

7
 xa allegatione *Barbos.* minimè laudandum.

COGITATIO XXXI.

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

SUMMARIUM.

- 8
- 1 *Prima sententia asserens refertur. & n. 2. & sententia negans. n. 3.*
 - 2 *Venditor an ad sumptus, & litium expensas teneatur?*
 - 4 *Sententiam negantem sequitur Author.*
 - 5 *Prima sententia intelligitur.*
 - 6 *Quid quando venditor se pacto obligavit ad causam defendendam?*
- 1 **I**N quæstione proposita affirmantibus adhæret *Burgund. de evict. cap. 49. Leuren. in jus canonic. tom. 3. quæst. 301. n. 2.* sententiam probantes *ex text. in l. si plus 74. §. mota ff. de evict.* quam expressam dicunt, & venditorem cogi, & conveniri ad ipsam præstandam defensionem posse, aliàs de interesse teneri; licet namquè emptor causam persequi teneatur, hoc ei necesse est, ut evictionem habeat, non tamen, ut ad interesse agat propter defensionem non secutam.
- 2 Inter alios *DD. Bart. in l. 1. cod. de division. ipse Burgund. allegat,* sed *Bart. in d. loc.* de alia quæstione agit, nempe, an venditor ad sumptus, & litium expensas teneatur, li-

cet res non evicta sit, quia emptor vicit, & quòd teneatur affirmat *Barthol.* tenebatur namque emptorem defendere, & ex eo, quòd non defendit, ad interesse tenetur, sed ad hoc interesse consequendum emptor litem defendere debet.

Sententiam tamen negativã, scilicet, venditorem, seu quemlibet laudatum sumere defensionem causæ non teneri, probant *Tusch. conclus. 355. tom. 3. Raphael Cuman. cons. 29. circa finem, Bald. in l. 2. cod. de sentent. quæ sine cert. quant. Rebus. in l. un. cod. de sent. quæ pro eo, quod int. glos. subtilitatem. n. 9. cum aliis Gufm. de evict. q. 13. à n. 44. Paul. de Castr. ad l. venditores ff. de verbor. obligat. cum aliis, hanc sententiam refert *Leuren. supra,* & cum eam ultimo loco referat, eandem sequi videtur *Gutierr. de jurament. p. 1. cap. 61. n. 11. Gom. 2. var. cap. 2. n. 39. vers. item quod venditor, & ibi Aylon, Molin. disp. 38. Hermosil. ad l. 33. glos. 1. num. 1. tit. 5. p. 5.**

Hanc secundam sententiam sequendam arbitror, attendita *Ord. lib. 3. tit. 44. §. 1. ibi: E se esse derra deiro vier, idest, & si ipse ultimus venerit; & ex §. 2. ibi: Ou vindo naõ quizer, idest, aut veniens noluerit, & ex §. 3. ibi: Se quizerem vir defender, idest, si defendere venire voluerint, & ex tit. 45. §. 1. ibi: Elle o naõ queira defender, idest, ille eum defendere noluerit, & ex §. 3. ibi:*

4

3. ibi: *E naõ vindo o dito author, ou naõ o mandando defender, idest, & vocato non veniente, aut defendere eum non mandante.*

5 Undè ad contrariam sententiam respondendum est, quòd venditor emptorem defendere tenetur, sed non præcisè; undè ad hoc, ut ad interesse teneatur, emptor causam defendere debet, sicque procedit *d. l. si plus §. mota de evict.*

6 Eo tamen in casu, quo venditor in venditionis contractu se pacto expresso obligaret ad defendendam causam suis expensis, & ab emptore laudatus causam defendere nolit, arbitror tunc ipsum venditorem ad interesse teneri, etiam absque eo, quòd emptor causam defendat; limitata sic *Ord. dict. lib. 3. tit. 45. §. 3. vers. Seguirá o reo a demanda, idest, reus litigium sequetur, ex his, quæ cum *Castr. Palao, & Gutierr. p. I. de jurament. cap. 61. num. 8. & 10. tenet Leuren. supra quest. 303.**

COGITATIO XXXII.

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

SUMMARIUM.

1 *Questio formatur.*

2 *Pro sententia affirmativa opinio affertur. & n. 4.*

3 *Res evicta semper victori tradenda est.*

5 *Sub distinctione questio resolvitur.*

CUM emptor conventus in Judicio suum venditorem laudaret authorem, & sententia adversus emptorem lata; an exequenda in bonis venditoris sit, præsentis quæstionis est, de qua agunt *Burgund. de evict. cap. 70. Gusm. q. 16. Barb. ad l. venditor. de Judic. n. 196.* ubi negativam sententiam sequitur.

*Ipsè Burgund. cum Bart. Bald. Castrens. Salicet. ad Authent. quæ in provincia. cod. ubi de criminalib. tenet, hujusmodi sententiam executionem sortiri adversus venditorem posse; si tamen emptor facultatem rei restituendæ habeat, venditor de dolo excipere poterit, ut pro restitutione rei emptor executionem patiatur, res namque evicta semper victori tradenda est, ut constat ex *Ord. lib. 3. tit. 44. §. 3. & 4.* Undè pro fructibus, interesse, & expensis victor alterum exequi poterit.*

Pro Burgund. stat Gusm. de evict. d. q. 16. á n. 1. licet diverso modo loquens; Petr. verò Barb. supra hoc non admittit, ut ex num. 197. patet.

Ego verò sententiam *Burgund. & Gusm.* admitto, eo, nempe, in casu, quo venditor se liti obtulit tanquam procurator in rem suam in forma, de qua *in Ord. hoc lib. tit. 45. §. 7.* ex qua hoc probatur, quatenus venditor sub fideiussoribus pro

pro executione peragenda obligatur, & ita *Hermosill. ad leg. 33. glos. 1. 2. & 3. tit. 5. p. 5. n. 24. Idem Petr. Barb. in l. maritum ff. solut. n. 86. Fab. in suo cod. tit. de evict. defn. 12.* in aliis verò casibus sententia *Barb.* sequenda venit; hancque distinctionem *Burgund. & Gusm.* in suo modo loquendi admittunt, & ita, me patrocinate, in Supplicationis Senatu Judicatum fuit.

COGITATIO XXXIII.

An conventus pro recuperanda possessione nominare dominum mandantem possit?

SUMMARIUM.

- 1 *Pro resolutione diversæ sententiæ referuntur.*
- 2 *Subdistinctione componuntur. & nn. seqq.*

1 **E**manuel Barb. *ad Ord. lib. 3. tit. 45. n. 2.* tenet quòd conventus pro recuperanda possessione dominum mandantem nominare non possit; quod possit autem *Reyn. observ. 18.*

2 Sed in quæstione proposita distinguendum est cum *Peg. for. cap. 11. à n. 194.* scilicet, vel quis convenitur ex facto suo, vel ex alieno, cujus nomine possidet.

3 Deindè quando convenitur ex facto suo distinguendum est, vel fecit nomine alterius cum specialissimo mandato, vel sine eo.

4 Si conveniatur ex facto suo, vel suo nomine facto, vel nomine alterius, absque specialissimo mandato, nominare non potest, si verò conveniatur ex facto suo nomine alterius, ejus cum specialissimo mandato, vel ex facto alterius, cujus nomine possidet, tunc nominare valet; itaque *DD.* supra citati inter se conciliantur; distinctio hæc colligitur ex *Gabr. de restit. spoliat. conclus. 5. n. 80. Gam. decis. 259. num. 2.* cum aliis novitè *Gonç. da Silv. ad Ord. lib. 3. tit. 44. in princip. num. 15. & 16.*

COGITATIO XXXIV.

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

SUMMARIUM.

- 1 *Ut laudatio fiat, terminus concedi debet.*
- 2 *Unicum tantùm spatium assignandum erit.*
- 3 *Sed restitutionis virtute prorogari potest.*
- 4 *Interim cursus processus acquiescit.*
- 5 *Quæstio formatur.*
- 6 *Contrariæ sententiæ circa eam existunt. & n. 7.*
- 8 *Authoris placitum, & concordia. & n. 9.*

Certum quidè est, quòd convento aliquem tanquam authorem

rem laudandum vocanti Judex terminum assignare debet, ut probatur ex *Ord. lib. 3. tit. 45. in princip. ibi: O Juiz lbe assignará tempo,* idest, *Judex terminum ei assignabit.* Qui quidem terminus, seu dilatio unica tantum concedenda erit, *Speculator. tit. de dilat. §. I. verbo denuntiatio, Immol. in cap. ultim. de empt. n. 2. Burgund. de evict. cap. 57. sub n. 3.*

3 Quod quidem litandum venit iis casibus, quibus conventus restitutionis privilegio gaudet, ut vulgare est.

4 Hic terminus assignari debet cum suspensione cursus causæ *ut ex d. Ord. constat, & ibi Silv. n. 6. & 7. licet contra Hermosill. n. 70. glos. 3. tit. 5. l. 32. in quo termino auctorem nominatum vocans, certum reddere de lite mota, & eum ad defensionem causæ requirere debet, Burgund. d. cap. 57. n. 2. Gusm. de evict. q. 4. in princip.*

5 Utrum autem sufficiat, quod vocans nominatum de lite mota certiolem faciat, an etiam ad defensionem causæ suscipiendam eum requirere debeat, quæstionis est apud DD.

6 In qua controversia *Bald. ad l. emptor. cod. de pericul. & commod. rei emptæ, Salicet. in dict. l. Jason. in l. non solum, §. morte ff. nov. oper. nuntiat. cum pluribus Barbof. in l. venditor. ff. de Judic. n. 19. tenent, sufficere lris notitiã intimari, quod*

quidem probari afferit *Barb. supra ex Ord. dict. tit. 45. §. 2. Burgund. cap. 58. n. 2. ait, venditori parum prodesse ommissionem notitiæ faciendæ, seu præbendæ ad defendendum allegare; undè pro hac opinione stat, & tenent Gom. var. 2. tom. cap. 2. n. 39. vers. & add. Hermosill. infra n. 63.*

Contrarium tamen, tenet *Bart. ad text. in dict. l. non solum §. morte, n. 58. alii apud Barbof. sup. n. 18. quam plurimi, apud Gusm. cap. 4. à n. 21. ubi Bald. respondet, & tandem n. 18. firmiter tenet, non solum necessarium esse ut nominatus de lite certior fiat, sed etiam ad defensionem causæ requiratur; multi apud Hermosill. l. 32. part. 5. tit. 5. glos. 3. n. 64.*

Mihi vero, quod *Burgund. dixit, in animo sedet, nempè, hoc non esse satis definitum, non video tamen quomodò opinio prima probari queat, ex lib. 3. tit. 45. d. §. 2. ut Barb. afferit.*

Sed secunda opinio mihi probari videtur *ex §. 3. d. Ord. ibi: Eo fizet citar, que o venba defender, idest, & eum citari fecerit ad citantem defendendum; quibus verbis attentis, & Bart. autoritate pro hac secunda opinione, quem de jure Regio sequi jubemur, mihi secunda sententia placet, junctis verbis rubricæ prædict. Ord. sed ommissa requisitione ad defendendum, non ideò jus evictionis amittitur, ut*
concludit

concludit idem Hermosill. supra n. 64. in fine, cum in praxi litem esse motam denunciare sufficiat, ut cum aliis testatur noster Cald. de empt. cap. 31. n. 79. in fine.

COGITATIO XXXV.

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

SUMMARIUM.

- 1 Formatur questio, & pro parte asserente DD. referuntur.
- 2 Pro negativa sententia DD.
- 3 Concordia traditur. & n. 5. & 6.
- 4 Regula illa - Judicis factum, partis factum reputatur, quomodo procedat?
- 5 Judici credendum est. & n. 6.
- 6 Consuetudo apud Nos uti lex observari debet.
- 7 Inhibitio à Judice facta debitori, ne creditori suo solvat, debitorem obligat, secus si à parte instrumento non ostenso. & n. 9.
- 8 Officialibus Fisci credendum est.
- 10 Laudatus de lite mota dubitare non debet.
- 11 Laudatus in Judicium accedere potest, quin defensionem causae suscipere cogatur.
- 12 Laudato copia processus conceditur.
- 13 An venditor emptori instrumenta tradere teneatur?

1 **M**agna quidem controversia apud DD. est, an, ultra denuntiationem, & requisitionem,

emptori incumbat, ut simul libelli transumptum adversus eum producti venditori, aut ei, qui alienavit edatur? Et pro affirmantibus stat Bart. in l. non solum. §. morte. n. 31. & ibi Alexand. n. 42. Jason. n. 38. ff. nov. oper. nunt. Felin. ad cap. cum contingat. de rescript. n. 6. Alciat. ad l. detestatio. n. 6. ff. verbor. significat. Alexand. lib. 7. cons. 117. n. 8. & 9. Rebus. tit. de dilationib. art. 5. glos. unic. num. 33. Thesaur. decis. Pedom. 218. Cavallin. de evict. §. 3. n. 33. & seqq. Cov. ruy. tom. 2. variar. lib. 3. cap. 17. n. 3. Burgund. de evict. cap. 58. n. 3. tetigit Gam. decis. 79. n. 1. Gom. 2. tom. variar. cap. 2. num. 39. vers. & adde quod; sequitur Perez in l. 1. tit. 7. lib. 5. Ordinam. col. 42. vers. quæritur ulterius; Trentacinq. var. resolut. tit. de empt. & vendit. resolut. 4. n. 3. Cevall. q. 385. num. 4. Fachin. lib. 2. controv. cap. 35. vers. quod attinet; Petr. Barbof. in l. venditor. n. 15. ff. de Judic. Aug. Barb. in collectan. ad text. in cap. fin. de empt. & vendit. num. 8. tom. 6. adde Cald. Per. de empt. & vendit. cap. 31. sub n. 79. Gusm. de evict. q. 4. à n. 33. Hermosill. ad l. 32. tit. 5. glos. 3. num. 65. & 66. latè defendit Parex. de edit. instrument. tit. 5. resolut. 14. n. 3. & seqq.

Contrariam tamen sententiã, scilicet, denuntiationem tantummodo desiderari, minimè verò libelli transumptum; tenet Bald. in l. emptor. cod. de evict. Angel. ad l. si

cum quaestio. eod. tit. Molinen. ad
 conf. Decii 691. Gom. & Cevall. su-
 pra Duenb. regul. 143. n. 2. Scac. de
 Judic. lib. 1. cap. 30. n. 9.

- 3 Hæ contrariæ sententiæ in
 pacem reducuntur, distinctione ad-
 hibita, ut prima procedat, quando
 denuntiatio extrajudicialiter absque
 Judicis autoritate venditori fit; se-
 cunda verò cum Judicis mandato,
 & ejus præcepto interveniente, fa-
 cta fuerit, ut videre est apud supra
 citatos, & Parex. dict. resolut. 14.
 n. 7. cui n. 9. cum Cavallin. hæc dis-
 tinctio displicet, mihi tamen pla-
 cet, ratione Parex. videlicet, quòd
 factum Judicis partis factum repu-
 tetur, non obstante, quia non om-
 nia, quæ Judex facere potest, pars
 etiam facere poterit, nec dictu dig-
 num est: Judicis factum, partis factum
 reputatur: ergo à contrario etiam
 partis factum, Judicis factum repu-
 tabitur; aliter nulla inter utrumque
 factum differentia adesset, quod fal-
 sissimum est, Judicis quippè factum
 maioris autoritatis, quam partis fa-
 ctum est. Jason in l. à Div. Pio §.
 si emptor. num. 3. ff. de re judicat. Au-
 gust. Barb. axiomat. 93. n. 25.

- 5 Cùm igitur hodie tales denun-
 tiationes plerumque Judicis autho-
 ritate fiant, cui omninò credendum
 est litem esse motam transumptum
 libelli transmitti non debet, prout
 tenent Burgund. d. cap. 58. n. 4. Hen-
 riq. Temm. de lit. expens. cap. 4. n. 56.
 alii apud Gusm. de evict. d. q. 4. n. 36.

& 37. & ita servatur apud nos, ut
 testatur Cald. Pereir. d. cap. 31. num.
 79. ejus filius de man. Reg. cap. 32.
 9. in fin. Barbof. in d. l. venditor. num.
 16. Doct. Emman. Gonçalv. da Silv.
 ad Ord. lib. 3. tit. 45. §. 2. n. 35. post
 hæc scripta in lucem editus, quod
 praxis ita observat.

Quæ quidè præxis, seu con- 6
 suetudo, apud nos tanquàm lex ob-
 servata digna ex Ord. lib. 3. tit. 64.
 in princip. probata apparet ex Ord.
 lib. 3. tit. 45. §. 3. ibi: *E o fixer citar,*
que o venha defender - ex quibus ver-
 bis colligitur, denuntiationem, de
 Judicis mandato, & autoritate, fa-
 ciendam esse: Cui Judici, ut ait
 Temm. supr. credendum est, & facit
 doctrina Cald. forens. q. 21. num. 13.
 ubi tenet, quòd si inhibitio, vel de- 7
 nuntiatio, seu interdictio debitori,
 ne suo creditori solvat ad instantiã
 creditoris illius creditoris, Judicis
 autoritate fiat, debitorem denun-
 tiatum, ac inhibitum obligat, ne
 solvere possit, licet veritas debiti,
 vel instrumentum non ostendatur
 ob præsumptionem, quæ pro Judi-
 ce est. cap. sicut de re judicat. & do-
 ctina Bart. in l. ultim. ff. l. commiss.
 quem DD. communiter sequuntur,
 ex Rub. in d. l. non solum §. morte
 n. 387. Rip. in cap. cum M. de Const.
 n. 153. pro qua sententia expendi-
 tur text. in d. l. ult. ubi valida fuit in-
 hibitio, non ostensa causa, vel ins-
 trumento debiti, quia ex authorita- 8
 te publica, officialibus Fisci danda,
 facta

facta fuit, ut DD. communiter interpretantur, etiam si divinatoriè, ut ipse Bald. testatur, qui n. 11. & 12. ait debitorem denuntiatum à privato, absque debiti causa, vel instrumento ejus ostenso, inhibendum non manere.

10 Ex quibus, fundamentum primæ sententiæ, scilicet, quod nuntiatum credere non debet, litem esse motam absque libelli transumpto, satis prostermitur, cum Judici credere teneatur; sicut etiam alterum fundamentum cessat, nempe, quod venditor denuntiatum ita certior fieri debet, ut deliberare possit, an causæ defensionem suscepturus sit; quia venditor, seu quilibet sic laudatus, seu denuntiatum ad Judicium accedere potest, quin causam defendere compellatur, probatur ex Ord. lib. 3. tit. 44. §. 2. ibi: *Ou vindo naõ quizer ser author à demanda, & ex dict. lib. tit. 45. §. 1. ibi: Ou trazen-*
 12 *do o, elle o naõ queira defender.* Igitur laudatus veniens transumptum libelli petere poterit, sicut praxis observat, & processus copia ei conceditur, ut deliberet, an defensionem suscipiendum ducat, & ita quotidie observatum videmus, tenentque Burgund. d. cap. 58. in fin. *Parex. supr. n. 8.*

13 Dictis unum satis, in praxi multotiès obvium addendum duxi, nempe, an instrumenta authentica ad rem venditam, seu quovis titulo alienatam, pertinentia, venditor em-

ptori tradere teneatur? In qua quæstione certum est, venditorem non teneri propria instrumenta tradere, sed tantummodò eorum exemplar, seu copiam communicare. l. 48. l. 52. ff. actionib. empt. l. instrumenta 29. juncta glos. ibi. cod. de fideicommiss. Bart. in d. l. 48. Bald. lib. 3. conf. 52. Roman. conf. 363. Boer. conf. 52. n. 3. Gufman. de evict. q. 4. 57. & seqq. Herinosill. in l. 31. glos. 2. n. 4. tit. 4. p. 5. & in l. 33. glos. 5. eod. tit. *Parex. dict. resolut. 14. tit. 5. n. 1. Leuren in jus canonic. tom. 3. quest. 297. sub num. 3.* Cautionem tamen præstare debere, quod ea exigente necessitate tradere velit ex l. 4. §. 3. ff. famil. eriscund. & d. l. instrum. 29. cod. de fideicommiss. *Carpf. const. 33. defens. 18. Franck. ad titul. de act. empt. n. 218. Leuren. ubi supra.* Et ratio est, quia cum venditor adstrictus maneat ad emptorem defendendum, & à vexationibus illatis eximendum, de evictioneque teneatur, ei adhuc instrumenta necessaria sunt; si autem nec de evictione teneatur, nec aliam justam causam retinendi ea habeat, tunc tradere tenetur, ut concludit *Leuren. supra.*

COGITATIO XXXVI.

