 1. quæſt. 3. à princ. ubi Zachias in addit. Azin. de execut. § 1. cap. 6. Peres L. 4. tit. 8. lib. 3. ordinam. pag. 638. col. 1. & pag. 631. verſ. except. nullitatis, Azeved. L. 1. tit. 21 lib. 4. recop. à num. 91. & à num. 125. Parlad. lib. 2. rer. quotid. cap. fin. 1. p. §. 1. num. 12. latè Borrel. 2. p. deciſ. tit. 19. à num. 43. Roderic. de execut. cap. 6. à num. 16.

Ex pluribus autem poteſt hæc ſententia fulciri. Primo; quia Ord. lib. 3. tit. 25. in princ. ibi: *Amoſtrar eſcriptura publica da obrigaçaõ*, per verbum obligatio locuta eſt, præſtans ſummarium proceſſum obligationi inſtrumentali; verbo autem obligationis à lege, vel ab homine prolato, ſolum illa, quæ eſt efficax ad agendum, continetur, L. ſi is cui §. Flavius ff ſol. quem text. dicit unicum in jure Bald. in cap. quintavalis de jur. jur. Gom. 1. variar. cap. 12. num. 28. ad medium, Pinel. L. 1. 3. p. num. 59. col. 2. Cod. de bon. matern. Soares dict. §. ſed pro evidentia num. 25. Azeved. dict. L. 1. num. 3.

Secundo facit; quia actus nullus in conſideratione non eſt, L. non dubium Cod. de leg. Reg. non præſtat. de reg. jur. lib. 6. qua ratione actus nullus non dicitur actus, imo pro non facto habetur, L. 4. §. condemnatum ff. re jud. teſtamentum nullum non dicitur teſtamentum, L. 2. §. 1. ff. quemadmod. teſt. aper. nec ſententia nulla eſt ſententia, dict. §. condemnatum; nec inſtrumentum nullum dicitur inſtrumentum: latè probat cum multis Cald. de poteſt. elig. cap. 5. num. 8.

Unde nec actus nullus impedit reiterationem, L. qui teſtamento ff. leg. 2. qua ratione ſi electio ſit nulla, nec effectum ſortita ſit, poſſunt eligentes de novo eligere, habentque tantumdem temporis ac à principio, cap. ſi electio, ubi gloſſ. de elect. in 6. Cucus lib. 4. maior. inſt. tit. de elect. num. 246. Raixard. de elect. 3. p. cap. 3. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 4. num. 38. qui extendit ad omnes electiones, Cald. d. tract. cap. 9. num. 5. Molin. de juſt. tract. 2. diſp. 593. n. 5. Phœb. deciſ. 128. n. 15. & 17. Emman. Roder. 2. tom. quæſt. reg. quæſt. 52. art. 7. ſic & nominatio ad emphyteuſim, quando fuit nulla, vel non habuit effectum,

effectum, poteſt emphyteuta de novo nominare, licet aliàs nominatio fuiſſet irrevocabilis, *Ord. lib. 4. tit. 37. §. 4. &* 5. ubi notat *Barb. num. 20. Phœb. dict. num. 17.*

5 Item nec emphyteuta nulliter alienans emphyteuſim ſine domini directi conſenſu, non cadit in commiſſum, dummodo nullitas aliunde proveniat, quàm ex non petita domini directi licentia, *Bald. L. 2. num. 2. Cod. Epiſcop. aud. com. ex Jaſon. L. fin. col. penult. Cod. jur. emphyt. Greg. L. ult. tit. 8. p. 5. verb. La vend. verſ. & quidem Val. conſ. 71. num. 15. Molin. de primog. lib. 2 cap. 16. num. 18. Cald. de extinct. cap. 3. num. 2. & 3. & cap. 7. à num. 10. & cap. 17. num. 1. Molin. tract. 2. diſp. 459. num. 10. Reinoſ. obſerv. 5 num. 18. Brit. cap. potuit de locat. §. 2. num. 27.*

6 Qua etiam ratione libellus aut litis conteſtatio invalida præſcriptionem non interrumpit, *gloſſ. 2. in L. ſi pater Cod. ne de ſtat. defunct. gloß. cap. ut debitus de appellat. Bart. L. qui accuſatus ff. de adulter. Felin. cap. gratum num. 4. de off. delegat. Azin. de execut. §. 1. cap. 39. num. 15. & 16.* nec invalida citatio judicis perpetuat juriſdictionem, *gloſſ. fin. cap. cum plures de off. deleg. in 6. Abb. cap. cum venerabili col. 2. eodem tit. in decretal. Felin. dict. num.* 4. ſic limitans text. ibi.

7 Unde etiam docet *Bald. L. fin. §. fin. Cod. com. deleg.* quod ſtatutum puniens contrahentes non ſoluta gabella, intelligitur de contractu valido, non de invalido: latè tradit *Rom. conſ. 434. cum dilucide*; quod eſt notabile ad excuſandum tabellionem à pœna *Ord. lib. 1. tit. 78. §. 14.*

8 Hinc etiam provenit quòd ſi partes conveniant contravenientem contractui certa pœna plectendum, illam pœnam ſolum in contractu valido vigere, non in invalido, *gloſſ. & Abb. cap. ſignificantibus de off. delegati.*

9 Et ſtatutum puniens cedentem actionem nobili, intelligitur de ceſſione ritè, & validè facta, *Bald. L. filium § ſi quis ff. leg. præſt. Felin. cap. ex tenore num. 4. de reſcript. Azin. dict. cap. 39. num. 10.*

Rurſus licet ſupplicans ſub pœna ſubreptionis teneatur exprimere, & mentionem primi reſcripti facere, tamen ad hoc non adſtringitur, ſi illud fuit nullum, *gloß. verb. negatio dict. cap. ex tenore*, ubi latè *Felin. à num. 2. gloß. verb. de facto cap. cum noſtris de conſ. præbend. & in cap. ſuggeſtum de jure pat. Molin. lib. 4 de primogen. cap. 3. num. 32. Cald. de pot. eligend. cap. 5. num. 12. P. Molin. de juſt. tract. 2 diſput. 650. num.* 2. nec eſt opus facere mentionem de adverſarij appellatione deſerta, *Imol. & Butr. in cap. ex parte de reſcript.* nec de proceſſu, & ſententia nulla, *Abb. & Hoſtienſ. cap. per veſtras de donat. inter*, nec de lite nulliter mota, *Oldrad. conſ.* 299. nec etiam de compromiſſo nullo, *Cardin. conſ.* 94. cum pluribus alijs laborioſè cumulatis per *Felin. dict. cap. ex tenore num. 2. & 3.* 10

Ex eodem etiam fonte emanat, 11
quòd clauſula derogatoria cujuſcumque alterius teſtamenti, quod poſtea fiat, ſolùm revocandi vim habet, ſi poſita ſit in teſtamento valido; ſecus ſi in invalido. Ita mirabiliter *Paul. de Caſtr. per text. ibi, L. ſancimus ad fin. Cod. de teſtam. Azin. dict. cap. 39 num. 12.*

Evenit etiam inde quòd licet ne- 12
mo poſſit venire contra factum proprium, *L. poſt mortem ff. de adopt. L. cum profitearis Cod. revocand. his quæ in fraud.* tamen auditur contra factum ſuum inutile, & nullum, *Cod. ſi adverſ. rem jud. cap. ſi quis præsbyterorum de reb. Eccleſ. Jaſon L. ſi donatione 7. Cod. collat. Afflict. lib. 1. conſt. Rub. 8. num. 33. Menoch. conſ. 1 num. 100. Baeça de non meliorandis filiabus cap. 11. num. 82. & cap. 34. à num. 12 Barb.* qui plures refert in *L. 1. p. 5. num. 19. ff ſolut. matr.*

13 Item ſtatutum licet prohibeat excipi contra inſtrumentum, non cenſetur unquam exceptionem nullitatis ipſius inſtrumenti, aut contractus excludere, *Maſc.concl.*159.*num.*73.*Vantius de nullit.tit.quid ſit nullitas num.* 7. *in fine, Menoch.lib.*2.*præſumpt.*48.*num.* 24. *Soar.in theſaur.com.lit.T.num.*166. *Brun.à Sole in compendio juris verb.ſtatutum licet, Craſſis de except.except.*20. *à num.* 1. ubi latè; quæ omnia uti magis proficua, & ſelecta ex varijs juris fontibus deprompta cumulare curavi, multa alia prætermittens, quæ ad ſatietatem videri poſſunt apud *Felin.* qui nihil ignoravit in dict.*cap.ex tenore à num.* 2. *uſque ad num.* 7. à quo tacito nomine omnia tranſcripſit *Azin. dict. cap.*39 *per tot.* Ex quibus ſatis ſuadetur *Ord. dict.tit.* 25. præſtantem executionem quaſi paratam obligationibus inſtrumentalibus, in nullis obligationibus non procedere.

14 Secunda ſententia tenet directò contrarium; imò quod licet contractus ſit inutilis, adhuc poſſit executivè agi ex inſtrumento ratione confeſſionis, ſeu præcepti guarentigiæ, per *text. in L.ſi ſtipulatus* §.*Chryſogonus ff.verborum*, ubi ex confeſſione appoſita ſuper inutili ſtipulatione efficax reſultat probatio. Iſtam ſententiam multis confirmat, quamvis non ſequatur, *Barzis dict. quæſt.*6 *à princ.* poteſtque ulterius roborari ex his quæ *Maſcard. concl.*357.*&* 358. *Marant.de ord.judic.* 6.*p.tit.de confeſſione num.*24.*Gam.deciſ.* 264.*num.*3. ubi *Men.Val.conſ.*61.*num.* 16.*&* 17.*& conſ.*65.*num.*3.

15 Tertia ſententia intermedia eſt inter utramque; ambaſque conciliat, quæ reſolvit attendendum eſſe ad verba ſtatuti, nam ſi ſtatutum præcipit exequi inſtrumenta propter guarentigiæ præceptum, omnino exequentur, quantumvis ſtipulatio, ſeu contractus ſit inutilis, & nullus, ſicut videmus mandari ſententiam executioni ex inutili contractu latam in favorem actione carentis, *L. cum putarem ff. fam. erc.* Si verò ſtatutum jubeat inſtrumenta exequi propter contractū, tunc ſtante contractus nullitate, in inſtrumento deneganda eſt executio, confeſſione non obſtante, *L.*4. §.*condemnatum ff.re jud.* ita reſolvit *Ang.& Imol.L.*1.§ *ſi quis ita ff.verbor.* ubi ante eos videtur voluiſſe *Bart.* ſequitur idem *Alex.num.*29.*&* 30.*& in dict.*§. *Chryſogonus num.* 11.*Alciat. dict.*§.*ſi quis ita num.*56. ſubſcribit *Soar.dict.*§. *ſed pro evidentia num.* 7. *&* 8. *Azin. d.*§.1.*cap.*39.*n.fin. Rom.conſ.*42.*n.*4.

Sed nulla ex his ſententijs in ſpecie *Ord.d.tit.*25. admitti poteſt. Non ſecunda, & tertia; quia apud nos non eſt præceptum guarentigiæ, nec inſtrumentum publicum habet quaſi paratam executionem propter illud, ſed propter inſtrumentalem probationem, publicamque fidem, ut oſtendimus ſuprà *lib.*1.*cap.*1. Nec item prima; quia in hoc Regno exceptio nullitatis non ubique ſententiæ ſuſpendit executionem, *Ord.lib.*3.*tit.*87.§.1. juncto principio ibi: *Em auto apartado:* quare potiùs diſtinguendum eſt inter nullitatem contractus apparentem ex inſpectione inſtrumenti, aut in continenti probatam intra decendium, ut iſta tantum impediat condemnationem, inſtrumentique executionem; & inter nullitatem altiorem requirentem indaginem ad ſui probationem; hæc namque executione, & condemnatione non ſuſpenſa ad judicium reſervatur ordinarium. Ita docet in guarentigijs, & camerali obligatione *Jaſ. & Rip. d.L.*1. §.*ſi quis ita, idem Jaſ.conſ.* 170.*col.*2.*verſ.& ſi diceretur lib.*2.*Dec. cap. præterea col.pen. de off. deleg. Felin. rub.de except. col.*1. *& in cap. ex parte* 2.*de off.deleg. Joan.Bapt.de arbitris lib.* 7.*cap.*11. *verſ* 2.*regula, Gallez.de Camerali obligat.*1.*p. quæſt.*3.*num.*3.*&* 4. ubi latè *Zachias in addition. à num.* 1.

ele-

eleganter *Can. de execut. inſtrum. quæſt.* 11. qui plures refert, *Galganet. ad ſtatutum urbis cap.* 179. *ſub num.* 40. *Ruginel. de appellat* §. 2. *cap.* 3. *verb. obligatio cameralis num.* 146. *Honded. conſ.* 17. *num.* 2. *lib.* 2. *Mandoſ. de inhibit. quæſt.* 49. *num.* 4. *&* 5. *Mareſcot. lib.* 2. *variar. cap.* 121. *num.* 33 *Scac. de appellat. quæſt.* 19 *rem.* 1. *concl.* 5. *num.* 30. *& concl.* 4. *num.* 43. *Zachias deciſ.* 133. *num.* 2. *& deciſ.* 134. *num.* 12. *de Cam. oblig. Parlad. lib.* 2. *rer. quot. cap. fin.* 1. *p.* §. 1. *num.* 12.

17 Ratio hujuſmodi diſtinctionis eſt; quia licet contractus in inſtrumento comprehenſus in ſe ſit nullus, tamen dum nullitas judicialiter non probatur, inſtrumentum, & contractus validus præſumitur, & talis habetur tam quoad juſtitiam, quàm quoad ſolemnitates, *L. cum precibus Cod. probat. Afflict. tit. de feudo dato in vim legis cõmiſ. num.* 14. *Alciat. reg.* 3. *præſumpt.* 14. *n.* 2. *Menoch. lib.* 3 *præſumpt.* 177. *num.* 36. *& præſumpt.* 122. *num.* 2. *Gam. deciſ.* 82. *num.* 1. *Val. conſ.* 154. *num.* 25. & utpote talis ſuam habeat executionem ſummariam, niſi ejus curſus intercipiatur probata nullitate in continenti intra decendij terminum; nam in cauſa ſummaria ſola exceptio in continenti probata admittitur, impeditque inſtrumenti executionem, *Ord. dict. tit.* 25 *in princ. L.* 3. §. *ibidem ff. ad exhibendum, Molin. de primogen. lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 40. *Peres L.* 5. *tit.* 8. *lib.* 3. *ordinam. verſ. utrum autem exceptio, pag.* 647. *Scac. dict. tract. quæſt.* 17. *limitat.* 9. *num.* 52. Sic etiam videmus in ſententia, quæ cùm præſumatur valida, interim dum nullitas non probatur, *cap. in præſentia de renuntiat. gloſſ. verb. injuſta, Auth. generaliter, Cod. Epiſc. & Cler. Alciat. reg.* 3. *præſumpt.* 9. *Gab. lib.* 2. *com. tit. de re jud. concl.* 6. latè *Surd. deciſ.* 170. *num.* 1. *& deciſ.* 69. *num.* 8. *& conſ.* 39. *num.* 2. *Gam. deciſ.* 110. *num.* 5. *Ægid. L. ex hoc jure* 1. *p. cap.* 4. *num.* 23. *ff de juſt. & jur.* quanvis in effectu nulla ſit, habet executionem ſuam, quantumvis condemnatus de nullitate opponat, ſi exceptio requirit altiorem indaginem, *Ord. lib.* 3. *tit.* 87. §. 1. *juncto princ.* niſi nullitas in continenti probetur eo modo, quo requiritur in judicio illo ſummariſſimo executionis, ſcilicet ſi nullitas ex actis, vel ſententia ipſa oſtendatur, dict. *cap. quoniam contra num.* 36. *de probat. Pereira de man. reg.* 1. *p. cap.* 9. *num.* 16. de quo plenè dicemus infrà *lib.* 6.

Sic & ſolutione ejus, quod debetur, tollitur ipſo jure obligatio, & enervatur, *Princ. inſt. quibus mod. toll. oblig. Bolan. in labyrint. commer. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 1. & tamen *Ord. d. tit.* 25. *in princ.* præcipit inſtrumentum exequi, niſi ſolutio, aut ſimilis ratio concludens debitorem non debere, intra decendium probetur; ſupponens quòd licet obligatio nulla ſit, vel ſublata, adhuc inſtrumentũ habere ſummariam executionem, niſi nullitas intra decendium probetur; quod enim non mutatur, non eſt cur ſtare prohibeatur, *L. præcipimus Cod. appell. L. ſancimus Cod. de teſtib.* 18

Si verò nullitas in facie appareat inſtrumenti, judex ad aſſignationem decendij non procedit, etiam citra poſtulationem partis; quia judex ex officio poteſt agentem ſine actione repellere; ſatis autem ſine actione agit, qui apparente contractus, vel inſtrumenti nullitate in ejus tenore, aut juris præſumptione, petit ipſi inſtrumento viam præſtari ſummariam, quam non niſi validis inſtrumentis, & contractibus jus permittit. Ita poſt alios *Gall. dict. tract.* 2. *p. ad* 4. *particul. quæſt.* 2. *num.* 1. *fol.* 66. *Azin. de execut.* §. 3. *num.* 259. 19

Extende primò iſtam reſolutionem, ut generaliter omnis, & quæcumque nullitas proveniens ſive à jure communi, ſive ab ſtatuto, lege ve municipali, producat exceptionem, viam ſumma- 20

ſummariam inſtrumenti impedientem. Ita *Azev. L.1.tit.21. num.*100. *lib.4.recop. Canc.2.variar.cap.3.num.* 32.

21 Extende ſecundò, ut procedat etiam in caſu, quo nullitas contractus in ſolo loco ubi celebratus eſt, non in quo judicium fabricatur, vigeat, utpote quia diverſæ ſunt locorum illorum leges, & ſtatuta, adhuc enim ex tali nullitate via ſummaria inſtrumenti impedietur, quia ad deciſionem cauſæ, leges loci contractus inſpiciendæ ſunt, *L. ſi fundus ff. de evict.* diximus ſuprà *lib.1. cap.5.* ita *Peres L.4. tit.8. lib 3 ordin.verſ.dubitatur pag.*635.

22 Limitanda tamen eſt primo prædicta reſolutio, ut ſolummodo per oppoſitam nullitatem via ſummaria inſtrumenti impediatur; ſi per exceptionem, non ita ſi per actionem deducatur. Ita *Gallez. dict.* 1.*p. quæſt.*3. *num.ult.* de quo latè diximus ſuprà *lib.* 1.*cap.*9. & infrà dicemus *lib.6.*

23 Limitanda eſt ſecundò, quoties actus nullus ſuſtinetur ratione juramenti in eo interpoſiti, ut in donatione inter virum & uxorem, in dotis alienatione, aut minoris, aut prodigi, *Auth. ſacramenta puberum, Cod. ſi adverſ. vend.* in his enim eventibus quantumvis nullitas intra decendium probetur, inſtrumentum nihilominus ſuam habebit executionem. Ita *Gallez. dict. quæſt.*3.*num* 5.ubi *Zachias in addit num* 9. *Scac. de appellat quæſt.*19. *rem.*1.*concl.*5.*num.*32. juramentum autem iſtud apud nos ſine Regis licentia non poteſt interponi, *Ord. lib.4. tit.*73. *& lib.1. tit. de regim. Palatij* §.87.

24 Limitanda eſt tertiò, ut tantum procedat in obligatione principali, non in acceſſoria, ſi ſpeciali favore principalis obligatio à lege annulletur, adhuc ea ſublata, remanet fidejuſſoria, in qua idem favor non militat, habetque reſpectu illius inſtrumentum ſummariam executionem: ut evenit in obligatione minoris, quæ ſi annulletur ob defectum non ſervatæ ſolennitatis ſtatuti, remanet acceſſoria fidejuſſoris in ſuo valore. Ita *Gallez. dict. quæſt.* 3. *num.* 7. ubi *Zachias in addit. num.*17.*&* 18. *Scac. dict. concl.* 5. *num.* 33. *Seraph. deciſ.*132.*num.*8. *Monaan. deciſ.*2 *de fidejuſſ.* quod maximè procedit, ſi fidejuſſor ſe obligavit ut principalis, *Gallez. dict. num.*7. *Scac. dict. n.* 33.*ad fin.*

Quibus præmiſſis in genere, non gravabor aliquas contractuum nullitates magis uſitatas, & in praxi utiles referre, explicareque quando impediant, vel non impediant inſtrumenti executionem; & ut brevi congruoque compendio, & diſtinctione ſingula comprehendamus, præmittendum eſt, quòd omnis contractus peccare poteſt in aliquo ex quatuor cauſis, & ita ex quatuor fontibus omnis inſurgit nullitas; quia vel peccat in cauſa materiali, quæ eſt illa, ex qua immediatè aliquid fit, & illud, quod ex materia fit, dicitur materiatum, *L. ſi convenerit §. ſi quis,* ubi *gloſſ. & Bart. ff. pign. action.* exemplum habetur in §. *cum ex aliena, inſt. de rer. div.* ut quando ex argento fit cratera, argentum dicitur cauſa materialis, explicat *Bart. L. dictam Cod. cond. ob cauſ. Marant. de ordine judicior.* 2.*p.num.*16. qua ratione ex hoc cap. inſurgit in contractu nullitas, ſi materia ſuper qua contrahitur eſt à lege prohibita, ut ſi alienetur res prohibita alienari, qualis eſt maioratus, Cappellæ, emphyteuſis, aut ſimilis res exiſtens extra commercium. Secundò peccare contractus poteſt in cauſa efficiente, quæ eſt illa, quæ facit actum mediante materia ſecundùm *Bald. dict. L. dictam col.*2. *Abb. in procœmio decret. col. fin. Marant. dict. num.* 16. qua ratione contrahentes ſunt cauſa efficiens contractus, unde ex hoc capite eveniet nullitas, ſi perſonæ prohibitæ contrahunt, ut eſt prodigus, pupillus, furioſus,

ſus, fœmina conjugata, & ſimiles. Tertiò poteſt nullitas obvenire contractui ex cauſa formali, quæ conſiſtit in ordine, ſeu modo à lege tradito ad contractus celebrationem, ut puta, ſi contractus debet fieri cum aliqua juris ſolemnitate, illa ſolemnitas dicitur cauſa formalis, quæ dat eſſe rei, *L. Julianus §. ſed & ſi quis ff. ad exhibend. cap. ſuper quæſtionum §. verum*, ubi notat *Felin. de off. delegat. cap. prudentiam in fin. eod. tit. Bart. Abb. & Marant.* ubi ſuprà. Quartò tandem poteſt contractus enervari ex defectu cauſæ finalis, quæ conſiſtit in fine illo, quem per contractum partes aſſequi intendunt, *L. adigere §. quamvis ff. jur. patr. L. cum te Cod. de pact. inter emphyt. Marant. dict. 1. p. n. 32.* latè *Tiraq. tract. ceſſant. cauſ. limit. 1. per tot. Sanch. in Decalog. lib. 4. cap. 2. n. 38. Pereira deciſ. 98. num.* 6. Unde juxta has quatuor cauſas, ſive fontes nullitatum, in quatuor ſequentibus quæſtionibus ad varias nullitates utiliter inferemus.

CAPUT DECIMUMNONUM.

De nullitatibus provenientibus ex cauſa materiali contractuum; utrùm & quando impediant viam ſummariam inſtrumenti; & latè de rebus, quæ ſimpliciter, vel abſque certis ſolemnitatibus prohibentur alienari.

SUMMARIUM.

Alienatio bonorum maioratus, Cappellæ, vel emphyteuſis eſt nulla, & ſi alienans conveniatur ex contractu per inſtrumentũ celebrato ad traditionem rei, ſummarie probato rei vinculo, ſummarius proceſsus impedietur, n. 1.

Alienationis prohibitio tacita differt ab expreſſa, quia expreſſa annullat etiam in vita alienantis, non verò tacita, n. 1.

Maioratus poſseſſor utrùm poſſit impugnare alienationem bonorum maioratus à ſe factam, n. 2.

Factum proprium poteſt quis impugnare, quando factum ad executionem non prævenit; ſecus ſi ad executionem prævenit, n. 2.

Obligatio naturalis, quæ non parit actionem, parit exceptionem, ſeu retentionem, n. 2.

Alienationis appellatione in materia pœnali non venit niſi illa, quæ per traditionem adimpleta eſt. Limita, niſi venditio fiat in eum, in quem dominium transfertur ſine traditione, n. 3.

Factum proprium inutile, aut contra legis prohibitionem poteſt quis impugnare. Limita in poſseſſore maioratus, vel emphyteuſis, quia iſte non poteſt impugnare factum proprium, ſi

res

res tradita eſt, n. 3.

Alienatio rei ſacræ, & divino cultui dicatæ, & hominis liberi eſt nulla, & poteſt ab ipſo alienante impugnari, n. 4.

Prædicta concluſio ampliatur, licet res ſacra deſierit poſt contractum eſſe ſacra, reſve publica privata fieret, n. 5. vel ſi ſub conditione fieri poteſt, n. 6.

Ad contractus validitatem præſens tempus, ejuſque initium ſpectatur, n. 5.

Actus, qui purè fieri non poteſt, nec etiam ſub conditione fieri poteſt, n. 6.

Alienatio rei profanæ ſi facto alienantis efficiatur ſacra, tenetur ad intereſſe, n. 6.

Contractus celebratus ſuper re, quæ non eſt in commercio alienantis, licet ſit in commercio in communi, utrum ſit valida alienatio, n. 7.

Turpitudo in cõtractibus tripliciter accidere poteſt: primò, cùm res turpis promittitur, aut turpe factum; ſecundò, cùm non in ipſa re promiſſa, ſed in cauſa, aut conditione de præterito, vel præſenti verſatur; tertiò, cùm nec promiſſum, nec cauſa turpis eſt, ſed promiſſio fit, & turpitudo evitetur, n. 8.

Turpitudo rejicitur in ultimis voluntatibus, ut non vitiat, n. 8.

Solutum ex turpi contractu non repetitur, quando utriuſque contrahentis intervenit turpitudo, n. 8.

Turpitudo ſi verſetur tantum ex parte accipientis, ſolutum repeti poteſt, n. 9.

Turpitudo ſi verſetur ex parte dantis, ſolutum, aut datum repeti non poteſt, n. 10.

Turpis contractus nullus eſt, n. 11.

Turpitudinem propriam nemo poteſt allegare, n. 11. ubi limita.

Impoſſibilitas dupliciter contingere poteſt: primò in re ipſa, ſeu facto promiſſo, quo caſu nulla eſt obligatio; ſecus ſi rei reſtitutio eſt impoſſibilis ex facto debitoris, aut poſt moram, n. 12.

Impoſſibilitas ſecundo modo contingere poteſt, non in re ſeu facto, ſed in conditione, vel cauſa, quo caſu ſi conditio eſt affirmativa, actum vitiat; ſecus ſi negativa, n. 13.

Donatio omnium bonorum eſt nulla, & quare, n. 14. & 22.

Donatio omnium bonorum cum reſervatione uſusfructus eſt valida, ſi ultra alimenta donantis ſupereſt congrua quantitas ad teſtandum, n. 15.

Donatio omnium bonorum eſt valida, ſi donator ultra alimenta reſervet congruam quantitatem ad teſtandum; & quæ quantitas dicatur congrua, num. 16.

Donatio omnium bonorum non exprimendo præſentia, & futura valet, n. 17.

Donatio omnium bonorum, ſi ita concipiatur, dono omnia bona mobilia, & immobilia, præſentia & futura, valet; quia cum ſuperſit tertia bonorum ſpecies, ſcilicet actiones, ſuſtinetur, n. 18.

Donatio omnium bonorum cauſâ mortis eſt valida, n. 19.

Donatio omnium bonorum facta Eccleſiæ, vel pio loco valet, n. 20.

Donatio omnium bonorum cum facta proponitur ex titulo oneroſo, valet, n. 21.

Dotis titulus ſi ad maritum conferatur, eſt oneroſus, n. 21.

Maioratus omnium bonorum in tertij perſona ex cauſa matrimonij, tranſactionis, aut ſimili cauſa oneroſa fieri poteſt, n. 21.

Donatio facta concubinæ, regulariter valet. Limita in donatione facta à militibus, qui concubinis aliquid donare non poſſunt per ultimam voluntatem: quod procedit in militibus, qui ſunt in expeditione, & in illis, qui vivunt Regis ſalario ad bellum parati, n. 23.

Advocati concubinis donare non poſſunt, n. 23.

Ju-

Judices, & miniſtri juſtitiæ, & Clerici non poſſunt concubinis donare, n. 23.

Donatio facta concubinis à perſonis prohibitis valet, ſi remuneratoriæ ſint pro operis, & ſervitijs, n.24.

Donatio facta concubinæ à viro conjugato eſt nulla, n. 25.

Uſurarius contractus eſt nullus, n. 26.

Dominium non transfertur ex contractu fœneratitio, n.26.

Uſura in dubio non præſumitur, n.26.

Uſurarum exceptio utrum impediat executionem quoad principale, n.26.

Juramentum promiſſorium in contractibus, illos reddit nullos, n.27.

Juramentum promiſſorium in contractu, non annullat contractus in rebus ad forum Eccleſiaſticum ſpectantibus, n.28.

Juramentum aſſertorium de præterito non vitiat contractus, n.29.

Juramentum in contractibus nullis, qui ad ſui firmitatem indigent juramento, utrùm illos annullet, n. 30.

Pœna conventionalis in contractu nullo valet, n.30.

Juramentum hoc modo conceptum: Promitto Deo, Virginique Deiparæ non revocare; non vitiat contractus; nec cum dicitur, a fé de homem bom, ou de homem honrado, ou a fé de Cavalleiro, Soldado, ou Fidalgo. *Secus ſi promittit ſimpliciter bonam fidem, quia intelligitur de fide Chriſti, n 31.*

De hæreditate perſonæ viventis contractus eſt nullus, ſi illius non interveniat aſſenſus, n.32.

Contractus de hæreditate incertæ perſonæ viventis valet, n.33.

Pactum ſuper viventis hæreditate valet, quando non venit in principale, ſed in conſequentiam, n.34.

Alienatio rei litigioſæ non valet, n.35.

Cum in cap. præcedenti traditum ſit non aliter ſuſpendi inſtrumenti executionem per nullitatis objectionem, niſi ipſa ex tenore appareat inſtrumenti, aut in continenti intra decendium probetur, jam in defectibus cauſæ materialis loquendo, primo infertur ad alienationem bonorum maioratus, Cappellæ, vel emphyteuſis, quæ cum ſint nullæ, contractuſque in id tendentes, *Ord. lib. 1. tit. de regimine Palatij §. 39. Gom. L. 40 Taur. à num.* 8. latè *Molin. de primogen. lib. 4. cap. 3. cum quatuor ſeqq. Pelaes de maioratu 4. p. quæſt. 1. à num. 7. Molin. de juſt. tract. 2. diſp.* 470. & 694. *cum quatuor ſeqq.* ſi alienans ex contractu per publicum inſtrumentum celebrato ad traditionem rei ſummariè conveniatur, probato intra decendium rei vinculo, omnino ſummarius proceſſus impedietur; requirente verò exceptione altiorem indaginem, illa recepta tranſmiſſaque in ordinarium judicium, ſummaria inſtrumenti executio perficietur juxta deciſionem *Ord. lib. 3. tit. 25. in princ.* nec injungerem Reo obligationem probandi ultra tacitam prohibitionem de non alienando interfuiſſe etiam expreſſam; nam licet communiter DD. differentiam conſtituant circa nullitatem alienationis rerum maioratus, ſeu Cappellæ inter prohibitionem expreſſam & tacitam, ita ut illa expreſſa annullet alienationem in vita alienantis, non verò tacita, ex *L. fin. Cod. com. deleg. Molin. lib. 4. cap. 1. num. 4. & lib. 1. cap. 16. num. 33. Peregrin. de jur fiſc. lib. 5. tit. 1. num. 102. Farin. in pract. p. 1. tit. de delictis, & pœn. quæſt. 25. num. 38 & 39. Sanch. in Decalog lib. 2. cap. 18. num. 2. Cald. de extinct. cap. 5. num. 25. & de renovat. quæſt 16 num. 12. & à num. 35. & à num.* 40. tamen cùm hodie ex communi ſtylo, & praxi Regni omnes maioratus, & Cappellæ, & emphyteuſes ſoleant celebrari cum expreſſa ultra tacitam alienationis prohibitionem, ut teſtatur *Brit. 1. p. rub. de locato §. 1. num. 42.* ſemper illa clauſula ut

apponi ſolita præſumitur, *L. fin. Cod. de fidejuſſ. Molin. dict. lib. 4. cap. 7. num. 3. & cap. ultim. num. 65. Cald. de poteſt. eligendi cap. 6. num. 3. Maſcard. concluſ.* 299.

2 Obſtat tamen, quòd poſſeſſor maioratus, vel Cappellæ non poteſt contravenire alienationi à ſe factæ impugnando factum proprium, imò id jus revocandi alienationem ſequenti in gradu competit, *L. peto §. fratre ff. leg. 2. Molin. dict. lib. 4. cap. 1. num. 20. & lib. 1. cap. 16. num. 32. Pereg. de fideicommiſſ. art. 22. num. 75.* Ex quo videtur non eſſe audiendum cum exceptione nullitatis etiam intra decendium reum conventum. Reſpondetur tamen diverſam dari differentiam inter caſum, quo alienationem jam factam intendit revocare, nec nondum impletam impedit ne fiat; nam licet primo caſu adverſus proprium factum veniens non audiatur, non ita in ſecundo; facilius enim poſſumus impedire ne aliquid fiat, quàm poſt factum revocare, *arg. L. patre furioſo ff. de his qui ſunt ſui vel alien. jur. Gam. deciſ. 206. num. 18. Ægid. L. ex hoc jure 1. p. cap. 6. num. 39. in fine, ff. juſt.* & facilius conceditur exceptio, quàm actio, *L. ſi in area ff. cond indeb. L. invitus 99. §. cui damus ff. reg. jur.* qua ratione obligatio naturalis, quæ non parit actionem, parit tamen exceptionem, ſeu retentionem, *L. Julianus verum debitorem ff. cond. indeb. L. naturaliter ff. eodem, Duen. reg.* 265. latè *Ægid. L. ex hoc jure 2. p. cap. 12. different. 2. num.* 11. & 1. *p. cap.* 10. *num.* 56. & 78. & contra hæredes, adverſus quos non competit actio ad vindictam, *L. un. Cod. ex delict. defunct.* competit exceptio ad rem retinendam pro quantitate pœnæ, *gloſſ. magna L. 3. §. quod autem ff. quod quiſquis jur. Duen reg. 13. limit. 3.* extollunt *Soares alleg. 26. ad fin. Gabr. lib. 7. com. tit. de crimin. concluſ. 35. ad fin. Octav. deciſ. 29. num. 3. Barboſ. p. 1. l. 2. in princip. num.* 126. & 132. *ad fin. ff. ſolut. matr.*

Facit etiam; quia vel Reus repelletur ab excipiendo de prædicta nullitate, quia per contractum alienationis re privatus proponitur, juſque revocandi proximiori defertur conſanguineo juxta *text. in dict. §. fratre*; vel quia non poteſt venire contra factum proprium. Primum ei non obſtat; quoniam ipſe non privatur jure ſuo ob alienationis contractum, niſi poſt factam rei traditionem, non antea, nec in pœnali materia appellatione alienationis venit niſi illa, quæ per traditionem adimpleta eſt, *Guid. Pap. deciſ.* 101. & 162. *Boer. deciſ. 112. num. 5. Tiraq. lign. §. 1. gloſſ. 2. num.* 45. ubi inquit univerſam ſcribentium cohortem hoc tenere, *Neguſ. de pign. memb. 1. p. 2. num.* 79. *Clar. §. emphyteuſis quæſt. 13. verſ. ſed nunquid, Gom. L. 45. Taur. num. 94. Gutier. lib. 2. pract. quæſt. 115. num. 4. & 5. Val. de jur. emphyt. quæſt. 38. num. 10. & conſ. 71. num. 15. & conſ. 113. num. 13. & de part. cap. 25. num. 36. Cabed. 1. p. deciſ. 103. num. 1. Molin. de juſt. tract. 2. diſput. 459. num. 6. Corbulus de cauſ. privat. emphyt. tit. de cauſ. privatis ob alien. limitat. 38. num. 1.* comm. ex *Brit. cap. potuit §. 2. num. 9. de locat.* niſi venditio fiat in eum, in quem dominium ſine traditione tranſeat, *Cov. lib. 1. variar. cap. 14. num. 14. Gab. lib. 3. com. tit. de emphyteuſ. concluſ. 2. num. 16. Cald. de extinct. cap. 6. num. 21. & 22.* qui omnes etiam trahunt ad commiſſa emphyteuſeos. Non etiam officit ſecundum; quia regula illa, quòd nemo admittitur contra factum proprium, de qua in *L. poſt mortem ff. de adopt.* non procedit quando factum fuit inutile, & nullum ob legis prohibitionem, *Cap. ſi quis presbyterorum de rebus Eccleſ. L. quemadmodum Cod. de agricol. & cenſ. lib. 11. L. jubemus §. ſane Cod. Sacroſ. Eccleſ. Afflict. deciſ. 240. num. 8. & lib. 1. conſt. rub. 8. num. 33. Menoch. conſ. 1. num. 100. lib. 1. Peralt. Rub. ff. de hær. inſt.*

inſt. à num. 95. *Baeç. de non mel. filiab. cap.* 11. *num.* 82. *& cap.* 34. *à num.* 2. *Molin. dict. num.* 4. *cap.* 1. *num.* 18. *&* 19. *Barb.* 5. *p. L.* 1. *num.* 19. *ff. ſolut. matr.* & quamvis hoc in maioratu vel emphyteuſi non procedat, nec alienans poſſit alienationem quantumvis nullam revocare, *Molin. dict. cap.* 1. *à num.* 16. *Peregrin. art.* 22. *num.* 75. tamen cùm id ex ea ratione procedat, quia per alienationem alienans jure ſuo privatur, transferturque in maioratu, vel Cappella ad ſecundum in gradu, & in emphyteuſi ad dominum directum, ut optimè declarat *Molin. dict. cap.* 1. *à num.* 20. 21. *&* 22. & in caſu noſtro ſupponamus rem non eſſe traditam ad poſſeſſorem maioratus, vel Cappellæ, vel emphyteuſis, ex contractu inſtrumentali ad traditionem rei ſummariè conveniri, & conſequenter adhuc non eſſe jure ſuo privatum, cum pœna prædicta ante traditionem rei non incurratur, ut ſupra diximus; & manemus in terminis communis, de qua ſupra, quòd quis poteſt contra factum proprium nullum venire, & omnino audietur.

Secundò infertur ad contractum alienationis earum rerum, quæ non ſunt in commercio, nam cùm is nullus ſit, *L. inter ſtipulantem §. ſacram ff. verb. §. ſacræ inſt. de rer. diviſ Gom.* 2. *tom. variar. cap.* 2. *num.* 50. *& cap.* 14. *num.* 24. *Gutierr. L. nemo poteſt num.* 502. *ff. leg.* 1. *Molin. de juſt. tract.* 2. *diſp.* 34. *num.* 20. *verſ item res ſacræ*: quod de jure Regni extenſum eſt ad res illas, quæ licet ſacræ non ſint, ſunt tamen Divino cultui dicatæ, & benedictæ, *Ord lib.* 1. *tit.* 65. §. 36. *& lib.* 2. *tit.* 24. notavit *Pereira ad concordiam Regis Joan. I glorioſæ memoriæ art.* 3. *in tract. de man. reg.* 1. *p.* ſi iſta & ſimilia bona, quæ non ſunt in commercio, laico illarum incapaci vendantur, aut ſimili titulo alienentur per inſtrumentum, ipſeque vi illius ſummariè agat ad contractus implementum, probata hujuſmodi nullitate intra decendium, inſtrumenti executio ſuſpendetur juxta ſupradicta. Et eodem modo dicendum eſt de contractu rerum publicarum, quæ ſine Principis licentia alienari nequeunt, *§. fin. §. item publica, inſt. de empt. Gom. & Molin.* ubi proximè. Idem in venditione hominis liberi, *L ſi in emptione §. liberum ff. de cont. empt. Gom. dict. num.* 50 *Molin. dict. diſp.* 340 *num.* 19. *verſ. homo liber.*

Quæ omnia primò amplianda 5.
ſunt, licet res ſacra deſierit poſt contractum eſſe ſacra, reſve publica privata fieret, & liber homo efficeretur ſervus, *L. ſi in emptione* 34. *§.* 1. *ff. contr. empt. Gom. & Molin. ubi ſuprà*; quia ad contractus validitatem præſens tempus, ejuſque initium ſpectatur juxta *reg. L.* 1. *ff. reg. Caton.* tum etiam; quia res, quæ erat extra commercium, ſi ad commercium reducatur, poſt contractum jam diverſa res cenſetur, aliaque ab ea, ſuper qua contractus eſt celebratus, *L. qui res §. aream*, ibi: *Alius videtur, ff. verbor.* Sic & è converſo ſi res tempore initi contractus erat in commercio, & litis tempore eſt extra commercium, cùm alia res cenſeatur, jam peti non poteſt, hocque probato intra decendium, inſtrumenti ſummaria executio ſuſpendetur, dict. *L. inter ſtipulantem §. ſacram, Tiraq. dict. L ſi unquam verb. ſuſceperit num.* 107. *Cod. revoc. Menoch. in præfat. illuſtr. à num.* 63.

Secundò extendenda ſunt etiam 6
ad caſum, quo res extra commercium exiſtens ſub conditione in inſtrumento promittatur, ſi ad commercium reduceretur, adhuc enim contractus non valebit, nec inſtrumentum habebit executionem, quantumvis ejus conditio purificata proponatur: ita probat *text. in dict §. ſacram verſ. adeo. dict. L ſi in emptione §.* 1. *§. item contra inſt. de inut. ſtipul. Gom. dict. num.* 50. *Molin.*

ubi ſupra, & diſp. 268. *à num.* 7. actus namque, qui purè fieri non poteſt, nec etiam ſub conditione, ſi impedimentum ceſſet, fieri poteſt, quando ceſſatio impedimenti juſta & civili ſpe nequit expectari, *text. in dict.* §. *ſacram cap. Abbate ſane de re jud. lib.* 6. *Hotoman.* §. *ne impedienti, inſt. de inutil.* faciunt reſoluta per *Cald. de pot. elig. cap.* 17. *num.* 10 & 13. Si tamen promittens rem, quæ eſt extra commercium, hoc ſciebat impedimentum, licet inſtrumentum contractus in re ipſa non exequatur, habebit tamen executionem in intereſſe partis, §. *ult. inſt. de empt.* ſicut nec quando ex promittentis facto res promiſſa è commercio poſt contractum eximitur, veluti ſi rem fecit ſacram, aut ſervum manumiſit, dict. §. *item contra,* ibi: *ſine facto promiſſoris, inſt. de inutil.* notat poſt alios *Gom. Molin. dict. diſputat.* 268. *ad finem, verſ. nonnulla, ubi ſuprà*; qua ratione cum venditor rei venditæ qualitates ſcire præſumatur, *L.* 1. §. *aiunt ædiles ff. de ædilit. edict. Maſcard. in præfat. quæſt.* 14. *num.* 27. & emptor eas ignorare præſumitur, *arg. L. verius ff. probat. Maſcard. dict. tract. concl.* 28. *num.* 4. *Surd. deciſ.* 265. *num.* 6. *Phœb. deciſ.* 133. *num.* 52. nec res præſumitur exempta à dominio, & commercio venditoris ſine ejus facto, *L. id quod noſtrum ff. de reg. jur.* rarò impedietur in iſtis caſibus inſtrumenti ſummaria executio, ſaltem ad intereſſe, quod in facti executione liquidabitur.

7 Quid autem dicendum, cum in contractum res venit, quæ licet in commercio ſit in communi, nòn tamen eſt in commercio illius cui promittitur, quia licet ejus incapax proponitur, utrùm inſtrumentum in æſtimatione exequatur? Reſolve ex notatis per *gloſſ.* & *DD. in* §. *non ſolum*, ubi *Pichard. à num.* 44. *inſt. de leg.* & *in L. multum intereſt* 34. *ff. verbor. Molin. de primog. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 41. latè *Cald. de extinct. cap.* 20. *à num.* 34. & *de poteſt. elig. cap.* 12. *à num.* 8. *Molin. de juſt. tract.* 2. *diſp.* 196. *num. ultim.* junctis quæ dicemus infrà.

Tertiò infertur ad contractus turpes; pro quo ſupponendum eſt turpitudinem tripliciter poſſe in contractibus contingere. Primò, cùm res turpis aut turpe factum promittitur, ut ſi quis promittat homicidium, vel ſacrilegium patrare, *L. generaliter cum ſequenti ff. verbor.* quo caſu contractus nullus eſt, ut ibi *L. ſi plagij eod. tit.* §. *quod turpi, inſt. de inutil. lib. Cov. reg. peccatum* 2. *p.* §. 2. *num.* 1. *Gom.* 2. *variar. cap.* 14. *num.* 22. *Ægid. L. ex hoc jure* 2. *p. cap.* 11. *convenient.* 10 *num.* 1. *in fin. ff. juſt.* ubi dicit ab omnibus receptum; quia cum fiat promiſſio de re impoſſibili de jure, *L. filius* 15. *ff. cond. inſt.* ut pote contra bonos mores, non poteſt ex illa obligatio produci, *L. impoſſibilium ff. reg. jur.* Secundò poteſt turpitudo contingere, cùm non in ipſa re promiſſa, ſed in cauſa aut conditione de præterito vel præſenti utatur, ut puta, ſi promittam centum ſub conditione, ſi homicidium feceris, aut quia homicidium feciſti, & ſimiliter, obligatio nulla eſt, dict. *L. ſi plagij* 123. *L. juris gentium* §. *ſi ut maleficium, ff. de pact. Paul. Jaſon.* & *Alex. dict. L. ſi plagij, Cov. dict. num.* 1. *Ægid.* latè ubi proxime *num.* 2. contra bonos mores quippe eſt invitare ad malum, ſeu præmio afficere eos, qui puniri debebant. Quod generale eſt in omnibus actibus inter vivos, & donationibus ſecundùm *Ceſtam, L. cum tale* §. *ſi arbitratu limit.* 2. *à num.* 2. *ff. cond.* & *dem. per text. ab ſpeciali, L. quæ ſub conditione* 8. *ff. cond. inſt.* Sic & in votis Deo factis, ſi fierent de materia prava, vel ad pravum finem, ſunt irrita, nec à Deo acceptantur, *Nav. in man. cap.* 12. *à num.* 30. & *in comment.* 2. *de reg. num. ult. verſ. addo* 13. *Toledo in ſumma lib.* 4. *cap.* 17. *num.* 16. & 17. *Azor lib.* 11. *moral. cap.* 15. *num.*

*num.*3. latè, & eleganter *Sanch.in Decalog lib.4.cap.6.à princ.& num.*11. ſolumque in ultimis voluntatibus iſtæ turpitudines rejiciuntur, nec vitiant diſpoſitiones, *L.obtinuit 3.ff.de cond.& dem.L.1.ff cond.inſt.L.continuus § cum quis ff. verb. §.impoſſibilis, inſt.de hær. inſt Bart.dict.L.1.num.5 Molin.de primogen. lib.2. cap 12. num.*36. *Molin.de juſt.tract.2.diſput.*206. *concluſ.2.ad fin. Sanch.de matrimon. lib.5.diſput.4.num.7.& in Decalog. dict. lib.4. diſput.* 23. *num.* 10. Ultimò denique poteſt turpitudo in contractu contingere, cum nec promiſſum, nec cauſa turpis eſt, ſed promiſſio fit, ut turpitudo evitetur, veluti ſi tibi decem promittam, ut à maleficio abſtineas; quo eventu ſimiliter contractus nullus eſt, ſi non ipſo jure, ſaltem ope exceptionis, cum turpiter pretium poſtules, ex eo quod gratis facere tenebaris, *gloſſ. L. pen. ff. cond. ob turp. & in dict. §. ſi ob maleficium*, ubi ſequitur *Bart.* & communis ex *Bald.conſ.*114.*num.*4.*Tuſch.liter.O, concluſ.*39.*num.*2.*&* 3 *tom.*5. *Ægid. dict convenient.*10.*num.*6. illa verſatur inter hos caſus differentia; quia ſolutum ex turpi contractu non repetitur, quando utriuſque contrahentis intervenit turpitudo, in pari quippe turpitudinis cauſa melior eſt cauſa poſſidentis, *L.3.4. & pen.ff.de cond.ob turp. cauſ.* Sed fiſcus auferre poteſt, ex *reg. L.Lucius in fin.ff jur.fiſc. & Ord lib.2. tit.26. §. 19.* cùm ſit hæres, & ſucceſſor malè quæſitorum, *Cov. dict. §. 2. num 6. verſ.ſecunda, Ægid. dict.convenient.*10.*num.7.*

9 Si verò turpitudo ex parte tantum acceptantis verſetur, ſolutum repeti poteſt: ut ſi tibi dem pecuniam ne maleficium facias, vel ut pro me verum perhibeas teſtimonium, aut ſi es judex, ut pro me in bona cauſa judices, *L.2.& per tot.ff.cond.ob turp.* Idem in tranſactione litis calumnioſæ, repetitio competit, quando aliquis ſciens rem ad alterum pertinere, controverſiam movet, *L in ſumma ff.cond indeb. L.ſub per text.§.1.ff.tranſ.* ubi gloſſ. affirmat quando calumnia eſt in actore, ſecus ſi in reo; ſed tunc ſubveniendum actori ad reſcindendam tranſactionem per actionem doli intra biennium. Sequitur *Molin.tract.2. deciſ.*556.*num.*1. latè videndus *Mant.de tacit.lib.*26.*tit.*1.*à num.*14.*verſ.accedit, & tit.*8 *per totum,maximè à num.*9.

Tandem ſi turpitudo tantum ex parte dantis habetur, ut in exemplo ejus, quod meretrici donatur, repetitio non conceditur, *L.4.§ ſed quod meretrici ff. cond. ob turp. Cov.dict. § 2. à princ.* ubi alia exempla ponit, de quo latè videndus *Ægid.ſup.num.*3. 10

Quibus prænotatis, jam infertur ad noſtram materiam, quod cùm contractus turpis nullus ſit, ſi quis ſummarie agat ad ipſius implementum ex publico inſtrumento, omnino repellendus eſt, probata in continenti rei turpitudine intra decendium, non aliàs, juxta ſupra reſoluta; quod ſatis eſt expeditum, cùm turpitudo ex parte tantum verſatur agentis, ſine turpitudine enim reus de turpitudine excipit; cùm vero turpitudo ex parte rei verſatur, vel utriuſque, aliter videtur res haberi, quia cum nemo admittatur propriam allegans turpitudinem ad ſui commodum, *L. cum profitearis Cod. de revocand.donat. Val.conſ.*71. *num.*9. ſive agendo, ſive excipiendo, aut replicando, *Maſcard. concl.* 78. *num.*42. videtur non poſſe reum excipiendo de turpitudine, inſtrumenti ſummariam impedire executionem, quantumvis eam probet intra decendium; dicendum tamen eſt, data turpitudine ex parte promittentis tantum, nullo modo poſſe impediri viam ſummariam inſtrumenti, licet turpitudo intra decendium probetur, quia hæc debitorem, non creditorem agentem reſpicit, nec avertit eum ab agendo, dict. 11

 §.ſed

§. ſed quod meretrici, juncta *L.3.& 4. præcedent.* concurrente verò utriuſque contrahentis turpitudine, cùm ſit melior poſſidentis conditio, nullitate intra decendium objecta & probata, inſtrumenti executio ſuſpendetur, *Cov. dict.§.2.num.1.column.1.* nec reus hoc caſu ab alleganda turpitudine avertetur, quia cùm illa ex toto jus agentis illidit, actionemque actori non competere concludit, liberè poteſt per reum allegari: notat *Felin.cap.tertio loco limitat.5.de præſumpt.* facit *gloſſ. L. ubi pactum Cod.de tranſact.*

12 Quartò infertur ad contractus impoſſibiles; nam cùm impoſſibilitas civilis, vel naturalis dupliciter poſſit contingere in contractu; primò in re ipſa, ſeu facto promiſſo, quia ſcilicet naturaliter vel civiliter non eſt præſtabile, quo caſu obligatio nulla eſt, *L.ſi ſtipuler 35.in princ. & §.1.ff.verb.* nec æſtimatio debetur, *L. liber homo 103. ff. eodem*; imo nec pœna adjecta, *L. ſi homo 69.ff.eod.tit.* præterquam ſi rei reſtitutio eſt impoſſibilis ex debitoris facto, aut poſt moram, ut quia ſervus promiſſus facto promiſſoris perijt, vel poſt moram, quia tunc ad æſtimationem tenetur, *dict. L. ſi ſtipuler, dict. L. ſi homo, aut ſi ſervum manumiſit, L.ſi mihi 92.ff.ſoluto*; vel niſi res ſeu factum promiſſum non impoſſibile, ſed difficile ſit, difficultas enim ortum obligationis non impedit, *L. continuus 137.§ illud ff.verb.*

13 Secundo modo poteſt impoſſibilitas non in re, ſeu facto promiſſo contingere, ſed in conditione, vel cauſa, quo eventu ſi conditio impoſſibilis eſt affirmativa, actum vitiat, ut ſi dicatur: ſi digito cælum tetigeris; ſecus ſi negativa, ut puta: ſi cælum non aſcenderis; hæc namque pro valida, & omnino extitura conditione habetur, *L. impoſſibilis 7. ff.verbor.* ubi DD. ita explicant, & latè proſequuntur materiam *Bart.* & communiter *DD.in L. 1.ff.cond.inſt. Molin.de primogen. lib.2. cap. 12. à num.34.* quare ſi inſtrumentum promiſſionem rei aut facti impoſſibilis ſecundùm jus aut naturam contineat, ſeu conditionem affirmativam impoſſibilem, ſi ex tenore ipſius inſtrumenti impoſſibilitas, nullitaſque obligationis ex ipſo inſurgens appareat, nullo modo ſcriptura habebit executionem ſummariam, nec judex aſſignabit decendium; cùm verò taliter non apparuerit, ut quia promiſſus eſt ſervus, qui mortuus eſt, vel poſtea deceſſit, tunc judex procedit ad executionem aſſignando reo decendium ad exceptiones opponendas, qui ſi ultra terminum nullitatem ex obligationis impoſſibilitate emanantem liquidò probet, inſtrumenti impediet executionem, aliàs ſecus.

Quinto infertur ad contractum, 14 per quem donatio omnium facta eſt bonorum, namque cum ille nullus ſit, utpote ex materia prohibita confectus, *Bart.* & omnes in *L ſtipulatio hoc modo concepta ff.verb. Ord lib.4 tit.70. § 3. Gom.2.variar. cap.2.num.4. & in L.69. Tauri per totam, Clar.§. donatio quæſt.19.à principio, Cov.rub.de teſtam. 2.p.à num.5. & lib.3.variar. cap 11.per totum, Menoch.de ſucceſſ.reſol.lib.1.cap. 3.num.22. Duen.reg.219. Molin.lib.2. de primogen. cap.10.num 11. Seraph.de privileg. jur.98.num.22. Cevalh.com. tom.1.quæſt.140.in princ. Gutier de juram. confirm. 1.p. cap.11.num.2. Azeved. L.8.tit.10. num.1.& 2.lib.1.recop. Gam.deciſ 206.num.4 & 386. Molin de juſt. tract.2.diſp.280. Val.de part. cap. 20. num.4. Cald.de empt. cap.32. num. 32. Pereira* ejus non degener filius, *deciſ.67.aliàs* 68. ne aliàs ultima teſtandi facultas auferatur, ſi ex inſtrumento publico ſummariè ad hujuſmodi contractus implementum agatur, illud executionem non habebit, niſi in caſibus ſequentibus.

Primus eſt, ſi omnium bonorum 15 dona-

donatione donator ſibi uſumfructum reſervavit, *Gom.dict.L.69.num.3.Clar. dict.quæſt.19.ad finem, Molin.dict.cap.10, num.20. Cov. dict. cap.12. num.1. Gam. deciſ. 339. num.2. & deciſ. 348. num.3 Gutier.dict.cap.11.num.14. Molin.dict.diſp.280.num.12. Reyn.obſerv. 41.num. 32.* niſi tam modicus ſit uſusfructus, ut ad alimenta non ſufficeret; vel etiam extra alimenta ultra non ſit remanſura congrua ex fructibus quantitas ad teſtandum, nam & hoc caſu donatio non valebit. Ita ex *Boer. Aimon* & alijs tradit *Cov. dict.cap.12. num.3. verſ.ſecundo, Gutier. dict.num. 14. Molin. dict. cap. 10. num.25.* alter *Molin.dict.diſp.280.num.13. verſ.quod tamen.*

16 Secundus eſt huic proximus, ſi donator ultra alimenta ſibi congruam reſervet quantitatem ad teſtandum, *Bart. dict. L.ſtipulatio hoc modo concept. num.6.* com. ex *Gom. dict. num.3. Duen reg.219. limitat.2. verſ.quæ limitatio, Cov.dict.cap.12.num.3.Clar.dict. quæſt.19.num.8.Gam deciſ.255.num.1. & deciſ.348.num.4. Molin.dict.cap.10. num 25. Gutier.dict.cap.11.num.15.P. Molin. dict.diſp.280. num.14. verſ. univerſim autem, Val.de part. cap.20.num. 16.* portio autem congrua ſecundùm *Clar.ibidem*, eſt quantitas, quæ excedit vigeſimam rei donatæ partem, ſed cum hoc jure expreſſum non inveniatur, in judicis ponunt arbitrio communiter omnes, attenta quantitate patrimonij, & perſonæ qualitate, juxta doctrinam *gloſſ.verb.modicæ, L.ſed & ſi ſuſceperit §.1.& ibi Ang.ff.jud.* qua ratione in quodam eventu, de quo *Gam. dict. deciſ. 348. num.4.* pronuntiata eſt congrua quantitas quatuor millium regalium; & in alio eventu, de quo *Val. dict. num. 16.* hoc ad decem millium regalium protenſum.

17 Tertius caſus eſt, ſi ſimpliciter quis donavit omnia bona ſua non exprimendo præſentia, & futura; nam cùm donatio eo eventu intelligatur tantum de præſentibus, ex *reg. L.ſi ita ff aur.& arg.leg.* remaneantque futura, ſuſtinetur donatio, *Bart.* & omnes in *L. fin. Cod.de pactis, Gom. dict. L.69. num.1. Cov.dict.cap 12.num.4.Clar.dict quæſt. 19. num.3. Pinel.1.p. rub.num.3. Cod. bon.matern. Molin.dict.cap.10.num.12. Gam. deciſ.206. num. 3. & deciſ.339. num.2. P.Molin.dict.diſp.280. in verſ. idem eſt, Azeved.dict.L.8.num.2. Surd. deciſ.233. num.43. Cevalh.com. quæſt. 72. num 50. Val. dict. cap.20.num.55. Rein.obſerv.41.num.15.*

Quartus caſus eſt, cùm donatio ita concepta eſt: Dono omnia mobilia & immobilia, præſentia & futura; quia cùm ſuperſit tertia bonorum ſpecies, ſcilicet actiones, donatio valet, utpote non omnia bona comprehendens juxta *L. à D.Pio §. in venditione ff. re judic.* ita *Bart. dict.L.ſtipulatio num.5.* communis ex *Tiraq. lignagier §.1. gl. 7.num.9. Guid.Pap. deciſ.291. & 341. Clar.dict.quæſt.19.num.5. Gutier.num. 16.& 17.P.Molin.num.11.verſ.utrùm, Rein à num.9.* ubi proxime, ſentit *Ord. dict. §.3.* 18

Quintus caſus eſt, cùm donatio omnium bonorum eſt cauſa mortis, quia cùm poſſit ad libitum revocari, ceſſat cauſa prohibitionis. *Gom. dict. cap.14.num.22.in fine, Clar.num.7.Molin.num.14. P.Molin.num.18. dictis locis, Sanch.in Decalogo lib.7.cap.1.num. 19. & cap. 2. num.47.* quidquid ſibi contrarius *Gom.dict.L.69.Taur.num 5.* contradicat. 19

Sextus caſus eſt, ſi omnium bonorum donatio fiat Eccleſiæ, vel pio loco; quia cùm melius ſibi provideat donator in vita, quàm in morte pro anima diſponendo, donatio valebit, *Bart. dict.L.fin.num.13. Cov.rub.de teſtam. 2.p.num.6. Gom.dict.L.69.Taur.num. 6. Tiraq.de pia cauſa privil.100. Duen. reg.219. limitat.1. Gutier. dict.cap.11. num.7. Seraph. de privileg.jur.75.num. 28.* 20

28. *Ægid. L. ex hoc jure 2.p. clauſ.8. cap.13.num.9. Reinoſ.obſerv.41.à num.* 35. Idem ſi fiat fœminæ pauperi in dotem; quia & iſta pia cauſa eſt, reſolvit *Gutier. ubi prox. P.Molin. dict. num.19.verſ.hoc loco, Rein.deciſ.39.ubi prox. qui num.* 41. extendit ad dotem Monialis.

21 Septimus caſus eſt, cùm donatio omnium bonorum facta proponitur ex titulo oneroſo, *Boer. deciſ.* 353. *à num* 10. *Molin.dict.cap.10.num.17.* alter *Molin. diſp.280.à num.19. Ægid. L.1. Cod.de Sacroſ.Eccleſ.4.p.§.2.num. 4.Reinoſ.obſerv.41.num.42.* qua ratione etiam valebit donatio facta viro fœminæ nubenti, *P. Molin. dict.num.* 19. titulus namque dotis ſi ad maritum conferatur, oneroſus cenſetur, licet talis non ſit reſpectu fœminæ, *L. fin.§.ſi à ſocero ff.quæ in fraud. Pin.L. 1, 3 p.num.62. illat.31. & 32. Cod.de bon.mat.Val.conſ.188.num.7.Barb.3 p. rub.ante num.1.ff.ſolut.mat.& 1.p.L.2. num.166 eod.tit.* Unde mulier poterit bona omnia dare in dotem, *L. nulla Cod. jur.dot.L.mulier bona ff.eod. Gom. L.50.Taur.n.16. Rein.obſerv.41.num.* 43.& maioratus omnium bonorum in tertij perſona ex cauſa matrimonij tranſactionis, aut ſimili cauſa oneroſa fieri poteſt, *Molin. dict.cap.10.à num. 17. Menchac.ſucceſ.creat.lib.1.§.1.num. 32.Molin.dict.diſp.280.col.ult.*

22 Octavus caſus eſt, ſi omnium bonorum donatio juramento confirmetur. *P.Molin.dict.col.fin.* conſentit *Ord. dict.§.3.Gutier.* latè ubi ſupra. Adeo verò donatio omnium bonorum irrita eſt, ut nec intra legitimam valeat quantitatem ſuperfluo reſecato. Com. ex *Gom.dict.L.69.Taur.num.2.Clar.dict. §.donatio quæſt.20.num.2. Gutier.dict. cap.11.num.3. P.Molin.dict.diſp.280. num.7.*

23 Sextò infertur ad donationes concubinis factas; nam licet ſolutus poſſit regulariter concubinæ donare ratione affectionis, *L. affectionis ff. donat.* ubi *gloſſ. Bart.* & omnes, *L. donationes in concubinam eod. tit.* tam in contractu, quàm in ultima voluntate, *L. qui concubinam, L.item legato §.parvi ff.leg.3. Gom.L.50.Taur.num.68. Cov.reg.peccatum 2.p. §.2.num.2. Palat. in repet. rub. de donat. inter §.37. à num.1. Pin. L.ultim. num.19.in fin. Cod.bon.mat. Gam.deciſ.226.num.4.& 5. Ægid.de priv.honeſt.art.8.num.10. Brit.1.p.rub. §.4. num. 14. de locat.* tamen milites concubinis donare nequeunt, eſtque donatio invalida, *L.2.Cod.de donat.inter*; nec item aliquid eis relinquere poſſunt per ultimam voluntatem, *L. miles ita §.mulier, ubi gloſſ. ff. militari teſt.L.mulierem ff.his quibus ut indig.* ubi *Bart.Paul.*& omnes, *Gom.dict.num. 68.Gam.deciſ.226.num 4.& 5. Palat. dict.§ 37.num 9 & 10.Gutier.de juram. confirm.1.p.cap.6 num 3 & 6. Mantic. de tacit lib.21.tit.3.num.13 Ægid.L. 1. Cod.Sacroſ.Eccleſ.2.p. §.1.num.21. & dict. art.8.num.23. Card.verb.donatio num.21.Brit.dict.§.4.num.14.* quod intelligendum eſt de militibus, qui ſunt in expeditione belli, & in illis, qui regio ſalario vivunt ad bellum parati juxta doctrinam *Alex.L.centurio num. 20. ff.vulg. Gom. dict. num.68.* quod idem ad Cōmendatarios S. Joannis, S. Jacobi, & Calatravæ extendit *Gom.* ibidem, refertque judicatum; & ad milites commendatarios aliorum Ordinum, *Ægid.dict.art.8.num.24.* Idem eodem argumento ad advocatos, & Doctores extendunt *Bart. L.milites in fin. ff.re jud. & in dict. L. affectionis, Palat. dict. §.37.num. 14. Gam. dict. num. 4.verſ fallit, Gom. dict.num.68. Ægid. dict.num.24. & dict.§ 1.num. 21 Brit dict.num.14.* Quod idem extenderem ad Judices, Correctores, Auditores, Proviſores, & Senatores, ex traditis per eoſdem. Idem ad Clericum, cùm & ille miles ſit cæleſtis militiæ, tradit *Bart. dict. §.mulier n.4*

&

& in dict. L. miles num. 4. ubi omnes, Paul. L. donationes, Aimon conſ. 229. num. 3. Palat. dict. rub. §. 39. num. 1. Cov. reg. peccatum 2. p. §. 2. num. 2. Gom. dict. num. 68. Gam. dict. num. 4. verſ. fallit, Gutier. Mant. & Brit. ubi ſupra. Quod ad Clericos in ſacris reſtringit Ægid. dict. art. 8. num. 27. quem vide ibi num. 25. latè controvertentem, & impugnantem ſupradictas communes reſolutiones, & extenſiones in hoc caſu à militia terreſtri ad cæleſtem, vel literariam.

24 Valet tamen à prædictis perſonis concubinæ donatio facta, ſi remuneratoriè pro operis, & ſervitijs fiat. Paul. L. donationes num. 2. Palat. dict. §. 39. num. 13. verſ. unum, Gam. deciſ. 106. & 365. num. 3. & deciſ. 226. num. 4. verſ. fallit ad finem, Ægid. dict. art. 8. num. 24. ad finem, Molin. dict. tract. 2. diſp. 275. num. pen. ubi etiam ampliat in donatione rêmuneratoria pro ſui corporis copia, Brit. dict. §. 4. num. 14. debent tamen liquidò benemerita probari, non per ſolam donantis confeſſionem, Gam. dict. num. 4. In his igitur caſibus, quibus diximus donationem concubinæ factam eſſe nullam, ſi ipſa ex inſtrumento ſummariè agat ad ejus implementum, exceptione nullitatis in continenti intra decendium objecta, & probata, inſtrumenti impediet executionem. Ita in ſpecie Avendan. L. 4. tit. de las excepciones num. 31. lib. 3. ordinam. tranſmiſſaque cauſa in judicium ordinarium, poterit concubina probare ob benemerita fuiſſe conceptam donationẽ; ad eam enim hujuſmodi probationis onus ſpectat, cum benemerita in dubio non præſumantur, gloſſ. L. ſi donatione Cod. locat. Maſcard. concluſ. 187.

25 Eodem modo dicendum eſt in concubina viri conjugati, nam ſi ipſa ſummariè agat contra donantem ad donationis implementum, cùm talis donatio nulla ſit, Ord. lib. 4. tit. 66. quam latiſſimè multis ampliationibus, & reſtrictionibus exornat Ægid. dict. art. 8. à num. 11. probata à viro hujuſmodi nullitate intra decendium, omnino via ſummaria impedietur. Nec obſtat Ordinationẽ prædictam uxori tantum rei concedere repetitionem, & ſic illi, non viro competere hujuſmodi nullitatis allegationem: quia reſpondetur ex his, quæ diximus ſup. hoc cap. illat. 1. virum non privari jure ſuo ad rem illam, niſi per traditionem, non antea, & ita ante illam factam poſſe legitimè, ne in nullitatem elabatur, ſe tueri, & cautiùs aget, ſi exceptionem intra decendium, etiam nomine uxoris producat.

Septimò infertur ad contractus uſurarios; nam cùm & ipſi nulli & prohibiti ſunt ob prohibitionem de non accipiendo aliquid ex mutuo ultra ſortem, cap. 1. & per tot. de uſur. Ordin. lib. 4. tit. 67. Val. conſ. 70. num. 8. Gail lib. 2. obſerv. 5. num. 5. Molin. de juſt. tract. 2. diſp. 375. num. 7. Reinoſ. obſerv. 45. num. 32. verſ. ſed verius, ideoque nec transfertur dominium ex contractu fœneratitio, Cov. lib. 3. variar. cap. 3. num. 6. Val. dict. num. 8. Molin. dict. tract. 2. diſp. 16. num. 12. 13. & 14. quidquid diſtinguat Bolan. in labyr. commerc. lib. 2. cap. 1. num. 36. probata hujuſmodi nullitate à reo intra decendium, inſtrumenti executio ſuſpẽdetur, reſolvunt in ſpecie Barzis de guarentig. 3. p. quæſt. 7. Gallez. de Camerali oblig. 2 p. ad ſextam particulam conſid. 2. num. 1. & 3 p. tit. de vi inſtrumenti num. 1. Azino in pract. §. 31. cap. 49. Menoch. lib. 2. præſumpt. 48. num. 38. Borrell 2. p. deciſ. tit. 19. à num. 45. Peres L 4. tit. 8. lib. 3. ordinam. pag. 633. verſ. injuriarum exceptio, Avend. ead. L. 4. n. 31. verſ. quarto fallit, Azev. L. 1. tit. 21. lib. 4. recopilat. num. 184. Zachias deciſ. 126. num. ultim. & dec. 114. num. 9. de Camer. obligat. & in addit. ad Gallez. eodem tract. quæſt. 31. num. 1. latè Craſſis de except. except. 28. num. 1. 26

&

& eis non citatis, *Mend.à Caſtr.in prax. lib.3.cap.22.num.29. Barb.ad Ord.lib.3. tit.25. in princ.num 2.* quidquid de rigore juris contrarium teneat *Canc. 2. variar. cap. 3. à num. 25.* Si verò talis uſurarum exceptio plenè intra decendium non probetur per reum, illa in judicium tranſmiſſa ordinarium, altiori relinquetur indagini, inſtrumenti executione non ſuſpenſa, juxta *Ord. lib.3. tit.25. in princ.* quia cùm contractus in dubio uſurarius non præſumatur, *L.ſi ea, & ibi gloſſ. ff.de uſur. Maſcard.concl 438.à princ. Zachias dict.deciſ.126 num.8. verſ. Nam pro reſponſione, Bolan.dict.cap.1 num.19.* & ita uſuram allegans, eam probare tenetur, *Maſcard. num.5.* ubi proximè, *Phœb. dec. 201.num.17.* interim dum prædicta nullitas non probatur, inſtrumentum ſuam habet executionem ſummariam ex *reg. L. præcipimus Cod. de appellat.* Declarat tamen *Bolan.dict.cap. 1.num.36. Cevall.deciſ.35.num.32.lib. 1.Borrell 2.p. deciſ.tit.19.num.59.* præcedentem reſolutionem, ut uſurarum exceptio tantummodo inſtrumenti impediat executionem quoad uſuras, non verò quoad principale, quia quoad illud contractus validus eſt ſecundùm eos: ſed hoc non credo admittendum, ſi reus etiam petat agentem condemnari in pœnis *Ord. lib. 4. tit. 67. in princ.* ubi etiam amittitur principale, quod fieri poteſt, tenet *Peres dict. verſ.uſurarum exceptio in fin.* reſque in totum in judicium ordinarium transfundetur. Cætera de hac illatione diximus ſuprà *lib. 1.*

27 Octavò infertur ad contractus, in quibus juramentum promiſſorium interponitur; nam cùm iſti ſint nulli apud nos ex *Ord.lib.4. tit.73.in princ.* ibi: *Mandamos que estaes contractos, convenças, & diſtractos naõ valhaõ: Pin.L.2.p 3 num.11.Cod.reſc. Gam.deciſ.247.num.2. Valaſc.conſ 99. Barb.1. p. L.1.à num.74. ff.ſolut. matr. Molin. tract.2.diſp.149 num.13.& 16.& diſp. 271. num. 13.* latè defendit *Sanch. in Decalog.lib.3.cap.22.à num.5 Ægid. L.ex hoc jure 2.p.cap.13.clauſ.8.à n. 10 ff.inſtr. Pereira de Caſtr.de man. reg.1. p.cap.19 à princ.* ſi inſtrumentum contractus, in quo juramentum promiſſorium intervenit, ſummariè agatur, oppoſita hac exceptione intra decendium, omnino inſtrumenti executio impedietur. Ita in ſpecie *Soar. L.poſt rem judicatam in declaratione leg.regni mitat.10.ff.de re judicat. Peres dict.L. 4. verſ. utrum autem pag 635. Mend.à Caſtr.1.p.lib.3.cap.22.num.27.*

Quod tamen primò limitandum; 28
eſt, cùm contractus ſub juramento fit in rebus ad forum Eccleſiaſticum ſpectantibus; quia cum dict. Ord.condita ſit ad Regiam conſervandam juriſdictionem, ne per juramentum cauſa ad forum Eccleſiaſticum trahatur, ut trahi poteſt, *cap. fin. de foro competenti lib. 6.* hac ceſſante ratione, ceſſabit in hujuſmodi caſu contractus nullitas, *Barb.1.p. L.1 num.79.ad fin.cum ſeqq. Gutier. Auth. Sacramenta puberum n. 157. Cod.ſi advérſ.vend.* ſicut nec inter perſonas Eccleſiaſticas ex eadem ratione, *Pereira dict.cap.19.num.7.*

Secundò limita, ut tantum proce- 29
dat in juramento promiſſorio de futuro, non ita in aſſertorio de præterito, vel præſenti, dict. *Ord.in fin princ.Coſt. L.ſi ex cautione fallent.10. num.4. Cod. non num.pec.Val.conſ.99 num.12.Barb. dict.1.p.num.80.ad fin.*

Tertiò limita in contractibus nul- 30
lis, qui ad ſui firmitatem indigent juramento, *Cov. cap. quamvis 1.p. §.3. num.8. Molin de primogen.lib.2.cap.12. num.50. Gutier.dict.Auth. Sacramenta puberum num. 156. & in L. nemo poteſt num. 47. ff. leg. 1. Molin. dict.tract.2. diſp.149 verſ. quoad poteſtates, Azev. L.11. tit.7 num.17. lib.4.recop. Sanch. dict cap.22. num.12. Cald. L. ſi curatorem, verb.minoribus num 4. & de empt.*

cap.

cap.33 num.29. Hæc tamen limitatio licet de jure Caſtellæ ſit vera ob dict. *L.11.* tamen apud nos procedere nequit; tum quia eadem ratio Regiæ juriſdictionis conſervandæ, quæ habetur in contractibus validis, militat etiam in invalidis; tum etiam, quia loco juramenti providit *Ord. lib.4 tit. 70.§.4* alio remedio, quo nulli contractus ſuſtinerentur, appoſita ſcilicet pœna conventionali, cujus metu partes contractui ſtare cogentur, & ex hac ſpeciali cauſa voluit lex Regia pœnam in contractu nullo valere contra *reg. L. non dubium Cod de legib.* ita *Pin. dict. cap.1. num.12. Barb. dict. num 79.* & ſic ſervat praxis ſecundùm *Val. dict. conſ. 99. num. 10. Cald. dict. num. 4. Ægid. dict. clauſ. 8. num. 10.*

51 Quartò limita, quando contrahens in contractu dixit ſe promittere Deo, & Deiparæ Virgini non revocare; quia hic jurare non dicitur: ita *Val. dict. conſ. 99 num. 15.* ubi refert judicatum: ſicut nec cum dixit, *a fé de homem de bem, ou de homem honrado*, aut *a fé de Cavalleiro, Soldado, ou de Fidalgo*; nam nec hic cenſetur jurare. Ita *Pin. dict. cap.1. num.13. Val dict. conſ. 99. num.6* Secus ſi promittat ſimpliciter bonam fidem, quia in dubio intelligitur de fide Chriſti ſecundùm eos. Et utrùm eadem procedant in quaſi contractibus, vide *Val. dict. conſ. 99. num. 11.* ubi affirmat.

32 Nonò infertur ad contractum celebratum ſuper hæreditate perſonæ viventis, per quem certo modo ejus hæreditas diſtribuitur, ſitve ex ejus bonis donatio, aut alia quævis obligatio, diſpoſitio, pactum, vel hypotheca: namque cùm talis contractus ob votum captandæ mortis alienæ omnino ſit nullus, niſi illius de cujus hæreditate agitur interveniat aſſenſus, in illoque uſque ad mortem perſeveret, *L fin. Cod. de pact.* ubi omnes, *Val. de part cap.16. num.50. & 51.* latè *Sanch. in Decalog. lib 7. cap 2 à num.2.* & pleniùs *à num. 14 Seraphin. privileg. 20 juram. num. 31. Cabed. 1 p. deciſ. 164.* ſi ille, qui in hæreditate ſummariè conveniatur, excipiatque, & probet inter decendium contractum fuiſſe celebratum vivente adhuc teſtatore, ipſius non interveniente conſenſu, inſtrumenti executio ſuſpendetur; quod primò extendendum eſt, ſive contractus ſuper tota fiat viventis hæreditate, ſive ſuper parte tantum, *Ord. lib 4 tit. 70. §. 3. gloſſ. dict. L. fin. Mench. de ſucceſſ. creat. §.18. num. 227. lib. 2. Sanch. dict. cap. 2. num. 3* ubi extendit ad obligationem rei certæ in ſpecie, *Seraphin dict. privileg. 20. num 9. Phœb. deciſ. 102.* quidquid alij reluctentur. Secundò extende ut procedat tam in extraneis, quàm inter filios, *gloſſ. & Bart. dict. L. fin. Mench. dict. §.18. num. 214 & 218. Peregrin. de fideicommiſſ. art. 51. num. 24. Sanch.* qui plures refert dict. *cap. 2. num. 11.* qui *num. 12. 58. & 59.* idem extendit ad parentes reſpectu hæreditatis filiorum poſt multos à ſe relatos.

Reſtringendum eſt primò ne procedat, cum pactio facta proponitur ſuper hæreditate incertæ perſonæ, hoc enim eventu contractus valet, licet hujuſmodi perſona incerta non conſentiat, *L. 3. §. de illo ff. pro ſocio, gloſſ. & Bart. dict. L. fin. Gom. L. 22. Tauri num. 31. Gutier. de juram. confirm. 2 p. cap. 5. num. 4. Villalob. 1 p. verb. pactum num. 1. Molin. tract. 2. diſp. 579. num. 38. Sanch.* qui plures refert dict. *cap. 2. num. 31.* exceptis duobus caſibus, quos ibidem congerit, ſcilicet cum illa incerta perſona non poteſt niſi in incerta verificari, aut quando ex contrahentium mente certa perſona deſignatur, *Gregor. L. 13. tit. 5. p. 5. verb. No nombraſſen, Gutier. dict. cap. 5. num. 6.* 33

Secundò eadem illatio reſtringenda eſt, quando pactum ſuper viventis hæreditate non venit principaliter, ſed in 34

in conſequentiam alterius hæreditatis hominis jam demortui, ut ſi hæres inſtitutus, & ſubſtitutus impuberi poſt mortem teſtatoris utramque vendat hæreditatem; valebit enim in hoc caſu venditionis contractus, etiam reſpectu hæreditatis impuberis viventis, *L. 2. §. ſi ibi maximè ff. hæred. vel act. vend. & ibi gloſſ. Bart. dict. L. fin. num.* 1. *Gom dict. L. 22. num. 16. in fine, Mench. dict § 18. num. 256. Gutier. dict. tract p. 1. cap. 43 num. 3. Sanch. dict. cap. 2 num.* 41.

35 Decimò infertur ad contractum alienationis rei litigioſæ; namque cùm & is nullus ſit, utpote lege prohibente factus, *L fin. Cod. litig. Ord. lib* 4. tit. 10. §. 3. ibi: *A venda, ou eſcambo da couſa litigioſa ſerá nenhũa, & de nenhum effeito*, ſi durante litigio ſuper eadem re alienans ad contractus implementum ex inſtrumento conveniatur, oppoſita, & probata hujuſmodi nullitate intra decendium, inſtrumenti executio ſuſpendetur. Reliqua de hac illatione, & ejus materia dicemus infrà *lib.* 5.

CAPUT VIGESIMUM.

De nullitate ex cauſa efficienti contractuum, utrùm & quando viam ſummariam inſtrumenti impediant? ubi latè de perſonis, quæ contrahere prohibentur.

SUMMARIUM.

Nullitas ex defectu cauſæ efficientis in decendio probata inſtrumenti executionem impedit, n. 1.

Furioſus, aut mentecapti contrahere non poſſunt, n. 2. *nec ad ſui utilitatem, n.* 3.

Furor quomodo probetur, n. 2.

Tabellionis dicto in inſtrumento, vel teſtamento, quòd diſponens eſt ſanæ mentis, non creditur, n 2.

Furioſus qui habet dilucida intervalla, in tempore dilucidi contrahere poteſt, n 4.

Furioſus contrahens an præſumatur contrahere in dilucido, n. 5.

Contractus furioſi bene ordinatus præſumitur factus in dilucido, n. 6.

Geſta à furioſo cum prudenti ordinatione an valeant, num. 7.

Furioſi curator contrahere poteſt, & ipſum furioſum obligat, n. 8.

Furioſus obligatur in illis caſibus, in quibus ex re actio naſcitur, n. 9.

Furioſus, qui in re aliqua eſt rationis expers, in reliquis prudens, & ſanæ mentis apparet, excepto illo negotio, quo habet mentem læſam, in cæteris habetur pro prudenti, omneſque contractus valent, num. 10.

Phrænetici contrahere non poſſunt, n. 11.

Amantium contractus ſunt nulli, n. 12. 30.

Amantes vocantur amentes, & bachantes, & fatui, n. 12.

Amicitia in genere præſumitur, num. 12.

Amor

Amor ex quibus principijs ſoleat oriri, n.13.
Amor definitur, n.14.
Amor parentum erga filios eſt potentior omnibus, n.15.
Amor filiorum erga parentes ſemper præſumitur, n.16.
Amare an debeamus plus patrem, quàm matrem, n.17.
Et quis magis amet filium, pater, an mater, n.18.
Amor æqualis an præſumatur reſpectu ſingulorum filiorum, n. 19.
Pater plus diligit filium maiorem, quàm juniorem, n 20.
Filij maſculi plus diliguntur, quàm fœminæ, n.21.
Amor an detur reſpectu filij naſcituri, n. 22.
Utrum plus amoris debeamus parentibus, quam liberis, n 23.
Avus an plus diligat nepotem, quàm filium, n 24.
Amor inter conjuges vincit omnes amores, n.25.
Amor conjugis an ſit præferendus amori parentum, n.26.
Uxor utrum plus diligat propinquos mariti, quàm ſuos, n. 27.
Amor proximi eſt præceptum Divinum, n.28.
De amore proprio tractatur, n 29.
Ebriorum contractus ſunt nulli, n. 31.
Ebrius utrùm puniatur ex delicto commiſſo in ebrietate, n.31.
Prodigi contractus poſt prohibitionem adminiſtrationis ſunt nulli, n. 32. & 33.
Etiam eſt nullus, ſi quis ſcienter contrahit cum prodigo ante interdictam adminiſtrationem bonorum, in ludo, ſimilive loco perditionis, aut cum ſit malè conſumpturum, n.34.
Etiam eſt nullus, cum ex ipſo contractu prodigalitas notoriè apparet, n 35.
Prodigo quando bonorum adminiſtratio à judice cenſeatur adempta; & utrùm declarando per ſententiam eſſe prodigum, n.36.
Et utrùm ex quo judex fecit proclamare cauſa cognita, quod nemo cum tali contrahat, n 37.
Et utrùm ex eo quòd judex curatorem prodigo dedit, cenſeatur illi bonorum adminiſtrationem adimere, n.38.
Et utrùm facta bonorum interdictione prodigo, ſtatim nulli ſint actus, & contractus celebrati cum eo in eo temporis ſpatio, quod interjacet inter decretum interdictionis bonorum, & proclama, n.39.
Prodigalitatis exceptio in decendio probata viam ſummariam inſtrumenti impedit, quantumvis conſtet contractus tempore prodigum à prodigalitatis vitio reſipuiſſe. Contraria ſententia tuetur, n.40.
In notorijs ſententia non requiritur, num. 40.
Prodigi contractus ei utilis valet, n. 41.
Prodigi contractus cum curatore geſti ſunt validi, n.42.
Prodigi obligantur, cùm non ex conſenſu, ſed ex re actio naſcitur, n.43.
Surdi, & muti à nativitate contractus ſunt nulli, n.44.
Surdus & mutus à nativitate matrimonium contrahere poteſt, n. 44.
Surdus & mutus ex accidenti contrahere poteſt, n.45.
Mutus & ſurdus per curatorem contrahere poteſt, n.46.
Mutus & ſurdus obligatur, quando actio non ex contractu, ſed ex re naſcitur, n.47.
Mutus ſolummodo, aut ſurdus ſolummodo contrahere poteſt, n.48.
Minor uſque ad ſeptimum annum per ſe nullum actum gerere poteſt, nec tutore authore, n. 49.
Infans poteſt cum tutore acquirere poſſeſſionem per ſe, & adire hæreditatem, & poteſt ei fieri reſtitutio ex Trebeliano, tutore authore, n.50.
Minor ſeptennij à quo die computetur, an à die nativitatis, an à die conce-

ceptionis, num. 50.

Minor infantiæ proximus quis dicatur, & is nec tutore authore contrahere poteſt, n.51.& 52.

Limita in contractu, in quo factus eſt locupletior, n.53.

Infantiæ proximus poteſt in ſibi utilibus gerere actus, quos pubertati proximus gerere poteſt, n.54.

Infantiæ proximi obligantur, cùm obligatio non ex conſenſu, ſed ex re naſcitur, n. 56.

Minor infantiæ proximus poteſt nominare emphyteuſim, n.56.

Pupillus pubertati proximus poteſt tutore authore omnes actus gerere, n.57.

Pupillus pubertati proximus ſine tutoris authoritate non obligatur; tamen id non procedit, quando contractus in ipſius cedit utilitatem, n.57.

Contractus geſtus à pupillo vel pubere ſine tutoris authoritate claudicat, n. 58. & quomodo pars adverſa ſe habere debeat, n.59.

Minor contrahens utrùm poſſit reſtitui adverſus declarationem petitam de ſtando, vel non ſtando contractui, n. 60.

Infans, & infantiæ proximus per ſe in judicio ſtare non poſſunt, num.61.& quomodo hoc intelligatur, n.62.

Minor pubes in quadruplici ſtatu conſiderari poteſt, n 63.

Minor adultus curatorem habens nullum contractum celebrare poteſt, niſi curatore authore contrahat; nec maioratum inſtituere, n.64.

Minor adultus donare non poteſt cauſa mortis ſine curatore, n. 65.

Et prædicta prohibitio extenditur ad bona caſtrenſia, n.66.

Minor adultus diſponere poteſt per ultimam voluntatem ſine interventu curatoris, n.67.

Minoris adulti contractus valet, ſi ex eo fuit locupletior, n.68.

Minor adultus obligatur in contractibus, in quibus ex re actio naſcitur, n.69.

Minor adultus contrahens licet non obligetur, poteſt poſtea curator approbare, vel reprobare, n.70.

Curatoris authoritas in alienatione rerum minoris non ſufficit ſine decreto judicis n.71.

Puberis obligatio inter ſe, & ipſum curatorem eſt nulla, n.72.

Minor adultus curatorem non habens omnem contractum gerere poteſt, num. 73.

Minor adultus curatore carens non poteſt alienare immobilia, nec mobilia, quæ ſervando ſervari poſſunt, num. 74.

Minor adultus ſive habeat curatorem, ſive non, ſi ſe læſum inveniat, poteſt implorare beneficium reſtitutionis, n. 75.

Minor conjugatus ætatis viginti annorum in hoc Regno habetur pro maiori vigintiquinque annorum, & poteſt contrahere ſine ſpe reſtitutionis, n. 76.

Minor conjugatus poteſt alienare immobilia cum authoritate judicis, num. 77.

Ætas legitima in hoc Regno eſt viginti annorum in conjugatis, & vigintiquinque in non nuptis, n.78.

Minor conjugatus habetur pro maiori, ſi nubat de conſenſu judicis, n.79.

Minor curatorem habens, ſi nubat ſine authoritate judicis indignè cum perſona inæquali, non conſequitur bonorum adminiſtrationem ante vigeſimum ætatis annum; ſi verò nubat cum æquali, aut de juſſu judicis, ei tradenda eſt adminiſtratio bonorum poſt decimumſeptimum annum, n.79.

Minor licet de licentia judicis nubat, eique ſint bona tradita in decimoſeptimo anno ætatis ſuæ, non proinde habetur pro maiori, imò expectandus eſt vigeſimus annus, n.80.

Minor viginti annorum conjugatus, ſi incidat in viduitatem, iterum habetur pro minori, n.81.

Minor

Minor fœmina vigintiquinque annorum nupta cum maiori, ſi conſentiat alienationi ab eo factæ ſine decreto judicis, talis alienatio eſt nulla, n 82.

Remedium ordinarium ubi adeſt, non conceditur extraordinarium, n. 82.

Minor, qui veniam ætatis à Principe impetravit, amittit beneficium reſtitutionis, & eximitur à poteſtate curatoris, & plenam adminiſtrationem bonorum adquirit; immobilia tamen ſine decreto alienare non poteſt, num. 83.

Minor ſi poſt perfectam ætatem vigintiquinque annorum ratam habeat alienationem à ſe factam, rata manet, n. 84.

Minoris ratihabitio poſt 25. annum poteſt fieri expreſſè, vel tacitè, ſi poſt 25. annum taceat per quinquennium, n. 85. Quod etiam procedit de jure Canonico, n. 86.

Minoris ratificatio per lapſum quinquẽnij intelligitur, ſi non ignoret actum à ſe geſtum eſſe, n. 87.

Minori non nocet lapſus quinquennij, ſi proteſtatus eſt ſe uti jure ſuo, n. 88.

Minori non nocet lapſus quinquennij in contractibus lucrativis, ſed decenij inter præſentes, & viginti inter abſentes requiritur, n. 89.

Minori non nocet lapſus quinquennij, ſi in contractu interveniat læſio enormiſſima, n 90.

Tale quinquennium à quo tempore incipiat currere, n 91.

Minor, qui ſe eſſe maiorem affirmavit, amittit beneficium reſtitutionis, num. 92.

Reſtitutio in integrum petita intra decendium, inſtrumenti impedit executionem, n. 93.

Filiusfamilias contractus omnes poteſt celebrare, etiam patre inconſulto, n. 94.

Filiusfamilias non poteſt teſtari, n. 94.

Filiusfamilias impubes contrahere non poteſt, n 95. & 103.

Filiusfamilias non obligatur ex contractu mutui patre inconſulto, n. 96. & 102.

Filiusfamilias in aliquibus caſibus obligatur ex mutuo, n. 96.

Filiusfamilias non poteſt contrahere ſuper rebus adventitijs, in quibus pater habet uſumfructum. Si verò pater non habeat uſumfructum, valet contractus, n. 97.

Filiusfamilias contrahens, & ſi deveniatur ad executionem, in quibus bonis facienda ſit executio; & ſi non habeat bona, detruditur in carcerem, num. 98.

Filiusfamilias ſi non habeat bona, ſi pater conſentit, quòd ſit in judicio, executio contra eum facienda eſt, n. 99.

Filiusfamilias poteſt exequi in adventitijs, licet pater habeat uſumfructum, quando obligatio provenit à perſona, à qua bona prædicta habuit, n. 100.

Filiusfamilias poteſt ſummariè ex proprio contractu inſtrumentali conveniri, n. 101.

Servus contractus celebrare non poteſt, n. 104.

Monachi ſine licentia prælati contrahere non poſſunt, n. 105.

Carceratus non poteſt contrahere cum eo, qui eum carcerari fecit, n. 106.

Carceratus in carcere privato non poteſt contrahere cum eo, qui eum carcerari fecit, num. 20. & 107.

Carceratus authoritate judicis poteſt contrahere cum authoritate ejuſdem judicis, n. 108.

Solutio in carcere facta à vero debitore, cum præpoſtero ordine captus eſt, an ſolutio teneat? n. 109.

Carceratus ſub homenagio liberè poteſt contrahere, ac ſi captus non eſſet, n. 110.

Carceratus in dominio alicujus magnatis, cum illo contrahere nequit, etiamſi judicis interveniat authoritas, num. 111.

Magiſtratus ſi temporales ſint, lex contra-

trahendi adimit facultatem, n. 112. & 114. Limita in neceſſarijs ad vitam, n. 115.

Vendendi promiſſio facta Magiſtratui eſt nulla, ſi taxato pretio fiat; ſecus ſi illius taxatio arbitris referatur finito officio, n. 113.

Magiſtratus perpetui contrahere poſſunt n. 114.

Procurator mandatum non habens, vel falſum revocatum, non obligat dominum ex contractu, n. 116.

Mulier fidejubens non obligatur, num. 117.

Maritus poteſt contrahere ſuper rebus mobilibus abſque uxoris conſenſu, in immobilibus non poteſt, n. 118.

Uxor ſine licentia mariti non poteſt contrahere, n. 119.

1 NUllitatem ex defectu cauſæ efficientis inſurgentem, & ſubinde omnem exceptionem inhabilitatem contrahentium reſpicientem in decendio probatam viam ſummariam inſtrumenti impedire, apud omnes eſt in confeſſo. Tenet nominatim *Azev. L.*1. *tit.* 21. *num.* 126. *lib.* 4. *recop. Carolus de Craſſis tract. de except. except.* 38. *num.* 1. *Aviles Prætorum cap.* 10. *verb. execucion num.* 68.

2 Ex quo infertur primò ad contractus geſtos per furioſos, vel mentecaptos; nam illi nulli ſunt, cum gerentes non intelligant, quod agunt, *L.* 1. *§. à furioſo ff. act. empt. L.* 2. *§ fin. ff jur. Codicil § furioſus, inſt. de inutilib. Gom.* 2. *tom. variar. cap.* 14. *num.* 28. *Cov. de expenſ.* 2 *p. cap.* 2 *num.* 8. *Molin. de primogen. lib.* 2. *cap.* 9. *à num.* 27. *Cald. L. ſi curatorem, verb. cum non abſimilis num.* 6. *Molin. de juſt tract.* 2 *diſp.* 261 *Sanch. lib.* 1. *de mat. diſp.* 8. *num.* 15. *Ægid. L. ex hoc jure* 2. *p. cap.* 4. *num.* 5. *ff. juſt.* Idem in contractu mentecapti, cùm furioſo æquiparetur, *L.* 2. ubi *Bald Cod. curat. furioſ. gloſſ. per text. ibi in cap. ſicut de regul. Nav. cap. ſi quando limit.* 10. *num.* 5. *de reſcript.* ubi docet ſolum differre mentecaptum à furioſo; quòd iſte patiatur ſævam mentis alienationem, ille quietam. Idem tenet *Gom. L.* 3. *Taur. num.* 7. *poſt Bald.* qui originaliter hanc doctrinam poſuit, *text. in L. humanitatis num.* 1. *Cod. impub.* & alijs; ubi addit, quòd lex ſive favorabilis, ſive odioſa in uno loquens, etiam in alio procedit, *Sanch. dict. num.* 15. *Ægid. dict.* 2. *p. cap.* 6. *num.* 29. *Gutier. de tutel.* 1. *p. cap.* 12. *num.* 7. Si igitur ex inſtrumento contractus à furioſo vel mentecapto geſto judicium ſummarium inſtituatur, exceptione dementiæ tempore initi contractus vigentis intra decendium legitimè probata, inſtrumenti ſummaria executio impedietur, non verò aliàs. Ita in ſpecie reſolvunt *Bald. L. etiam Cod. execut. rei jud. Barz. de guarentig. p.* 1. *quæſt.* 6. *col.* 2. *ad fin. Canar. de execut. inſtrum. quæſt.* 16. *num.* 36. *Rebuf.* 1. *tom. ad L. Gal. tit. de lit. oblig. art.* 1. *gloſſ.* 9. *num.* 33 & 38. *Soar. L. poſt rem jud. in declar. L. regni § ſed pro evidentia num.* 45. *ff. re jud. Craſſ. de except. except.* 38. *num.* 1. Quomodo autem probetur furor, & dementia, explicant *Soar. allegat.* 1. *per tot. Marant. L. is poteſt num.* 141. *ff. acq. hæred. Maſcard. concluſ.* 503. latè *Menoch. lib.* 6. *præſumpt.* 45. & *de arb. caſu* 529 *Mantic. de conject. lib.* 2. *tit.* 5. *Val. conſ.* 145. *à num.* 17. *Gam. deciſ.* 46. *num.* 1. & *deciſ.* 98. & 100. & 262. *num.* 2. *Reinoſ. obſerv.* 32. Simplici autem notarij dicto dicentis in inſtrumento vel teſtamento, quòd diſponens eſt ſanæ mentis, non creditur. *Maſcard. concluſ.* 503. *n.* 13. & 14. *Menoch. præſumpt.* 45. *num.* 65. *verſ. extenditur.*

Declarabis tamen primò illationem, ut procedat, etiamſi furioſus commodum ex contractu ſpectet, nam neque in ſuum commodum, & utilitatem contractus per eum geſtus valet, cùm ſine animo, & intellectu geſtus ſit, *Gom. dict. cap.* 14. *num.* 28. *tom.* 2.

De-

4 Declarabis ſecundo, ne procedat, ſi dilucida intervalla habet, nam tempore dilucidi contrahere poteſt, & cæteros actus gerere, *L. Divus ff. de off. Præſ. L. furioſum Cod. qui teſtamentum facere poſſunt*, *L. cum furioſus ff. judic. L. patre furioſo ff. his qui ſunt ſui vel alien. jur. cap. quanvis 7. quæſt.* 1. *Ord. lib.* 4. *tit.* 81. *in princ. & tit.* 103. §. 3. *Cov. dict. cap.* 2. *num.* 5. *Molin. dict. cap.* 9. *num.* 29. *Sanch.* qui alios refert dict. *diſp.* 8. *num.* 16. *Reinoſ. dict. obſerv.* 32 *num.* 3. Quod procedit etiamſi furioſus, aut mentecaptus habeat curatorem, quia ipſo jure ejus officium ceſſat furore ceſſante, & ideo in continenti mentecaptus bonorum recuperat adminiſtrationem, *L.* 1. §. *ſed ſolent ff. curat. furioſ. L. cum aliis, & ibi gloſſ. Cod. eod. dict. L. furioſum, Ord. dict* §. 3. *Gam. deciſ.* 23. *num.* 37. *Reinoſ. obſerv.* 13. *num.* 18. cujus contrarium eſt in prodigo, ut infrà dicemus.

5 An autem in dubio præſumatur contractus in dilucido factus? Hoc pacto res peragenda eſt, ſi non probatur mentecaptum conſueviſſe dilucida habere intervalla, ſemper præſumitur eundem durare furorem, *Cov. dict. cap.* 2 *num.* 6. *Duenh. reg.* 350. *limit.* 5. *Soar. dict. allegat.* 1. *num.* 17. & 21. *Menoch. dict. præſumpt.* 45. *num.* 59. & *conſ.* 82. *num* 220. *lib.* 1. *Burg. de Pax conſ.* 11. *num* 13. *Maſcard. concluſ.* 824. *num.* 11. *Surd. deciſ.* 146. *num.* 16. & *conſ.* 89. *num* 29. *Sanch. diſp.* 8. *num.* 17. & *in Decalog. lib.* 4 *cap.* 1. *num.* 15. Quod intelligendum eſt, quando probatum eſt furorem continuo aliquo tempore perduraſſe, ut per annum, aut menſem; ſecus ſi tantùm probatur in aliquibus actibus fuiſſe furioſum, iſte namque furor durare non præſumitur, *Menoch. d. præſumpt* 45. *num.* 62. *Cov. & Sanch. ubi proximè*: ſicut nec præſumitur durare, cùm peritorum judicio furor contingit ex accidenti, quod ceſſavit, ſecundùm eoſdem ibi. Si verò probatur conſueviſſe habere dilucida intervalla, in dubio præſumitur contractum fuiſſe factum furore durante, quia iſte morbus eſt naturâ ſuâ perpetuus, & dilucida intervalla ſunt per accidens, & ideo non præſumuntur, *L. ſi vero* §. *qui pro rei qualitate ff. qui ſatiſd. cog.* ita *Molin. dict. cap.* 9 *num.* 30. *Menoch. dict. præſumpt.* 45. *num.* 68. *Gam. deciſ.* 100. *num.* 2. *Molin. tract.* 2. *diſp.* 136 *num.* 3. *Sanch. dict. num.* 17 & *dict. cap.* 1. *num.* 15. quidquid contradicat *Rein.* citatus ab eo dict. *obſerv.* 32. *num.* 19.

Quod tamen limitandum eſt, niſi 6
ex qualitate, & bona actus geſti ordinatione deprehendatur non eſſe factum dementis, tunc enim geſtus præſumitur in intervallo dilucido. *Ord. dict. tit.* 81. §. 3. *Cov. num.* 7. *Menoch. num.* 66. *ubi ſup. Matiſus rub. tit.* 1 *gloſſ.* 1. *num.* 67 *lib.* 5. *Gam. deciſ.* 262. *num.* 2. & *deciſ* 302. *num.* 2. *Val. conſ.* 145. *num.* 15. *Sanch. ubi proximè*, & hoc modo poſſunt concordari contrarium tenentes.

Solent etiam dubitare DD. utrùm 7
actus geſtus à verè furioſo cum prudenti ordinatione valeat? In quo affirmat *Strach. de mercatur.* 3. *p. de his qui mercaturam exercere poſſunt num.* 22. *Menoch. de arb caſ.* 529 *à num.* 3. quorum ſententia explodenda eſt; quia bonorum diſpoſitio à libera proficiſcitur diſpoſitione voluntatis, furioſus autem non intelligit, quod agit, dict. §. *pupillus*; unde contrarium expreſſè decidit *Ord. dict. tit.* 81. §. 1. Rurſus hæc ſecunda declaratio intelligenda eſt, ut ſolummodo procedat, cùm actus poſt furorem ex intervallo geſtus eſt, non verò ſucceſſivè paulo poſt furoris inſaniam, tunc enim in furore geſtus cenſebitur. *Cov. dict. num.* 6. *Menoch. dict. præſumpt.* 45. *num.* 69. *Sanch. ubi ſuprà.*

Declarabis tertiò eandem illatio- 8
nem, ne procedat in caſu, quo con-

tractus non per ipſum furioſum, ſeu mentecaptum, ſed per ejus curatorem celebratus eſt; qui cùm ſit validus, actioque ex eo contra ipſum furioſum competit, ac ſi per ipſum geſtus eſſet, *L. concilio § curator ad fin. L. fin. ff. curat. furioſ. Greg. ſyntagm. lib.* 13. *cap.* 5. *num.* 23. *Reinoſ obſerv.* 13. *num.* 20. pulſari ſummariè poteſt ex inſtrumento illius contractus, ipſeque furioſus citabitur, & convenietur in perſona curatoris, ſicut de pupillo, qui ad decimumquartum annum non pervenit, habetur in *Ord. lib.* 3. *tit.* 41. § 8. cui furioſus æquiparatur, *L. coram ff. verb. ſign.* notant *Greg. num.* 33. *Reinoſ. num.* 21 *ubi proximè.* Adde de materia hujus declarationis quæ dicemus infrà *lib.* 5.

9 Declarabis quartò eandem illationem, ut non procedat in illis caſibus, in quibus non ex conſenſu, ſed ex re actio naſcitur, nam cum in eis & obligetur furioſus, & cum eo contrahens, *L. ſi à furioſo* 12 *ff. reb. cred. L. cum pater § ſurdo ff. leg.* 2. *L. ſi à furioſo, L. furioſus* 45. *ff. act. & oblig.* Exempla erunt, ſi negotia furioſi utiliter geſſi, vel aliter impendi in rem ejus, aut pecuniam ab eo mutuam accepi putando eſſe mentis compotem. Alia item ſunt exempla in prædictis juribus, notant *Alex. L. cum eo § furioſo ff. acq. poſſ. Paul. de Caſtr. conſ.* 120. *num.* 3. *lib.* 1. ubi plenè *Boer. deciſ.* 13. *à num.* 53. *Reinoſ. obſerv.* 13. *num.* 16. & 17. ſi materia habilis, probatioque inſtrumentalis liquida, & ſufficiens ad viam ſummariam ſit, poterit non obſtante dementia furioſus ex inſtrumento ſummariè agere, & conveniri in perſona curatoris.

10 Declarabis quintò eandem illationem non locum habere in eo, qui licet in re aliqua ſit rationis expers, in reliquis tamen prudens, & ſanæ mentis apparet; iſte namque, excepto illo negotio, quo habet mentem læſam, in cæteris habetur pro prudenti, omneſque ejus actus, & contractus valent, ut optimè ex Medicis, & Philoſophis probat *Sanch. dict. lib.* 1. *de matrim. diſp.* 8. *num.* 23. nam multoties ex aliqua vehementi imaginatione, præſertim triſti, inſurgit humor quidam melancholicus, qui cerebrum occupat, iſque cùm exagitetur, & moveatur per imaginativam, ſolùm durat delirium, dum durat imaginatio illa, quæ ipſum movet humorem; & ibi teſtatur idem Sanch. de quodam ruſtico, qui in omnibus erat prudens, excepto quòd vehementer angebatur imaginatione, ne ad habitum monachalem induendum cogeretur, precabaturque, & enixè contendebat, ut chirographo ſibi dato tutus redderetur, ne ullo tempore ad id compelleretur. Quare tali morbo afflictus, ſi extra illam materiam, in qua delirat, contractum gerat, & ex illo inſtrumentũ extrahat poterit virtute illius ſummariè conveniri.

Secundò infertur ad contractus geſtos per phreneticos, nam cùm & iſti ſint nulli, utpote facti à ratione carentibus, *Gom.* 2. *variar. cap.* 14. *num.* 28. *Molin. de primogen. lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 37. & in teſtamentis eſt *text. in cap. cum dilectus de ſucceſſ. ab inteſt. Bald. L.* 1. *Cod. reſcind. Soar. alleg.* 1. *num.* 8. ſi phreneticos ex contractu inſtrumentali in phreneſi facto ſummariè conveniatur, probata hujuſmodi nullitate intra decendium, inſtrumenti executio impedietur. Hanc illationem declarabis eiſdem modis, quibus præcedens declarata eſt. Ex quibus autem inducatur phreneſis, & quomodo probetur, explicat ex medicis *Soar. alleg.* 1. *à num.* 6. & 22.

Tertiò infertur ad contractus amantium, nam cùm & illi ſint nulli, *gloſſ. per text. ibi § fin. inſtit. de ſucceſſ. ſubl. Gom.* 2. *variar. cap.* 14. *num.* 28. *ad finem*, ubi *Soar. in addit. liter. N. Tiraq. de pœn. temp. cauſ.* 4. *Farin. quæſt.* 98. *cauſ.* 13. *Menchac. illuſtr. cap.* 48. *in fin.*

Simant.

Simanc. de Catholic. inſt. cap.26. num. 13. qui alios refert circa dicta & facta amantûm adducens illud Poetæ:

Jupiter omnipotens perjuria ridet amantûm.

Petrus Gregor. ſyntagm. lib.28. cap.20. num.2. & lib. 9. cap.25. num.7. & 9. quod declarant ut hoc procedat tantùm in contractu geſto cum ea, cujus amore contrahens exardeſcit. *Pater Soar. de Religione 2. tom. tract.6. cap.*10. *num.* 8. ubi id concedit in amore, qui ita perturbat rationem, ut liberum judicium non relinquat, & ſimili amore correptos vocat Imperator dict. *§. fin.* amentes, & bacchantes; & in *Auth. quibus mod nat. effic. leg. § novimus*, vocat furioſos *ibi*; ſed nihil eſt furore amoris vehementius, ubi notat *gloſs. & D. Ambroſ. in ſermone de Aſſumptione* appellat rationis expertes, ibi: *Amor ignorat judicium, & ratione multoties caret, neſcit modum, nec aliud cogitare poteſt, quàm quod diligit: amor non accipit de impoſſibilitate ſolatium, nec ex difficultate remedium nec conſilio temperatur, nec pudore frænatur, nec rationi ſubjicitur: & D. Bernard. ſup. Canticum ſermon.*73. ibi: *Amor pudorem, modum, conſilium non habet. D. Hieronym.* ibi: *Cæta ſunt amantium judicia: & in Epiſt. ad Ruſtic.* amantes vocat fatuos, ibi: Quid Salomone ſapientius? attamen infatuatur amoribus mulierum, & infra matrem, ita vide ne per illam alias videre cogaris, quarum vultus cordi tuo hæreat, & tacitum vivat ſub pectore vulnus. Si igitur contractus nullus eſt, licet talis in dubio non cenſeatur, cum amiticia in genere præſumatur, *L. ſi quis teſti, & ibi Bald. Cod. de teſtam.* non tamen ardor ille, & dementia amoris, quæ contractum annullat, *Maſc. concluſ.*19. *num* 2. *& concl.*85. *à num.* 2. via ſummaria ex inſtrumento hujuſcemodi contractus intentata, probata intra decendium illa amoris inſania, quæ evenire ſolet in intoxicatis, vulgo, *enfeitiçados*, qua reus neceſſitate correptus ad ſe obligandum coactus eſt, omnino executio inſtrumenti ſuſpendetur.

Ex quibus fontibus, & principijs 13 ſoleat amor oriri, explicat *Ariſt. Ethic. cap.2. num.*3. ubi tria notat amoris principia, ſcilicet, quia bonum, quia utile, & quia jucundum; ſolùm enim quod habet aliquam ex his tribus qualitatibus amabile eſt: quia bonum dicitur amare ille, qui alium amat propter ſe, quia verè bonus eſt, & amore dignus: quia utile dicitur, cùm quis dominum, aut potentiorem diligit, qui ſibi fructuoſus eſt, & utilis: quia jucundum tandem dicitur, cùm quis puellam ob pulchritudinem amat, & libidinem inde inſurgentem.

Differentia inter hos amores eſt non minima; quia iſti duo poſteriores cum ſint propter aliud, non propter ſe, facilè mutantur deficiente amoris cauſa; nam ſeneſcente fœmina, ſeneſcit amor pulchritudinis; & paupere effecto amico, pauper efficitur amor; quia, ut inquit vetus proverbium, dum ſolum fervet olla, durat amicitia: ſolus prior amor cùm ſit propter ſe ipſum, eſt firmus, verus, & durabilis, ut notat *Ariſt.* ubi proximè. Conſiderent ergo novas properantes ad nuptias, quo amore ferantur, ne poſtea in diſcurſu deficiat, marceſcatque vitæ, & animæ ſolatium.

Duas alias amoris cauſas adjungit *Frat. Fonſeca tract. de amore Dei cap.* 10. *&* 25. Prima eſt ſimilitudo in indole, vel complexione; unde probè dixit *Cirillus ſuper illo Joan. Si mundus vos odit:* quod Aſtrologi ſtellis, Medici complexioni, Theologi indoli, & Philoſophi in harmonia, quam conſiderant, attribuunt iſtum naturalem amorem; naturaliter enim quoſdam amamus, & quoſdam odio habemus, ut

ut cernere eſt in eo, qui videt ignotos ludentes, namque naturaliter cupit hunc potiùs lucrari, quàm illum; quod ex ſimilitudine indolis, aut complexionis naſcitur; quia amando quis ſibi ſimilem, ſe ipſum diligit. Varias rationes ponit *Caietan.* 1.2. *quæſt* 26. *cap* 3. Ex hoc fonte videmus prodire mille miracula mundi, multoſque amore fœdiſſimarum mulierum infatuatos, quod ex ſimilitudine, ſeu ſympathia naturali provenit. Hinc obiter intelliges illud antiquum dicterium, quòd amor facit pulverem circa oculos amantium. Intelligas etiam fabulam Grilli Ulyſſei militis, qui cùm converſus eſſet in porcum per magicas Circis artes, poſtquam in antiquam hominis formam reſtitutus plorabat; quia tam dulce eſt amoris imperium, ut amaſius etiam à fœda abſtrahi nequeat, ad quam non pulchritudine, ſed ſympathia rapitur; de quo videndus *Maſcard. concl.* 65. *num.* 5. Hinc etiam periclitatur doctrina *Bart. L.* 3. *num.* 1. *ff. de furtis*, ubi tradit eſſe manifeſtum adulterium, ſi aliquis vir in domo pulchræ mulieris, in qua negotium non habet, inveniatur; innuens ſecus in fœda dicendum; quod nullo modo videtur verum; quia ex naturali ſympathia ad fœdas, & pulchras pari rapimur impetu, quare contra *Bart.* tenet *Maſcard. dict. concl.* 61. *à princ.*

Alius amoris fons & principium, quod quintum in ordine dicere poſſumus, eſt converſatio; namque ſecundùm *D. Auguſt. de unit. Baptiſm. Amari nonniſi nota poſſunt*: *Ariſt. lib.* 8. *Ethicorum* ibi: *Et vitæ conſuetudine fiunt ſodales*, *L. cum allegas* 4. *Cod. caſt. pecul. lib.* 11. *Maſcard. concluſ.* 85. *num.* 5. *Gam. deciſ.* 378. *num.* 7. quod maximè procedit, ſi in exteris regionibus naturalem habeamus commilitonem, qui eſt caſus illius text.

Sextum tandem amoris fontem addere poſſumus ex parentela; naturalis quippe gignitur amor per virtutem generativam, non ſolùm inter filios, & parentes, ſed etiam inter deſcendentes, quantumvis in longiſſimo gradu exiſtant. *Ariſt. dict. cap.* 12. probat *Fr. Bernard. à Brit. in Monarchia Luſitan.* 1. 9. *lib.* 1. *tit.* 13. *ad fin. Tiraq. de pœnis temp. cauſ.* 51. *num.* 66. unde innumeros deducit effectus *Solorz. de parricid. lib.* 2. *cap.* 14. *pag.* 2.

Item ſeptimus poni poteſt in oriundis ex eodem territorio inventis in remotis regionibus, *cap. accedens* 2, *ut lite non conteſt. Marant. de ord. jud.* 6. *p. tit. de appell. n.* 39. ſtellæ enim dominantes in patria naturalem illam nobis in nativitate imprimunt affectionem, *Porphyrius in Iſagoge cap.* 1. *Fr. Bernard. de Brit. dict. lib.* 1. *cap.* 4. *ant. fin.* de quo videndi ſunt *Greg. in prælud. ſyntagm. lib.* 2. *cap.* 39. *Solorzan. dict. lib.* 2 *cap.* 4 *pag. penult. & ultim. & cap.* 6. *pag* 2. & 3.

Amor eſt cordis paſſio ſecundùm 14
Ariſtot. Ethicor. cap. 8. imò eſt principium omnium paſſionum cordis, *D. Thom.* 1.2. *quæſt.* 25. explicat *D. Auguſt. de Civitate Dei lib.* 24. & eſt verè morbus igneus, qui gignitur in corde, ſecundùm *eundem in tract. de ſubſtantia dilectionis cap.* 1. & 24. qua ratione non minus ſapienter, quàm eleganter vocavit Plato amorem faſcinationem; quia viſo objecto amabili, cum phantaſmate, ſeu repræſentatione rei viſæ ſubit venenum, & ex continua imaginatione gignitur humor ardens, quo tabeſcit cor; ex quo habuit initium fabula, qua decantatur Cupidinem natum in oculis, & cum oculis, ſed cæcutiſſe poſtmodum. Multas amoris definitiones, & deſcriptiones ponit *Fonſec. dict. tract. de amore Dei cap.* 2.

De amoris probatione vide *Maſ-* 15
card. de prob. concluſ. 85. & 89. De amore parentum erga liberos vide *L. fin. Cod. curat. furioſ.* ubi dicitur quòd non eſt amor, qui vincat paternum, *L. liberorum ff. verbor. ſign.* ubi quòd non eſt ullus

ullus amor dulcior, & naturalis; dici-
tur ſtimulus in *L. amiciſſimos* 39. *ad fin.*
ff. excuſ. tutor. & plus amat pater fi-
lium, quàm ſeipſum, *L. ſcripto in fin.*
ff. unde liberi; ideoque magis tenentur
in filio, quàm in ſeipſis, *L. iſti quidem*
ff. quod met. cauſ. quod ex eo procedit,
quia per filios parentum memoria
conſervatur, dict. *L. liberorum*, & filius
eſt pars corporis patris, *L. cum ſcimus*
Cod agricol. lib. 10. & eſt eadem perſo-
na cum patre, *L. fin Cod. impub.* & alijs
proſequuntur *Ariſt. dict. lib.* 8. *cap.* 12.
Plutarc. de amore parentum in filios, latè
Tiraq. L. ſi unquam in præfat. à num. 9.
*Cod. revocand. don. Rojas in epitom. ſuc-
ceſ. cap.* 2. *num* 5. latè *Maſcard. de probat.*
quæſt. 10. *à num* 20. *& concl.* 89. *num.* 6.
qui etiam probat dict. *num.* 20. quòd
ſemper iſte amor præſumitur, *Menoch.*
latè *lib.* 6. *præſumpt* 56. *Alciat. reg.* 1.
præſumpt. 1. *Val. de jure emphyt. quæſt.*
49 *num.* 2. *ad fin. Gutier. de juram. con-
firm.* 1. *p. cap* 57. *num* 8. *Solorzan. dict.*
lib. 2 *cap.* 10. *per tot. Ægid. L. Titiæ* 3.
p. num 23 *col fin. ff. cond & demonſt.* ele-
ganter *Fonſeca dict. tract. cap.* 46.

16 De amore filiorum erga parentes,
quòd ſemper præſumatur, probat
Maſcard. dict. quæſt. 10. *à num.* 20. *Me-
noch. dict. lib.* 6. *præſumpt.* 57. *Fonſeca*
dict. cap. 46. *ad finem*, ubi ex Cicerone
in Oratione pro Sextio refert illud So-
lonis, qui interrogatus cur non pone-
ret legem filio occidenti patrem, re-
ſpondit, hoc omiſiſſe, quia talem cul-
pam putabat impoſſibilem. Amor ta-
men plus deſcendit, quàm aſcendit,
pluſque exardeſcit amor patris in fi-
lium, quàm filij in patrem, *gloſſ. L. li-
beri Cod inoff. teſtam. per text. in dict. L.*
iſti quidem, probat multis *Ariſtotel. dict.*
cap. 12. *Fonſec. dict. tract. cap.* 11. *fol.* 69.
verſ. & ita de facto parentes theſauri-
zant filijs, non è contra, *extravag. uni-
genitus de pœnis & remiſſ.* maiorem au-
tem amorem nos parentibus debere
ob maiores obligationes, & beneficia
recepta, quàm ipſi nobis, oſtendit
Fonſec. dict cap. 11. *fol.* 65. *verſ.*

Sed cui plus dilectionis debeamus, 17
patri, an matri, quæſtio eſt controver-
ſa. Pro matre faciunt elegantia verba
*text. in cap. ex literis de converſione infi-
deliũ*, *L. aſſiduis Cod. qui pot. in pig.* plus
enim laboris in educatione noſtra ma-
ter habet, quàm pater: facit & illud
Tobiæ cap. 4. ibi: *Et honorem habebis
matri tuæ omnibus diebus vitæ tuæ,
memor enim eſſe debes, quæ & quanta
pericula paſſa ſit propter te in utero ſuo.*
Ecclеſ. cap. 7. Unde durus dicitur, qui
vocem matris non exaudit, *gloſſ. cap.*
officij de pœn. & remiſ. Sed pro patre ob
maiorem agentis activitatem in gene-
ratione pugnat *Fr. Emmanuel Roderic.*
1. *p ſummæ cap.* 14. *concl ultim. Ægid.*
dict. L. Titiæ 3 *p. num.* 48. *col. fin.*

Et quis magis amet filium, pater, 18
an mater? Pro matre tenet *Ariſt. E-
thic. cap.* 8. Sed communis DD. ſchola
in eam abijt ſententiam, quòd mater
vehementiùs, pater verò conſtantiùs
filium diligit. Latè *Joann. à Lignan.*
tract. de amicit. quæſt. quis magis diligat
fol. 12. *col.* 4. *Ant. Vacon. L.* 3. *ad finem*
ff. his qui ſunt, *Pinel.* 2. *p. rub. Cod. bon.*
mat. num. 22. *ad fin. & in L fin. num.* 16.
eod. tit. Menoch. dict lib. 6. *præſumpt.* 56.
num. 22. & in idem tendit, quod dicit
Fonſeca dict. cap. 46. quòd patris amor
eſt fortior, matris verò amor magis
delicatus, & dulcis.

Sed utrùm æqualis amor in pa- 19
rentibus præſumatur reſpectu ſingulo-
rum filiorum, affirmat *Bald. conſ.* 122.
verſ. nondum lib. 1. *Maſcard. concluſ.*
559. *num.* 27. *&* 28. *per text. in L. illud*
Cod. collat. L. ut liberis eod tit. dict. L.
ſcripto, *Cald. de poteſt. elig. cap.* 13. *num.*
27. ſive legitimi ſint, ſive naturales, in
omnes æqualis deſcendit amor, cùm
utriuſque æquali ſanguinis neceſſitu-
dine conjunguntur, *L. ex facto* §. *ſi quis*
rogatus 1. *ff. ad Treb. Surd. de aliment.*
tit. 2. *quæſt.* 15. *num.* 43. *Ægid. de pri-*

vi-

vileg jun. art.13.num.47. licet contrarium, quòd ſcilicet plus legitimos, quàm naturales diligat, teneat *Maſcard.dict.tract concluſ.66 à num.2.*

20 Item quòd plus diligatur filius maior ætate, cùm priùs adimpleat votum paternum conſervandæ paternæ memoriæ, de qua in dict. *L. liberorum* tenet *Gom.L 40.Tauri num.7.*

21 Et quòd plus amentur filij maſculi, & ex maſculis deſcendentes, quàm fœminæ, tenet *Cald. de poteſtat.eligend. cap.11.num.24. Pelaes de maiorat. 2.p. quæſt.6 num. 129. & 132.* aliquando tamen plus filia fœmina diligitur, quod forſan ex indole illius optimè provenit, *L.cum pater 79 §. pater pluribus*, ibi: *Claves maiori natu fœminæ tradidit: ff.leg.2.*quam vocat celebrem *Valaſc.de jure emphyt.quæſt.41.num.3. Cald.de nominat. quæſt.17. num.33. & de renovat.quæſt.18 num.3.ad finem.*

22 An autem reſpectu naſcituri detur amor, negat *gloſſ. L.qui filiabus ff. leg. 1.* communis ex *Maſcard. concluſ. 156.à num.23.Phœb.1.p.deciſ.59.num. 11.*

23 Sed utrùm plus amoris, & dilectionis debeamus parentibus, quàm noſtris liberis? Natura pugnat pro filijs. *Ægid.L.ex hoc jure 1.p.in initio num.37. column. 2.* Pro parentibus *D. Thom. 2.2 quæſt.26. art. 9. Aſcan. de patr. poteſt.cap.6. effect.17.num.ultim. Azor moral.lib.2.cap.2. verſ.16.tom.2.* Diſputat pro utraque parte *Surd. de alim. tit.1. quæſt.94 à num.6.* ubi tenet quòd in extremis potiùs parentibus, quàm filijs ſubvenire debemus.

24 Deinde an avus plus nepotem diligat, quàm filium, eſt quæſtio ſatis controverſa, in qua communes contrarias refert *Maſcard concl.156.*quam pro filio decidit *Ord.lib.4. tit.97.§.21. Porque pois a doação foi feita pelo avò ao neto por contemplação do pay, ou mãy:* tradens pro regula donationem nepoti ab avo factam, filij contemplatione factam cenſeri, *Gam. deciſ. 54. Val.de part.cap.12.num.56.& cap.13.num.25. P.Molin.tract.2.diſp.237 à num.17.* & meritò; quia propter quod unumquodque tale, & illud magis; quod eſt tritum Philoſophorum dicterium: propter filium amat avus nepotem; ergo plus diligit filium. Sequitur *Maſcard.* ubi proximè *à num. 4.* probatque *text. L.dotem dedit 6.ff. collat. bon.* & magis conjunctus eſt patri filius, quàm nepos. Licet contrariam ſententiam, imò quòd plus ab avo diligatur nepos, quàm filius, per *text.in L.fin.Cod.uſufruct.& in L.ſi verò §.1. ff.mandat.* & ex ea ratione, quia magis extendit, & conſervat avi memoriam, dict. *L.liberum*, ubi *gloſſ* tenent *Marant. L.is poteſt num. 8. ff. acq. hæred. Paleot.de nothis cap.53. Cald.de nomin. quæſt. 19. num. 44.* ubi dicit communem. Poſſet fortaſſis dici, quòd radicitùs maior eſt amor in patre reſpectu filij, quàm nepotis: cum verò in pueris ob ætatis ludibria, luſuſque pueriles ſoleat otioſa avi ſenis affectio deliteſcere, plus judicat vulgus amoris in avo nepotis pueri reſpectu, quàm filij ætate provecti.

De amore inter conjuges *Ariſtot. dict.cap.12 pag.2.Cald.de nomin.quæſt. 3.num.13.col.2.*ubi dicit,quòd non eſt amor, qui vincat conjugalem, juxta illud *Propertij: Omnis amor magnus, ſed apertè in conjuge maior.* Et illud *Geneſ.cap.2.Matth.10.Paul.ad Epheſ. 5.*quòd propter uxorem relinquet homo patrem, & matrem, & adhærebit ei. Exornat *Solorzan.de parricid.lib.2. cap.13.per tot.Fonſec.de amore Dei cap. 40. & 45.* Et quòd liberi ſint amoris vinculum inter conjuges, docet *Ariſt. dict.cap 12.Fonſec.dict.cap.46.*

An autem conjugis amor ſit præferendus amori parentum? *Sanch. de mat. lib 9. diſput.4. num. 26.* affirmat, quando neceſſitas patris, cui ſuccurrere intendimus, non eſt extrema, aliàs ſecus:

ſecus: ſequitur *Ægid.dict.initio num. 37. ad fin.* & utrùm ſit præferendus amori filiorum? Affirmat *Henriq. de matr.lib.* 11.*cap.*8.*num.*1. *Bart.L.pater Severinam §.ſocrus ff.cond. & dem.per text. in L. lex quæ tutores, Cod. admin. tut.Solorzan.dict.lib.*2.*cap.*13 ubi allegat illud *Quintiliani* inducentis patrem loquentem, ibi: *Filium & virum habere non poteras, reddidi tibi quem magis amabas, ſiſte jam lacrymas maritum reducem, & incolumem accipe.* Contrarium tamen tenet *Cald. dict. quæſt.* 3.*num.*13 *col.*2.& eo non citat. *Sanch. & Ægid.*ubi proximè.

27 Uxor autem utrùm plus diligat propinquos mariti, quàm ſuos, affirmat *Jaſ.*1.*p. lim.*3. *Cod.verb.ſign. & in L.*1.*num.*46.*ff.vulg.per text.L cum pater §.pen.ff.leg* 1. & paſſim DD. noſtri ſecundùm *Cald.de poteſt.eligend.cap.*11. *col* 2.*num.*37.ubi tenet contrarium, reſpondens in eo text. voluiſſe uxorem morem gerere marito,ejus propinquos priùs nominando.

28 De amore proximi,& quòd teneamur illum diligere, vitareque ejus damna, tam in bonis internis, quàm externis ſub culpa lethali,quia unicuique mandavit Deus de proximo ſuo, dummodo ſine damno proprio id facere poſſumus, *Molin. de juſt. tract.* 2. *diſp.*34.*num.*5. *ad fin. cum ſequenti*, & latè *tract.*5. *diſp.* 59. latiſſimè *Fonſeca dict. tract. cap.* 21. *cum tribus ſequentibus*,ubi etiam de inimicorum dilectione.

29 De amore proprio, & quòd quilibet teneatur ſe diligere, teneaturque victum quærere laborando, & ſi laborare non poteſt, mendicando, *P. Soar. de Relig.tom* 2. *tract.*4. *lib.*1.*cap.*29. *n.* 7.*ad fin.*latè pluribus exornat *Ægid. dict.initio à num.*39. *Fonſeca dict.tract. cap.* 27. & quòd in dubio præſumatur ſibi quemlibet potiùs providere velle, quàm alij, eſt *text. in L. præſes Cod. ſerv. & aqua*, & potiùs ſuis, quàm extraneis, *L.cum avus ff.cond. & dem.L. cum acutiſſimi Cod.fideicommiſſ Surd de alim. dict.tit.*1. *quæſt.*93.*num* 2 *Cald. dict. quæſt.* 3. *num.*13. *Molin. tract.*2. *diſp.*146. *num* 4. *& diſp* 274. *num.* 12. *Ægid.dict.initio num.*38. *& in L.*1 *p.* 3.*§.*1.*num.*11.*Cod.Sacroſ.Eccleſ.* Hæc omnia curioſis non in judicando, nec in varijs juris effectibus infructuoſa ſcripſi.

Illud tamen notes velim ad noſtram materiam ſolùm illum amorem à communiter accidentibus impedire viam ſummariam inſtrumenti, contractuſque nullitatem arguere, qui ex libidine profluit, ſolus enim iſte poſt carnis corruptelam ſolet homines infatuare, quia per libidinem magis appetitus ſenſitivus accenditur, & exagitatur calor circa cor, ex quo redditur homo rationis expers, veluti beſtia, omneſque ejus actiones ſine conſilio vel diſcurſu diriguntur. 30

Quartò principaliter infertur ad contractus ebriorum; nam cùm contractus, cæterique actus per iſtos geſti nulli ſint, utpote à furioſo, & mentecapto facti,*cap.à crapula de vita & honeſt.Cleric. cap.unuſquiſque* 22.*quæſt.*4. in contractibus docet *gloſſ. verb.quod ebrius in dict. cap. unuſquiſque per text. ibi, Ripa L.is cui bonis num.*25.*ff.verb. Gom.*2 *variar. cap.*14.*num* 28. *Duenh. reg.*259. *ampliat.*4 *Ægid. L.ex hoc jure* 2.*p.cap.*2.*num.*41.*ff juſt.& jure*: in teſtamentis *Bald.in dict. cap.à crapula, & in cap.*1. *in fin.de teſt. Dec.conſ.*112. *poſt initium, Ægid.* ibi proximè: in matrimonio *Cov. de Sponſ.* 2.*p. cap.* 2. *num.*9. *Greg.Lop. L.*6.*tit.*2.*p.*4. *verb. al que fueſſe, Sanch. de matrimon. lib.*1. *diſput.*8.*num.*19.qui reſtringunt,ut ſolùm procedat caſu, quo ebrietas omnino contrahentem intellectu orbavit. Si igitur ex inſtrumento contractus in ebrietate geſto quis conveniatur, probata liquidò in continenti ebrietate tempore contractus afferveſcente intra de- 31

decendium, inſtrumenti executio ſuſpendetur, illa verò plenè intra illum terminum non probata per acta condemnatione, & executione, res altiori redigetur indagini juxta *Ord. lib 3. tit. 25. in princ.* Hanc illationem declarabis omnibus eiſdem modis, quo primam explicuimus. Utrùm autem ebrius ex delicto tempore ebrietatis commiſſo puniatur? *Clar. §. fin. quæſt. 60. num. 12. Cov. Clem. ſi furioſus 3 p. in initio à num. 3. Gom. 3. tom. variar. cap. 1. num. 73. Plac. lib. 1. de delictis cap. 30. num. 1. Mench. illuſtr. cap 96. num. 31. Molin tract. 3. diſp. 38. à num. 5. & tract. 5 diſp. 71. num. 12. Ægid. dict. num. 41. verſ. nec ex delicto*, ubi negat quando à tertio ſine culpa propria inebriatur, ſecus ſi culpa propria; ſed adhuc in hoc caſu non pœna ordinaria, ſed extraordinaria plectendum.