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

SUMMARIUM.

- 1 Citatio, & laudatio personaliter fieri debent.
 - 2 Quid si laudandus dolo absit?
 - 3 Quid si non dolo? & nn. seqq.
 - 4 Jus nostrum Regium ampliatur, limitatur, ac intelligitur secundum jus commune.
 - 7 Quid si extra Regnum absit? & n. 8. & seqq.
 - 9 Sententia in absentem prolata quando ei præjudicet? & n. 10.
- I** Si citandus ad defensionem absit loco incerto, seu simili, an per edicta citari debeat, & quomodo peragendum sit, dubitare libet ex eo, quia certum est denuntiationem, seu citationem personaliter fieri debere. *l. si id ea 55. §. I. de evict. Burgund. cap. 59. num. 1. Cald. de empt. cap. 31. n. 78.*
- 2 Undè aliqui casus distinguendi sunt, primus, quando citandus dolo, ut non citetur, absit, quo casu citari domo debet, & si in ea nemo sit, vicinis, amicis, seu procuratori citatio intimanda. *l. aut qui aliter. §. & si forte. ff. quod vi, aut clam. l. ergo 22. ff. ex quib. caus. maior. DD. apud Burgund. sup. alii apud Gusm. de evict. q. 5. à n. 2.* quo eventu observanda erit forma, de qua in nostra *Ord. lib. 3. tit. 1. §. 9.* ut tutius agatur, secundum *Hermosill. ad l. 32. tit. 5. glos. 3. n. 76.*
 - 3 Secundus casus erit, quando citandus est absens absque dolo, & ubi sit, ignoratur, vel locus periculosus, seu similis est, de quibus agit

d. Ord. tit. 1. §. 8. in quibus terminis, quòd per edicta citari debeat, videbatur dicendum secundum *d. §. 8.*

Sed meo Judicio contrarium sequendum erit, quia cum jus nostrum Regium secundum commune interpretari, ampliare, & declarare debeamus, de jure communi hac materia evictionis, & in tali casu denuntiatio omittitur. *d. l. si ideo 55. dist. §. 1. ff. de evict. l. si permutationis 39. cod. eod. tit.*

Undè in prædicto casu sola protestatio sufficit de citando venditore, toties, quoties præsens fuerit, tenent *Paul. Castrens. lib. 1. conf. 240. Bart. & Alex. ad l. de pupillo. §. si quis ipsi. ff. novi oper. nuntiat. Burgund. d. cap. 59. n. 2. Gusman. d. 6. n. 11.*

Undè emptor conventus, ut securus existat, scribi in actis faciat testium testimonia, quibus emptorem citandum absentem esse per locum incertum, vel similem confitet, & ita denuntiari personaliter non posse, & protestetur se denuntiatorum venditori, quoties certus fuerit locus, in quo adveniente tempore emptor hujusmodi denuntiationem facere curabit.

Eodemmodo, procedendum esse *DD.* supra citati affirmant eo casu, quo venditor à Provincia absit. *Gusm. sup. d. q. 5. num. 17. Tusch. tom. 3. pract. conclus. 353. n. 62.* quod mihi videtur sequendū etiam apud nos, quando laudandus extra Regnum

num fuerit in locis de quibus mentio fit in Ord. lib. 3. tit. 45. in principio. vers. Salvo: qui quidem versiculus ita intelligendus est, ut ibi Barbof. n. 3. quatenus ait, quod hujusmodi absens citandus esset, si postea compareat.

8 Licet versiculus ille Salvo meliorem sensum accipere videatur, asserendo, scilicet, quod Legislatores in praesenti denuntiationem non remittat, sed solum ad eam peragendam, terminum cum praedictio cursus litis non concedat; à primo tamen intellectu ego adhuc non discedo, ne juris communis correctio generetur, & etiam quia nostro intellectu secuto, praedictio absenti, & eum vocanti consideraretur, in nimiam molestiam venienti ex diligentia citandi in terris longisquis vocatum; & in hoc inde veniente.

9 Quare mihi videtur, verius in casu absentiae non affectatae laudandum per edicta citandum non esse, non solum ex dictis, sed etiam quia quando reus per edicta vocatur, ei sententia praedictio parit, ideo citatio requiritur eo modo saltem, quo fieri potest: In nostro vero casu sententia inter emptorem, venditori non nocet, ut constat ex Ord. in praesenti, quae quidem dispositio ad alios similes casus trahenda venit.

10 Sed adversus me clamantem te audio, scilicet, ergo ad hoc, ut

hujusmodi sententia venditori absenti praedictio, per edicta citari debet; ad quod respondeo: Quando reus principalis est absens, & absque ejus citatione Judicium expediri nequit, citari debet eo modo, quo possit; in casu vero nostro, Judicium, absque citatione absentis, expediri potest; ergo deficit necessitas, ut per edicta vocandus sit, nec ut sententia ei praedictio, citari necesse est.

COGITATIO XXXVII.

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

SUMMARIUM.

- 1 Quid si minor laudandus, vel furiosus? & nn. seqq.
- 5 Si plures tutores sint, an omnibus denuntiandum? & nn. seqq.
- 8 Tutori habenti, tutor dandus non est.
- 9 Verbum-appareo-quid significet.

SI minor impubes, seu furiosus laudandus author sit, & denuntiatione opus sit, suo tutori, seu curatori denuntiari debet, aliter denuntiatio non valet. l. si ex legati causa. ff. de verbor. obligat. ubi Bart. & Bald. l. si curatorem cod. de integr. restit. Burgund. de evict. cap. 62. n. 1.

Si autem tutor non appareat, vel eo pupillus careat, tunc requirendi sunt, qui tutorem petere possunt,

- sunt, ut à Præatore petant. ex *l. Divus §. 1. ff. qui petant tutor. vel curat.*
- 3 Quòd si verò angustia temporis creari tutorem non sinat, requirendi sunt cognati, affines, authoresque laudandi, sique non sint aut possint inveniri, pupillo denunciandum est. ex *l. si dictum §. fin. ff. de evict. ita Burgund. supra, Cabalin. de evict. §. 3. n. 142. & ibi Add. lit. H. Rodrig. de ann. reditib. lib. 2. q. 15. n. 47. & 48. Marant. de ordin. Judic. 4. p. 16. distinct. n. 25. Roland. de invent. in noviss. q. 91. per tot. Paul. Montan. de jur. tutel. cap. 5. num. 51. & 52.*
- 4 Contrarium tamen, nempe, quod tutore non apparente, statim pupillo denunciari potest tanquam verius, tenet cum multis antiquioribus, & recentioribus DD. *Gusman. de evict. q. 5. n. 90. Scacia de Judiciis lib. 1. cap. 30. n. 13. Hermosill. ad l. 37. tit. 5. p. 5. glos. 3. n. 48.* pro quibus est *text.* expressus in *d. l. si dictum §. 56. §. pupillo autem. ff. de evict.* ubi *Juriscons.* benignus receptum esse ait, ut, tutore non apparente, pupillo denunciatur; si autem hoc solum permissum esset, omni deficiente auxilio, ut *Burgund.* ait *supra*, nulla dabatur æquitas, quare mihi placet sententia *Gusman.*
- 5 Si plures tutores sint an uni denunciare sufficiat? Dic quod sic, si administratio divisa non sit Judicis autoritate, dummodò bona fide fiat. ex *l. ult. cod. de authorit. præf-*

and. Burgund. d. cap. 62. num. 2. & seqq. Hermosill. ubi sup. n. 51. & vide Guerreyr. de tutor. lib. 6. cap. 21. num. 11.

Utrum autem prædicta sententia de jure Regio sequenda sit, dubitari potest, attenta dispositione *Ord. in 3. tit. 41. §. 8.* quatenus ibi Legislator jubet, tutorem peti debere ab illo, qui adversus pupillum actionem intendit; hac tamen dispositione non obstante, sententia *Gusm.* mihi adhuc placet ex eo, quia dispositio *dict. Ord.* provenit etiam à jure communi, ut constat ex *dict. l. Divus §. si quis quidem ff. qui petat tutor.* Et cum prædictum jus commune in nostro casu limitatum inveniat per *text. in d. l. si dictum §. pupillo, ff. de evict.* ita jus nostrum Regium limitandum venit.

Rationem differentiae inter utrumque casum *glos. in d. l. si dictum §. pupillo, verbo pupillo autem, præstat, & tenet Gusman. d. q. 5. n. 90.* ubi videri potest.

Si mihi autem aliqui novi dicere fas est, arbitror, prædictam sententiam *Gusm.* in praxin reducendam solummodò esse eo in casu, quo pupillus tutorem habet, tutorque ipse non apparet; quia cum habenti tutorem tutor dari nequeat *§. interdum. Inst. de curator.* non verò quando pupillus tutore caret, quia in hoc secundo casu in praxi servanda erit *dict. l. Divus, & d. Ord. tit. 41. §. 8.*

9 Pro primo namquæ casu, scilicet, quando tutor non apparet, faciunt ea, quæ diximus cogit. 36. & probari mihi videtur ex verbo, *appareat*, de quo in d. l. si dictum §. pupillo, namque verbum, *appareo*, in jure sumitur pro præstò esse, seu liquidò constare. Calvin. *Lexicon juridic. lit. A. verbo-appearere.*

10 Undè quatenus Paul. Jurisconf. in d. l. si dictum §. pupillo autem. denuntiandum esse ait, ego intelligo Paul. non loqui de pupillo tutore carente, sed de pupillo tutorem habente, quando ipse tutor non apparet, hoc est, non est præstò, vel non liquidò constat ubi sit, ac per consequens sine molestia citari non valet, hocque solo in casu pupillo denuntiari sufficiet, & ita DD. inter se contrarii ad concordiam reducuntur.

COGITATIO XXXVIII.

De impetrante ætatis veniam.

SUMMARIUM.

1 *Minori veniam ætatis habenti denuntiari potest.*

1 **I**mpetranti ætatis veniam dubitandum non est solum denuntiari posse, quia de alienatione rerum immobilium non agitur. Burgund. cap. 62. n. ult. Molin. ad consuet. Paris. tit. I. §. 20. glos. II. n. 10.

COGITATIO XXXIX.

De hæreditate jacenti.

SUMMARIUM.

1 *Hæreditati jacenti an denuntiari possit?*

SI venditoris, vel similis alius de venditione obligati, & qui author laudatus in jus vocandus sit, hæreditas jaceat? Cum Paul. Castrens. lib. I. cons. 240. tenet Gufm. quest. 5. n. 77. Scac. de Judic. lib. I. cap. 30. n. 12. quòd denuntiatio ad domum mortui fieri debeat, quin petere teneatur, ut ei denuntietur, curatorem: sed hoc mihi durum videtur, & contrarium in praxi servandum esse, nempe, ut curator detur, eique denuntietur, securius arbitror ex his, quæ cogit. 37. num... & seqq. & tenet Caballin. de evict. §. 3. n. 137. Rodrig. de ann. reit. lib. 2. q. 15. n. 49. refert Hermosill. ad l. 2. tit. 5. glos. 3. n. 47.

COGITATIO XL.

De pluribus venditoris hæredibus.

SUMMARIUM.

- 1 *An pluribus hæredibus venditoris denuntiandum sit?*
- 2 *Si ex pluribus laudatis aliqui causas defensionem suscipiant, alii vero non, omnes vincunt, vel victi evadunt; & adversus omnes emptor actionem habiturus.*
- 3 *Ratio traditur.*

4 *Ita*

- 4 Ita quando plures venditores unius rei fuerint.
- 5 Licet hæredes defensionem causæ suscipere non possint, attamen eorum obligatio secundum portiones hereditatis inter eos dividitur. & n. 6.
- 7 Filius hæres matris an ad reivindicandum prædium ab ea alienatum admittendus sit? & n. 8.
- 9 Si ex pluribus venditoribus, quidam tantum laudati causam defenderint, omnes vincunt, sed si victi evaserint, ceteri non denunciati non vincuntur.
- 10 Bona conditio ignorantibus prodest, mala non nocet.
- 11 An emptor insolidum adversus causam defendentes actionem evictionis habeat? & nn. seqq.
- 13 Hæres uti talis in Judicium vocatus alios hæredes manifestare debet. & nn. seqq.
- 15 Hereditatis additio difficilis probationis est.

I Pluribus hæredibus venditoris existentibus, omnibus denunciandum est. *l. si rem 62. §. 1. ff. de evict. l. in executione 85. §. insolidum l. 139. ff. de verbor. obligat. Burgund. de evict. cap. 65. n. 1. Cald. de empt. cap. 31. n. 71. Gom. tom. 2. var. cap. 2. n. 39. Gusm. de evict. q. 5. à n. 51. Rebus. de dilat. artic. 5. glos. unic. n. 25. Burg. de Pax. in cap. si de empt. n. 2. post medium. vers. si autem, Caballin. de evict. §. 3. n. 133. Gail. lib. 2. observ. 14. Pichard. ad Inst. lib. 4. tit. 17. de offic. Judic. §. si finium regundorum 6. cap. 10. n. 136. Hermosill. ad l. 32. tit. 5. glos. 4. n. 38.*

2 Si ex hæredibus denunciatis

alii Judicium susceperint, hoc est, defensionem causæ, alii non susceperint, suscipientes etiam in favorem absentium vincunt, & si vincantur, similiter absentes vincunt, propter denuntiationis vigorem per jura, & DD. supra; unde adversus omnes tam Judicium suscipientes, quam non suscipientes emptor actionem evictionis habet, uti iidem DD.

Supradicta procedunt, ea, scilicet ratione, quia hæredes venientes ad hujusmodi defensionem suscipiendam, pro parte hæreditaria solum defensionem suscipere non possunt, sed in totum eam suscipere debent, quia ex obligatione indivisa hoc descendit. Jura, & DD. supra citati; & idem Burgund. cap. 51. benè hanc quæstionem fulsit.

Omnia prædicta intelligenda sunt etiam, quando plures sunt venditores unius rei uno, & confuso pretio, seu venditio inceperit à re tanquam una, & solida. Burgund. cap. 51. n. 4. & 5. Hermosill. dict. n. 38. & seqq.

Licet tamen defensio individua sit, & pro parte acceptari non possit, ad interesse tamen præstandum in eo, quo vincantur casu, solum hæredes tenentur secundum hæreditarias portiones. Burgund. supr. cap. 65. Caballin. ubi supra à n. 133. & in add. lit. F. n. 1. Pichard. ubi supr. num. 120. & 130. Faber de errorib. prag. 4. p. decad. 80. error. 7. in princip.

cip. vers. fefellit. Tribonianum Hermosill. ubi supr. n. 40.

6 Quatenus diximus defensionem indivisam esse praedictis casibus, obstat *text. in l. penales §. Julianus. ff. ad l. falcidiam*, sed quatenus ibi Legislator ait -non adversus omnes actionem contingere-intelligitur quoad interesse, non quoad defensionem, ut egregie *Burgund. d. cap. 51. à n. 3.*

7 Secundò obstat *l. cum à matre cod. de reivindicat.* in cujus terminis filius reivindicare rem suam à matre venditam potest, pro ea parte, quà matris hæres non est; ergo saltem in hoc casu defensio divisibilis est, aliter filius teneretur etiam ad defensionem pro ea parte, qua hæres non existit, ac per consequens reivindicatio cessaret, de qua quaestione agit *Burgund. cap. 52.* ubi respondit, quòd cum hujusmodi vendicans pro parte suaolvere paratus sit, æquis esse contra juris subtilitatem divisionem admittendam.

8 Mihi tamen praedicta responsio *Burgund.* in substantia placet, quatenus verò ad dubitationem tollendam displicet; casum clariùs fingo, scilicet: Mater duos filios habens, unius domum vendidit, postea, eos hæredes æquis viribus instituit; ille dominus illius domus reivindicacione agit, possessor contra eum de evictione excepit, ille replicat, sed tantummodò agere pro dimidia, pro qua hæres non est, pro

vero parte suaolvere paratum esse; in his terminis nulla datur defensio pro parte, qua vendicans hæres est, quia vendicans ad defendendū nec venit, neque etiam necessitas instituendi diversas lites consideratur, cum possessor conventus pro vendicanda parte absque ullo labore suū interesse habeat; pro verò altera parte ei remedium conceditur, nempe, ut alterum hæredem ad defensionem laudet: ac per consequens in hoc casu juris subtilitas cessat, ob quam defensio indivisibilis est. Ita post hæc visus *Hermosill. sup. n. 42. & seqq.*

9 Si ex pluribus venditoribus, vel venditoris hæredibus quibusdam tantum denuntiatum fuerit, & insolidum defensionem causæ susceperint, si vincant, benè est, omnibus etiam non denuntiatis, vincere, si tamen vincantur, non omnibus vincuntur; ratio discriminis in eo stat, quia bona conditio ignorantibus prodest, mala vero non nocet. *Burgund. Caballin. ubi supra in add. lit. F. n. 3. vers. quid dicendum col. 5. pag. 229. & n. 9. col. 4. vers. quod tamen, comprobatur Hermosill. supr. num. 41.*

Ad hoc tamen, an hujusmodi victi etiam insolidum teneantur, distinguendum est, primus casus erit, si ex pluribus venditoribus unus solum denuntiatum litem susceperit, & vincatur, solum ad id, quod interest pro parte sua tenetur; quia cum
li emptor

emptor à pluribus emit, sciat, vel scire debeat quos obligatos habeat, prout in rebus dividuis, *l. reos principales §. II. ff. de duob. reis*, suo sumptu omnes laudare debet, & si non laudet, sibi imputet, quod cæteris denuntiatum non fuerit.

12 Limitatur tamen dicta conclusio; nisi duo rei debendi insolidum facti sint. *Burgund. de evict. cap. 65. n. 4. §. 14.*

13 Secundus casus erit, quando plures unius venditoris hæredes sunt, si unus solum laudatus fuit, is que insolidum litem defenderit, non protestans plures hæredes habere, & pro parte tantum hæreditaria velle in id, quod interest, ad totum interesse insolidum obligatus remanet, secus vero si protestatus fuerit. *ex d. l. in execut. in fin. princip. & §. insolidum ff. de verbor. obligat. cum Caballin. ubi supr. idem Hermosill. d. n. 41. in fin.*

14 Ratio diversitatis apparet, quod hæredi imputandum, quare non potestatus est, emptorque habeat justam ignorantiae causam, cur eum solum hæredem crediderit, quia plerumque difficilis res est probare additionem hæreditatis. *l. 3. ff. de interrogat. in jur. fact.* quando verò protestatus fuit imputandum emptori, quare cohæredibus non denuntiavit. *Burgund. cap. 65. n. 3.*

COGITATIO XLI.

Quando laudatorum alter contendere, & alter cedere mavult.

SUMMARIUM.

- 1** Ex duobus laudatis, non ille, qui cedere, sed qui defendere vult causam, præfert.
- 2** Ob rem non defensam stipulatio non comittitur, quandiù extitit, qui defendat.
- 3** Si defendens vincatur expensas solus solvit, si vincat, omnes vincunt.
- 4** Si omnes laudati cedere malint, adhuc emptor causam defendere poterit, sed victus expensas solvet.
- 5** Si causam defendens victor fuerit ab omnibus expensas repetit.
- 6** De expensis in causa communi? Remissivè.

FInge ergo, quod ex pluribus venditoribus, seu hæredibus unus causam defendere vult, alius verò contendens, injustam esse defensionem cedere mavult, & offert emptori restitutionem pretii pro parte sua, & id, quod interest; quis in hoc casu prævalere debeat? & prævalet ille, qui defendere vult, quia ob rem non defensam non comittitur stipulatio, quandiù extitit qui defendat. *l. 3. §. pen. ff. judicat. solvend.*

Si tamen, qui defendit, vincatur, solus debet expensas solvere, si tamen vixerit, omnibus vincit, etiam illi, qui cedere maluit, quam litigare

litigare, quia cum emptor absolva-
tur, & rem venditam habere liceat,
non potest etiam habere pretium
pro parte ejus, qui cedere volebat.
tenet *Moline. de divid. & individ.*

p. 2. n. 515. Burgund. cap. 65. n. 6.