32 Quintò infertur ad prodigi contractus; nam cùm ipſi ſint nulli, ſi poſt interdictam adminiſtrationem à judice bonorum celebrentur, *L. is cui bonis ff. verb. L. 1. & per tot. ff. & Cod. curat. furioſ. L. is cui lege ff. teſtament. § item prodigus, inſt. quibus non eſt permiſſ. fac. teſt. Ord. lib. 4. tit. 103. §. 6.* quia prodigus vitium mentis arguit, & ita prodigus furioſo & pupillo æquiparatur, *L. is qui §. fin. ff. tut. & curat. L. certi conditio §. quoniam ff. rebus cred.* tradit *Gom. 2. variar. cap. 14 num. 30. Ægid. dict. cap. 6. num. 16. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 9. à num. 32. Cald. L. ſi curator. verb. cum non abſimilis num 22. Læſius de juſt. lib. 2. cap. 17. num. 56 verſ contractus prodigi, Sanch. Decalog. lib. 4. cap 35. num. 68.* ubi tradit quòd nec naturaliter obligatur. Si prodigus ſummariè ex inſtrumento contractus poſt interdictam ſibi adminiſtrationem bonorum conveniatur exceptione hujuſmodi nullitatis in continenti intra decendium probata, inſtrumenti executio ſuſpendetur; non verò ſecus. *Ord. dict. tit. 25. in princ.* ita in ſpecie reſolvunt *Canar. de execut. inſtrum. quæſt. 16. num. 36. Rebuf. 1. tom. ad leg. Gall. tit. de lit obligation. gloſſ. 9. num. 37. & 38. Coler. de proceſſ. execut. 2. p. cap. 2. num. 98.*

Declarabis primò illationem, ut non ſufficiat probare prodigalitatem in decendio ad effugiendam viam ſummariam, niſi ſimul probetur ademptam prodigo bonorum adminiſtrationem tempore contractus celebrati, namque ante illam ademptam validè contrahere prodigus poteſt, *gloſſ. dict. L. is cui bonis*, quam ibi ſequitur *Bart.* & omnes: ſentit *Ord. dict. §. 6* ibi: *Que dahi em diante: & lib. 4. tit. 81 § 4.* ibi: *Nemo prodigo a que he tolhida a defeza, & adminiſtração de ſeus bens, Ægid. dict. cap. 6. num. 1.* quinimò nec notoriè prodigus ante interdictam bonorum adminiſtrationem à judice factam alienare bona ſua prohibetur, *gloſſ. L. 1. Cod. curat. furioſ.* quam ſequitur *Bart. Paul. Alex. Jaſon & alij, Gom. 2. tom. variar. cap. 14. num. 31. Greg. L. 5. tit. 11. p. 5. verb. defendid. Gutier. de juram. confirm. 1. p. cap. 32. num. 3. verſ. ſed his non obſtantibus, Cevalh. lib. 1. com. quæſt. 109 in fine, Barb. L. 3 num. 20. verſ. ſed cavendum ff. ſolut. mat. Cald. L. ſi curatorem dict. verb. non abſimilis num. 5. & 7.* qui omnes teſtantur communem, *Ægid. d. cap. 6. n. 1.* quidquid contradicat *gloſſ. L. is cui lege ff. teſtam.* quam ſequuntur aliqui per proximè citatos relati.

Hoc tamen limitatur primò, quando quis ſcienter contrahit cum notoriè prodigo ante interdictam adminiſtrationem bonorum in ludo, ſimili ve loco perditionis, aut cùm ſcit malè conſumpturum, ita per *text. in L. ſi quis cum ſciret ff. pro emptore*, tenet *Bald. dict. L. 1. col. 1. Bart. dict. L. is cui bonis num. 1.* ubi *Alex. num. 8. Gom. dict. num. 31. verſ. non obſtat, Gutier. dict. cap. 32. num. 3. verſ. quæ opinio.*

Se-

35 Secundò limitatur, cum ex ipſo contractu prodigalitas notoriè apparet, ut puta, ſi fecit omnium bonorum ſuorum, aut maioris partis, ſeu melioris rei ſuæ donationem, *Paul.dict.L.is cui bonis num.* 4. *ad fin. & ibi Ripa num.* 13. *Alex num.* 8.*&* 9 *Gutier.dict.num.* 3.*ad fin. Ægid.* ubi proximè *num.* 3. ubi *col.* 2. extendit ad contractus oneroſos.

36 Quando autem cenſeatur à judice adempta prodigo bonorum adminiſtratio, in aliquibus caſibus ſolet dubitari. Primò, utrùm declarando per ſententiam eſſe prodigum, cenſeatur bonis interdicere? Negat *Bart. & Bald. & Ang. ad L. is cui bonis.* Sed contrarium tenet *Raph.Imola, Paul.de Caſtr. & Alex.ibi per text.L.qui tamen §.arbiter, ff. arbitrar. & in L. ſi prætor in princ. ff.jud.* ubi paria ſunt declarare, condemnare & ſolvere. Sequitur *Aufrer Cappell. Tholoſ.deciſ.*363. *num.*32. *ad fin. Canc.*3.*variar.cap.*17.*num.*414. *verſ.ſimiliter.*

37 Secundò, utrùm ex quo judex fecit proclamare, cauſa cognita, quòd nemo cum tali contrahat juxta *Ord. dict. tit.* 103.§.6. videatur ibi bonorum adminiſtrationem tollere? Neg.*Bart. dict.L.is cui bonis.* Sed melius contrarium tenet ibi *Raphael, Imol. Paul. Alex.& Bald.L.*1.*ff.curat.furioſ.* quia prohibito uno correlativorum, videtur & alterum prohibitum, *L.fin.Cod. in dict.vid.toll.*

38 Tertiò, ex quo judex dedit curatorem prodigo, cenſeatur illi bonorum adminiſtrationem adimere? Negat *Bald. & Ang. dict. L.is cui bonis.* Sed contrarium melius tenet *Bart.& Imol. & Alex.*ibi; quia qui vult conſequens, cenſetur velle etiam antecedens, *L. illud ff. adquirend.hæred.*

39 Quartò, utrùm facta bonorum interdictione prodigo, ſtatim nulli ſint actus, & contractus celebrati cum eo in eo temporis interſtitio, quod interjacet inter decretum interdictionis bonorum, & proclama, quod illius virtute fit in populo, ne aliquis cum eo contrahat? In quo dubio neg. *Paul. de Caſtr. ibidem per text. in L. ſed pupillus §. præſcribere ff. inſtitutoria.* Sed contrarium latè defendit *Alex.ead. L. is cui bonis num.* 12. *&* 13. reſpondetque ad *text. in dict. §. præſcribere*, ut tantum procedat in inſtitutore, quem ad aliquem locum mercator conſtituit.

Declaratur ſecundò eadem reſolu- 40
tio, ut prodigalitatis exceptio in decendio probata viam ſummariam inſtrumenti impediat, quantumvis conſtet contractus tempore prodigum à prodigalitatis vitio reſipuiſſe, prudentemque effectum, ſi modo ſibi ademptam à judice bonorum adminiſtrationem, non redditam appareat; quia interim, dum adminiſtratio adempta bonorum illi non redditur, omnis contractus ab eo celebratus eſt nullus, niſi manifeſtum ſit notoriè illum ad ſanos mores rediiſſe, cùm in notorijs ſententia non requiratur, *cap. ex tenore de tempore ord.* ita reſolvit *Bart. dict. L. is cui bonis num.* 5. ubi ſequitur *Bart. Rip.& Alex.*eſtque communis opinio ſecundùm *Cald. L. ſi curatorem, verb. cum non abſimilis num.*81. *Ægid.dict. cap.*6.*num.*22.*col.*2.*& num.*28.videturque eandem communem in primo membro expreſſam amplecti *Ord. d. tit.*103.§.7. Sed contrariã ſententiam, imò quòd prodigus ipſo jure per reſipiſcentiam ante ullam ſententiam judicis declaratoriam bonorum recuperet adminiſtrationem, ſolùmque prædictam ſententiam requiri, ut probetur contractus antea factos per reſipiſcentiam fuiſſe validos, non ut ex tempore ſententiæ valere incipiant illi, qui de novo fiunt, tenet poſt alios *Cald.dict.num.*81.latè *Ægid dict.cap.* 6.*à num.*22.*per text.L.*1.*ff.curat furioſ.* & ad hos terminos reducunt *Ord. dict.* §.7.

Decla-

41 Declaratur tertiò: quia ſi contractus per prodigum geſtus poſt interdictam bonorum adminiſtrationem ſit ei utilis, curator ejus nomine ſummariè agere poteſt juxta *text.in L.Julianus §. ſi quis à pupillo ff. act. empt.* prodigo enim tantùm patrimonij diminutio eſt interdicta, non ampliatio, d. *L.* 1. *d. L.is cui bonis*; adverſus verò ipſum ſummariè agi non poteſt, niſi contractum ex poſt facto approbaverit, cum contractus in hoc caſu claudicet, reſolvit *Ægid. dict.cap.6.num.* 17. *verſ. videtur tamen*, licet *Rip.dict. L.is cui bonis num.*46. *Tiraq.ad L.connub gloß.*8.*num.*84. *Cald.dict.verb.non abſimilis num.*73. & 74. indiſtinctè teneant ſtatim ac contractus prodigo utilis eſt, antequam ex ſua parte approbetur, ipſum, & adverſarium ligare.

42 Declaratur quartò ne procedat illatio in contractibus per prodigum geſtis curatore authore, hos enim cum legitimè facere poſſit, *Molin. de juſt. tract.* 2. *diſp.* 602. *num. ultim.* & agere, & conveniri ſummariè ex illis poteſt.

43 Declaratur denique ne procedat in eis caſibus, in quibus obligatio non ex conſenſu, ſed ex re naſcitur, ut diximus ſuprà illat, 1. in furioſo.

44 Sextò infertur ad contractus ſurdi, & muti, nam & hic ſi à nativitate talibus vitijs impediatur, nullum contractum validè agere poteſt, propter defectum judicij, quo laborat ad contractus celebrandos, quorum conſcius eſſe nequit, qui ſic à natura impeditus eſt, *gloſſ.L. qui id quod § mutus verb.donare ff.donat.* quæ id probat *arg.text.in L. diſcretis Cod. qui teſt.facere poßunt*, ubi ita diſponitur in ultima voluntate, *Paul.Imol.Cum.* & communiter *DD.* ſecundùm *Gom.*2.*variar.cap.*14.*num.* 29. *Vant.de nullit. tit. ex defect. mand. num.*26. *Sanch de mat.lib.*1.*diſp.*8.*num.* 12. & 14. ubi aliam rationem ponit; quia ſcilicet ſi valerent contractus per eos geſti, facilè deciperentur, cùm contractuum vim & naturam ignoret, *Ægid. dict. cap.*6. *num.*4. quidquid contrarium, imo mutum, & ſurdum à nativitate contractus omnes, qui conſenſu ſolo perficiuntur, celebrare poſſe, excepta donatione, in qua loquitur *text.in dict.§.mutus*, teneat *Cald. dict. verb.cum abſimilis num.* 59. *verſ. ſed nihilominus, Gom.*1. *variar. cap.*6. *num.*5. *Canar.de execut.inſtr. quæſt.*58. ubi deducit ad guarentigia, *P. Molin. dict. diſp.*602 *num.*2. *Azor.Moral lib.* 6. *cap.* 14. *verſ. ſecunda tom.* 3. idem *Ægid.* ſibi contrarius in *L.* 1. *Cod. Sacroſ Eccleſ.* 1.*p.*§.3.*num.*2 qui moventur per *text.in cap.cum apud de ſponſalib.* ubi muto & ſurdo à nativitate permittitur matrimonium contrahere; quem ad hoc ibi notat *Hoſtienſ.Abbas*, & alij, *Cov.de ſponſalib.* 2.*p.cap.*2.*num. ult.*, *Greg.L.*5.*tit.*2.*p.*4.*verb.que fueſſe*, *Matienſ.rub.tit.*1.*gloſſ.*1.*num.*67.*lib.*5. *Sanch.* qui plures refert *dict. num.*11. *verſ.cæteram.*

Sed hoc argumentum, quod à matrimonio deducunt, non concludit ad contractus; quia mutus, & ſurdus benè vivere poteſt ſine commercijs, commiſſa curatori bonorum adminiſtratione, ne ipſe in contrahendo decipiatur, denegare autem illi matrimonium, eſſet tollere remedium in libidinis ardorem à Deo naturæ authore conceſſum, & ipſum compellere ad perpetuam continentiam, ut benè notavit *Sanch.dict.num.*14. Unde & licet poſſit nubere, non tamen poteſt teſtari, ut habetur in dict. *L.diſcretis*, qua ratione convictus *Ægid.dict.cap.*6.*num* 42. dicit ſe rem maturius cogitantem ex propoſito diſcedere ab alia opinione, quam tenuerat in dict. §.3.*num.*2.

Si verò ex accidentali morbo poſt didiſcitam humani commercij experientiam, quis ſurdus, & mutus effectus ſit, conſenſumque ſignis exprimere

mere valeat, omnes contractus celebrare poteſt ſtipulatione excepta, ad quam verba requiruntur, text. ſic intelligendus in *L. in quibuſcumque 47. ff act. & obligat. L. 1. §. fin. eod. tit. L. ubi non voce 167. ff. reg. jur. Gom. dict. num.* 11. *Ægid. dict. cap. 6. num* 44. Qualiter autem exprimere debeat conſenſum ad contractum mutus & ſurdus ex morbo, ut poſſit tabellio inſtrumentum conficere, explicat magiſtraliter *Bart. L. mutum ff acq. hæred. Platea L.* 1. *Cod. qui morbo ſe excuſant lib.* 10. *Gom. dict. num.* 12. *verſ. item ſi quæras.* Ex quibus deducendo ad noſtram materiam, dicendum eſt, quòd ſi mutus & ſurdus à nativitate ex inſtrumento contractus ſummariè conveniatur, & ipſius curator probet in continenti intra decendium contractus nullitatem, ex eo quòd contrahens conventus mutus ſit & ſurdus à nativitate, inſtrumenti executio ſuſpendetur; ſecus quando tantùm probaverit fuiſſe mutum & ſurdum ex accidenti, cùm ex hoc obligationis ſubſtantia non enervetur.

46 Sed nec iſtud, quod de muto, & ſurdo à nativitate diximus, ſimpliciter verum eſt; nam primò iſtiuſmodi reſolutio declaranda eſt, ut non procedat cùm contractus non per ſurdum, & mutum à natura geſtus eſt, ſed per curatorem, quem illi dandum ſtatuitur in *L. ſervo invito §. ſi pupillo in fin. ff. ad Treb.* ubi notat *Bart. & Paul. Gom.* 1. *variar. cap. 6. num. 5. verſ. ſi vero, & 2. tom. cap. 14. num. 29. & in L. 3. Taur. num. 16. Molin. tract. 2. diſp. 220. num.* 9. *Ægid. dict. cap. 6. num.* 43. ex contractu enim curatoris, mùtus, & ſurdus in perſona ipſius curatoris, non obſtante morbi ſui probatione, ſummariè convenietur, ut in furioſo per curatorem contrahere habetur in *L. conſilio §. curator, & in L fin. ff. curat. furioſ.*

47 Secundò declaratur, ne procedat in his obligationibus, quæ non ex conſenſu, ſed ex re naſcuntur, ex illis enim ſurdus, & mutus a nativitate poteſt conveniri, *L. cum pater 79. §. ſurdo, & muto ff. leg.* 2. & ſi liquidum proponatur inſtrumentum, ſummaria poterit via contra eum inſtitui, ut in furioſo ſuprà diximus.

Tertiò declaratur, ut etiam prædicta reſolutio ceſſet, quando dicta vitia diſcreta ſunt, ut quia ſolummodo mutus, aut ſolummodo ſurdus reus eſt, nam licet à nativitate tale infortunium irrepſerit, cùm omnes actus tam in contractibus, quàm in ultimis voluntatibus facere poſſit, dict. *L. diſcretis verſ. ſin autem*, poterit ſummariè ex inſtrumento conveniri. 48

Septimò infertur ad contractus minorum. Pro quo priùs ſciendum eſt varios à J. C. notari gradus in minori ætate, namque minor uſque ad ſeptimum annum dicitur infans, *L. ſi infanti Cod. jur. delib.* iſte nec fari dicitur, *L. mulier 70. ff. verbor.* nec intelligit, quod agit, *L. quanvis 23. §. fin. ff. acq. poſs.* imò æquiparatur furioſo, *§. pupillus inſt. de inutilib.* unde per ſe nullum actum, vel contractum gerere poteſt obligando ſe, aut alterum ſibi obligando, etiam tutore authore, ut in dictis juribus, *L. 1. §. adipiſcimur ff. acq. poſſ. L. in negotijs ff. reg. jur.* tradunt *Gom. 2. variar. cap. 14. num. 1. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 9. num. 10. Sanchez in Decalog. lib 4. cap. 35. num. 3 & lib. 2. de mat. diſp. 16. num. 2. & lib. 6. diſput. 38. num. 5. Pater Molin. tract. 2. diſput. 224. num. 30. verſ. deinde:* nec in judicio hujuſmodi infans ſtare poteſt etiam cum tutore, ſed tutor tantùm, vel curator omnia gerere debet, *L. 4. L. neque impubere ff. in jus vocand. Ord. lib. 3 tit.* 41 §. 8. *Vant. de nullit tit ex defect. mand. num. 6. & 26. Barzis de guarentig. 1 p. quæſt. 3. col. 2.* nec cum tutoris authoritate primogenium inſtituere poteſt, *Molin. dict. cap. 9. num. 10. P. Molin. dict. tract. 2. diſp. 602. num. 3. verſ. via* 49

autem contractus, Parlad.lib.2 rer.quotid.cap 3. quidquid repugnet *Greg. L.* 4.*tit.*11.*p.*5.

50 Tres tantùm caſus inveniuntur jure expreſſi, quibus infans cum tutore acquirere per ſe poteſt. Primus eſt in acquirenda poſſeſſione, d. *L. quanvis § fin.* Secundus in adeunda hæreditate, dict. *L.ſi infanti.* Tertius, quia poteſt ei reſtitutio fieri ex Treb. tutore authore, *L. ſervo 65 §. pupillus ff ad Treb.* notat *Cujac. L. 4. §. pupillus ff. uſucap. Tab.L.5.ff.reg.jur. Govean.lib.5.var cap.5.*

Sed à quo tempore ſeptennium cõputetur, an à die nativitatis, vel conceptionis, diſputat *Sforcia Oddo de reſt.* 1.*p.quæſt.*2.*art.*7.*num.*48. ubi reſolvit computandum à die conceptionis, ſi hoc magis favorabile ſit minori, aliàs à die nativitatis; nihil tamen facilius excogitari poſſe dicit *Cov.de ſponſ.* 2.*p.cap.*8.§.2.*num.*3. cùm generali ſenſu ſit receptum ætatem à die nativitatis computare. Sequitur *Sanch.in Decalog.lib* 4.*cap.*35.*num.*4. quod procedere ampliat, etiamſi ſecto matris utero naſcatur filius, adhuc enim ab hora nativitatis ætas computari debet, ut bene notavit *Mandoſ. tract. de ætate minor.cap.*1.*num.*25.

51 Secundus gradus ætatis conſideratur in eo, qui eſt infantiæ proximus: tempus enim, quod interjacet inter ſeptennium, & pubertatem, ſcinditur per medium, ita quòd infans maſculus à ſeptennio uſque ad annum decimum cum dimidio, & fœmina uſque ad nonum, & dimidium decimi, dicuntur infantiæ proximi, qui eſt tertius ætatis puerilis gradus. Sic docent *gl. verb. infantiæ in dict.§.pupillus, inſt.de inutilibus, Duen.reg.*259, *limit.*3 *Cald.L.ſi curatorem. verb.minoribus,num.*7.& 8. *Sanch. dict. diſput.*38.*num.*2. Doli capax pupillus dicitur, qui eſt pubertati proximus, *gloſ.L.*1.& ibi *Bart. num.* 6.*ff.novat.Duen.dict.limit.*3.*Cald.* ubi proximè, *Sanch. dict.num.*2.*in fin.* qui *lib.*1.*diſput.*51.*num.*24. tenet id judicis arbitrio relinquendum cum *Cov. de ſponſ.*2.*p.cap.*5.*num.*5. & *in Clem.ſi furioſus* 3.*p. in initio num.* 5. *Menoch. de arb.caſ.*57.*num.*43.& 52.*Gutier. Auth. Sacramenta puberum num.*4. *Cod ſi adverſus vend.*

Pupillus infantiæ proximus, ſicut verè infans, nullum actum, nec contractum facere poteſt, nec ſe obligare etiam tutore authore, ſed cuncta per ſe tutor gerere debet, *text. in dict. §. pupillus*, ibi: *Infans, & qui infantiæ proximus eſt, non multum à furioſo diſtat, quia hujuſmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum. Gom.dict.cap.*14.*num.* 2. *Molin dict.cap.*9 *num.*10. *Greg.L.*4. *verb.infante tit.*11.*p.*5. *Sanch.dict.diſp.* 38.*num.*5.*verſ.intellige, P.Molin dict. diſput.*224.*num.*30. *verſ ſed ut ad minorem.*

Quod primò intellige, quòd non procedat, quando pupillus infans, aut infantiæ proximus ex contractu factus proponitur locupletior, nam licet ex conſenſu non teneatur, tamen ex æquitate naturali obligatur, ne cum aliena jactura locupletetur, ex *reg. L. nam hoc natura* 14. *ff.cond.indeb.* reſolvit *Bart.dict.L.*1.*num.*7.*ff.novat.*& ibi *Paul.num.*6.*Greg.Lopes, Petr.Molin.& Sanch.* ubi proximè.

Secundò intellige ne procedat in ſibi utilibus, quia cùm poſt ſeptenniũ jam juris cenſura aliqui fari dicantur, in favorem eis conceſſum eſt, quòd poſſint omnes actus facere, quos pubertati proximi, *text. in dict.§.pupillus*, ibi: Sed in proximis infantiæ propter utilitatem eorum benignior juris interpretatio facta eſt, ut idem juris habeant, quod pubertati proximi. Notat *Cujac. dict. L.*4.*§.pupillus, Molin.dict. verſ. ut ad minorem, Ægid.dict. L. ex hoc jure* 2 *p.cap.*6.*num.*16.

Tertiò intellige ne item procedat, ſi cum obligatio non ex conſenſu, ſed ex re

re naſcitur, tunc etiam infans, & infantiæ proximus per ſe obligatur ſine tutoris interventu, *L. furioſus, & pupillus* 45. *ubi omn. ff. oblig. & act.*

56 Quartò intellige ne procedat, quando pupillus nominat emphyteuſim, quia talis nominatio facta à minore proximo infantiæ valida eſt, *Cald. L. ſi curatorem, verb. cum non abſimilis num.* 34.

57 In tertio puerilis ætatis gradu, cum ſcilicet pupillus pubertati proximus eſt, poteſt authore tutore omnes actus gerere ſe obligando, *L. impuberes* 13. *ff. auth. tut. L.* 1. *§. penultim. ff. action. & oblig. L. in negotiis ff. de reg. jur.* quia jam aliquem intellectum habet, tradit *gloſſ. verb. promiſerit, dict. L.* 1. *ff. novat. & ibi Bart. num.* 7. *gloſſ. verb. obligato, L. Marcellus* 26. *ff. fidejuſſor. Salicet. Alberic. Ang. & Dec.* quos refert & ſequitur *Sanch. diſp.* 38. *num.* 5. *de mat. Gom. dict. cap.* 14. *num.* 1. *Molin. dict. diſput.* 224. *num.* 31. *verſ. pupillus*: Hoc autem ita declarandum eſt, ut licet iſte impubes pubertati proximus obligari non poſſit ſine tutoris authoritate, tamen id non procedit, quando contractus in ipſius cedit utilitatem, *Princip. Inſt. de auth. tutor.* & ibi *gloſſ. verb. non objiciatur, text. in dict. §. pupillus, L. contra juris, & ibi gloſſ. verb. conceſſum, ff. de pactis*; ne quod in favorem minorum inductum eſt, in eorum detrimentum redundet; minoribus enim ætas in damnis ſubvenit, nec in proſpere geſtis obeſſe in aliquo conſuevit, *L. non eo minus Cod. procurat.* ubi notat *Bart. Bald. Paul. Salicet. & Jaſon. Gom. dict. cap.* 14. *num.* 1. *Seraphin. privileg. juram.* 83. *num.* 50. *&* 51. *Greg. dict. L.* 4. *& in L.* 17. *tit.* 16. *p.* 5. *Molin. dict. diſp.* 224. *num.* 31. *verſ. pupillis, Sanch. dict. diſput.* 38. *num.* 9. ubi teſtatur ita omnes tenere.

58 Unde generaliter dici ſolet contractum geſtum à pupillo, vel pubere, ſine tutoris, ſeu curatoris authoritate, claudicare, ita ut ipſe non ſit obligatus ex parte ſua, ſit tamen in manu ſua cum tutoris, ſeu curatoris authoritate, & judicis decreto, ubi id utile viſum fuerit, ſtare contractui, habereque contrahentem ſibi obligatum, vel à contractu reſilire, *text. eſt celebris in L. Julianus § ſi quis à pupillo ff. de act. empt. Pinel* 3. *p. L.* 1. *à num.* 34. *Cod. de bon. mat.* latè *Tiraq. poſt leg. connub. gloſſ.* 8. *quæſt.* 8. *num.* 67. *Matienſ. L.* 2. *tit.* 3. *gloſſ.* 1. *à num.* 14. *lib.* 5. *Sanch. dict. diſp.* 38. *num.* 9. *& in Decalog. lib.* 7. *cap.* 31. *à num.* 19. 30. *&* 31. *P. Molin. dict. verſ. pupillus, Sarm. de reditibus* 1. *p. cap.* 2. *num.* 16. *&* 17. *Ægid. dict. L. ex hoc jure* 2. *p. cap.* 5. *num.* 21. quod & in minore ſine ſolemnitatibus alienante, ut commune tradit *Mantic. de tacitis lib.* 4. *tit.* 6. *num.* 63. *tom.* 1. & in prodigo, & cæteris, qui contrahere prohibentur ob interdictam bonorum adminiſtrationem, tradit *Tiraq. dict. n.* 67. *Ægid. dict. n.* 21. *col.* 2. eo ipſo tamen, quòd pupillus vel pubes agit ex contractu ſine curatoris vel tutoris inito authoritate, & ipſe fidem in eo datam præſtare cogendus eſt, aliàs repelletur, *gloſſ. verb. non obligatur in princ. Inſtit. de auth. tut.* notat *Ægid. dict. num.* 21. *verſ. quod tamen.*

Cùm verò hoc modo ita contra- 59
ctus claudicat, poteſt pars adverſa agere, ut minor, vel ſimilis perſona privilegiata declaret an velit ſtare contractui, vel reſilire, ne perpetuò ſit contractus in pendenti, ut ſi potiùs ſervandum eligat, adhibeatur omnis ſolemnitas ad ejus validitatem neceſſaria, ſin minus, actor in totum liberetur, *text. notabilis dict. L. Julianus §. ſi quis à colludente* ibi: *Eatenus agendum ut ſtetur emptioni, aut diſcedatur*: quem modum agendi alibi non reperiri aſſerunt *Paul. & Fulg. ibi, Bald. L. dolum num.* 2. *Cod. peric. & com.* & ibi *Salicet. num.* 1. *Pinel. dict. num.* 34. communis ex *Ægid. dict. num.* 21. *verſ. quod tamen*: quod etiam in contractu Eccleſiæ commu-

communiter receptum eſt, ſecundum Bernard. quem refert, & ſequitur *Pin. dict 3 p. L.1.num.36. Garcia de beneſ. 2.p. cap.1.num.75. Ægid.* ubi proximè.

60 Iſtum tamen agendi modum ſolùm contra puberem locum habere, non contra pupillum, tenet *Bart. dict. §.ſi quis à pupillo*, quem ibi ſequuntur *Alb. Paul. Fulg. & Salic. Pinel. dict. 3 p. L. 1. num. 35.* qui id ex eo deducunt; quia is modus agendi ponitur in dict. *§.ſi quis colludente in maiore, vel minore circunvento*; deinde ſtatim ſubſequitur *text. in dict. §.ſi quis à pupillo*, ubi J.C. dicit contractum claudicare, nec repetit, quod proximè dixerat in minore adulto. An autem minor reſtitui poſſit contra hanc declarationem de ſtando, vel non ſtando contractui, neg. *Bart. Paul. & Fulg. dict. §.ſi quis colludente*, quos benè reprobat *Pinel. dict. 3. p. L.1. num.35.* quia nec calor judicij, nec judicis authoritas tollunt reſtitutionem minori, vel Eccleſiæ, *L.ſi quidem Cod. præd minor.*

61 Quæ autem in contractibus diximus, pariter etiam in judicijs dicenda ſunt; impubes enim in judicio ſine tutoris authoritate ſtare nequit, nullumque eſt, quidquid aliter cum eo geſtum fuerit, *DD. per text. ibi in L. jusjurandum §.pupillus ff jur. jur. L.cum & minores, & ibi Bald. Cod ſi adverſus rem jud. L. 1. Cod qui legit. perſon. hab. ſtand. in judicio, L.clarum Cod de auth. præſt. L.hæc autem §.1. ff. ex quib. cauſ. in poſſ. eat.* ubi notat *Bart. Alex.* & communis in *L.neque puberes ff. in jus vocand. Ord. lib. 3. tit. 41. §.2. & 8. Marant. de ordin. jud. 4. p. diſt. 16. num. 25. aliàs 44. Vant. de nullit. tit. ex defect. mand. num.* 32. Si tamen ſententia pro minore feratur, valida eſt, *L. non eo minus*, & ibi omnes, *Cod. procurat.* notat *Vant.* ubi proximè *num.* 36. in quo tamen eſt facienda differentia inter infantem, & pupillum infantiæ, vel pubertati proximum; nam ſententia in favorem iſtius lata ſine tutoris interventu valida eſt, cùm ipſe jam qualem qualem habeat intellectum; at verò ſi in favorem infantis feratur, nulla eſt, ſicut in favorem furioſi; quia cùm nullum habeant intellectum, deficiente tutore, vel curatore, non reperitur perſona ſuper qua poſſit ſuſtentari, & radicari judicium, notat *Bart.* & omnes in dict. *L. non eo minus, gloſſ. Bart. Alex. & Jaſ. L. furioſi ff. re judic. Marant. num.* 31. *Vant. num.* 16. ubi ſuprà.

62 Sed hæc videntur dubia de jure Regni per *Ord. lib. 3. tit. 41. §. 8.* ibi: *Pelo meſmo modo quando o menor de quatorze annos for autor, naõ ſerá ouvido per ſy em juizo, mas o ſeu tutor demandará por elle, & valerá o juizo ſem procuraçaõ do menor.* Per quæ verba videtur pupillus inhabilitatus ad aliquem actú judicialem gerendum, quod proximè traditis de jure communi omnino repugnat. Concordando tamen dicas, quòd quanvis dictio (per ſe) aliquando ſit præciſa, impediens ne actus per aliú expediri poſſit, tamen aliquando idem ſignificat, ac ſimpliciter, & ſine ullo comite, ut benè declarat *Viſſ. tract. de dict. diſt.* 16. ex quo illa verba, ibi: *& naõ ſerá ouvido per ſy em juizo*, intelligenda ſunt per ſe; hoc eſt, ſine tutore comite, & authore non audietur pupillus in judicio, & juxta hunc ſenſum non excludit Ord. quòd minor poſſit tutore authore litem proſequi, quinimo etſi adſit ſine tutore, & actus proſperè geſtus ſit, omnino valebit, ut probat eadem *Ord. in dict. §.2.* quo etiam modo intelligenda eſt *Ord. eodem lib. tit. 29. §. fin.*

63 Quartus gradus ætatis minoris cernitur, cùm minor eſt pubes, excedens ſcilicet decimumquartum annum, ſi eſt maſculus, & duodecimum, ſi eſt fœmina; minor in iſtiuſmodi gradu uſque ad vigeſimumquintum annum in quadruplici ſtatu conſiderari poteſt; pri-

primo, ſi curatorem habet; ſecundo, ſi illo caret; tertio, ſi eſt conjugatus; quarto tandem, ſi veniam ætatis impetravit.

64 Minor adultus curatorem habens nullum contractum celebrare poteſt, nullamque contrahit obligationem, niſi curatore authore contrahat, quia per adjunctum curatorem ſibi bonorum adminiſtratio cenſetur adempta. Ita habetur in *L. ſi curatorem habens Cod. in integ. reſt.* ubi notat *gloſſ. Bart. Bald. Paul. Salic. & omnes, gloſſ. L. pupillus* 150. *ad fin. ff. leg jur. gloſſ. L. promiſerit, L. 1. ff. novat. & ibi Bart. num.* 9 *Gom. dict. cap. 14 num. 1. Greg. L 4. tit. 11. p 5. verb. que ha, Molin. de primogen. lib. 2 cap. 9. num. 8. & 9. Matienſ. L. 22. tit. 11. lib. 5. gloſſ. 2 num. 8. Gutier. de juram. confirmat. 1 p. cap. 5. num. 6. Cald. de extinct. cap. 11. num. 84. Molin de juſt. tract. 2. diſp. 224. num. 37. Ægid. dict. L. ex hoc jure 2 p. cap. 5. num. 19.* unde nec maioratum inſtituere poteſt ſine curatoris authoritate, *Molin. dict. num. 8. & 9 P. Molin. dict. tract. 2. diſp. 602. n. 3. verſ. via autem contractus, Sanch. dict. diſp. 38. num. 10. Parlad. lib. 2. rer. quot. cap. 3. num.* 43. licet contradicat *Gregor dict. L. 4. verb. alguna.*

65 Quinimò nec donare poteſt cauſa mortis ſine curatore, *Bald. cap. 1. §. item teſtamenta num. 16. de pact. jur. confirm. Alex. L 2. num. 15. ff. leg. 1. ubi Ripa num. 20.* dicit com. *Clem. ſing. 117. Guilhelm. cap. Rainuntius, verb. teſtamentum 4. num. 35. Tiraq. poſt L. connub. gloſſ. 15. num. 83. Molin. dict. cap. 9. num. 9.*

66 Et generaliter prædicta prohibitio extenditur etiam ad bona caſtrenſia, vel quaſi, ut nec circa illa contractus valeat ſine curatore celebratus, exceptis his, quæ ad beneficialia pertinent, *arg cap. fin. de jud. lib. 6.* tradit *Ægid. dict. cap. 5. num. 19.*

67 Hæc tamen primò limitanda ſunt in diſpoſitione per ultimam voluntatem teſtamento, ſive codicillo facta, hæc enim ſine interventu curatoris ab adulto geſta valet, *L. Aurelio §. Ceius ff. lib. leg.* ubi *gloſſ.* & communiter ſcribentes, *L. cum pater §. curatoris ff. leg. 2. L. ſi frater,* ubi *Jaſon. num. 2. & 3. Cod. qui teſt. fac. poſſ. L. 1. §. fuit quæſitũ ff. ad Treb.* latè *Tiraq. L. ſi unquam verb. donatione largitus num. 204. Gom. L. 3. Taur. num. 5. Molin. dict. cap 9. num. 7.* ubi ex hoc infert poſſe enim primogenium inſtituere per ultimam voluntatem, *P. Molin. dict. num. 3 Ægid. L. 1. Cod. Sacroſanct. Eccleſ. 1. p. §. 1. num.* 4.

Secundò limitatur in contractu, 68
ex quo adultus minor eſt factus locupletior, nam licet ſine curatoris contraxerit authoritate, civiliter in eo, quo factus eſt locupletior, obligatur, *arg. ejus quod in pupillo habetur in L fin. ff. pro emptore,* reſolvit *Sanch. dict. diſput. 38. num. 7.*

Tertiò limitatur in contractibus 69
in quibus non ex conſenſu, ſed ex re obligatio naſcitur juxta *L furioſus 45. ff. action. & oblig.* ut ſuprà in furioſo diximus.

Quartò tandem limita; quia licet 70
contractus ſine curatore factus ſit nullus, in ipſius tamen minoris utilitatem claudicat, ut poſſit eum approbare, vel reprobare, ſi curatori videatur, dict. *L. Julianus § ſi quis à pupillo,* de quo latè ſupra diximus.

Curatore autem authore minor 71
pubes omnem contractum gerere poteſt, & ſe obligare, dict. *L. ſi curatorem habens*; præterquam in alienatione immobilium, vel mobilium, quæ ſervando ſervari poſſunt, in hac enim ultra curatoris authoritatem decretum etiam judicis requiritur, *L. lex quæ tutores 22. Cod. de adminiſt. tutor. L. 1. & per tot. Cod. de præd. min. L. 1. ff. rebus eorum, Gom. 2. variar. cap. 14. num. 13.* latè *Menoch. de arb. caſ. 171.* ubi *à num. 5.* ponit 13. requiſita ad iſtam immo-

bilium adminiſtrationem, *Greg.L.61. tit. 18.p.3.gloſſ.8. Mantic.de tacit.lib.4. tit.6.per totum tom.1. Gutier.de tutel 2. p cap.5.per totum, P.Molin.dict.tr act.2. diſp.224. à num.19. verſ.res immobiles*, ubi cauſas & ſolemnitates percurrit, *Taſc.liter.D.concl.124.cum ſeq.& liter. M, concluſ.349.* latiſſimè proſequitur *Cald.L ſi curatorem, verb. contractum feciſti à num.1.* inferens ad omnes alienationis ſpecies, varièque limitans, *Sanch. dict.diſput.38. num.6. Ægid. dict.cap.5.à num.1.& num.10. Ord.lib. 1.tit.87.§.26.*

72 Alter caſus etiam eſt,quo ſola curatoris authoritas non ſufficit,ut puberis valeat obligatio,& contractus,cùm ſcilicet ille inter ipſum curatorem, & minorem celebratur, *L. non licet Cod. contrahend.empt gloſſ. L.1.ff.novat.& ibi Bart. Paul.& Alberic.Gutier.L.nemo poteſt num.149. ff.leg 1. Duen.reg. 31. Sanch.dict. diſput 38. num.25.* ubi declarat hoc procedere, niſi minor ex tali contractu fiat locupletior; aut alius tutor,ſeu curator authorizet contractum inter minorem, & curatorem celebratum, *L.pupillus 5.ff.auth.tutor.*

73 Minor autem adultus curatorem non habens omnem contractum gerere poteſt, ſicut paterfam. ex illoque obligatur, dict. *L. ſi curatorem habens*, ubi notat *gloſſ. verb. feciſti, Gom. dict. cap.14.num.1. Ægid.dict.cap.5.num. 1. Molin.dict.diſput.224. num.37. verſ. ea omnia.Surd deciſ.287.num.1. Rebell. de oblig juſt. lib.1. quæſt.8. ſect.2.num. 23. Sanch dict.diſput.38.num.4. Cald. de extinct.cap.11.num.84.* Hæc autem libertas contrahendi, quæ puberi curatore carenti competit, non ita datur pupillo tutore carenti, quia cùm in omnem caſum ſibi ſit bonorum adminiſtratio adempta, *L. jusjurandum 17. §. 1. ff. jur. jurand.* nullo modo contrahere poteſt, & ſe obligare, dict. *L. ſi curatorem*, ibi: *Si poſt pupillarem ætatem*, à contrario ſenſu, & ibi notat *Paul. num.2. Sanch. dict.diſp. 38.num.11.*

Sed nec pubes curatore carens poteſt alienare immobilia, aut mobilia, quæ ſervando ſervari poſſunt ſine judicis decreto, *L.non ſolum Cod.præd. min.L.fin. Cod.ſi maior fact. alienat.gl. verb. ullam in §. nunc admonendi, inſtit. quib.alienat. non licet*,ubi ſequitur *Fab. & Ang.* latè *Menchac.de ſucceſſ. creat. lib.1. §.1.num.37.Cald.dict.L.ſi curatorem, verb. res num. 1. & dict. cap.11. num.49.* ubi dicit communem, *P.Mol. dict. verſ.ea omnia, Sanch.dict.diſp.38. num.6. Ægid.* qui plures refert *dict. cap.5.num.9 & 10.* 74

Non tamen ex eo quòd minor adultus curatore carens ſit liber in contrahendo, & ſe obligando, non ideo impeditur, ſi ſe læſum inveniat, reſtitutionis in integrum beneficium implorare, dict. *L. ſi curatorem*; idem quando tutorem aut curatorem habet, illiſque authoribus contraxit, adhuc enim reſtitutionem implorare poteſt, *L.1.& 2.Cod ſi tutor intervenerit,gloſſ. L.pupillus 150.ff.reg.jur. Gutier.de juram.confirm.1.p.cap.5 num.6. P.Molin. dict.verſ.ea omnia*; quinimo & idem ei competit beneficium, cum ultra tutoris, ſeu curatoris authoritatem judicis decretum acceſſit, *Paul. de Caſtr. dict. L.ſi curatorem num.3. Sanch.dict. diſp.38.num.11.* 75

Minor conjugatus ætatis viginti annorum in hoc Regno habetur pro maiori vigintiquinque annorum, & ſubinde poteſt ubique contrahere, & ſe obligare ſine ſpe reſtitutionis ſicut maior. *Ord.lib.1.tit.87.§.28.* ibi: *E havendo o menor tal carta, ou ſendo caſado, & de idade de vinte annos, ſendolhe ſeus bens entregues por virtude da tal carta, ou caſamento, ſerá dahi em diante em todo o caſo havido por mayor de vinte & ſinco annos.* Notat *Cald.dict.L.ſi curatorem verb. contractum feciſti num.21. Molin.diſput.224.num.24.verſ quo loco,* 76

Reinoſ.

*Reinoſ.obſerv.*30 *n.*2.ubi ejus add.multa congerit. Omnia mobilia, etiamſi ſervando ſervari poſſint, poteſt liberè alienare, *Cald.L ſi curatorem verb. res in fin.*cujus ſententiam in hoc ſenſu eſſe accipiendam tradit *Ægid. dict. cap.* 5. *n.* 11.

77 Item & immobilia poteſt alienare, & hypothecare ſine decreto judicis,& ſine cauſa ad illud concedendum, ſolumque ſimplex conſenſus, & authoritas judicis requiritur ad iſtam alienationem, dict.*Ord.*§ 28.ibi: *Em tanto que vendendo elle, ou alheando, ou obrigando algũa poſſeſsaõ com conſentimento, & authoridade de juſtiça, ainda que ſeja leſo, & damnificado, naõ poderá uſar do beneficio da reſtituiçaõ.* Tradit *Gam.deciſ.*275.*num* 1.& 2.Hujus tamen contrarium, imò & cauſam, & decretum judicis requiri ad hujuſmodi alienationem, tenent meliùs tam in conjugato, quàm in eo, qui veniam ætatis impetravit, *Cald. dict. L.ſi curatorem verb. infra legitimum tempus num.*22.*Ægid. dict.cap.*5.*num* 23.*ad fin. Rem ſobſerv.* 30.*n.*3. *Mend à Caſtr.in L.cum oportet Cod. bon.quæ lib n.*12. *Gom.*2.*tom. variar.cap.*14 *num.*12. ubi *Ailon.* & infiniti citati ab *Aug.Barb. ad text. in L.* 3 *num.*2.*Cod.de his qui ven.æt.*ubi *num.* 6. reſolvit quòd licet minor cum decreto alienet, adhuc reſtitui poteſt; & vide eundem *Barb. ad tit. de præd. & alijs reb.min.*ubi plura ſcitu digna tradit.

78 Circa iſtam Ord. cùm notabilis ſit & exorbitans à jure communi, notabis ſequentia. Primò notandum ex ea, legitimam ætatem in hoc Regno eſſe viginti annorum in conjugatis, ſicut vigintiquinque annorum in non nuptis; quæ lex cùm ſit generalis, ad omnia extendenda eſt, ut notat *Cald. dict. verb. contractum feciſti num.* 22. *verſ.quibus tamen non obſtantibus*,quod in verſ. ſecundo infertur, extendit ad officia, & dicit notandum *Reinoſ. obſervat.* 30. *num.* 2.

Secundò nota non aliter minorem conjugatum haberi pro maiori, niſi de conſenſu judicis nubat,eique ipſius judicis juſſu ſint bona tradita, dict. *Ord.* ibi: *Sendolhe ſeus bens entregues por virtude da tal carta, ou caſamento, ſerá dahi em diante em todo o caſo havido por mayor de vinte & ſinco annos*: quod cõſtat ex gerundio illo, (*ſendo,*) quod conditionem importat, *gloſſ. & Bart. per text. ibi in L. ſi tu ex parte ff. acq. hæred.*ita notat in ſpecie *P. Mol. dict. verſ. quo loco.* Apud nos enim minori curatorem habenti,ſi nubat ſine authoritate judicis indignè cum perſona inæquali, non conceditur bonorum ſuorum adminiſtratio ante vigeſimum ætatis annum, quia qui prave adminiſtravit perſonam, peius bona adminiſtrabit,*Ord.d.tit.*87.§.19 cùm tamen ſi cum æquali nubat,ut deducitur ex eadem Ord.à contrario ſenſu, vel nubat de judicis conſenſu,ei tradenda ſit bonorum adminiſtratio poſt decimumſeptimum ætatis annum,ut habetur in dict. *Ord.* § 27. quam Ord. intelligit *Ægid.L.Titiæ ſi non nupſerit* 3.*p.num.* 59.*ff.cond.& dem.* procedere ſolum in maſculo minore nubente cum fœmina æquali ſine conſenſu judicis; non verò procedere in fœmina ſimiliter nubente; quia cùm non deceat virginem eligere maritum, expectabitur vigeſimus ætatis ſuæ annus,ſi ſine conſenſu judicis etiam cum æquali matrimonio copuletur. 79

Cùm verò minori,etiamſi indigne nubat, & ſine judicis conſenſu, neceſſaria ſit bonorum tradenda adminiſtratio in vigeſimo ætatis anno, ut in d. §. 19. videbatur eſſe inutilem iſtam conditionem, quam ponit *Ord. dict.* §. 28. quod ut ſi pro maiori habitus nubat in ætate viginti annorum, ei ſint bona à judice tradita; ſed mens Ord. fuit oſtendere officium curatoris, interdictamque bonorum adminiſtratio-

tionem ipſo jure per matrimonium in vigeſimo anno non finiri, ſed totum hoc à judice decernendum.

80 Tertiò notandum eſt, quòd licet minor de licentia, & authoritate judicis nubat, eique ſint bona tradita in decimoſeptimo anno ætatis ſuæ, juxta *Ord. dict.* §. 27. non proinde ex hoc haberi pro maiori, imò vigeſimum annum expectandum; antea enim lex de minoris intellectu non confidit, ut dict. §. 28.

81 Quartò notandum, quòd cùm prædicta Ord. pro maioribus habeat minores conjugatos in vigeſimo ætatis anno, iterum habendos pro minoribus, illisque beneficium reſtitutionis indulgendum, ſi ante vigeſimumquintum annum ætatis deſinant eſſe conjugati in viduitatem incidendo. Ita *Phœb. 2 p. deciſ.* 147. *num.* 4.

82 Denique & illud notandum eſt, quòd ſi fœmina minor vigintiquinque annorum cum viro maiori nupta alienationi ab eo factæ ſine judicis decreto conſentiat in re immobili, ipſa alienatio nulla erit, ſicut ſi vir alienans minor eſſet; cùm res illa pro indiviſo ſit in dominio utriuſque conjugis ob mutuam communicationem, quæ in hoc Regno datur. Ita ſentit *Gam. deciſ.* 275. refert judicatum *Phœb.* 1. *p. deciſ.* 60. *num.* 1. ipſe tamen *à num.* 4. contrarium probat ductus ex *Ord. lib.* 3. *tit.* 42. §. 4. ubi uxori minori ſolùm competit reſtitutio in integrum adverſus contractum mariti: in cujus ſententiæ confirmationem adduco *Ord. eod lib. tit.* 41. §. 2. ubi ponitur generalis regula, quòd quoties actus nullus eſt, non eſt concedenda in integrum reſtitutio, ut ibi: *Será por direito nenhũa, & aſſim naõ ſerá neceſſaria reſtituiçaõ contra elle; porque regra geral he que ao que tem remedio ordinario no que requere, naõ lhe ſerá dado, & outorgado remedio extraordinario.* Quo argumento videtur concludi eo ipſo, quòd uxori adverſus contractum viri competit reſtitutio, ipſum non eſſe invalidum. Iſta tamen Phœbi ſententia teneri non poteſt ex ratione, de qua ſuprà; item quia, qui non poteſt alienare, non poteſt alienationi conſentire, *L.* 3. *Cod. ſi adverſ. donat. Tiraq. ad LL. connub. gloſ.* 8. *num.* 147. Nec obſtat *Ord. dict.* § 4. quia non eſt ullum in ea verbum, ex quo conſtet ibi agi de contractu viri, per quem alienatio rei alicujus immobilis intendatur; ſuppoſitis igitur terminis habilibus, intelligenda eſt, ut ſcilicet tunc uxori adverſus mariti contractum competat reſtitutio, cùm per illum alienatio rei immobilis non intenditur, non verò aliàs, tunc etenim cùm contractus nullus ſit deficiente judicis decreto, reſtitutio neceſſaria non eſt.

Minor denique, qui veniam ætatis 83
à Principe impetravit, maſculus in vigeſimo anno, & fœmina in decimo octavo, habetur ſimiliter pro maiori, amittit beneficium reſtitutionis in integrum, eximitur à curatoris poteſtate, & plenam adquirit bonorum ſuorum adminiſtrationem, immobilia tamen ſine decreto alienare prohibetur. Ita habetur in *L.* 1. 2. & 3. *Cod. de his qui ven. æt impet.* ubi gloſſ. & communiter DD. iſtumque in omnibus maiori viginti annorum conjugato æquiparat *Ord. dict tit.* 87 § 28. & *lib* 3. *tit.* 42. § 2. & 3. & ita omnia, quæ de eo diximus, pariter & in iſto procedunt. Ita reſolvunt *Gom.* 2. *variar. cap.* 14. *num.* 12 *Cald. dict. L. ſi curatorem, verb. infra legitimum tempus num.* 22. *Pereir. deciſ.* 28. *num.* 1. *P. Molin. dict. diſp.* 224. *num.* 24. *Reinoſ. obſerv.* 30. *num.* 3. quinimo & mobilia, quæ ſervando ſervari poſſunt, poteſt ſine decreto alienare, *L. eos à contrario ſenſu, & ibi gloß. verb. immobilium Cod. his qui veniam ætatis, Ægid dict. cap.* 5. *num.* 11. Notabis tamen *Ord. dict. tit.* 42. *in princ.* quæ permittebat Senatoribus Palatij, quòd poſſet

poſſent fœminis decem, & octo annorum ætatis veniam concedere, revocatum eſſe per *Ord. lib. 1. tit. de regim. Palatij* §.13. per quam id ſolùm Regi ſervandum eſt.

84 Limitari autem debent omnia hactenus tradita in caſu, quo minor poſt perfectam ætatem vigintiquinque annorum, quo tempore liberè poterat rem quamcumque alienare, ratam habeat alienationem à ſe factam, vel à tutore, aut curatore ſine ſolemnitatibus à jure requiſitis; nam cùm alienatio, & contractus per illam ratihabitionem incipiat valere, prout ex nunc, quo tempore jam decretum nec ulla in alienationibus minorum requiſita ſolemnitas eſt neceſſaria, anteacta alienatio rata manet. Ita habetur in *L. fin. Cod. ſi maior factus ratum habuerit lib.* 12. *Gom. dict. cap.* 14. *num.* 11. *Maſcard. concluſ.* 1261. *à num.* 14. *Menoch.* latè *rem.* 15. *recup. à num.* 140. quod notabiliter ampliabimus intrà *lib* 5. de materia dict. *L fin. & in L. fin. Cod ſi maior fact. alienat. lib.* 5. fuſiſſimè videndus *Menoch. dict. rem.* 15. *à num.* 106.

85 Iſta minoris ratihabitio poſt vigeſimum quintum annum poteſt fieri expreſſè, vel tacitè: tacitè fit, ſi ipſe poſt vigeſimumquintum annum taceat per quinquennium, quod durat uſque ad triginta, non reclamando, nec revocando prædictam alienationem, ex hoc enim illa firmatur, *L. fin. Cod. ſi maior factus alienat. ſine decreto ratam habuerit lib.* 5. ubi notat gloſſ. & omnes, *Gom. dict num.* 11. *Menoch. dict rem.* 15. *num.* 149. *&* 156 *Gam deciſ.* 76. *& ibi Mena*, qui plures refert: idem *Gam. deciſ.* 275. *Cald. dict. verb. infra legitimum tempus à n.* 21. *Gutier. lib* 2 *pract. cap.* 134. *num.* 2. *Surd. conſ.* 49 *num* 29. *Gab. com. tit. de min. concluſ.* 4. *lib* 2. *Pereira deciſ.* 36. *à num.* 3. *Ægid dict. cap.* 5. *num.* 2. *Phœb. deciſ.* 147. *num.* 8. cujus text. deciſio etiam procedit in nullitate proveniente non ſ lùm ex defectu decreti, ſed etiam ex defectu cauſæ alienationis, cæterarumque ſolemnitatum. *Menoch. dict. rem.* 15. *à num* 140. *verſ. ſecundum caput quæſtionis, & num.* 148 *Gam. dict. deciſ* 275. *num.* 2. *Mena ad eund. deciſ.* 76 *Ægid. dict. num.* 22. *Pereira deciſ.* 36. *num.* 5. quidquid reclamet *Corneus conſ.* 207. *col.* 1. *lib.* 3.

Imò etiam procedit de jure Cano 86
nico; nam licet cenſeatur in mala fide ille, qui rem à minore ſine debitis ſolemnitatibus habuit, ex *reg. L. quemadmodum Cod de agricol. & cenſ. lib.* 10. *reg. qui contra de reg. jur. lib* 6. manet tamen elapſo quinquennio ſecurus; quia lex in iſto caſu non induxit præſcriptionem, ad quam bona fides requiritur; ſed tantummodo vitam actionis præfinivit, quod facere poteſt non attenta mala fide: ita in ſpecie *Pereira deciſ.* 36. *num.* 5. quanvis contrarium tueatur *Nata conſ.* 295 *per tot.*

Declarabis tamen primò prædi- 87
ctam reſolutionem & deciſionem *text. in dict. L. fin.* ut ſolùm tacitè ratificetur per quinquennij lapſum contractus, ſeu alienatio, interveniente minore, ſive ſolo, ſive cum tutore, vel curatore; non ita ſi eo ignorante; quia nemo poteſt ratificare tacitè, nec expreſſè id, quod ignorat. Ita *Azin. de execution.* §. 4. *cap.* 49. *Men. ad Gam. deciſ.* 76. *ad fin.*

Secundò declarabis ne tacita illa 88
quinquennij ratihabitio noceat, cùm minor intra illum quinquennij terminum præſente parte judicialiter, aut extrajudicialiter de jure ſuo proteſtatus eſt, *gloſſ. verb. nihil conqueſtus dict. L fin.* ubi *Azor, & Salicet. num* 2. *Gam. dict. deciſ.* 275. *num.* 3. *Phœb. deciſ.* 147. *à num.* 9.

Tertiò item reſtringitur ille text. 89
ut ſolummodo procedat in contractibus oneroſis, non verò in lucrativis; in his enim quinquennium non ſufficit, ſed decennij lapſus inter præſentes, & vi-

vigioti inter abſentes poſt vigeſimum-quintum annum requiritur, ut tacita minoris approbatio inducatur, dict. *L. fin. verſ. cùm autem, Gom. dict. num.* 11. *Menoch. dict. rem.* 15. *num.* 162. *Gam dict. deciſ.*275. *num.*3. *Pereira deciſ.*28. *num.*3.

90 Ultimò eadem reſolutio declaranda eſt, ne procedat quando in contractu minoris intervenit læſio enormis, aut enormiſſima, tunc enim licet prædicta concurrat quinquennij ratihabitio, ſolum beneficium reſtitutionis in integrum tollitur, & remedium nullitatis, non verò remedium *text. in L.* 2. *Cod. de reſc. & in L. ſi ſuperſtite Cod. de dolo*; quod etiam maioribus conceditur. Ita probat text. ſic intelligendus in *L.*2. *Cod ſi maior fact. alien. lib.*5. *Gom. dict. num.*11. *Men. ad Gam. deciſ.*76. *Pereira dict. num.*5.

91 A quo autem tempore computetur iſtud quinquennium, vel decenniũ in conjugatis, & in his, qui veniam ætatis impetrarunt? & incipere à vigeſimoquinto anno ætatis probat *text. in dict. L. fin. ibi*, & ad perfectam ætatem eidem minoris provecti longo ſilentio querelam hujuſmodi tradiderunt, & ibi ſi per quinque annos continuos poſt impletam minoris ætatem: qui text. loquitur in eo, qui veniam ætatis impetravit; qua ratione cùm *Ord dict. tit.*87. § 28. æquiparat minorem viginti annorum conjugatum illi, qui ætatis veniam impetravit, etiam quinquennium in utroque incipiet per vigeſimumquintum annum: ita utrumque caſum determinat *Cald. dict. L. ſi curatorem verb. contractum feciſti num.* 22. *& verb. infrà legitimum tempus num.* 22. *Simonell de decretis lib.*3. *tit.*8. *num.* 77. *& lib.*2. *tit.*4. *inſpect.*3. *num.* 19. *Phœb. deciſ.*157. *num.*12. qui judicatum refert, *Ægid. dict. cap.*5. *num* 23. *Pereira dict. deciſ.*28. *num.*2. Ratio eſt: quia minor conjugatus, vel qui veniam ætatis impetravit, pro maiori habeatur; hoc tantum ad mobilium, non ad immobilium alienationem determinatur, quæ adhuc ſine judicis decreto non fit, ut ſuprà oſtendimus, neceſſario ratificatio expreſſa, vel tacita facienda eſt poſt vigeſimumquintum annum, quando minor poterat jam ſine decreto alienare.

Ex quibus omnibus in diffuſa materia minoris ætatis prolixè notatis 92 jam facilè conſtare poterit quando ex contractu per minorem, aut ejus tutorem, vel curatorem geſto poſſit ſummariè agi ex inſtrumento; namque in illis caſibus, in quibus ex defectu ſolemnitatis alienatio vel contractus minoris à minore ſeu curatore, vel à tutore ejus nulliter geſtus eſt, ſi ipſe ex talis contractus inſtrumento ſummariè conveniatur, & in continenti intra decendium excipiat de hujuſmodi nullitate, eamque liquidò probet, inſtrumenri executio impedietur juxta *Ord. lib.*3. *tit.*25. *in princip.* ſi verò prædicta nullitas in continenti non probetur, aut licet probetur, appareat tamen ex inſtrumento minorem ſe aſſeruiſſe maiorem in contractu, aut contractum ipſum per lapſum quinquennij tacitè ratificaſſe condemnatione, & executione non ſuſpenſa, judex exceptiones in ordinarium tranſmittit judicium: ad quam reſolutionem reducenda ſunt, quæ in ſpecie nimis avarè tradit *Canar. de execut. inſtrum. quæſt.*16. qui tantùm loquitur in minore, qui ſe affirmavit maiorem in contractu: & latiùs *Barzis de guarentig.* 1. *p. quæſt.*3. qui ſingulos minoris gradus ætatis percurrit, *Rebuſ. ad L. Gal. tom.*1. *tit. de lit. obligat. art.*1. *gloſſ.*9. *num.*36. *Zachias in addit. ad Gallez. de Cam. oblig. quæſt.* 3. *num.*12. *Coller. de proceſſ. execut.* 2 *p. cap.*2. *num.*98. *& cap.*3 *à num.*202. *Roderic. de execut. cap.*6 *num.*6. *Peres L.*4. *tit.*8. *lib.*3 *ordinam. gloſſ. que de derecho, pag.*642. *Aviles Præt. cap.*10. *verb. execut. num.*68. *Azin. de execut.* §. 2. *cap.* 12.

12.*num*.3.ubi dicit non habere executionem paratam inſtrumentum contractus à pupillo ſine tutore celebrati: & quòd minor ex inſtrumento contractus alienationis factæ cum judicis decreto, ſuſpendat ſummariam inſtrumenti executionem, probando in continenti intra decendium decretum ex falſa cauſa fuiſſe emanatum; ſecus ſi altiorem requirat indaginem, tradit *Puteus deciſ.254. lib.2. Zachias deciſ.* 110 *à num.1.de Cam.oblig.*

93 Item petita in integrum reſtitutio intra decendium adverſus contractum, inſtrumenti impediet executionem. *Soar. L.poſt rem judicatam in declar. L.regni §. ſed pro evidentia num. 44.ff.re judicat.Cyſuentes L.64. Tauri quæſt.ultim. Peres L.5.tit.8.lib.3.ordinam. verſ. utrum autem reſtitutio pag.* 647 *Canar.de execut.inſtrum. quæſt.21.* latè *Craſſis tract.de except. except.34.à princip.* qui plures refert; requirit tamen *num.* 14. *&* 15. quòd læſio intra decendium probetur. *Roderic. de execut. cap.6.num.7. Gutier.lib.1.pract. quæſt 134. Azeved. L.1.tit.21. lib 4. num.174 recop.* licet contrarium, imo exceptionem reſtitutionis in integrum in terminis legis Caſtellæ inſtrumenti executionem non impedire, probat latè *Avend.L.4. tit.de las excepciones à num.44. dict.lib.3.ordinam.* & vide infrà *cap.22.& lib 6 cap.2.*

94 Octavò infertur ad contractus filijfam. Pro quo ſciendum eſt illum poſſe ex omni contractu obligari etiam patre inconſulto, *L.tam ex contractib. 57.ff.judic. L.filiusfam.ex omnibus 38. ff.action.& obligat. L.fin. §.pupillus ff. verbor. §. inutilis, inſtit. de inutilibus, Gom.2 variar. cap.1.num 2. Aſcan.de patr.poteſt.cap 6.effect.5.num.2. Soar.in theſaur. com.verb. filiusfam. num.210. Molin.de primogen.lib.2.cap.9.num.14. P.Molin. tract.2. diſput. 603. num.3. Sanch.de mat.lib 6.diſp.39.num.1.Ægid. L.ex hoc jure 2.p.cap.2.num.1. ff. juſt.* Cur verò minor ſub curatore exiſtens non poſſit contrahere, ut in dict. *L. ſi curatorem*, poſſit tamen exiſtens ſub patria poteſtate, ponit rationem *Sanch.* ubi proximè; quia curator bonis datur ob imbecillitatem intellectus minoris in contrahendo; patria verò poteſtas eſt ad corrigendam perſonam, non bona. Et cur filiusfam.teſtari non poſſit, ut in *L.qui in poteſtate ff. teſtament.& Ord.lib.4.tit.81.§ 3* poſſit tamen contrahere, explicat *Gom. dict. num.2 Sanch.dict.num.1.* qui licet bonis careat tempore contractus, tamen ea habere poteſt tempore futuro ad obligationem diſſolvendam, cùm vivus permaneat; atteſtari non poteſt, quia nec de præſenti habet bona, nec de futuro habere poteſt, cùm ſtatim moriatur. Aliam rationem ponit *Ægid. dict.cap.2.num.2.* & in tantum poteſt filiusfam.ſine patris conſenſu obligari, quod poteſt ſe obligare ad alteri ſerviendum, & miniſtrandum, *Jaſon. L.1. §.hujus ſtudij num.16. ff.de juſt & jur. Padilh. L.fratres num. 11. Cod. tranſact. Gutier.de juram. confirm. 1.p. cap.5.num.5.& 6.Sanch.dict.diſput.39. num.4.*

Sequentes tamen caſus excipiun- 95
tur, in quibus filiusfam. ſine patris conſenſu nequit obligari. Primus eſt, cùm filiusfam. adhuc eſt impubes, tunc enim ejus obligatio & contractus eſt inefficax, §.*pupillus*, ibi: *Sed qui in poteſtate parentis eſt impubes, nec authore quidem patre obligatur, dict.L.fin. pupillus, Sanch. dict.diſput.39. num.2.* ubi extendit etiam ad bona caſtrenſia, & quaſi caſtrenſia, ut nec in eis impubes volente patre obligetur, *P. Molin. dict.tract.2 diſput.230.verſ.licet filiusfam.& dict.diſput.261. verſ filiusfam.* Ratio verò cur impubes authore tutore poſſit obligari, non verò authore patre, illa eſt ſecundùm *gloſſ. dict. § pupillus*; quia minor habet tutorem obligatum, ſi malè authoritatem præſtet patrem;

patrem autem minimè, *L.cum oportet §. ſub hac tamen, verſ. non autem hypothecam Cod.bon.quæ lib.*

96 Secundus caſus cernitur in mutui contractu, ex illo enim filiusfam. patre inconſulto non obligatur, *L. 1. & per totam ff ad Macedon. Ord. lib 4 tit.* 50. *§.* 2. ne debitis gravati filij affectent parentum necem, *Gom. 2. variar.cap.6 num.2. & in L.3.Taur.num. 124 verſ.quid autem, Duen.reg.369.& 370. Gutier. dict. 1.p. cap. 43. num. 4. Sanch. dict.diſp.39.num.3.* latè *P.Molin. dict tract.2.diſp.301.à princ. Ægid. dict.cap.2.num.3.* imò nec in conſcientia tenetur filiusfam. ad mutuum reddendum, *Gom.dict.cap.6.num.2.& dict.L 3.num.124. Gutier.dict.cap.43. num. 6. & in Auth. Sacramenta pub. num 83 Cod.ſi adverſ.vend. Greg.L 4. tit.1.p.5 verb.no es tenudo, Azeved.L. 22.tit 11.num.1 lib.5.& ibi Matienſ.gl. 1.num.2. Sanch.in Decalog. lib.7.cap. 31. num.22. Molin.dict.diſp 301. num.* 2. licet contradicat *Ægid. dict. num.* 4. nec ſui juris effectus tenetur mutuum in conſcientia ſolvere, *Molin. dict.diſp.301.num 3.* Aliqui tamen ſunt eventus, in quibus Macedonianum ceſſat, quos ponit *Ord. dict.tit.50.§.3. & 4.Gom.dict.cap.6.num.2.* latè *Aſcan. dict. cap.6. effect.5. à num.8. P.Molin. dict. diſput. 301. Ægid. dict. cap.2. à num. 7.*

97 Tertius caſus eſt in adventitijs, in quibus pater uſumfructum habet; nam licet inconſulto patre poſſit filiusfam. perſonaliter obligari, aut obligare, & alienare bona caſtrenſia, ſeu quaſi, non tamen ſine patris conſenſu, & voluntate poteſt contractum celebrare per quem alienet, aut obliget bona illa adventitia, in quibus ipſe pater uſumfructum habeat. Ita habetur in *L.fin. § filius autem Cod.bon quæ lib. Gom.L. 6 Taur.num.14. & 2.variar. cap.15. à num.10 Pin l. dict.2.p. L.1. Cod bon. mat. num.31. Cov. rub. de teſtam. 3. p. num 9. in fin. Clar. §. donatio quæſt.6. num.2. Molin. dict.cap.9 num.20. Cyfuentes L. 5.Taur. num. 26. P. Molin. dict.tract.2. diſput.261. verſ filiusfam. Cald. L. ſi curatorem, verb. læſus num. 152.Sanch.dict.diſput.39.num.7. Ægid. dict. cap. 2.num.17.* Valet tamen contractus ſuper adventitijs, in quibus pater uſumfructum non habet, quantumvis ipſe in contractu diſſentiat, *Auth.ut liceat matri, & aviæ in princ. col.8.* ubi notat *Bart. Cov.dict.num 9. Molin.dict.cap.9.num.16 & 17.* Sicut etiam contractus valet ſuper bonis adventitijs, in quibus pater habet uſumfructum, etiamſi ejus deficiat conſenſus, ſi conferatur in tempus, quo filiusfam. contrahens ſui juris futurus eſt, cum paterno uſufructui præjudicium ex hoc non paretur, *Ægid. dict. cap. 2.num. 18.* & regulariter ſuper iſtiusmodi bonis confirmatur filio exeunte à patria poteſtate ſecundùm *Cald. de poteſt.eligend.cap.10.num.22.in fin.*

Qua ratione jam primò conſtat ex 98
quibus bonis facienda ſit ſententiæ executio pro debitis filijfam. Primo enim facienda eſt in bonis caſtrenſibus, vel quaſi, ſi ea habeat, quia in eis reputatur paterfam. *L. 1. §.fin. cum leg. ſeq ff.ad Macedon.* Secundò in adventitijs, in quibus pater uſumfructum non habet, *text. dict. Auth. matri, & aviæ in princ.com.in L.pen.Cod.qui bon. quæ lib.* His verò omnibus deficientibus detruditur in carcerem, *dict. L. pen.* in bonis enim adventitijs, in quibus pater uſumfructum habet, executio fieri nequit, nec in uſufructu, nec in proprietate, *dict. L.fin. §.filijs autem*, ſicut nec in peculio profectitio, niſi patre conſentiente ſe obligaſſet, cùm illud parentis ſit, non filij debitoris, *L.certum Cod.fam.herſiſcund.* Iſtam reſolutionem ponit *Gom.2.variar.cap. 15.num.10.& 11. Marant. de ord.jud. 6.p.tit.de execut.à num.34. Calvolus in praxi judic. tit.de execut. concl.unic.num.*

11. *Mend.dict.L.cum oportet* 1.*p. num.* 44 *&* 2.*p. à num.*135.*& in pract.Luſ. lib.*3 *cap.*21.*num.*23.*&* 24.latè *Borrel.* 2.*p. deciſ tit.*32. *de execut. à num.*234. Licet contrarium, imò in quibuſcumque bonis filijfam.adventitijs, caſtrenſibus, & profectitijs poſſe executionem pro ejus debito fieri, teneat, dicens magis receptum *Cald. L.ſi curatorem verb.læſis num.*152. *verſ.ult.non obſtat.*

99 Sufficit verò patrem conſentire, quòd filius ſit in judicio, ut executio contra eum in peculio profectitio, aut uſufructu adventitiorum fieri poſſit, quia ex hoc fit filij fidejuſſor. Ita *gloſſ.ſingularis, L.ſi condemnatus ff. noxal.* quam adhoc multum commendat *Bald.L.fin.§.cum antiquitus col.*2. *Cod.uſur.rei jud.Soar.L.poſt rem judic. in declarat. leg.Regni §.viſum eſt ſuprà num* 3.*ff.re judicat.& notabis* 13. *num.* 1. *Mend. dict.L. cum oportet* 2.*p.num.* 136.