4 Undè cum eodem *Burgund. d. cap. 65. à n. 7.* infertur, quòd licet omnes laudati, seu quibus denun-
tiatur liti renuntiare velint, & emp-
tori solvere pretium, & id, quod
interest, parati sint, ipse tamen emp-
tor causam defendere poterit, in
qua obtinens expensas à venditori-
bus, seu eorum hæredibus conse-
quetur, quia in eventu apparet lau-
datos injustè, & absque causa liti
renuntiare velle; si verò emptor vin-
catur, expensas consequi nequit, ex
eo, quod sibi imputet, quia calum-
niosam litem suscepit.

5 Infertur secundo, quòd ex
pluribus venditoribus seu hæredi-
bus unus liti cessit, alter verò eam
defendit, & iste victor extiterit,
sumptus ab illo cedente repetere
possit, & idem dicendum erit, quan-
do ex pluribus laudatis unus solus
defendit, & vicerit; secùs verò si in
utroque defendens victus fuerit.
Burgund. d. cap. 65. à n. 9.

6 De expensis in causa communi
vide *Cancer. var. 3. p. cap. 7. à n. 27.*
Temmen. de lit. expens. cap. 6. à n. 70.
Cabed. 2. p. arest. 15. & Nos ibi. Mor.
tom. 2. lib. 5. cap. 11. à n. 17.

COGITATIO XLII.

Cujus expensis denunciandum sit?

SUMMARIUM.

- 1 *Laudatio laudantis expensis fieri debet.*
- 2 *Quilibet actus sumptibus petentis faciendus est.*
- 3 *Remissio expensis eam petentis fieri debet.*
- 4 *Quid si Clericus remittendus pauper sit?*
- 5 *Arrestum, seu captura expensis petentis fit.*
- 6 *Testes quibus expensis interrogandi sint? & 7.*
- 8 *Quid quando Judex aliquos peritos ad aliquod actum adjungit? & n. 9.*
- 10 *Quilibet actus judicialis expensis petentis fieri debet.*
- 11 *Si unus ex pluribus cohæredibus denunciatus alios cohæredes nominet, nominati adhuc expensis emptoris denunciandi sunt.*
- 12 *Ex pluribus venditoribus in solidum obligatis, unus laudatus, si alios laudare desiderat, expensas solvere tenetur.*

Certum quidem est, quòd lau-
dandi authoris denunciatio lau-
dantis expensis facienda fit ex regu-
la, quemvis actum sumptibus pe-
tentis expediendum esse; decernen-
te. *l. sed. & si hereditas §. I. ff. ad ex-
hibend. l. fin. cod. de stat, & imag. l.*
quoniam liberi II. cod. de testib. l. eos
6. §. si quis autem post interpositam
de appellat. cap. Ecclesiasticis 64. caus.
12. q. 2. Gail. lib. I. observat. 99. n. I.
Menoch. de arbitr. Judic. cas. 228. n.

5. Decius in l. consilium n. 6. ff. de offic. assess. Scac. de Judic. lib. 2. cap. 18. n. 851. & cap. 7. n. 586. Guilhelm. de Monte Laudan. in repet. Clement. causam electionis. 3. verb. si petita. n. 10. de electione, Salgad. de reg. protect. p. 1. cap. 2. num. 127. Henriq. Temm. de lit. expens. cap. 4. n. 1. Quesad. Pil. controvers. forens. cap. 47. n. 2. Guer. de rationib. lib. 8. cap. 13. n. 1. & in terminis nostræ quæstionis tenent Burgund. de evict. cap. 66. per tot. Idem Temm. dict. cap. 4. num. 55. Thesaur. decis. 218. n. 3. Hermosill. ad l. 32. tit. 5. glos. 7. n. 66. in fin.

3 Unde etiam cum quis petit ad suum Judicem remitti, expensis ipsius petentis fieri remissio debet, ut de Clerico à Judice sæculari, ob delictum capto: tradunt Boer. decis. 303. num. 3. Aufrelius de jurisdict. cap. de potestate sæcul. in Ecclesiast. reg. 3. n. 16. vers. Add. quod. Menoch. d. cas. 228. n. 8. Fluv. Pacian. de probat. lib. 2. cap. 34. n. 48. Asin. in prax. Judic. §. 32. ampl. 32. n. 4. Cov. pract. cap. 11. n. 11. Franch. decis. 332. n. 4. Surd. de aliment. tit. 1. q. 34. Mart. de jurisdict. p. 2. cap. 32. n. 49. Scob. de ratiot. cap. 26. num. 18. Temm. ubi supr. n. 2. de quo apud nos est Ord. lib. 1. tit. 24. §. 44. & lib. 3. tit. 67. §. 5. de qua loquuntur Barb. in l. bares §. proinde, artic. de for. delict. n. 89. Pereyr. de man. Reg. cap. 44. n. 16. vers. remissio, & cap. 74. n. 5. Peg. in d. §. 44. & 34. d. Ord. lib. 1. tit. 24. & ibid. Barbos. Gonçalv. da

Silv. ad Ord. lib. 3. dict. tit. 67. §. 5. n. 6. & n. 7. ubi limitat, quando accusator remissionem expostulat, uti etiam cum aliis tenet Peg. tom. 5. ad Ord. lib. 1. tit. 65. §. 33. n. 5.

4 Si autem Clericus pauper fuerit, tunc expensis Episcopi, seu ejus publici ærarii remissio fit. Rebuf. in tract. quando sæcularis n. 69. Cov. pract. cap. 33. n. 5. ubi Faria, Silv. ad d. Ord. lib. 3. tit. 67. §. 5. n. 7.

5 Ita arrestum, seu capturam requirentis expensis fieri debet. Mæv. de arrest. cap. 24. n. 22. Pech. de jur. sistend. cap. 27. n. 1. Temm. de lit. expens. d. cap. 4. n. 5.

6 Ita testes expensis producentis interrogari debent. cap. si testes 3. §. venturis 4. q. 2. d. l. quoniam 11. cod. de testib. Ord. lib. 1. tit. 86. §. 6. & lib. 3. tit. 55. §. 6. in quibus locis vide Barb. Peg. & Silv. Temm. dict. cap. 4. n. 15. ubi ampliat etiam quando testes ad interrogatoria adversarii erunt deposituri, quod intelligitur si accessorie interrogandi, secus si æquè, & principaliter ab utroque litigante producti fuerint. Crot. de testib. part. 9. num. 60. idem Temm. dict. cap. 4. n. 17.

7 Declaratur, quòd etiam quando testis obiter, & accessorie de adversarii allegationibus interrogatur, adversarius expensas Judicis, & Notarii, pro interrogationibus faciendis, & recipiendis superfluis articulis solvere debet. Scac. de Judic. lib. 2. cap. 8. num. 853. Temm. ubi supr. num. 22. Igitur

8 Igitur quando Judex Commissarium, Notarium, vel peritos ad aliquod actum per agendum mittit, sumptibus petentis id facere debet. *Dec. in l. consilium n. 5. ff. de off. asses. Crot. de testib. p. 9. n. 63. Amendol. ad Franch. decis. 332. n. 18. Temm. dict. cap. 4. n. 25.*

9 Si verò Judex motu proprio, & ex officio accessum ad locum differentiae mandet, utriusque litigantis expensis fiet. *Dec. ubi supr. glos. in l. si irruptione 8. verb. locis ff. fin. regundor. Rutger. Roland. de commiss. p. 2. lib. 3. cap. 2. Gilhousen in arbor. Judic. cap. 6. §. 7. num. 2. Temm. dict. cap. 4. n. 28.*

10 Et tandem quilibet actus judicialis regulariter expensis petentium fieri debet. *Amendol. ad Franch. dict. decis. 332. num. 16. Guerr. de rat. lib. 8. cap. 13. num. 11. Temm. d. cap. 4. n. 34.* quos omnes, & ab iis citatos vide pro aliis casibus assequendis: sed dubitari potest, quid dicendum in eo casu, quando uni soli denuntiatur, isque ad Judicium veniens sibi esse alios cohæredes afferit, eosque laudandos esse, sed etiam in hoc casu expensis emptoris cohæredibus denuntiari debere affirmamus, cum *Burg. dict. cap. 66. per tot.*

12 Sed si plures venditores sint, & unusquisque insolidum obligatus ad evictionem, unum ex eis laudare sufficit, & iste laudatus alios laudare volens, suis expensis laudare

debet. *arg. text. in l. fideicommissa. II. §. penult. ff. de legat. 3.*

COGITATIO XLIII.

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

SUMMARIUM.

- 1 *Laudatio de jure communi quo in tempore fieri poterat?*
- 2 *Quo in tempore de jure Regio? & n. 3.*
- 4 *In appellationis gradu laudationi locus non est.*
- 5 *Et quando locum habeat?*

DE jure communi quolibet tempore denuntiatio fieri poterat; & etiam in appellationis gradu, dummodo ante conclusionem causæ; uti videri potest apud *Burgund. de evict. cap. 64. cum multis Gusman de evict. q. 12. à n. 1. Cov. var. lib. 3. cap. 17. Gom. tom. 2. var. cap. 2. n. 39. vers. dubium.*

Sed jure nostro Regio denuntiatio fieri debet in prima instantia ante testium publicationem. *Ordin. lib. 3. tit. 45. §. 2. ubi Barb. n. 5. Silv. ad dict. Ord. n. 34.*

Ideò Ord. usque hoc tempus laudandum authorem requirit, quia laudatus legitimum tempus habet ad probandum de jure suo *Burg. à Pax in cap. fin. de empt. n. 1. & 2. vers. pulchrum, Gom. ubi supr. Perez in l. 1. tit. 7. lib. 5. Ordin. col. 2. vers. est etiam notandum. Quesad. var.*

var. q. 10. n. 1. Aufur. ad Capell. To-
 los. decis. 408. n. 6. Covarr. lib. 3. var.
 cap. 17. n. 8. Caball. de evict. §. 3. n.
 144. Marant. de ordin. Judiciar. 6.
 p. 5. membr. n. 3. Scac. de Judic. lib. 1.
 cap. 30. n. 14. Morl. in empor. jur. 1.
 p. tit. 9. de empt. & vendit. n. 38. Mo-
 lin. disp. 380. vers. denuntiatio. Her-
 mosill. ad l. 32. tit. 5. glos. 3. num. 71.
 Cald. Per. de empt. cap. 31. num. 80.
 Barb. in l. venditor. de Judic. n. 85.
 & 86.

- 4 Quare in appellationis gradu
 nemo laudandus est. Cald. Pereyr.
 de empt. cap. 31. n. 81. Ægid. in l. si
 ex hoc jure 1. p. cap. 8. sub n. 82. Pe-
 reir. de man. Reg. cap. 32. n. 10. ubi
 5 limitat quando absens, & indefen-
 sus ad allegandum ea, quæ in pri-
 ma instantia omisit, in gradu appel-
 lationis admissus fuisset, cujus au-
 thoritate nisus, cum etiam pro hac
 limitatione Bart. fit, idem cum Pe-
 reir. judicandum videtur, quod
 etiam comprobant Gom. Perez. Cal-
 das Pereir. de empt. Caballin. Molin.
 Covar. supr. & Hermosill. proximè
 n. 72. citans etiam Viv. decis. 510. n.
 6. Mut. decis. 59. n. 6. Grass. decis. 2.
 verb. denuntiatio. n. 1. Fab. in suo cod.
 lib. 8. tit. 31. de evict. definit. 25. n.
 13. qui omnes aiunt etiam in casu
 appellationis denuntiationem fieri
 posse, dummodò jura venditori
 tunc integra sint circa testes, & alia
 opportuna, & nihil ei perierit.

COGITATIO XLIV.

An, quando nulla defensio compe-
 tit, emptor laudare teneatur?

SUMMARIUM.

1 Quæstio formatur, ac resolvitur. &
 n. 20.

O Pportunè quæri potest utrū in
 eo casu, quo nulla defensio
 competit, quia jus evincentis cer-
 tum est, denuntiatio omitti possit?
 de quo puncto agit Gusm. de evict.
 q. 4. n. 77. ubi usque ad n. 83. DD.
 refert affirmantes nulla laudandi
 opera opus esse: à n. 84. usque ad n.
 99. DD. contrarium tenentes de-
 monstrat, uti sunt Glos. Bart. & Sa-
 licet. in l. emptorem ff. act. empt. Dec.
 cons. 74. ubi de communi testatur,
 Grat. cons. 1. n. 57. lib. 1. Viv. decis.
 510. n. 1. Caballin. de evict. §. 3. num.
 79. Idem Gusm. n. 99. ait, quòd si
 emptor se agnovisse bonam fidem
 probet, quia nullam defensionem
 competere venditori sciebat, de
 evictione agere poterit, non obstan-
 te laudandi defectu; ita tenet cum
 multis, & per multas rationes, Bur-
 gund. de evict. cap. 55. per tot. & cum
 aliis distinctionibus de hac quæstio-
 ne agit noster Barb. ad l. venditor de
 Judic. à n. 29.

2 Quidquid autem inter has sen-
 tentias verius sit; nostro tamen jure
 Regio attento, à negativa sententia,
 nempè, quòd nuntiatio necessaria
 fit,

fit, discedere non audeo, quia etiam *Bart.* est authoritas, quam sequi debemus *ex Ord. in 3. tit. 64.* hancque sententiam absque ulla distinctione tenent *Cald. de empt. cap. 31. à n. 71.* optimè apud *Pereyr. de man. Reg. cap. 32. à n. 11. Cabed. art. 9. 1. part.*

COGITATIO XLV.

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

SUMMARIUM.

- 1 *Quæstio formatur, & Doctorum sententiæ referuntur. & no. seqq.*
- 5 *Resolvitur. n. 6. & 9. ubi concordia affertur.*
- 6 *Venditor de lite certus adhuc denuntiandus est.*
- 7 *Certus amplius certior fieri nõ debet.*
- 8 *Limitatur, ac intelligitur.*

I S I in eodem libello simul emptor, & venditor conveniantur, quæstionis est, an nuntiatio requiratur? in qua noster *Cald. de empt. cap. 31.* cum multis afferit, nuntiationem necessariam non esse. *n. 76.* cum aliis ita tenet *Gusm. de evict. q. 5. in princip. ubi n. 1. ait, Socin. in l. 2. §. fin. ff. de solut. matrim. n. 19.* (secundum *Barb. infra,*) hoc procedere dixisse, quando venditor comparens simul cum emptore causam defendit; sed si venditor nunquam comparuit, tunc necessariam nuntiationem esse,

ita *Hermosill. in l. 32. tit. 5. glos. 4. num. 86.*

Rip. tamen in dict. §. fin. ait 2 quòd si venditor simul in eadem sententia cum emptore condemnetur, licet ob contumaciam de evictione agere poterit absque alia nuntiatione, de qua opinione, & opinione, *Cavallini videndus Gusm. supra, & Petr. Barb. ad l. venditor à n. 26.*

Resolutio tamen *Gusm. supr.* 3 afferit necessariam non esse denuntiationem, quando res communis inter emptorem, & venditorem evicta fuerit, quia tunc, si propter eandem causam res fuerit ablata, venditor de evictione tenebitur, ejus contumacia non obstante; ea, scilicet ratione, quòd venditor respectu partis suæ nullam excusationem habet, similiter etiam nec respectu partis, quam vendiderat. Ità *glos. ad text. in l. si dictum §. simili modo. ff. de evict.* ubi *Gusm. ait* hujus casus exemplum sumi.

Sed certè *Gusm. illam glos. in* 4 *mentis trutina non examinavit, quia in ea non datur exemplum de venditore contumaci, sed apparente, five comparente, ut ex verbis, ibi: paritèr probationes præstitimus.*

Quare si mihi calculus sit per- 5 mittendus de hac materia, dico, quòd licèt simul in eodem libello cum emptore venditor conventus sit, semper ab emptore laudandus erit ad ipsummet emptorem defendendum,

dendum, quæ quidem sententia probatur ultra *DD.* supra, ex his, quæ *cogitat.* 34.. dicta reliquimus, quatenus ibi necessarium esse asseruimus, ut non solum venditor de lite certior fiat, sed etiam ut emptorem defendat requiratur; quod quidem deficit, si sufficeret, ut venditor simul conveniretur.

6 Deinde probatur nostra sententia ex *Ord. lib. 3. tit. 45. §. 2. vers. Postquam*, id est, licet, ubi non obstante, quod venditor de litigio certus fit, semper requirendus est, aliter regressus evictionis denegatur, undè cum lex non distinguit scientiam de qua loquitur, indistinctè cum ipsa lege tenendum est, etiam eo in casu, quo venditor judicialiter, (liceat hoc verbo uti,) sciat, dummodò ab emptore non denuntietur.

7 Confirmatur hoc ex ratione communiter à *DD.* præstita, quando certant de eo, ob quod lex denuntiationem, seu laudationem etiã requirat in casu, quo venditor jam sciens est, cum secundum juris regulas, is, qui certus est, amplius certior fieri non debet. *l. 1. §. intelligitur ff. de ædilit. edict. l. 1. §. fin. ff. act. empt. l. item veniunt. §. petita ff. petit. heredit. regul. eum, qui. de reg. jur. in 6. cum multis Gufm. de evict. q. 4. n. 2. Barb. in l. venditor. de Judic. à n. 8. Burgund. de evict. cap. 59.*

8 Sed illa juris dispositio solum procedit, quando solummodò re-

quiritur, ut quis aliquid sciat; non verò quando necessarium est, ut aliquid faciat, quia etiam hoc casu denuntiatio fieri debet. *l. denuntiatio 17. vers. quid ergo. ff. ad leg. Jul. de adulter*, & tenent supra citati asserentes ex eo, quod non solum requiratur, ut venditor sciat, sed etiam, ut emptorem defendat, undè sola scientia non sufficit, sed venditor ab emptore requiri debet.

Atqui citatio venditoris ad reivendicationem, seu ad Judicium cum emptore peragendum facta nõ comprehendit, ut venditor etiam emptorem defendat: benè sequitur, quod etiam in hoc casu emptor venditorem requirere debeat, ne etiam speciale detur, ut ex citatione ab actore emptor jus ad agendum de evictione acquirat, cum per viam regulæ ex facto alterius jus nobis non acquiratur: hanc nostram sententiam licet non ita fultam, tenet *Petr. Barb. ad l. venditor n. 28.* primam tamen opinionem admittere, quando venditor comparuit in Judicio, & se defendit; prout declarant *Socin. relat. supr. num. 1. Hermosill. ad l. 32. glos. 4. d. n. 86.* & facit doctrina *Barbos. ad Ord. lib. 3. tit. 45. dict. §. 2. n. 6.* & *ibid. Silv. n. 35.*

COGITATIO XLVI.

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

SUMMARIUM.

- 1 *Venditor juramento emptorem defendere promittens, an laudandus sit? & n. 2.*
- 3 *An, quando penès se instrumenta habet? & n. 4.*
- 5 *Excussus an instrumenta rei subhastata subhastanti tradere teneatur?*
- 6 *Venditor, qui evictionem promisit quocumque modo res evincaretur, laudandus non est.*
- 7 *Quando defensurum se promittit, laudandus est.*
- 8 *Ecclesia, Minor, Piacausa, an laudare teneantur, quando venditor scit litem esse motam? & n. 9.*
- 10 *An ex pacto laudatio remitti possit? & n. 11.*
- 12 *Quando denuntiatione opus non fit, emptor bona fide litem defendere debet, aliàs exceptione doli repellitur.*
- 13 *Pactum, ut venditor teneatur, etiã si per negligentiam res evicta sit, non valet.*
- 14 *Venditor ad litem defensurus accedens laudandus non est.*
- 15 *De aliis casibus; remissivè.*

I **A** Pud DD. in dubium vertitur utrùm non sit laudandus author venditor, qui illum, cui vendidit defendendum juravit? Quo casu multi DD. apud *Gusm. de evict. q. 4. à n. 47.* asserunt, quòd si venditor sciat, litem esse motam, tunc minimè sit laudandus.

2 **C**ontraria tamen sententia tenenda est, quam tenent quamplurimi apud eund. *Gusm. sup. à n. 56. usque ad n. 72.* ubi ad contraria respondet, hancque sententiam tenet disputando *Burgund. de evict. cap.*

60. *Cald. Pereyr. de empt. cap. 31. n. 40. Gutierr. de jurament. cap. 61. n. 20. vers. sed certè bis non obstantibus*, ubi ita de praxi testatur.