100 Alter etiam eſt caſus, quo pro filijfam. debito poteſt executio fieri in proprietate, & uſufructu, quem pater habet in adventitijs, cùm ſcilicet ipſe filiusfam. convenitur, non ex obligatione propria, ſed proveniente à perſona illius, à quo bona prædicta habuit; nam cum prædicta bona non dicantur niſi deducto ære alieno, *L.ſubſignatum §. bona ff. verb. ſignificat.* non dicitur pater habere uſumfructum, niſi dempto priùs ære alieno. Ita *Mend.dict.*2.*p. num.* 136.*col.*2.*verſ.item & ſimiliter.* E converſo verò pro debito patris poteſt executio fieri in adventitijs filij, *Joan.Andr.ad Specul.tit.de pecul.Clericorum verſ. ad materiam, Bertarch.in repert.verb.executio num.*35. & poteſt fieri executio in peculio profectitio filij, ut per *Sanchez in Decalog.lib.*2.*cap.*16.*num.*24.

101 Secundò jam ex dictis apparet, quando filiusfam. poſſit ſummariè ex proprio contractu inſtrumentali conveniri, nam cùm regulariter filiusfam. poſſit perſonaliter ſine patris conſenſu per contractum obligari, ex contractus inſtrumento liberè poterit ſummariè pulſari, factaque condemnatione executio fiet in bonis caſtrenſibus, ſeu quaſi, & in adventitijs, in quibus pater uſumfructum non habet; non in alijs, niſi patris probetur aſſenſus: ſi verò contractus ſpecialiter reſpexit rem aliquam adventitiam, in qua pater ſit uſufructuarius, quo caſu contractus nullus eſt, ut in dict. *L.fin. § filijs autem,* exceptione hujuſmodi nullitatis in continenti in decendio probata actor removebitur, viaque ſummaria inſtrumenti impedietur. Ita reſolvunt *Barzis de guarentig.*1 *p.quæſt.* 3.*col.*5. *verſ.quid in filijsfam. Canar.de execut. inſtrum. quæſt.*23. *num.* 53. *&* 54. *Zachias deciſ.*122.*num.*1.*de Cam. obligat.& in addit.ad Gallez. eod.tract. quæſt.*3.*num.*11. *Soares dict.L.poſt rem judic. in decl.L.regni,§ quæro an filiusfam.pag.*695.*in parvis, Roderic.de execut.cap.*6.*num.*6.

Sic etiam filiusfam. ex mutui in- 102
ſtrumento pulſatus, exceptione Macedoniani in continenti probata intra decendium, executionem inſtrumenti impediet. *Cancer. dict. tract. quæſt.*18. *Odd. de reſt. quæſt.*17. *num.*103. *Soar. dict. L. poſt rem judicat. in declar. leg. Regni, §. ſed pro evidentia num.* 49. *Craſſis de except. contra ſtat.except.*27. *num.*4. Quinimò licet ſtatutum prohibeat opponi contra inſtrumentum, non cenſetur exceptionem Macedoniani, & Velleani excludere. *Canar. dict. quæſt.* 18. *&* 19. *Menoch. lib.* 2. *præſumpt.*48.*num.*38. *Azin.in practic. jud.§.*31.*cap.*48.*Craſſis dict.except.*27. *à num.*1.

Denique etiam via ſummaria in- 103
ſtrumenti impedietur, ſi filiusfam. in decendio probet, & excipiat contractum à ſe geſtum ante pubertatem, nam cùm non valuerit, etiamſi patris

adeſſet authoritas, dict. *L. fin. §. pupil-lus*, hæc exceptio executionem inſtrumenti ſuſpendet juxta *Ord. lib. 3. tit. 25. in princip.*

104 Nonò infertur ad ſervorum contractus; nam cùm & illi ex contractu obligari non poſſint, utpote effectuum civilium incapaces, *L. quod attinet, L. ſervitutem ff. reg. jur. L. cum hic ſtatus §. ſi donator ff. donat. inter, Jaſon. L. liber homo a 2. num. 3. ff. verb.* *Ægid. dict. L. ex hoc jure 2. p. cap. 3. num. 1.* ſi ipſi ex inſtrumento contractus ſummariè cõveniantur, ſervitute in continenti probata, nullitateque ex ea inſurgente, inſtrumenti executio impedietur. Quod extenditur etiam ad caſum, quo liber factus ex contractu in ſervitute geſto convenitur; nam libertas mortuam non facit reſurgere obligationem, cùm ſubjectum, in quo ſubſiſtere debet, ſit aliud, aliuſque homo juris cenſurâ ab illo, qui contraxit, *L. 1. 2. & pen. Cod. an ſervus ex ſuo fact. L. cognati Cod. neg. geſt. Jaſon. L. frater à fratre in lect. num. 31. ff. cond. indeb.* excepto caſu ſpeciali, quo eſt debitor domino vel extraneo in pecunia promiſſa cauſa manumiſſionis: notatur *L. promiſſa Cod. eo tit.* notat *Ægid. dict. cap. 3. num. 2. & 3.* ſervus autem contrahens alterum domino obligat, *Princip. inſt. per quas perſon. nob. acq.* communis ex *Ægid. dict. cap. 3. num. 4.*

105 Decimò infertur ad contractus Monachorum; nam cùm & ipſi ſine conſenſu & licentia expreſſa, vel tacita Prælati contrahere non poſſint, & ſe obligare ad exemplum ſervi, ita ex tali contractu Monaſterium, niſi ſit factum locupletius, vel Monachus contrahens prælatura fulgeret, conveniri nequit, ut probat *Abb. & Felin. cap. ex reſcripto num. 1. de jur. jur. Garcia L. Gallus §. & qui ſi tantum num. 70. ff lib. & poſt. Duen. reg. 275. lim. 10. P. Molin. de juſt. tract. 2. diſput. 140. num 22. & diſput. 264. col. 3. verſ. primo etiam*, *Azor Moral. lib. 12. cap. 11. quæſt. 5.* latè *Ægid. dict. L. ex hoc jur. 2 p. cap. 4. à num. 2.* pleniſſimè *Sanch. in Decalog. lib. 7. cap 31. à num. 9.* Ex hoc ſequitur ex inſtrumento hujuſmodi contractuũ conventum Monachum, vel Monaſterium ſummariè poſſe, probata in continenti intra decendium prædicta nullitate inſurgente ex defectu licentiæ Prælati, inſtrumenti executionem ſuſpendere. Si verò Monaſterium ſummariè pro debitis Monachi ante ingreſſum in Religionem contractis conveniatur, executionem non effugiet juxta quantitatem bonorum, quæ Monachus debitor ſecum in Religionem detulit, & ſi bona non ſuperſint, Monachus ipſe in Monaſterio honeſtæ artis, quam novit, labore creditori ſatisfacere tenetur, dummodo ex hoc regularis obſervantia non impediatur. *Abb. cap. cum S. & A. num. 17. & ibi Felin. num. 10. Nav. comment. 1. de Regular. num. 42. verſ. adeo 14. Molin. dict. diſput. 140. num. 3. Azor dict. lib. 12 cap. 1. quæſt. 5. verſ. quæſtio eſt tom. 1. Ægid. dict. cap 4. à num 8.* ubi etiam extendit ad Moniales, excepta dote, *Barb. 1. p. L. 2. in princip. num. 156. ff. ſolut. mat. Sanch. dict. cap. 31. à princip.* Vice autem verſa poterit Monachus de conſenſu & licentia Prælati ſummariè agere ex inſtrumento contractus ſine ejuſdem Prælati licentia celebrati, ut in ſervo habetur in *Princ. inſt. per quas perſonas*, ut diximus *illat. præced.* & de his infrà latiùs *lib. 5 quæſt. ultim.* dicemus.

Undecimo infertur quid dicendum in carceratorum contractibus celebratis cum his, qui eos capi fecerunt; & cùm ſint nulli, ut notatur in *L. qui in carcerem ff. quod met. cauſ.* ſiquis ex inſtrumento in carcere facto ſummariè conveniatur, probata in continenti à reo hujuſmodi exceptione, inſtrumenti impediet executionem. Ita in ſpecie *Parlador. lib. 2. rer. quot.*

quot. cap. fin. 5. p. §. 11. num. 38 *Coller. de proceſs. execut. 4. p. cap. 1. num* 195. Hoc tamen multipliciter declarandum eſt; quia cùm *Ord. lib. 4. tit.* 75. quæ de hac materia diſponit, multum deviet à jure communi, pro ejus declaratione ſequentes caſus conſtituendi ſunt.

107 Primus eſt, cùm contractus celebratus eſt in privato carcere inter carceratum, & illum, qui eum capi fecit, ſine judicis authoritate, aut alia quavis perſona, & iſte indiſtinctè nullus eſt, probat *Ord. in princip.* quæ deducta videtur ex dict. *L. qui in carcerem:* notat in ſpecie *Imol. L. qui à latronibus ff. teſtam. Afflict. deciſ* 149 *num.* 3. dum verò etiam annullat *Ord.* contractum geſtum cum alio præter illum, qui eum fecit incarcerari, videtur omnino jus commune emendare: de quo in *L. metum* 9. §. *ſed licet ff. quod metus cauſ.* per quem tenet *gloſſ. Bart.* & omnes in dict. *L. qui in carcerem*, ſolum contractum in favorem capientis, aut participis geſtum eſſe nullum, non reſpectu tertij.

108 Secundus caſus eſt, quando quis capitur in carcere publico, aut caſtello judicis authoritate, & in hoc caſu decidit *Ord. dict. princip.* contractum celebratum cum eo, ad cujus inſtantiam captura decreta eſt, nullum eſſe, niſi ſit præſens judex, qui capturam decrevit, vel de cauſa cognovit; qui ſumet informationem, an ille juſtè captus ſit, juſtè ve faciat contractus, & ſi ſibi videbitur, ad contrahendum licentiam præſtabit, ex quo contractus validabitur. Hæc Ord. in regula, quam ponit, quod non valeat contractus geſtus in publico carcere cum eo, qui capturam procuravit, concordat cum jure communi, de quo in dict. *L. qui in carcerem*, ubi notant *gloſs. Bart.* & omn. *Claro §. fin quæſt.* 46. *num.* 6. *Afflict. dict. num.* 2. *Val. conſ* 29. *num.* 1. latè *Gutier. de juram. confirm.* 1. *p. cap.* 57 Secundò concordat cum jure communi, dum ſe reſtringit ad contractum geſtum inter carceratum, & eum, qui eum capi procuravit, ibi: *Se elle quizer fazer obrigaçaõ, ou contracto à peſſoa por cujo requerimento foi prezo*; ſecus quoad tertium, cum quo factus contractus erit validus, ut per *text. in dict.* § *ſed licet*, notat *gloſs. & Bart. dict. L. qui in carcerem, Bald. dict. L. etiam col.* 1. *Cod. execut. rei judic. Abb. cap. Abbas de his quæ vi, Parlad. dict. num.* 38. Diſſonat tamen primò à jure communi, dum prærequirit pro forma judicis authoritatem cauſa cognita præſtitam, ut contractus valeat inter captum, & eum, qui juſtè capturam impetravit, ibi: *O qual ſe informará de ſua prizaõ, & ſe foi prezo juſtamente, & ſe com razaõ quer fazer o contracto, & conforme a iſſo lhe dará ſua authoridade, ou naõ*; cùm de jure communi talis ſolemnitas non eſſet neceſſaria, imò probato quòd contrahens juſtè erat captus, contractus valebit: tradunt *Bart. Ang. & Alberic. dict. L. qui in carcerem*, idem *Bart. dict. L. qui à latronibus num.* 2. *Hippol. in praxi criminali §. attingam num* 22. *Afflict. dict. num.* 2. & 3. *Parlad. dict. num* 38. & *dict. num.* 193. *Gratian. for. cap.* 479. *num.* 30. ſecundùm quos de jure communi tum demum contractus annullabatur, cùm contrahens injuſtè erat in carcere detentus, quia erat injuſto metu perterritus; non ſic ſi juſtè.

Circa ſolutionem verò in carcere factam à vero debitore, cum præpoſtero ordine captus eſſet, ut quia erat caſus, quo de jure capi non poterat perſonaliter pro debito, vel ſimiliter, an ſolutio teneat? Negat *Afflictis dict. num.* 2. *Avendan. reſp.* 1. *num.* 3. qui moventur ex proximè dictis; quia ſcilicet contractus in injuſto carcere celebratus nullus eſt. Contrarium tamen, imò denegandam debitori repetitionem, tenet *Jaſon. L. à Divo Pio num.* 12. *ff. re judicat. Parlad. dict. num.* 38 *per text.* 109

ſingularem in L.fin.§.fin. ff.quod metus cauſ. quorum ſententia etiam in terminis prædictæ Ord.amplectenda eſt; quia ad iſtum effectum illa cautè eſt loquuta per verbum, (*contractos*) quando requirit judicis authoritatem pro forma ad actus validitatem, ibi: *E ſe com razaõ quizer o contracto*; & ibi: *Dandolha valerá o contracto*; appellatione namque contractus, diſtractus, & ſolutio non venit, ſolvens enim magis intendit diſtrahere, quàm contrahere, *§.item is cui Inſt.de obligat. quæ quaſ.contr.*

110 Tertius caſus eſt in eo,qui prehenſus eſt in homenagio in domo ſua, vel oppido, quo caſu decidit *Ord. in fin. princ.*liberè poſſe contrahere, ac ſi captus non eſſet; in quo etiam videtur à jure communi recedere, ex his quæ *Maſcard. de probat. concluſ. 265. num.* 12.

111 Quartus tandem caſus eſt, quando quis apprehenditur in dominio alicujus Magnatis habentis in territorio juriſdictionem, in quo eventu decidit prædicta *Ord.* §.1. contractum per incarceratum geſtum non valere in domini illius favorem, etiamſi judicis interveniat authoritas. Quibus caſibus perpenſis, ſupradicta illatio explicanda eſt, ut tum demum exceptio hujuſmodi materiæ, inſtrumenti ſummariam ſuſpendat executionem, cùm illa nullitatem contractus arguerit, non aliàs.

112 Duodecimò infertur ad contractus Magiſtratuum; illis enim, ſi temporales ſint, lex contrahendi ademit facultatem, contractuſque geſti nullitate plectitur, *L.non licet* 46. *L.qui officijs* 62. *ff.contrahenda empt. L. auſertur* 46. *§.quod à Præſide ff.jur.fiſci,L.* 1. *Cod contract.judic. Ord.lib.4.tit.*15. latè *Pariſ. de Puteo de ſyndicatu lit. C, verb. contrahere, cum ſequenti fol.* 86. *Duen. reg.* 31. *Aviles Prætor cap.* 2. *verb.heredad num.*1. *Cald.de poteſt.eligendi cap.*1*.num.*55. & latè *de empt.cap.* 8*.à num.*47*.P.Molin.de juſt.tract.*2*.diſput.*343*.num.*1. quinimo nec officio finito contractus ratificatione partium firmari poteſt, dict. *L.*1. *§.provincias verò,Cald.dict.cap.*8*.num.*7 licet ſi fiat contractus officio jam finito, aliud ſit dicendum, *gleiſſ. dict.L. qui officijs, Duen.dict.reg.*31*. limit.*3. niſi celebretur in continenti, cùm officium finitur, tunc enim non valet, quia ante finitum officium fuiſſe initum præſumitur, *Bald.L.ſolet §.fin.ff.off. Proconſul. Alciat. L.principalibus ff. rebus creditis*; qui tamen remittit ad judicis arbitrium, *Matienſ 3.p. dialog.*27*.num.*5*. Cald.dict.num.*58. qua ratione ſi ex inſtrumento contractus, vel promiſſionis de contrahendo, ipſe, vel durante, aut etiam officio finito, ſummariè agat, reus probando in continenti intra decendium cauſæ efficientis defectum, quòd ſcilicet actor contractus tempore magiſtratu fulgebat, inſtrumenti executio ſuſpendetur, cauſa in judicium ordinarium tranſmiſſa.

Tum demum tamen vendendi 11
promiſſio Magiſtratui facta eſt nulla, ſi pretio taxato fiat; ſecus verò ſi illius taxatio arbitris officio finito eligendis referatur, cùm ceſſet tyrannidis, & imperij ſuſpicio, *Cald.dict.num.*58*.col.* 2.quod admitterem, niſi & in vendendo imperij poteſtate ſe coactum alleget, aliàs non venditurus.

Hæc contrahendi prohibitio om- 11
nes Magiſtratus temporales reſpicit, & officiales eos comitantes ad tempus, *Ord.dict.tit.*15*.in princip. Cald.dict.cap.* 8. *num.* 62. item judices ordinarios in patria ſua, *Pariſ. dict. verb.contrahere num.* 7. *Cald. num.* 59. *ubi proximè*, non tamen comprehendit Magiſtratus, & officiales perpetuos, *L præſidis* 34 *ff.reb.cred. Ord dict.tit.*15*.in princ. Greg. L.* 4*. tit.*5*.p.*5*. gloſſ.*2. ubi dicit communem, *Matienſ. dict. dialog.* 27*. n.*9*. Guid.Pap.quæſt.*195. latè diſputat

Cald.

*Cald dict.cap.*8.*num.*60.qui per diſtentionem procedit, quem videas.

115 Sic nec eadem prohibitio extenditur ad omnino vitæ neceſſaria, ut eſt domus ad habitandum, conductio, & victualium emptio, equi, & ſimilium ad alimenta pertinentium, *L. ſolet* §. *nunc verò ff. off. Proconſul. Pariſ. de Put. dict.* §. *contrahere num.* 3. probat etiam *Ord. dict. tit.* 15. *in fin. princip.* item bona, quæ maiorum ſuorum fuerunt, emere non prohibentur, *L. milites* 9.*ff.re mil.dict.L qui officij,Matienſ. dict.dialog.*27.*num.*7. *Cald. dict.cap.*8. *num.* 5. Nec illa prohibitio comprehendit legata Magiſtratui relicta, *L. non dubium Cod. teſtament. Franq. deciſ.* 493.

116 Decimotertiò infertur ad contractum geſtum per procuratorem mandatum non habentem, vel falſum, revocatum, aut non ſufficiens; ſi enim ex talis contractus inſtrumento ſummariè agatur adverſus dominum, cujus nomine ille celebratus eſt, ipſeque in continenti intra decendium exceptione oppoſita defectum mandati edoceat, cauſa tranſmittitur ad judicium ordinarium, inſtrumenti ſummaria executione ſuſpenſa; quia defectus mandati inducit cujuſcumque actus nullitatem, cum ex alieno facto quis ſine propria voluntate onerari non poſſit, *L.*4 *ff.ſolut.mat. L.in cauſæ ff.procuratoribus, Marant.de ord.jud.*6. *p. tit.de ſentent.num* 110. *Vant de null. tit.ex defect.mandat.à num.*59.

117 Decimoquartò infertur,quòd cùm in mulierum favorem earum fidejuſſoria obligatio ad nihilum exceptione oppoſita reducatur, *L.* 1. *& per tot. ff. & Cod. ad Vellean.* talem exceptionem infra decendium oppoſitam ſine alia probatione inſtrumenti executionem ſummariam ſuſpendere. Ita *Soar. L. poſt rem jud in declar.leg.Regni* §.*ſed pro evidentia num.*49.*pag.*656.*in parvis,ff. re judicat. Azeved. L.*1. *tit.*21. *num.* 80.*lib.*4.*recop.* latè plurib.citatis *Carol. de Craſſis tract. de except. contr.ſtat.except.*27.*num.*1.

Decimoquintò infertur ad conjugatorum contractus; in qua illatione duplex erit inſpectio; prima circa virum, ſecunda circa uxorem: in prima aut vir ſimpliciter obligationem contrahit, aut directò ad rei immobilis alienationem: primo caſu irremiſſivè adverſus eum ex inſtrumento via ſummaria parabitur; in ſecundo verò caſu, probato in continenti intra decendium defectu, conſenſus uxoris ad talem contractum, & alienationem prædicta via ſummaria impedietur. Patet; quia in hoc Regno licet vir habeat integram omnium bonorum caſalis adminiſtrationem, ut debita contrahere valeat, mobiliaque alienare; tamen immobilia abſque expreſſo conſenſu uxoris alienare nequit, omniſque contractus in id tendens, ab ipſo geſtus, eſt nullus. *Ord.lib.*4.*tit.*48.*in princ. Barb.* 5.*p.L.*1.*à num.*35. *verſ. ad complementum ff. ſolut. matr. Val.conſ.*83. *num.*3. *&* 4. *& conſ.*85.*num.*2.*&* 6.*Cald.de extinct. cap.*11. *n.*3.5.*&* 6. *Molin.de juſt. tract.* 2. *diſput.*422. *num.*8. *Gam. deciſ.* 227.*Pereira deciſ.*123.*à num.*2. Hanc verò exceptionem debet vir uxoris nomine opponere, *Barb. dict.*5.*p. L.*1. *num.* 17. & ſatis probabit uxoris conſenſum defeciſſe, ſi ille in inſtrumento non inveniatur expreſſus, *Val.conſ.*85. *num.fin.* illud enim, quod non invenitur in actis, ſeu inſtrumento ſcriptum, interceſſiſſe non præſumitur, & è converſo, *L. ultim. Cod.reb.cred. Foler.ad Marant.de ord.jud.*4.*p. diſt.*16.*num.*13. *&* 23.*Maſcard concl.*291.*Avendan.L.* 4. *tit.de las excepciones num.*4. *lib.*3. *ordinam.* 118

In ſecunda inſpectione circa uxorem, ſi ipſa conveniatur ſummariè ex inſtrumento proprij contractus durante matrimonio geſti via ſummaria impedietur, ſi in decendio opponat, & 119

probet contractum abſque viri conſenſu, & authoritate fuiſſe geſtum. Ita *Avendan.dict.L.4.num.38. verſ.ſecunda fallentia, Peres L.4.tit.8. lib.3.ordinam. gloſſ.verb.que de derecho pag.642. Avilles Præt.cap.10.verb.execucion n. 68. Azeved.L.1.tit.21.num.8.lib.4.recopil.* Ratio eſt: quia uxor in Hiſpania, nec apud nos habet mobilium, aut immobilium adminiſtrationem, & ita omnis, & quicumque contractus ab ipſa viri non authoritate geſtus, nullus eſt. *Gom.L.44. per tot.* latè *Soar.de las deudas à princip.Cov.de ſponſ.2.p.cap.7. §.1. Duen.reg.161. Molin.de primogen. lib.2.cap.9. à num.3. & cap.10. à num. 65. Matienſ.L.2.tit.3.lib.5.recop. Barb. 1.p.L.1.à num.27.ff.ſolut.matr. Cald.de extinct.cap.12.num.7.Molin.dict.tract. 2.diſput.343.num.4.& 5. Ægid.L.ex hoc jur.2 p.cap.7.à num.25.ff.juſt. Pereira deciſ.77.Phœb.1.p.deciſ.98.à num. 2.& deciſ.181.num.12.*

CAP. VIGESIMUMPRIMUM.

De nullitatibus contractuum ex cauſa formali inſurgentibus; utrùm, & quando viam ſummariam inſtrumenti impediant?

SUMMARIUM.

Forma dat eſse rei, num. 1.
Verba legis inducunt formam, n. 1.
Forma contractus deficiente, obligatio eſt inefficax, n. 2.
Metus exceptio impedit executionem inſtrumenti, ſi in continenti probetur, n. 3.
Metus annullat contractum, ſi non ipſo jure, ſaltem per judicem reſcinditur, n. 3.
Metus qualis debeat eſſe ſufficiens ad contractus reſciſſionem, n. 3.
Metus reverentialis, quem præcedent minæ, vel verbera, aut alius gravis metus, annullat contractus, n. 4.
Metus reverentialis ſine adjectione minarum aliquando annullat contractus, n. 5.
Metus reverentialis patris, aut mariti, vel ſimilis ſuperioris ſi terribiles ſint, ſufficiens eſt ad annullandum contractum, n. 6.
Metus reverentialis contractus reſciſſionem operatur, cùm læſio enormiſſima in actu concipitur, n. 7.
Metum inducunt preces importunæ potentioris; & quando ſolæ preces, aut blanditiæ ſuperioris ſufficiant ad actus reſciſſionem, n. 8.
Metus reverentialis præſumitur in uxore reſpectu mariti, & in filijs reſpectu parentis, n. 9.
Metus purgatur per præſentiam conſanguineorum, & per præſentiam judicis, n. 10.
Metus purgatur, ſi eum actus voluntarius ſubſequatur, & quando, num. 11.
Doli exceptio probata in continenti impedit executionem ſummariam inſtrumenti; ſecus ſi requirat altiorem indaginem, n. 12. & 15.

Dolus

Dolus dans cauſam contractui bonæ fidei, illum reddit nullum ipſo jure; ſtricti autem juris, niſi ope exceptionis, n. 12.

Dolus non dans cauſam contractui, ſed ſi interveniat incidenter, non annullat, ſed judex moderabit condemnationem evitando læſionem, num. 13.

Fraudes variæ, quæ in contractu venditionis accidere ſolent; & quomodo damna reparentur, & quibus pœnis plectantur, n. 13.

Doli exceptio nunquam cenſetur excluſa, licet lex, aut ſtatutum omnes exceptiones removeat, n. 14.

Dolum allegans probare tenetur; quod limitatur in aliquibus caſibus, n. 15.

Læſio enormiſſima nullitatem contractus inducit, n. 16.

Læſio enormis non arguit nullitatem, ſed probata læſione reparatur in ſententia, n. 17.

Læſio annullat contractum, ſi pretium taxatum ſit à judice, n. 18.

Læſio infra dimidiam per dolum incidentem in contractu an annullet, n. 19.

Læſio quando in valore rei, & pretio non intervenit, ſed in ſubſtantia, quantitate, vel qualitate occulta, annullat, licet dimidiam non attingat, n. 20.

Læſio quantumvis minima in menſura, aut quantitate annullat, n. 21.

Læſio contingens cùm alter ex contrahentibus promiſſa non implet etiam in modico, pro hac læſione agi poteſt in judicio, n. 22.

Læſio in ſexta parte reparatur, cùm partes convenerunt ſuper pretio in tertio arbitratore, n. 23.

Læſus in dote æſtimanda, quanvis læſio non attingat dimidiam, agi poteſt in judicio; ſecus ſi læſio ſit in dote danda, n. 24.

Læſio in æſtimatione, ſi contingat in alijs contractibus intra dimidiam, non poteſt peti reſciſſio, n. 25.

Læſio in mutuo, commodato, & ſimilibus contractibus, quanvis minima ſit peti poteſt, n. 26.

Læſio ſi interveniat in minimo, quando fiſcus vendit rem debitoris ſui, etiamſi ſit intra dimidiam, actio prodita eſt, n. 27.

Læſio ſi interveniat in rebus minoris, Eccleſiæ, quanvis ſit modica, peti poteſt, n. 28.

Læſio enormis judicata, electio rem reddendi, vel pretium ſemper competit lædenti, n. 29.

Electio, quæ competit lædenti in læſione enormi, locum ſibi non vendicat, ſi de dolo incidenter agatur, quia tunc ei non conceditur electio, n. 30.

Lædens amittit jus eligendi, ſi eligere negligat, n. 31.

Lædenti non conceditur electio, quando minor, Eccleſia, per reſtitutionem adverſus contractum inſurgit, ſi ſe læſum oſtendat in vendendo, ſecus ſi in pretio, n. 32.

In læſione enormiſſima non competit electio lædenti, n. 33.

Læſio enormis, & enormiſſima in quo differant, n. 34.

Simulati contractus ſunt nulli, n. 35.

Inſtrumentum in dubio validum præſumitur, n. 35.

Scriptura ſi pro forma requiratur, deficiente ſcriptura non tenet contractus; ſecus ſi ſolum ad probationem requiratur, n 36.

Obligatio in debitoris arbitrio collata, eſt nulla, n. 37 38.

Conditio repugnans ſubſtantiæ actus, illum vitiat, n. 37.

Dos tenet, quanvis conferatur in promiſſoris arbitrio, n. 39.

Si in arbitrium debitoris referuntur verba accidentalia, tenet contractus, n. 40.

Si in arbitrium debitoris referuntur verba non in obligationis ſubſtantia, ſed tempore executionis, valet obligatio, n. 41.

Ali-

Alienatio rerum minoris, furioſi, prodigi, & mentecapti abſque judicis decreto, & tutoris, aut curatoris authoritate eſt nulla, n.42.

Alienatio rerum civitatum, & oppidorum abſque decreto eſt nulla, n.43.

Alienatio rerum Eccleſiæ abſque ſolemnitate à jure requiſita eſt nulla, num. 4 4

Prima ſolemnitas eſt quòd adſit cauſa, n. 44.

Secunda eſt quòd adſit tractatus ſaltem unicus ſuper cauſa alienationis, num. 45.

Tertia eſt, quòd capitulum capitulariter conſentiat, & ſimul prælatus, n.46.

Quarta, quòd Capituli ſeu Beneficiariorũ conſenſus intercedat, cùm Prior ſeu Rector alienationis author eſt, non verò quando Epiſcopus eſt illius author n. 47.

Quinta in Eccleſijs regularibus, & Monaſterijs non exemptis, ultra tractatum, & conſenſum Capituli, & Prælati requiritur conſenſus Epiſcopi, n. 48.

Utrùm ultra prædictas ſolemnitates requiratur conſenſus patroni, ſi Eccleſia eſt patronata, n.49.

Et an conſenſus S. Pontificis hodie requiratur ad rei Eccleſiæ alienationem n.50.

Tranſactio per legatarios facta cum hærede ſuper contentis in teſtamento, illo non viſo eſt nulla, n.51.

Tranſactio facta cum hæreditario debitore, non viſo teſtamento, valet, n. 52.

Gabella ſi non ſolvatur, contractus eſt nullus, ſi non inſeratur in ſcriptura certitudo, n. 53.

Gabella non ſoluta, ſi contractus celebretur per chirographum, an annullet contractum, n.54.

Gabella non ſoluta in venditione ſub haſta publica facta non annullat, ſi tempore litis motæ ſoluta proponatur, n.55.

POſt cauſam materialem, & efficientem ſubſequitur diſpiciendum de cauſa formali, quæ adeo neceſſaria eſt in omni re gerente, quòd actus ſine forma factus pro nullo ſit, cùm forma det eſſe rei, mutataque forma, perimi quoque ſubſtantiam neceſſe ſit, text. elegans in *L. Julianus §. ſed ſi rem ff. ad exhibend. Marant. de ord. jud. 2 p. num. 25. Mantic. lib. 1. de tac. tit. 12. num. 6. Valaſc. conſ. 133. num. 15. Cald. de empt. cap. 3. num. 15. Rebell. de oblig. juſt. 1. p. lib. 1. in prælud. juſt. quæſt. 6. ſect. penult. num. 41. Reinoſ. obſerv. 7. num. 4.* Quando autem lex cenſeatur inducere formam ſubſtantialem, explicat *Felin. cap. cum dilecta de reſcript.* ubi decem ſigna ponit *Gom. reg. de ann. li quæſt. 6. per tot.* in dubio verò verba legis inducunt formam, *Avendan. reſponſ. 4. num. 2. verſ. quo jur. ad fin. Caſtilh. lib. 1. quot. cap. 34. num. 21.* Quæ ſit verè cauſa finalis, explicuimus ſuprà hoc *lib. cap. 19.*

Cùm igitur ex defectu formæ ſubſtantialis contractus & obligatio ſit inefficax, intentata via ſummaria ex inſtrumento omnino ſuſpenditur, probata intra decendium exceptione cujuslibet defectus formæ ſubſtantialis contractus, vel inſtrumenti: tex. et *Bart. L. Divus num. 2 ff. milit. teſtam. Craſſ. de except. contr. ſtatut. except. 39. num. 1. Roderic. de execut. cap. 6. num. 6. & à num. 16.* quia, ut ſuprà docuimus dict. *cap. 19.* omnis nullitatis exceptio in continenti probata, hoc eſt intra decendium in noſtro Regno juxta *Ord. lib. 3. tit. 25. in princ.* viam ſummariam inſtrumenti impediet. Formæ autem contractuum, aliæ generales ſunt, ut putà, quòd contractus ſponte, non coactè fiat, ſine dolo, læſione, vel ſimulatione; aliæ ſpeciales, ut eſt ſcriptura publica in certis conventionibus, & ſimilia.

Ex qua reſolutione jam primò de-

deducitur exceptionem metus, quòd ſcilicet contractus ille inſtrumentalis, cujus ſummaria intenditur executio, per metum coactè à debitore factus eſt, impedire inſtrumenti executionem, ſi in continenti intra decendium probetur, & opponatur. Ita in ſpecie tenet *Rebuſ.* 1.*tom. ad L. Galliæ tit. de lit.obligat.art* 1. *gloſſ* 9.*num.*35. *Azeved. L* 1.*tit.*21.*lib.*4. *à num.*188. *Parlad lib* 2.*rer quot.cap.fin.*5 *p.* §.11 *num.* 38. *Avendan L.*4 *tit.de las excepciones num.*31. *verſ.quinto ſallit, lib.*3. *ordin. Zachias deciſ.* 88. *num.* 3. ubi refert etiam deciſum in *Camerali obligat. & in addit. ad Gallez. de Camer. obligat. quæſt.*17.*num.*80.*&* 81. *Coller. de proceſs.execut* 4.*p.cap.* 1.*num.*112. *Fontan.* 1.*p. deciſ.*139.*&* 140.& eis non citatis, *Mend.à Caſtr. in pract.* 1.*p. lib.* 3.*cap.* 22.*num.*25. Ratio eſt: quia contractus per metum geſti nulli ſunt, ſi non ipſo jure, ut voluit *Fortun de ultimo fin.juris illat.*21.*num.*387. *Molin.tract.*2.*diſput.* 326.*num.*14.*verſ.ad ſecundum* ſaltem per judicem reſcinduntur, *L.* 1. *ff. eò quòd met.cauſ. L ſi mulier* 21. §.*ſi metu o* 2 *eod tit. L.ſi metus* 84.*ff.acq. hæred. L. fin. Cod. his quæ vi, Princ. inſtit. de except gloſſ.verb.irrita, L.*1.*Cod.reſc.gloſſ. in dict. L. ſi mulier*, *Grammatic. deciſ.* 103 *num.*67 *Gom.*3 *variar.cap.*4.*num. unic ad fin. Greg. Lop. L.*56. *tit.*5. *p.*5. *verb. desfechos, Menoch.conſ.*2.*num.*17. *Padilh. L. interpoſitas num.* 4. *Cod. tranſact. Valaſc.conſ.*142 *num.*7. *Medicis de caſibus fortuit. quæſt.* 7. *num.* 62. *Barb.*4.*p.rub num.*28 *ff ſolut.mat. Flamin. de reſignat. lib.*13.*quæſt.*2. *num.*9. *Sanch.* qui plures refert *lib.* 4. *de matr. diſp* 8.*num.*4. *Ægid L.ex hoc jur.*1.*p. cap* 8.*num.*101 *ff.juſt. Pereira deciſ.*30. *num.* 10. Cùm autem metus in dubio illatus non præſumatur, nec actus coactè factus, imò præſumitur ſpontanea voluntas, ita quòd contrarium allegans probare tenetur, *L. quoties* § *qui dolo ff.probat. L.fin. ff. quod met. cauſ. Maſcard.concl.*78 *num.*13.*& concluſ.*1054. *Phœb.deciſ.*26.*num.*8.*&* 9. interim inſtrumentum ſummariam habebit executionem, dum prædictus defectus in continenti intra decendium non opponitur, & probatur. Qualis autem debeat metus probari ſufficiens ad contractus reſciſſionem, vide latiſſimè & plenius, quàm alium explicantem, *Sanch. dict.lib.*4. *diſput.*1.*à num.*9. *cum diſput.ſeq.* ubi pulchrè.

Hæc omnia extendenda ſunt ad metum reverentialem, quem præcedent minæ, vel verbera, aut alius gravis metus; quia ut iſte metus cùm iſtiuſmodi circunſtantijs contractum annullet, *Cap. ex literis de ſponſalibus, gloſſ.cap.præſens* 23 *quæſt.*3. *& in cap.* 1.*verſ conſentit de deſponſ.impub.Cov.de ſponſalib.* 2.*p. cap.* 3 § 6 *num.* 7. *&* 8. *Gom.*2.*variar. cap.*14.*num.*27. *Vitalis tract.de clauſul. tit.de metu uxoris num.* 1. *Medic. dict.tract. quæſt.* 7. *num.*66. *Gail. lib* 2.*obſervat. cap.*147. *num.* 17. *Bernard. Dias reg.*532. ubi *Salzed. in addit. Gam. deciſ.*250. *num.* 2. *& deciſ.* 262.*num.*1. *Gutier.dict.*1.*p cap.*1.*num.* 15. *Greg. L.*10.*tit.*1.*p.*4 *verb.todo, Soar. allegat.*24.*num.* 5. *Matienſ. L.*11. *tit.*1. *lib* 4.*gloſs.*3 *num.* 2. *Azeved L.*9 *num.* 28 *tit.*1.*eod.lib.*5. *Padilh.dict. L.interpoſitas num.*16.*&* 17. *Garcia de nobilit. gloſs.*17.*num* 11.*&* 19. *Maſcard.concl.* 1055.*num.*17.*&* 22. *Sanch.* qui plures refert dict. *lib.*4.*diſput.*6.*num.*7. *Molin. de primogen. lib.*2. *cap.*3. *num.* 9. dicit magis communem, *Barb. L.*2. §.*fin. num.*7.*ff.ſolut.mat. Cald.de renov.quæſt.* 16.*num.*59. *Mend. dict.num.*25. quidquid contradicat *gloſſ L.*1. §.*quæ onerandæ ff. quarum rerum ait, Afflict. deciſ.*69. *num* 4. *Menoch. de arbit. caſu* 163 *num.*8.*& conſ* 2.*num.*493 *lib.*1. *& conſ.*181.*num.*88 *lib.*2. & alij citati per *Sanch. dict. diſput.*6. *num.*4. *in fin.* qui ſimplici metui reverentiali contractus reſciſſionem concedunt; unde ſi non probentur iſtæ minæ, vel verbera, 4

metus

metus reverentialis exceptio in continenti intra decendium probata inſtrumenti executionem non ſuſpendet. Ita in ſpecie *Zachias deciſ.* 121. *num.* 21. *de Camer. obligat. Azeved. dict. L.* 1. *tit.* 21. *lib.* 4. *à num.* 189. & ad hunc ſenſum eſt reducendus *Avend. dict. num.* 31. *verſ. & in iſta exceptione*, dum ſimpliciter ſupradicta extendit ad metum reverentialem.

5 Aliqui tamen ſunt caſus, in quibus ſola metus reverentialis probatio ſine adjectione minarum, vel verberum inſtrumenti executionem impediet, contractuſque reſciſſionem concludit. Primus eſt, cùm conſenſus patris non fuit expreſſus, ſed tantùm tacitus, qualis eſt ille, qui ex præſentia cum taciturnitate reſultat, *L. pen. ff. de furt.* quod procedit etiam in his eventibus, in quibus tacens præſumitur conſentire, *gloſſ. verb. ſaltantium, cap. unuſquiſque* 22. *quæſt.* 4. dicit communem *Barb.* qui hanc diſtinctionem ponit dict. *§. fin. num.* 7. *Montalvus L.* 8. *tit.* 11. *lib.* 1. *fori in princip. Cov. dict. §.* 6. *num.* 5. *Peralt. L. Titia cum teſtamento §. qui in vita num.* 1. *ff. leg.* 2. *Menchac. illuſtr. lib.* 1. *cap.* 35. *num.* 21. *Azeved. dict. num.* 28. *Matienſ. in dialog. relatoris* 3. *p. cap.* 20 *num.* 5. quod declarat *Barb.* ubi proximè, ut procedat, dummodo probetur præjudicium taciti conſentientis: ſequitur *Sanch. dict. lib.* 4. *diſput.* 6 *num.* 37. *Gutier. dict.* 1. *p. cap.* 4 *num.* 28 & juxta hæc venit tollenda difficultas, quam ex *Ord. lib.* 4 *tit.* 48 *in princip.* ibi: *Porque muitas vezes as molheres por medo, ou reverencia*: monet *Pereira deciſ.* 30. *num.* 3. per quam dicit probari metum reverentialem ſufficere in hoc Regno ad contractuum reſciſſionem; nam prædicta Ord. loquitur in conſenſu tacito præſumpto, ad cujus reſciſſionem metus reverentialis ſufficit; quod clarè ex illa deprehenditur, dum præcipit, quòd maritus ſine expreſſo conſenſu uxoris non poſſit immobilia alienare; & præſtat rationem quare conſenſus tacitus non ſufficiat; quia ſcilicet *Muitas vezes por medo, & reverencia de ſeus maridos deixaõ caladamente paſſar algũas couſas, naõ ouſando de as contradizer*; & ſic nulla ſpecialitas invenitur in hoc caſu apud nos juris communis derogativa.

Secundus caſus, in quo ſolus metus reverentialis ſufficit ad contractus reſciſſionem, minis, ſeu verberibus non præcedentibus, ille eſt, cùm pater, maritus, vel ſimilis ſuperior terribilis eſt, auſterus, & crudelis, ſubdituſque illi multum obtemperans; quia hoc caſu ſi non expreſsè, ſaltem virtualiter minæ intercedunt. *Gom. dict. cap.* 14. *num.* 27. *Soar. alleg.* 24. *num.* 5. *Padilh. dict. num.* 20. *Molin. dict. num.* 9. *Matienſ. dict. cap.* 20. *Garcia dict. gloſſ.* 17. *num.* 12. *Sanch. dict. diſput* 6. *num.* 11. 12. & 13. ubi ſuprà, *Gutier. conſ.* 16. *num.* 16.

Tertiò item metus reverentialis contractus reſciſſionem operatur, cùm ſcilicet læſio enormiſſima in actu concipitur, *Gutier. Auth. Sacrament. puberum num.* 73. & 94. *Cod. ſi adverſ. vend. Padilh. dict. L. interpoſitas num.* 21. *Valaſc. conſ.* 130. *num.* 21. Hoc igitur eventu reverentialis metus exceptio in continenti intra decendium probata, inſtrumenti executionem impediet, notat in ſpecie *Azeved. L.* 1. *tit.* 21. *lib.* 4. *num.* 190.

Secundò ſupradicta illatio extendenda eſt ad caſum, quo reus ſummariè ex inſtrumento conventus opponit, & probat intra decendium obligationem contraxiſſe ad preces potentioris importunas, qui eſt ſolitus tyrannicè tractare ſibi non acquieſcentes, & obtemperantes, quo eventu etiam contractus reſcinditur ſicut per metum, *L. fin. Cod. his quæ vi. Tiraq. de pœn. temp. cauſ.* 35. *num* 8. *Padilh. dict. L. interpoſitas num.* 15. *Aviles Prætor.*

cap.

cap. 21 gloſſ. rugo num. 4. Navar. in manual. cap. 17. num. 46 Maſcard. concluſ. 193. & 189. num. 5 Flam. de reſign. lib. 13. quæſt. 1. à num. 177. Menoch. conſ. 331. num. 31 Scovar de ratiocin. cap. 7. n. 4. poſt multos Sanch. dict. lib. 4. cap. 7. num. 1. idem in blanditijs illius, qui ſævire ſolet, Navar. dict. cap. 17. num. 16. Maſcara. dict. concluſ. 193. num. 4. & 8. Sanch. dict. cap. 7. num. 1. ſolæ verò preces aut blanditiæ ſuperioris, ſine eo quòd ſit crudelis, ad reſciſſionem non ſufficiunt, niſi cum metu reverentiali conjungantur, Afflict. dict. deciſ. 69. num. 3. in fin. 4. & 5. ubi ex hoc refert in Senatu annullatum legatum ad importunas preces viri, juncto reverentiali metu, ab uxore in teſtamento relictum, Octavian. deciſ. 179. num. 4. Montalvus dict. L. 8. gloſ. 2. in initio, Salzed ad Bernard. reg. 532. limitat. 3. Maſcard. concluſ. 193. num. 9. Padilh. dict. L. interpoſitas num. 32. Garcia dict. gloſ. 17. num. 15. Gutier. lib. 1. Canon. cap. 37. num. 17. & 18. Sanch. dict. diſp. 7. num. 7. quamvis contradicant multi per ipſum relati num. 4.

9 Illud etiam in materia hujus illationis notandum eſt, quòd metus reverentialis præſumitur in uxore reſpectu mariti, & in filijs etiam conjugatis, & emancipatis reſpectu parentis, Menoch. conſ. 1. num. 492. cum ſeq. lib. 1. Cald. de renovat. quæſt. 16. num. 59. item præſumitur in fratre minore contrahente cum maiore, Socin. conſ. 263. lib. 1. dicit menti tenendam, Avendan. dict. L. 4. num. 31. verſ. in contr. Azeved. dict. L. 1. num. 191.

10 Item notandum eſt metum purgari per præſentiam conſanguineorum; quod intelligendum de metu præſumpto, non de vero illato, L. tranſactionem Cod. tranſact. Maſcard. concl. 437. Alciat. reg. 1. præſumpt. 21. num. 1. Tiraq. L. ſi unquam, verb. ſuſceperit liberos num. 297. Cod. revoc. Gam. dec. 346. à n. 5. Zachias dec. 121. n. 24. de Cam. oblig. ſic etiam purgatur per decretum vel præſentiam judicis, Bart. L. 1. num. 4. Cod. præd. decur. lib 10. Pariſ. conſ. 10. num. 53. lib. 1. Ruin. conſ. 122. num. 12. lib. 4. Zachias dict. deciſ. 121. num. 25.

Purgatur etiam metus, ſi eum actus 11
voluntarius ſubſequatur, L. 2. Cod. his quæ vi, Maſcard. concluſ. 329. num. 4. latè Sanch. qui plures refert dict. lib. 4. diſput. 18. num. 7. Pereira deciſ. 30. num. 15. Unde ſi ſpontanea ſubſequatur ſolutio, metus ſubducitur exceptio, Azeved. dict. L. 1. num 192. niſi actus voluntarius fiat cauſa metus durante, quia præſumitur etiam metus durare, Valaſc. conſ. 130. num. 29. Unde metus à marito uxori incuſſus cenſetur, dum matrimonium perſiſtit, perdurare. Hippol. ſing. 325. Afflict. deciſ. 246. & 393. num. 4. Gam. deciſ. 346. num. 4. Pereira deciſ 30. num. 7. & deciſ. 123. num. 2. vel niſi alia conjectura ſumi poſſit, quàm confirmandi contractum meticuloſum, aut doloſum, tunc enim ex actu voluntario ſubſequenti contractus non confirmatur, Azeved. dict. L. 1. num. 193. Qua ratione ſolutio facta virtute inſtrumenti guarentigij contractum meticuloſum non confirmat, cùm metu executionis fiat. Ita ſingulariter Angel. L. 2. in fin. Cod. his quæ vi, Hippolit. ſing. 89. incipit ſolutio, Avendan. L. 4. tit. de las excepciones n. 31. verſ. quinto fallit col. 2 in princip. qui malè citavit Hippolit. ſing. 81. Quod Angeli dictum ſi nobis conveniret, eſſet notabile, quia poſt decendium admitteretur quis ad agendum de metu, facta jam ſpontanea ſolutione. Sed cave; quia, ut ipſe Angel. & Hippolyt. notant, illa doctrina fundatur in ſtatuto prohibente omnem exceptionem etiam metus, vel doli adverſus inſtrumentum opponi, quo caſu ſolvens virtute inſtrumenti, coactè, non ſpontaneè ſolvit; at verò apud nos per Ord. lib. 3. tit. 25. in princip. Reus poteſt opponere contra inſtrumentũ omnem, &

& quamcumque exceptionem relevantem, ad idque ei decendium præſcribitur, ut vel ſolvat ſpontaneè, vel opponat & exprimat rationem cur ſolvere non teneatur; unde eo ſolvere potiùs eligente, non coactè, ſed ſpontaneè ſolvere dicitur. Denique & illud notandum eſt, non aliter metus exceptionem intra decendium oppoſitam & probatam inſtrumenti impedire executionem, niſi illa opponatur intra tempus, quo ad contractus reſciſſionem ex cauſa metus agi per actionem poterat, *Paul. de Caſtr. L. Papinianus §. ſi filius ff. inoff. teſtam.* ubi reſpondit ad *text. L. pur. §. 1. ff. dol. except.* ſequitur licet ſubdubius *Avendan. dict. L. 4. num. 33. col. 3.* Sed contrarium, imò perpetuo metus exceptionem durare, tenet *Azeved. dict. L. 1. tit. 21. num. 197. lib. 4. recop.*

12 Secundò infertur doli exceptionem in continenti intra decendium oppoſitam & probatam inſtrumenti impedire executionem ſummariam, cauſa tranſmiſſa ad judicium ordinarium; ſecus verò ſi exceptio altiorem indaginem requirat. Ita *Rebuf. 1. tom. ad L. Gal. tit. de lit. obligat. art. 1. gloſſ. 9. num. 35. Barzis de guarentig. 2. p. quæſt. 15. Avendan. dict. L. 4. tit. de las excepciones lib. 3. ordinam. num. 31. Parlad. lib. 2. rer. quot. cap. fin. 5. p. §. 1. num. 41. Roderic. de execut. cap. 6. num. 26.* Ratio eſt: quia & iſta exceptio contractus nullitatem arguit, ſive contractus bonæ fidei ſit, ſive ſtricti juris; cum hac differentia, quòd ſi dolus det cauſam contractui, irritum ipſo jure reddit contractũ bonæ fidei, *L. & eleganter ff. de dolo*; ſtricti autem juris contractum non niſi ope exceptionis, *L. ſi quis cum aliter ff. verb. L. dolo Cod. inutil. ſtip. gloſſ. & Bart.* utrobique, & in *L. ſi dolo Cod. reſcind.* comm. ex *Gom. 2. variar. cap. 2. num. 21. verſ. ſecundus caſus, Cov. reg. poſſeſſor 2. p. §. 6. num. 6. Pinel. L. 2. Cod. reſc. 2. p. cap. 2. à num. 11. & 3. p. cap. 2. à num. 19. Gam. deciſ. 289. num. 2. Valaſc. de jur. emphyt. quæſt. 5. num. 9. & conſ. 64. num. 8. Cevalh. com. lib. 1. quæſt. 226. à num. 1. Gail. lib. 2. pract. obſerv. 2. num. 6. Mantic. de tacit. lib. 1. tit. 9. à num. 23. Molin. de juſt. tract. 2. diſp. 259. à num. 6. & diſput. 352. per tot. Cald. de poteſt. elig. cap. 10. num. 49. Filic. de cenſib. lib. 1. cap. 3. num. 8. tom. 1. Ægid. L. ex hoc jur. 1. p. cap. 8. à num. 93. & 2. p. cap. 12. differ. 3. num. 6. Bolan. in labyrinth. commerc. lib. 1. cap. 12. à num. 25.*

Si verò Reus intra decendium non dolum dantem cauſam contractui, ſed tantum incidentem probet, ut puta, quia voluit vendere, ſed in re, vel pretio fallaciter per alterum læſus eſt, inſtrumenti executio non ſuſpendetur in totum, cùm ex hoc contractus nullitas non arguitur, ſed emendata per judicem læſione moderabitur condemnatio, præcipietque judex executionem fieri in eo quod ſupereſt, læſione reparata in reliquo, ſuſpenſa inſtrumenti executione, receptiſque exceptionibus cauſam tranſmittet in judicium ordinarium, *gloſſ. dict. L. eleganter, & in §. omni nom. inſt. de action. Mantic. de tacit lib. 1. tit. 9. num. 30. Rebel. de oblig. juſt. 2. p. lib. 1. quæſt. 6. num. 8.* ubi dicit communem, *Molin. dict. diſput. 351. concluſ. 4. Ægid. dict. cap. 8. num. 102.* Varias autem fraudes, & fallacias, quæ in contractibus venditionum committuntur tam circa rei ſubſtantiam, ut quia venditur unum pro alio, aurichalchum pro auro, vinum aquatum pro puro, triticum cum terra mixtum, cera cum fabarum farina; item ſi venditor ponit bonas merces ſupra ſaccum, & ſubtus malas, de quibus habetur in *L. ſaccularij ff. extraord. criminib.* vel ſi tempore contractus alias oſtendit merces, & alias tempore traditionis, de quibus habetur in *L. 3. ff. crim. ſtellion. Ord. lib. 5. tit. 57. & 59.* & de fraudibus in qualitate rei, ut quia venditor rerum vitia occultat, de quo

in

in *L. quæro ff. act. empt.* & de fraudibus in quantitate, vel menſura, ut quia venditor falſis utitur menſuris, vel ponderibus, de quo in *Ord. lib. 5. tit.* 58. aut vendit pannos ſupra tabulam, vide apud *Foler. in addit. ad Marant. de ord. judic. 4. p. diſt. 11. à num. 32. Strach. de mercat. 2. p. num. 6. Bolan. in labyrint. commerc. lib. 1. cap. 12. à num.* 18. qui plene proſequuntur omnes iſtas fraudes, & fallacias, & quibus pœnis plectantur, damna ve per eas incurſa reparentur.

Notabis item adeo iſtam exce-
14 ptionem doli eſſe privilegiatam, quòd licet ſtatutum omnes removeat exceptiones, iſtam non cenſetur removere, *Menoch. lib. 2. præſumpt. 48. num. 29. Azin. in praxi §. 31. cap. 43. Craſſis tract. de except. contr. ſtat. except. 22. num. 1.* qui plures refert.

15 Ut autem inſtrumenti contractus dolo celebrati ſummaria impediatur executio, neceſſariò doli exceptio à reo intra decendium & opponenda, & probanda eſt; quia cùm dolus in dubio non præſumatur, *L. merito ff. pro ſocio*, latè *Maſcard. concluſ. 532. à princ. Menoch. lib. 4. præſumpt. 82. num. 1. & præſumpt. 81. num. 29. & lib. 6. præſumpt præſumpt. 78. num. 3. Valaſc. conſ. 154. num. 23. Sanch. in Decalog. lib. 7. cap. 16. num. 56.* dolum allegans probare tenetur, interimque inſtrumentum ſuam habet executionem, *L. quoties §. qui dolo ff. probat. Maſcard. concluſ. 78. num. 6. & concluſ. 532. num. 9. Barb. 5. p. L. 1. num. 46. verſ. hanc commun. & num. 47.* Aliqui tamen ſunt caſus, in quibus juris præſumptione dolus ex ipſo inſtrumenti tenore deprehenditur, quos congerit *Maſcard. dict. concluſ. 532. per tot.* in illis igitur ſola doli exceptionis allegatio abſque alia probatione inſtrumenti impediet executionem.

16 Tertiò infertur, quòd cùm enormiſſima læſio contractus nullitatem inducat, *L. ſi ſuperſtite Cod. de dolo, Ord. lib. 4. tit. 13 §. fin. Menoch. de arb. quæſt. 71. num. 18. lib. 1. Gam. deciſ. 94. à num. 3 & deciſ. 198. num. 2. Cabed. deciſ. 87. num. 1. p. 1. Ægid. dict. cap. 8. num. 107. Reinoſ. obſerv. 45. num. 31. verſ. verius*; dolum enim re ipſa, qui dolo ex propoſito æquiparatur, continere cenſetur, *Maſcard. concluſ. 532. à num. 25. Valaſc. conſ. 130. num. 22. Ægid. dict. cap. 8. num.* 111. Infertur, inquam, enormiſſimæ læſionis exceptionem in continenti intra decendium oppoſitam, & probatam, inſtrumenti impedire executionem ſummariam; ſecus verò ſi altiorem requirat indaginem. Ita in ſpecie *Rebuf. 2. tom. ad L. Gal. tit. de reſolut. contract. art. unic. gloſſ. 4. num. 7. & tom. 1. tit. de ſent. execut. in præfat. num. 132. Gallez. de Cam. oblig. 2. p. ad 4. part. quæſt. 3. num. 8. Caſſador. de empt. deciſ. un. Anton. Aug. in epitom. de jur. jurand. §. de obligatione Cameral. num. 4. Zachias deciſ. 110. num. 4. & deciſ. 148. num. 5. de Camer. obligat.* ubi refert *Canar.* & alios, idem in *addit. ad Gallez. dict. tract. quæſt. 17. à num. 71.* maximè 75. *Grat. for. cap. 264. à num. 43. Fontan. deciſ. 139. num. 21.*

Si verò in decendio reus non enormiſſimam, ſed enormem probet læſionem, dimidiam juſti pretij excedentem, judex inſtrumenti executione ſuſpenſa jubebit actori quòd vel pretium ſuppleat, vel à contractu diſcedat juxta *deciſ. text. in L. 2. Cod. reſc.* ita in ſpecie *Peres L. 4. tit. 8. lib. 3. ordinam. pag. 631. verſ. utrum autem, Azeved. L. 1. tit. 21. lib. 4. recop. à num. 157. Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 25. in princip. num. 23. Roderic. de execut. cap. 6. num. 26.* Quidquid hanc exceptionem inſtrumenti executionem non impediri teneat *Parlador. lib. 2. rer. quot. cap. fin. 2. p. §. 11. num. 42.*

Læſio autem intra dimidiam, quan- 17
tumvis in decendio probetur, inſtrumenti viam ſummariam minimè impediet;

impediet; non enim lex voluit ob quamvis læſionem niſi dimidiam excedentem contractum refricari, ne continuis litibus reſp. perturbaretur, dict. *L.*2.*Cod reſc. Ord.lib.*4. *tit.*13.*in princip.&* §.1. *Pinel. dict.L.*2. *p.*1.*cap.*1.*num.*39 *Cov.*2.*variar.cap.*4.*num.*11. *Duen.reg.*148. *Molin.de primogen. lib.*2.*cap.*5.*num.*56. *Valaſc.conſ.*125.*num.*23. *Barb.*4.*p.rub.num.*25. *verſ.hinc eſt ff.ſolut.mat. Gutier.lib.*2. *commerc. cap.*17.*num.*11. Non gravabor tamen aliquas limitationes ad *text. in dict. L.*2. *& Ord. dict.tit.*13. quas ex varijs collegi auctoribus, congerere, in quorum terminis læſio intra dimidiam juſti pretij probata inſtrumenti moderabitur executionem.

18 Prima limitatio eſt, ſi læſio in pretio legitimo, hoc eſt per Magiſtratum taxato contigerit, namque cùm læſio ſit evidens, pro quavis læſione agi & opponi poteſt, *gloſſ. L.ſi non fuerit ff. pro ſocio, Ord.lib.*1 *tit.*66.§.33.*ad fin. Cov.*2.*variar.cap.*14.*num.*3.*in fin. Navar. in man. cap.*23. *num.*88. *Maſcard. concluſ.*443.*num.*1. *Molin.de juſt. tract.*2. *diſput.*347. *num.* 11. *& diſput.*364.*num* 2 *Bolan.in labyrint.commerc. lib.*1.*cap.*12.*num.*30.

19 Secunda eſt, cùm læſio intra dimidiam per dolum incidentem in contractu incurſa eſt, tunc enim de illa in judicio agi poteſt. *Alex.dict.L.ſi ſuperſtite Cod. de dol. Maſcard. concluſ.*443. *num.*12. *Pin.dict.L.*2. *p.*2.*cap.*2. *num.*12.13.*&* 15. *Ægid.L.ex hoc jur.*1. *p. cap.*8. *num.* 103. *Bolan. dict. cap.*12. *num.*35.

20 Tertia limitatio eſt, quando læſio non in pretio, & valore rei intervenit, ſed in ſubſtantia, quantitate, vel qualitate occulta; pro iſtiuſmodi enim læſione licet dimidiam non attingat, agi poteſt actione redhibitoria, aut quanto minoris, *L. Julianus ff. action. empt. L. ſi minor Cod. eodem, Molin. tract.*2. *diſput.*353. *num.*9. *verſ.quarta concluſio, Bolan.dict.lib.*1. *cap.*13. *num.*9.*ad fin.*

Quarta eſt, quando læſio, quan- 21
tumvis minima, in menſura aut quantitate rei intercedit, *L.* 2. *L.ſi ſervum* 4.§.1. *L.ex empto ff.action.empt. gloſſ. verb.intervenerunt, Cap. per tuas de donat.* ubi *Abb.num.*4. *Cremenſ. dict.L.*2. *Cod. reſc. num.*169. *limitat.*9. *& ibi Cognol num.*177. *Pinel.*3.*p.cap.*2.*num.*1. *Mant.lib.*1.*locorum cap.*6.*in fin. Beer. deciſ.*50.*num.*4. *Molin.dict.diſput.*353. *num.* 31. quidquid diſtinguat *Cov. pract.cap.*3.*num.*8.*verſ.*13.

Quinta limitatio eſt, cùm alter ex 22
contrahentibus promiſſa non implet etiam in modico, pro hac enim modica læſione agi in judicio poteſt, *Bald. L.fin. Cod.commod. Alex. L.filiæ licet, Cod.collat.& conſ.*216.*col* 2.*lib.*2. *Roland. conſ.*52. *num.*22. *Pinel.dict.L.*2.*cap.*2. *num.*2. *ad fin. Menoch. conſ.*1. *num.*368.*lib.*1.