Sunt etiam DD. asserentes 3 laudando opus non esse, quando venditor penès se instrumenta defensionem emptoris servientia habens, & de lite sciens, ultrò emptori non exhibet, ut videri potest apud *Gusm. supra n. 75. alii apud Hermosill. in l. 32. tit. 5. glos. 4. n. 9.*

Sed contrarium verius est ex 4 DD. quos supra idem *Gusm.* refert, *vers. hæc tamen*, & tenet *Burgund. cap. 59. n. 7. & 8. Gregor. Lop. in d. l. 32. glos. 4. tit. 5. vers. secundum tamen casum*, ubi *Hermosill. supr. d. num. 90. addens Rube. in l. non solum §. morte num. 434. ff. nov. oper. nunt. Rip. in l. 2. §. fin. ff. solut. matrim. Caball. de evict. §. 3. n. 72. Grat. lib. 2. resp. 139. à n. 13. Fachin. lib. 2. cap. 36. vers. sequitur, Trentacinq. lib. 3. de empt. & vendit. resolut. 4. n. 10.* cum plerumque instrumenta penès venditorem esse debeant.

5 **U**nde erroneum esse dixi aliquando in praxi, quòd emptor etiã subhasta publica venditorem obliget ad tradenda instrumenta rei venditæ emptori, tradere namque non tenetur, sed solum ea exhibebit, ut eorum transumptum emptor habere possit, quia cum venditor de evictione obligatus remaneat, vel aliã justam causam eam retinendi habeat, omninò instrumentis carere

- non debet, tenet ita novitèr *Leuren. ad jus canonic. sub tit. de empt. tom. 3. q. 297. sub n. 3.* ubi limitat, quando venditor de evictione non tenetur, nec aliam justam causam habeat, citata *l. 48. & 52. ff. de act. empt.* cautionem tamen venditor præstare debet, quòd exigente necessitate instrumenta tradat, ita *idem Leuren. citata l. 4. §. 3. ff. famil. resciscund. l. 29. cod. de fideicommiss.*
- 6 Non est tamen laudandus venditor, quando se obligat de evictione quomodocumque res evincatur; de quo vide. *Gusm. q. 5. n. 26. Cald. de empt. d. cap. 31. num. 72. glos. & Bald. in l. cum pena ff. de arbitr. Cov. lib. 3. var. cap. 17. n. 7. Tiraquel. de retract. lign. §. ult. n. 97. Trentacinq. ubi supr. n. 14. relati per Hermosill. ubi supra n. 94.* sed in hoc casu servandum puto quod infra de pacto dicam.
- 7 Quando venditor litem defensurum se promittit etiam laudandus est. *Cald. supr. n. 68.*
- 8 Tenent *DD.* quod Minor, Ecclesia, Pia causa, & Fiscus laudare non teneantur, quando venditor litem esse motam scit. Sed hæc limitatio in jure expressa non invenitur, *Gusm. verò q. 5. n. 20.* eam disputans *n. 29. in fin.* non esse recedendum ab opinione *DD.* ita sententium affirmat.
- 9 Sed ego per rationes à *Gusm.* allegatas conclusionem illam non probo, & ideò cum *Burgund. cap.*

61. & Cald. supr. n. 69. contrarium verius esse puto, eoque in casu, quo prima opinio observanda sit, necessaria semper erit scientia de lite in persona venditoris, de quo vide *supra citat. & Cov. ubi supr. n. 4. Burg. à Pac. in cap. fin. de empt. num. 8. vers. secundus casus. Baballin. dict. §. 3. num. 102. & 103. Mascard. de probat. concl. 613. num. 17. Fachin. controuv. lib. 2. cap. 38. in princip. vers. fundamentum Trentac. ubi supr. num. 15. Pichard. de mora à n. 38. Scob. de ratiocin. cap. 15. à n. 31. Molin. disp. 380. vers. quando emptor est minor. Gratian. cap. 175. n. 33. Peregr. de jur. Fisci lib. 6. tit. 4. n. 39. Hermosill. in l. 32. d. tit. 5. glos. 4. n. 87. 88. & 89.*

Quòd ex pacto laudare auctorem non sit opus, & remitti possit, *ex text. in l. Herenius in princip. ff. de evict.* de quo cum aliis declarationibus videndus *Gusm. q. 5. à n. 30.* ubi *n. 33.* refert, qui contrarium tuentur, & *n. 35.* mediam viam eligendo ipse *Gusm.* tenet, quòd semper de æquitate laudari debeat per *DD.* ibi, & ita iudicatum testatur.

Mihi verò placet dicendum huiusmodi pactum validum esse ut expressum in jure est, ut tenent *Bart. & Bald. in l. emptorem §. fin. ff. act. empt. Corn. lib. 2. cons. 6. in fin. Burg. in d. cap. fin. de empt. num. 11. Aurfrer. ad Capel. Tolosan. decis. 108. Rebus. de dilat. art. 5. glos. unic. n. 39.*

- n.39. Gom. tom. 2. var. cap. 2. n. 36. vers. item adde, quod ita necessitas. Caballin. ubi supr. n. 114. & 115. Gutierrez. de jurament. I. p. cap. 61. n. 15. Mascard. de probat. concl. 616. num. 28. Molin. disp. 380. Trentac. ubi supr. num. 7. Cald. Per. de empt. cap. 31. n. 73. cum aliis Hermosill. ubi supr. n. 80. qui à n. 76. refert casus usque ad num. 95. in quibus denuntiatione opus non est. Sed emptor debet bona fide defensionē suscipere, ita taliter, ut si penes venditorem instrumenta existant, ut illa tradat, emptor eum requirere debet, aliter per exceptionem doli mali repellitur. Burgund. de evict. cap. 56.
- 13 Non valet pactum, per quod venditor de evictione obligatur, quando etiam res per negligentiam evicta fuerit, ex eo, quod ad delinquendum invitatur. ex l. juris gentium §. si pasciscatur. ff. de pact. Imbert, in Enchrid. verbo evictionis Burgund. dict. cap. 56. n. 4.
- 14 Quando venditor spontè cōparet ad emptorem defendendum tunc laudandus non est. arg. l. is, qui se obtulit. ff. de reivindicat. tenet Bald. in l. I. num. 10. cod. de peric. & commod. reivend. cum aliis Gusman de evict. q. 4. num. 46.
- 15 Laudari tamen non debet in casu, de quo Ord. lib. 3. tit. 84. §. & tit. 86. §. 4. de quibus cogit. sequent. ubi multa de læsione dabinus.

COGITATIO XLVII.

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

SUMMARIUM.

- 1 Narratur hypothēsis, & quæstio formatur. & d. 2.
- 3 Ord. lib. 4. tit. 13. §. 7. quando locum habeat?
- 4 Res apud emptorem, absque ejus culpa perempta læsionis allegatio tollitur, respectu venditoris.
- 5 Emptor verò, licet res perimatur, adhuc de læsione agere potest.
- 6 Ratio differentie traditur.
- 7 Si res evincatur ex vitio jam penes venditorem existente, læsionis actio denegatur venitori ipsi.
- 8 Quem tenet evictio, eundem agentem exceptio repellit.
- 9 Limitatur respectu hæredis fidejussoris.
- 10 Dolo petit, qui statim restitutus est.
- 11 Læsionis enormissimæ actio adversus tertium competit, quin primi emptoris excussio præcedat.
- 12 Possessione carens actione reali conveniri nequit.
- 13 An adversus primum emptorem pro læsione enormissimæ agi possit?
- 14 An, re perempta, saltem pro fructibus consequendis de læsione enormissimæ agi possit? & nn. seqq.
- 15 Fructus in casu læsionis enormissimæ à quo tempore sortem principalem extenuant, & quid in aliis casibus?
- 16 Fructus in actionibus particularibus uti accessorii sunt.
- 17 Extincto Judicio pro principali, fructus accessorii peti amplius non possunt.
- 18 Fructus in remedio læsionis enormissimæ accessorie veniunt.

- 19 *Dictio-cum- quando accessorie conjungat?*
 20 *Principali sublato, accessorio locus non est.*
 21 *Fructus uti dominii pars ad illum, qui dominio caret, non possunt pertinere.*
 22 *In pari causa, possidentis melior conditio est.*
 23 *De probatione læsionis enormissimæ; remissivè.*
 24 *An, & quando ad melioramenta defendenda emptor authorem suum laudare, seu in Judicium vocare teneatur? & nn. seqq.*
 25 *Eviçto prædio emptor actionem ex empto habet; & quæ hæc contineat, seu ad quid tendat? & n. 26.*
 27 *Emptor quando à venditore melioramenta recuperare possit? & seq.*
 30 *Fructus pendentes an licitanti, & subhastanti competant. & seqq.*
 31 *Emptio quando perfecta dicatur?*
 32 *Periculum rei emptæ ad quem pertineat?*
 33 *Fructus pendentes emptoris, quando sint? & nn. seqq.*
 35 *Quid jus ante traditionem emptor habeat? & n. 36.*

I C Reditor adversus debitorem sententiam habens, eamque exequens subhasta publica, servatis servandis, ut moris est, debitoris prædium, vinctum, scilicet, agrumque, nondum spicato hordeo, vernantem, vulgò, *Vinba, e Ferrejeal*, quinquaginta milium regalium pretio subhastavit, postea emptor pro ipso prædio à tertio conventus, ex eo, quod maioratus esset; venditorem ipsum excussum ad defendendum laudavit, & cum venditor non defenderet, ipse emptor litem prosecutus usque ad ultimam inf-

tantiam, melioramenta (ita communiter appellant *DD.*) etiam in plantatione vineæ ab ipsomet venditore facta allegavit, tandem prædium per sententiam eviçtum fuit, melioramentorum quæstione ad executionis tempus reservata, quo emptor ea per articulos allegans, statim rejecta fuere; post hæc venditor adversus emptorem actionem læsionis enormissimæ intendit, aiens prædictum prædium, centum & quinquaginta mile regalium estimationis esset; emptor de eviçtione venditorem reconveniebat, læsionem excludens ex eo, quòd prædium justo pretio subhastatum, & ut redimeret, venditor in forma *Ord. lib. 4. tit. 13. §. 7.* requisitus esset; replicabat venditor prædictam *Ord.* sibi non obstare in dicta læsione, & defectum in se laudando tempore executionis circa melioramenta allegabat, ex autoritate *Mend. à Castr. I. p. lib. 4. cap. 8. n. 10. & II.*

2
 Currente causa, in ea quinque Advocati pro utraque parte multa hinc inde dixerunt; & sententia lata in prima instantia, emptor absolutus fuit, ex defectu probationis, circa læsionem, & vigore *Ord. lib. 4. tit. 13. §. 7.* Hanc sententiam actor fortiter per impedimenta oppugnavit, & Judex ea admisit, quo tempore litigium ad nostras manus pervenit, ubi pro exclusione læsionis, inter alia, sequentia cogitavi.

3
 Si læsio enormis in præsentitantum

tantum consideraretur virtute re-
quisitionis, de qua *Ord. in d. lib. 4.*
tit. 13. §. 7. extincta erat, quæ qui-
dem *Ord.* sibi locum non vendicat
in enormissima læsione. *Gom. decis.*
66. 95. & 198. Barb. ad Ord. d. §. 7.
n. 1. Quidquid Judex in sententia di-
xisset.

4 Sed vel enormis, vel enormis-
sima esset, actor actione carebat,
quia toties, quoties res empta apud
emptorem, absque culpa ejus, perit,
læsionis actio extinguitur. *glos. ad*
text. in l. 2. cod. de rescindend. ven-
dit. tenent *Gom. 2. var. cap. 2. sub n.*
22. Gutierr. pract. lib. 2. q. 136. sub
n. 1. Molin. de just. & jur. tract. 2. dis-
put. 349. n. 6. Pinel. p. 2. cap. 5. n. 36.
& 37. & Padill. n. 37. in fin. Rebuf.
ad leges Galie tom. 1. tract. de rescin-
dend. contract. art. unic. glos. 15. n.
24. Burg. de Paz. in cap. cum dilecti
in fin. de empt. Fabian. de Mont.
tract. de empt. q. 8. in princip. n. 23.
in fin. Anton. Gom. tom. 2. var. cap.
2. n. 22. vers. item adde, Cov. lib. 2.
var. cap. 4. n. 14. vers. contrarium,
Matiens. in d. l. 1. glos. 8. n. 26. tit. 11.
lib. 4. nov. recopilat. ubi Azeved. n.
28. Gutierr. pract. lib. 2. q. 136. n. 1.
vers. nihilominus, Ceval. commun.
q. 443. à n. 1. Parlador. in Sesqui-
cent. different. 56. n. 5. Nicol. Mozz.
de contract. tract. de empt. tit. quibus
casibus annulletur emptio. n. 16. Mo-
lin. de just. tract. 2. disp. 349. vers.
quomodo casu fortuito. Alex. Tren-
tacinq. var. resolut. lib. 3. tit. de solut.

resol. 11. n. 13. vers. quarto non pro-
cedit. Rebell. de obligat. just. p. 2. lib.
9. q. 3. sect. 2. n. 10. Didac. à Britto in
rubr. de locat. par. 2. §. 2. n. 29. cum
seqq. cum aliis Aug. Barb. ad d. l. 2.
n. 140. cum aliis Faria ad Cov. lib.
2. var. cap. 14. n. 77. & de jure Cas-
tellæ est l. 56. partit. 5. tit. 5. ubi Her-
mos. glos. 10. Guerreir. de tutorib. lib.
7. cap. 4. n. 48. & 49.

5 Quæ quidem doctrina intelli-
genda de læsione, quam venditor
passus est; secus namque actoris res-
pectu, qui, re, etiam sine ejus culpa,
perempta, adversus venditorem de
læsione agere potest; tenent *Panor-*
mit. in cap. cum dilecti de empt. in
fin. Mench. controvers. usufrequent.
lib. 3. cap. 62. n. 13. Cov. lib. 2. var.
cap. 4. n. 14. in fin. Pinel. in dict. l. 2.
cod. de rescind. 2. p. cap. 1. num. 39.
Garc. de expens. lib. 3. cap. 18. n. 43.
in fin. Guerreir. ubi supr. licet con-
trarium doceant Gom. variar. d.
cap. 2. n. 22. vers. si verò. Matiens. in
l. 1. tit. 11. lib. 5. glos. 8. n. 33. vers. sed
jure; & ibi Azeved. n. 26. Gutier.
lib. 2. q. 137. Morl. in emporio juris
tit. de contrahend. empt. in proem. n.
45. quorum opinio solum de jure
Castellæ sequenda est, ex d. l. 56. p.
5. tit. 5. ut ibi ait, Gregor. Lopes, &
Hermosill. testaturque noster Pinell.
sup.

6 Ratio differentiae patet, ex eo,
quòd, re perempta apud emptorem,
nihil superest, circa quod actionem
venditor læsus exerceat; è contrario
verò

verò emptor læsionem passus penes venditorem plus justii pretii habet, circa quod actionem intendere possit. *Pinell. d.n. 39. & 40. Hermos. in d. l. 56. tit. 5. glos. 10. n. 4.*

7 Sicut actio, seu remedium læsionis, venditori denegatur adversus emptorem, re penes eum, absque culpa, perempta, dicendum idem puto, si res evincatur ex vitio jam apud venditorem permanente; quæ assertio probatur *ex l. 17. & 18. de evict. l. 11. cod. eodem tit.* ubi communiter DD. quatenus ibi resolvitur,

8 à Judicio reivindicationis expellendum esse eum, qui de evictione tenetur, undè axioma provenit, quem tenet evictio, eundem agentem repellit exceptio. *l. exceptione. ubi Bald. & Salicet. & l. si vè possessio. ubi Bart. Bald. Salicet. cod. de evict. & l. si servum emero ff. de evict. tenent Valasc. cons. 69. num. 7.* cum multis *Cardos. in praxi verb.*

9 *emptio n. 32.* ubi limitat in hærede fidejussoris. *ex l. final. cod. de evict.*

10 Venditor in præsentiarum quantum magis pro pretio accepisset, tantum magis restitutus, & inde absolum esset, venditorem actionem habere ad verum illius prædii valorem ab emptore recuperandum, quòd statim ei restituere necesse erat. *argument. text. in l. 52. l. 84. ff. de regul. jur.*

11 Si læsio in præsentem enormissima esset, venditor realem actionem haberet adversus tertium possidentem

intendendam *Senator Pereir. decis. 15. Augustin. Barb. ad text. in d. l. 2. n. 138.* quo casu nulla excussio in principali, hoc est, primi emptoris, bonis requiritur, ut *ibid. Augustin.*

Undè cum nosmet emptor 12 non possideret, ex parte conventi, actione reivindicationis venditor caret. *l. 25. ff. de act. l. 23. l. 30. ff. de reivindicat. Ord. in 3. tit. 40.*

Licet *Augustin. Barbos. sup. 13 d. num. 138.* tenere videatur, quòd etiam pro læsione enormissima, adversus primum emptorem jam non possidentem agi possit, quòd mihi probabile videtur *ex Ord. hoc nostro tit. §. 4. vers. porque posto & c. idest, quia licet & c.*

Contra nostram principalem 14 resolutionem, venditorem dicere posse cogitavi, quòd saltem pro fructibus consequendis in casu læsionis enormissimæ *ex Ord. d. §. ult.* ei actio competerat, & ad hoc, saltem de læsione, cognoscendum esset.

Qui quidem fructus in præ- 15 dicto casu sortem principalem non extenuant à perceptionis, sed à condemnationis tempore, de quo videndus *Arouc. noster alleg. 100.* quia in hoc casu emptor rem possidens, ejus fructus jure domini percepit, suosque facit, nec adest textus in hujusmodi specie compensationem ipso jure disponens; sed tantummodò mutuarum condemnationes in sententia

sententia contractus (ut dicunt) rescissoria , fiunt *ex l. si prædium, l. utere cod. de præd. minor. l. illud §. condemnatio ff. de ædilit. edict. l. quod si minor §. restitutio. l. Patres 27. §. I. ff. de minoribus , l. I. cod. si vendito pignore agatur.* Secus tamen est quando fructus jure pignoris recipiuntur , quia tunc ipso jure sortem extenuant ad impediendum usurarum cursum *ex l. I. & 2. cod. de pignorat. act. l. si , cui. 5. §. quæri ff. ut in possession. legator. l. Titia 48. ff. de solutionibus, & docet Ozasch. decis. 115. n. 11. Surd. conf. 194. num. 10. Fontanell. I. part. decis. 209. Gall. de fructib. disp. 30. à n. 2. Thesaur. decis. 78. n. 1. Surd. decis. 38. n. 15. l. si dominium cod. de pignorib. Petrus Gregor. lib. 21. Syntagmat. juris lib. 21. cap. 22. n. 2. Barbos. in l. si constat. n. 21. & in l. etiam si. num. 4. ff. solut. mat. Medicis de compensat. p. I. q. 21. n. 3. Gigas de pensionib. q. 92. n. 7. Gam. decis. 91. n. 2. ibi Flor. Cardoso. in praxi verbo compensatio n. 5. Trentacinq. 3. var. sub tit. de compensat. resolut. I. n. 24. glos. in d. l. si constat , & Rodrig. de annuis redditibus lib. 2. q. 18. num. 10. & 13. Pirrbus Maur. de solutionib. §. 5. n. 12. Guerreir. de divis. lib. 8. cap. 7. num. 12. & 15. & de rat. lib. 6. cap. 5. n. 12. qui omnes cum Scob. de rat. comput. 14. per tot. videndi sunt.*

16 Ego verò etiã quoad fructus , venditorem actione carere asserui , & assero , quia in particularibus

actionibus , uti præsens mihi videbatur , fructus tanquàm accessorii considerantur *glos. ad text. in l. fundi 18. ff. de except.* Ideò si cum principa- 17 li non petantur , nec per officium Judicis eorum condemnatio fiat , amplius peti nequeunt , obstat namque rei judicatæ exceptio. *l. 4. cod. de positi Cardoso. in praxi verbo fructus n. 3. Valasc. consult. 107. n. 13. Gam. decis. 191. & ibi Flores. Petrus Barb. 3. p. Rubr. ff. solut. matrim. à n. 63. Castell. tom. 6. controu. cap. 135. sub n. 17. novitèr Hontalb. de jure supervenient. in 2. tom. q. 24. §. 6. à n. 93. quem vide ad multa notabilia circa fructus , quando absque forte principali peti possint.*