Sextò limita, quando partes con- 23
venerunt ſuper pretio in tertio arbitratore, tunc enim agi poteſt pro læſione in ſexta parte. Ita per *text. L. unde ſi Nerva ff.pro ſocio,* & per doctrinam *Bart. L. ſi ſocietatem* §. *arbitratorum num.*23.*ff.eod.* tradit *Greg.Lop.L.*9.*tit.*5.*p.*5.*gloſſ.*5. *Bolan.dict.lib.*1.*cap.*12.*num.*35. & probat bona *Ord. lib.*4. *tit.*1.§.1.junct.*lib.*3 *tit.*17 §.6.

Septimò in dote, quando quis eſt 24
læſus in dote æſtimanda, ut ſi promiſit viginti millia ducatorum pro dote, & dedit bona plus valentia, pro iſtiuſmodi etenim læſione etiam intra dimidiam contingente rectè agi poteſt, & de illa opponi; ſecus ſi læſio ſit in dote danda, *L. jure ſuccurſum* 7.*in fin. ff.jur.dot. L.ſi res* §.1.*eod tit. Bald.Novel.de dot.*7.*p.privileg.*35. communis ex *Lambert. de jur. patr. artic.* 8. *quæſt.*5. *princip. p.*1. *num.*52. *lib.* 1. *Gom. L.*5. *Taur.num.*44.*ad med. Afflict.deciſ.*270. *num.*3. *Pinel.dict.L.*2.*p.*1. *cap.*1.*num.*12.*&* 13. & ibi *Padilh num.*2. *Greg.L.*

16.

16.tit.11.p.4.gloſſ.2.Garcia de exp.cap. 18.num.22. eleganter Barb.4.p. rub.ff. ſolut.mat. num.25. Molin dict. tract.2. diſput.426 num 9. Phœb.deciſ.145. n. 3. & 4. quod procedit tam ex parte uxoris, quàm viri ſecundùm eoſdem. Unde ſi vir accipiat nomen debitoris in dotem, & fuerit læſus etiam intra dimidiam, habebit actionem. Paul.de Caſtr. L.Mævia in fin.princip. ff. ſolut. mat. Gerard.ſing.22 num.2. Barb.dict. num.25.col.fin.ad fin.

25 Hic tamen favor ad alia præter dotem non extenditur, qua ratione in alijs contractibus licet læſio in æſtimatione contingat, ſi dimidiam juſti pretij non excedat, actio non dabitur. Pinel.dict.num.13.Barb. ubi proximè num.26. & omnes ſuprà citati.

26 Octavò limita in mutuo, commodato, & ſimilibus contractibus, quia cùm in eadem quantitate, & qualitate reddi debeat, quod acceptum eſt, etiam pro minima læſione actio & exceptio competit, L.3.§.mutui datio ff. reb.cred. Pinel.dict.L.2.p.1.cap.3.num. 7.ad fin.quidquid diſtinguat Cagnolus ibi num.58.

27 Nonò limita in caſu, quo fiſcus debitoris ſui debitoris rem vendit, nam ſi minori pretio juſto res veneat, etiamſi læſio intra dimidiam ſit, actio prodita eſt. Ita gloſſ. L.ſi minori Cod. fid. inſtr.& jur. haſt.fiſc. lib.10. Platea col.2.verſ.item numquid; de quo tamen dicemus infrà lib.6.

28 Decimò tandem limita in minore, Eccleſia; per reſtitutionem enim in integrum etiam adverſus modicam læſionem in pretio audiuntur, L.ſi res §. 1.ff.jur.dot.cap.1.de in integ.reſt.L.ſi ex cauſ.§.in dotis ff.min. Maſcard.concluſ. 443.num.13. Maurit. de in integ. reſt. cap.209.Pinel.dict.L.2.p.1.cap.1.num. 25.& 26. Garc.de exp.cap.18.num.21. Barb.dict.num.25.col.3.in princip. Molin. tract.2. diſput.350. num.ultim. & diſput.573.num.12 Valaſc.conſ.109.per tot. Salgad. in labyrint. cred.2.p. cap.2. num.7.

29 Notandum etiam eſt in materia hujuſmodi illationis, quòd electio rem reddendi, vel pretium ſupplendi ſemper competit lædenti, ſive ipſe agat, & exceptione ſubmoveatur, ſive conveniatur; non tamen competit læſo, ſive ipſe læſus ſit emptor, ſive venditor. Ita deducitur ex dict. L.2.Cod.reſc. cap.cum dilecti, cap. cum cauſa de empt. Ord.lib.4.tit.13 §.1: Pinel.dict.L.2.p. 2.cap.ultim. num.34. Molin.dict.tract. 2.diſput.349.num.1 Ægid.dict.cap.8. à num. 117. Aliqui tamen caſus ſunt, in quibus prædicta electio denegatur.

30 Primus eſt, cùm non ex remedio text. in dict.L.2. ſed ex dolo incidenti agatur, tunc enim præciſè damnum reparatur, nulla rem reddendi reo conceſſa facultate, Ægid.dict.cap.8.num. 103. Pinel. dict.2 p cap.2. num.13. & 14.ubi dicit communem.

31 Secundus eſt, cùm reus conventus, & per ſententiam condemnatus intra terminum à judice præfixum ad eligendum an velit rem reſtituere, vel pretium ſupplere, eligere negligat; ob hanc enim negligentiam jus eligendi ad victorem devolvitur. Ita ingenioſè probat Ægid. dict.cap.8. à num.119. junct. præced. & à num. 117. qui hoc modo conciliat inextricabilem antinomiam, quæ extat inter Ord. dict. tit. 13.§.fin. dum ſimpliciter jus eligendi victori tribuit, & inter eandem eod.tit. §.1.quæ id victo tribuit.

32 Tertius caſus eſt, quando minor, aut Eccleſia per reſtitutionem adverſus contractum inſurgit; reſcinditur enim præciſè contractus, reſque reſtituitur nulla victo ſupplendi pretium facultate conceſſa, L. patre pro filio §. item ex diverſo ff.min.dict.cap.1. Pinel. dict.L.2.p.3.cap.2.num.21.& 23.Cov. 1.variar.cap.3.num.11.verſ.3.Gam.deciſ.212.Horum tamen Patrum ſenten-

tia non eſt ita ſimpliciter tenenda; unde diſtingue inter minorem læſum in vendendo, ut quia vendidit rem, quam non expediebat vendere, & in caſum, quo læſio non in vendendo, ſed in pretio intervenit: primo caſu, cùm aliter non reparetur damnum niſi reddita re præciſè, nulla reo competit electio, ſed præciſè rem reſtituere tenetur; ſecùs in ſecundo, in quo nullibi minori officit electio. Ita docet *gloſſ. dict. L. patre pro filio §. ſi pecuniam, & in L. ſiquidem Cod. præd. min.* quas utrobique ſequitur *Bart. Bald. & Salic. Gom. 2. variar. cap. 14. num. 1. & 6.* ſequitur etiam latè explicans *Garc. de exp. cap. 18. num. 19. Cald. L. ſi curatorem, verb. implorare num. 14. & 15. Molin. tract. 2. diſput. 350. num. ultim. & diſput. 373. num. 12. Covas*, qui poſtmodum ſe retractavit dict. *cap. 3. n. 14.* in poſtrema editione.

33 Quartus caſus, quo prædicta electio reo denegatur, eſt, cùm læſio fuit non enormis, ſed enormiſſima, tunc enim eſt contractus nullus, & res præciſè cum fructibus reſtituenda, *Ord. dict. tit. 13. §. fin.* ibi: *E ſe o engano que ſe allegar, & provar, for enormiſſimo, reſtituirſeha a couſa preciſamente com os fruct s do tempo da venda em diante. Gam. deciſ. 94. num. 3. & deciſ. 198. num. 2. Cabed. 1. p. deciſ. 37. num. 5. Ægid. dict. cap. 8. num. 108. & 113. cum ſeqq. Reinoſ. obſerv. 45. num. 32. verſ. ſed verius*, ubi ejus addit. quidquid de jure communi etiam hoc caſu competere reo electionem rem reddendi, aut pretium ſupplendi, teneat *Cov. cap. quamvis 3. p. §. 4. num. 7. verſ. 11. concluſio, Greg. L. fin. tit. fin. p. 6. Sanch. in Decalog. lib. 3. cap. 21. num. 22.*

34 Quæ autem ſit læſio enormis, & quæ enormiſſima, explicant *Cov. 2. variar. cap. 4. num. 5. Pinel. dict. L. 2. p. 1. cap. 4. num. 26. & 3. p. cap. 1. à num. 7.* ubi *Padilh à num. 43. Gam. deciſ. 94. & 95. num. 3. & deciſ. 266. num. 1. & dec. 291. num. 6. & deciſ. 198. num. 3. Menoch. de arb. caſ. 74. & 75. Valaſc. conſ. 130. num. 27. & de part. cap. 39. num. 57. ad fin. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 3. num. 18. ad fin. Parlador quot. lib. 2. cap. 4. num. 4. & lib. 3. quot. different. different. 14. num. 5. Gutier. de juram. confirm. 1. p. cap. 26. num. 1. Cabed. 1. p. dec. 70. à princ. Sanch. dict. lib. 3. cap. 21. Bolan. dict. lib. 1. cap. 12. num. 34.* ſecundùm quos magis communiter receptum eſt, quòd illa dicitur enormis, quæ parum excedit dimidiam juſti pretij; enormiſſima verò, quæ multum excedit judicis arbitrio. Et quomodo probetur læſionem in contractu interveniſſe, latè explicat *Pinel. dict. L. 2. p. 3. cap. 4. à princ. & à num. 29. Valaſc. conſ. 43. Matienſ. L. 1. tit. 11. lib. 5. gloſſ. 2. num. 14. Molin. tract. 2. diſput. 349. num. 3.* & latè *diſput. 348.* junct. *diſput. 346. à princip. & diſp. 452. num. 2.*

Quartò infertur ad contractus ſi- 35
mulatos; namque cùm illi ſint nulli, ſi contrahentes quod facere demonſtrant in effectu agere non intendunt, *L. 1. Cod. plus valere quod agitur*; ſive fictio & ſimulatio ſine præjudicio, vel fraude alicujus tertij, vel legis fiat, quo caſu licitum eſt ſimulare; ſive è contrario cùm ſimulantes plectuntur per *Ord. lib. 4. tit. 71.* explicat *Bart. L. Lucius Titius num. 2. ff. depoſiti, & in L. 1. Cod. cond. ob cauſ. Paul. de Caſtr. L. juris gent. §. dolo num. 1. ff. pact. Bald. dict. L. 1.* ubi vocat corpus ſine ſpiritu, *Maſcard. concl. 558. à num. 2. & concluſ. 559. num. 26. Gom. L. 45. Taur. num. 27.* latè *Valaſc. conſ. 154. à num. 3. & conſ. 71. n. 6.* qua ratione inſtrumentum ſimulatum dicitur falſum, *Bald. L. ſi non verum, Cod. donat. inter, Rebuſ. ad L. Gall. tom. 1. tit. de lit. oblig. art. 1. gloſſ. 9. num. 22.* quinimò nec nomen inſtrumenti meretur, *Avendan. in dictionario, verb. falſed.* ex quo ſequitur quare ſiquis ſummariè agat ex inſtrumento ſimulato, (ut quotidie fidem datam frangentes

gentes

gentes faciunt noſtri temporis ſodales) licet dum contrariam ſimulationem reus non probat, inſtrumentum habeat ſummariam executionem, cùm inſtrumentum in dubio verum, non ſimulatum præſumatur, *L. quoties §. qui dolo ff prob. t. L. cum precib. Cod. eod. L. ſi maritus ff. qui & à quibus, L. quanvis*, ubi *gloſſ. Cod. ſi quis alteri vel ſibi*, latè *Alciat. reg. 3. præſumpt. 13. num. 7. Valaſc. dict. conſ.* 154. & ita contrarium allegans probare tenetur, *Maſcard. in præfat. quæſt. 14. num. 26. & concluſ. 448.* tamen ſi reus in continenti intra decendium opponat, & probet ſimulationem, omnino inſtrumenti executionem ſuſpendet; ſecus verò ſi exceptio altiorem requirat indaginem, quo eventu exceptione recepta, judex, ea in judicium tranſmiſſa ordinarium, ad inſtrumenti executionem procedet. Ita in ſpecie reſolvunt *Canar. de execut. inſtrum. quæſt. 13. per tot. maximè num. 31. Rebuf. dict. gloſſ. 9. num. 23. & 24. Gallez. de Camer. obligat. 2. p. ad 4. partic. quæſt. 2. num. 6. Tiraq. retract. ſign. § 1. gl. ſſ 2. num. 5. & 6. & 14. Roland. à Valle conſ. 28. num. 9. lib. 3. Azin. de execut. §. 1. cap. 14. Avendan. L. 4. tit. de las excepciones num. 31. lib. 5. ordinam. Azeved. L. 1. tit. 21. lib. 4. recopil. num. 141. Marcheſan. de commiſ. relaxat. juram. ad agend. 2. p. cap. 3. num. 15. Padilh. L. cum ea num. 4. Cod. tranſaction. Gutier. L. nemo poteſt num. 375. ff. leg. 1. Parlad. lib. 2. rer. quot. 5. p. §. 11. num. 14. 15. & 16. Ruginel. de appellat. §. 2. cap. 3. verb. Camerali obligat. num. 139. Cæſar de Craſſ. deciſ. 16. num. 1. de prob. Zachias deciſ. 25. num. 1. & deciſ. 114. num. 5. de Camer. obligation. & in addit. ad Gallez. eo tract. quæſt. 18. num. 5.* junctis *præced.* qui alios refert, *Mend. à Caſtr. 1. p. lib. 3. cap. 22. num. 24. Barb. in remiſſ. ad Ord. lib. 3. tit. 25. in princip. à num. 21. Roderic. de execut. cap. 6. num. 24.* Ne tamen fallaris amice lector ex traditis per *Bart. L. 1. §. parvi refert num. 4. ff. quod vi aut clam*, quem ſequitur *Barzis de guarentig. 3. p. quæſt. 2. Anton. Auguſt. dec. 61. lib. 3. & in Epitome, verb. Cameralis obligatio, verſ. exceptio ſimulationis*, & communiter alij, dum tradit, quòd ſimulationis exceptio non poteſt poni adverſus inſtrumenti executionem; quia debet *Bart.* & reliqui loqui in terminis ſtatuti rejicientis omnes exceptiones, prohibentiſque illas opponi ad impediendam inſtrumenti executionem, quod diverſiſſimum eſt à deciſione noſtræ *Ord. dict. tit. 25. in princip.* quæ omnes exceptiones indiſtinctè relevantes admittit contra inſtrumentum. Quinimò & ipſam doctrinam *Bart.* in terminis, in quibus loquitur, declarat *Gallez. Canar. & Zachias ubi proximè*, ne procedat cùm ſimulatio vel ex tenore inſtrumenti pateret, vel in continenti probaretur. Sequitur *Farin. de falſit. quæſt. 162. num. 6. verſ. limita, Marcheſ. d. cap. 3. n. 15. Craſſis deciſ. 16. n. 10. Ruginel. dict. num. 139. Seraph. de privileg. juram. 77. num. 12. verſ. quia*; imò quòd ab hactenus traditis parum diſſonat, cùm etiam apud nos, attenta *Ord. dict. tit. 25. in princip.* non aliter exceptio executionem ſummariam inſtrumenti ſuſpendat, niſi vel ex tenore inſtrumenti appareat, vel in continenti probetur quod ibi ad decendiũ decretum eſt. Omnia hactenus tradita ſolummodo procedunt, cùm partes nihil gerere voluerunt, ſed tantum finxerunt aliquid gerere, aut facere noluerunt aliquid turpe, & prohibitum, quod occultarunt gerendo ſimulatè aliud non prohibitũ, neutrum quippe validum eſt, *L. 1. Cod. cond. ob cauſ. Bart. dict. L. Lucius Titius, Valaſc. conſ. 154. num. 5.* Secus quando voluerunt aliquid non prohibitum, & aliud gerere finxerunt; nam eo eventu cùm valeat illud, quod ſimulatè agitur, quia unus contractus in alium transfertur, ut probat *text. dict. L. Lucius, L. ſi ex pretio*

pretio, L.non valde originem Cod ſi cert. petat. Bart.& Valaſc.ubi proxim. Avendan. dict. verb falſedad, verſ.ſi tamen ſimulatio. Unde hoc caſu ſimulationis exceptio viam ſummariam non impediet. Ita *Bart.dict.L.ſi ex pretio num. 2.& 3.Parlad.dict.§.1.num.1. Mend. dict.cap.22.num.24.*

36 Quintò infertur ad contractum, in quo pro forma ſcriptura publica requiritur; namque ſi eo caſu ſcriptura privata interveniat, cùm obligatio nulla ſit tanquam ex defectu formæ, *L.contractus Cod.fid.inſtr.Ord.lib.4.tit.* 19. licet ab ipſo reo recognoſcatur, quo eventu ſicut publica ſummariam habet executionem, *Ord.lib.3. tit.25. §.penult.* tamen illa impedietur, ſi reus in decendio opponat de nullitate proveniente ex defectu formæ. Ita *Cald. deciſ.poteſt.elig.cap.2.num.20.* latè *Reinoſ. obſervat.74.à num.2. verſ.ſed vide:* niſi ipſe debitor, qui chirographum confecit, ſit ex perſonis, quarum privatis ſcripturis creditur ut publicis de jure Regni, de quibus in *Ord. lib.3. tit. 59. §.15.* & infrà pleniùs; tunc enim defectum formæ allegare non poteſt ad impediendum proceſſum ſummarium, cùm ejus chirographum vim publicæ ſcripturæ ſuppleat, & veniat appellatione illius, *Cald. dict. cap. 7. num.17.* Si verò ſcriptura publica non pro forma, ſed ad probationem tantùm requiratur, ſcriptura privata eo eventu confecta, ſi in judicio recognoſcatur, ſemper habebit ſummariam executionem, quæ non impedietur, quantumvis reus ad defectum ſcripturæ publicæ intra decendium alleget, ſive ille ſit ex perſonis privilegiatis, *Ord. lib.3.tit.25. in princip. & tit.50. §. 15 Cald.dict.cap.7.à num.24. P.Molin. de juſt. tract.2.diſput.260.verſ.quartus;* ſive talis non ſit; quia ſcriptura privata habet vim publicæ, ſi in judicio recognoſcatur, quantumvis publica ad probationem in eo caſu requiratur. Ita *Cald. dict.cap.7.num 20.* de quo latiùs infrà *lib.4.*

Sextò infertur ad inſtrumentum, cujus obligatio in debitoris arbitrium collata eſt; nam cùm contractus nullus ſit ex defectu formæ, *L.3.ff.quod certo loco, L.ſub hac Cod.oblig. & act. L.ſtipulatio non valet, L. centeſimis §.fin. L.à Titio §.fin. ff. verbor.* repugnat hoc eſſentiæ obligationis, quæ neceſſitate adſtringit, *Princip.inſtit.de oblig.* tradit *Gom.2.variar.cap.2.num.19. Barb.3.p. L.1. num.35.ff.ſol.mat. Ægid. L.ex hoc jur, 1.p.cap.8.num. 51.ff juſt.& jur.* Ex iſto igitur inſtrumento ſi debitor ſummariè conveniatur, conſtito intra decendium de contractus nullitate, via ejus ſummaria impedietur. Unde ſi promiſſio facta ſit ſub conditione, ſi promiſſor voluerit, inſtrumentum viam ſummariam non operabitur, cùm talis obligatio nulla ſit, dict. *L.centeſimis 46. §.fin. dict.L.ſub hac 7. dict.L. ſtipulatio non valet:* ſiquidem omnis conditio ſubſtantiæ actus repugnans illum vitiat, *Cap. fin. de cond. appoſit. Barb. dict.num.35. Ægid. dict num. 51.* Idem erit, ſi in contractu ultro citroque obligatorio contractus ſubſtantia in alterius ex contrahentibus conferatur voluntatem, quia cùm uterque obligatione teneatur reciproca, ſi ab alterius voluntate penderet, jam illa non eſſet neceſſaria, ſed voluntaria, *L.in vendentis Cod.contr.empt.* notat *Paul.de Caſtr.ibi num.2.L quod ſæpe §.1.*ubi *gloſſ.& DD.ff.eod. Gom.1. variar. cap.12. num. 47. verſ.ſecus tamen, & in L.31.Taur. num. 3. Valaſc. de jur.emphyt.quæſt.11.num.12. Barb. dict.num.35. Merl.in Emporio juris 1.p. tit.9.quæſt.9.à num.9. Cald.de empt.cap. 18.num.15. Ægid.dict.cap.8.num.5.* qui omnes exemplificant in emptionis contractu, quando conditio vel pretium in alterius ex contrahentibus ponitur arbitrio, ut in prædictis juribus, & in *Ord.lib.4.tit.1.§.1.*ibi: *E por*

tanto

tanto ſe o vendedor diſſeſſe ao comprador: vendovos eſta couſa por quanto vós quizerdes, ou por quanto eu quizer; eſta venda naõ valerá. Notat *Molin. dict. tract.2.diſput.* 337. *à num.*8.*Britt.de locat.*1.*p.rub.*§ 4. *à num.*42. quod procedit, licet contractus & obligationis ſubſtantia in alterum ex contrahentibus, non ſimpliciter, ſed per verba in arbitrium boni viri denotantia conferatur, adhuc enim, cùm contractus non valeat, ejus inſtrumentum non exequetur, dict. *L.quod ſæpe* §.1. *Bart. L.ſi ſit legatum num.*3.*ff.leg.*1.*gloſſ.dict. L.in vendentis,& in L.in perſonam* 23. § 1.*ff.reg.jur Gom.dict.cap.*12.*num.*47. *verſ. quod procedit*, ubi dicit communem, & in dict. *L.*31.*Taur.n.*3. *Octavian.dec.Pedam.*111.*num.*5.*Barb.dict. num.*35.*Ægid.dict.cap* 8.*num.*55.

38 Idem etiam procedit, cum contractus ex altera tantum parte eſt obligatorius, & obligationis ſubſtantia in voluntate illius, qui obligatur, confertur; nam cùm ſimiliter contractus nullus ſit, inſtrumentum viam executivam non habebit, hoc defectu intra decendium allegato, *L.ſenatus* §. 1. *verſ.legatum ff.leg.*1.ſecus ſi ad creditoris arbitrium referatur, *L.ſi ita legatum* §. *ili ſi volet eod.tit.* notat *Fab. in* §.*prælum num.*5 *inſt.de empt.*

39 Aliqui tamen ſunt caſus, in quibus hujuſmodi defectus viam inſtrumenti ſummariam non impediet. Primus eſt in dotis promiſſione, ejus enim favore inductum eſt quòd obligatio teneat, quanvis in promiſſoris arbitrium conferatur, *L. cum poſt* 70. §.*gener. ff.jur. dot.*tradit poſt DD. ibi *Barb.dict.*3.*p. L.*1.*num.*34 *ad fin.& num.*36. *verſ.ex quibus*: quod intelligendum eſt, dummodo verba ſonent in arbitrium boni viri, non in liberam voluntatem, docet & latè defendit poſt *Socin. Rip. Pariſ. & Bolognet.* idem *Barb. ubi proximè num.*37. *verſ.ſecunda declaratio,& num.* 38.

Secundus caſus eſt, cùm non ſubſtantia contractus, ſed ejus accidentalia referuntur ad debitoris arbitrium, 40
L. hæc venditio 7. *in princip. ff. contr. empt.*ubi ponitur exemplum in eo, qui ſervum vendidit ſub conditione, ſi ipſius venditoris arbitrio rationes cōputaſſet, *Jaſon. dict.L.centeſimis* §.*fin. num.* 11. *ad fin.* quod ſimiliter de arbitrio non libero, ſed regulato intelligendum eſt, ut declarat *text.in dict.L. hæc venditio verſ. nam ſi arbitrium*, *Ang. Cumman. & Imol. dict. L.centeſimis* §.*fin. Barb. dict.*3 *p. L.*1. *num.*36. *verſ.neque repugnat, Ægid.dict.cap.*8. *num.*57. & 61. quidquid contradicat *Mantic.de tacitis lib.*1 *tit.*14.*num.*6.& *lib.*4.*tit.*25.*num* 2.& 4.*tom.*1.

Tertius caſus eſt, cùm non obligationis ſubſtantia, ſed tempus executionis ad debitoris voluntatem refertur, ut puta, ſi dixit: ſolvam cùm voluero; agi enim ſummariè poteſt ex inſtrumento hujuſmodi contractus, dummodo prius liquidetur jam tempus ſolvendi adventare, ipſum debitorem voluiſſe. Ita deducitur ex dict. *L. centeſimis* 45. §.*fin.* ibi: *Si ita ſtipulatus fuero: cum volueris dari, inutilem eſſe ſtipulationem aiunt; alij ita utilem eſſe, ſi antequam conſtituas, moriaris, quod verum eſt; illam autem ſtipulationem, ſi volueris dari, inutilem eſſe conſtat, ff. virbor.* notant communiter ſcribentes, *Ægid. cap.*8.*num.*52.Cætera de materia hujus illationis dicemus infrà *lib.*3. 41

Septimò infertur ad contractus alienationum rerum minoris, prodigi, furioſi, & mentecapti, in quibus & judicis decretum, & tutoris ſeu curatoris requiritur authoritas; nam cùm contractus nullus ſit ex defectu alicujus ex his ſolemnitatibus, ut ſuprà diximus *Cap.præced.*hujuſmodi defectus & nullitatis oppoſita & probata exceptio in continenti intra decendium ſummariam impediet inſtrumenti execu- 42

cutionem. Ita in ſpecie *Peres L.4. tit.8. lib.3. ordinam. gloſſ. verb. que de derecho pag.*642.

43 Octavò infertur ad contractus civitatum, & oppidorum; namque cum alienationibus rerum ſuarum decretum, & cæteræ ſolemnitates requiruntur, quæ habentur in *L. fin. Cod. vend. reb. civit. lib.* 11. quas bene explicat *Surd. conſ.* 28. incipit, *Conantur particulares à num.*82. *Mantic. de contract. lib* 4. *tit.*8. *num.*20. *Ægid. L. ex hoc jur.* 1. *p. cap.* 2. *num.* 7. *&* 8 *ff. juſt. Cabed.* 2. *p. deciſ.* 18. ſi ipſa civitas, vel oppidum ex contractu hujuſmodi alienationis ſummariè pulſetur, allegata & probata intra decendium contractus nullitate ex defectu ſolemnitatis alicujus inſurgente, via inſtrumenti ſummaria impedietur.

44 Nonò infertur ad contractus alienationum rerum Eccleſiæ, ad illos enim plures à jure pro forma requiruntur ſolemnitates, quarum defectus ipſum vitiat: primo namque cauſa requiritur, quæ quadruplex eſſe poteſt ſecundum *gloſſ. magiſtram in ſumma* 12. *quæſt.* 12. quam extollit *Pau. de Caſtr. auth. hoc jus porrectum num.* 3. *Cod. Sacroſ. Eccleſ.* ſcilicet cauſa neceſſitatis, utpote quia æs urget alienum, nec aliunde malo illi ſuccurri poteſt, dict. *auth. hoc jus porrectum cap.* 1. *de reb. Eccleſ. lib.* 6. cauſa utilitatis, *cap. ſine exceptione* 12. *quæſt.* 2. *Clem.* 1. *illo tit.* cauſa commoditatis, *cap. terrulas* 12. *quæſt.* 2. & cauſa pietatis, ut pro captivis redimendis, aut alendis pauperibus, *cap. aurum ead. cauſ. & quæſt. de quib. cauſis, Silveſt. in ſumm. verb. alienatio num.* 2. *Cov.* 2. *variar. cap.* 17. *num.* 2. *Rebuf. tract. de reb. Eccleſ. non alien. num.* 9 *& à num.* 121. *Navar. in com. de reb. Eccleſ.* latè *Redoan. eod. tract. Molin. de juſt. tract* 2. *diſput* 468. *num.* 2. *Ægid. L. ex hoc jur.* 2. *p. cap.* 9. *num.* 11. *ff. juſt. & jur. Stephan. Quarant. in ſum. bullarij verb. alienatio rerum Eccleſiæ num.* 3. cauſam verò juſtam alienationis interveniſſe ſemper in dubio præſumitur, ſi cæteræ concurrant ſolemnitates, *gloſſ. dict. auth. hoc jus porrectum, Cov. dict. num.* 2. *Molin. dict. diſput.* 468. *num.* 15. qua ratione licet ex poſt facto cauſa inſufficiens appareat, alienatio non irritatur, ſi contractus tempore talis non eſt viſa, *gloſſ. cap. ad noſtram de reb. Eccleſ. Cov. dict. num.* 2. *Molin. dict. num.* 15. de quo *Rebuſ. num.* 73. *Quarant. num.* 3. *verſ. adde*, ubi proximè.

Secundò requiritur priùs tractatus 45 ſaltem unicus ſuper cauſa alienationis, & ſuper re alienanda, *gloſſ. verb. tractatus cap.* 1. *de reb. Eccleſ. lib.* 6. explicat *Maſcard. concluſ.* 75. *num.* 12. *Cov. dict. cap.* 17. *num.* 1. *Rebuſ. num.* 81. ubi ſupr. qui limitat, niſi alia in loco detur conſuetudo, quòd plures tractatus requirantur, ut in Ordine S. Benedicti, communis ex *Rodean. rub.* 24. *num.* 28. *&* 29. *eo tract. Caſt. de uſufruct. cap.* 54. *num.* 14. *Ægid. dict. cap.* 9. *num.* 10. *Molin. dict. diſput.* 468. *num.* 5. ubi etiam explicat, in quo differat tractatus iſte à conſenſu.

Tertiò requiritur quòd capitulum 46 capitulariter conſentiat, & ſimul prælatus, *gloſſ. verb. tractatus dict. cap.* 1. *Rebuſ. dict. tract. num.* 76. *Caſt. dict. cap.* 54. *num.* 7. *Ægid. dict. cap.* 9. *num.* 10 *ad fin.* unde ſi Eccleſia Cathedralis ſit, & ſæcularis, debet Capituli, & Epiſcopi expreſſus intervenire conſenſus præmiſſo tractatu, *Rodean. dict. tract. rub.* 25. *à num.* 7. *Azor lib.* 9. *mor. cap.* 3. *quæſt.* 4. *Molin. dict. diſput.* 468. *num.* ... *Ægid. dict. num.* 10. non tamen requiritur conſenſus Archiepiſcopi, niſi in ſua Archiepiſcopali Eccleſia, *Pa. norm. cap.* 1. *num.* 5. *de his quæ fiunt à prælat. Molin dict. num.* 4. Si verò Eccleſia eſt inferior, Rectorque ſeu Prior illius intendunt alienare, debet ipſe cum ſuo Collegio, ſi illud habet, conſentire, accedente etiam Epiſcopi conſenſu, tractatu præcedente, *gloſſ. verb.*

non

non habeat, Clem. de reb. Eccleſ. Roaean. dict. rub. 25. *num.* 27. *Rebuſ num.* 85 *Caſtilh. num.* 22. *Molin. num.* 14. *Ægid. num.* 10. *col.* 2. ubi ſupr. & Collegij appellatione veniunt etiam Beneficiarij Eccleſiæ, *Dec. conſ* 142. *num.* 5. *Gam. deciſ.* 49. *num.* 2. *Molin. dict. num.* 14. *ad fin.* iſteque Epiſcopi conſenſus non per modum decreti, ſed conſenſus cum cauſæ cognitione requiritur, *gloſſ. dict. verb tractatus, Cov. dict. cap.* 17. *num.* 1. *Ægid. dict. num.* 10. *col.* 2. nec conſuetudo efficere poteſt, quòd conſenſus Epiſcopi non requiratur, *Rebuſ. dict. tract. num.* 85.

47 Tandem verò Capituli, ſeu Beneficiariorum conſenſum intercedere neceſſe eſt, cùm Prior, ſeu Rector alienationis author eſt, non verò quando Epiſcopus eſt illius author, tunc enim ſufficit tractatus, & conſenſus Epiſcopi cum ſolo Capitulo Cathedrali, citatis & auditis Rectore, ſeu Priore, & Beneficiarijs Eccleſiæ inferioris, cujus res alienatur. Ita per *text. in dict. cap.* 1. *de reb. Eccleſ. lib* 6. docet *Panorm. dict. num,* 5. *Molin. dict. num.* 14. ubi rationem ponit, quòd ſi Eccleſia inferior, cujus res alienatur, Collegium non habeat, ſufficit conſenſus Prioris, & Epiſcopi, *Panorm. & Molin.* ubi proximè.

48 In Eccleſijs regularibus, & Monaſterijs non exemptis ultra tractatum, & conſenſum Capituli, & Prælati requiritur conſenſus Epiſcopi, *gloſſ. in ſumm.* 12. *quæſt.* 2. *per text. cap. Abbatibus ead cauſ. & quæſt. & in cap. in venditionibus* 17. *quæſt.* 4. communis ex *Molin. dict. diſp.* 468. *num* 13. Si autem Monaſterium eſt exemptum, (ut ſunt omnia ferè, teſtatur *Molin. ibidem, & tract.* 3. *diſput.* 49. *num.* 25. *in princip. Sanch. in Decalog. lib.* 4. *cap.* 24. *num.* 22. *& lib.* 6. *cap.* 1. *num.* 13. *& lib.* 7. *cap.* 32. *num* 58.) tunc Epiſcopi conſenſus non eſt neceſſarius, ſed ſui Prælati, & Capituli conſenſus, & tractatus ſufficit, *Card. cap. ſtatuimus in fin. de tranſact. Paul. de Caſtr. dict. auth. hoc jus porrectum num.* 3. *Azor dict. cap.* 1. *quæſt.* 4. *Molin. dict. num.* 13. ubi excipit Monaſterium Societatis Jeſu, in quo ex ſuis ſtatutis & privilegijs conſenſus Capituli ad alienationes, & contractus non eſt neceſſarius, ſed ſufficit tractatus cum Conſultoribus Monaſterij ejuſdem, & illorum conſenſus, & Prælati. Nomine autem Prælati intelligit *Ægid. dict. num* 10. *col.* 1. non Generalem totius Ordinis; ſed Provincialem, ita ut ſufficiat conſenſus Abbatis, Capituli, & Provincialis; nec ſit recurrendum ad Generalem, niſi aliter ſtatutis Ordinum caveatur; de quo vide *Sanch. dict. lib.* 7. *cap.* 27. *à num.* 38.

Utrùm verò ultra prædictas ſolemnitates patroni requiratur conſenſus, ſi Eccleſia eſt patronata, negat 49
Abb. cap. unic. ut Eccleſiaſtica beneficia, dec. 174. *Redoan. dict. tract. quæſt.* 31. *Quarant. num.* 4. contra *Rebuſ. eod. tract. num.* 90.

Et an S. Pontificis conſenſus hodie 50
requiratur ad rei Eccleſiaſticæ alienationem poſt deciſionem *text. in extrav. ambitioſæ de reb. Eccleſ* affirmat per *text.* ibi *Caietan. verb. excommunicatio cap.* 75. *Quarant. dict. verb. alienatio num.* 5. ubi teſtatur ſic ſervare ſtylum, praxim, & obſervantiam Curiæ Romanæ. Sed contrarium tenet *Redoan. dict. tract. quæſt.* 36. *&* 42. *Navar. dict. comment. ſub num.* 2. *& in man. cap.* 37. *num.* 156. qui ſolùm in caſu, quo reliquæ ſolemnitates deficiunt, Papæ requirunt conſenſum, non aliàs; nec in hoc eſſe in iſto Luſitaniæ Regno prædictam extravag. receptam, teſtatur *Phœb. deciſ.* 82. *num.* 33. Ex alio tamen hodie videntur Epiſcopi, & Abbates prohiberi ſine Papæ conſenſu res Eccleſiæ alienare; quia in ſua conſecratione & benedictione jurant non alienare ſine ejus conſenſu. Ita *Abb. cap. cum ſuper num.* 8. *&* 15. *de reb. Eccleſ. &*

in

*in cap.fin.de Eccleſ.ædific. Navar. dict. comment. à n.*11. *Redoan.d.tract.quæſt.* 53.*Molin.dict.diſput.*468.*n.*8.*Quarant. dict. verb. alienatio num.* 6. qui addit quòd ſolummodo valebit alienatio facta inconſulto Papa, ſi fiat ab eis, qui non ita jurant. Si igitur Eccleſia ſummariè conveniatur ad implementum contractus alienationis rei immobilis, vel mobilis, quæ ſervando ſervari poteſt, in quo aliqua ex prædictis ſolemnitatibus deficiat, hujuſmodi nullitatis oppoſita & probata exceptio in continenti intra decendium inſtrumenti impediet executionem.

51 Decimò infertur ad tranſactionem per legatarios factam per inſtrumentum cum hærede ſuper contentis in teſtamento; illo non viſo; namque cùm in odium hæredum legata occultantium prædicta tranſactio annulletur ex defectu illius ſolemnitatis, *L. de ijs, L.non eſt ferendus ff.tranſact. L.* 1.*§.ratio ff.quemadm. teſt. aperiant L. ultim.* junct. *gloſſ. verb.lucrum Cod.reb. cred.* quod procedit ſive legata contineantur in teſtamento in ſcriptis, ſive nuncupativo, vel in codicillis, dict. *L.non eſt ferendus, Valaſc.conſ* 39. *num.*13. *Greg.L.*1. *tit.*2.*p.*6. *in tribus ultimis gloſſ. Gutier.de jurament.confirmat* 3.*p cap.*2.*num.*3. *Molin.tract.*2.*diſput.* 557. *num.* 12. & procedit tum in tranſactione oneroſa, tum in tranſactione, & pactis gratuitis, *gloſſ. dict.L. de ijs, Greg.& Molin.* ubi proxim. nec relevat hæredem etiam contenta in teſtamento ignoraſſe tranſactionis tempore, ut notat *gloſſ. dict. L.de ijs*; ſicut nec generalis omnium jurium renuntiatio, etiamſi partes expreſſè renuntient legibus prædictam conventionem annullantibus, niſi adjiciatur clauſula, inſpectis, cognitiſque verbis talis teſtamenti, reſolvit *Bart.Paul.& Jaſon.dict.. L. de ijs, Valaſc. dict. num.*13. *Gutier.num.*19.*Molin.num.*13.*ubi ſupr.* qui dicunt communem, licet contradicat *Burg.conſ.*14.*num.*40. Si igitur legatarius, vel hæres, qui deceptus invenitur, ſummariè ex inſtrumento ad hujuſmodi implementum tranſactionis conveniatur, oppoſita & probata in continenti intra decendium exceptione per reum, qua alleget ſi teſtamentum, vel codicillos non vidiſſe uſque ad tempus tranſactionis, ex quo nullitas ipſius inſurgit, omnino via ſummaria impedietur, transfundeturque cauſa in judicium ordinarium. Sed in hoc eſt diſcrimen; quia hæredi non ſufficit allegare ignorantiam, niſi etiam probet, quia ille poſt hæreditatem aditam præſumitur contenta in teſtamento non ignorare, niſi probet contrarium, *Maſcard. concluſ.*45. *num.*54. *& 55. & concluſ.* 413. *num.*8. *Molin. dict.diſput.*557.*num.*12. Legatario autem allegare ſufficit ignorantiam, cùm teſtamenti inſtrumentum penes ſe non habeat, ſicut hæres, juxta notata in *L. hoc autem ff. adminiſtr.tut. L.fin. ff.pro ſuo*; codicillorum autem ſcientiam nec hæres habere præſumitur, niſi ipſorum fiat in teſtamento mentio. *Marant. in L.is poteſt num.*314.*ff.acq.hæred. Molin.dict.num.*12.

Sicut inſtrumentum contractus geſti, non cognitis his, quæ in teſtamento continentur, perdit viam ſummariam, 52
ita & ſententia his non viſis lata perdit executionem paratam, ſi à parte opponatur, *Greg.L.*1.*tit.*12.*p.*6.*gloſſ.pen. Molin.dict.num.*12.*ad fin. Pereg.de fideicom.art.*53.*num.*38. ubi etiam extendit ad arbitramenta. Tranſactio verò cum hæreditario debitore facta non viſo teſtamento valet, ex eaque ſummariè agi poteſt, *Greg. dict. gloſſ.pen. Gutier. dict.cap.*2.*num.*18. *Molin.dict.num.*12. *ad fin.*

Undecimò infertur ad contractum, ex quo gabella ſoluta non eſt; 53
nam cùm ille nullus ſit, ex quo in ipſa ſcriptura certitudo ſolutæ gabellæ inſerta non ſit, *Ord. lib.* 1. *tit.* 78. §. 14. ubi

ubi *Barb.num.*40.*Pereira deciſ.*76.*aliàs* 77.*num.*6.*&* *deciſ.*125. tale inſtrumentum perdit executionem, viamque ſummariam ex ſupra reſolutis; & hæc exceptio perpetuò durat ultrà triginta annos, cùm ex defectu certitudinis perpetuò duret mala fides in contrahente, *Barb.dict.* §.14.*num.*45. *Thom. Valaſc.allegat.*28. *num.*53.*&* 54. licet contradicat *Pereir. deciſ.*76. *num.*8.*ad fin.*

54 An autem contractus nullus ſit ex defectu gabellæ, cùm celebratur per chirographum, prout quando per inſtrumentum? Negat *Thom.Valaſc. ubi proximè num.*47. *&* 48. *Ægid. L ex hoc jure* 2.*p. cap.*12. *different.*1.*num.*2. *ff. juſt.* quia cùm dict. Ord. ſit exorbitans, non debet extendi ad caſum, in quo non loquitur. Econtra judicatum refert *Phœb.*1.*p.areſt.*61. *Barb.dict.*§. 14.*num.* 37.*&* 38. Sed concordando dicas contractum eſſe nullum, dummodo gabella ſoluta proponatur ante litem conteſtatam, aliàs ſecus, ex *Regimine Gabellarum cap.* 4. §. 12. *& ex Regimine Gazæ Regiæ, vulgò Alfandega, cap.*66.ita *Pereir.deciſ.*125.*num.*2.

55 Sic & cùm in venditione ſub haſta publica de ſubſtantia non requiratur pro forma inſeri certitudo gabellæ ſolutæ in charta aditionis, ut dicemus infra *lib.* 6. venditio non irritabitur, ſi tempore litis motæ gabella ſoluta proponatur, ut tenet *Pereir.* judicatum referens *deciſ.*76.*num.*10. cæteris verò contractibus per publicam ſcripturam celebratis, ſi in ipſa inſerta certitudo gabellæ ſolutæ non inveniatur, nullitas confeſtim incurritur, nec proficit ante litem motam, gabellam ex poſt facto ſolvi, ut innuit expreſſim prædicta *Ord. dict.* §.14. & notat ibi *Barb. num.* 41. innuit *Pereira dictis locis*, & hoc magis obſervatur apud tribunalia, ut teſtatur *Phœb.deciſ.*24.*num.* 8. *verſ.videmus*; licet ipſe *num.* 1. contrarium probare intendat; ubi etiam ineptè intendit ſolum fiſcum opponere poſſe de nullitate ex defectu gabellæ, cùm prædicta Ordinat. expreſſim hoc ipſis contrahentibus, & ipſorum hæredibus indulgeat, ut notat *Pereira dict. deciſ.* 76.*num.*8.*Thom.Valaſc.dict.allegat* 28, *num.*56. Extra contrahentes verò, & eorum hæredes, in quibus lex loquitur, non puto hoc ad tertios extendendum cum *Barb. dict.* §.14.*num.*44. quod evincunt rationes, de quibus *Phœb.ibidem ex num.*4. Item quia generaliter de jure fiſci ſolus fiſcus opponere poteſt, niſi lege caveatur, *gloſ. L. his conſequenter ff. fam. herc. Soares de las ganancias num.*18. *Coſt.cap.ſi pater, verb.uxorem num.*12. *Cald.de poteſtat. elig. cap.*13.*num.*7. quidquid in noſtris terminis contradicat *Senator Pereira dict.deciſ.*76.*num.*8.

CAP. VIGESIMUMSECUND.

De nullitatibus inſurgentibus ex defectu cauſæ finalis, & cæteris caſibus, quibus licet contractus ipſo jure nullus non ſit, ope tamen exceptionis enervatur; utrùm & quando ex eo via inſtrumenti ſummaria impediatur?

SUMMARIUM.

Cauſa finalis illa dicitur, quæ diſpoſitionem regulat & moderatur, ipſiuſque actionis principium, & finis eſt, num. 1.

Ord. noſtra omnem exceptionem admittit adverſus inſtrumentum, dummodo concludat debitoris liberationem, n. 2.

Dictio, qualecumque, *nihil excludit, nullamque reſtrictionem patitur, n.* 2.

Solutionis exceptio intra decendium probata viam ſummariam impedit, num. 3.

Solutione debiti omnis tollitur obligatio, n. 3.

Solutionis exceptio ſufficit quòd præſumptivè intra decendium probetur, ut impediat viam ſummariam, n. 4.

Solutionis præſumptio eſt, ſi debitor oſtendat creditoris ſchedam, qua ſe debiti reſiduum recepiſſe atteſtetur, n. 5.

Solutionis præſumptio eſt, ſi obligatio inſtrumenti annua eſt, & oſtendatur quietatio trium proximorum annorum, n. 6.

Idem procedit, quando ſolutio non per annos, ſed per tertios, aut quaternos facienda eſt, n. 7.

Idem procedit, quando ſolutio in plures particulares præſtationes diviſa eſt. Limita, cùm exactores tributorum mutari ſolent, n. 8. *&* 9.

Solutionis præſumptio eſt, ſi conditor fuiſſet adminiſtrator bonorum debitoris, & quæ in hoc requirantur, num. 10.

Solutionis præſumptio eſt, ſi creditor tradat inſtrumentum debitori, illudque caſu ad ipſius creditoris manus rediſſe, n. 11.

Solutio in aliquibus caſibus non liberat ſolventem. Primus eſt, ſi fiat minori abſque judicis, vel tutoris authoritate, ſi in utilitatem minoris verſa non fuerit, n. 12.

Solutio facta procuratori ad litem non liberat ſolventem, n. 13.

Solutio facta procuratori, cui mandatum revocatum eſt, ſi ſolvens ignoret revocationem; liberatur, n. 14.

Solutio facta procuratori, qui mutavit mores in deterius, non liberat ſolventem n. 14.

Solutionem non importat ſcheda de recepto facta à procuratore, ſi non probetur realiter factam fuiſſe ſolutionem, n. 15.

So-

Solutio facta creditoris famulo non liberat. Quod limitatur, n.17.

Solutio facta conjunctæ perſonæ creditoris non liberat, n. 16.

Solutio facta creditoris famulo generis ſeu quantitatis portanti epiſtolam falſam non liberat; ſecus in debito ſpeciei, n.18.

Solutio facta latroni, qui aſſumpſit ſignum datum debitori, ut ſolvat ei cui ſignum portaverit, liberat, n.18.

Debitor ſpeciei perempta ſpecie liberatur, n.18.

Quietationis exceptio, acceptilationis, ſeu pacti de non petendo probata in continenti, inſtrumenti impedit executionem, n. 19.

Acceptilatio quid importet, n.19.

Quietatio aliquando non impedit inſtrumenti executionem, & quando, n. 20. & 21.

Compenſationis exceptio impedit viam ſummariam probata in continenti, n. 22.

Compenſatio admittitur in cauſa dotis, n. 23.

Compenſatio admittitur contra ceſſionarium, n. 24.

Compenſationem allegare poteſt fidejuſſor, n. 25.

Compenſatio non admittitur, quando illius allegatio renuntiata eſt, n.26.

Compenſatio non admittitur contra fiſcum, aut rempublicam, n.27.

Compenſatio non admittitur de debito conditionali ad purum, n.28.

Compenſatio non admittitur in cauſâ alimentorum, n.29.

Compenſatio objici nequit, quando agitur ad reſtitutionem depoſiti, n. 30.

Bona fide quod geſtum eſt, ad perfidiam trahi nequit, n.30.

Compenſatio ex alio depoſito etiam objici nequit, n. 30.

Compenſatio admittitur in cauſa depoſiti, ſi fiat ex quantitate per furtum, aut ſpolium à deponente ablata, n.31.

Compenſatio non admittitur data diſparitate in qualitate rerum debitarum; ſolum namque admittitur, quando utrinque quantitas debetur, non verò quando ex utraque parte ſpecies debetur, aut ex altera quantitas, & ex altera ſpecies, n.32. & 36.

Compenſatio etiam non admittitur, quando debitum eſt quantitatis, & ex altera ſpecies debetur, & poſtulat conventus quod æſtimetur, ubi limitatur, n.33.

Compenſatio de ſpecie ad ſpeciem rectè fieri poteſt, data voluntate partium, n. 33.

Compenſatio de ſpecie ad ſpeciem non admittitur, quantunvis utraque in genere debeatur, n. 34.

Compenſatio de quantitate ad quantitatem admittitur, etiamſi quantitas debeatur ut ſpecies, n.35.

Reconventioni locus eſt, quando compenſatio non admittitur, n. 37.

Non numeratæ pecuniæ exceptio in continenti oppoſita, inſtrumenti executionem impedit, & ſufficit quòd opponatur, nec eſt neceſſe quòd probetur, n. 38.

Hoc procedit in cauſa mutui, ſecus in cæteris contractibus, n. 39.

Non numeratæ dotis exceptio durat per annum poſt ſolutum matrimonium, ſi illud intra biennium diſſolvatur; ſi verò per decennium matrimonium protendatur, illo diſſoluto tantum intra tres menſes conceditur, illo verò prædurante ultra decenium, prædicta exceptio cum privilegio ſuo denegatur, n. 39.

Non numeratæ pecuniæ exceptio ut relevet ab onere probandi, opponi poteſt intra ſexaginta dies à die, quo inſtrumentum factum eſt, licet de jure communi duret per biennium, n. 40.

Si actio non intentetur intra ſexaginta dies, poteſt debitor proteſtare ſe non recepiſſe pecuniam, & tunc manet perpetua exceptio, n.40.

Non numeratæ pecuniæ exceptio etiamſi oppo-

opponatur intra ſexaginta dies, non transfert onus probandi, ſi tabellio atteſtetur coram teſtibus pecuniam fuiſſe numeratam, n. 41.

Prædicta exceptio etiam non operatur effectum, ſi renuntiata ſit ex intervallo; quia licet non repellatur ab ea opponenda, non transfert onus probandi in creditorem, n. 42.

Prædicta exceptio etiam non operatur effectum, ſi geminata ſit, & ſecunda confeſſio fiat ex intervallo, n. 43.

Prædicta exceptio etiam non operatur effectum, ſi promiſſio creditoris præceſſit chirographum, n. 44.

Prædicta exceptio etiam non operatur effectum, cùm confeſſio facta fuit in judicio, n. 45.

Prædicta exceptio non operatur effectum, quando debitor debitum agnovit ſolvendo partem, n. 46.

Non numeratæ pecuniæ exceptione ſuccurritur creditori, qui ſchedam dedit de recepto, ſpe futuræ numerationis, ſi intra triginta dies opponatur, onus probandi in debitorem transfertur, n. 46.

Non numeratæ pecuniæ exceptio ſi non opponatur intra terminum legalem, probatur, ſi teſtes, qui celebrationi inſtrumenti interfuerunt, jurent nullam illo tempore vel loco fuiſſe pecuniam numeratam, n. 47.

Secundus modus probandi eſt, ſi creditor probet poſt ſuam confeſſionem de recepto debitorem ei promiſiſſe pecuniam tradere, n. 48.

Non numerationis pecuniæ probatio in hoc Regno non admittitur per teſtes, quando exceptio fuit oppoſita poſt ſexaginta dies, & quando admittatur probatio per teſtes, n. 49.

Exceptio rei non traditæ, aut pretij non ſoluti in continenti probata viam ſummariam impedit, n. 50.

Emptor conventus ad reddendum pretium poteſt opponere quòd eminet evictio, n. 51.

Evictio quanvis opponi non poſſit antequam res per ſententiam evincatur, non procedit quando eminet evictio in limine contractus, n. 51.

Evictio in limine contractus quando dicatur eminere, n. 51.

Emptor poteſt retinere pretium, ſi inveniatur rem venditam eſſe alienari prohibitam, n. 52.

Emptor poteſt retinere pretium, ſi inveniatur res vendita tertio hypothecata, aut cenſui ſuppoſita, cum pro libera venderetur, n. 53.

Venditor, qui vendidit rem, cujus eminet evictio, an poſſit cogere emptorem ut pretium ſolvat offerendo fidejuſſorem de rem liberando, vel teneatur præciſè liberare, n. 54.

Emptor utrùm poſſit pretij ſolutionem differre, donec venditor rem ab oneribus liberet, & hypothecis, vel tantum juxta partem reſpondentem, n. 55.

Officium judicis in continenti per reum imploratum caſu, quo ei competit, viam inſtrumenti ſummariam impedit, n. 56.

Exceptio proveniens ex facto adverſarij executionem ſummariam impedit, n. 57.

Exceptio quinquennalis dilationis data à Principe, ſeu maiori parte creditorum, viam ſummariam inſtrumenti impedit, n. 58.

Exceptio ne conveniatur ultra quam facere poteſt, & ne conveniatur ultrà vires hæreditarias, viam ſummariam inſtrumenti impedit, n. 59.

Ceſſionis bonorum exceptio executionem inſtrumenti impedit, n. 60.

Erroris exceptio oppoſita & probata in continenti impedit ſummariam executionem inſtrumenti, n. 61.

Compromiſſi exceptio in continenti oppoſita & probata viam ſummariam inſtrumenti impedit, n. 62.

Exceptio non factæ inſinuationis oppoſita adverſus inſtrumentum donationis, executionem ejus impedit, n 63.

Dotis

Dotis inofficioſæ exceptio allegata & probata impedit executionem inſtrumenti, n 64.
Reſolutionis contractus exceptio allegata & probata viam ſummariam impedit, n 65.
Reſolutio contractus quomodo fieri debeat, n. 65.
Res integra quando dicatur, n.66.
Reſoluto contractu principali, omnia pacta, & clauſulæ ei adhærentes, & acceſſoriæ diſſolvuntur, n. 66.
Reſtitutionis in integrum exceptio oppoſita executionem inſtrumenti impedit, n. 67. & 68.
Minor quomodo reſtituatur adverſus lapſum decendij, n.69.

1 CAuſa finalis illa dicitur, quæ diſpoſitionem regulat, & moderatur, ipſiuſque actionis principium eſt, & finis, illaque ceſſante ceſſat actus, qui conficitur, *L. 2. §. ultim. ff. donat. L. legata inutiliter ff. de adim. legat. Valaſc. conſ 60 num. 8. Sanch. in Decalog. lib. 4. cap 2 num* 38. *Caſtill. tom* 5. *controv. p. 2 cap.* 119. *à num* 20 *& cap.* 172. *num. 6. Pereir. deciſ.* 98. *num. 6 Valaſc.* qui plures refert in *loc. com. lit. C. num* 30. *&* 41. In materia noſtra plura circa iſtam cauſam occurrunt dubitabilia, quæ omnia infra *lib.* 3. plenè explicabimus.

2 Deveniendo ad ſecundum in titulo poſitum, notanda ſunt verba *Ord. lib 3 tit 25 in princip.* ibi: *O juiz que da tal cauſa conhecer aſſine logo termo de dez dias peremptorios ao R. a que pague ao A. todo o na dita eſcritura, ou alvará conteudo, ou moſtre paga, ou quitação, ou allegue, & prove dentro nos ditos dez dias qualquer outra razão de embargos que tiver a não pagar, ou comprir, o que aſſim por eſcriptura, ou alvará ſe moſtra ſer obrigado, & paſſados os dez dias, não moſtrando, nem provando o Reo paga, ou quitação, ou outra tal razão, que o deſobrigue de pagar, ſeja logo condemnado por ſentença, que pague ao Autor tudo aquillo em que ſe moſtrar ſer obrigado.* Per quæ verba ultra ſolutionem, & quietationem lex Regia omnem, & quamcumque exceptionem adverſus inſtrumenti executionem admittit, dummodo exceptio oppoſita debitoris liberationem concludat; nam verbum (*qualecumque*) Luſitanè (*qualquer*) ampliſſimum eſt, nihil excludens, nullamque reſtrictionem patitur, *L. quicumque Cod. ſervis fugit. cap. ſolutæ de matrimon. & obed. Gigas de penſ. quæſt.* 19. *Gom. reg. de triennali quæſt.* 2. *Mandoſ. reg.* 5. *Cancellariæ quæſt.* 3. *& reg.* 12. *quæſt.* 6. *num.* 8. *Honded conſ.* 55. *n.* 47 *lib.* 2. *Valaſc. conſ.* 61 *num* 6. *Cald. de nominat. quæſt* 25. *à num.* 35 & in ſpecie notabimus infra *lib.* 6. ubi etiam dicemus in quo lex noſtra in hoc à legibus Caſtellæ, Franciæ, & Italiæ differat.

Ex quo deducitur exceptionem 3 ſolutionis in continenti intra decendium oppoſitam & probatam, viam inſtrumenti ſummariam impedire, probat *Ord.* ibi: *Moſtre paga*; & in Italia, cæteriſque provincijs ubi regulariter nulla exceptione inſtrumenti executio impeditur, reſolvunt *Bald. L. ſi non ſortem §. 1. num. 3 ff. cond. indeb. Angel. L. non tantum §. quod ſi ff. pet. hæred. Alex. conſ.* 2 *num.* 7. *lib.* 1. *& in addit. ad Bart. L.* 1. *§. parvi num* 7. *ff. quod vi aut clam, Gig. de penſ. quæſt. ultim. num.* 1. *Menoch. lib.* 2. *præſumpt.* 48. *num.* 33. *Barzis de guarentig.* 3 *p. quæſt.* 1. *Azin. in prax jud. cap* 46. *§.* 31. *Soar. in Theſaur. com. lit. S. num* 41. *Coller. de proceſſ. execut.* 4 *p. cap.* 1. *à num.* 120. *Parlad. lib.* 2. *rer. quot. cap fin.* 5. *p. §.* 11. *num.* 3. *Carol de Craſſ. tract. de except. contr. ſtat. except.* 23. *num.* 1. qui plures refert; & in executione Cameralis obligationis *Gallez. de Cam. obligat.* 2 *p. ad* 4. *partic. quæſt.* 1. *num.* 1. *Zachias in addit. ad eundem quæſt.* 17. *num.* 2. *Menoch. dict. num.* 33. *verſ. quocirca, Seraph. deciſ.* 814 *n.* 1.

Craß. dict. except. 25. *num.* 2. Ratio eſt: quia ſolutione ejus, quod debetur, omnis tollitur obligatio, *Princ. inſt. quib. mod. toll. oblig. Surd.* 82. *num* 1. Iſtam rationem ponit *Craſſis dict. except.* 25. *num.* 6. ſed illa licet concludat apud nos, non ita in illis provincijs dicendum videtur ex eo ibi exceptionem ſolutionis admitti; quia cùm finis contractus ſit ſolutio, ad quem ille dirigitur, ex legis & partium mente in exactionis rigore cenſetur ille contractus exceptus, quo debitum ſolutum proponatur; per ſolutionem enim conſecutus eſt finis, ad quem habendum omnium impedimentorum, & exceptionum rejectio intendebatur.

4 Hujuſmodi autem ſolutionis exceptio ad viam ſummariam inſtrumenti impediendam ſufficit, quòd præſumptivè intra decendium probetur, ut latè oſtendit *Grat. dec. March.* 19 *per tot. & forenſ. cap.* 716. *num.* 15. *Parlad. dict.* §. 11 *num* 32. *ad fin.* hujus verò præſumptæ ſatisfactionis aliqua poſſunt in materia exempla notari.

Primum erit, ſi debitor creditoris oſtendat ſchedam, qua ſe debiti reſiduum recepiſſe atteſtetur, ex hoc enim licet de ſolutione totius ſummæ non appareat, illa præſumptivè probatur, *gloſſ. verb. reliquum. L. ſi ex pluribus ff. ſolut.* ubi *Angel. & Imol. Bart. L. ſi cum dos ff. rer. amot. & in L.* 3. § *cum Titio ff. adim. leg. Nata conſ* 102 *num.* 6. *lib.* 1. *Afflict. ad Conſt. Neapol lib.* 1. *rub.* 59. *num.* 13. *Alciat. L. ſiquidem*, ubi etiam *Padilh. num.* 4. *Cod. tranſact. Rot. Genuæ deciſ.* 60. *num.* 6. *Parlad. dict.* 5. *p.* §. 1. *num.* 20. & 21. *Bolan in labyrinth. commerc. lib.* 2. *cap.* 7. *num* 33. *Craſſ. dict. except.* 25. *num.* 11. ubi dicit communem, *Gratian. forenſ. cap.* 3. *num.* 3. Hoc enim poſtulat natura illius verbi reſiduum, unde licet aliàs actor, qui minus petit, quàm ſibi debebatur, poſſit denuo reſiduum petere, § *ſi minus inſt. de action.* nullo modo ad hoc admittetur, ſi quod prius petijt, nomine reſidui nuncupavit, *Guid. Pap. deciſ.* 177. *Gallez. dict. tract.* 3. *p. tit. de quæſt. poſt proceſſ. num* 38. *Grat. dict. num* 3.

Secundum exemplum erit, ſi obli- 6
gatio in inſtrumento contenta annua eſt, nam ſi in continenti intra decendium probatio ſolutionis trium proximorum annorum offeratur, præſumptivè etiam probatur præcedentibus annis fuiſſe ſatisfactum, *L. quicunque*, ubi *Reb. Cod. apoch. pub. lib* 10. quem text. in omnibus præſtationibus, penſitationibus, tributis, & penſionibus, emphyteuſi, & ſimili procedere, tradit *Everard in topicis loco ab extremis num.* 3. *Gom. L* 68. *Taur. num. ultim. Duen. reg.* 54. & 207. *limit. ultim. Maſcard. concluſ.* 279. *num* 4. & *concluſ.* 258. *num.* 4. *Menoch. lib.* 3. *præſumpt.* 139. *num.* 1. *Pereg. de jur. fiſc. lib.* 6 *tit.* 1 *num.* 32. *Soar in theſaur. com lit. P. num.* 89. *Cavalcan. dec.* 73 *num* 42. *lib.* 2 *Carroc. de locat. lib.* 4. *tit. de Paleis, & Clivis, & Glandibus à num.* 19 *Gab com. tit. de præſumpt. concluſ.* 11. *per tot. Bolan. dict. cap.* 7. *num* 32. in ſpecie *Grat. dict. cap.* 716. *num.* 15. *Parlad. dict.* §. 11. *num.* 33. *Craſſis dict. except.* 25. *num.* 12.

Item procedit, quando ſolutio 7
non per annos, ſed per tertios, aut quarterios facienda eſt; nam probatio ſolutionis trium proximorum tertiorum, ſeu quarteriorum ſimiliter ſolutionem præſumptivè præcedentium inducit, *Bald. L. quicumque num.* 6. *Jaſon. L. divortio* § *qui in annos verſ. tertio infertur ff. ſolut. mat. Carroc. ubi proximè num.* 20. *Craſſis dict. except.* 25. *n.* 13.

Idem quando ſolutio in plures par- 8
ticulares præſtationes diviſa eſt, *Bolan. dict. num.* 32. *ad fin.* non tamen habebit locum prædicta præſumptio, quando ſolutio trium annorum proximorum, ſive quarteriorum ſimul & eodem tempore facta eſt *Duen. reg.* 54 *lim.* 1. *Maſc. concl.* 279. *num.* 4. Hoc procedit cùm exactores

9 exactores tributorum, collectarum, oblationum, penſionum, & ſimilium ſolent mutari, nam cùm quilibet præſumatur ignorare geſta anteceſſoris, licet reciperet per tres annos, non ex hoc excluditur appetendo antecedenter, *Menoch. lib.3. præſumpt.139. num. 32. Gratian forenſ cap.716. à num.27.* ubi idem in cedente, & ceſſionario.

10 Tertium exemplum erit, ſi ſummariè conventus ex inſtrumento in continenti intra decendium probet actorem bonorum, ipſius rei fuiſſe adminiſtratorem, nam de jure præſumitur illum ſibi tempore adminiſtrationis ſatisfeciſſe, *L. ſed ſi damnum 9. §. peculium verſ.nam & eleganter*, alias *L. peculium 10. §. præterea, verſ. nam & eleganter ff. pecul.* ubi notat & extollit *Ang. Afflict.deciſ.13. num.16. & 18. Surd. conſ.270. num.33. Gratian. dict. deciſ.19.* præſertim *num.9.& 10.& for. cap.129. num.37 tom.1. Menoch.lib.3. præſumpt. 135. num. 12. & conſ. 183. num.35. Pereg.de fideicom.art.35 num. 29.Maſcard.concluſ 53.num.4 Gutier.de tutel.2.p.cap.9.num.51. Canc.lib.1.var. cap.9.num.26. Giurb.deciſ 31.num.13. Zachias deciſ.13. num.7. de Cam.oblig. & in addit.ad Gall.eod.tract. quæſt.17.à num 35.* Duo tamen ad hanc præſumptionem requiruntur: primum, quòd conſtet tot pecunias debitoris ad manus creditoris perveniſſe, ex quibus ſibi poſſit ſatisfacere, *Gratian.dict.cap. 129. num.41. Giurb.dict.num.13. Zachias dict. quæſt.17. num. 38.* Secundum, quòd adhuc adminiſtrationis rationes non dederit, *Maſcard. concl.54. num.7.& concluſ.1392.num.19.Cavalcan.de tutel.num.181. Gutier.dict.num. 51.Giurb.dict.num.13 ad fin.*

11 Quartum tandem exemplum erit, ſi reus in decendio probet illudmet debiti inſtrumentum ſibi à creditore fuiſſe traditum, illudque caſu ad manus creditoris redijſſe; nam ex illa inſtrumenti traditione præſumptivè debiti ſolutio, ſive remiſſio probatur, *L. Labeo ff. pactis, L. ſi chirographum ff. probat. Maſcard. concluſ. 476. num. 1. Greg. Lop. L.11. tit.19. p.4. Molin. de juſt.tract.2.diſput.561.num.ultim.Parlad.dict.§.11.num.34.* Idem eſt ſi creditor inſtrumentum debiti ruperit, aut cancellaverit ſecundùm eos, *L.emptor, §. Lucius ff.pact. Pirrh.Maur.de ſolut. cap.2.§.3 Valaſc.in loc.com.liter.S num. 43.* In quo cavendum eſt à *Bertarch. in repert. verb. guarentigia 1. num. 30.* dum dicit, quòd ſi creditor tradiderit debitori inſtrumentum guarentigiæ, cenſetur non debitum, ſed tantùm viæ executivæ remedium remittere; quem reprobat *Parlad. dict.num 34.* & ultra eum addo, quòd cum in hoc Regno, & in Caſtella executio inſtrumenti ex præcepto guarentigiæ non veniat, ſed ex probatione ab inſtrumento reſultante, remiſſo inſtrumento, & via ſummaria, ſive executiva, & debitum remittitur, prout de jure antiquo in dict. *L.Labeo.*

Aliqui tamen ſunt caſus, in quibus 12
ſolutio etiam in continenti intra decendium probata executionem inſtrumenti non impedit. Primus erit, ſi ſolutio minori fiat abſque judicis, vel tutoris authoritate, iſta enim debitorem non liberat, niſi ipſe eam in minoris utilitatem verſam probet, *L.aut prætor §. permittitur ff.min. L. pupillo 15. ff. ſolut. L.ſancimus Cod. adminiſtr.tut. gl. ultim. L.1. Cod.ſi adverſus ſolut.gloſſ.L. jusjurandum §.1. ff.jur jur. Angel L.ſi ſtichum §.uſumfructum ff.ſolut. Foler.in pract. cenſual. verb.tamquam res judic. num.69. Molin.tract.2.diſput.573.num. 14.& 17.& diſp.224.num 35. & diſp. 562.num.ultim.Craſſis dict.except.25.n. 72.Bolan.in labyrint.commerc.lib.2 cap. 7.num.5.* tutori verò & curatori rectè ſolvitur, *L. quòd ſi forte, §. quid ergo, verſ.curatori quoque,* ubi *Bart. ff. ſolut.* idem *Bart.dict.§ permittitur, Franquis deciſ.206. num. 13. Parlad. dict. 5.p.§.*

17. *num.*2. *Craſſis dict. except.*25. *num.* 79.

13 Secundus caſus eſt, cùm debitor allegat, & probat ſe ſolviſſe procuratori creditoris conſtituto ad litem, aut ad aliam rem diverſam; nam ex hoc non contingit liberatio, text. elegans in *L. ex hoc jure ff. ſolut. L. ſed & ſi tantum ff. pact. Greg. Lop. L.* 7. *tit.* 14. *p.* 5. *Soar. L. poſt rem jud. Molin. dict. tract.* 2. *diſp.* 562. *num. penult. & ultim.* Si verò ſolutio fiat procuratori habenti ſpeciale mandatum ad recipiendam ſolutionem, aut generale mandatum etiam ſine libera ad omnia negotia gerenda domini, debitor liberabitur, *L. verò procuratori* 12 *in princ. L. qui hominem* 34. *§. ſi Titium ff. ſolut.* tradit *Molin. dict. diſput.* 563. *num.* 3. ſic & inſtitutori, qui publicò rem creditoris gerebat, rectè ſolvitur, licet de mandato non conſtet, *Guid. Pap. deciſ.* 173. *Parlad. d. §.* 17 *num.* 3.

14 Imò & ſi revocatum ſit iterum mandatum, debitor ei ignoranter ſolvens liberatur, cùm bona fide ob prius mandatum ſolvere cenſeatur, dict. *L. qui hominem §. Titium, L. filiæ* 88. *ff. eod. tit. Ang. L. ſi quis ſervo num.* 11. *ff. ſolut. Abb. cap. ex parte num.* 13. *de ſolut. Craſſis*, qui alios refert dict. *except.* 25. *num* 41. *Molin. dict. diſput.* 563. *num.* 4. *Bolan. dict. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 7. *ad fin. Parlad. dict §* 17. *num.* 3. qui ex hac ratione poſt Felic. advertit revocationem hujuſmodi mandati publicè faciendam; unde generali, ſive ſpeciali procuratori ad exigendum, qui notoriè mutavit mores, ſive ſtatum in deterius, ſolutio facta non liberat, *Paul. de Caſtr. L. cum quis num.* 3. & 4. & *in L. ſi cum Cornelius in fin. ff. ſolut. Scacia de commerc. §.* 2. *gloſſ.* 5. *num.* 401. & 402. quia tacitè cenſetur ab ipſa lege revocatus procurator, qui mutavit mores in deterius, ſtatum, & conditionem, aut ſit fugitivus, ſive fallitus, nec eſt neceſſarium quòd hujuſmodi revocationis mandati inſinuatio fiat partibus, cùm mutatio ſtatus ſit notoria, *Bald. L. mandatum num.* 14. *Cod. mand. Mantic. de tacitis lib.* 7. *tit.* 22 *à num.* 46. *tom.* 1. *Strach. de decoctoribus*, 3. *p. à num.* 30. *Rot. Genuæ deciſ* 2. *num.* 30. *in fin.* latè *Scac. dict. gloſſ.* 5. *à num.* 402.

Utrùm autem ſcheda de recepto 15
facta à procuratore, qui aliàs ſolutionem recipere poterat, ipſam probet ſolutionem, inſtrumenti executionem abſque alia probatione impediat? Quæſtio eſt ſatis controverſa, in qua affirmat *Soar. in Theſaur. com. verb. confeſſio*, latè *Sarmient. lib.* 3. *Schedar. cap.* 11. *per tot.* quam ſententiam videtur praxis admittere. Communis tamen eſt in contrarium, imò prædictam ſchedam de recepto non prodeſſe, niſi teſtibus realiter factam eſſe ſolutionem procuratori demonſtretur, cùm ipſe mandatum tantum ad recipiendam ſolutionem, non ad confitendum, quod donationem ſapit, habere cenſeatur. Ita *Bart. L. non abſtulit, per text. ibi Cod. novat. & ibi Bald. & Angel.* idem *Angel. in L. nam & nocere ff. pact. per text. in L.* 1. *§. ſi mutuam ff. ſi quid in fraud. patron. Soar. L. poſt rem judicatam in declar. L. Reg. §. quia ſemper à num.* 15. *Greg. Lop. L* 61 *tit.* 18. *p.* 3. *Parlad. dict. §* 17. *num.* 11. dicit magis communem, *Vivius lib.* 21. *opin.* 68.

Ex eodem fonte ſecundi caſus 16
profluit, quòd ſolutio facta conjunctæ perſonæ creditoris ſpeciale mandatum nòn habenti, non liberat, nec executionem inſtrumenti impedit, *gloſſ. per text. ibi L. vero procuratori ff. ſolut.* ubi notat *Bart. Parlad. dict. lib.* 2. *cap. fin.* 3. *p. §* 2. *num.* 7. *Surd. conſ.* 229. *num.* 3. & *conſ.* 43. *num.* 1. *Craſſis dict. except.* 25. *num.* 44. ubi teſtatur de communi, & limitat *num.* 46. quando conjuncta perſona creditoris nomine ipſam obligationem contraxit, tunc enim ei ritè ſolvitur, *L. filius Cod. de pactis.*

Denique ex eodem ſecundo caſu pro-

provenit, quòd ſolutio facta creditoris famulo, ſolventem non liberat, nec executionem inſtrumenti impedit, ſi debitum generis, aut quantitatis eſt, & famulus rem traditam ſibi uſurpet; nam quando res indeterminata in individuo debetur, non priùs debitor ab obligatione illam ſolvendi liberatur, donec ipſi creditori tradat, vel ille alteri factam ſolutionem ratam habeat, nec caſus fortuitus rem auferens debitorem liberat, ex *reg L. incendium Cod. ſi cert. petat.* ita *Bart. L ſi quis uxori §. apud Labeonem ff. furtis, & in L. eum qui § fin ff. commod. Navar. in man. cap. 17. num 67. Medin. de reſt. quæſt. 2. § ad id quod quarto loco, Gom. 2 tom. variar. cap. 7. num. 3. verſ. quod ſubintellige, Molin. tract 2 diſput. 296. num. penult. & diſp. 563. num. 2. Craſſis dict. except. 25 num. 6.*

Liberatur tamen à debito, ſi ipſe creditor famulum ſeu nuntium miſit ut ſolutionem reciperet, ex quo enim ad eum effectum illum miſit, jam ratam habuit ſolutionem ei factam, ac ſi ſibi fieret, & ſibi imputet, ſi famulus, aut nuntius in tradendo fidelis non fuerit, *L. ſolutum 11. § ſolutum ff. pig. act. L. ſolutam in princip. ff. ſolut. L. quod juſſu ff. reg. jur. Molin. dict. diſput. 296. num. 8. verſ. ad hoc, & diſput. 563. num. 2.* ſola autem petitio debiti per nuntium deſtinationem ejus ad ſolutionem accipiendam non inducit, niſi in epiſtola, ſive libello exprimatur: Portitori præſentis poterit pecuniam tradere: & illa ſolutio ei facta non liberat, ſi ad dominum non perveniat, *L. ſi mei cauſa 12. ff. commod. Ord. lib 4 tit. 53. § ultim.* ibi: *Salvo ſe foi mandado ſomente para lembrar, que ſe mandaſſe, & naõ para trazer. Hippol. ſing. 430. Gom. dict. num. 3. col. ultim. Molin. dict. diſput. 296. num. 9. verſ obſerva, Craſſis dict. except. 25. num. 65.* quod etiam procedit in debito ſpeciei.

18 Sic nec debitor generis, ſeu quantitatis liberatur ſolvendo famulo creditoris falſam portanti Epiſtolam, qua denuntiabatur, quòd ei pecuniam traderet, licet aliud ſit in debito ſpeciei, cùm caſus fortuitus debitorem ſpeciei, non generis liberet, *Socin. & Jaſ. L. cum fundus §. ſervum tuum notab. ultim. & ibi Alciat. col pen. ff. reb. cred. Craſſ. dict. except. 25 num. 63.* Nec ex eadem ratione liberabitur quantitatis, ſeu generis debitor ſolvendo ei, qui fraudulenter ſciens inter creditorem, & debitorem eſſe conventum, quòd ſolutio fieret ei, qui tale ſignum portaret, ſignum aſſumpſit, petijtque debitum, & cum eo aufugit, licet hoc ſpeciei debitorem excuſaret. Ita *Gom. dict. num. 3. col. ultim. Molin* tamen *dict. diſput. 296. num. ultim.* diſtinguit, quòd vel debitor fuit in cauſa, quòd ipſe tertius deciperet, veluti quia manifeſtavit ſignum, & ipſius eſt periculum; ſi verò creditor manifeſtavit, aut alius prætericns, vel aſſiſtens tempore, quo pactum inter partes conficiebatur, audivit, & ſignum aſſumpſit, & hoc eventu dicit, debitum quantitatis periculo creditoris perire; quoniam per tale pactum creditor conſenſit, quòd tale ſignum portanti pecunia traderetur, & ita in cauſa fuit ut afferenti illud debitor pecuniam ſolveret, quod rationem habet. Ex diverſo verò aliud generaliter dicendum eſt in debito ſpeciei; namque ſi culpa debitoris deficiente, ſpecies pereat, [accipiendo culpam pro lata, levi, aut leviſſima juxta naturam contractus, in quo caſus contigerit] illa domino peribit; quia ſpeciei debitor perempta ſpecie liberatur, *L. ſi ex legati cauſa 23. ff. verb.* unde ſi fideli famulo meo, vel nuntio, de quo veriſimiliter ſiniſtra ſuſpicio haberi non conſuevit, rem deferendam domino tradam, illeque malo deceptus conſilio cum re aufugiat, non mei, ſed domini periculo perit, *L. argentum, L. eum qui § fin. cum L. ſeq. ff. commod.*

commod. L. apud Labeonem §. fin. ff. præſcript. verb. ubi notant. utrobique *gloſſ.Bart.Paul & omn.Gom.dict.num. 3.Navar.dict.cap.17.num* 185 latè explicat per varias contractuum ſpecies juxta culpam, quæ in unoquoque venit, *Molin.dict.diſp.296. num.10.verſ. deinde*, optima *Ord.lib.4. tit.53. §.fin.* Quod idem erit, ſi ſervo, vel famulo fideli creditoris rem tradat, ipſeque aufugiat, *Bart. dict.L. ſi quis uxori §. apud Labeonem ff.furt. Gom.dict.num. 3.verſ.quod notabiliter*; ſi verò debitor in culpa ſit eligendi nuntium rei portitorem, ipſius periculo res perit, *L. qui non tam ff.commod.* ſicut & quando conventum eſt quòd res per debitorem deferretur, & ipſe miſit per alium.*gloſſ. verb. elegerit, dict. L. qui non tam idoneum*, ubi *Bart.num.1.& 2.*& communiter omnes.

19 Infertur ſecundò exceptionem quietationis acceptilationis, ſeu pacti de non petendo in continenti intra decendium probatam, inſtrumenti impedire executionem. Ita probat *Ord. dict.tit.25.in princip.*ibi: *Ou moſtrar paga, ou quitaçaõ: Guid.Pap.deciſ.*410. *Aufrer.de ſtyl.parlam. rub.de act. perſ. §.item exceptiones, Rebuſ. ad L.Gal.1. tom.tit.de lit.oblig.art.1.gloſſ.9 num.27. Gallez de Camer.oblig. 3.p. ad 4.partic. quæſt.1.num.1. Zachias deciſ.116.num. 1.de Cameral.obligat. Parlad.lib.2.rer. quot.cap.fin.5.p.§.11.num.36. Azeved. L.1.tit.21. num.182. gloſſ.verb. o promiſſion lib. 4. recopil. Craſſis de except. contr.ſtat. except.35. per tot.* nam & ex iſtis tollitur obligatio, *L. ſi unus §. pactus ne peteret ff.pact. §. item per acceptilationem, inſt. quib.mod.tol.obligat.* Ex quo obiter notabis in dictis verbis, ibi: *paga, ou quitaçaõ*; quod licet apud nos vulgus communiter accipiat pro ſcheda de recepto, tamen propriè eſt diverſa; quia ſcheda de recepto, de reali atteſtatur numeratione, & ſolutione; quietatio verò idem importat quod acceptilatio, debitique remiſſionem in toto, vel in parte ſignificat; nam verbum, *quitar*, Luſitanè idem ſonat, quod remittere debitum: ſic & ex prædicta ratione tranſactionis exceptio intra decendium probata executionem inſtrumenti impedit. *Canar. de execut. inſtr. quæſt.12. Parlad.dict.§.11. num* 13.

Aliquando tamen quietatio oblata inſtrumenti executionem non impedit, veluti ſi reus ſit debitor actoris ex diverſis ſummis, & cauſis, nam ſi recepta una ex prædictis ſummis, ex cauſa, puta, mutui, veniente, creditor ei ſchedam præſtet de recepto (additis generalibus verbis) qua ipſum liberum facit de omni eo, quod petere poſſet uſque ad præſentem diem, talis verborum generalitas cum ſalva ratione ſermonis poſſit reſtringi ad id, quod creditor petere poſſit ratione præfatæ ſummæ, nullatenus debitor ex ea ſe poteſt in cæteris ſummis, & cauſis pertendere liberatum, inſtrumentique impedire executionem. Ita *Bart. Angel. Paul.*& alij, *L.tres fratres ff.pact. Padilh.L.ſi de certa num.1.& 2 Cod.tranſact. Valaſc.conſ.39.num.2.Molin.tract. 2.diſput.559. concluſ.4.* Si verò illa verborum generalitas ſalva ratione recti ſermonis non poſſit reſtringi ad illam certam ſpeciem debiti de qua agebatur, ut quia dixit creditor, quòd ea quietatio plenè, ſeu pleniſſimè intelligeretur, aut quòd tam ad cognita, quàm ad incognita referretur, tunc plenam in omnibus debitis ſecuritatem præſtat, *Bart.L.emptor §. Lucius ff.pactis, Angel.dict.L.tres fratres, Valaſc.conſ.39.num.3.verſ.verum, & num.* 14. *Molin. dict. concluſ.* 4. Sicut etiam procedit, cùm & petitio generalis fuit, & generalis quietatio, ad omnia enim etiã incognita protenditur, *L.ſub prætextu Cod.tranſact.*& ſibi imputet, qui effuſo ſermone ſe jactat in actione generali, *L.fin.Cd.de dot.promiſſ.* notat

Bart.

Bart. dict. L. ſubprætextu col. 1. & ibi Alciat. num. 2. & 4. Pad num. 2. Valaſc. conſ. 39. num. 6. Molin dict. diſput 559. concluſ. 3. qui quadrupliciter limitant: quibus adde quintam fallentiam; quia in quietationibus generalibus debita de futuro non includuntur, *Bart. L. qui Romæ §. duo fratres ff. verbor. Maſcard. concluſ. 1258. num. 35. & 36.*

21 Item eſt alius caſus, quando quietatio per debitorem, qui bona creditoris adminiſtraverat, non præſtitis prius ratiocinijs, nec libro rationis oſtenſo, extorta eſt, ex hoc enim nulla & fraudulenta cenſetur, ſi modò fraus vel dolus allegetur in occultatione rerum aliquarum, quantumvis abundantibus clauſulis quietatio data ſit cum remiſſionibus, renuntiationibus, vel pactis de non contraveniendo, aliàs ſecus. Ita *Avendan. de exeq. mand. 2 p. cap. 10. n. 39. & 40. Gutier. de juram. confirm. 1 p. cap. 40. num. 10. Scovar de ratioc. 1. p. cap. 4. num. 16 Bolan. in labyr. commerc. lib. 2 cap. 10. num 9.*

22 Infertur tertio exceptionem compenſationis in continenti, id eſt, intra decendium probatam, inſtrumenti executionem impedire; tum quia compenſatio vim ſolutionis habet, *L. amplius non peti ff. rem ratam hab. L. ſolutionis ff. ſolut. L. Julianus ait ff cond. & dem.* & ita cum *Ord. dict. tit. 25. in princip.* adverſus inſtrumenti executionem ſolutionis exceptionem admittit, etiam compenſationem admittere cenſetur; tum etiam quia prædicta Ord. generaliùs ſe habuit, omnem, & quamcumque exceptionem relevantem à debiti ſolutione adverſus inſtrumenti executionem admittendo: ex quibus hanc illationem poſt *Angel. Hippol.* & alios tenet *Rebuf. 1. tom. ad L. Gal. tit. de lit. obligat. art. 1. gloſ. 9 num. 39. Boer. deciſ. 14 num. 10. Greg. Lop. L. 2. tit. 14. p. 5. verb. faſta dez dias, Peres L. 4. tit. 8. lib. 3. ordin. verſ. quæro utrum exceptio compenſationis pag. 632. Avendan. dict. L. 4. tit. de las excepciones num. 29. verſ. item compenſatio, Medicis de compenſat. quæſt. 25. num. 2. & quæſt. 31. num 9 p. 2. Azevid. L. 1. tit. 21. à n. 128. lib. 4. recop. Parlad. dict. cap. fin. 5. p. §. 1. num. 3. Gutier de juram. confirm 3. p. cap. 6. num. 2. & lib. 1. pract. quæſt. 112. num. 4. Roderic. de execut. cap. 6. num. 8. Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 25 in princ. num. 25. Canc. lib. 2. variar. cap. 3. à num. 33.* & multis citatis *Craſſis de except. contr. ſtat. except. 16. num. 1.* licet in guarentigijs contradicat *Barzis de guarentig. 3. p. quæſt. 3.* & in Camerali obligatione *Gallez. de Cam. obligat. 2. p. ad 4. partic. quæſt. 2. num. 6. Menoch. lib. 2 præſumpt. 48. num. 36. Lancelot. de attentat. 3. p. cap. 24. quæſt. 28. num. 3. Marcheſan. de commiſſ. appellat. à Cameral. obligat. 1. p. cap. 16. num. 106. & ſeqq. Grat. for. cap. 129 num. 18.*

Sed in Camerali obligatione hoc ſpeciale eſt, quia in ipſa juramentum interponitur, ille autem qui ſolvere juravit, non poteſt compenſare, *Seraph. de privileg. juram. privil. 74. num. 36. Cacheran. deciſ. Pedam 92 per tot. Manc. de juram. 4 p. effect. 36. num. 1.* dicit communiorem *Cov. cap. quanvis 1. p § 4 num. 9. Gutier de juram. confirm. 3. p. cap 9 à num 3 Greg. Lop dict. L 20. gloſſ. 1. Zachias d quæſt. 18 n. 12. Craſſ.* qui plures refert *dict. except. 16. num. 19. verſ. ſupradictis tamen, per text. cap. ad noſtram de jur. jur.* quanvis in hoc contradicat *Bart. L. amplius non peti, Cald. de renovat. quæſt. 11. num. 36. ad fin. Molin. tract. 2 diſput. 56. à num. 7. Sanch. in Decalog. lib. 3. cap. 17. num. 15.* ultra quos multos refert *Craſſ. dict. num. 19. in initio.*

Adeo verò hujuſmodi compenſa- 23
tionis exceptio in continenti probata inſtrumenti executionem impedit, quòd procedat etiam ſi fœmina ex inſtrumento ſummariè ad repetitionem dotis agat, nam & in cauſa dotis compenſatio admittitur, *gloſſ. L. divortio*

§.

§. ob donationes ff. ſolut. mat. ubi latè *Barb. à num. 2. Craßus lib. 1. commerc. quæſt. 18. cap. 6. Surd. conſ. 9. n. 4. Craſſis dict. except. 16. num. 63.* ubi dicit communem, licet contradicat *Bald. de Bartolinis rep. L. 1. num. 230. ff. ſolut. mat.*

24 Item procedit, cùm ceſſionarius ſummariè agit ex inſtrumento contractus cum cedente geſti; nam executio impeditur, ſi in continenti intra decendium probetur, & opinatur compenſatio ex debito ipſius ceſſionarij, aut etiam cedentis. *Bart. L. ſi quis rem, ff. procurat. Salic. L. qui ſtipendia col. 1. ad fin.* ubi dicit communem, *Cod. eod. Guid. Pap. deciſ. 567. num. 1. & ſingulari 564. Brun. à Sole in compendio j. r. verb. ceſſionario agenti, Urſill. ad Afflict. deciſ. 74. num. 7. Craſſis dict. except. 16. num. 19. Theſaur. deciſ. 122. num. 1. Olea de ceſſ. jur. tit. 6. quæſt. 11. num. 22.* niſi debitum cedentis, cujus compenſatio poſtulatur, poſt ceſſionem contractum ſit, *Theſaur. dict. dec. 122. num. 2. Craſſ. dict. except. 16. num. 3. & 31. Olea proximè num. 25.* aut debitor tempore ceſſionis fuiſſet præſens, ceſſionarioque ſolvere promiſit, *Theſaur. num. 3. verſ. ulterius, Craſſ. dict. locis*; aut tempore, quo debitor compenſationem opponit, decedentis debito jam ceſſionarius rem novaverat aliquo ex tribus modis, de quibus in *L. 3. Cod. novat. Surd. conſ. 82. num. 29* cui contradicit *Craſſis dict. num. 29.* aliàs *limitat.* ponit *Olea dict. tit. 6. quæſt. 11. à num. 23 cum ſeqq.* ubi vide.

25 Sic etiam fidejuſſor ſummariè ex inſtrumento conventus impedit inſtrumenti executionem, opponendo & probando in continenti, id eſt intra decendium, compenſationem de eo, quod ſibi, aut principali debitori debetur, *L. verum cum ſeq. ff. comp. Pariſ. conſ. 121. num. 7 lib. 1.* ubi ampliat, ſive debitum compenſandum fidejuſſionem præceſſerit, ſive non. *Ferrar. in pract. Papienſ. in form. libel. in act. real. gloſſ. verb. ſalvis aliis exceptionibus num. 14. Molin. dict. diſp. 560. num. 21. Craſſis dict. except. 16. num. 33.*

Multi tamen ſunt caſus, in quibus compenſatio executionem inſtrumenti non impedit, ut notat *Roderic. dict. cap. 6. num. 10.* Primus eſt, ſi in contractu exceptioni compenſationis renuntiatum ſit, valet enim renuntiatio, *L. ſi cum dos 8. in princip. ff. rer. amot. Barb. dict. § ob donationes num. 28. Gutier. dict. 3. p. cap. 6 num. 2. Molin. dict. diſput. 560. num. 6.* licet contradicat *Afflict. deciſ. 122. à num. 5. Cumia ſuper ritib. magn. Curiæ cap. 9. num. 12. Craſſis dict. except. 16 num. 18.*

Secundus eſt, cùm fiſcus ſummariè ex inſtrumento agit, ſive executivè, aut reſpublica, eis enim compenſatio opponi nequit, *L. 3. Cod. comp. Ord. lib. 4. tit. 78. §. 1. Alex. conſ. 31. lib. 1. Cujac. lib. 3. quæſt. Papin. in L. inter tutores ff. adminiſtr. tut. Villalob. de comp. num. 163. Peregrin. de jur. fiſc. lib. 6. tit. 7. num. 15.* qui variè limitant, *Molin. diſp. 560. num. 25. Craſſis dict. except. 16. num. 51.*

Tertius eſt, ſi debitor opponat compenſationem ex debito conditionali ad purum, *L. quod in diem ff. comp. Molin. dict. diſput. 560. num. 23.* namque ut compenſatio admittatur, requiritur quòd debitum compenſandum ſit liquidum, aut poſſit intra breve tempus liquidari, *L. fin. Cod. comp. Marant. de ord. jud. 4. p. diſt. 6. à num. 2. & ibi Foler. Maſcard. concluſ. 334. Menoch. de arb. caſu 14. num. 1. Cavalc. deciſ. 35. num. 14. lib. 1. Joſeph. Ludovic. deciſ. 15. num. 5. Molin. dict. diſput. 560 num. 16. Craſſis dict. except. 16. num. 41.* & quamvis de jure communi non ſit determinatum tempus, quod importat illud in continenti, quo debitum ad compenſationem liquidandum ſit; tamen apud nos novem dierum terminus præfixus eſt in *Ord. lib. 4. tit. 78. §. 4.* quæ reſtringi debet ne procedat in judicio ſumma-

ſummario ex publico inſtrumento moto, in eo enim non novem, ſed decem dies ad probandum dabuntur juxta *Ord.dict.tit.25 in princ.*

29 Quartus caſus eſt, cùm ex inſtrumento ſummariè ad alimenta agitur, tunc enim compenſatio opponi nequit *L.in ea 3.Cod.compenſ. Ord.lib.4. tit.78 §.3. Fab.§.in bonæ fidei num.19. inſt.de act.Ferrar.ubi ſup.in forma libel.* qua agitur pro legato rei particularis, *num.85. Surd.de alim.tit.8.privileg.53. num.5. Molin.dict.diſput.560.num.25. verſ.quartus, Craſſis dict. except. 16. num.46.* qua ratione nec petenti ſummariè ex inſtrumento penſionem ad alimenta conſtitutam compenſatio opponi valet, *Gigas de penſ. quæſt.92. num 4.Surd.dict.privileg.53.num.6.& 7.Medic.de comp.quæſt.14.num.5* ſicut nec Prælato agenti ex charitativo ſubſidio ad alimenta objici poteſt compenſatio, *Bellenc.de charitativo ſubſidio quæſt.53.Gigas dict.quæſt.92.num.5.*

Sed hic caſus ſolùm procedit in alimentis futuris, ne actor fame pereat; ſecus ſi præterea poſtulentur, iſtis enim benè poteſt objici compenſatio, *Craſſis dict. except. 16. num.48.* ſicut nec procedit, cùm alimentandus laborare tenetur in ſervitium alimentantis, nam ſi non laborat, poteſt objici, quòd fiat compenſatio operarum cum alimentis, *Surd. dict.privileg.53. num.9. Medic.dict. quæſt.14.num.4. Craſſ.dict. except.16.num.47.*

30 Quintus caſus eſt, cum ſummariè ex inſtrumento depoſiti agitur, nam agenti ad reſtitutionem depoſiti compenſatio objici nequit, *L.fin.Cod.comp. L.penultim. Cod.depoſiti, Ord. dict.tit. 78.§.1.Franq.deciſ.151.num 2. Vivius deciſ.191.num 4.Barb.dict.§.ob donationes à num.5. Surd.conſ.146.n.8. Craſſ. dict. except. 16. num.55.* quia non eſt æquum ut quod bona fide geſtum eſt, ad perfidiam trahatur, *§.in bonæ fidei, inſtit. de act. cap. bona fides de depoſito.* Frangere enim fidem cenſetur is, qui depoſitum reſtituere quocumque colore inficiatur, cùm illud accipiendo videatur tacitè fidem præſtare id reſtituendi quandocumque deponens voluerit, *L.1.§ penult.ff.depoſiti,* ut bene declarat *Barb.dict.§.ob donationes num. 6.ubi col. 2.* extendit, ut caſus iſte procedat, ſive actione depoſiti, ſive quacumque alia ad reſtitutionem depoſiti agatur, per *text. dict.L.penultim.* Imò procedit, ſive deponatur ſpecies, ſive pecunia, ſimilis ve quantitas, ut ſpecies, cum pacto ne illa depoſitarius utatur, ſive ut tantundem reddatur, ut colligitur in dict.*L.fin.Cod comp.Bart.* receptus in *L.cum fundus §. 1. num 8. ff.reb.cred. Salicet. dict.L.penult. Nata conſ.438.num.7.lib.3.Barb.dict.§.ob donationes num 12. col.2. Surd.conſ.146. num.10. Craſſ.dict.except.n.56.* Quinimo etiam ad depoſitum non verum, ſed fictum, ut quia debitum ex una cauſa fuit in depoſitum converſum, juxta *L. ſi emptio ff.reb.cred.* extendit *Paul.de Caſtr.conſ.170.vol.2. Nata dict. conſ.438.num.5. Milanenſ.deciſ.2.num. 41.lib.2. Craſſ.dict.except.16.num.58.* Quod eſt mirabile ad clauſulam in inſtrumentis apponi ſolitam, quòd debitor, ſeu fidejuſſor ſe conſtituit pro depoſitario ejuſdem pecuniæ, ut in *Ord. lib. 1. tit. 62. §. 38.* Et procedit etiam in depoſito confeſſato, de cujus numeratione per atteſtationem teſtiũ, ſeu tabellionis non conſtat, ut poſt *Socin. Roland. & Theſaur.* tradit *Barb. dict. §. ob donationes num. 14.* licet reclamet *Tiraq. lib.2.retract.§ 4. gloſſ.6. num. 14. Milanenſ. dict.deciſ.2. num.4. Surd.conſ.246 num.3. Craſſ dict.except. 16.num.59.* Denique procedit, ut nec admittatur compenſatio ex alio depoſito, dict. *L. penultim.* ibi: *Sed & ſi ex utraque parte fuerit depoſitum, nec in hoc caſu compenſationis præpeditio oriatur,* ut notat *Bald. & Salic. num.2. Barb.dict.§.ob donationes num.13.* licet de

de jure communi contradicat *Craſſis dict.except.*16.*num.*57.& de jure Regio contradicat *Molin. dict.diſput.*56.*num. penultim.*quem fefellit *Ord.dict.tit.*78. §.1.*&* 6 de cujus intellectu agit *Barb. num.*13.*col.*2.

31 Rectè verò admittetur compenſatio adverſus agentem ad reſtitutionem depoſiti, ſi compenſatio fiat ex quantitate per furtum, aut ſpolium à deponente ablata, *Ord.dict.*§.6. deducta ex *gloſſ. verb in modum cap.*2. *de ord.cogn.* de quo *Barb. dict. num.* 13. *col.*2. aut quando deponens exceptionem compenſationis non contradixit, *Bald. L. ſiquis Cod. depoſit. Afflict. dict. conſt. Neapol.rub.*5.*num.*14.*Craſſ dict.except.* 16.*num.*61. Sed hæc reſtrictio raró verificari poterit in noſtro ſummario judicio, cùm agenti ante ſententiam exceptiones rei, ejuſque probationes non edantur, ut ipſe dicatur tacitè approbare, & non contradicere, *Ord dict.tit.* 25.*in princip.*imò & reſtrictionem latè impugnat *Barb. dict.* §. *ob donationes num.*16.

32 Sextus denique caſus eſt, cùm datur diſparitas in qualitate rerum debitarum, ſolummodo enim admittitur compenſatio illa, quæ intra decendium probata inſtrumenti impedit executionem, quando utrinque quantitas debetur, aut ex altera quantitas, ex altera ſpecies, *L. ſi convenerit* 8. *in princip. ff.pign.act. L.ſi non ſortem* §.*ſi certum ff. cond. indeb. L.ſi ea pecunia* 6. *Cod rei vend Ord.dict.tit.*78.*in princip. Menoch. lib.*4.*præſumpt.* 109. *num.*18. *&* 38. *Simon de Prætis conſ.*182. *num.* 4.*Joſeph.Ludovic.deciſ.Peruſ.*15.*num.* 5.*&* *deciſ.*88.*num.*17. *Surd conſ.*112.*n.* 38.*&* 55. *Barb.dict.* §.*ob donationes n.* 7. *Molin. tract.*2. *diſput.* 297. *num.*8. *Craß.* qui plures refert dict. *except.*16. *num.*52.*&* 54. *Pereira deciſ.*13.*num.*7. Ratio eſt: quia compenſatio ſolutio eſt, *L. ſi debitor* 24. *ff. qui pot.* in ſpeciebus autem conſideratur affectio, licet non in quantitate, *L. nummis ff. in litem jur.* quod adeo verum eſt, quòd ſi ex altera parte debeatur quantitas, & ex altera alternativè ſpecies, vel quantitas, ſi ſimpliciter objiciatur compenſatio, inutiliter videtur objecta, *L. ſi debeat* 22. *ff. comp.* imò oportet quòd conditionaliter interponatur, ſcilicet, ſi alius quantitatem elegerit, *L.*1. *Cod ſi maior fact.alienat.* declarat *Bart. L. ſi ſervus communis* §. *idem dicendum in fin. ff. de furt.Barb.dict.num.*7.

Item procedit, licet conventus ad 33
debitum quantitatis ex inſtrumento, ut locum habeat ad ſpeciem ſibi debitam, compenſatio poſtulet quòd ita æſtimetur, adhuc enim compenſatio non admittitur, nec impedit viam ſummariam, nec creditor agens cogatur invitus rem reo debitam emere contra *reg. L. nec emere Cod. jur. d lib.* notat *Fab.* §.*in bonæ fidei, inſtit.de act. Barb.dict.*§.*ob donationes num.*12 ſi verò jam ſpecies redacta eſt ad quantitatem, veluti quia illa perempta eſt, aut niſi cum magna difficultate haberi poteſt juxt. *L. non dubium* §.*fin. ff leg* 3. aut quia juſſus per judicem reſtituere, dolo ſeu culpa deſijt poſſidere, quo caſu etiam devenitur ad æſtimationem, *L. qui reſtituere ff. rei vend.* vel quia ob contumaciam nolentis reſtituere deventũ eſt ad æſtimationem per juramentum in litem juxta *reg. L. ſi cum dos* §.*fin.cum LL.ſeqq.ff.rer.amot.* his enim eventibus cùm ſpecies transfuſa ſit in quantitatem, compenſatio ut de quantitate ad quantitatem admittetur, *L. ſi conſtante* §.*ſi uxor ff.ſol. mat.* ubi *Alex.num.*2. probat *Ord.dict. lib.*4 *tit.*78 §*penultim.& ultim. Surd. conſ.*246. *num.*11. *Craſſ.* qui plures refert dict.*except.*16 *num.*52.*&* 53.*Barb. dict.* §. *ob donationes num.* 11. ubi ampliat hoc procedere, licet à principio actum eſſet rei vendicatione, qua ratione intelligit *text. L.fin.Cod.comp.& Ord.dict.tit.*78. *in princip.* dum dicunt

com-

compenſationem locum habere tam in actione reali, quàm perſonali, poſt *gloſ.L.fin.Greg.Lop.dict.L.*21.*tit.*14. *p.* 5. *gloſ.fin.* ſicut etiam admittetur compenſatio de ſpecie ad ſpeciem data utriuſque partis voluntate, cum aliud pro alio volente creditore ſolvi poteſt, *L.*2. *§.*1. *ff.reb.cred. Barb.§.ob donationes num.*14. *verſ.ego autem, & num.ſeq.*

34 Item in quotis admittitur compenſatio, licet in eis ſpecies comprehendatur, *L.*1.*§ penult.ff.ſi pars hæred.pet.* ubi *gloſ. verb.compenſatio, Alex.L.deducta §.nummis col.fin.ff. ad Treb.*quia ibi propriè non fit compenſatio corporum, ſed potiùs juris ad quotam in abſtracto ab ipſis corporibus, & ita ex mente *Barb.* ubi proximè *num.* 24. *ad fin* poſſunt contrariæ ſententiæ concordari; his demptis caſibus, nullatenus admittetur compenſatio de ſpecie ad ſpeciem, quantumvis utraque in genere debeatur, veluti ſi ex utraque parte promiſſus eſt ſervus, aut equus in genere, nam cùm illa generalis promiſſio veniat certificanda per ſolutionem certæ ſpeciei ſub eo genere contentæ, *L.cum incertas ff.leg.*1. militat ratio negandæ compenſationis, de qua in dict. *L.ſi convenerit* 8. probat *Ord. lib.*4. *tit.*78.*§.*7. quæ non aliter in his terminis compenſationem admittit, quàm ſi ex partium voluntate ad æſtimationem deventum ſit, *Fab.dict.§.in bonæ fidei à num.*5.*& ibi Jaſon.num.*71. *Barb. dict. num.* 24. licet contradicat *gloſ.*1.*ad fin.L.ob negotium Cod.comp. gloſſ.L.qui non militabat ff.hæred.inſt. Greg.dict.L.*21.*gloſſ.penultim.* quorum opinionem dicit communem *Barb.*ubi proximè.

35 Quod autem diximus de quantitate ad quantitatem admitti compenſationem, procedit etiam ſi quantitas debeatur ut ſpecies juxta *L.ſed ſi certos ff.leg.*1.nam & ſi hoc modo conſideretur quantitas, non datur in ea affectio; ex quo ita reſolvit ibi *Alex. num.* 12. dicens communem, & ibidem *Purpurat.num.*28 *Greg. dict.L.*21 *gloſſ.ultim. Barb. dict.§.ob donationes num.* 9. licet reclamet *gloſ.*1.*L.fin. Cod.comp.* cujus ſententia eo tantum caſu vera eſt, quando pecunia pro gemmis utimur juxta *L. numiſmatum ff.uſufruct.* cùm tunc conſideratur affectio ſecundùm *Barb.*ubi proximè.

Item procedit, quando quantitas 36 ex utraque parte debita eſt ejuſdem ſpeciei; ſecus ſi diverſæ, veluti ſi ex alterutra parte vinum, ex altera frumentum debeatur, tunc enim non admittitur compenſatio, cùm detur affectio, *Ord.dict.tit.*78.*in princip.Paul.de Caſtr. dict. L.divortio §.ob donationes num.*1. ubi *Barb.num.*25. ſicut nec quando utraque quantitas eſt ejuſdem ſpeciei, ſed reſtricta ad certum locum, ut puta, ſi ego tibi debeam vinum ex meo fundo, & tu mihi tantumdem *ſpecialiter* ex tuo; aut in genere, ſi eſt differentia in bonitate, & valore; aliàs ſecus. *Paul. de Caſtr.ubi proxime num.*4.*in fin.& ibi Barb.dict.num.*25.

Illud verò notatione dignum eſt, 37 quòd licet in ſupra citatis ſex caſibus compenſationis exceptio opponi nequeat, non ſubinde oppoſita inſtrumenti executionem impediat, tamen debitor non impeditur ſuum debitum in eiſdem caſibus in judicium via mutuæ petitionis deducere, quantumvis in eis prohibita ſit compenſatio, *L.neque Cod.compenſat.cap.*1.*&* 2.*de mutuis pet.* declarat *Barb. dict.L.divortio §.ob donationes num.*10. eatenus verò hujuſmodi reconventio inſtrumenti executionem impediat, ſi ſimiliter in alio inſtrumento exequibili fundetur. *Canar. de execut inſtr.quæſt.*51.*ad fin.Peres L.* 4. *tit.*8.*lib.*3.*ordinam. verſ.quid autem pag.*631.

Infertur quartò exceptionem non 38 numeratæ pecuniæ in continenti, id eſt intra decendium oppoſitam, inſtru-

menti executionem impedire. Ita *Cin. L. in contractibus in princip. quæſt. 4. Cod. non num. pec.* quem ibi ſequitur *Salic. & in L. unic. oppoſitione 3. Cod. confeſſ. Barzis de guarentig. 3 p. quæſt. 4.* latè probat *Soar. L. poſt rem judicatam in declarat. L. reg. § ſed pro evidentia à num. 12. ff. re judicat. Maſcard. concluſ. 361. num. 23. Gom. 2 variar. cap. 6. num. 3. Faquin. contr. p. 1. lib. 2. cap. 84. Rebuſ. 1. tom. ad L. Gal. tit. de chirograph. recogn. art. 2. num. 17. & 18. Peres dict. L. 4. verſ. quotidianum pag. 632. Coller. de proceſſ. execut. 4. p. cap. 1. à num. 109. Azeved. L. 1. tit. 21. num. 82. lib. 4. recop. Molin. tract. 2. diſput. 302. num. 1. verſ. dubium eſt, Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 25. in princip. num. 29. Mend. à Caſtr. 1. p. lib. 3. cap. 22. num. 23. Craſſ. dict. except. contr. ſtat. cap. ultim. num. 1. Roderic. de execut. cap. 6. num. 12. & 13.* licet contradicat *Bald. L. pecuniæ num. 4. Cod. ſolut. & in L. 3. quæſt. ultim. Cod. poſtuland. Parlad. rer. quot. cap. fin. 2. p. § 11. num. 51. Cancer 2. variar. cap. 3. à num. 81.* imò ſola exceptionis oppoſitio abſque ulla probatione inſtrumenti executionem impedit; in ea enim ſpeciale eſt quòd onus probandi in creditorem transfertur, *L. ſi ex cautione Cod. non num. pecun.* Nec obſtat quòd *Ord. lib. 3. tit. 25. in princip.* ad impediendam viam ſummariam inſtrumenti ſimul requirit quòd exceptio & opponatur, & probetur intra decendium, ibi: *Allegue, & prove dentro nos ditos dez dias.* Reſpondetur enim ſpeciale eſſe in hac exceptione, quòd eo ipſo quòd opponitur per reum, cenſetur probare ſibi non numeratam fuiſſe pecuniam, donec contrarium per actorem probetur, *L. 2.* ubi *gloſſ. verb. conſtiterit Cod. eod. tit. text.* juncta *gloſſ. L. 1. Cod. cond. ob turp.* ſi probat per allegationem exceptionis, jam ſatisfit formæ legis. Ita *Soar. dict. § ſed pro evidentia num. 13.* & dicemus infrà *lib. 4.* Deo dante.

39 Declaratur primò, ut hoc tantùm procedat in cauſa mutui, ſecus in cæteris contractibus; in his enim niſi reus probet ſibi non numeratam pecuniam, inſtrumenti executio non impedietur. *L. generaliter Cod. non num. pecun. gloſſ. verb. alia res, L. in contractibus in prin. eod. tit. Ord. lib. 4. tit. 51. § 5.* communis ex *Coſta L. ſi ex cautione declar. 2. num. 1. Cod. eod. Maſcard. concluſ. 696. num. 29. Greg. Lop. L. 9. tit. 5. p. 5. gloſſ. 1. Azeved. dict. L. 1. à n. 83. Molin. d. tract. 2. diſput. 302. num. 2. Ægid. L. ex hoc jur. 1. p. cap. 11. num. 35. ff. juſt. & jur.* qui etiam controvertunt de jure communi, & ratio differentiæ eſt; quia egeſtate preſſus, qui mutuum petit ſimplex, ut fidelitatem, quam in ſe pollicetur in reddendo, in creditore in dando fateatur, ut faciliùs ejus gratiam aſſequatur, frequenter ſolet cautionem de recepto præſtare cum ſpe futuræ numerationis; quod non ſic evenit in cæteris contractibus, unde in illo mutui, non in iſtis lex ſubvenit. Et ex eadem ratione cùm vir in dotalibus inſtrumentis ſe ut oſtendat fidum, & liberalem uxori, & parentibus ejus, frequenter ſpe futuræ numerationis cautionem ſoleat de recepto dare; ideo ſimiliter ut in contractu mutui ei conceditur non numeratæ dotis exceptio, quæ durat per annum poſt ſolutum matrimonium, ſi illud intra biennium diſſolvatur; ſi verò matrimonium in decennium protendatur, illo diſſoluto tantùm intra tres menſes, conceditur, illo verò prædurante ultra decennium, prædicta exceptio cum privilegio ſuo denegatur, *L. 3. Auth. quod locum Cod. de dot. caut. non num. Gom. L. 3. Taur. num. 52. Maſcard. concluſ. 362. num. 21. Valaſc. conſ. 5. num. 7. Molin. tract. 2. diſput. 237. num. 8. & diſput. 439. num. 1. & 2.* Quod æquè procedit apud nos, licet lex Regia de tali exceptione non numeratæ dotis non meminerit, ut ſupponit *Valaſc. d. n. 7.* & tenet in expreſſo *Ægid. dict. cap. 11. n. 39.*

De-

40 Declaratur ſecundo, ut illatio ſolùm procedat, quando reus conveniatur intra ſexaginta dies à die, quo cautio ſive inſtrumentum confectum eſt; nam apud nos exceptio non numeratæ pecuniæ privilegium non habet transferendæ probationis in creditorem, niſi intra ſexaginta dies opponatur, *Ord. dict. tit. 51. in princip.* licet de jure communi duret per biennium, dict. *L. in contractibus in princ. Molin. dict. diſput. 302. num. 1. in fin. Ægid. d. cap. 11. num.* 36. proditum tamen eſt à jure remedium ei, qui cautionem ſub ſpe futuræ numerationis fecit, ut intra ſexaginta illos dies non conveniatur, ut poſſit ſibi perpetuam præparare non numeratæ pecuniæ exceptionem cum privilegio transferendæ probationis in creditorem, ſi ſcilicet ipſe debitor intra illum terminum ſexaginta dierum extra judicium creditori proteſtetur ſe pecuniam in inſtrumento, ſeu chirographo contentam non recepiſſe, aut eo abſente ſeu latente corã judice ſimilem faciat proteſtationem, quam in ſcripturam redigere curet, ne poſtmodum de hoc dubitatio accreſcat, dict. *L. in contractibus §. in omni, Ord. dict. tit. 51. §. 2. gloſs. L. ſi intra verb. querimoniam, Cod. non num. pec. Greg. L. 9. tit. 1. p. 5. verb. o alguno de los otros, Molin. dict. diſput. 302. n. 6. verſ. in Luſitanis*, qui addit apud nos non requiri de neceſſitate prædictam proteſtationem in ſcriptis fieri.

41 Multi tamen ſunt caſus, quibus non numeratæ pecuniæ exceptio etiã intra ſexaginta illos dies oppoſita de jure Regio, aut intra biennium de jure communi onus probandi in creditorem non transfert, nec inſtrumenti executionem impedit, niſi reus ipſe ſibi non numeratam pecuniam fuiſſe probet. Primus eſt, cùm Tabellio in inſtrumento coram teſtibus geſto atteſtetur in ſui præſentia pecuniam fuiſſe numeratam. *Ord. dict. tit. 51. §. 1. ad fin. gloſs. penult. in dict. L. ſi ex cautione, gloſſ. 1. dict. L. in contractibus in princip. Rebuf. dict. tit. de chirog. recogn. art. 2. n. 59. 60. & 61. poſt Coſtam, Valaſc. conſ. 5. n. 11. ad fin. Molin. dict. diſp. 302. n. 5. verſ. quando.* Quod idem in exceptione non numeratæ dotis aſſerunt *gloſſ. Bart.* & *com. in L. fin. Cod. dot. caut. non num. Gom. L. 50. Taur. num. 52. verſ. quod tamen limita, Valaſc. dict. n. 11.*

Secundus caſus eſt, cùm debitor in 42 inſtrumento, ſeu chirographo exceptioni non numeratæ pecuniæ renuntiavit, tunc enim licet non repellatur ab ea opponenda, tamen non transfert onus probandi in creditorem, ſed ipſe probabit, *gl. dict. L. ſi ex cautione, Greg. d. L. 9. tit. 1. p. 5.* quod intelligendum, cùm ex intervallo renuntiatio fit, non ſi in ipſo contractu, nam qua facilitate inducitur ad confitendum, eadem inducitur ad renuntiandum, *L. doli verſ. diverſum ff. novat.* ita *Bart. d. L. ſi ex cautione lect. 1. n. 8. Felin. cap. ſi cautio n. 48. de fid. inſtr. Rebuf. d. art. 2. n. 27. & 28. Coſt. d. L. ſi ex cautione, verb. compellitur n. 2. Valaſc. dict. conſ. 2. n. 1. Gom. L. 50. Taur. n. 52. Barb. L. 1. n. 28. ff. ſolut. mat. 1. p. Molin. dict. diſp. 302. n. 3. verſ. utrum*, expreſſa *Ord. dict. tit. 51. in princ.* ibi: *E poſto que ao tempo do contracto diga que renuncia eſta ley, tal renunciação ſeja nenhũa*; innuens illam valere, ſi non tempore contractus, ſed poſtmodum fiat; quod eadem ratione pariter in exceptione non numeratæ dotis practicandum eſt ſecundùm *Gom. Valaſc. & Barb.* ubi proximè.

Tertius caſus eſt, cùm confeſſio 43 de recepta pecunia fuit geminata, *gl. verb. penitus, d. L. in contractibus §. ſed quoniam, Rebuf. d. art. 2. n. 62. Decian. reſponſ. 62. n. 55. lib. 3. Reinoſ. obſerv. 47. n. 12. & 13.* ſecunda tamen confeſſio debet fieri ex intervallo, *Maſcard. concl. 695. n. 9. & 10. Gom. L. 50. Taur. n. 52. verſ. quinto limita*; qui idem extendit ad exceptionem non numeratæ dotis:

ſequitur *Valaſc.conſ.*5.*num.*10.

44 Quartus caſus eſt, cùm confeſſionem de recepta pecunia à debitore in inſtrumento, ſeu chirographo factam creditoris promiſſio præceſſiſſet, quà promiſerit debitori talem pecuniam mutuare reddendam inde ad certũ terminum; ex hoc enim præſumitur confeſſionẽ à debitore poſtea factam non ſpe futuræ numerationis geſtam fuiſſe, ſed ob veram numerationẽ, d.*L.in contractibus*, §.*ſed quoniam,verſ.illis etiam ſecuritatibus*, *Maſcard.concl.*695.*n.*21. quod idem in except. non numeratæ dotis tradit *Gom.d.n.*52.*verſ.quarto limita*, *Afflict.dec.*402. *n.*2.& 12. *Cov. variar.cap.*6.*n.*7. *Valaſc.d.conſ.*5.*n.*9.

45 Quintus caſus eſt, cùm confeſſio de recepto in judicio fit, tunc enim non præſumitur ſpe futuræ numerationis facta *gloſſ.*2.*L.*1.*per text.ibi,Cod. de confeſſis*, & ibi *Salic.*1. & 3.*oppoſit. Jaſ.L.qui pecuniam n.*7.*ff.reb.cred. Rebuf.d.art.*2.*n.*32.*Duenh.reg.*260.*limit. ult. Maſc.concl.*361.*n.*28.*Parlad.lib.*2. *rer.quot. cap.fin.*1.*p.*§.5.*n.*13. Sed hoc intelligendũ eſt, ſi fiat in judicio contentioſo, ſecus ſi in voluntario, *Jaſ.d. n.*7.*Rebuf.dict.art.*2.*n.*31. & confeſſio apud acta facta etiam in judicio contentioſo, quoad hunc effectum dicitur extrajudicialis ſecundùm *Maſc. concl.* 361.*n.*29.

46 Sextus caſus eſt, cùm debitor ex poſtfacto debitum agnovit ſolvendo partem illius, *L. cum fidem*, ubi bene declarat, & limitat *Bart. Cod.non num. pec. Jaſon. dict. L. qui pecuniam*, *Bernard.Dias reg.*249.*Duenh.reg.*260.& 261. *Maſcard concl.*361.& *concl.*395. & pleniùs *Rebuf.dict.art.*2.*n.*16.*uſque ad n.*73. Sicut autem debitori, qui ſpe futuræ numerationis ſe obligavit, cum exceptione non numeratæ pecuniæ ſuccurritur; ita etiam creditori, qui ſpe futuræ numerationis ſchedam dedit de recepto, eadem ſubvenitur exceptione, quæ ſi intra triginta dies opponatur, onus probandi in debitorem transfertur, dict. *L. in contractibus* §. *ſuper cæteris*; quæ etiam in hoc Regno practicanda eſt, cùm *L.Regia dict.tit.*51. nihil in hoc mutaverit, nec in cautionibus liberatorijs loquatur, ut reſolvit *Coſt. L.ſi ex cautione, verb.petitor. n.*3. *Ægid.d.cap.*11.*n.*40.

Supereſt denique explicandum 47 quomodo creditor aut debitor, qui oppoſuit exceptionem non numeratæ pecuniæ extra legalem terminum, vel intra illum, in ijs caſibus, in quibus ipſa privilegium non habet transferendi onus probandi in adverſarium, probabit illam negativam, quòd ſibi pecunia numerata non eſt. Primus modus erit, ſi teſtes, qui celebrationi inſtrumenti, ſeu chirographi interfuerunt, jurent nullam illo tempore vel loco fuiſſe reo pecuniam numeratam, nam cùm per eam probationem ad tempus reſtrictam confeſſio de recepto in inſtrumento, ſeu chirographo facta ſubvertatur, jam creditor omni deſtitutus probatione contra debitorem tenetur ſe pecuniam numeraſſe probare, ſicut teneretur, ſi nullum extitiſſet confeſſionis inſtrumentum. Ita notabiliter *Paul.de Caſtr. dict.L.ſi ex cautione n.*3.& *in L.aſſeveratio in fin. Cod.eod.tit. de non num.pec.*& *in L ſi ita ſtipulatus* 126.§.*Chriſogonus*, ubi etiam *Angel.*& *Alex.num.*14.*ff.verb. Maſcard.concluſ.* 1114.*à n.*5.

Secundus modus eſt, ſi creditor 48 probet poſt ſuam confeſſionem de recepto, debitorem ei promiſiſſe pecuniam tradere, ex hoc enim apparet ſpe futuræ numerationis confeſſionem fuiſſe factam. Ita per *text. L.minor* 25. *annis in princip.ff.minorib.* docet *Bart. dict.L.ſi ex conventione num.*13.& 14. *Jaſ.L.legem ad fin.Cod.de pact. Roman. ſing.*26.*ad fin.Dec.conſ.*421.*n.*13.& 18. *Maſcard. concl.*1114.*n.*8. *Soar.L.poſt rem judicatam in declarat.L.regn.*§.*ſed pro evidentia n.*27.*ff.re jud.* qui num ſeq.

alium

alium etiam modum probandi ponit.

49 Advertendum tamen eſt in hoc Regno nimis neceſſariam eſſe diligentiam debitoribus, qui ſpe futuræ numerationis confeſſi ſunt in inſtrumento ſe pecuniam recepiſſe, quia ſi poſt ſexaginta dies velint probare ſibi non fuiſſe pecuniam numeratam, hoc non per teſtes, ſed per publicam ſcripturam probare debent, ſi quantitas ſexaginta millium regalium in mobilibus, aut quatuor milliũ in immobilibus valorem excedat, *Ord. d. lib. 4. tit.* 51. §. 6. cùm tamen ex diverſo creditor, quando cogitur probare confeſſionem fuiſſe veram, admittatur in omni qualitate ad probandum per teſtes, ut decidit eadem *Ord. §. ultim.* & utrumque notat *Molin. dict. diſput.* 302. *num.* 10. *verſ. eadem Luſitana lege*; quod ultimum ſolum intelligendum eſt procedere caſu, quo confeſſio de recepto in publico inſtrumento, aut publici vim habente ſcriptura facta eſt; ſi verò confeſſio facta eſt ſimplici ſcriptura, aut per teſtes probetur abſque publica ſcriptura in quantitate excedente, ad probandum non admittetur: qui intellectus clarè colligitur ex mente ejuſdem Ordinationis, quæ ex eo liberat creditorem à juſtificanda per publicam ſcripturam confeſſione debitoris, quia jam ſatisfit formæ legis publicam deſiderantis ſcripturam in quantitate excedente, conficiendo publicum contractus inſtrumentum, in quo confeſſio illa continebatur, adverſus quam eſt oppoſita non numeratæ pecuniæ exceptio; igitur à ceſſante ratione, ſi publicam ſcripturam non adhibuit, vel privatam privilegiatam, non admittetur ad juſtificandum per teſtes confeſſionem debitoris ſpe futuræ numerationis non emanaſſe.

50 Infertur quintò inſtrumenti executionem exceptione rei non traditæ, aut pretij non ſoluti, in continenti, id eſt intra decendium oppoſita, & probata, impedire. Ita *Jaſ. L. ſi duo patroni §. ſi quis juraverit n.* 5. *ff. jur. jur. Gom.* 2. *variar. cap.* 8 *n.* 5. *Bertarch. in repertorio verb. exceptio contra inſtrumentum n.* 19. *Padilh. L.* 1. *n.* 41. *& in L. ſi non tranſactionis col.* 1. *Cod jur. & fact ign. Peres L.* 4. *tit.* 8 *lib.* 3. *ordin. verſ. quæro, utrum exceptio pretij non ſoluti pag.* 630. *& verſ. præterea pag.* 631. *Palat. L.* 64. *Taur. Pax in praxi* 4. *p. tom.* 1. *cap.* 3. *n.* 6. *Azeved. L.* 1. *tit.* 21. *à n.* 81. *lib.* 4. *recop. Greg. Lop. L.* 12. *tit.* 11. *p.* 3. *verb. otra, Parlad. lib.* 2. *rer. quot. cap. fin.* 5. *p* §. 11. *n.* 26. *Coller. de proceſſ. execut.* 4. *p. cap.* 1. *à n.* 92 *fallent.* 10. *Mend. à Caſtr.* 1. *p. lib.* 3. *cap.* 22. *num.* 23. *verſ. exceptio.* Sed hoc procedit cum hac differentia; quia ſi in inſtrumento contineatur confeſſio debitoris, qua confiteatur ſe rem, vel pretium recepiſſe, quod verè non recepit, non ſufficit allegare, ſed ulterius tenetur probare intra decendium implementum contractus ex parte adverſa defeciſſe, cùm ultra mutuum non ſit locus exceptioni non numeratæ pecuniæ, ut ſuprà diximus; ſi verò hujuſmodi confeſſio deficiat, tunc ſufficit allegare implementũ contractus deficere abſque alia probatione, ut inſtrumenti executio ſuſpendatur, *L. ſi pater Cod. act. empt.* ita poſt *Rebuf.* diſtinguit *Azeved. dict. L.* 1. *à num.* 83. *Magen. decis.* 11. *num.* 9. *&* 10. *Craſſ. de except. contr. ſtat. except.* 13. *num.* 17. *&* 18. reliqua de materia dicemus infrà *lib.* 6.

Infertur ſextò emptorem conventum ad reddendum pretium poſſe inſtrumenti executionem impedire opponendo evictionem imminere. Ita *Azeved. dict. L.* 1. *num.* 161. ubi *num. ſeq.* refert ſe ita obtinuiſſe, *Zachias deciſ.* 77. *num.* 2. *& deciſ.* 127. *de Cam. obligat. & in addit. ad Gallez. eod. tract. quæſt.* 17. *num.* 19. Ratio eſt: quia licet emptor non poſſit de evictione adverſus venditorem agere, antequam res per ſententiam evincatur, *L. qui rem Cod. evict. L. ſi plus §. mora ff. eod. Ord. lib.* 4. *tit.* 51

tit.5.in princip. Gom 2.variar.cap.2.n. 39 *Molin.tract.2.diſp.*380 *num.6.verſ. quando non conſtat*, *Ægid. L. ex hoc jur.* 1 *p.cap.*8. *num.*80. *ad fin. ff.juſt. & jur.* tamen id non procedit, quando eminet evictio in limine contractus,ut quia tunc incipit lis per tertium; hoc enim caſu ſi emptor ad pretium ante latam ſententiam per venditorem conveniatur, poteſt exceptione oppoſita illud retinere, donec ſibi de reddendo pretio, & intereſſe caveatur, *L.ſi poſt perfectam Cod.evict.Gom.dict.num.*39. *limit.*1. *Molin.dict.num.*6. *verſ.quando non conſtat*, *Azeved. dict. num.*161. *Ægid.dict.num.*80.*ad fin.* Dicitur autem evictionem in limine contractus eminere, ſi dubium moveatur antequam pretium ſit ſolutum,licet res jam fuiſſet tradita, *Ord.dict.tit.*5 *in princip.* ibi: *Se o comprador for entregue da couſa que comprou, & antes de pagar o preço lhe foi dito,&c. Azeved.dict.L.*1.*n.* 162. *Giurb.deciſ.*100.*num.*24. *Cald.de empt.cap.*23.*à num.*14.*Ord.*tamen prædicta non requirit hoc eventu litem à tertio moveri, ſed ſimplici dicto contenta eſt, ut ibi: *Que lhe foi dito que a couſa naõ he do vendedor*; quod intelligit *Cald.de denuntiatione n.*14. ſecus ſi denuntiatio ſupervenit poſt pretium ſolutum, nam repetere non poteſt,niſi poſt evictionem, *Cald. dict. num.* 16. Inſuper illud ſpeciale addit, quòd ſi venditor alia immobilia poſſideat ſufficientia ad pretij, & intereſſe reſtitutionem, ſatisdare non cogetur: ex quo colliges hujuſmodi replicatione rei exceptionem elidi; ſi verò immobilia ſufficientia non poſſideat, oblato fidejuſſore inſtrumentum ad pretium emptionis ſuam habebit executionem, *Urſill.dec.*171. *Borrell.conſ.*75.*num.*14. *Giurb.dec.*100.*n.*2.*Cald.d.cap.*23.*n.*17. Sed an cavere debeat generaliter reſpectu cujuſcumque perſonæ, vel ſolùm reſpectu denuntiantis? *Cald. dict. cap.*23.*num.*15. ubi tenet, quòd ſolùm reſpectu denuntiantis. Rurſus addit prædicta Ord. eandem retentionem, quam emptor habet in toto pretio, habere in parte non ſoluta, ut ibi: *E ſe lhe já tiver pago parte delle, naõ ſerá obrigado a lho acabar de pagar atè &c. Giurb.* qui plures refert, & latè explicat dict.*deciſ.*100.*à n.*24.

Item eſt alius caſus, quo emptor 52
poteſt pretium retinere, viamque ſummariam inſtrumenti impedire, ſi invenitur rem venditam eſſe alienari prohibitam, *Ægid. dict. cap.*8. *num.* 81. *Giurb.deciſ.*113 *à num.*14. ſi verò tempore contractus venditor fideicommiſſum denuntiavit emptori, aut ipſe aliter ſcivit, vel dubitavit, nequit pretium retinere. *Magon. deciſ.*51. *num.*7. *Giurb.deciſ.*113.*à num.*16.

Sic etiam ſi res vendita invenitur 53
tertio hypothecata, aut cenſui ſubjecta, cùm pro libera venderetur, valet emptor pretium retinere, *gloſſ.L.ex his prædijs Cod.evict. Azeved.dict.L.*1.*n.* 164. *Zachias deciſ.*161.*à n.*9 *& deciſ.* 77.*n.*12 *Giurb.dict.dec.*100.*num.*24.*& dec.*113.*n.*1.*&* 2.qui addit hanc reſolutionem procedere, & agendo repetendo pretium, & excipiendo, *Cald.d. cap.*23.*n.*17.

An verò hanc exceptionem elidat 54
offerendo fidejuſſorem de rem liberando, vel teneatur præciſè liberare, explicat *Bolognet.conſ.*31.*n.*14. *&* 15. *Rip.L.*1.§.*ſi hæres n.*32 *ff.ad Treb.Neguz.de pign.*5.*p.memb.*1.*n.*28 *Franq.dec.* 200. *n.*15. *Menoch.conſ.*89.*num.*141. *Giurb.d.dec.*113.*n.*12. qui diſtinguunt inter caſum,quo obligatio illa cenſus, ſeu hypothecæ eſt conditionalis, vel pura, ut ſecundo caſu præciſè teneatur rem liberare; ſecus in primo, ſufficiet enim fidejuſſores præſtare, qua ratione eodem modo diſtinguendum eſt,cùm res ex poſt facto invenitur fideicommiſſo gravata, *Alex.conſ.*65.*lib.*5. *Afflict.dec.*241. *Ozaſch.dec.*24. *Giurb.d. dec.*113.*n.*14 qui *n.ſeq.cum Ozaſc.d.dec.*

24.

24.n.14 addit quòd ſi venditionis tempore venditor bona non habebat, quibus in caſum evictionis emptori cautum ſit, nec poſſit fidejuſſores præſtare, poteſt poſtulare quòd pretium deponatur, aut in emptionem immobilium convertatur, ex his quæ notat *gloſſ. L.4 Cod. de uſuris.*

55 Et utrùm emptor poſſit pretij ſolutionem differre, effugereque inſtrumenti executionem, donec venditor rem ab omnibus liberet hypothecis, & oneribus, vel tantum juxta partem reſpondentem eis, exponit *Bolognet.d. conſ.31.per totum, Giurb.d.dec.113.n.9.* qui tenent poſſe integrum pretium retinere, donec ab omnibus oneribus liberet, quia defendendi obligatio individua eſt, *L.4.§.fin. L.in executione §.in ſolidum ff. verbor.* item ex inſtrumento emptionis poteſt emptor exempto adverſus venditorem agere ad rem liberam habendam, *Bald.L.ex his prædijs Cod.evict.Gratian.dec.54.Ozaſc.d. dec.24.n.4.* quæ actio ſi liquida ſit, erit executiva, ſicut contractus ipſe, *Grat. dec.175 n.25.& 26.Giurb.d.dec.113.n. 8.& 9.* Denique notabis in eis caſibus, in quibus venditor cavere tenetur pro evictione ut conventum pretium poſſit exigere, ab hujuſmodi onere liberari cum ſola generali bonorum ſuorum hypotheca, ſi dives ſit, *Ord. dict.tit.5. in princip.* quia hæc à divite facta, loco fidejuſſoris eſt, *Alex.conſ.65.in fin.lib. 5.Nata conſ.267.n.4. Honded.conſ.30. n.33.lib.1 Giurb.dict.deciſ.113.num.19.*

56 Infertur ſeptimò officium judicis in continenti, id eſt intra decendium per reum imploratum caſu, quo ei competit, viam inſtrumenti ſummariam impedire. Ita *Azeved.d.L.1.tit. 21.n.179 lib.4.recop.* qui benè declarat.