Sed in terminis nostræ hypo- 18 thesis, læsione enormiffa adhuc concessa , accessoriè fructus veniebant. *Ord. d. tit. 13. §. ult. ibi : Restituir se ha a causa precisamente com os fructos , idest , res præscisè cum fructibus restituenda erit, dictio namque-* 19 *cum-inter res, quarum una accessoria est, accessoriè conjungit. August. Barb. dict. 75. n. 8. & 9. ergo prin-* 20 *cipali locū non habente , nec etiam accessorio locus erit ex l. cum principalis ff. de reg. juris, & ibi communiter DD.*

Deindè fructus , uti domini 21 partes accessoriè pertinere nequeunt illi , qui dominio caret *l. 15. ff. condit. indebiti. l. I. & 2. cod. pignorat. action. Senator Sousa decis. 17. n. 4. atqui prædium evictum in præsen-*
 tiarum

tiarum ad venditorem non pertinebat, ut ex sententia à tertio reivindicante habita apparet, quæ pro veritate accipitur. *regul. res iudicata de regul. jur. ergo nec fructus ad venditorem pertinere poterant.*

22 Neque obstare dixi, si venditor instaret, emptorem etiam dominium non habere, respondebam namque, quòd in pari causa, possessoris melior conditio esset. *l. is, qui destinavit. ff. de reivindicat. l. si debitor. de pignorib.*

23 Omissis consultò, quæ circa læsionis enormissimæ probationem dixissem, de quo videndus *August. Barb. ad text. in d. l. 2. n. III. & Seraph. de privileg. juram. privil. 85. n. 88. vers. amplius dico. Castilb. controu. lib. 3. cap. 2. n. 14. & 15. Farin. fragm. crimin. p. 2. verbo juramentum n. 1288. vers. alii demum. Anton. Gabr. commun. lib. 1. tit. de arbitr. cons. 3. n. 45. & lib. 3. tit. de jur. dotium concl. 1. n. 10. Menoch. cons. 251. n. 4. & cons. 401. n. 153. & IIII. n. 83. Fachin. cons. 72. n. 7. & 8. lib. 2. Seraph. d. privil. 83. n. 90. vers. 4. & ult. Parlador. rerum quotid. cap. 4. n. 51. Grivel. decis. 20. n. 20. Faber in suo codice lib. 4. sub hoc tit. dif. 3. & 26. Cov. lib. 2. var. cap. 4. n. 5. & in cap. quavis pactum. p. 3. §. 3. n. 5. Gam. decis. 95. n. 3. & decis. 198. in fin. Gutier. de juram. confirm. p. 1. cap. 26. num. 7. Garc. de expens. cap. 10. n. 21. vers. quod si læsio. Maurit. de in integr. restitut. cap.*

124. *Sfort. Odd. in simili tract. p. 1. q. 4. n. 121. Molin. de primog. lib. 2. cap. 3. n. 18. in fin. Gregor. Lop. l. fin. glos. 7. vers. unde dicendum videtur. tit. fin. p. 6. Cald. Pereir. in l. si curatorem verbo læsis n. 1. vers. sed verior. Valasc. de partit. cap. 39. n. 57. in fine. Molin. de ritu nupt. lib. 3. q. 96. n. 45. Giurb. decis. 110. n. 3. vers. consistorium Sigismund. Sccac. de appellat. cap. 2. n. 13. & 42. Ægid. in rep. l. ex hoc jure ff. de just. & jur. p. 1. cap. 8. num. 108. vers. & enormem; ad objectum ex defectu in 24 laudando ad melioramenta defendenda executionis tempore, responsurus accingor, dicebat namque venditor, emptorem melioramenta recuperare retentionis jure teneri, quo deficiente adversus venditorem actione carere, ex auctoritate *Mend. sup. n. 1. citato, & ex dispositione satis clara l. idque, & Julian. 45. §. 1. ff. de act. empti. ibi: Si mihi alienam aream vendideris, & in eam ego ædificavero, atque ita eam dominus evincit: nam, quia possum petentem (dominum) nisi impensam ædificiorum solvat, doli mali exceptione submovere, magis est, ut ea res ad periculum venditoris non pertineat. de cujus intellectu multa adinvicem Advocati dixerunt.**

Ego verò animadvertendum 25 duxi, quòd evicto prædio actionem exempto habet emptor, quæ quidè actione ad duo tendit, primum, scilicet

scilicet ad pretium, istudque perpetuum, & naturale sēper huic actioni inest, quin pactam interveniat; alterum verò, ad id, quod interest, rem evictam non esse, in quo insunt impensæ, & meliorationes, quas vocant augmenta, quibus res in maius, aut melius refecta maiorem reddat aut proventum, aut quæstum; quod quidem petitorium, nec naturale, nec perpetuum est, sed incidens, atque casuale, ex eo, quòd aliquando incidat, & contingat, aliquando non. *l. Titius, l. emptorem §. fin. ff. de act. empt. l. in vendit. l. evicta. l. si plus ff. de evict. Gufm. de evict. cum multis cap. 55. à n. 2. Mend. à Castr. 1. p. lib. 4. cap. 8. n. 9.*

26 Circa primum, quod ad pretium dirigitur, semper ad tempus contractus relatio habenda erit; quoad secundum, ad tempus evictionis. *Gufm. supra n. 3. & 4. & faciunt ea, quæ apud Cald. de empt. cap. 31. à n. 33.*

27 Quibus animadvertis, ad text. in d. l. id, & ad Julian. seu idemque Julian. respondeo, procedere in melioramentis ab emptore factis, de quibus in executione per retentionem non opposuit, ut ab evincente recuperare emptor possit, quod quidem ad secundam partem, seu secundum petitorium evictionis pertinet. Sed si emptor recuperare melioramenta non possit, & in eo negligens non fuerit, à venditore prædicta melioramenta sibi reddenda

curare potest. *Gufm. sup. dict. cap. 55. n. 5.*

Undè inferitur, quòd quando 28 emptor de melioramentis à se factis per retentionem non opposuit; sibi solum præjudicat, quoad secundam partem, seu secundum evictionis caput, vel petitorium; non verò quoad primum caput, scilicet, ad pretium recuperandum; quæ quidem duo quomocò de jure Regio peti possint? Vide *Ord. in 3. tit. 45. §. 3. & Cald. sup. d. cap. 31. à n. 33.*

Sed quia emptor in nostro ca- 29 su nulla melioramenta à se facta recuperare intendebat, sed solum pretium, ulteriusque de melioramentis exceptionem opposuit, nullam negligentiam imputari sibi debere dixi, nec etiam necessarium esse laudari novitè executionis tempore, attenda *Ord. in 3. tit. 84. §. 14. & tit. 86. §. 4. & ex rationibus à Pereir. de man. Reg. cap. 32. sub n. 14. & itaque fuit judicatum, emptore iterum à læsione absoluto.*

Quatenus autem supra n. 16. 30 cum Senatore *Sous. decis. 27. n. 4.* diximus; quòd fructus dominio carenti non debentur, declaratione indiget; quia eundem *Sous. ubi sup. à n. 4.* non probamus, dum ipse asserit, fructus non deberi subhastanti ante traditionem, quia contrarium de jure, & in praxi sequendum judicamus; subhastatio namque in effectu nihil aliud est, quam emptio, & venditio; excussus quippè per

- Justitiæ ministros, loco venditoris habetur, & subhastans emptoris, cui traditio rami, alterius vè rei, facta pro conventionem de re, & pretio reputabitur. *Valasc. conf. 37. à n. 1.*
- 31 Per conventionem de re, & pretio, emptio perfecta dicitur, licet pretium solutum non sit, nec res tradita. *l. 2. §. 1. ff. actionib. empti l. 1. §. 2. ff. rerum permutat. §. 1. Instit. de empt. Ord. lib. 4. tit. 2. Guerr. tr. 2. lib. 3. cap. 7. à n. 55.*
- 32 Post venditionem perfectã omne periculum emptoris est. *l. 7. l. 8. ff. pericul. & commod. rei vendit. l. 1. l. 4. l. penult. l. ultim. cod. eod. tit. §. 3. Instit. de empt. Ord. lib. 4. tit. 8.*
- 33 Ita similiter fructus pendentes, licet maturi emptionis tempore, & postea nati, emptori etiam pertinere debent, licet res tradita non sit, nec pretium solutum. *prædicta jura, & l. 8. ff. evict. l. 13. §. si fructus 10. l. 25. ff. actionib. empt. l. fructus cod. eodem titul. Guerr. tract. 4. de rationib. lib. 7. cap. 12. n. 1. cum seqq.*
- 34 Licet namque emptor dum pretium non solvit, fructus suos non faciat, de quo *Idem Guer. latè dict. tract. 4. lib. 7. cap. 11. per tot. toties, quoties, pretium cum usuris solverit, fructus suos facit, & petere potest Idem Guerr. dict. cap. 12. tract. 4. lib. 7. n. 7. Gall. de fructib. disp. 23. art. 1. à n. 33. Barb. sup. n. 81. & in l. de divis. 5. ff. solut. n. 23.*
- 35 Undè si arguas: fructus sunt

accessorii domini; sed sic est, quòd dominium emptori ante traditionem non pertinet: ergò nec fructus; respondeo, concessa maiori, distinguens minorem: emptor non habet ante traditionem dominium tanquã jus in re, concedo; non habet jus ad rem, nego; post namque emptionem perfectam creditor domini dicitur. *Viv. ad text. in d. §. 3. Instit. de empt. n. 7. & actionem ex empto habet adversus venditorem, ut rem sibi tradat. tot. tit. ff. & cod. d. actionib. empt. Ord. lib. 4. tit. 2. in princip.*

Igitur, sicut venditor rei venditæ debitor est, ita etiam fructuum debitor efficitur, & fructus etiam pertinent illi, qui domini creditor est.

COGITATIO XLVIII.

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

SUMMARIUM.

- 1 *Aliqua Ordinationes quasi contraria juri Canonico referuntur. & n. 2.*
- 3 *Casus affertur.*
- 4 *Ord. lib. 5. tit. 22. de vero ac valido matrimonio loquitur.*
- 5 *De clandestino non loquitur. & n. 6.*
- 6 *Lex Extravagans matrimonium clandestinum animadvertens affertur.*
- 7 *Durities in d. Ord. est, quatenus testes punit.*
- 8 *Duo, vel tres testes in matrimonio intervenire debent.*
- 9 *Ad idque cogi possunt.*

- 10 *Matrimonia clandestina jam jure antiquo illicita ac prohibita erant.*
- 11 *Valida tamen erant, etiam Parocho non interveniente.*
- 12 *Ipsimet sponsi Sacramenti matrimonii ministri sunt, quorum consensus antiquitus ad matrimonii confectionem sufficiens erat.*
- 13 *Qua forma, & in quo loco matrimonium antiquitus celebrari poterat.*
- 14 *Ex clandestino matrimonio multa mala oriebantur, idè prohibita fuere, & decretum, ut publicè cum solemnitatibus contraheretur.*
- 15 *Et postea per Conc. Trident. clandestina matrimonia irrita, ac nulla judicata in posterum fuere.*
- 16 *Sunt quaedam matrimonia clandestina, quæ adhuc hodiè valida sunt.*
- 17 *Ord. lib. 5. d. tit. 22. difficilis est.*
- 18 *Ejus intellectus ab Ægidio præstitus affertur.*
- 19 *Verus ab Authore traditur. & n. 24. & 25. & 45. & seqq.*
- 20 *Ord. d. tit. 22. in antiquis d. lib. 5. tit. 32. erat.*
- 21 *Ordinationes antiquè quo in tempore latae fuerint?*
- 22 *Ante Concilium Tridentinum latae fuere.*
- 23 *Concilium Tridentinum quo tempore celebratum fuerit?*
- 26 *Ord. d. lib. 5. tit. 22. non comprehendit casum, in quo quis, sponsalium virtute, de domo alicujus puellam, Judicis auctoritate, eripuit.*
- 27 *Judex vim non facit, jurisque executio injuriam non continet.*
- 28 *Lex antiqua denuò compilata, uti antiqua habetur.*
- 29 *Ord. antiqua d. lib. 5. tit. 32. affertur.*
- 30 *Ord. d. lib. 5. tit. 22. juri Canonico conformis est. & n. 31.*
- 32 *Si a. Ord. aliter, quàm ab Authore, intellecta fuerit, juri Canonico contraria erit.*
- 33 *Parentes filios impedire nequeunt, ne matrimonia contrahant.*
- 34 *Pena exheredationis filiae ante 25. ann. nubenti absque parentum consensu, etiam hodiè viget, juriq; Canonico non opponitur. & n. 38.*
- 35 *Pena aliqua à jure quærendo privant, alia à jure quæsito, quæ nam ex iis juri Canonico contrariae sint?*
- 36 *Legitima filiis quo jure debeatur.*
- 37 *Legitima quoad quotam lucrum est.*
- 38 *Pena Ord. lib. 5. tit. 22. jure quæsito privat. & n. 40.*
- 39 *Filia nubens ante 25. ann. alimenta jure naturali debita petere potest.*
- 40 *Et quare?*
- 41 *Qua ratione Ord. lib. 5. d. tit. 22. penas ibi impositas intra 25. annum tantùm contineat. & n. seqq.*
- 42 *Et qua ratione exheredationis pena? & n. seqq.*
- 44 *Jure suo utens vim, nec injuriam facit.*

Contra libertatem matrimonii I
 contrahendi in hoc Regno esse videntur Ord. lib. I. tit. 88. §. 19. & lib. 2. tit. 37. & lib. 4. tit. 88. §. 1. & lib. 5. tit. 22. Extravag. de 13. de Novembro de 1651. quæ quidem aut nullæ, aut tanquàm abrogatæ censendæ sint, dicendum videbatur ex iis, quæ DD. quos refert Pereir. de man. Reg. cap. 70. sub n. 2. August. Barb. ad Concil. Tridentin. sess. 24. de reform. cap. 1. à n. 2.

Sed quidquid DD. dicant, pro- 2
 ut justæ, ac validæ dictæ Ord. nostræ servandæ sunt, satis namque, superque satis Senator Pereir. sup. ab omni injuria, & calumnia dictas Ord. defendit. Themud. 4. p. decis.

49. ubi de illius Extravagantis validitate tractat *Mend. à Castr. 1. p. lib. 4. cap. 8. §. 15. à n. 56.* ubi n. 59. iudicatum refert secundum nostrammet *Ord. d. tit. 22.*

3 Vidimus autem hoc nostro tēpore quendam in vinculis positum virtute querelæ à socio datæ, eo, quòd filiam duxerat minorem 25. annis absque ipsius patris consensu, matrimonio tamen celebrato juxta *Concil. Tridentin.* formam, & Episcopatus constitutionem, quæ quidē denuntiatio nitebatur *in Ord. lib. 5. tit. 22.* ubi punitur ille, qui minorem 25. annis duxit, five virginem, five honestam viduam absque consensu patris, matris, aut avi, vel alterius cujuscumque personæ, sub quorum potestate fæmina illa fuerit; & eodemmodo puniuntur testes hujusmodi matrimonio intervenientes.

4 Consultus de prædicto casu; de vero intellectu prædictæ *Ord.* multum cogitavi, dicta quippè *Ord.*

de vero, ac valido matrimonio loquitur, ut ex verbis ibi: *Casè,* & ibi: *Que ao tal casamento,* & ibi: *Que ella cazou melhor,* & ibi: *Poderá casar;* ac per consequens intelligi non poterat de matrimonio nullo, clandestinò contracto, ut plures mihi respondebant.

5 Si namque prædicta *Ord.* de matrimonio clandestinò celebrato loqueretur, pæna ejus non restringeretur ad ætatem 25. annorum in persona nuptæ, quia in quacumque ætate, qua matrimonium clandestinò celebraretur, semper delictum considerabatur, ac per consequens pæna locum haberet.

6 Si prædicta *Ord.* de clandestino matrimonio intelligeretur, superflua esset, seu saltem nova non vocaretur Lex Extravagans, de qua supra, ut eam vocat *Themud. 4. p. d. decis. 49.* quæ ad punienda matrimonia clandestina tendit, & tenoris sequentis est.

DOM JOAM POR GRACA DE DEOS, REY DE Portugal, dos Algarves, dáquem, e dálem Mar em Africa, Senhor de Guiné, e da Conquista, Navegação, Comércio de Etbyopia, Arabia, Persia, e da India &c. Faço saber aos que esta minha Ley virem, que considerando eu o excesso, com que em estes meus Reynos se tem introduzido os matrimonios clamdestinos, e os grandes danos, que delles se seguem a meus Vassallos, na Republica perturbaçoens, e riscos, sendo este caminho occasionado a se extinguir a nobreza, que eu tanto zélo, e desejo ver conservada em meus Vassallos; havendo consideração, a que não são bastantes as penas Ecclesiasticas para se evitarem estes damnos, e ao que se me pedio nas Cortes, que se celebraraõ no Reyno o anno de 1641. e como ja no anno de 615. se havia mandado consultar no Tribunal do Paço esta materia, conformando me com o que outros Reys tem disposto em seus Reynos, assistindo por meyo de penas impostas aos Decretos do Santo Concilio Tridentino, que como Principe catholico, devo mandar executar em meus Reynos, e Senhorios. Depois de mandar conferir este negocio, conforme pedia a importancia delle, por pessoas doutas, e timoratas, e com os do meu Concelho do mesmo Tribunal do Desembargo do Paço; ordeno, e mando, que qualquer pessoa de qualquer qualidade, e condição que seja, que da publicação desta em diante contrahir matrimonio, que a Igreja declarar por clamdestino, pelo mesmo caso elles, e os que nelle concorrerem, e entervierem, e os que do tal matrimonio forem testemunhas incorreraõ em perdimento de todos seus bens, que seraõ applicados ao meu Fisco Real, e seraõ desterrados para huma Conquista destes Reynos, em os quaes não entraraõ com pena de morte, e não havendo herdado a herança de seus pays ao tempo que o matrimonio clamdestino for contrahido, o pay, e mãy o possaõ desherdar, e qualquer do povo possa accusar este crime, depois de declarado o tal matrimonio por clamdestino no Juizo Ecclesiastico. Para effeito, e execução destas penas, e para que esta Ley se observe, e execute com o rigor, que convem; mando aos Corregedores, Ouvidores, Juizes, Justiças de meus Reynos, e Senhorios, que nas devassas geraes, que tiraõ, perguntem por este caso, e achando se fez algum matrimonio clamdestino, dem logo conta na Mesa do despacho dos meus Desembargadores do Paço, e nas rezidencias que derem se perguntará se deixaraõ de executar o disposto nesta Ley, para se lhes dar em culpa, e eu particularmente lho mandar estranhar. E mando outrosi ao Regedor da Casa da Supplicação, e ao Governador da Casa, e Relação da Cidade do Porto, e aos Desembargadores das ditas casas, e a todos os Corre-

os Corregedores, e Provedores, Juizes, Justiças, Officiaes, e pessoas destes meus Reynos, que a cumpraõ, e guardem, e a façãõ inteiramente cumprir, e guardar, como nella se conthém, e assim mando ao Doutor Affonso Furtado de Mendonça do meu Concelho, e Chanceler mór destes Reynos, e Senhorios, que envie logo cartas com o traslado della sob meu Sello, e seu signal, a todos os Corregedores, Ouvidores das Comarcas destes Reynos, e aos Ouvidores das terras dos Donatarios, em que os Corregedores não entraõ por Correição, para que a todos seja notorio; a qual se registará nos livros da Mesa do Desembargo do Paço, e nos das Casas da Supplicação, e Relação do Porto, onde similhantes se custumaõ registrar, e esta propria se lançará na Torre do Tombo. Dada nesta Cidade de Lisboa a 13. de Novembro. Antonio de Moraes a fez no anno do Nascimento de Nosso Senhor Jesu Christo de mil seis centos cincoenta e hum. Pedro Sanches Farinha a fez escrever.

REY.

Affonso Furtado de Mendonça Déaõ de Lisboa.

Publicuey esta Ley conforme a Ordem de Sua Magestade nesta Chancelaria mór. Lisboa 28. de Novembro de 1651.

Gaspar Maldonado.

- 7 Quare dicendum, prædictam humanum est hujusmodi testes puniri.
- 8 Ord. de valido matrimonio loqui; sed mihi valdè acerba videtur, quatenus etiam testes punit, cum per Concil. Tridentin. sess. 24. de reform. cap. 1. matrimonium absque duobus, vel tribus testibus celebrari nequeat, ubi Augustin. Barbosa. à n. 120. qui quidem testes ad hunc actum cogi possunt ex vulgar. regul. in l. 22. ff. de testib. l. 16. cod. eod. tit. cap. 1. de testib. Novel. 90. col. 7. tit. 2. §. quoniam; undè in-
- 9 nemus, quo lex nostra procedebat, sequentia notanda veniunt, primò matrimonia clandestina etiam de jure antiquo illicita, & prohibita esse. cap. non omnis, cap. honorantur caus. 32. q. 2. cap. aliter, cap. nostrates caus. 30. q. 5. cap. cum inhibitio. de clandestin. desponsat. asserit Concil. Trid. d. sess. 24. de reform. cap. 1. in princip.
- 10

Secundó

11 Secundò, licet illa matrimonia illicita, & prohibita essent, at tamen etiam sine præsentia Parochi valida erant *cap. 2. de clandest. desponsat. & ibi Barbos. n. 3. Concil. Trid. sup. Sanch. de matrim. lib. 3. disp. 3. n. 2. Leuren. in jus canonicum tom. 4. sub tit. de clandestin. desponsat. q. 145.*

12 Undè cum ministri hujus Sacramenti matrimonii ipsimet contrahentes sint, antiquitus ut matrimonium validè contraheretur, solus consensus contrahentium absque alia solemnitate sufficiebat; uti constat *ex capit. si quis. caus. 30. quest. 5. cap. 1. & 2. de clandestin. desponsat.* Igitur unusquisque

13 in domum alterius introire poterat ducendi causa aliquam fæminam in uxorem, & ut cum ea matrimoniū validè contraheretur hoc modo sufficiebat, hinc inde consensus, v. g. *Ego te accipio in uxorem, & ego te accipio in virum, vel ut sis mea uxor, consentio, & similia.*

14 Ex eo, quòd matrimonium sic clandestinò celebratum multoties probari non poterat, multa mala inde oriri experimento compertum fuit. *dict. cap. si quis. vers. is ita; & cap. cum solemnitatibus judicantem. vers. expræmiss. d. caus. 30. q. 5.* decretum fuit, ut matrimonium publicè cum solemnitatibus, de quibus *in cap. 1. cap. 2. & cap. 3. ubi (de consensu eorum, in quorum potestate sunt,) & cap. 5. d. caus. 30. q. 5.*

solum celebrari licitè possit.

Sed quia adhuc illa prohibitio **15** sufficiens non erat, per *Concil. Trid.* illa matrimonia clandestina non solum uti illicita, sed etiam uti nulla de cæterò prohibuit. *d. sess. 24. de reform. cap. 1.*

Declaratur tamen, quòd etià **16** hodie matrimonium celebratum coram Parocho, & testibus modo tamen clandestino, quia alia solemnitates defecerunt, validum est, sed criminofum. *Cardos. verbo Sacramentum. de Sacrament. matrim. sub n. 7. Augustin. Barbos. ad cap. 3. n. 7. & 14. de clandestina desponsat. Leuren. sup. q. 164. n. 7.*

His sic suppositis, ad nostram **17** *Ord. redeundo*, eam difficilem vocat *Ægid. noster Lusitan. 3. relect. l. Titia, si non nupserit à n. 20. ff. condit. ubi n. 21. sic ait: Quapropter ad 18 prædictam difficultatem tollendam existimo legem Regiam d. tit. 22. intelligendam fore in illo, qui alterius domum ingreditur, eo invito, aut ignorante, matrimonii contrahendi causa cum virgine minore, aut vidua etiam minore, & honesta, apud eum commorante; moveor *Ord. d. lib. 5. tit. 16. §. 1. quæ alienam domum ingredientem, explenda libidinis causa cum muliere illic commorante, graviter punit, quasi, scilicet, ipso clandestino ingressu, domus domino inferatur injuria, legali pena plectenda, sive solius libidinis causa quis ingrediatur, ut d. tit. 16.**

tit. 16. §. 1. *sive matrimonii causa in terminis dict. tit. 22. Atque ita lex Regia hoc in loco, secundum legem d. tit. 16. §. 1. erit accipienda, & ad hunc casum restringenda, nec novus interpretandi modus est, quo una lex tamen posterior, trahitur ad aliam l. sed & posteriores supra de legibus.*

19 Hic intellectus omnino mihi non displicet; sed quomodo matrimonium in domo privata celebrari queat regulariter, attento Tridentinum. & consuetudine hodierna, nescio: quare, dicendum noviter puto, & constanter affirmo prædictam Ord. d. tit. 22. solum in praxi servandam fuisse ante Concilium Tridentinum in matrimonio celebrato clandestinò, seu validè, attento antiquo jure, ea forma, de qua *sup. n. 13.* quo in casu violentia interveniebat tam ex parte contrahentis, quam ex testium domum alienam invito domino intrantium, ut actus licet validus, tamen illicitus completeretur.

20 Assertio nostra probatur ex eo, quia dispositio, de qua *in d. Ord. tit. 22.* ita, & eodem modo erat in antiquis Ordin. lib. 32. quæ quidem antiqua Ord. compilata fuit, tempore Serenissimi Regis, Emmanuelis, anno, scilicet, 1521. secundum Cabed. 1. p. decis. 211. n. 6. vel anno 1505. secundum Barbof. in proæmio ad Ord. lib. 4. in quocumque autem horum temporum, quo compilata Ord. esset, semper fuit ante Conci-

lium Tridentinum, hoc namque indictum fuit die 11. Junii 1542. 23 ut ex decreto indictionis constat, & cæptum 13. Decembris 1545. & sessio 24. de matrim. reform. cap. 1. celebrata fuit die 11. Novembris 1563.

Deindè probatur ex dict. Ord. 24 quia tale matrimonium ibi non puniebatur, eo quòd clandestinò celebraretur, & patriæ potestati reclamaretur, sed ratione introitus in domum alienam invito ejus domino; ut benè dicit *Ægid. sup.* & ex verbis *d. Ord.* constat ibi: *Vivendo com ellas em sua casa, ou estando em poder de outra alguma pessoa, com quem viver, ou a em casa tiver, idest, vivendo cum illis in eorum domo, aut existendo in potestate alterius cujuscunque personæ, cum qua vixerit, vel extiterit in domo ejus.*

Quarè de prædictis infertur, 25 dictam Ord. hodiè in praxi non debere servandam, quia casus secundum eam evenire nequit; licet namque his temporibus matrimonium clandestinum dari possit, hoc casu lex Extravagans supra servabitur.

Undè nullo modo *d. Ord.* & 26 ejus dispositio locum habet adversus eum, qui sponsalium ratione, ac vi ab Ecclesiastico Judice requirit, ut puella de domo patris sui eripiatur, & in domo alicujus probi viri, seu monasterio sequestro deponatur, & inde matrimonium spontè celebretur, quia hoc casu cessat violentia

27 violentia, Judex namque vim non facit, cum juris executio injuriam non contineat. *l. injuriarum actio §. qui inter. ff. de injur. Roman. cons. 387. Tob. Otton. Tabor. lib. 9. cap. 135. sub n. 37.*

28 Nec nos terret, quod in compilatione facta nostrarum Ord. anno, scilicet, 1603. quæ ultima fuit, quo tempore Concilium Tridentinum vigeat, *d. Ord. d. tit. 22. compilaretur, quia cum compilata sine emendatione, aut additione, seu declaratione esset, non dicitur lex nova, sed antiqua, & judicari debet, ut promulgata eodem tempore, quo latata ante compilationem fuit Cabed. tom. I. dec. 184. n. 6. Guerr. de divj. lib. 2. cap. 8. n. III.*

29 Advertere debes, benignè lector, me Ord. antiquam servare, & ideò dico, ac testor, prædictam Ord. antiquam *lib. 5. tit. 32. idem, & quasi per formalia verba disponere, quod nova in d. tit. 22. ut ex verbis antiquæ sequentibus constat ibi:*

Defendemos, que nenbum homem case com alguma mulher virgem, ou viuva honesta, que no passare de vinte, e cinco annos, que este em poder de seu pay, ou mãy, ou avó, vivendo com elles em sua casa, ou estando em poder de alguma outra pessoa, com quẽ viver, ou a em casa tiver, sem consentimento de cada huma das sobreditas pessoas; e fazendo o contrario perderá a toda sua fazenda para aquelle, em cujo

poder a tal mulher estava; e mais será degradado hum anno para as partes dálem; e se aquelle a que assidamos a dita fazenda, a nõ quizer, seja ametade della applicada para nossa Camera, e a outra metade para os cativos. E estas mesmas penas de fazenda, e degredo haverão a testemunha, ou testemunhas, que ao tal casamento com cada hũa das ditas pessoas (feito pola sobre dita maneira) estiverem.

De vera intelligentia nostræ 30
Ord. per nos aperta, & sequuta, semperque sequenda, benè infertur, ipsammet nostram Ord. juri Canonico concordem esse, puniebat namque casum ab ipso jure Canonico prohibitum, & puniendum; cum talia matrimonia, licet valida, tanquam illicita prohibita, & punita erant, ut dictum manet, hoc que à me dictum apertè probatur per Senator. *Pereir. de man. Reg. na recopilação das Ordenações concordadas fol. mibi 449. ibi Ord. lib. 5. tit. 22.*

Sobre as testemunhas do casamento se castigarem no secular, não tem necessidade de concordia, porque he conforme a Direito, porque pode a Ley secular pôr penas mayores aos casos prohibidos por Direito Canonico, porque entã he em sua ajuda, e favor.

Si igitur casus *Ord. d. lib. 5. tit. 31 22.* est etiam de jure Canonico prohibitus, & puniendus; si quis nos-

tram intelligentiam evertere defideret, casum in jure Canonico demonstrat *Ordin. nostræ conformem*, præterquam per nos assignatum, & erit magnus Appollo, *Ordin. nostra clarior fiet*, & nos benevolè manus dabimus.

- 32 Dum igitur alius casus non demonstratur, sequitur dicendum, quòd si nostra intelligentia removeatur, esset *Ord. d. lib. 5. tit. 22.* juri Canonico, & *Concil. Trid.* contraria directè, namque testes essentialiter ad id, ut validè matrimonium contrahatur, necessarii sunt, & invitati compelli à Judice Ecclesiastico non possunt, si per legem Regiam bona amitterent, & corporaliter punirentur ob assistentiam in matrimonio facie Ecclesiæ celebrato juxta *Concil. Trid.* secundùm quod, & jus canonicum parentes matrimonia filiis impedire nequeunt.

- 34 Argumentum tamen fortè objicere quis potest, hoc modo: etiam post *Concil. Trid.* pæna exhæredationis, filiæ minori 25. annis, absque consensu parentum nubenti, imponitur. *Ord. lib. 4. tit. 88. §. 1.* quæ pæna justissima est, & matrimonium non impedit secundùm. *Barbos. Pereir. & Themud.* supra citatos; ergo ita de pæna *Ord. lib. 5. d. tit. 22.* dicendum est.

- 35 Ad responsionem notandum venit, pænas quasdam esse à lucro, seu jure quærendo privantes, quasdam esse jus quæsitum prohibentes,

& auferentes, illas contrarias juri Canonico non esse; has verò esse, (loquor de pænis circa matrimonium impositis:) ita *Cardinal. de Luc. ad Concil. Trid. discurs. 26. n. 37. ibi: Vera, & recepta est distinctio inter pænam, & lucrum; si etenim contraventio speciem pæne redoleat, quia nempe damnum, in re propria causet, sive etiam privationem illius juris quæsitum, quòd aliàs quasi debitum sit, ut est legitima, vel etiam congrua, seu necessaria dos ejus, quæ aliundè provisa non sit, tum rejeccio, seu vitatio intret, secus autem ubi sit conditio, vel qualitas invitativa ad lucrum &c.* si hunc locum inspecies, videbis, quòd de legibus pænas imponentibus loquitur.

Notatur deinde, quòd legitima filiis à parentibus debita quoad portionem congruam juris naturalis est; quo verò ad quotam juris civilis, & positivi. *Pereir. de man. Reg. cap. 70. n. 5. Leuren. in jus canonicum tom. 4. q. 99. n. 1. & passim apud DD.* est, & quoad quotam legitima considerata, lucrum est: *Id. Pereir. & Leuren. proxim.* qua ratione prædicti DD. affirmant *Ord. lib. 4. tit. 88. §. 1.* & similes leges sustineri posse, tanquam matrimonii non impediens.

Ex quibus jam patet ad argumentum responsio; nempe, ideò valida est pæna amissionis legitimæ ob matrimonium sine parentum consensu initum, quia est pæna lucrum removens,

removens; quod totum de pœna *Ord. lib. 5. tit. 22.* dici nequit, hujus namque pœna privat jure quæfito, nempe, bonis, quæ jam antea, tum matrimonium contrahens, tum testes possidebant, ultra exilii pœnam; undè ne contrariam juri Canonico, & *Concil. Trid.* dicamus, intelligentia nostra omnimodò sequenda est.

39 Exemplo filia nobis opposito, responsio nostra magis corroboratur, filia ita sine consensu parentum nubens alimenta, à jure naturali debita, semper consequi potest. *Laudatus Leuren. d. q. 99. Per. d. cap. 70. à n. 31. Cardos. in praxi verb. pater n. 15. Cald. lib. 1. for. q. 18. num. 9. Merlin. de legitim. lib. 4. tit. 1. q. 6. n. 9. Rebel. d. q. 14. sect. fin. n. 32. Menoch. d. §. 10. n. 613. alios referens Barb. ad text. in l. si filiam 19. cod. de inofficios. n. 9. Sanch. de matrim. lib. 4. disp. 26. n. 1. Mantic. de tacit. lib. 12. tit. 16. n. 16. Pereir. d. decis. 10. n. 8. Barbosa. ad §. 1. d. Ord. n. 16. Phæb. decis. 45. Barb. in d. Authentic. sed si post à n. 13. & in l. fin. cod. de alend. liber. n. 13. Aylon ad Gom. 1. var. cap. 11. ad n. 13. Guerreir. de divis. lib. 2. cap. 1. n. 79. & 80.*

40 Si ergo legitimam filia per matrimonium amisit, cur alimenta petere possit? Respondeo, quia alimenta in legitima quoad congruam comprehensa sunt, & cum legitima in hac vera assumptione à jure naturali debita sit, ab ea lex privare

non potuit per exhæredationem, quia tanquam debitum, & jus quæfitum consideratur; undè ita similiter à bonis quæfitis *per Ord. lib. 5. tit. 22.* matrimonium contrahens privari non potest, ex eo solum, quòd matrimonium contraxit cum minore absque parentum, & aliorum consensu.

Deinde adversus nostram intelligentiam sic argui potest: si *Ord. d. tit. 22.* ratio decidendi ratione violentiæ introitus domus procederet, dispositio non restringeretur usque ad ætatem 25. annorum, quia cum semper eadem violentia daretur, ratio dispositionis non cessaret, nec eadem dispositio cessare posset; undè dicendum, quod minor ætas 25. annorum legis fundamentum est.

Ad prædictum argumentum responsio tota posita est in exemplo filia absque consensu parentum nubentis, de qua in prima argumentatione; quo in casu exhæredatio fundatur in injuria, qua filia sic nubens parentes afficit; sed hanc eandem injuriam pater patitur, si filia sine ejus consensu post ætatem 25. annorum impletam nubat, vel libidinosè vivat; attamen exhæredari nequit. *Authentic. sed si post. cod. de inofficios. testam. & ibi DD. ubi August. Barb. plures refert, & cum aliis Guerreir. tract. 2. lib. 2. cap. 1. n. 68.*

Ratio differentia supra proxime conclusionis stat in eo, quia pater tenetur filiam in matrimonium

collocare usque ad ætatem 25. annorum, quibus impletis, pater in mora constituitur, & filia propria autoritate nubere potest, *d. Authent. sed si post. cod. d. inofficios. testament. suo jure utens.*

44 Ita similiter in casu *Ord. d. tit. 22.* mulier dum est intra 25. annos suo jure uti nequit, cura namque status sui ad patrem pertinet; postea tamen admittens introitum viri in domum, ubi est, suo jure utitur, cessatque violentia, cum proprio jure utens vim non faciat, neque injuriam. *l. injuriarum 13. §. 1. ff. de injur. l. 3. §. is tamen. ff. de liber. hom. exhibend. l. proculus 26. ff. de damn. infect. comprobatur Otton. Tabor. d. lib. 9. cap. 135. n. 37.*

45 Confirmatur ex verbi *Ord. d. tit. 22.* ibi: *Que esteja em poder,* idest, *que in potestate sit,* & ibi: *Vivendo com elles;* idest, *Vivendo cum illis,* ex quibus verbis satis patet, quod patria potestas in hoc casu offensa solum non dicitur, sed domus per violentum introitum, qui necessarius erat, igitur que, ut puella existeret in domo, requirebatur.

46 Deinde si patria potestas offensa esset causa impulsiva, dispositioni pænæ locus non esset per introitum in domum cujuscumque extranei; sed sic est, quod *Ord.* locum etiam habet respectu extraneorum, penes quos puella erat; ergo solum introitus ratione lex procedebat in casu à nobis figurato, & assignato.

Tandem si quis objiciet, quod 47 pænâ cessat casu, quo puella melius nupsit, & semper in hoc casu introitus violentia consideratur; respondeo, quod etiam quando melius filia minor nubit, patria potestas offenditur, & pænâ tamen cessat; unde dicendum est, uti in hoc casu injuria patriæ potestatis cum meliori statu compensatur, ut pænâ absit: ita in casu *Ord. d. lib. 5. tit. 22.* injuriosus introitus cum augmento status compensatus manet: egoque hic acquiesco.

COGITATIO XLIX.

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

SUMMARIUM.

- 1 *Res cum suo onere in tertium transit.*
- 2 *Actio hypothecaria realis est à conventionione pignoris descendens.*
- 3 *In tertios possessores transit.*
- 4 *Remedium in materia traditur.*
- 5 *Ord. lib. 5. tit. 6. unde deducta fuerit?*
- 6 *Formatur hypothesis, & modus, ac praxis reprobat. & n. seqq.*
- 6 *Ord. lib. 4. tit. 6. in princip. afferatur.*
- 7 *Secundum eam solum creditores hypothecam habentes veniunt. & seqq.*
- 8 *Pignorationis opus non est.*
- 9 *Nec sententia necessaria est. & n. 10.*
- 10 *Sententia pro veritate accipitur.*

- 1b. In concursu Ord. d. tit. 9. debitor audiendus est.
- 11 Unicus tantum processus inter creditores formandus est. & n. 16.
- 12 Pignoratio permitti in hoc casu nequit.
- 13 Nec litigium in separato processu.
- 14 Ad quid creditores vocentur?
- 15 Onera realia in pretium rei venditae translata sunt.
- 17 In concursu creditorum unicus tantum processus conficiendus est, vel concursus generalis, vel particularis sit. & seqq.
- 19 Notarius concursus quis esse debeat?
- 20 Quomodo de debito constare debeat. & debitor, seu venditor audiendus sit?
- 21 Forma concursus interminis Ord. d. lib. 6. traditur. & seqq.
- 22 In materia vendendi, ac dicendi ultimus locus melior est.
- 23 Concursus Ord. lib. 4. d. tit. 6. diversus est ab eo, de quo Ord. lib. 3. tit. 91.
- 25 Quando simul, & unico contextu plures creditores concurrant ad pignorationem faciendam, quis eorum praferatur?
- 26 Juxta terminos Ord. lib. 5. tit. 66. §. 3. & 9. quis ex creditoribus praferatur.
- 27 Creditores vocati, & non comparantes ad concursum Ord. lib. 4. d. tit. 6. jus suum prioritatis amittunt. & n. 29.
- 28 Fontanell. de pact. nuptial. claus. 5. glot. 8. p. 7. à n. 41. intelligitur.
- 30 Citatio generalis quando ad jus amittendum sufficiens sit? & n. seqq.
- 32 Hypotheca per pignorationem resolvitur, & in pretium, & in pecuniam non transfunditur.
- 23 Aliquando in pecuniam transfundi potest.
- 34 In casu Ord. lib. 4. d. tit. 6. hypotheca in pretium depositum transit.
- 36 Intra quod nam tempus creditores venire debeant?
- 37 Venientes extra tempus, vel venientes exclusi à concursu, debitum non amittunt, nec hypothecam in aliis bonis.
- 38 Hypothecam renuntians, debitum renuntiare non intelligitur.
- 39 Debitum quando amittatur ob non apparitionem in Judicium?
- 40 Pignus, vel hypotheca solvitur, quando creditor consentit, ut res sibi obligata alienetur.
- 41 An reviviscat hypotheca, si iterum res alienata de consensu creditoris ad debitorem redeat?
- 42 Lex final. cod. de remiss. pign. cum l. sicut. 8. §. supervacuum 5. ff. quibusmod. ad concordiam redigitur. & n. seqq.
- 44 Fraudulenta venditio praesumitur, si res vendita penes venditorem remanet.
- 45 Lex final. cod. de remiss. pignor. data fraude, non procedit.
- 46 Ita quando consensus praestitus fuit conditione, ut ex pretio creditoris solutum foret, quod adimpletum non fuit.
- 47 Lex fin. d. tit. cod. de remiss. pign. executionem in re postea iterum acquisita non impedit. & seqq.
- 48 Creditor binas actiones habet, & quae sint?
- 49 Amissa hypothecaria actione, actio personalis remanet.
- 50 Effectus actionis hypothecariae qualis sit?
- 51 Pignore distracto pro residuo debiti, actio creditori adversus debitorem, vel ejus fidejussorem competit.