57 Infertur octavò exceptionem provenientem ex facto adverſarij in continenti, ideſt intra decendium probatam, inſtrumenti executionem impedire. Ita per *text.in L.qui officij §.fin.ff. contr.empt. & in L.cum proponas Cod. naut. fœnerat.* tenet *Roman. conſ.472. per tot. Alex.ad Bart.L.ſi cum emptore ff.pact. Ancharr.conſ.119 Pariſ conſ. 19 lib.3. Craſſ.de except.contr.ſtat. except.37.* ubi addit, quòd etiamſi ſtatutum prohibeat aliquam exceptionem opponi contra inſtrumentum, non ex hoc cenſetur iſta prohibita: cujus exceptionis exemplum erit, ſi reus opponat creditorem alteri ceſſiſſe debitum, quod petit, quod ceſſionarius jam litem cum eo conteſtatus eſt, vel partem debiti recepit, aut ei denuntiaverat ne creditori ſolveret, *L.3.Cod.novat.* quod exemplum ponit *Craſſ.dict. except.37.n.3.* Aliud exemplum erit, ſi creditor ſummariè agens contra fidejuſſorem, non poſſit ei actiones cedere contra debitorem, vel contra fidejuſſores, quia ſcilicet eos per pactum de non petendo liberavit; per hanc enim exceptionem fidejuſſor à ſolutione liberatur, ſuſpenditque ſummariam inſtrumenti executionem, *L. ſtichum §.ſi creditor 2. ff.ſolut.* ubi notat *Bart.Greg.L.11.tit.12.p.5 gloſſ.3.Neguz.de pign.5.p. memb.3.n.36. Duenh. reg.167. Molin.tract.2.diſput.544.n.5. Pereir.dec.17.n.10.& 16. Belan.in labyr.com.lib.2.cap.6.n.41.* de quo tamen infrà dicemus latiùs *lib.5.* & quòd exceptio cedendarum actionum opponatur in hoc judicio, tenet *Parlad lib.2. rer.quot.cap.fin.5.p.§.11.num.26.*

Infertur nonò exceptionem quin- 58
quennalis dilationis datam à Principe, ſeu maiori parte creditorum viam ſummariam inſtrumenti impedire, tradunt *Cynus, & Salic.L.fin. Cod ſi contr. jus, vel util.pub.Paul.L.fin.* ubi *Jaſ.n.21. ff.qui ſatisd.cog.Dec.conſ.352.n.8.Surd. conſ.299.n.16. Craſſis dict.except.32.à princip.* ubi ampliat ut procedat, licet per pactum quis promiſerit ante ſolutionem, exceptionem nullam opponere, ut in clauſula depoſitaria, adhuc enim cum prædicta exceptione audietur:

tur: qui latiſſimè materiam hujus illationis proſequitur.

59 Infertur decimò exceptionem ne conveniatur ultra quam facere poteſt, & exceptionem ne conveniatur ultra vires hæreditarias, viam ſummariam, ſeu executionem inſtrumenti impedire. *Boer. dec.* 19. *n.* 19. *Canar. de execut. inſtr. quæſt.* 28. *verſ. qua ratione, Padilh. L.* 1. *n.* 18. *Cod. jur. & fact. ign. Parlad. lib.* 2. *rer. quot. cap. fin.* 5. *p.* §. 11. *n.* 25. *Fanunc. de inventario* 8 *p. n.* 4. *Gutier. de juram. confirm.* 3. *p. cap.* 15. *n.* 37. *Azeved. d. L.* 1 *tit.* 21. *à n.* 66. *lib.* 4 *recop. Canc.* 2. *variar. cap.* 3. *n.* 83. *Grat. for. cap* 495. *n.* 3. *Craß. except.* 23 *n.* 2. licet contradicat *Avend. L.* 4. *tit. de las excepciones n.* 28. *lib.* 3. *ordin. Soar. d.* §. *ſed pro evidentia n.* 47. & 48.

60 Infertur undecimò exceptionem ceſſionis bonorum ſimiliter executionem inſtrumenti impedire, nam hæc exceptio nunquam cenſetur excluſa, licet ſtatutum omnem exceptionem excludat ab executione inſtrumenti. *Bart. L. planè ff. quod falſ. tut. Angel. L. in computatione Cod. jur. delib. Socin. reg.* 343 *fall.* 11. *Craß. except.* 17. *à n.* 1. Sed adverte hanc exceptionem non impedire condemnationem, ſed tantum executionem, *L. pen.* ibi: *Qui cedit bonis antequam debitum agnoſcat, vel condemnetur, vel in jus confiteatur, audiri non debet, ff. ceſſ. bon.* Plura de materia hujus exceptionis proſequitur *Craß. d. except.* 17. *per tot.* & dicemus infrà *lib.* 6.

61 Infertur duodecimò erroris exceptionem oppoſitam, & probatam in continenti, id eſt intra decendium, executionem ſummariam inſtrumenti impedire; quia ubi eſt error in obligatione, non eſt conſenſus ad illam, *L. non fatetur ff. confeſſis*, ita *Bart. ibi n.* 5. & 15. *Jaſ. L.* 2. *n.* 23. *Cod. jur. & fact. ign. Socin. ſenior conſ.* 79. *n.* 50. *lib.* 4. *Theſaur. dec.* 26 *n.* 15 *Padilh. L. error n.* 17. *Cod. jur. & fact. ign. Craſſ. except.* 8. *n.* 1. *Parlad. lib.* 2. *rer. quot. cap. fin.* 5. *p.* §. 11. *n.* 43. & 44. *Barb. ad Ord. lib.* 3 *tit.* 25 *in princ. num.* 26. probatur autem error eo ipſo quòd demonſtratur rem aliter ſe habere, *L. poſt diviſionem*, ubi *Bart. Cod. jur. & fact. ign. Alex. conſ.* 102 *n.* 8. *lib.* 1. *Craſſ. dict. except.* 8. *n.* 3.

Infertur decimotertiò exceptionẽ 62
facti compromiſſi in continenti, id eſt intra decendium oppoſitam, & probatam, viam inſtrumenti ſummariam impedire, cùm compromiſſum ſit quædam compoſitio, & tranſactio, per quam partes à lite recedunt. Ita *Canar. de execut. inſtr. quæſt.* 12. *Parlad. d.* §. 11. *n.* 24. *Avend. d. L.* 4. *n.* 34. latè proſequitur *Grat. for. cap.* 557 *à n.* 19. licet contradicat *Paul. de Caſtr. conſ.* 428. viſis & ponderatis *n.* 2. *lib.* 1.

Infertur decimoquartò exceptio 63
nẽ non factæ inſinuationis oppoſitam adverſus inſtrumentũ donationis, executionem ejus impedire, etiam nulla facta probatione; cùm hujuſmodi defectus ex eodem appareat inſtrumento. Ita *Bald. L. ſancimus in fin. Cod. donat. Alex. L.* 1. §. *parvi ff. quod vi aut clam*, *Soar. d.* §. *ſed pro evidentia n.* 37. *Coller. de proceſſu execut.* 4 *p. cap.* 1. *n.* 119.

Infertur decimoquintò quòd ſi ex 64
inſtrumento dotali gener ſummariè ad dotem agat adverſus ſocerum, poſſe ipſum opponere, & impedire executionem, probando dotem ipſo jure per legem minutam eſſe, ut quia eſt inofficioſa tranſcendens legitimam filiæ dotatam, & tertiam dotantis juxta *Ord. lib.* 4. *tit.* 97. §. 3. *Baeç. de non meliorandis filiabus cap.* 34. *Gutier. lib.* 2. *pract. quæſt.* 15. *Parlad. dict. cap. fin.* 1. *p.* §. 12. *n.* 35. *verſ. ex his.*

Infertur decimoſextò exceptionẽ 65
reſolutionis contractus oppoſitam & probatam in continenti, id eſt intra decendium, viam ſummariam inſtrumenti impedire; veluti ſi reus probet mutuo partium conſenſu, intervenientibus eiſdem ſolemnitatibus, quæ in con-

contrahendo intervenerunt, contractum fuiſſe reſolutum. Ita *Bologuet. conſ.* 12 *n.* 28. *Berous cap. item cum quis à n.* 3. *de reſt. ſpol. Milanenſ. dec.* 8. *n.* 53. *&* 54. *lib* 2 *Craſſ. except* 31. *à princ.* Ratio eſt: quia cùm contractus reſolutus habeatur pro non facto, *L. nec ullam ff. pet. hæred. Cephal. conſ.* 228. *n.* 12. *Afflict. dec* 40. *in fin.* per iſtam exceptionem reus concludit ſe nihil debere, & ita admittitur, *Ord. dict. tit.* 25. *in princ.* Reſolvitur autem contractus, re integra, ſolo partium conſenſu; ſi verò res non eſt integra, contractus alter ſimilis priori requiritur, *L.* 1. *&* 2. *Cod. quando liceat ab empt. diſced. Aret. Bart. Jaſ & Dec. dict. L.* 2 *§. mutui datio ff reb cred. Gam. dec* 264. ubi *Men. Molin. tract.* 2. *diſp.* 373. *Surd. conſ.* 136. *n.* 25. *Craſſ d. except.* 31. *n.* 1. *&* 5. *Giurb. dec.* 113. *n.* 5. Unde cùm novus ſit contractus, quando primus reſolvitur, re jam non integra, nova gabella in primo, non in ſecundo caſu debetur, *Gom.* 2. *var. cap.* 2. *n.* 31. *Laſſart de decim. cap.* 14. *à n.* 8. *Mol d. diſp.* 373. *à n* 8. *Phœb. dec.* 24. *à n.* 9. qui variè limitant. An autem & ſimilis ſolemnitas priori requiratur, quando fit contractus reſolutio, diſputant *Bart. L. actor num* 9. *ff. rem ratam hab. Paul de Caſtr. L. tria n,* 5. *ff. ſervit. ruſt. Ozaſc. deciſ.* 53. *n.* 1. *Turret. conſ.* 1. *n.* 15. *lib.* 1. *Craſs. d. except.* 31. *n.* 7. *Surd. conſ.* 136. *n* 26. qui affirmant in ſolemnitate illa, quæ intervenit de neceſſitate legis, ſeu ſtatuti; ſecus in ſolemnitate voluntariè adjecta: quam reſolutionem *Surd. & Craſſ.* ubi proximè, intelligunt in reſolutione facta, re integra; ſecus re non integra.

66 Quando autem dicatur res integra, explicat *Surd. conſ.* 136. *n.* 25. *in fin.* Si contractus à principio per publicum inſtrumentũ celebratus eſt, nequit abſque ſimili ſcriptura diſſolvi, *Bald. cap.* 1. *§. pen. verſ. quæro, per quos fiat inveſt. Ozaſc. d. dec.* 53 *per tot. Surd. dict. n.* 25. *Craſs. d. except.* 31. *n.* 6. reſoluto autem contractu principali, omnia pacta, & clauſulæ ei adhærentes, & acceſſoriæ diſſolvuntur, *Tiraq. L. ſi unquam, verb. revertatur n.* 117. *Cod. revoc. & in tract. de conſt.* 3. *p. lim.* 7. *à n.* 14. *Craſſ. d. except.* 31. *n. ultim.*

Decimoſeptimò infertur exceptionem reſtitutionis in integrum intra decendium oppoſitam & probatam inſtrumenti executionem impedire. 67 Ita *Jaſon. L.* 1. ubi dicit communem *ff. juriſd. omn jud. Soar. L. poſt rem judic. in declar leg. Reg. d §. ſed pro evidentia n.* 44. *ff. re judic. Cov. pract. cap.* 25. *n.* 6. *Peres L.* 1. *tit.* 8 *lib.* 3. *ordin. verſ utrum autem reſtitutio pag.* 647 *Azeved d. L.* 1. *tit.* 21. *n.* 173 *lib.* 4 *recop. Villalob in Ærario com. liter. E. num.* 258 licet contradicat *Scac. de ſententia gl.* 14. *quæſt.* 10. *n.* 28. ubi dicit non vidiſſe contrarium practicari. Imò licet ſtatutum omnes repellat exceptiones, iſtam non cenſetur repellere, niſi expreſſim caveatur. *Odd. de reſt.* 1. *p. quæſt.* 42. *n* 26. *& quæſt.* 15. *n.* 35. *Honded. conſ.* 18. *n.* 84. *lib.* 1. latè pluribus citatis exornat *Craſſ. d. except.* 34. *à princ.*

Sed hoc procedit, dummodo reſtitutionis exceptio in continenti, id 68 eſt intra decendium probetur, aliàs non impedit inſtrumenti executionẽ, *Lancelot. de attent.* 2. *p. cap.* 18. *de attent. reſt. in integ. pendent. à n.* 122. *Azeved d. L.* 1 *n.* 174. *col.* 2. niſi contractus fuiſſet evidenter nocivus minori, tunc enim ſola oppoſitio exceptionis reſtitutionis in integrum abſque læſionis probatione executionem impediet, ut in fidejuſſore, & alijs exemplis declarat *Cald. L. ſi curatorem, verb. ſua facilitate n.* 2. *& à n.* 26. *Sarmient. lib.* 3. *ſelect. cap.* 13. *n.* 2. *Sanch. de matr. lib.* 6. *diſp.* 8. *n.* 12. & in clauſula depoſitaria *Ægid. L. ex hoc jur.* 2. *p. cap.* 13. *clauſul.* 1. *n.* 4. *ff. juſt.* quod verum eſt, etiamſi minor pro parte interceſſiſſet, *L.* 1. *Cod filioſ am. min. Zachias dec.* 121. *n.* 3 *de Cam. oblig.* niſi fidejuſſiſſet pro incarceratione patris,

patris aut ne pater incarceraretur, notat *Albericus dict. L. 1. ad med.* & ibi *Salic. n. 4. Paul. de Castr. n. 2. & Corn. in princ. Afflict. ad Conſt. Neap. lib. 2. rub. 38. num. 8. Zachias dict. deciſ. 121. n. 8. 9. & 10.* quoniam minori facienti actum laudabilem, & pium, quem homo prudens feciſſet, non conceditur reſtitutio ſecundùm *Bald. L. 1. Cod. ad L. falc. Oda. de reſt. quæſt. 23. art. 12.*

69 Videtur tamen diſtinguendum; nam vel minor fundat petitam reſtitutionem in eo, quòd læſus eſt in contractu, ſeu contrahenda obligatione; vel in eo, quòd læſus eſt in lapſu decendij ſibi præfixi ad probandam exceptionem contra inſtrumentum; & primo caſu procedunt, quæ hactenus diximus, illum ſcilicet teneri probare exceptionem, ſeu læ ſionem intra decendium. Secundo verò caſu, cùm ſemper minor reſtituatur adverſus probationem omiſſam, *Cap. coram. de in integ. reſt. Ord. lib. 3. tit. 41. §. 1.* & adverſus lapſum termini, *Cap. conqueſtus eod. tit. Cabed. 1. p. deciſ. 213. num. 8. Molin. tract. 2. diſput. 638 num. 7. verſ. Molin.* ſimiliter per reſtitutionem minori dilatio prædicta decendij in hoc judicio prorogabitur, ut tenet *Parlad. lib. 2. rer. quot. cap. fin. 5. p. §. 10. num. 12.* & ita in effectu dilatio decendij minori curret, inſtrumentumque ſecuta ſententia adverſus eum exequetur, niſi ipſe contra eundem lapſum termini novam imploret reſtitutionem, ut omiſſam probationem perficiat. Cùm verò *Ord. dict. lib. 3 tit. 25 in princ.* decidat quòd ſi reus in decendio opponat, & legitimè non probet exceptiones ſuas, judex exceptionibus receptis, ſi juridicæ ſint, & concludentes, ipſum ad debitum in inſtrumento contentum condemnet, ſententiamque, non obſtantibus exceptionibus, appellatione, ſeu ſupplicatione, executioni mandet: & cùm rurſus *Ord. dict. lib. 3. tit. 41. §. 4.* ſpecialiter in minore decernat, quòd ſi ipſe adverſus ſententiam, ſeu acta judicij probationē ve omiſſam opponat exceptionem reſtitutionis in integrum, eo ipſo quòd exceptio ut juridica à judice admiſſa eſt, ut de ipſa poſſit haberi cognitio, ſententiæ executionem ſuſpendendam per iſtas Ordinationes. Vidi Senatum noſtrum aditum per ſupplicationem ex judicio Indiæ, & Minæ aliquando judicaſſe in noſtro judicio ſummario, ex inſtrumento ſuperſedendum in executione ſententiæ contra minorem latæ, qui in decendio exceptionem reſtitutionis in integrum adverſus contractum oppoſitum non probavit, eo ipſo quòd exceptio ipſa ut juridica & concludens à judice admiſſa eſt: & idem dicendum videtur, cùm exceptio in decendio oppoſita, & non probata reſtitutionis non eſt, ſi poſt condemnationem executioni opponat exceptionem reſtitutionis adverſus ſententiam, probationemque in decendio omiſſam, nam ex quo exceptio à judice recepta fuerit, in executione ſuperſedetur ex *Ord. dict. §. 4.* cætera de materia dicam infrà *lib. 6.*

De reliquis exceptionibus concer- 70
nentibus ipſum inſtrumentum exequendum dicemus plenè *lib. 4.* de concernentibus perſonas contrahentium, ſeu litigantium, dicemus infra *lib. 5.* per totum: & de concernentibus ipſam obligationem, & illius qualitates, diximus plenè hoc *lib. à princip.* & dicemus infrà *lib. 3.*

PRO-

PROTESTATIO.

SI aliquid, me inſcio, lapſum eſt, quod Catholicæ fidei adverſetur, id omne non dictum, non ſcriptum, & Sacroſanctæ Romanæ Eccleſiæ cenſuræ ex debito voveo, ex animo volo.

INDEX

Memorabilium rerum, quæ in hoc ſecundo libro continentur.

Primus numerus caput notat; ſecundus numerum marginalem.

A

ACceptilatio quid importet, cap.22. num. 19.

Actus nullus poteſt juramento confirmari, ſi juramentum ſervari poteſt abſque peccato; & ſi non detur turpitudo ex parte recipientis; & ſi per æquipollens contineat promiſſorium juramentum de non revocando, cap. 14. num.5.

Actus extenſio ſolùm fit, quando durat prior actus extendendus, non quando expiravit, cap.15. num.6.

Actus finitus ſi repetatur, dicitur renovatio, & novus actus, non antiquus, ibid.

Actus nullus non eſt in conſideratione, & non dicitur actus, cap.18. num.3.

Actus, qui purè fieri non poteſt, nec etiam ſub conditione fieri poteſt, cap.19. n.6.

Æſtimatio frumenti mutuati, aut venditi habita fide de pretio, creſcit non à tempore moræ, ſed à die, quo frumentum per mutuum, aut venditionem traditum ſit, cap.11. num.12.

Ætas legitima in hoc Regno eſt viginti annorum in conjugatis, & viginti quinque in non nuptis, cap.20. num. 78.

Advocati concubinis donare nequeunt, cap.19. num.23.

Alienatio bonorum maioratus, capellæ, vel emphyteuſis eſt nulla, & ſi alienans conveniatur ex contractu per inſtrumentum celebrato ad traditionem rei, ſummariè probato rei vinculo, ſummarius proceſſus impedietur, cap. 19. num.1.

Alienationis prohibitio tacita differt ab expreſſa, quia expreſſa annullat etiam in vita alienantis, non verò tacita, ibid.

Alienationis appellatione in materia pœnali non venit niſi illa, quæ per traditionem adimpleta eſt. Limita, niſi venditio fiat in eum, in quem dominium transfertur ſine traditione, cap. 19. num.3.

Alienatio rei ſacræ, & divino cultui dicatæ, & hominis liberi eſt nulla, & poteſt ab ipſo alienante impugnari, cap.19. num.4.

Prædicta concluſio ampliatur, licet res ſacra

ſacra d ſierit poſt contractum eſſe ſacra, resve p blica privata fieret, cap. 19 n m 5. vel ſi ſub conditione promittatur, num. 6.
Alienatio rei profanæ, ſi facto alienantis efficiatur ſacra, tenetur ad intereſſe, cap.19.num.6.
Alienatio rei litigioſæ non valet, cap.19. num.35.
Alienati rerum Civitatum, & oppidorum abſque decreto eſt nulla, cap. 21. num.43.
Alienatio rerum minoris, furioſi, prodigi, & mentecapti abſque judicis decreto, aut tutoris, aut curatoris authoritate eſt nulla, cap.21 num.42.
Alienatio rerum Eccleſiæ abſque ſolemnitatibus à j re requiſitis eſt nulla, cap 21 num 44.
Prima ſolemnitas eſt quòd adſit cauſa juſta, cap.21 num 44.
Secunda quòd adſit tractatus ſaltem unicus ſuper cauſa alienationis, cap. 21.num.45.
Tertia eſt quod capitulum capitulariter conſentiat, & ſimul prælatus, cap.21. num 26.
Quarta quòd Capituli, ſeu Beneficiariorum conſenſus intercedat, cùm Prior, ſeu Rector eſt author, non verò quando Epiſcopus eſt illius author, cap.21. num.47.
Quinta in Eccleſijs regularibus, & Monaſterijs non exemptis ultra tractatum, & conſenſum Capituli, & prælati requiritur conſenſus Epiſcopi, cap. 21 num 48.
Ultra prædictas ſolemnitates utrùm requiratur conſenſus patroni, ſi Eccleſia eſt patronata, cap.21.num.49.
Et an conſenſus Summi Pontificis hodie requiratur ad rei Eccleſiæ alienationem, cap.21.num 5.
Amantium contractus nulli ſunt, cap. 19. num.12. & 30.
Amantes vocantur amentes, bachantes, & fatui, cap.20 num.12.
Amicitia in genere præſumitur, cap. 20.num.12.
Amor ex quibus principijs ſoleat oriri, cap.20 num.13.
Amor definitur, cap.20.num.14.
Amor parentum erga filios eſt potentior omnibus, cap.20.num.15.
Amor filiorum erga parentes ſemper præſumitur, cap.20. num.16.
Amare an debeamus plus patrem, quàm matrem, cap.20.num.17.
Et quis amet magis filium, pater, an mater, cap.20.num.18.
Amor æqualis an præſumatur reſpectu ſingulorum filiorum, cap.20 num.19.
Amor an detur reſpectu filij naſcituri, cap 20. num.22.
Utrùm plus amoris debeamus parentibus, quàm liberis, cap.20. num 23.
Amor inter conjuges vincit omnes amores, cap.20.num.25.
Amor conjugis an ſit præferendus amori parentum, cap 20. num 26.
Amor proximi eſt præceptum divinum, cap.20. num.28.
De amore proprio tractatur, cap. 20. num. 29.
Appellatione contractus venit quaſi contractus, cap.2 num.4 5 & 6,
Approbatio contractus in fine inſtrumenti per dictionem, (ut ſuprà) operatur ac ſi omnia ſpeciatim repetita eſſent, cap 17.num.10.
Si in arbitrium debitoris referantur verba non in obligationis ſubſtantia, ſed temporis executionis valet obligatio, cap.21.num.41.
Si in arbitrium debitoris referantur verba accidentalia, tenet contractus, cap. 21.num.4.
Avus an plus diligat nepotem, quàm filium, cap.20 num.24.

B

Bona fide quod geſtum eſt, non poteſt trahi ad perfidiam, cap.22.n. 30.

Caſus

C

Caſus omiſſus manet in diſpoſitione juris communis, cap.7.num.25.
Carceratus non poteſt contrahere cum eo, qui eum carcerari fecit, cap.20.n. 106.
Carceratus in carcere privato non poteſt contrahere cum eo, qui eum carcerari fecit, cap.20. num.107.
Carceratus authoritate judicis poteſt contrahere cum authoritatè ejuſdem judicis, cap.20.num.108.
Carceratus ſub homagio liberè poteſt contrahere, ac ſi captus non eſſet, cap. 20.num.110.
Carceratus in dominio alicujus Magnatis, cum illo contrahere nequit, etiamſi judicis interveniat authoritas, cap.20. num.111.
Cauſa finalis illa dicitur, quæ diſpoſitionem regulat, & moderatur, ipſiuſque actionis principium, & finis eſt, cap. 22.num.1.
Ceſſionis bonorum exceptio executionem ſummariam inſtrumenti impedit, cap. 22.num.60.
Circuitus inutilis eſt vitandus, cap. 17. num.22.
Circuitus ſi eſt cum aliquo effectu, non eſt vitandus, cap.17.num.23.
Clauſula de non contraveniendo non mutat naturam actus, cap.14.num.25.
Clauſula de non revocando differt à clauſula de non contraveniendo; quia actus aliàs revocabilis manet irrevocabilis, cap.14.num.24.
Clauſula derogatoria cujuſcumque alterius teſtamenti, quod poſtea fiat, ſolùm revocandi vim habet, ſi poſtea ſit in teſtamento valido, cap.18.num. 11.
Compenſationis exceptio probata in continenti impedit viam ſummariam, cap.22.num 22.
Compenſatio admittitur in cauſa dotis, cap.22.num.23.
Compenſatio admittitur contra ceſſionarium, cap.22.num.24.
Compenſatio allegari poteſt à fidejuſſore, cap.22.num.25.
Compenſatio non admittitur, quando illius allegatio renuntiata eſt, cap.22. num.26.
Compenſatio non admittitur contra fiſcum, aut rempublicam, cap.22. num. 27.
Compenſatio non admittitur de debito conditionali ad purum, cap. 22.num. 28.
Compenſatio non admittitur in cauſa alimentorum, cap.22. num.29.
Compenſatio objici nequit, quando agitur ad reſtitutionem depoſiti, cap.22.num. 30.
Compenſatio ex alio depoſito etiam objici nequit, cap.22.num.30.
Compenſatio admittitur in cauſa depoſiti, ſi fiat ex quantitate per furtum, aut ſpolium à deponente ablata, cap. 22. num.31.
Compenſatio etiam non admittitur, quando debitum eſt quantitatis, & ex altera parte ſpecies debetur, & poſtulat conventus quod æſtimetur, ubi limitatur, cap.22.num.33.
Compenſatio non admittitur data diſparitate in qualitate rerum debitarum; ſolum namque admittitur, quando utrinque quantitas debetur, non vero quando ex utraque parte ſpecies debetur, aut ex una quantitas, & ex altera ſpecies, cap.22.num.32 & 36.
Compenſatio de ſpecie ad ſpeciem rectè fieri poteſt data voluntate partium, cap.22.num.33.
Compenſatio de ſpecie ad ſpeciem non admittitur, quantumvis utraque in genere debeatur, cap.22.num.34.
Compenſatio de quantitate ad quantitatem admittitur, etiamſi quantitas debeatur ut ſpecies, cap.22.num.35.
Compromiſſi exceptio in continenti oppoſita, & probata, viam ſummariam in-

inſtrumenti impedit, cap.22. num.62.

Conditione defecta ſub qua contractus celebratus eſt, poſſe ex eodem inſtrumento agi ſummariè ad rem, & fructus perceptos, cap.13. num.24.

In conditione poſiti non cenſentur comprehenſi in diſpoſitione, cap.17.n.7.

Conditio repugnans ſubſtantiæ actus illum vitiat, cap.21.num.37.

Confeſſio parte abſente facta non probat, cap.17.n.6.

Conjectura collecta ex inſtrumento dicitur in illo patere, cap.7.num.7.

Conſuetudo non inducitur ex taciturnitate, nec ex actibus meræ facultatis, ſeu ex non uſu non habente in ſe actum diſpoſitioni juris contrarium, cap. 8. num.19.

Ad conſuetudinem inducendam non ſufficit actus negativus legis, ſed requiritur affirmativus contra legem, ibid.

Contractus in propria ſignificatione & ſtricta ſolum comprehendit illos, qui ex utraque parte obligationem gignunt, cap.1. num.4

In contractus appellatione non veniunt obligationes ex delictis, ſententijs. vel alijs figuris cauſarum deſcendentes, cap.1.num.5.

Tam pro contractibus ex utraque parte obligatorijs, quàm ex altera per inſtrumentum celebratis procedi poteſt ſummariè; quia appellatione obligationis venit etiam contractus ex altera etiam tantùm parte obligatorius, cap.1.num.6.

Contractus innominati non pariunt actionem ex ſolo conſenſu, cap 1. num. 10.

In contractibus innominatis ut naſcatur actio, non ſufficit oblatio ex una parte, cap 1. num.11.

Utrùm in contractibus innominatis ſi una pars offerat realiter, & authoritate judicis, & altera recuſet recipere, an contra iſtum competat actio? Negativa verior, cap 1 num.12.

Si in contractu innominato interveniat ſtipulatio, ſtatim agi poteſt ſummariè, cap.1. num.13.

Contractus ſive celebretur inter vivos, ſive in teſtamento, parit actionem ſummariam; quod procedit quando inter hæredem, & tertium contractus in teſtamento celebratur, cap.1.num. 30.

Ex contractu innominato do ut des, vel facio ut facias, per ſcripturam ſine ſtipulatione celebrato, poteſt ille, qui ex ſua parte implevit ſi pæniteat ante alterius implementum, ſummariè agere ad rei ſuæ repetitionem, cap. 3. num.6.

Idem procedit in contractibus nominatis, qui ex ſua natura poſſunt per alterum ex contrahentibus revocari, cap.3.num.7.

Idem in depoſito, cap.3. num.8.

In contractibus nominatis de jure Regio licita eſt pœnitentia, quamvis ſtipulatio intercedat; ſecus de jure communi, cap.3.num.10.

In contractibus innominatis debitor non poteſt cogi præciſe ad rem dandam ex ſua parte, licet jam actor ex ſua ſatis fecerit, imò ſolvendo intereſſe liberatur, cap. 9. num.8.

Contractus nominatus reſolvi non poteſt, cap.11.num.19.

Contractu reſoluto à principio ob enormiſſimam læſionem, etiam fructus debentur; idem reſoluta venditione per redhibitoriam, cap.13.num 20.

Contractu reſoluto ex conditione reſolutiva, aut modo non impleto, poſſe ex eodem inſtrumento agi ſummariè ad rem fructuſque perceptos, dummodo tamen liqueat de prædicta contractus reſolutione, cap.13. num.23.

Ad contractus validitatem præſens tempus, ejuſque initium ſpectatur, cap. 19 num.5.

Contractus celebratus ſuper re, quæ non eſt in commercio alienantis, licet ſit in commercio in communi, utrùm ſit valida alienatio, cap.19.num.7.

Con-

Contractus de hæreditate viventis eſt nullus, ſi illius non interveniat aſſenſus, cap.19.num.32.
Contractus de hæreditate incertæ perſonæ viventis valet, cap.19.num.33.
Contractus geſtus à pupillo, vel pubere ſine tutoris authoritate, claudicat, cap.20.num.58. & quomodo pars adverſa ſe habere debeat, cap. 59.
Creditores utrùm ſummariè agere poſſint contra hæredem ex teſtamento, in quo teſtator debitum expreſſe agnovit, cap.2.num.25.& 26.
Curatoris authoritas in alienatione rerum minoris non ſufficit ſine decreto judicis, cap.20. num.71.

D

Damnum reſarciri debet ab illo, qui ejus cauſam dedit, cap. 12. n. 36. & 38.
Damnum emergens, aut lucrum ceſſans an reſarcire teneatur debitor creditori in omni, & quocumque contractu, cap. 12.num.32.
Debitori ſpeciei nihil prodeſt probare intra decendium rem perijſſe antequam per diem ipſe, vel per hominem interpellaretur, cap.10. num.6. & 7.
Debitor ſpeciei, ſpecie perempta ante moram, liberatur à totali obligatione, cap.10.num.7.& cap.22.num.18.
Debitor quantitatis, vel generis non liberatur, quanvis pereat ſine culpa debitoris, cap.10.num.16.
Debitor quantitatis in caſu, quo eſt in facultate ſolvendi, reſpectu ſpeciei, liberatur, ſi pereat; ſecus quando eſt etiam in obligatione, cap.10.num. 18.
Debitor quantitatis, ſeu generis liberatur, ſi pereat, quando genus, ſeu quantitas debetur reſpectu, & ratione certæ ſpeciei cap.10 num.17.
Debitor generis quando reſtringitur ad certa individua, ſi pereant, liberatur, cap.10.num.19.
Debitor quantitatis vel generis liberatur, ſi pereat poſt moram creditoris recipiendi, cap.10.num 20.
Debitor, qui in inſtrumento promiſit, quòd ſi in termino non ſolvat, ſolvet quid certum nomine ſalarij eidem creditori, vel perſonæ ab eo electæ pro quolibet die, utrùm tale intereſſe ſit licitum, cap.12.num.2.
Debitor ſi promiſit ſolvere omne intereſſe, an ex iſto inſtrumento agi poſſit ſummariè. Cum diſtinctione reſolvitur, cap.12 num.28.
Dictio ſic, eſt reſtrictiva, cap.7.num 17.
Dictio, alius, ſi ſubſequantur verba univerſalia denotat diſſimilia prioribus, cap.12.num.42.
Dictio (qualecumque) nihil excludit, nullamque reſtrictionem patitur, cap. 22.num.2.
Diſpoſitio juris communis in exercitio actionis ex pacto non cenſetur immutata de jure Regio, cap.1.num.20.21. 22.23.& 24.
Diſponens ſi nihil dixit ex quo colligatur voluntas, non eſt ultra inquirendum de voluntate; ſi verò id, quod volumus colligere, ſequitur ab aliquo expreſſo, habetur pro expreſſo, cap.7.num 9.
Diſtractus non comprehendit lex loquens in contractibus; & ſtatutum diſponens quòd non valent fœminæ contractus ſine inſinuatione, non comprehendit diſtractum, cap.3. num.2. Contraria ſententia tuetur, num.4.
Pro diſtractu competit via ſummaria, cap.3.num.3.4.& 5.
In obligationibus ex delicto utrùm procedatur ſummariè. Ponitur affirmativa ſententia, & fundatur, cap. 5. n. 1.2.3 4.& 13. Contraria ſententia eſt verior, cap 5.num.9 10.11.& 12.
Doli exceptio probata in continenti impedit executionem inſtrumenti, ſecus ſi exceptio requirat altiorem indaginem, cap.21.num.12 & 15.
Dolus dans cauſam contractui bonæ fidei, illum reddit nullum ipſo jure, ſtricti

ſtricti autem juris non niſi ope exceptionis, cap.21.num.12.
Dolus non dans cauſam contractui, ſed ſi interveniat incidenter, non annullat; & judex moderabit condemnationem evitando læſionem, cap.21.num.13.
Fraudes variæ, quæ in contractu venditionis accidere ſolent; & quando damna reparentur, & quibus pœnis plectantur, ibid.
Doli exceptio nunquam cenſetur excluſa, licet lex, aut ſtatutum omnes exceptiones removeat, cap.21.num.14.
Dolum allegans probare tenetur; quod limitatur aliquibus caſibus, cap.21.num. 15.
Dominium non transfertur ex contractu fœneratitio, cap.19.num.26.
Donandi promiſſio pro donatione habetur, cap.17.num.22.
Donatio omnium bonorum eſt nulla, & quare, cap.16.num.14 & 22.
Donatio omnium bonorum cum reſervatione uſusfructus eſt valida, ſi ultra alimenta donantis ſupereſt congrua quantitas ad teſtandum, cap.19.num. 15.
Donatio omnium bonorum eſt valida, ſi donator ultra alimenta reſervet congruam quantitatem ad teſtandum, & quæ quantitas dicatur congrua, cap. 19.num.16.
Donatio omnium bonorum, non exprimendo præſentia & futura, valet, cap. 19.num.17.
Donatio omnium bonorum ſi ita concipiatur: dono omnia bona mobilia, & immobilia, præſentia, & futura, valet; quia cùm ſuperſit tertia bonorum ſpecies, ſcilicet actiones, juſtinetur, cap. 19.num.18.
Donatio omnium bonorum cauſa mortis eſt valida, cap.19.num.19.
Donatio omnium bonorum facta Eccleſiæ, vel pio loco valida eſt, cap.19.n. 20.
Donatio omnium bonorum cùm facta proponitur, ex titulo oneroſo valet, ibid.
Donatio facta concubinæ regulariter valet. Limita in donatione facta à milite. Item nec aliquid eis relinquere poſſunt per ultimam voluntatem, quod procedit in militibus, qui ſunt in expeditione, & in illis, qui vivunt Regis ſalario ad bellum parati, cap.19. num.23.
Donatio facta concubinis à perſonis prohibitis valet, ſi remuneratoriæ ſint pro operis, & ſervitijs, cap.19.n.24.
Donatio facta concubinæ à viro conjugato eſt nulla, cap.19.num.25.
Dos redit ad parentes in matrimonio carnali, decedente fœmina, cap.8.n. 10.
Dos, quæ datur Monaſterio pro ſuſcipienda Moniali, aut eſt ratione dotis, aut ratione alimentorum: unde mortua Moniali non poteſt dos retineri à Monaſterio, cap.8.num.11.
Dos data Monaſterio cenſetur primo donata à patre filiæ ingredienti Religionem, & per fictionem brevis manus translata in Monaſterium, cap.8.num. 16.
Dos promiſſa non eſt verè dos, cap.17. num.21.
Dotis titulus ſi ad maritum conferatur, eſt oneroſus, cap.19.num.20.
Dos tenet, quamvis conferatur in promiſſoris arbitrio, cap.21.num.39.
Dotis inofficioſæ exceptio allegata & probata impedit executionem inſtrumenti, cap.22.num.64.

E

Ebriorum contractus ſunt nulli, cap. 20.num 31.
Ebrius utrùm puniatur ex delicto commiſſo in ebrietate, ibid.
Electio ſi nulla ſit, poſſunt eligentes de novo eligere, cap.18.num.4.
Emphyteuta non cadit in commiſſum per ſolam promiſſionem alienandi, cap.17. num.21.

Emphyteuta nulliter alienans emphyteuſim ſine domini directi conſenſu, non cadit in commiſſum, dummodo nullitas aliunde proveniat, quàm ex non petita domini directi licentia, cap.18. num.5.

Emptor poteſt pretium ſolutum repetere re perempta poſt venditoris moram, cap.3.num 15.

Emptor frumenti, quanvis venditor moroſus in tradendo proponatur, non poteſt agere ad pretium ſolutum cum intereſſe quanti plurimi. Sed contraria ſententia verior eſt, cap.11.num. 19.

Emptor conventus ad reddendum pretium poteſt opponere quòd eminet evictio, cap.22.num.51.

Emptor poteſt retinere pretium, ſi invenitur rem venditam eſſe alienari prohibitam, cap.22. num.52.

Emptor poteſt retinere pretium, ſi inveniatur res vendita tertio hypothecata, aut cenſui ſuppoſita, cùm pro libera venderetur, cap.22.num.53.

Emptor utrùm poſſit pretij ſolutionem differre donec venditor rem ab omnibus liberet hypothecis, & oneribus, vel tantùm juxta partem reſpondentem, cap.22.num.55.

Erroris exceptio oppoſita & probata in continenti impedit viam ſummariam, cap.22.num.61.

Evictio quanvis opponi non poſſit antequam res per ſententiam evincatur, non procedit quando eminet evictio in limine contractus cap.22.num.51.

Evictio in limine contractus quando dicatur eminere, ibid.

Exceptio non numeratæ pecuniæ. Vide verb Non numeratæ.

Exceptiones, quæ ſuſpendunt executionem ſententiæ petitam per officium judicis, ſuſpendunt, etiam ſi executio petatur per actionem in factum, cap. 6.num.9.

Exceptio rei non traditæ, aut pretij non ſoluti in continenti probata viam ſummariam impedit, cap.22.num.50.

Exceptio proveniens ex facto adverſarij executionem ſummariam impedit, cap. 22.num.57.

Exceptio quinquennalis dilationis data à Principe, ſeu majori parte creditorum viam ſummariam inſtrumenti impedit, cap 22.num.58.

Exceptio ne conveniatur ultraquàm facere poteſt, & ne conveniatur ultra vires hæreditarias, viam ſummariam inſtrumenti impedit, cap.22. num. 59.

Exceptio non factæ inſinuationis oppoſita adverſus inſtrumentum donationis, executionem ejus impedit, cap.22.num. 63.

Exceptio reſolutionis contractus allegata & probata viam ſummariam impedit, cap.22.num.65.

Expreſſa mentio ubi requiritur, non ſufficit intellectualis, & præſumptiva, cap.7.num.3.

Expreſſa cenſetur diſpoſitio deſumpta ex verbis per argumentum à contrario ſenſu, cap.7.num 6.

Expreſſio in perſonis, vel rebus ubi requiritur, ſufficit quòd includatur ſub natura verbi expreſſi, cap 7 num.12.

Expreſſum dicitur, quod ſub ratione comprehenditur, licet verbis omiſſum ſit, cap.7.num.13.

Pro expreſſo habetur omne illud, quod veriſimiliter partes diſponerent, ſi interrogarentur, cap.7.num 28.

F

Factum promiſſum eo non impleto, utrùm ex inſtrumento agi poſſit ſummariè ad intereſſe, cap. 9. num.1. & 2.

Facti ſtipulatio eſt alternativa ad factum, vel ad ejus æſtimationem, cap. 9.num.2.

Faciendi aut tradendi obligatio differt ab obligatione dandi, & rem reſtitui, cap.9.num 6.

Ad

Ad factum obligatus non liberatur ſolvendo intereſſe, ſi factum adhuc præſtari poteſt, eſtque creditori proſpicuum, cap.9.num.11.& 12.

Factum proprium poteſt quis impugnare, quando factum ad executionem non prævenit; ſecus ſi ad executionem prævenit, cap.19.num.2.

Factum proprium nemo contravenire poteſt; quod limitatur, ſi factum ſit inutile, cap.18.num.12.

Factum proprium inutile, aut contra legis prohibitionem poteſt quis impugnare. Limita in poſſeſſore maioratus, vel emphyteuſis, quia iſte non poteſt impugnare factum proprium, ſi res tradita eſt, cap.19.num.3.

Fœminæ induſtrioſæ non ſunt, imò in ſua incommoda laborant, cap.8.num.15.

Fœnerator ſi mihi mutuavit centum cum pacto quòd illi reddam intra menſem, & ſi non facerem, illi licere accipere ea centum ab alio ſub uſuris; ex eo inſtrumento agi executivè non poteſt ad illas uſuris, cap.12.num.29.

Fictio non admittitur in ſtatutis; ſecus in interpretatione juris communis, cap.8.num.1.& 2.

Filia ſi profiteatur in Monaſterio, omnia propria bona cenſetur illi donare, excepta legitima parentum, cap.8.num.16.

Filius non poteſt diſponere niſi de tertia, duæ verò partes bonorum pertinent ad parentes, in iſtis Monaſterium ſuccedere non poteſt, ibid.

Filij maſculi plus diliguntur quàm fœminæ, cap.20.num.21.

Filiusfam. contractus omnes celebrare poteſt etiam patre inconſulto, cap.20.num.94.

Filiusfam. non poteſt teſtari, ibid.

Filiusfam. impubes non poteſt contrahere, cap.20.num.95.& 103.

Filiusfam. non obligatur ex contractu mutui patre inconſulto, cap. 20. num. 96.& 102.

Filiusfam. in aliquibus caſibus obligatur ex mutuo, cap.20.num.96.

Filiusfam. non poteſt contrahere ſuper rebus adventitijs, in quibus pater habet uſumfructum; ſi verò pater non habet uſumfructum, valet contractus, cap.20.num.97.

Filiusfam. contrahens, & ſi deveniatur ad executionem, in quibus bonis facienda ſit executio; & ſi non habeat bona, detruditur in carcerem, cap.20.num.98.

Filiusfam. ſi non habet bona, ſi pater conſentit quòd ſit in judicio, executio contra eum facienda eſt, cap.20.n.99.

Filiusfam. poteſt exequi in adventitijs, licet pater habeat uſumfructum, quando obligatio provenit à perſona, à qua bona prædicta habuit, cap. 20. num. 100.

Filiusfam. poteſt ſummariè ex proprio contractu inſtrumentali conveniri, cap.20.num.101.

Fidejuſſores non tenentur pro geſtis poſt tempus finitum, quando fidejuſſio eſt ad tempus; quod intelligitur quoad obligationis extenſionem, non quoad primævæ obligationis durationem, cap.16.num.7.

Fidejuſſores dati pro ſtando compromiſſo, ipſius tempore prorogato, non poſſunt pro illo conveniri, niſi de novo conſenſerint, cap.16.num.18.

Forma dat eſſe rei, cap.21.num.1.

Forma contractus deficiente, obligatio eſt inefficax, cap.21.num.2.

Fructus rei venditæ tenetur ſolvere venditor, qui non tradidit rem venditam, & recepit pretium, cap.12.num 11.

Fructifera res fructus præſumitur producere, cap.12.num.14.

Fructus non poſſunt peti ſummariè ex eodem inſtrumento, in quo promiſſa eſt res, cap.13.num.1. Contraria ſententia, num.5.

Super fructibus poteſt ferri ſententia incerta, cap.13.num.2.3.4.& 11.

Fructus in actionibus bonæ fidei intelliguntur à tempore moræ in actionibus

ſtricti

ſtricti juris à litis conteſtatione, cap. 13. num. 5

Fructus non deducti in ſtipulatione debentur officio judicis, cap. 13. num. 7.

Fructus, qui debentur officio judicis, ſi non petantur, peti de novo non poſſunt; ſecus quando debentur jure actionis, ibid.

Fructus pendentes à tempore contractus poſſunt peti ſummariè ex inſtrumento, quo res in ſtipulationem venit, quantumvis de ipſis mentio non inveniatur, & judex tenetur condemnare reum ad iſtos fructus, licet in libello non petantur, cap. 13. num. 12.

Fructus pendentes reputantur partes fundi, & fundo vendito etiam fructus pendentes cenſentur venditi, niſi contrarium cautum ſit, & etiam fundo donato, & locato, ibid.

Fructus pendentes poteſt emptor ex eodem inſtrumento ſummariè petere fundo vendito, licet illi coloni induſtria enutriti ſint, cap. 13. num. 14.

Fructus peti poſſunt, licet illorum inſtrumentum non meminerit, quotieſcumque petitur ſummariè quid univerſale, cap. 13. num. 15.

Fructus rem non augent in judicijs particularibus; ſecus in univerſalibus, ibid.

Fructus in judicijs particularibus debent expreſſè peti in libello; ſecus in univerſalibus, cap. 13. num. 16.

Fructus, & principale peti poſſunt ſummariè ex inſtrumento in omnibus caſibus in quibus ex diſpoſitione legis, aut ex mente partium res ad antiquum ſtatum reſtituenda eſt; imò & ſi non petantur judex reum ad illos condemnabit, cap. 13 num. 20.

Fructus ſummariè peti poſſunt & res, quando repeto id quod fuit meum ex eodem inſtrumento, quia hoc caſu reſtitutio cenſetur fieri ad antiquum ſtatum, & quando à principio, & quando à tempore moræ, cap. 13. num. 26.

Fructus percipiendi poſt inſtrumentum in judicio præſentatum, ex eodem peti poſſunt, cap. 13 num. 27.

Fructus in actionibus bonæ fidei veniunt à tempore moræ, licet in inſtrumento non promittantur; in actionibus ſtricti juris, à litis conteſtatione, cap. 13. num. 28.

Fructus ſi non petantur, non poteſt judex procedere ad condemnationem, & quare, ibid.

In fructibus condemnabit judex non ſolùm perceptis poſt litis conteſtationem, ſed etiam in illis, quos potuit percipere, cap. 13. num. 29.

Fructuum petitorum ſi judex omittat condemnationem, abſolvere cenſetur, cap. 13. num. 30.

Fructus petiti, & non condemnati, quando peti poſſint de novo, cap. 13. num. 31. & cap. 7. num. 15.

Fructus quando debeantur jure actionis, & quando officio judicis, cap. 13. num. 31.

Furioſus aut mentecaptus contrahere non poteſt, cap. 20. num. 21. nec ad ſui utilitatem, num. 3.

Furor quomodo probetur, cap. 20. num. 2.

Furioſus, qui habet dilucida intervalla, in tempore dilucidi contrahere poteſt, cap. 20. num. 4.

Furioſus, & mentecaptus, qui habent curatorem, in tempore dilucidi contrahere poſſunt, quia ceſſante furore ceſſat officium curatoris, & in continenti recuperat adminiſtrationem, ibid.

Furioſus contrahens an præſumatur contrahere in dilucido, cap. 20. num. 5.

Furioſi contractus bene ordinatus præſumitur factus in dilucido, cap. 20. num. 6.

A furioſo geſta cum prudenti ordinatione utrùm valeant, cap. 20. num. 7.

Furioſi curator contrahere poteſt, & ipſum furioſum obligat, cap. 20. n. 8.

Furioſus obligatur in illis caſibus, in quibus ex re actio naſcitur, cap. 20. n. 9.

Furioſus, qui in re aliqua eſt rationis expers, in reliquis prudens, & ſanæ

mentis

mentis apparet, excepto illo negotio, quo habet mentem læſam, in cæteris habetur pro prudenti, omneſque contractus valent, cap.20.num.10.

G

Gabella non ſolvitur ex quaſi contractu, cap.2.num.2.
Gabella non debetur ex diſtractu, cap. 3. num.2.
Gabella non debetur ex contractu nullo, cap.18.num.7.
Gabella ſi non ſolvatur, contractus eſt nullus, ſi non inſeratur certitudo in ſcriptura, cap.21.num.53.
Gabella non ſoluta, ſi contractus celebretur per chirographum, an annullet contractum, cap.21.num.54.
Gabella non ſoluta in venditione ſub haſta publica facta non annullat, ſi tempore litis motæ ſoluta proponatur, cap.21.num.55.
Guarentigiæ inſtrumentum utrùm ſtatim conſtituat debitorem in mora ante interpellationem. Pro utraque parte diſputatur, cap.12.num.30.
Utrùm obligatus per inſtrumentum guarentigium poſſit purgare moram. Pro utraque parte, cap.12.num.31.

H

Hæres privatus hæreditate ob pœnam directò, vel per fideicommiſſum, an poſſit extrahere falcidiam, ſeu quartam Trebellianicam, & cui applicetur hæreditas, ſi hoc à teſtatore declaratum non ſit, cap.14.num.22.
Hypotheca tacita à lege inducta in contractu per inſtrumentum celebrato habet executionem ſummariam contra contrahentem, non contra tertium, cap.7.num.20.

I

Illiquida inſtrumenta paratam executionem non habent, cap.9.num.1.
Illiquiditas in æſtimatione proceſſum ſummarium non impedit, cap.10.n.4.
Illiquiditas, quæ ad rei ſpectat defenſionem, inſtrumentum non reddit illiquidum, nec executionem impedit, cap.10. num.5.
Impoſſibilitas dupliciter contingere poteſt; primo ex re ipſa, ſeu facto promiſſo, quo caſu nulla eſt obligatio; ſecus ſi rei reſtitutio eſt impoſſibilis ex facto debitoris, aut poſt moram, cap.19.n. 12.
Impoſſibilitas ſecundo modo contingere poteſt, non in re, ſeu facto, ſed in conditione, vel cauſa, quo caſu ſi conditio eſt affirmativa, actum vitiat; ſecus ſi eſt negativa, cap.19.num.13.
Infans poteſt cum curatore acquirere poſſeſſionem per ſe, & adire hæreditatem, & poteſt ei fieri reſtitutio ex Trebelliano, tutore authore, cap.20. num.50.
Infantiæ proximus poteſt in ſibi utilibus gerere actus, quos pubertati proximus gerere poteſt, cap.20.num 54.
Infantiæ proximus obligatur, cùm obligatio non ex conſenſu, ſed ex re naſcitur, cap.20.num.55.
Infans infantiæ proximus per ſe in judicio ſtare non poteſt, cap. 20. num. 61. & quomodo hoc intelligatur, num.62.
Inſtrumentum non ſolùm habet quaſi paratam executionem pro expreſſis, ſed etiam pro tacitè ſubintellectis, cap.2. num.8. & cap.9.num.3. & cap.11.n. 17.
Inſtrumentum confeſſionis habet ſummariam executionem; quod etiam limitatur, cap.2.num.34.
Ex inſtrumento diſtractus an procedatur ſummarie. Negativa proponitur ſententia, cap.3.num.1.

Inſtrumentum non poteſt reprobari, niſi per aliud inſtrumentum, cap.7.n.2.
Inſtrumentum non ſolùm habet ſummariam executionem in his, ſuper quibus fuit directè confectum, ſed etiam in his, quæ indirectè ex eo probantur, cap.7.num.23.
Inſtrumentum habet executionem ſummariam non ſolùm pro his, de quibus principaliter actum eſt; ſed etiam pro his, quæ per acceſſionem ei comprehenſa ſunt, cap.7 num.30.
Inſtrumento contractus ſive mutui, ſive alterius rei, quo temporalis, non perpetuæ rei translatio fit, competit via ſummaria pro repetenda re, ſi ex ipſo inſtrumento conſtet quòd acceptans rem accepiſſet, licet reddendi promiſſio deficiat ob fictam ſtipulationem ibi ſubintellectam, cap.8.num 22.
Idem in ſubhaſtati ne, cap.8.num.23.
Inſtrumentum quando nihil de intereſſe loquitur, ſed creditor ex mora debitoris illud prætendit, an ad illud ex eodem inſtrumento ſummariè agi poſſit, cap.12.num.22.23.24 25.& 26.
Inſtrumentum quoad intereſſe extrinſecum eſt illiquidum tam quoad nativitatem actionis, quàm quoad quantitatem intereſſe, cap.12.num.26.
Ex inſtrumento, quo grex equitum, peculium, vel ſimile promittitur, poteſt creditor agere ſummariè ad fœtus, & cætera poſtea adita, quamvis de illis non ſit habita mentio, cap.13 num.19.
Inſtrumentum quoad fructus eſt illiquidum, cap.13.num.2. Contraria verior, num.8.
Ex inſtrumento, quod fundus cum pacto adjectionis in diem venditus eſt, poſſe oblato novo licitatore, qui meliorem afferat conditionem, agi ſummariè ad rem, & fructus perceptos, cap. 13. num 21.
Utrùm hæc concluſio procedat in venditione conditionali, an in pura. Pro utraque parte, cap 13.num.22.
Inſtrumentum licet habeat ſummariam executionem non ſolùm pro expreſſis, ſed etiam pro tacitè ſubintellectis; tamen procedit in acceſſorijs principalis obligationis, non in ipſo principali contractu tacito, cap.15 num.8.
Inſtrumentum illiquidum, ex quo liquidò obligatio non probatur ſine adjumento externæ probationis, proceſſum ſummarium non operatur, cap.15.num 9.
Inſtrumenti illiquiditas ſi ceſſet, via ſummaria non denegabitur, cap.15. num. 10.
Inſtrumentum, dum contrarium non probatur, efficax, & exequibile præſumitur, cap.16. num.2. & cap.18. num. 17.
Inſtrumentum in dubio validum præſumitur, cap.21.num 35.
Intereſſe ſuccedit loco facti non impleti, cap.4.num.10.
Intereſſe loco facti non eſt diverſa obligatio ab ipſius facti obligatione, cap. 9. num.2.
Intereſſe extra rem regulariter non venit in obligationibus dandi; in obligationibus verò faciendi loco facti non impleti venit intereſſe intra rem, cap. 9.num 4.
Pro intereſſe ſimpliciter promiſſo loco rei tradendæ agi poteſt ſummariè ex inſtrumento, cap.9.num.5.
Intereſſe quanti plurimi creſcit tam in contractibus bonæ fidei, quàm ſtricti juris, cap.11.num.1.
Intereſſe quanti plurimi deducitur in contractu, ſci licet quòd ſi non ſolvat debitor, teneatur ad æſtimationem, & inſpicitur tempus contractæ obligationis, cap.11.num.2.
Si intereſſe non venit in ſtipulatione, tunc illud incipit creſcere à tempore moræ, cap.11.num.3.
Intereſſe quanti plurimi non incipit creſcere à tempore moræ irregularis, quia illa tantùm operatur illum effectum, quòd moroſus in lucro non verſetur non autem ut damnum patiatur, cap. 11. num.5.

Intereſſe incipit creſcere ex lite conteſtata, cap. 11.*num.* 6.

Intereſſe quanti plurimi quando debetur officio judicis, illud creſcit etiam poſt ſententiam uſque ad executionem, cap. 11.*num.*7.

Intereſſe quanti plurimi an procedat in fructibus, qui de anno in annum ſervari non ſolent; utrùm ſcilicet æſtimatio creſcat ultra annum, cap. 11. *num* 8 *&* 9.

Intereſſe quanti plurimi de ſtylo noſtri Senatus in fructibus regulariter non creſcit; ſed introductum eſt in favorem pauperum debitorum, quòd frumentum, oleum, & vinum promiſſum ſolvatur juxta valorem temporis, quo ſolvi debebat, cap. 11.*num.* 11.

Ad intereſſe quanti plurimi à tempore moræ utrùm ex inſtrumento, quo res promiſſa eſt, ſummariè agi poſſit, cap. 11 *num* 13.14.15.*&* 16.

Intereſſe quanti plurimi creſcit uſque ad ſententiam, & ad executionem, cap. 11.*num.*13.*&* 18.

*Intereſſe nomine promiſſa certa quantitate, inſtrumentum habet ſummariam executionem. cap.*12.*num.*1.

Intereſſe pecuniæ ad cenſum, vulgò a razaõ de juro, *licitum eſt, cap.*12.*n.*7.

*Intereſſe, damna, & expenſas, quas creditor juraverit, ſi debitor in inſtrumento promiſerit, tale inſtrumentum habet executionem ſummariam, creditore per juramentum declarante, cap.*12.*num.*8.*&* 9.

*Imò nullo aſſignato decendio debitori ad opponendum, judex condemnare debet, cap.*12.*num.*10.

*Intereſſe extrinſeco non eſſe locum in his rebus, in quibus cadere poteſt intereſſe intrinſecum; in rebus verò, in quibus cadere non poteſt intereſſe intrinſecum, damnum emergens, & lucrum ceſſans peti poteſt, cap.*12 *num.*33.

Intereſſe extra rem, quod ſequitur rem quocumque vadat, peti poteſt, cap. 12.*num* 35.

Intereſſe lucri ceſſantis extrinſecum debetur generaliter ſolito negotiari, cap. 12.*num.*34.

*Intereſſe extrinſecum peti poteſt dato debitoris dolo, cap.*12.*num.*35.*&* 41.

*Intereſſe extrinſecum venit in omni contractu, de quo partes cogitaverunt, cap.*12.*num.*37.

*Intereſſe venit in omni contractu, excepto venditionis, cap.*12 *num* 39.

*Intereſſe extrinſecum venit in omni contractu, excepto in actionibus bonæ fidei, cap.*12.*num.*40. *Reprobatur diſtinctio inter contractus bonæ fidei, & ſtricti juris, & actiones arbitrarias, num.*42.

*Intereſſe extrinſecum lucri ceſſantis, & damni emergentis tenetur debitor reſarcire ei, qui per moram ſuam cauſam præſtitit, cap.*12. *num.*41.

Intellectus ad text.in L.ſi ſterilis §.cum per venditorem ff.act.empt.*cap.*12. *num* 43.

Intereſſe non debetur ante moram incurſam per interpellationem, aut per lapſum diei, cap 12.*num.*44.

*Intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis venit in condemnationem, ſive debitum non ſolutum conſiſtat in pecunia, ſive in alia re, cap.*12.*num.*45.

*Idem procedit, ſive mutuum fuiſſet coactum, ſive voluntarium: differentia inter mutuum coactum, & voluntarium eſt, quòd in coacto debetur omne intereſſe etiam ante moram; ſecus in voluntario, cap.*12. *num.* 46. *Ratio differentiæ prædictæ concluſionis, num.* 47.

*Intereſſe extrinſecum debetur ante moram, ſi conventum ſit inter partes, cap.*12 *num.*48.

*Utrùm contrahentes paciſci poſſint de certa quantitate lucri ceſſantis. Pro utraque parte diſputatur, cap.*12. *n.* 49.

Intereſſe extrinſecum utrùm debeatur poſt moram irregularem, cap. 12. *n.* 50.

In-

Intereſſe debitum officio judicis, aut jure actionis non currit ex mora irregulari, cap.12.num.51.

Intereſſe damni emergentis poteſt in infinitum creſcere; intereſſe autem lucri ceſſantis ultra duplum creſcere non poteſt, cap.12.num.58.

Duplum hoc an intelligatur de eodem anno, vel de pluribus. Pro utraque parte, cap.12.num.59.

Hæc concluſio non procedit in cenſibus, cap.12.num.60.

Nec item procedit in eo, qui pecuniam tradit mercatori ad honeſtum lucrum, cap.12.num 61.

Intereſſe lucri ceſſantis tunc interveniſſe cenſetur, cùm creditor propter mutuum aliquam patrimonij jacturam patitur, cap.12 num.62.

Intereſſe tale damni emergentis ſemper ſolvendum eſt, etiamſi creditor mercator non ſit, ibid.

Intereſſe lucri ceſſantis debetur, quando creditor eſt induſtrioſus, & negotiari ſolitus; & non debetur doctori, militi, aut perſonæ Eccleſiaſticæ, nec alij, qui pecunia non vult aut non poteſt negotiari, cap.12.num.63.

Intereſſe lucri ceſſantis ut debeatur, quæ requiſita intervenire debent, ibid.

Intereſſe lucri ceſſantis debetur, ſi creditor probet quòd ſi pecuniam præ manibus habuiſſet, eam re verâ apud mercatorem poneret, cap.12.num.64.

Intereſſe lucri ceſſantis debetur, ſi creditor probet quòd ſi pecuniam habuiſſet, annuos reditus emeret, cap. 12. num. 65.

Intereſſe lucri ceſſantis debetur, ſi creditor probet quòd prædium fructiferum emeret, ſi pecuniam habuiſſet, cap.12. num.66.

Intereſſe lucri ceſſantis debetur in debito ex delicto deſcendente, ut quia occidiſti ſervum inſtitutum hæredem, vel erat opifex, cap.12.num.67.

Intereſſe lucri ceſſantis non ſolùm debetur mercatori, cap.12.num.68.

Intereſſe lucri ceſſantis non ſolùm debetur, quando ceſſavit lucrum, cap.12. num.69.

Intereſſe quanvis ſit difficilis probationis, plenè probari debet, cap. 12.num. 70.

Intereſſe ſi ſemiplenè probetur, non defertur juramentum ſuppletorium, ibid.

Intereſſe probatum quoad ſubſtantiam, quantitas probatur per conjecturas, cap.12.num.71.

Intereſſe lucri ceſſantis quanvis de quantitate conſtet, nunquam debet judex integrè condemnare, ſed debet illud minuere, ibid.

Intereſſe quantitatem ſi actor non probet, probet tamen generatim illud ſibi deberi, non debet judex reum abſolvere, ſed ex officio debet vel alios teſtes interrogare, vel ipſe æſtimare, aut committere arbitris, & ſi ante ſententiam plenè informari non poteſt, debet reum ad intereſſe liquidandum condemnare, cap.12.num.72.

Intereſſe damni emergentis ut creditor exigere poſſit, non eſt neceſſe probare ſe debitorem præveniſſe, admonendo eum de damno imminente, ſi ſolutio in tempore non fiat, cap. 12.num.73.

Intereſſe ſi probatum ſit, non tamen quantitas, poteſt judex condemnare reum juxta cenſuum legitimam penſionem; & hoc jure utimur, cap.12. num 74.

Intereſſe a razaõ de juro *hodie ex permiſſa conſuetudine licitum eſt; olim erat de ſex & quarto pro cento; hodie verò redactum eſt ad quinque pro cento, cap.12.num.75.& 76.*

Judex ordinarius poteſt delegare cauſas civiles, non criminales, cap.5.num 7.

Judex quomodo concipere debeat ſententiam, ſi intentata actione judicati reus nihil relevans probavit intra decendium, cap.6.num.10.

Judex tenetur ferre ſententiam certam in judicijs univerſalibus, cap.12.num. 13.

Judex non poteſt ſententiam ferre, quan-

quando petitur quid univerſale, ut intereſſe, etiamſi vellet liquidationem ad execu'ionem referre, niſi ſibi conſtet ſaltem de ipſo univerſo, cap.12.num. 27.

Judices, & Miniſtri Juſtitiæ, & Clerici non poſſunt concubinis donare, cap. 19.num 23.

Juramentum promiſſorium in contractibus, illos reddit nullos, cap.19.num. 27.

Juramentum promiſſorium in contractibus, non annullat in rebus ad forum Eccleſiaſticum ſpectantibus, cap. 19. num 28.

Juramentum aſſertorium de præterito non vitiat contractus, cap.19.num.29.

Juramentum in contractibus nullis, qui ad ſui firmitatem indigent juramento, utrùm annullet, cap.19.num.30.

Juramentum hoc modo conceptum. Promitto Deo, Virginique Deiparæ non revocare; non vitiat contractus, nec cùm dixit, a fé de homem de bem, ou de homem honrado, ou a fé de Cavalheiro, Soldado, ou Fidalgo; *ſecus ſi promitteat ſimpliciter bonam fidem, quia intelligitur de fide Chriſti, cap.19.num.31.*

L

LÆſio enormiſſima nullitatem contractus inducit, cap.21.num.16.