Certum quidem in jure est, quod res cum suo onere in quemcumque possessorem transit. l. is, qui novum 23. ff. novi operis nuntiat. l. Julian.

Julian. l. c. ubi Bartol. ff. manumiss. testament. l. si convenerit. §. si fundus ff. pignorat. act. tot. tit. ff. & cod. eodem tit. & de pignorib. Ord. lib. 4. tit. 3. ubi Legislator noster agit de actione hypothecaria, seu quasi serviana, quæ quidem actio dicitur realis à conventionem pignoris descendens. l. pignoris 17. ff. pignoribus l. 18. cod. eod. tit.

3 Undè adversus tertios possessores, creditores hypothecarii actionem intendere possunt; uti Legislator nos docet. *in d. tit. 3. per tot.*

4 ne autem emptores molestis creditorum vexarentur, salutiferum remedium eis Legislator noster contulit. *d. Ord. lib. 4. tit. 6. in princip. & §. 1. nempè, ut pretium rei emptæ de Judicis mandato sequestretur, & creditores, quibus res obligata erat, vocentur, ad inter se disceptandum quis eorum in pretio præferatur.*

5 Dicitur verò *Ord. nostra* deducta secundum *Barb. ad ejus rubric. ex l. si eo tempore cod. de remiss. pignoris.* Vel secundum *Senatorem Per. decis. 70. sub n. 5. ex l. 1. & 2. cod. de jure domini impetrand.*

6 Sed in hypothese prædictæ *Ord. in praxi* vidi, quòd consignato pretio ab emptore cujusdam domus, creditores concurrerent ex citationis protestantes præferri, redactoque protestationis termino, sic enim vocant, ad depositi scribam, unusquisque creditorum litem ad-

versus debitorem venditorem interdicit, ut sententiam reportarent, ejusque virtute pignorationem facerent, prætendentes pignorationis antecessione se præferri debere; de quo cogitans, erroneum esse resolvi, totaliterque alienum à mente prædictæ *Ord. prædictum* modum eam in praxi observandi ex sequentibus.

Primò ex verbis *d. Ord. in fine princip. ibi: E façãõ vir perante si os crêdores, a que a cousa for obrigada, para litigarem qual delles he primeiro, e qual tem mais direito, para lhe dever ser entregue, idest, jubent venire coram se creditores, quibus res obligata fuerit, ut disceptent quis eorum prior est, & plures juris habet, ut ei pretium tradatur, &c.* ex quibus verbis, ut certum habeo, solum creditores hypothecam habentes venire possunt, ut ibi: *For obrigada, ut inter se concursum protopraxiæ faciant, vulgò, Tenhaõ direito de preferencia.*

8 Litigium inter creditores, ut cognoscatur, quis eorum prior in hypotheca sit, formandum est, uti ex relatis verbis supra: *Para litigarem qual delles he primeiro,* prælatio namque in hoc casu non metienda est per pignorationem, quæ quidem si jam facta esset, debitor vendere nequibat, ideò pignorationem nec de præterito, seu de præsentis lex supponit, neque etiam de futuro, tunc namque non vocarentur creditores, uti probatur ex hac nostra

tra Ord. §. 2. de quo cogit. sequent. lexque juberet, ut præferretur ille, qui pignorationem prius fecisset, probatur ex verbis: *Qual tem mais direito*, quod quidem jus tanquam existens vocationis tempore, quo pignoratio dari non poterat, consideratur.

9 *Secundò, ex §. I. nostræmet Ord. ibi: E vindo algum crêdor ao tempo que lhe for assignado, que mostre sua divida claramente, e lhe naõ for embargada pelo vendedor, faça lhe o Juiz pagar pelo preço, idest, & cum aliquis creditor venerit, termino ei assignato, qui sibi debitum pertinens clarè demonstrat, & ei id à venditore impeditum non fuerit, Judex illi ex pretio solvi jubeat:* ex quibus verbis apparet in nostra hypothese, neque necessariam sententiam esse adversus debitorem latam, ut ad hocmet concursum perveniatur, in brevi namque sex dierum, vel triginta spatio, creditores sententiam reportare non poterant.

10 *Quarè sufficit debitum clarè apparere, ut supra: claramente, si namque sententia requireretur, quæ pro veritate accipitur. l. res judicata. ff. reg. juris, superfluum esset verbum illud: claramente, quod absque dubio probatur ex verbis: E lhe naõ for embargada pelo vendedor, quidem si jam esset convictus, impedire non valebat, ideò audiri debet, cum adhuc non esset auditus.*

11 *Tertiò, ex verbis ibi: Vierem,*

e concorrerem muitos credores ouçados, idest, & si multi creditores venerint, & concurrerint, eos audiat, & ibi: A'quelle que melhor direito tiver, idest, illi, qui fortius jus habuerit, ex primis verbis recte sequitur, quòd creditores venire debent, ut inter eos de debito, & hypotheca, suoque jure inter ipsos, & debitorem venditorem, uno quidem, & solo processu disceptetur; ex secundis verbis probatur quod supra diximus, scilicet, prælationem in hoc concurso non pendere à pignoratione, quæ nullatenus præmittenda erit, ne expensis totum pretium consumatur, sed ab antiquiori hypotheca, servata forma juris communis.

Dico enim, creditores adversus debitorem venditorem lites intendere non debere in separato processu, quia nec per debitorem, nec per Judicem ad id vocantur, sed solummodò ut jura sua realia adversus rem emptam competentia persequantur; cum iis namque oneribus realibus solum res emptata transit in tertium possessorem. Ord. dict. lib. 4. tit. 3. Barbof. ibidem. Mend. à Castr. 1. p. lib. 4. cap. 4. à n. 9. & 2. p. lib. 4. cap. 4. à n. 7. §. item Serviana, & ibi DD. Instit. de act. Cald. Pereir. in l. si curatorem verb. sua facilitate. n. 70. cod. de in integrum restit. cum multis Augustin. Barbof. axiom. 199. n. 6. quæ onera in pretium depositum transfusa sunt argumento nostræ Ord. lib. 4. d. tit. 6. §. 2.

Undè

- 16 Undè cum in hoc concursu tantummodò inter creditores in rē venditam agatur de sua antiquitate, & potiori jure, in uno, eodemque processu de hoc agendum erit, ad quod facit resolutio in simili concursu *Doctiff. Salgad. in labyrinth. credit. I. p. cap. 3. n. 5. 6. 7. & 12. & cap. 8. n. 17. & cap. 16. à num. 17. &*
- 17 *cap. 4. per tot.* qui licet in iis locis de consensu universali omnium bonorum debitoris loquatur, idem sequendum erit in nostra particulari ratione connexionis, & ne causæ tenor dividatur, cum ex oppositionibus creditorum causæ omnes unū continentur efficiantur, uti loquens de concursu particulari, ait *idem Doct. Salgad. in labyrinth. I. p. cap. 4. §. I. n. 36. & seqq. citatis Villadieg. in politic. cap. I. n. 13. Rodrig. de privileg. creditor. I. p. n. 26. Parlador. lib. 2. rer. quotidianar. cap. 9. Olea in add. ad q. I. tit. I. à n. 24. ubi de cumulandis processibus coram aliis Judicibus pendentibus.*
- 18 Quod quidè etiam probatur ex verbis nostræ *Ord. §. I. ibi: Venbaõ perante elle, & ibi: Ouça os.* Deindè probatur, quòd sicut in concursu creditorum secundum *Ord. lib. 3. tit. 91.* formatur unus processus inter creditores, ut quotidie in praxi videmus, ita in nostro concursu unus quidem, & solus formari debet. Et quia ubi accumulatio facienda, ille nottarius esse debet, qui prius in prima causa scripsit; uti

probat *Salgad. d. cap. 4. §. I. n. 38. ex leg. I. ff. de sportul. Avendanb. in cap. prator. 2. p. cap. 15. n. 3. Robadilb. in politic. lib. ... cap. 14. n. 65. & in concursu particulari ex Ord. lib. 3. tit. 91. ille, qui prius primam pignorationem fecit. Peg. forens. tom. I. cap. 5. n. 12. ita in nostramet concursu nottarius ille erit, qui depositum scripsit, & monitoria ad creditores confecit.*

Neque obstabit si dixeris, quòd etiam de debito constare debet, an verum sit, nec ne, undè venditor etiam audiendus est; quod quidè concedimus: ergo in separato processu de hoc agi debet; negamus: quia de debito cognoscendum erit; & venditor audiendus, sed incidenter in eodem processu. uti *Salgad. supra* in suo concursu concludit. *d. p. I. cap. 16. n. 20. 24. & 25. & cap. 3. n. 7. & 12. Olea sup. sub. n. 27. ubi quæ. Salgad. cap. 4. I. p. §. I. n. 33. dixerat, ad concordiam reducit.*

Ex quibus, nostra *Ord. & con-* 21
 cursus secundum eam in praxim trahendus mihi videtur hoc modo, scilicet, creditores esse expectandos usque ad præfixum terminum, quo finito, accusata non venientium cōtumacia, unusquisque creditorum jus per articulos formabit, servato ordine unus post alium, in quo primus erit, qui ultimus ad concursum 22
 venerit &c. si namque in materiis dicendi, & vovendi melior ultimus locus sit: *Gam. decis. I. n. 11. Cabed. I. p.*

1. p. decis. 6. n. 8. primus veniens ad concursum tanquam magis diligens meliori loco dignus est; formati sic articulis, eorum copia venditori ad contestandum danda erit; deinde creditori, qui articulos exaravit &c.

23 Quare tanquam verum supponimus concursum, de quo in nostra *Ord. d. tit. 6.* diversum esse ab eo, de quo in *Ord. lib. 3. tit. 91.* in hoc quippe creditor, attenda pignorationis antiquitate præferendus est. *Arouc. alleg. 97.* in illo verò concursu secundum crediti qualitatem in forma juris communis; quod quidem probatur, quia in *Ord. d. lib. 3. tit. 91.* non attenditur ad hypothecas; in *Ord. verò lib. 4. d. tit. 6. & §. 1.* creditorum antiquitas, & eorum jura considerantur, ut satis ex verbis supra relatis apparet: ergo hi duo concursus inter se differunt.

25 Probatur assertio nostra principalis ex doctrina *Mend. à Castr. 1. p. lib. 3. cap. 21. n. 74. Arouc. alleg. 43.* quatenus asserunt, quòd quando omnes simul creditores concurrunt executionem petentes in bonis debitorum, tunc dividenda esse bona inter creditores æqualiter, sive attenda debiti qualitate secundum jus commune; atqui in nostro concursu creditores simul vocantur, ut concurrant, & jura sua ostendant, & inter se disceptent; ergo secundum credita, attenda dispositione juris communis, creditores graduandi sunt.

Deinde probatur, ex doctrina 26
na, de qua *Arouc. ad l. 30. de legibus n. 2.* ubi ait, *Ord. lib. 3. d. tit. 91.* non habere locum in bonis inventario traditis per Judices in forma *Ordin. lib. 5. tit. 66. §. 3. & 9.* in quibus pignorationem non esse præmittendam, nec secundum eam ordinem in solvendo graduationem fieri, ipsemet *Arouc.* testatur; ergò ob easdem rationes, ab *Arouc.* ibidem præstitas, idem tenendum puto, & omninò observandum fore in pretio rei venditæ Judicis autoritate sequestrato, ad quod simul creditores vocantur; si creditores vocati juxta seriem 27
Ord. d. tit. 6 §. 1. non compareant, jus suum protopraxiæ, & hypothecæ, amittunt, creditoresque in pecunia sibi soluta securi remanent, & adversus eos revocatoriæ actioni locus non est. *l. si eo tempore, cod. de remiss. pignor. glos. Barthol. & Bald. l. cum pro patre cod. de iis, qui in prior. creditor. locum success. tenent Intrigol. de cens. q. 51. n. 6. Cavalcan. 1. p. decis. 17. à n. 36. Mut. decis. 26. n. 1. Marant. de ord. Jud. p. 6. membr. 1. de citat. n. 89. Milanensis lib. 2. decis. 1. n. 174. & 179. Rodrig. de ann. redditib. lib. 2. q. 17. n. 19. Peregrin. de jur. fis. i lib. 5. tit. 1. n. 119. Anton. Faber. in cod. lib. 8. tit. 15. diffinit. 2. Asin. de execut. §. 9. cap. 51. cum aliis Seraphin. decis. 994. à n. 2. Anton. de Bal. lib. 5. ad pragmatic. de censib. q. 2. n. 1. Mar. Mut. in ritu 110. n. 19. in fine. Anton. Amat. resolut. 11. à n.*

I. & n. 17. *Capbal. conf. 550. à n. 2.* congeſti, & cum aliis ſecuti per *Salgad. in labyrinth. p. I. cap. 8. à n. I.* cum ſeqq. cum infinitis *Schittin. de jur. offerend. I. p. cap. 3. ſect. 3. n. 61.*

28 Nec contra ius tenet *Fontanel. de pact. nupt. claus. 5. gloſ. 8. p. 7. à n. 41.* quia eius doctrina intelligitur quando generaliter creditores vocantur, ut reſpondet *Salgad. d. cap. 8. n. 13.*

29 Sed objicies: juxta *Ord. noſtram in §. I.* creditores ignoti, vel extra locum, generaliter in *Judicium* vocantur; ergo ſaltem ii jus protopraxiæ, & hypothecæ non amittent; ad quod reſpondeo, objectum procedere, ſi ipſamet *Ord.* citationem generalem non decerneret, ſed quia eam approbat, & jubet; citatio ipſa generalis ſufficiens erit, ut creditores jus, & hypothecam amittant; prout ſufficere quoad ignotos, & incertos cum eorum præjudicio, tenet *Sabel. §. citatio. n. 28.* citatis *Ger. Spin. conf. 85. per tot. Cardin. Tusch. liter. S. conclus. 240. per tot. & 255. & ſeqq. & Salgad. in labyrinth. p. I. cap. I. à n. 27.* & pro hac noſtra reſpoſione facit ratio à *Fōtanel. d. n. 41.* præſtita ibi: ratio eſt, quia iſti creditores non fuerunt eo modo, quo jubeant citati; quæ quidem ratio jūſſu *Ord. noſtræ in d. §. I.* ceſſat, & tandem ita tenent *Barthol. in dict. l. ſi eo tempore. in fine. Joſeph Ludovic. deciſ. Peruſ. 42. Boer. deciſ. 112. num. 10. & deciſ.*

141. *Tepat. variar. jur. ſentent. tit. de diſtract. pignor. column. verſ. venditio, & verſ. creditor. Faber in cod. lib. 7. tit. 24. diſinit. 5. n. 1.* volentes, quòd programata, & proclamata faciant, creditores abſentes præſentes præſumi; & hanc praxim dictantibus ſtatutis, vel conſuetudinibus locorum vigere, docent *Roman. conſil. 53. n. 2. Aſin. de execut. §. 6. cap. 37. & final. Fab. d. lib. 3. tit. 32. diſ. 14. in fin. Amat. dict. reſol. II. num. 17.*

Contra tamen à nobis proximè reſponſa, & confirmata, facit text. in *d. l. ſi eo tempore cod. de remiſſ. pignor. dum ibi ex verbis programme admoniti, cum præſentes eſſent jus ſuum executi non fuerint.* patet citationem generalem per proclamata non ſufficere niſi creditores præſentes, & ſcientes, vel ſpecialiter citati fuerint, ut cum aliis advertit *Schittin. de jur. offerend. p. I. cap. 3. ſect. 3.* & de ſpecificè, ſeu perſonaliter citatis loquitur *Salgad. d. I. p. cap. 8. à n. I.* uti ipſe teſtatur *n. 13. in fin.* qui jam in *cap. I. à n. 34.* citationem ſpecificam in perſona creditorum de veriori opinione requirebat.

Quid ergo inter has contrarietates veritati proximius, & juri noſtro Regio conformius à nobis ſeligendum erit? Dico tandem, quòd per pignorationem virtute ſententiæ facta hypotheca, cui res pignorata ſubjiciebatur, reſolvitur ab ipſa

ipsa re, & in pecuniam non transfunditur per viam regulæ *ex Ordin. lib. 3. tit. 91.* ut in *sequent. cogitatione* videbimus.

33 Per viam regulæ dixi in pecuniam non transfundi, quia aliquando in eam transire possit, ut supponit *Ord. d. lib. 4. tit. 6. §. 2.* semper tamen ipsa res ab hypotheca libera apud emptorem manet. *d. Ord. d. §. 2.* de qua alienatione necessaria, & jussu Judicis facta arguendo ad voluntariam dicendum est, quod toties, quoties emptor jussu Judicis pretium rei emptæ in Judicio confignet, ac realiter deponat securus, & ab hypothecis res liberata manet, transfusis ipsis hypothecis in pretiū depositum. uti expressè. *Ord. d. tit. 6. in princip. vers. E tanto & c.* disponit.

35 Quatenus creditores inter se respicit iterum dico, citatos in persona non comparentes, nec jus suū prosequentes protopraxiam, & hypothecas in pretium transfusas amittere, ac creditores ex ea solutos molestare amplius non posse ex doctrina *sup. n. 27.* citatos verò generaliter jus suum adversus pecuniam, & solutos ex ea creditores, non perdere ex traditis *sup. à n. 29.* & sic concordia fit in hoc puncto supposita nostri juris Regii provisione; cum de jure communi res hæc accurata discussione indigeret.

36 Intra quod tempus creditores venire debeant, ut admittantur in

hunc nostrum concursum? Vide eundem *Salgad. d. cap. 8. à n. 21.*

Venientes eo tempore, quo 37 admitti nequeunt, vel non venientes etiam in casu, quo jus protopraxiæ, & hypothecam amittunt in re vendita, debitum suum non amittent, nec hypothecam in aliis bonis debitoris tenet, & comprobatur *idem Salg. d. cap. 8. n. 16. & seqq.* nam re- 38 nuntians hypothecæ juri debitum renuntiare non intelligitur *l. 3. ff. de pact.*

Nec in contrarium faciunt 39 *Anton. Anguisol. lib. 3. cons. 10. à n. 17. Boss. in praxi criminal. in tit. de proclamatib. n. 15. Odd. de restit. in integrum 2. p. q. 79. art. 3. per tot. Farin. q. 21. n. 181.* loquuntur enim quando ita expressè speciale statutum disponit, prout *Salg. d. cap. 8. n. 18.* respondet, uti apud nos adfit Regimen Judicis confiscationum *in §. 18. & 24.* ubi statuitur per sequentia verba: *O Juiz do Fisco tanto que alguma pessoa for presa pelo Santo Officio, e lbe for feito inventario, mandarà lançar pergoens que toda a pessoa, que pertender ter direito na fazenda do tal prezo, ou estar lbe obrigada por alguma via, venha apresentar sua acção, e mostrar as escrituras, que das dividas, e contratos tiver, dentro de certo tempo, o qual naõ passará do que o tal prezo for sentenciado; sendo certos, que naõ vindo no dito tempo lbe naõ seraõ recebidas as taes*

acçoens, nem escrituras, em caso que os bens do tal preço fiquem confiscados: E sendo dada sentença final contra os culpados pelos Inquisidores, e Deputados do Santo Officio, em que os condemnaõ por hereges, ou apostatas de nossa Santa fé catholica, de que se apartaõ, em tal caso o dito Juiz, a requerimento do Thefoureiro, mandarã apregoar nos lugares publicos, que as pessoas que pertenderem ter direito nos taes bens, conforme as acçoens, que propuzeraõ no tempo dos primeiros pregoes, venhaõ perante elle no termo, que for assinado, e que lhes fará cumprimento de justiça.