Læſio enormis non arguit nullitatem ſed probata læſione reparatur in ſententia, cap.21.num.17.

Læſio annullat contractum, ſi pretium taxatum ſit à judice, cap.21.num.18.

Læſio infra dimidium per dolum incidentem in contractu annullat, cap.21. num.19.

Læſio quando non in pretio, & valore rei intervenit, ſed in ſubſtantia, quantitate, vel qualitate occulta, annullat, licet dimidiam non attingat, cap.21. num.20.

Læſio quantumvis minima in menſura, aut quantitate annullat, cap.21.num. 21.

Læſio contingens cùm alter ex contrahentibus promiſſa non implet, etiam in modico, pro hac læſione agi poteſt in judicio, cap.21.num.22.

Læſio in ſexta parte reparatur, cùm partes contraxerunt ſuper pretio in tertij arbitrio, cap.21 num.23.

Læſus in dote æſtimanda, quanvis læſio non attingat dimidiam, agi poteſt in judicio; ſecus ſi læſio ſit in dote danda, cap.21.num 24.

Læſio in æſtimatione ſi contingat in alijs contractibus, quanvis minima ſit, peti poteſt, cap.21 num.25.

Læſio in mutuo, commodato, & ſimilibus contractibus, quanvis minima ſit, peti poteſt, cap 21.num.26.

Læſio ſi interveniat in minimo, quando fiſcus vendit rem debitoris ſui, etiamſi ſit intra dimidiam, actio prodita eſt, cap.21.num.27.

Læſio ſi interveniat in rebus minoris, Eccleſiæ, quamvis ſit modica, peti poteſt, cap.21.num.28.

Læſio enormis judicata, electio rem reddendi, vel pretium ſemper competit lædenti, cap 21.num 29.

Electio, quæ competit lædenti in læſione enormi, locum ſibi non vendicat, ſi de dolo incidenter agatur, quia tunc ei non conceditur electio, cap.21. num. 30.

Lædens amittit jus eligendi ſi eligere negligat, cap.21.num.31.

Lædenti non conceditur electio, quando minor, Eccleſia per reſtitutionem adverſus contractum inſurgit, ſi ſe læſum oſtendat in vendendo; ſecus ſi in pretio, cap.21.num 32.

In læſione enormiſſima non competit electio lædenti, cap.21.num.33.

Læſio enormis, & enormiſſima in quo different, cap.21 num.34.

Legatarij agere poſſunt ſummariè adverſus hæredes, ſi adierint hæreditatum

tem ex inſtrumento teſtamenti, cap.2. num.24.

Legato aut vendito arteſacto, cenſentur vendita acceſſoria ipſius artefacti, cap.7.num 26.

Lex aut ſtatutum non veſtiunt pactum nudum, niſi hoc exprimant, cap. 1. num.28.

Leges non ad pedem literæ, ſed civiliter intelligendæ ſunt, cap.4.num.7.

Lex præcipiens quòd procedatur ſola facti veritate inſpecta, non attento errore, proceſſus non procedit in criminalibus, cap.5.num.6.

Lex quando tribuit paratam executionem expreſſis in inſtrumento, ſubintellecta eandem habent executionem, cap. 7.num.11.

Lex quando dicit quòd verbis expreſſum in inſtrumento habeant executionem paratam, ſubintellecta ſummariè non exequentur, cap.7 num.14.

Lex quando præcipit inſtrumentum exequi juxta tenorem, aut pro expreſſis in tenore, ad ſubintellecta non extenditur, cap.7.num.15.

Lex quando ſimpliciter loquens concedit paratam executionem, ſubintellecta comprehendit, cap.7.num.16.

Lex diſponens quòd caſus fictus habeat eund m effectum, quem verus, etiam verificatur in ſtatuto, cap.8.num.2.

Lex una dubia per alteram declaratur, cap 13.num.6.

Lex requirens expreſſionem nominis, ſatisfit per æquipollens, id ſigno indubitabili demonſtrando, cap.16.num.8.

Lex, aut homo loquens de obligatione, intelligitur de obligationibus efficacibus, cap.17.num.4 & cap.18 num 2.

Ex locationis inſtrumento executivè agi nequit ad reconductionis pretium, cap. 12.num 25.& cap.15.num.1.& 4. Utraque ſententia refellitur, num.10.

Locatio ficta idem operatur quòd vera, cap.15.num 3.

Locator utrum ex inſtrumento finitæ locationis poſſit agere adverſus conductorem, ut rem dimittat ſummariè, cap.15.num.10.

M

Magiſtratus ſi temporalis ſit, lex contrahendi admit facultatem, cap.20.num.112.& 114. Limita in neceſſariis ad vitam, num.115.

Magiſtratus perpetuus contrahere poteſt, cap.20 num.116.

Majoratū promittens inſtituere de certis bonis, cenſetur de præſenti illum inſtituere, cap.17.num 22.

Majoratus poſſeſſor utrùm poſſit impugnare alienationem bonorum majoratus à ſe factam, cap.19 num.2.

Majoratus omnium bonorum in tertij perſona ex cauſa matrimonij, aut ſimili cauſa onerosa fieri poteſt, cap.19. num.21.

Malæ fidei poſſeſſor titulatus excuſatur à fructibus percipiendis, ſecus ſi non habeat titulum, cap 13.num.29. Et malæ fidei poſſeſſor tenetur de fructibus conſumptis, ac ſi extarent, cap. 11. num.11.

Mala fides ficta inducta per litis conteſtationem, utrum ſufficiat ad condemnationem fructuum, qui percipi potuerunt. Pro utraque parte, cap.13 num. 29.

Maritus ſi fateatur in inſtrumento dotem ſe recepiſſe certam ab uxore, licet expreſſa promiſſio de reſtituendo ſoluto matrimonio deficiat, poteſt ſummariè conveniri, cap.8.num.1.

Maritus poteſt contrahere ſuper rebus mobilibus abſque uxoris conſenſu; ſecus in immobilibus, cap.20.num.118.

Maritus ſi conſtante matrimonio ad inopiam vergat, uxor non habet viam ſummariam pro repetenda dote, cap.8. num.3.

A matrimonio carnali ad ſpirituale valet argumentum, cap.8.num.9. quod limita, num.15.

Metus exceptio impedit executionem inſtrumenti, ſi in continenti probetur, cap.21.num.3.

Metus annullat contractus, ſi non ipſo jure, ſaltem per judicem reſcinduntur, ibid.

Metus qualis eſſe debeat ſufficiens ad contractus reſciſſionem, ibid.

Metus reverentialis, quem præcedunt minæ, vel verbera, aut alius gravis metus, annullat contractus, cap.21. num.4.

Metus reverentialis ſine adjectione minarum aliquando annullat contractus, cap.21.num.5.

Metus reverentialis patris, aut mariti, vel ſimilis ſuperioris, ſi terribiles ſint, ſufficiens eſt ad annullandum contractum, cap.21.num.6.

Metus reverentialis contractus reſciſſionem operatur, cùm læſio enormiſſima in actu concipitur, cap.21.num.7.

Metum inducunt preces importunæ potentioris; & quando ſolæ preces, aut blanditiæ ſuperioris ſufficiant ad actus reſciſſionem, cap.21.num.8.

Metus reverentialis præſumitur in uxore reſpectu mariti, & in filijs reſpectu parentis, cap.21.num.9.

Metus purgatur per præſentiam conſanguineorum, & per præſentiam judicis, cap.21.num.10.

Metus purgatur, ſi eum actus voluntarius ſubſequatur, & quando, cap.21. num.11.

Minor finita cura, vel tutela poteſt ſummariè agere adverſus tutorem ex inſtrumento ipſo, per quod ſuper rebus minoris contraxit, ut ipſe reddat quod accepit, cap.2.num.28.

Minor non ſolùm adverſus tutorem, ſed adverſus tertium, qui per inſtrumentum ſe nomine ipſius minoris cauſam agenti tutori obligaverat, agere ſummariè poteſt, cap.2.num.29.

Minor uſque ad ſeptimum annum per ſe nullum actum gerere poteſt, nec tutore authore, cap.20.num.49.

Minor ſeptennij à quo die computetur, an à die nativitatis, an à die conceptionis, cap.20.num.50.

Minor infantiæ proximus quis dicatur; & is nec tutore authore contrahere poteſt, cap.20.num.51.& 52. Limita in contractu, in quo factus eſt locupletior, cap.20.num.53.

Minor infantiæ proximus poteſt nominare emphyteuſim, cap.20.num.56.

Minor contrahens utrùm poſſit reſtitui adverſus declarationem petitam de ſtando, vel non ſtando contractui, cap. 20.num.60.

Minor pubes in quadruplici ſtatu conſiderari poteſt, cap.20.num.63.

Minor adultus curatorem habens nullum contractum celebrare poteſt, niſi cum tutore authore contrahat, nec mauratum inſtituere, cap.20.num.64.& 71.

Minor adultus donare non poteſt cauſa mortis ſine curatore, cap.20.num.65. & prædicta prohibitio extenditur ad bona caſtrenſia, num.66.

Minor adultus diſponere poteſt per ultimam voluntatem ſine interventu curatoris, cap.20.num.67.

Minoris adulti contractus valet, ſi ex eo fiat locupletior, cap.20.num.68.

Minor adultus obligatur in contractibus, in quibus ex re actio naſcitur, cap.20. num.69.

Minor adultus contrahens, licet non obligetur, poteſt poſtea curator approbare, vel reprobare, cap.20.num.70.

Minor adultus curatorem non habens omnem contractum gerere poteſt, cap. 20.num.73.

Minor adultus curatore carens non poteſt alienare immobilia, nec mobilia, quæ ſervando ſervari poſſunt, cap.20.n. 74.

Minor ſive habeat curatorem, ſive non, ſi ſe læſum inveniat, poteſt implorare beneficium reſtitutionis, cap.20.n. 75.

Minor conjugatus ætatis viginti anno- rum

rum in hoc Regno habetur pro maiori vigintiquinque annorum, & poteſt contrahere ſine ſpe reſtitutionis, cap. 20 num 76.

Minor conjugatus poteſt alienare immobilia cum authoritate judicis, cap. 20. num 77.

Minor conjugatus habetur pro maiori, ſi nubat de conſenſu judicis, cap 20. n. 79.

Minor curatorem habens, ſi nubat ſine authoritate judicis indignè cum perſona inæquali non conſequitur bonorum adminiſtrationem ante vigeſimũ ætatis annum; ſi verò nubat cum æquali, aut de juſſu judicis, et tradenda eſt adminiſtratio bonorum poſt decimumſeptimum annum, ibid.

Minor licet de licentia judicis nubat, eique ſint bona tradita in decimoſeptimo anno ætatis ſuæ, non proinde habetur pro maiori, imò expectandus eſt vigeſimus annus, cap. 20 num. 80.

Minor viginti annorum conjugatus ſi incidat in viduitatem, iterum habetur pro minori, cap. 20, num. 81.

Minor fœmina vigintiquinque annorum nupta cum maiori, ſi conſentiat alienationi ab eo factæ ſine decreto judicis, talis alienatio eſt nulla, cap. 20. num. 82.

Minor, qui veniam ætatis à Principe impetravit, amittit beneficium reſtitutionis, & eximitur à poteſtate curatoris, & plenam adminiſtrationem bonorum adquirit, immobilia tamen ſine decreto alienare non poteſt, cap. 20. n. 83.

Minor ſi poſt perfectam ætatem vigintiquinque annorum ratam habeat alienationem à ſe factam, rata manet, cap. 20 num 84.

Minoris rati habitio poſt vigintiquinque annos poteſt fieri expreſſe vel tacite, ſi poſt vigeſimumquintum annũ taceat per quinquennium, cap. 20. n. 85. quod etiam procedit de jure Canonico, num. 86.

Minoris ratificatio per lapſum quinquennij intelligitur, ſi non ignoret actum à ſe geſtum eſſe, cap. 20. num. 87.

Minori non nocet lapſus quinquennij, ſi proteſtatus eſt ſe uti jure ſuo, cap. 20. num. 88.

Minori non nocet lapſus quinquennij in contractibus lucratiuis, ſed decennij inter præſentes, & viginti inter abſentes requiritur, cap. 20. num. 89.

Minori non nocet lapſus quinquennij, ſi in contractu interveniat læſio enormiſſima, cap. 20. num. 90.

Tale quinquennium à quo tempore incipiat currere, cap. 20. num. 91.

Minor, qui ſe eſſe maiorem affirmavit, amittit beneficium reſtitutionis, cap. 20. num. 92.

Minor quando reſtituatur adverſus lapſum decendij, cap. 22. num. 69.

Moleſtiæ appellatione in dubio venit moleſtia facti, non juris, cap 14. n. 18.

Monachus quidquid adquirit, Monaſterio adquirit, quantumvis parentes habeat, cap. 8. num. 6. quod explicatur, num. 18.

Monachi ſine licentia prælati contrahere non poſſunt, cap. 20. num. 105.

Monialis mortua paulo poſt profeſſionem, utrùm parentes poſſint repetere dotem cap. 8 num. 4. uſque ad n. 15.

Monialis habetur loco filiæ Monaſterij, cap. 8 num 5. & 17.

Monaſterium habetur ad inſtar diſpenſatoris, cui certa quantitas traditur pro alenda Moniali, & ideo mortuo alimentando, tenetur diſpenſator tradito reſiduo rationem expenſi reddere, cap. 8 num. 12.

Monaſterium non poteſt accipere dotem ſine labe ſimoniæ pro receptione Monialis, cap. 8 num 13.

Mora purgari poteſt uſque ad litis conteſtationem cap. 9 num. 6.

Moroſus debitor ſi rem offerat creditori, ipſumque per interpellationem in mora conſtituat, & res creditore extante in mora recipiendi pereat, an nihilominus teneatur debitor ratione ſuæ moræ, cap. 10 num. 15.

Mora ſi commiſſa ſit non per lapſum diei, ſed per extra judicialem interpellationem, æſtimatio non creſcit ex eodem die interpellationis, niſi in contractibus bonæ fidei, non ita in contractibus ſtricti juris. Sed contraria ſententia verior eſt, cap.11.num 4.

Mora irregularis tantum operatur effectum, quòd moroſus in lucro non verſetur, non verò ut damnum incurrat, cap 11.n.5.& cap.12.n 21 44.& 50.

Moroſus debitor tenetur ad intereſſe quanti plurimi etiam re perempta, cap 11.num.10.

Mora regularis operatur ut reus condemnetur ad uſuras fructuum, damnum, & intereſſe lucri ceſſantis, cap. 12.num 21.

Moroſus emptor non tenetur ſolvere intereſſe lucri ceſſantis, ſi non ſit interpellatus ut ſolveret pretium, cap.12. num.44.

Mora irregularis culpabilis, & quæ à jure fingitur, quæ ſit, cap. 12. num.50.

Moroſus debitor minoris mora irregulari tenetur ad uſuras, & intereſſe, cap. 12.num 52.

Debitor ſi in mora irregulari perſiſtat per biennium, tenetur ſolvere uſuras, cap. 12.num.53.

Mora quomodo liquidari, & probari poteſt, cap.13.num.9 & 10.

Mora non datur ubi competit exceptio, cap.14.num.17.

Motus Pij V. non eſt receptus in hoc Regno, cap.12.num 77.

Mulier, quæ ſine conſenſu viri contrahere non valet, poteſt quaſi contrahere, cap.2.num.3.

Mulier fidejubens non obligatur, cap.20. num.17.

Mutus. Vide verb. Surdus,

N

NEgotiorum geſtor poterit ſummariè pulſari ex inſtrumento de recepto, ſi quid ab aliquo abſentis negotium gerens acceperit, non è converſo, cap.2. num.30.

Nominatio emphyteuſis ſi ſit nulla, poteſt emphyteuta de novo nominare, cap.18.num 4.

Non numeratæ pecuniæ exceptio in continenti oppoſita inſtrumenti executionem impedit, & ſufficit quòd opponatur, nec eſt neceſſe quòd probetur, cap. 22 num.38.

Hoc procedit in cauſa mutui; ſecus in cæteris contractibus, cap.22.num 39.

Non numeratæ dotis exceptio durat per annum poſt ſolutum matrimonium, ſi illud intra biennium diſſolvatur; ſi verò per decenniū matrimonium protendatur, illo diſſoluto tantùm intra tres menſes conceditur, illo verò prædurante ultra decennium, prædicta exceptio cum privilegio ſuo denegatur, ibid.

Non numeratæ pecuniæ exceptio ut relevet ab onere probandi, opponi debet intra ſexaginta dies à die quo inſtrumentum factum eſt, licet de jure communi duret per biennium cap.22.n 40.

Si actio non intentetur intra ſexaginta dies, poteſt debitor proteſtare ſe non recepiſſe pecuniam, & tunc manet perpetua exceptio, ibid.

Non numeratæ pecuniæ exceptio etiamſi opponatur intra ſexaginta dies, non transfert onus probandi, ſi Tabellio atteſtetur coram teſtibus pecuniam fuiſſe numeratam, cap.22.num 41.

Prædicta exceptio etiam non operatur effectum, ſi renuntiata ſit ex intervallo, quia licet non repellatur ab ea opponenda, non tamen transſert onus probandi in creditorem, cap.22. num.42.

Prædicta exceptio etiam non operatur effectum, ſi geminata ſit confeſſio; & ſecunda confeſſio fiat ex intervallo, cap.22.num 43.

Prædicta exceptio etiam non operatur effectum, cùm confeſſio facta fuit in judicio, cap.22 num.45.

Præ-

Prædicta exceptio etiam non operatur effectum, ſi promiſſio creditoris præceſſit chirographo, cap.22.num 44.

Prædicta exceptio non operatur effectum, quando debitor debitum agnovit ſolvendo partem, cap. 22. num. 46.

Non numeratæ pecuniæ exceptione ſuccurritur creditori, qui ſchedam dedit de recepto ſpe futuræ numerationis, ſi intra triginta dies opponatur, onus probandi in debitorem transfertur, ibid.

Non numeratæ pecuniæ exceptio ſi non opponatur intra terminum legalem, probatur, ſi teſtes, qui celebrationi inſtrumenti interfuerant, jurent nullam illo tempore vel loco fuiſſe pecuniam numeratam, cap.22.num.47.

Secundus modus probandi eſt, ſi creditor probet poſt ſuam confeſſionem de recepto debitorem ei promiſiſſe pecuniam tradere, cap.22.num.48.

Non numeratæ pecuniæ probatio in hoc Regno non admittitur per teſtes, quando exceptio fuit oppoſita poſt ſexaginta dies; & quando admittatur probatio per teſtes, cap.22 num.49.

Novatum inſtrumentum executionem paratam non habet, cap.16 num.1.

Novata ſententia non habet executionem, ibid.

Novatio eſt prioris obligationis in aliam transfuſio, ibid.

Novatio licet olim ex conjecturis induceretur; hodie tamen non cenſetur inducta per ſecundam obligationem, niſi id expreſſum ſit à contrahentibus, cap. 16.num.3.

Novatum inſtrumentum non cenſetur per ſecundum obligationis inſtrumentum, cap.16.num.4.

Novata obligatio non cenſetur ex acceptatione fidejuſſorum, cap.16.num.5.

Novata obligatio non cenſetur per acceptationem pignorum, aut per incarcerationem debitoris, cap.16.num 7.

Novatio non cenſetur facta, quanvis prior obligatio alteretur, ut in die, pœna, vel conditione, ibid.

Novatio cenſetur facta, quando ſecunda obligatio ſtare non poteſt ſimul cum priori, quia ſunt incompatibiles, cap. 16.num.8.

Novatio ut cenſeatur facta, non requiritur expreſſio vocalis, ſed quod ita animus contrahentium declaretur verbo, vel facto, ut dubitationi locus non ſit, ibid.

Novatio inducitur, quando in ſecunda obligatione res diverſa promittitur, & fidejuſſor liberatur, cap.16.num 9.

Novatio inducitur, quando delegatio facta eſt, cap.16.num.10.

Novatio utrum inducta cenſeatur in caſibus, in quibus de jure digeſtorum ex conjecturis inducebatur, ut in eiſdem illa fiat ope exceptionis. Pro utraque parte diſputatur, cap.16.num.11.

Novatio fit per litis conteſtationem, & per ſententiam ſed non ut fiat jus creditoris, cap.16.num.12.

Novatio ſolùm conceditur illi, qui poteſt alienare, cap.16.num.13.

In notorijs ſententia non requiritur, cap. 20.num 40.

Nullitas privat eſſentiam rei, cap. 18. num.3.

Nullitatis exceptio nunquam cenſetur excluſa, quanvis lex prohibeat omnes exceptiones, cap.18.num.13.

Nullitas ſi apparet ex facie inſtrumenti, judex ad aſſignationem decendij non procedet, etiam citra poſtulationem partis, cap.18.num.19.20 & 21.

Nullitas ſolùm ſuſpendit executionem, ſi per exceptionem opponatur; ſecus ſi per actionem deducatur, cap.18.num. 22.

Nullitas non ſuſpendit in acceſſoria obligatione, quanvis ſuſpendat in obligatione principali, cap.18.num.24.

Nullitas non ſuſpendit, quando actus nullus ſuſtinetur ratione juramenti in eo interpoſiti, cap.18.num.23.

Nullitas contractuum provenit ex qua-

tuor

tuor fontibus, vel provenit ex cauſa materiali, vel ex cauſa efficiente, vel ex cauſa formali, vel ex cauſa finali, cap. 18. num. 25.

Nullitas ex defectu cauſæ efficientis in decendio probata inſtrumenti executionem impedit, cap. 20. num. 1.

O

OBligatio eſt, omne juris vinculum, quo neceſſitate adſtringimur alicujus rei ſolvendæ ſecundum noſtræ Civitatis jura, cap. 1. num. 3.

Obligatio civilis habet ſummariam executionem per publicum inſtrumentum celebrata, cap. 1. num. 14.

Ex obligatione reſultante ex quaſi contractu competit via ſummaria apud Italos, cap. 2. num. 1. uſque ad 8.

In obligationibus dandi procedit ſine dubio noſtra Ord. lib. 3. tit. 25. cap. 4. num. 1.

Utrùm procedat in obligationibus faciendi cap. 4. num. 2. uſque ad 5.

Obligatus ad factum non tenetur præciſe facere, ſed liberatur ſolvendo intereſſe, cap. 4. num. 3 & 4.

In obligationibus faciendi utrùm ex eodem inſtrumento ſecundùm jus commune, & indiſtinctè apud exteros habente clauſulam guarentigiæ procedatur ſummariè poſt moram ad intereſſe. Firmatur affirmativa ſententia. Secus de jure Caſtellæ, & Luſitano, quia apud nos, & Caſtellanos, quia habet inſtrumentum, non habet ſententiam, cap. 4. num. 4. 5 & 6. Contraria ſententia ſtabilitur, cap. 8. num. 9 & 10.

Obligatus ad tradendam ſpeciem per inſtrumentum, utrùm cogatur præciſe ad tradendum, vel ſatisfaciat præſtando intereſſe, cap. 4. num. 12.

Obligatio multis modis deprehenditur ex ſententia verborum, licet id non ſonent primò ex natura contractus, cap. 7. num. 18.

Secundo deprehenditur obligatio extra corticem verborum ex præſumptione, ſeu fictione legis cap. 7. num. 19.

Obligationis eadem qualitas, quæ invenitur in inſtrumento debitoris, cenſetur repetita in inſtrumento, & perſona fidejuſſoris, cap. 7. num. 22.

Obligatio extra verba inſtrumenti ex ſenſu verborum non naturali, ſed civili, habet ſummariam executionem, cap. 7. num. 24.

Obligatio extra verba ex connexione rerum, ad quas tacita mens partium extenditur, habet ſummariam executionem; nam licet caſus omiſſus maneat in diſpoſitione juris communis, tamen ſi datur connexio ex mente partium, non dicitur omiſſus, ſed comprehenſus, cap. 7. num. 25.

Obligatio ſubintelligitur ex verbis, quando ex præcedentibus, & ſequentibus ſcripturæ verbis aliquid in bono cenſu reſultat, iſtud enim habetur pro expreſſo, & non omiſſo, cap. 7. num. 27.

In obligationibus dandi cùm ſemper creditoris interſit rem dari, nec poſt moram, imò nec re perempta ſubrogatur æſtimatio in obligationem, cap. 9. n. 7.

Hæc concluſio procedit in contractibus nominatis, non verò in innominatis, cap. 9. num. 8.

In obligationibus rem reſtitui ſi mora interveniat, durat res in obligatione, cùm ſemper creditoris interſit eam ſibi reſtitui, cap. 9. num. 9.

Obligatio reſtricta in ſe ad certum terminum, quando ex conceſſione, & liberalitate creditoris prorogatur, jam ex illo primo inſtrumento agi ſummariè non poteſt, nec fidejuſſores tenentur, cap. 16. num. 14.

Obligandi promiſſio ad dandum vel faciendum an directè obliget, ac ſi de præſenti promiſſio facta fuiſſet. Pro utraque parte diſputatur, cap. 17. num. 21. & 22.

Ex obligatione inefficaci inſtrumenti utrùm enervetur via ſummaria Affir-

mativa

mutiva ſententia tuetur, cap.18. n.1.
Ex obligatione nulla tenet ſecunda ſententia, quod poſſit executivè agi ex inſtrumento confeſſionis, ſeu præcepti guarentigiæ, cap 18.num.14.
Ex obligatione nulla tenet tertia ſententia, quod ſi ſtatutum præcipit exequi inſtrumentum propter præceptum guarentigiæ, omnino exequitur; ſi verò jubeat inſtrumenta exequi propter contractum, tunc executivè agi non poteſt, cap.18.num.15.
Prædicta ſententia non habet locum in noſtro Regno, ſed diſtinguendum eſt, quod aut nullitas apparet ex inſtrumento, aut in continenti probatur intra decendium: in hoc caſu impedit executionem, ſecus ſi non appareat, cap. 18.num.16.
Obligatio naturalis parit exceptionem, ſeu retentionem, cap 19.num.2.
Obligatio in debitoris arbitrio collata eſt nulla, cap.21.num.37 & 38.
Officium judicis in continenti per reum imploratũ caſu, quo ei competit viam ſummariam impedit, cap.22.num.56

Ordinationes Regni.

Ex Lib.1.

Tit. 1.§.16.*cap* 5.*num* 4.
Tit. 5 §.12.*cap.* 5.*num.*6.
Tit 52 § 12.*cap.*6.*num.*16.
*Tit.*62 § 38. *cap.*22.*num.*30. 77.78.& 79.
Tit. 62.§.49. *cap.*14.*num.*5.
*Tit.*65 §.36.*cap.*19 *num.*4.
*Tit.*66 § 33.*cap.*21.*num.*18.
*Tit.*78 §.14. *cap.*21 *num.* 53.54.& 55.
*Tit.*87.§ 26 *cap.*20.*num.*71.
*Tit.*87. §.19.27.& 28. *cap.*2.*num.*79. 80.81.83.
*Tit.*87.§ 28 *cap.*20.*num.*76.& 77.
*Tit.*95.*cap.*2 *num.*23.
Tit.de regimine Palatij §.13. *cap.* 20. *num.*83.

Ex Lib.2.

*Tit.*8 §.1.*cap.*6.*num.*19.
*Tit.*18.*cap.*8.*num.*15.
Tit 18.§.3.*cap.*12.*num.*76.
*Tit.*24.*cap.*19 *num.*4.
*Tit.*26 §.19.*cap.*19.*num.*8.

Ex Lib.3.

Tit 6.§ 4.*cap.*2.*num* 4.13.14 18. 30.& 32.
*Tit.*17.§.6.*cap.*21.*num.*23.
*Tit.*20.§ 5 *cap.*13.*num.*4.& 11.
Tit 25 *cap* 1.*num.*1.& 30.*cap.*2.*num* 1. 7 & 33 *cap.*3 *num* 1.*cap.*4.*num.*1 4. 5.6.& 8. *cap.*5. *num.*9.& 12. *cap.*6. *num.*1.8.& 9. *cap.*7.*num.*1.3.& 17. *cap.*8.*num.*2.*cap.*11.*num.*15.& 18. *cap.*12.*num.*1.*cap.*13 *num.*7.*cap.*15. *num.*5.*cap.*17.*num.*4. *cap.*18 *num.*2. 13.16.& 18.*cap.*19.*num* 1. *cap.*21. *num.*2.35.& 36.*cap.*22 *num.*2.3.19. 38.& 69.*cap* 20.*num.*92.& 103.
*Tit.*25.§.5.*cap.*7.*num.*4.*cap.*10 *num* 3. *cap.*11.*num.*16. *cap.*12.*num.*27.*cap.* 14.*num.*1.& 2 *cap.*15.*num.*9.& 10.
*Tit.*25.§.8.*cap.*6.*num.*6.9.12.14.18 & 19.
*Tit.*25.§.*pen cap.*21.*num.*36.
*Tit.*25.§ *fin.cap.*2.*num* 25.& 32.
*Tit.*29.§.*fin.cap.*20 *num.*62.
*Tit.*41.§ 1.*cap.*22.*num.*69.
Tit 41 §.2 *cap.*20.*num.*62.& 82.
*Tit.*41.§.4.*cap.*22.*num.*69.
*Tit.*41.§ 8.*cap.*20.*num.*8,49 61.& 62.
*Tit.*42.*in princip.cap.*20.*num.*83.

Tit.42.§.2.& 3. ibid.
Tit.42 §.4.cap.20.num.82.
Tit.53.§.11 & 13 cap.5.num.6.
Tit.59.cap.15.num.7.
Tit.59.§.15.cap.21.num.36.
Tit.63.in princip.cap.5 num 6.
Tit.66.§.1.cap.13.num.6.16.& 27.
Tit.66.§.2.cap.13.num.2.3.& 11.
Tit.66.§.3.cap.13.num.11.
Tit 78 § 2.cap.6.num 15.& 17.
Tit.86 in princip.cap.6.num.1.
Tit.87.§.1.cap.19.num.26.

Ex Lib.4.

Tit.1.§ 1.cap.21.num.23 & 37.
Tit.5 in princip.cap 22.num.51.
Tit.5.§.2.cap.3.num.9.& 10.
Tit.10.§ 3.cap.19 num 14.& 35.
Tit.13 in princip. & §.1. cap.21. num. 17.29.& 31.
Tit.13.§.fin.cap.13.num.20.cap.21.num. 16.31.& 33.
Tit.15.cap.20.num.112.114 & 115.
Tit 19 cap.21.num.36.
Tit.20.cap.11.num.12.
Tit.37.§ 4.& 5.cap.18 num.4.
Tit 48 cap 20.num 112 cap.21.num 5.
Tit.48.§ 1 cap.14 num.5.
Tit.5 §.2.3 & 4.cap.20.num.96.
Tit 51 in princip.cap.22 num 42.
Tit.51.§ 2 cap.22 num 40.
Tit 51.§ 5 cap.22 num.39.
Tit.51.§ 6 cap.22.num 49.
Tit.53 § fin.cap 22.num.18.
Tit.67.in princip. cap.12. num.77. cap. 19 num 26.
Tit.67.§.3. cap.12. num.11.12.17. & 44.
Tit.70 §.1. cap.4 num.10.cap.9.num.4. cap.12 num 4.& 42. cap.14. num.2. & 3.
Tit.70.§ 2.cap.12 num.5.
Tit.70.§ 3.cap.19 num 32.
Tit 70 §.4 cap 19 num 30.
Tit.70 § fin.cap.14 num.5.
Tit.71.cap.21 num.35.
Tit.73.cap.14 num 5.cap 19.num.27.
Tit 75 cap 20. num.106.107.108.& 109.
Tit 75 § 1 cap.20.num.111.
Tit.78. in princip. cap.22. num. 32.& 36.
Tit 78.§ 1.cap.21.num.27.& 30.
Tit.78 § 3.cap.22.num 29.
Tit 78 § 4.cap.22.num.28.
Tit.78. § 6.cap.22.num 30.& 31.
Tit 78.§.penult.& ultim.cap.22.num. 33.
Tit.81.in princip.cap.20.num.4.& 6.
Tit 81.§ 1.cap.20.num.7.
Tit 81.§ 3.cap.20 num 94.
Tit.81.§.4.cap.20.num.33.
Tit.97.§ 21.cap.20.num 24.
Tit.103 § 3 cap.20.num.4.
Tit.103 §.6 cap 20.num.32.33.& 37.
Tit 103.§.7.cap.20.num.40.

Ex Lib.5.

Tit.57.cap.21.num.13.
Tit.58.ibid.
Tit.59 ibid.
Tit 132.§.fin.cap.16.num.15.

P

PActum nudum probatum per publicum inſtrumentum non habet executionem ſummariam, cap.1.num.15.& 16.
Pactum veſtitum parit actionem, & quando dicatur veſtitum, cap.1 num. 17.
Pactum veſtitur ex conventione partium tripliciter; primò per nomen elegans; ſecundò per implementum; tertiò per approbationem alicujus legis, cap.1. num.18.& 19.
Ex pacto nudo de jure Canonico datur actio, & peccat mortaliter non implens pactum nudum, cap.1.num.21.
Pactum nudum in inſtrumento guarentigio

tigio producit actionem, cap. 1. num. 25. 26. & 27.

Si in pacto nudo adjiciatur ſtipulatio, cenſetur veſtitum, cap. 1. num. 29.

Pacta noviſſima derogant prioribus, niſi in primo contractu detur clauſula derogatoria ſecundi, cap. 14. num. 25.

Pactum de renuntiando, aut cedendo, non eſt ceſſio, aut renuntiatio. cap. 17. num. 21.

Pactum ſuper viventis hæreditate valet, quando non venit principaliter, ſed in conſequentiam, cap. 19. n. 34.

Parentes præferuntur Religioni in legitima, ingrediente filio Monaſterium, cap. 8. num 14.

Pater promittens filium per titulum oneroſum in tertia meliorare, cenſetur de præſenti meliorationem facere, cap. 17. num 22.

Pater plus diligit filium maiorem, quàm juniorem, cap. 20 num 20.

Paupertas præſtat juſtam cauſam reſtitutionis ex clauſula generali, cap. 14 num. 13.

Pœna conventionalis ſtipulata in contractu, ſcilicet quòd ſi non ſolvat certo die, ſolvet quid certum nomine ſalarij, utrùm validum ſit pactum Affirmativa tuetur, cap. 12. num. 3. Contraria multoties in Senatu approbata eſt, ibid.

Talis pœna aut adjicitur obligationi rei, quæ conſiſtit in numero, pondere, & menſura, tunc talis pactio eſt prohibita, cap. 12. num. 4.

Si verò adjicitur obligationi facti, tunc licita eſt, cap. 12. num. 5 & 6.

Pœna ſummariè peti nequit, & quando debeatur, cap. 14. num 1.

Pœnæ debitum ſi liquidum proponatur, ſummariè peti poteſt, cap. 14. num. 2.

Pœna non mandatur executioni, niſi quatenus intereſt creditorem fidem ſibi non eſſe ſervatam, cap. 14 num. 2

Pœna cùm adjicitur obligationi quantitatis, nulla eſt. Fallit in locatore, qui fœnerari non eſt ſolitus conductori, ſi penſionem debito tempore non ſolvat, pœnæ vinculum imponi poteſt, cap. 14. num. 3.

Pœna quando imponi non poteſt, exigi poteſt intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis, ibid.

Pœna adjici poteſt in obligationibus faciendi, quæ duplum non excedat, ibid.

Pœna ſi adjicitur contractui reprobato, eſt nulla, cap 14. num 4.

Pœna adjecta facto impoſſibili quando ſit valida, ibid.

Pœna adjici poteſt contractui nullo, qui poterat de jure Canonico confirmari juramento cap. 14. num. 5.

Pœna quantumvis liquida ex inſtrumento ſummariè, vel ordinariè peti nequit, cùm ante judicium cœptum creditor cum debitore ſuper principali transegit, illudve remiſit, cap. 14. num. 6.

Pœna remiſſa cenſetur, ſi poſt moram in judicio creditor debitum principale poſtulavit abſque proteſtatione, ibid.

Pœna, quanvis pluries contraventum ſit, ſemel tantum debetur, ibid.

Pœna non debetur, ſi creditor in contractu ultro citroque obligatorio in totum non implevit; ſecus ſi debitor in totum non implevit, cap. 14. num. 7 & tranſit ad hæredes, num. 8.

Pœnam evitat debitor, ſi non implevit ob paupertatem, aut propter ſimile impedimentum, cap. 14. num. 8. & 13.

Pœna quando debeatur in obligationibus faciendi, & quando tranſeat contra hæredes, cap. 14 num 8. & 9.

Pœna oppoſita utri ex contrahentibus, ad alterum non extenditur, cap. 14. num. 10.

Pœna præſcribitur ſpatio triginta annorum, cap. 14 num. 11.

Pœnam non incurrit juſtè impeditus, & quale impedimentum dicatur juſtum, cap. 14 num. 12.

A pœna non liberat impedimentum in obligatione dandi genus, ſeu quantitatem, ibid.

A pœna excuſat juſtus error, cap. 14. num. 12.

A pœna excluſat oblivio, & interitus rei promiſſæ ante moram contingens, cap. 14. *num.* 15.

A pœna tradendi liberatur debitor, ſi juſſu judicis ad tertij inſtantiam arreſtum fiat in re, ſeu pecunia promiſſa, cap. 14. *num.* 16.

A pœna excuſat incarceratio debitoris, ibid.

Pœnam non incurrit debitor, qui vult compenſare cum ſimili debito, cap. 14. *num.* 17.

Pœna privationis hæreditatis aut legati appoſita à teſtatore hæredi, vel legatario, ne controverſiam moveat contra teſtamentum, aut uxori, ne inferat moleſtiam, licita eſt, cap. 14. *num.* 18.

Pœna remittitur, ſi ille, cujus favore impoſita eſt, patiatur alterum agere, & contravenire, cap. 14. *num.* 19.

Pœna incurritur ob propriam culpam, non alienam, cap. 14. *num.* 20.

Pœna non incurritur, niſi cùm præceptum pœnale fuit licitum, & juſtum; ſecus ſi præcipiatur aliquid injuſtum ſub pœna, cap. 14. *num.* 21.

Pœna privationis hæreditatis quando committatur, & pœna ſtipulationis amplius non peti, quæſtionem non movere, controverſiam, cauſam, litem, in jus non vocare; & quomodo deprehendatur litem ſeu exceptionem contravenientis fuiſſe juſtam, vel injuſtam, cap. 14. *num.* 22. *&* 23.

Pœna ut incurratur à contraveniente, neceſſe eſt, quòd contraveniat formaliter, ita quòd ejus animus directò feratur ad contraveniendum, cap. 14. *num.* 26.

Pœna appoſita in contractu ſolùm viget in contractu valido, cap. 18. *num* 8.

Pœna conventionalis in contractu nullo valet, cap. 19. *num.* 30.

Perempta re, agi ſummariè poteſt ex inſtrumento ad æſtimationem, cap. 4. *n.* 11.

Perempta re, melius eſt creditori rem petere, quia cùm ea reſtitui non poteſt, fiet condemnatio ad hodiernum valorem; ſi autem hodie minus valeat, plus expedit petere æſtimationem temporis, quo res perempta eſt, cap. 9. *num.* 10.

Perempta re condemnata per ſententiam, iſta exequi poteſt in æſtimatione, cap. 10. *num.* 2.

Perempta re poſtquam debitor fuit in mora ſolvendi, tunc ad æſtimationem tenetur. Quod limita, ſi debitor moroſus juſtam cauſam habuerit litigandi, cap. 10 *num.* 9.

Perempta re poſt moram irregularem, an debitor teneatur ad æſtimationem, cap. 10. *num.* 10.

Perempta re culpa debitoris, ſive ante, ſive poſt moram, tenetur debitor de interitu, & deterioratione, cap. 10. *num.* 8.

Perempta re penes creditorem, an debitor teneatur ad æſtimationem, cap. 10. *num.* 12. 13. *&* 14.

Poſitionibus tenetur quilibet reſpondere in civilibus aliàs habetur pro confeſſo, non ita in criminalibus, cap. 5. *num.* 8.

Præſcriptio interrumpitur, quando libellus, aut litis conteſtatio eſt invalida, cap. 18. *num* 6.

Phrænetici contrahere non poſſunt, cap. 20. *num.* 11.

Præſumptio eſt liquidiſſima probatio, cap. 7. *num.* 19.

Præſumptio naturalis, & civilis transfert onus probandi in adverſarium, cap. 12. *num.* 14.

Pretia rerum non conſiſtunt in indiviſibili, cap. 10. *num.* 3.

Procurator mandatum non habens, vel falſum ſeu revocatum, non obligat dominum ex contractu, cap. 20. *n.* 116.

Promiſſa re quæ tradi non poteſt, vel cum difficultate, an liberetur debitor ſolvendo æſtimationem, cap. 10. *num.* 11.

Ex promiſſione vendendi nullum jus reale,

reale, vel dominium acquiritur, ſed ſolum jus perſonale, cap.17.num.21.
Promiſſio renovandi emphyteuſim non eſt renovatio, ibid.
Prodigi contractus poſt prohibitionem adminiſtrationis ſunt nulli, cap.20. num 32.& 33.
Etiam eſt nullus, ſi quis ſcienter contrahit cum prodigo ante interdictionem adminiſtrationis bonorum, in ludo, ſimili ve loco perditionis, aut cùm ſit malè conſumptum, cap.20.num.34.
Etiam eſt nullus, cum ex ipſo contractu prodigalitas notoriè apparet, cap.20. num.35.
Prodigo quando bonorum adminiſtratio à judice cenſeatur adempta, & utrùm declarando per ſententiam eſſe prodigum, cap.20 num.36.
Et utrùm ex quo judex fecit proclamare cauſa cognita, quòd nemo cum tali contrahat, cap.20.num.37.
Et utrùm ex eo quòd judex curatorem prodigo dedit, cenſeatur illi bonorum adminiſtrationem adimere, cap.20. num.38.
Et utrum facta bonorum interdictione prodigo, ſtatim nulli ſint actus, & contractus celebrati cum eo in eo temporis ſpatio, quod interjacet inter decretum interdictionis bonorum, & proclama, cap 20 num.39.
Prodigalitatis exceptio in decendio probata viam ſummariam inſtrumento impedit, quantumvis conſtet contractus tempore prodigum à prodigalitatis vitio reſipuiſſe. Contraria ſententia tuetur, cap.20.num.40.
Prodigi contractus geſtus cum curatore ſunt validi, cap.20.num.42.
Prodigi contractus ei utilis valet, cap.20. num.41.
Prodigi obligantur, cùm non ex conſenſu, ſed ex re actio naſcitur, cap.20. num.43.
Prorogata obligatione, an ex inſtrumento illius obligationis ſummariè agi poſſit, cap.16.num.14.
Si prorogetur terminus ad ſolutionem, ſuſtinetur obligatio cum omnibus qualitatibus, ibid.
Prorogato termino debitori obligato cum juramento, ſi non ſolvat, perjurium incurrit, ibid.
Prorogato termino debitori, cui juſſū eſt ſolvere intra terminum cum excommunicationis pœna, ſi intra terminum non ſolvat, excommunicationem incurrit, ibid.
Prorogato contractu conductionis fidejuſſores pulſari ſummariè non poſſunt ad penſionem temporis reconductionis, nec ex primo, nec ex ſecundo inſtrumento, niſi præſtitiſſet conſenſum renovationi, aut prorogationi: quod limitatur duobus caſibus de jure Regni, ſcilicet in fidejuſſore de judicio ſiſti dato ad certum tempus, & in fidejuſſore publicani redituum regalium, cap. 16.num.15.
Prorogato termino judici ad certum tempus aſſumpto, periculum prorogationis temporis ad fidejuſſores non ſpectat, cap.16.num.16.
Prorogatio cenſetur facta cum omnibus qualitatibus, & clauſulis primæ obligationis, cap.16.num.17.
Prorogata obligatione, cenſentur repetita pignora, intereſſe, pœna, & cætera acceſſoria pendentia à mera partium voluntate, non verò quæ à tertij voluntate pendent, cap 16.num.20.
Prorogatio tacita, ſive expreſſa debet fieri ad tantundem tempus, quo duravit actus, qui prorogatur, cap. 16. num.21.
Prorogatio debet fieri durante adhuc actu, qui prorogatur, & ſi aliter fiat, non eſt vera prorogatio, cap.16. num. 22.
Puberis obligatio inter ſe, & ipſum curatorem eſt nulla, cap.20 num.72.
Pupillus pubertati proximus poteſt tutore authore omnes actus gerere, cap. 20 num.57.
Pupillus pubertati proximus ſine tutoris autho-

authoritate non obligatur; tamen id non procedit, quando contractus in ipſius cedit utilitatem, ibid.

Q

Quaſi contractus ex mente præſumpta partium inductus eſt, cap. 2. num. 10. & 11.

Quaſi contractus inductus cenſetur inter hæredem, & legatarium tempore aditionis hæreditatis, cap. 2. num. 12.

Quaſi contractus inductus cenſetur inter tutorem, & pupillum, cap. 2. num. 13.

Quaſi contractus inducitur ex negotio geſto, cap. 2 num. 14.

Quaſi contractus inductus cenſetur in judicio communi dividundo, cap. 2. num. 15.

Quaſi contractus inducitur, quando proponitur edictum, vel emittitur præconium, quo promittitur res magis licitanti, cap. 2. num. 16.

Quaſi contractus inducitur per litis conteſtationem, cap. 2. num. 17.

Quaſi contractus inducitur per ſententiam, cap. 2 num. 18.

Licet quaſi contractus initus inter hæredem, vel alium in re communi impendentem, ut quòd in parte alterius impendit, repetere poſſit, tamen ex inſtrumento expenſi cum tertio geſti non poterit ſummariè agere expendens contra eum, in cujus bonis expendit, cap. 2. num. 31.

Quaſi contractus celebratus cenſetur inter dominum, & procuratorem de jure Regio, ſi procurator vel factor ſolutionem accipiat à debitore domini, præſtetque recepti inſtrumentum, poteſt à domino ex illo inſtrumento recepti conveniri ſummariè, cap. 2 num. 32.

Quietationis exceptio acceptilationis, ſeu pacti de non petendo probata in continenti, inſtrumenti impedit executionem, cap. 22. num. 19.

Quietatio aliquando non impedit inſtrumenti executionem, & quando, cap. 22. num. 20. & 21.

R

Ratio ubi datur eadem, datur eadem juris diſpoſitio, cap. 2 num. 6.

Ratio cur jus civile induxit quaſi contractus, cap. 2 num. 9.

Reconductio eſt tacitus contractus ex inſtrumento expreſſi contractus, ſeu locationis, juncta permanſione conductoris in prædio, neceſſario reſultans, ita quòd prima locatio, ejuſque pretium, pœnæ, & hypothecæ vinculum in ipſa adjecta, repetita cenſeantur, cap. 15. num. 1.

Reconductio eſt veluti quædam extenſio prioris conductionis cum omnibus ſuis qualitatibus, cap. 15. num. 2.

Reconductio eſt novus contractus diverſus à primo, cap. 15. num. 5.

Reconductio utrùm ſine ſcriptura fieri poſſit, quando contractus cum ſcriptura celebratus fuit, cap. 15. num. 7.

Reconventioni locus eſt, quando compenſatio non admittitur, cap. 22. num. 37.

Remedium ordinarium ubi adeſt, non conceditur extraordinarium, cap. 20. num 82.

In reſcriptis beneficialibus ſi requiritur expreſſa mentio, non ſufficit mentio deſcendens ex conſequentia verborum, ſed requiritur expreſſa, cap. 12. num. 24.

Reſcriptum impetrans ſi teneatur exprimere, & mentionem facere primi reſcripti, ad hoc non adſtringitur, ſi illud fuit nullum, cap. 18. num. 10.

Reſolutio contractus quomodo fieri debeat, cap. 22. num. 65.

Res talis præſumitur, qualis producere ſolet in genere ſuo, cap. 12 num. 14.

Res integra quando dicatur, cap. 22. num. 66.

Reſoluto contractu principali, omnia pacta,

pacta, & clauſulæ ei adhærentes, & acceſſoriæ diſſoluuntur, ibid.
Reſtitutionis in integrum exceptio oppoſita executionem inſtrumenti impedit, cap.22.num.67.& 62.
Reſtitutio in integrum petita intra decendium, inſtrumenti impedit executionem, cap.20 num.93.
Repetere poſſum ſummariè, ſi tibi dedi rem, ut aliam dares, vel ut facias, ſi probetur contractus iſte, & implementum ex mea parte per inſtrumentum, te ex parte non implente, cap.2.num. 20.& 21.
Repetere poſſum ſummariè, ſi tibi dedi ex cauſa de præterito, quam exiſtere putavi, cùm non exiſteret, ex ipſa ſcriptura, qua atteſtaris rem à me ex illa cauſa recepiſſe, liquidato defectu conditionis, cap.2 num.22.
Repetere poſſum ſummariè, ſi ob turpem cauſam dedi tibi rem, quando turpitudo eſt ex parte recipientis, ſi ex inſtrumento conſtet de turpitudine, cap. 2. num.23.

S

Scriptum, & non ſcriptum non differunt in ſubſtantia, ſed in executione, cap.12 num.25.
Scriptura quando eſt de ſubſtantia, non valet reconductio ſine nova ſcriptura; ſecus quando ſolum requiritur ad probationem. cap.15.num.7.
Scriptura ſi pro forma requiratur, deficiente, non tenet contractus; ſecus ſi ſolum ad probationem requiratur, cap. 21.num.36.
Sententiæ inſtrumentum paratam habet executionem ſummariam, cap.6. n.1.
Ex ſententia naſcitur quaſi contractus, cap.6 num 3.
Sententia an habeat executionem paratam, ſi imploretur officium judicis; ita ſi executio petatur per actionem in factum, cap.6.num.4.& 5.
Ord. noſtra ſuſtulit has dubitationes, cap.6.num 6.
Sententia novata amittit executionem ſummariam, cap.6. num.7.
Sententia novata per inſtrumentum publicum habet executionem ſummariam, cap.6.num.8.
Sententia eſt judicialis controverſiæ finem imponens, continens abſolutionem, vel condemnationem, cap.6. num.10.
Sententia deperdita, & reformata habet ſummariam executionem; ſecus ante reformationem, quamvis tenor probetur per teſtes, cap.6.num.11.
Sententia arbitri utrùm habeat executionem ſummariam, cap.6.num.12.& 13.
Et quid in ſententia Arbitratoris, cap.6. num. 14.& 15.
Sententiæ Arbitratoris executio ſummaria an ſuſpendatur, petita reductione ad arbitrium boni viri, cap. 6. num. 16.& 17.
Sententia delegati utrùm habeat ſummariam executionem, cap.6.num.18.
Sententia delegati fidem non habet, niſi commiſſio inſeratur, ibid.
Sententia lata in judicio Eccleſiaſtico utrùm poſſit ex illa per actionem ex facto judicati ſummariè agi per decendium in ſæculari judicio, cap.6. n. 19.
Sententiæ tot ſunt, quot capita, cap. 7. num.4.
Sententia eſt ſtricti juris, cap.11. num. 14 & cap.13.num.30.
Sententia retrotrahitur ad tempus litis conteſtatæ, ac ſi eo tempore res actori reſtitueretur, cap.13.num 27.
Sententia præſumitur valida, dum nullitas non probatur, cap.17.num.17.
Servitus conſtituta hauriendi aquam ex puteo, cenſetur quoque conceſſa ſervitus itineris ad puteum cap 7.num.26.
Servus contractus celebrare non poteſt, cap.20.num 104.
Simulati contractus ſunt nulli, cap.21. num.35.

Socer ſi det fundum in dotem pro filia genero ſuo, confecto rei geſtæ inſtrumento, poteſt filia diſcedente agere contra generum ex inſtrumento ſummariè ad repetitionem tam rerum dotalium, quàm fructuum perceptorum, ſoluto jam matrimonio, cap.13.num.17.
Societas finita, ſi ſocij in eadem ſocietate perſiſtant, tacitè videtur renovata, cap.15.num 3.
Qui ſolvit per errorem, recepitque à putativo creditore inſtrumentum receptionis poteſt ex ipſo inſtrumento ſummariè agere ad repetitionem, liquidato errore, cap.2 num.19.
Solutione debiti tollitur obligatio, cap.18. num.18.& cap 22.num.3.
Solutũ ex turpi contractu non repetitur, quando utriuſque contrahentis intervenit turpitudo cap.19 num.8.
Solutio in carcere facta à vero debitore, cùm præpoſtero ordine captus eſt, an ſolutio teneat, cap.20.num.109.
Solutionis exceptio intra decendium pro bata viam ſummariam impedit, cap. 22.num.3.
Solutionis exceptio ſufficit quòd præſumptivè intra decendium probetur, ut impediat viam ſummariam, cap.22. n.4.
Solutionis præſumptio eſt, ſi debitor oſtendat creditoris ſchedam, qua ſe debiti reſiduum atteſtetur recepiſſe, cap.22. num.5.
Solutionis præſumptio eſt, ſi obligatio inſtrumenti annua eſt, & oſtendatur quietatio trium proximorum annorum, cap.22.num.6.
Idem procedit, quando ſolutio non per annos, ſed per tertios, aut quarterios facienda eſt, cap.22.num.7.
Idem procedit, quando ſolutio in plures particulares præſtationes diviſa eſt. Limita, cum exactores tributuum mutari ſolent, cap.22.num 8.& 9.
Solutionis præſumptio eſt, ſi creditor tradat inſtrumentum debitori, illudque caſu ad ipſius creditoris manus rediiſſet, cap.22.num.11.
Solutionis præſumptio eſt, ſi creditor fuiſſet adminiſtrator bonorum, & quæ ad hoc requirantur, cap.22.num 10.
Solutio in aliquibus caſibus non liberat ſolventem: primus eſt, ſi fiat minori abſque judicis vel tutoris authoritate, & in illius utilitatem verſa non fuerit, cap. 22.num.12.
Solutio facta procuratori cui mandatum revocatum eſt, ſi ſolvens ignoret revocationem, liberatur, cap.22. num.14.
Solutio facta procuratori, qui mutavit mores in deterius, non liberat ſolventem, ibid.
Solutionem non importat ſcheda de recepto facta à procuratore, ſi non probetur realiter factam fuiſſe ſolutionem, cap 22.num.15.
Solutio facta conjunctæ perſonæ creditoris non liberat, cap.22 num.16.
Solutio facta creditoris famulo non liberat: quod limitatur, cap.22.n.17.
Solutio generis ſeu quantitatis facta creditoris famulo portanti epiſtolam falſam non liberat; ſecus in debito ſpeciei, cap.22.num.18.
Solutio facta latroni, qui aſſumpſit ſignũ datum debitori ut ſolvat ei, cui ſignum portaverit, liberat, ibid.
Statutum loquens in contractu nominato non comprehendit innominatum, cap. 1.num.9.
Statutum dicitur illud, quod conceditur à Principe recognoſcente ſuperiorem; & jus commune à non recognoſcente ſuperiorem, cap.8.num.2.
Statutum puniens contrahentes non ſoluta gabella, intelligitur de contractu valido, cap.18.num.7.
Statutum puniens cedentem actionem nobili, intelligitur de ceſſione rectè, & validè facta, cap.18.num 9.
Sterilitatem allegans probare tenetur, cap.12.num.14.& cap.13.num.8.
Surdi & muti à nativitate contractus ſunt nulli. cap.20.num.44.
Surdus & mutus à nativitate matrimonium contrahere poſſunt, ibid.

Surdus & mutus ex accidenti contrahere poteſt, cap.20.num.45.

Surdus & mutus per curatorem contrahere poteſt, cap.20.num.46.

Mutus & ſurdus obligantur, quando actio non ex contractu, ſed ex re naſcitur, cap 20.num.47.

Surdus ſolummodo, aut mutus ſolummodo contrahere poſſunt, cap.20. n 48.

T

TAbellionis *dicto in inſtrumento, vel teſtamento, quòd diſponens eſt ſanæ mentis, non creditur, cap.20.n.2.*

Utrùm pro tacitè ſubintellectis in ſcriptura ſummariè agi poſſit. Negativa firmatur, cap.7.num.1.3.& 4. Affirmativa eſt verior, num.5. & 17. & cap.9.num.5.

Taciti, & expreſſi idem eſt judicium; quod latè firmatur, cap.7.num 5 6 & 7.

Tacitè ſubintellecta comprehenduntur, quando lex vel ſtatutum dicit quòd contenta in inſtrumento habeant paratam executionem, cap.7.num.8.

Tacitè ſubintellecta ſi deducuntur ex verbis, in ipſiſque continentur, parata dabitur executio pro ſubintellectis, cap 7.num.10.

Tacita, ſeu ficta ſtipulatio habet executionem ſummariam, cap.7.num.21.

Teſtator ſi confiteatur ſe debitorem Titij, utrum infirmitate ſemota poſſit Titius ex eodem inſtrumento convenire; vel poſſit revocando teſtamentum confeſſionis vires enervare, cap.1 num.31.

Teſtator ſi debitum ſuum ratificavit in teſtamento, poterit creditor, ſicut legatarius, ſummariè agere adverſus hæredem, cap.2.num.27.

Tranſactio per legatarios facta cum hærede ſuper contentis in teſtamento, illo non viſo, eſt nulla, cap.21.num.51.

Tranſactio facta cum hæreditario debitore, non viſo teſtamento, valet, cap. 21 num.52.

Turpitudo in contractibus tripliciter accidere poteſt: primò, cùm res turpis promittitur, aut turpe factum; ſecundò, cùm non in ipſa re promiſſa, ſed in cauſa, aut conditione de præterito, vel præſenti verſatur; tertiò, cùm nec promiſſum, nec cauſa turpis eſt, ſed promiſſio fit, ut turpitudo evitetur, cap. 19.num.8.

Turpitudo rejicitur in ultimis voluntatibus, & non vitiat, ibid.

Turpitudo ſi verſetur tantùm ex parte acceptantis, ſolutum repeti poteſt, cap. 19.num.9.

Turpitudo ſi verſetur ex parte dantis, ſolutum, aut datum repeti non poteſt, cap. 19.num.10.

Turpis contractus nullus eſt, cap. 19. num.11.

Turpitudinem propriam nemo poteſt allegare, ibid. ubi limita.

V

EX *venditionis inſtrumento, ex quo apparet rem venditam, & traditam habita fide de pretio uſque ad certum terminum, illo tranſacto, poteſt venditor ſummariè agere ad rei ſuæ repetitionem, cap.3 num.9.*

Venditor, qui rem vendidit cum pacto de retro poteſt ex eodem inſtrumento, in quo de pacto, & de rei traditione apparet, oblato pretio agere ſummariè contra emptorem ut rem dimittat, cap. 3.num.11.

Idem in caſu converſo, quando pactum de retro vendendo in emptoris favorem proditum eſt, tenetur venditor rem venditam redimere; quod pactum licitum eſt concurrentibus certis requiſitis, ibid.

Ex venditionis contractu celebrato cum pacto legis cōmiſſoriæ, agi poteſt ſummariè, cap.3.num 12.

Idem in venditione cum pacto adjectionis in diem, cap.3.num.13.

Idem

Idem in caſu, quo obligatio non oritur ad diſtractum ex natura rei, ſed quia contrahentes ex intervallo mutuo conſenſu à contractu receſſerunt, novo de hoc condito inſtrumento, per quod mutuam promiſerunt retraditionem rerum, cap.3.num. 14.

Venditis mercibus, quæ in ſaccis extabant, aut alijs vaſibus, ſacci etiam & vaſa cenſentur vendita; & vendita domo, venit in venditione fundus acceſſorius, & è converſo, vendito fundo, venit domus acceſſoria, cap.7.num.26.

Venditor, qui vendidit fundum cum pacto de retro, ſi offerat pretium ut emptor rem reddat, poteſt ex eodem inſtrumento agere ad fructus pendentes, cap. 13 num.13.

Utrum omnes fructus pendentes debeantur venditori, vel ſit facienda diviſio pro rata. Pro utraque parte, ibid.

Vendita hæreditate jam delata, poteſt emptor ſummariè bona, fructus, & acceſſiones exigere, quanvis de his inſtrumentum non meminerit, & licet non petantur, judex ad ipſa intendet condemnationem, cap.13.num.18.

Venditione concepta ſub pacto legis commiſſoriæ, poteſt venditor agere ſummariè ex inſtrumento, quo de prædicto pacto, reique traditione conſtat, contra emptorem ad res, & fructuum perceptorum repetitionem, deficiente ſolutione, cap.13 num.25.

Vendendi promiſſio facta Magiſtratui eſt nulla, ſi taxato pretio fiat; ſecus ſi illius taxatio arbitris referatur finito officio, cap 20.num.113.

Venditor, qui vendidit rem, cujus imminet evictio, an poſſit cogere emptorem ut pretium ſolvat offerendo fidejuſſorem de rem liberando, vel teneatur præciſè liberare, cap.22.num.54.

Verbum, obligatio, omnem contractum comprehendit, cap.1.num.2.

Verba enuntiativa quæ ſint, cap.17.n.1.

Verba enuntiativa ſunt in duplici differentia; nam vel ſunt emiſſa propter ſe, vel propter aliud, cap.17.num.2.

Verba enuntiativa propter aliud emiſſa poſſunt conſiderari in quadruplici differentia; aliquando per modum conditionis, aliquando per modum cauſæ, aliquando in vim modi aliquando per modum demonſtrationis, cap.17. n.3.

Verba enuntiativa inſtrumenti paratam executionem non habent, cap.17. n.4. Contraria ſententia oſtenditur num.5.

Verba enuntiativa in contractibus non diſponunt, nec faciunt probationem, cap.17.num.4.

Verba enuntiativa prolata propter ſe, habent executionem paratam, cap.17. num.6.

Verba enuntiativa propter ſe diſponunt, ſi per errorem non ſint prolata, aut ſi non detur incertitudo, ibid.

Verba enuntiativa inſtrumenti propter aliud per modum conditionis adjecta in inſtrumento, non habent executionem, quia non diſponunt, cap.17.num.7.

Verba enuntiativa inſtrumenti propter aliud per modum modi, habent ſummariam executionem, cap.17.num.8.

Verba enuntiativa inſtrumenti propter aliud per modum cauſæ, executionem habent paratam, cap.17.num.9.

Verba enuntiativa habent pro ſe præſumptionem, ita quòd licet principaliter enuntiatum in dubium revocetur, onus probandi contrarium in adverſarium transfertur, cap.17 num.10.

Verba enuntiativa propter aliud per modum cauſæ, diſpoſitionem inducunt in contractibus, ſi ſit finalis; ſecus ſi impulſiva: idem in ultimis voluntatibus, cap.17.num.9.

Verba enuntiativa inſtrumenti propter aliud per modum demonſtrationis, non habent executionem ſummariam, quia diſpoſitionem non inducunt: quod limita favore libertatis, militis, etſi interveniat juramentum, cap.17.num.11.

Verba enuntiativa in inſtrumento poſita favore piæ cauſæ habent ſummariam executionem, cap.17.num.12.

Verba enuntiativa favore libertatis diſponunt, & probant, cap.17.num.13.

Verba enuntiativa favore dotis diſponunt, & probant, cap.17.num.14.

Verba enuntiativa imperſonalia quando diſponant, cap.17.num.15.

Verba enuntiativa imperſonalia ex parte debitoris non obligant, cap.17. n.16. Limita quando aliunde apparet loquentem de ſe ſenſiſſe, num.17.

Verba enuntiativa ex parte creditoris imperſonalia obligant, cap.17.n.18.

Verba enuntiativa imperſonalia, cùm imperſonalitas executionem reſpicit, obligant, cap.17.num.19.

Verba enuntiativa imperſonalia, cùm imperſonalitas verſatur circa perſonam nominandam per creditorem, obligant, ut quia quis ſtipulatur rem dari illi, quem ipſe aut in vita, aut in morte nominaverit, ſi non facta nominatione deceſſerit, hæres nominatus cenſetur, cap.17.num.20.

Verba legis inducunt formam, cap.21. num.1.

Via ſummaria procedit tam in contractibus nominatis, quàm in innominatis, cap.1.num.7.& 8.

Voluntatem diſponentis ſolus Princeps interpetrari poteſt, cap.7.num.9.

Voluntatis interpretatio pertinet ad judicem, cap.7.num 29.

Uſuras pretij tenetur emptor ſolvere, donec pretium ſolvat, ſi debitor tradidit rem venditam: idem è converſo, cap.12.num.11 15.& 16.

Uſuræ prædictæ ut debeantur, non eſt neceſſe quòd ſtipulentur, cap.12.n.12.

Uſuras pretij non ſoluti non ſolvet emptor, ſi nullos percepiſſet fructus, ut quia ſegetes caſu fortuito perierunt, vel quia res erat ſterilis; ſecus ſi fructus non collegit, quia terram non coluit, cap.12.num.17.

Uſuras pretij non ſoluti non ſolvet emptor, quando tempore venditionis fructus pendebant; quia cenſentur partes rei, ſi reſpectu fructuum, qui ſati ſunt poſt venditionem, ſolvet uſuras, cap. 12.num. 18.

Item non ſolvet uſuras, ſi venditor ad ſolvendum pretium det ſpatium emptori, intra illius metam uſuræ non debentur, cap.12.num.19.

Item non ſolvet uſuras, quando emptor ex juſta cauſa diſtulit pretium ſolvere. Contraria verior, cap.12.num.20.

Utrùm judex condemnare poſſit emptorem, aut venditorem ultra uſuras fructuum, ad damnum emergens, vel lucrum ceſſans, cap. 12.num.21.

Uſura uſuræ non debetur, cap. 12. n. 54. Improbantur rationes, quas afferunt DD. & aſſignatur vera ratio, cap. 12.num.55.

Dupliciter limitatur prædicta concluſio, cap.12.num.56.& 57.

Uſurarius contractus eſt nullus, cap.19. num.26.

Uſura in dubio non præſumitur, ibid.

Uſurarum exceptio utrùm impediat executionem quoad principale, ibid.

Uxor utrùm plus diligat propinquos mariti, quàm ſuos, cap.20.num.27.

Uxor ſine licentia mariti non poteſt contrahere, cap.20.num.119.

FINIS.

MO

EXN

MORAES
DE
EXECVTIO