40 Consensus creditoris in alienatione pignoris, vel hypothecæ præstitus est unus ex modis, quibus pignus, vel hypotheca solvitur. *l. si debitor. §. I. ff. quibusmod. pign. vel hypothec. solvitur. l. 4. §. si in venditione, l. sicut. §. si voluntate eod. tit. l. creditor. ff. de reg. jur. l. 2. cod. de remiss. pign.* quam conclusionem ampliat, & limitat latè *Negusant. de pign. 6. p. membr. 3. à n. 12.* multa de remissione pignoris, apud *Mantic. de tacit. lib. II. tit. 31. per tot.*

41 Diversæ inter legum prudentes antiquitùs sententiæ erant, an hypotheca, vel pignus renovaretur, si debitor rem de consensu creditoris alienatam legitimo titulo iterùm acquisivisset? Sed Imperator Justinianus in *l. final. cod. de remiss. pignor.* omnem dubitationem auferens

negando resolvit, etiam si in obligatione omnia bona futura generaliter hypothecata essent, quam legem *Barthol. ibidem* tanquàm excellentem extollit, cum eam ignorans aliud responderet; uti etiam scribit *Cravet. conf. 298. n. 12. & 425. n. 99.* eandem singularissimam dicit. Quæ quidem lex opponi videtur *l. sicut. 8. §. supervacuum 5. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. secundum Theod. Straithman. in suis antinomiis leg. civil. pugn. 16. Ludovic. Mayn. lib. 2. digestarum actionum jur. cap. 17. & alios, quos refert Nicul. Genôa conciliat. leg. pag. mibi 523. à n. 9.* ubi nullam extare repugnantiam inter ipsamet responsa in eadem specie facti testatur, prout unicuique legenti de facili constare potest.

Ego etiam, (ni fallor,) nullam contrarietatem invenio; siquidem *d. l. sicut. d. §. supervacuum* in prima parte ait, superfluum esse disputare an res pignori subjecta de consensu creditoris alienata esset, quando eadem met res penes debitorem invenitur; in qua specie non supponit *text.* rem alienatam iterùm ad potestatem debitoris vendentis venisse; (quo supposito, esset quidem contraria) sed tantummodò supponit, rem non fuisse venditam, vel venditionem fuisse fictitiam; uti ibi *Barthol. & Negus. d. 6. p. 3. membr. n. 31.* Fraudulenta namque venditio præsumitur, si res penes venditorem

to remanet. *Peregrin. de jur. fisci lib. 5. tit. I. n. 160. text. in d. l. sicut. §. si supervacuū ff. quib. mod. pignora. l. si is, qui. ff. de acquirenda hereditate. Barthol. in l. post contractum 15. de donat. n. 4. & 5. Jason in §. item si quis in fraudem. Instit. de action. Gom. 3. var. cap. 14. num. 4. ibi Ayl. Clar. §. fin. quæst. 78. num. 16. Hond. conf. 46. num. 14. Mascard. conclus. 559. n. 3. Delben. de offic. Sanctæ Inquisitionis dub. 135. sect. 4. n. 15.*

45 Quæ fraude interveniente nõ procedit dispositio *d. l. fin. cod. remis. pignor. ut satis ex verbis, & quodam legitimo postea modo &c.*

46 In secunda parte *d. §. sicut*, quatenus ibi supponitur res vendita, & ad debitorem iterum bona fide redempta, & replicatio doli mali creditori conceditur; ideò procedere existimo, quia consensus creditoris præstitutus fuit, ea, scilicet, conditione, ut sibi pecunia solveretur, quæ tamen soluta non fuit, uti verba ibi: *Verumtamen cum pecunia soluta non sit, doli mali suspicio in erit, translata ad præsens tempus, ut possit creditor replicationem doli mali objicere; & ita intelligit ibid. glos. verbo doli mali in qua specie nec etiam procedit text. in d. l. final. cod. de remis. pignor.*

47 Supposita *d. l. final. cod. de remis. pignor.* dispositione, mihi in praxi evenit, quòd captis pignoribus in executionem sententiæ juxta seriem *Ord. lib. 3. tit. 86. per tot.*

creditor exequens facultatem alienandi debitori concessit, ut pretium ipsimet creditori solveretur, postea data alia executione inter eosdem in executionem judicati apprehensa fuit eadem res inventa apud debitorem, & ab eo iterum acquisita; dubitatum fuit an in tali re executio effici possit; quod quidem affirmavimus, & firmo pede sequimur.

Siquidem creditor hypothe- 48 carius binas actiones habet, scilicet personalem ex contractu descendentem, juxta *text. in l. actionum 25. ff. de actionib. §. omnium autem. Instit. eodem tit.* & actionem realem, seu quasi servianam, aut hypothecariam. *l. si fundus §. 3. l. pignoris persecutio ff. de pignorib. §. item serviana 7. Instit. de actionib.*

Licet creditor alienationi pig- 49 noris consentiens actionem hypothecariam amittat, nihilominus actionem personalem retinet. *l. 3. ff. de pact. l. 1. §. 1. ff. liberat. legata Salgad. d. cap. 8. n. 16. & seqq.* nec contrarium ait Justinian. in *d. l. fin. cod. de remis. pignor.* quia ibi tantum de actione hypothecaria extinguenda agitur, ut satis probatur ex verbis ibi: *Vendicare, vel tenentem inquietare*, cum hujusmodi verba solum de actione hypothecaria in praxi servari possint, ejus actionis namque 50 effectus est possessionē pignoris, vel hypothecæ à possessore avocare, si possessor debitumolvere non elegerit. *l. cum venditor ff. de victionib. d. l.*

d. l. si fundus §. in vindicatione ff. pignorib. l. 2. cod. si unus ex plurib. heredib. credit. aut debit. Ord. lib. 4. tit. 3. undè de remissione unius ad alterius actionis argui nequit.

51 Deinde si distractis pignoribus à creditore acceptis debitum adhuc omninò non extinguatur, actio creditori competit adversus reum, vel fidejussorem, ut residuum consequatur. *l. creditor. ff. si certum petatur, l. quæsitum 9. §. Pomponius ff. quib. mod. pign. vel hypotheca, l. hypothecis 3. cod. de distract. pignor.* Sed sic est quòd creditor per acceptationem pignorum actionem personalem pro residuo non renuntiat, ita etiam quando alienationi rei hypothecatae alienationi consentit, remanet ergo salvo actio personalis, quæ in sententiam translata, ut suum consequatur bona debitoris in executionem iudicati capi possunt: juxta formam *Ord. lib. 3. d. tit. 86. cujus remedium executioni sententiæ ex obligatione personali procedentis generaliter competit.*

52 Ex quibus in nostra hypothefi in bonis à debitore redemptis executio fieri posse dubitandum non est, quod secùs foret, si penes tertium alienata bona fide existerent, vel adversus eundem debitorem actio hypothecaria intentaretur; quia tunc dispositio *d. l. final. cod. de remiss. pignor.* locum haberet; de qua lege vide *Negusant. de pignorib. p. 6. membr. 3. n. 21. Surd. decis. 163.*

Mascard. conclus. 1179. n. 12. Barbat. de assist. glos. 5. num. 144. Milanens. decis. 9. num. 43. & seqq. lib. 2. Cens. de censib. p. 2. cap. 1. q. 5. art. 13. Merend. contr. jur. lib. 16. cap. 2. Mantie. de tacit. & ambig. convent. lib. 10. tit. 31. n. 60. P. Molin. de contract. dis. 537. n. 16. tom. 2. de just. & jur. P. Molfes. in summa de contract. lib. cap. 18. de pignor. n. 86. Felic. de censib. tom. 1. cap. 10. n. 11. Gratian. discept. forens. tom. 1. cap. 38. n. 15. Covar. var. resol. lib. 3. cap. 12. n. 2. Carleval disp. 22. n. 8. Gait. de credit. cap. 4. quæsit. 12. n. 2171. Gallupp. d. cap. 6. num. 8. & 9. Rota post Oléam de cess. jur. decis. 13.

COGITATIO L.

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

SUMMARIUM.

- 1 Quæstio superflua non est.
- 2 Adversus praxim, cujusvi pretium rei subhasta deponitur, error objicitur. & n. 6. & 7. & 14.
- 3 Doctores etiam exteros solent Jurisperiti potius attendere, quàm Ordinationes Regias.
- 4 Ordinationes nostræ Regiæ nobis jus commune ac civile sunt.
- 5 In judicando, ac consulendo primum locum obtinere debent.
- 7 An hypotheca dissolvatur per emptionem subhasta factam? & n. 8. & seqq.

- 10 *Actio hypothecaria realis, seu in rem est.*
- 11 *Creditor, qui prius pignorationem fecit, cæteris etiam habentibus anteriorem hypothecam, præfertur, & n. 29.*
- 12 *An creditoribus hypothecam privilegiatam habentibus etiam præferatur?*
- 14 *Exequenti pretium rei subhastatæ statim tradi debet, nulla mora interveniente, nec eo invito pretium deponi potest, præterquam in casu n. 16.*
- 15 *Minus solvit tardiùs solvens.*
- 17 *Pretium rei subhastatæ exequenti, qui prius pignorationem fecit, tradi sub fidejussoribus debet, dum concursus inter se, & alios disceptatur.*
- 18 *An ipse creditor subhastans, pretium deponere teneatur?*
- 19 *Jus, seu dominum per subhastationem tertius non amittit.*
- 20 *Quid quando ipsemet creditor subhasta emit?*
- 21 *Quid si excussus debitor, Regi etiam debitor fuerit? & nn. seqq.*
- 22 *Thesaurarius, & Receptores Regalium bona sua alteri, nec etiam in dotis favorem, obligare possunt, nec executio in illis bonis fieri potest, sed omnia nulla sunt. & nn. seqq.*
- 24 *Declaratur. & cap. 156. & 196. Reg. das novas Ordenaçoes. & n. 25.*
- 26 *Si tantùm pro parte pretii concursus adfuerit inter aliquos creditores, an residuum tradi possit, vel omne apud sequestrarium esse debeat? & nn. seqq.*
- 28 *Exceptio tua non interest, etiam ab excipiendo, & probando repellit.*
- 30 *De quo concursu Salgad. in suo tractat. de labyr. loquatur?*
- 31 *In quo differat ille concursus à concursu apud Nos? & n. seqq.*
- 32 *Sententia opus est, ut concursus*

particularis creditorum formetur, secùs quando concursus generalis est. & n. 31.

33 *Pignoratio intentionem ad protopraxiam formatam præstat.*

Superflua videtur quæstio, cum **I** satis clara dispositio existat in **Ord. lib. 4. tit. 6. §. 2.** hoc tamen superfluitatis vitium repellitur ex **praxi**, **2** cujus vi pretium rei subhastatæ sequestrari solet eo modo, ac forma à **d. Ord. in princip. & §. 1. data**, quæ quidè m praxi, (si quæstio nostra superflua est,) erronea mihi videtur, quia licet in foro versetur, ex eo provenit, quòd **præd. Ord.** non benè ab Advocatis, ac Judicibus interpretata sit.

Solent namque Jurisperiti, **3** magis **DD.** etiam exteros attendere, quàm nostras **Ordin.** quæ quidè m **4** nobis jus commune, atque civile sunt. **l. omnes populi. ff. de just. & jur. §. Jus autem civile, & §. sed jus quidem. Instit. de jur. natural.** igitur in **5** judicando, atque consulendo jus nostrum Regium primum locum obtinet, (silentibus omni jure, ac opinione **DD.**) **Ord. lib. 3. tit. 64. in princip. Arouc. ad præd. l. omnes populi.**

Ideo vel emptores subhasta **6** ab aliis creditoribus ex fide publica securi remanent, vel ex vi depositionis pretii; uti praxis observat, juxta dispositionem **d. Ord. lib. 4. tit. 6. in princip. & §. 1.** si ex vi subhastationis securitas provenit, erronea est praxis. Nullus

7 Nullus autem ex Nostratibus, quem viderim, quæstionem nostram attingit, pertractant tamen eam multi DD. cum quibus Carleval de Judic. tit. 3. disp. 22. ubi regulam negativam statuit, videlicet, hypothecam semel contractam regula iter ex venditione facta subhasta non dissolvi, nisi ex pretio creditori satisfiat, & sub hac regula plures limitationes affert; multifariè que distinguens; de nostra quæstione agit cum multis Salgad. labyrinth. credit. p. 3. cap. 10. per tot. à num. 7. Fontanel. de pact. nupt. tom. 2. clausul. 5. glos. 8. p. 7. à n. 40. Cancer. lib. 1. cap. 13. de empt. & vendit. n. 28. & lib. 2. cap. 7. de rest. spoliator. n. 27. cum plurib. Schittin. de jur. offerend. p. 1. cap. 3. sect. 3. n. 45. & sequentib.

8 Sed quidquid prædicti DD. dicant, attento jure nostro Regio, regulam affirmantem mente concipio, nempe, quòd emptor subhasta publica de mandato, & autoritate Judicis, securus remanet ab omnibus creditoribus, etiam ab iis, quibus res subhastata hypothecata erat, ex satis clara Ord. lib. 4. tit. 6. §. 2. ibi: *E a cousa assim arrematada fique salva ao comprador, pois que a comprou em publico por mandado, e authoridade da Justiça; idest, & res sic subhastata salva emptori remaneat, ex eo quòd emit publico mandato, & autoritate Justitiæ.*

9 Quæ quidè dispositio locū habet, ut diximus, etiam adversus

creditores, quibus res prius in hypothecam data erat; uti patet ex verbis ibidem d. §. 2. *Que se diga ser primeiro que elle, idest, qui se se priorem dicat exequente, & ex §. 3. ibi: Por dizer que a sua divida era primeiro, que a do outro, idest, qui diceret, creditum suum prius, quam alterius esse, & ibidem: E a cousa arrematada fique sempre salva ao comprador, idest; & res empta semper emptori salva remaneat.*

Hæc nostra assertio, tanquàm ¹⁰ juris nostri Regii certa dispositio provenit, & probatur ex Ord. lib. 3. tit. 91. in fine princip. ibi: *E tudo o que dito he haverá lugar, assim nas acçoens reaes, idest, omne, quod dictum est, etiam in actionibus in rem locum habebit &c.* quæ quidè actiones nihil aliud sunt, quam hypothecariæ. Reynos. obs. 61. num. 9. Mend. à Castr. lib. 3. cap. 21. n. 58. Arouc. alleg. 97. n. 9. actio namque hypothecaria in rem est. l. 18. cod. de pign. Ita taliter, ut creditor virtute ¹¹ pignorationis de mandato Judicis factæ, omnibus aliis, anterioribus etiam hypothecam habentibus præferendus sit, ut dicunt supra citati.

Utrùm autem per pignoratio- ¹² nem jus hypothecæ privilegariæ consterneretur, quæstionis esse poterat; in qua negativa probari videbatur ex nostra Ord. præd. tit. 6. §. 2. quatenus creditor postea veniens adversus pretium jam exequenti traditum audiendus admittitur, contrarium

trarium tamen tenet *Arouc. d. alleg. 97. à n. 9.* quæ quidem opinio mihi magis arridet, & ad prædictam *Ord.* respondetur, habere locum in aliquibus casibus, quibus etiam secundum jus nostrum Regium creditor hypothecarius præferendus est, non obstante pignoratione ab alio creditore prius facta, quorum casuum enumeratio hujus præsentis instituti non est.

13 Non obstant authoritates illorum *DD.* aiunt namque, quæstionem nostram non esse satis à jure communi dispositam, sed secundum jus nostrum Regium contrariam, & clarius, ut supra ostendimus, definitum est: ergo in judicando, & consulendo nostra resolutio tanquam juris nostri omnino sequenda venit.

14 Ex qua infero primò, illam praxim de consignando pretio rei subhastatæ erroneam esse, neque ad id admittendum esse emptorem cum præjudicio creditoris exequentis, cum Legislator noster statim tradi pretium jubet, ut ex *d. §. 2. ibi: Seja logo pago de sua divida o credor á cujo requerimento a execuçaõ,*

15 *e arremataçaõ foy feita.* Præjudicium creditoris versatur ex eo, quòd minus solvitur, quando tardius solvitur. *l. ut ei, cui. 12. §. minus solvit. ff. de verbor. signif.* post hæc, *Mor. lib. 6. cap. 13. à n. 89.* in lucem proditus, qui pro nostra principali resolutione est, *d. cap. 13. à n. 77. & d. lib. 6. cap. 12. à n. 102.* & multi

apud idem *Schittin. d. sect. 3. n. 46. 47. & 48.*

Dicta *nn. proximis*, quoad 16 traditionem pretii exequenti procedunt, quando alius creditor ante subhastationem se non opponit, apprensens namque, & opponens, se præferendum, tunc pretium sequestrandum est. *d. Ord. §. 2. & 3. donec creditorum jura disceptentur.*

Undè infero secundò, hujus 17 modi pretium sequestratum tradi debere sub fidejussoribus illi, qui prius pignorationem in re subhastata adeptus est. uti ait *Peg. for. cap. 5. sub n. 9.* quod ita obtinui non sine controversia, & probatur nostra illatio ex *Ord. in 3. tit. 86. §. 17. vers. E sendo tal & c. idest, & si talis ratio sit.*

Tertiò infero, quòd quando 18 exequens pignus sibi ipsi subhastavit, non tenetur pretium deponere intra sui crediti vires; uti ait *Salgad. in labyrinth. credit. p. 2. cap. 3. n. 14. Portugal de donat. Reg. 3. p. cap. 38. sub n. 60.* quod intelligo, quando ipsemet creditor subhastans prius pignorationem in re fecit, & fidejussores offerat, si creditores concurrant ante subhastationem; & ita contraria opinio ad concordiam reducitur.

Limitatur tamen nostra prin- 19 cipalis conclusio, de qua *sup. n. 8.* quando tertius adversus emptorem in hasta publica ementem, reivendicationis actione, jure domini agit,

Oo

ex eo,

ex eo, quòd res subhastata excussi debitoris non erat, tunc namque emptor securus non remanet, quia per subhastationem verus dominus dominium suum non amisit, per jura, & DD. cum quibus ita tenet *Mend. à Castr. I. p. lib. 3. cap. 21. n. 67.* quibus addo *text. in l. à Divo Pio §. si super rebus, & §. si post ad dictum ff. de re judicata. text. in l. si ob causam. ubi DD. cod. de evict. Salgad. in labyrinth. d. p. 3. cap. 10. n. 15.*

20 Limitari etiam secundò potest, quando ipsemet creditor exequens sibi subhastavit, sed in hoc casu creditores venientes, solummodò jura sua intra vires pretii audiendi sunt. *ex d. Ord. tit. 6. d. §. 2. ibi: Sejaõ ambos ouvidos com seu direito sobre o preço, e dinheiro, porque a arrematação foy feita; idest, ambo audiantur de jure suo super pretio, & pecunia, de quo subhastatio facta fuit, sed in hoc casu regula nostra non deficit, quia creditor emens non ratione rei, sed ratione pretii penes se existentis, convenitur.*

21 Limitatur tertio resolutio nostra per *cap. 156. das novas Ordenações*, quo jubetur, quòd publicani, & eorum fidejussores bona sua post Regi obligata nullo modo alienent, vel hypothecent alteri, nec ipsi Regi pro altero reddito, antequam primi pretium solutum sit, statuens, quòd executiones in bonis

illorum factæ nullæ sint.

Similis est *cap. 196. dictarum 22 Ord.* per quod Thesaurarii, & Receptores, vulgò, *Almoxarifes, e Recebedores*, bona sua nullatenus, nec in favorem dotis alienare possunt, sub pæna nullitatis instrumentorum, & notariorum, illa fabricantium.

Undè si executio in prædictis 23 casibus nulla est, hypotheca non tollitur, nec subhastans securus est; & ita judicatum vidi.

Pæna autem nullitatis executionis, arbitror tantum procedere, quando executio fiet pro debitis, post illam obligationem Regi factam contractis, & non pro debitis, quæ antea contraxerat; uti satis *ex d. cap. 156.* colligitur ex verbis ibi: *Ou os obriguem em outra alguma renda, ou parte, porque se nelles faça execução &c.*

Similiter dispositio *d. cap. ad favorem habentium privilegium ad instar Regii patrimonii locum non habet. Peg. tom. 12. ad Ord. lib. 2. tit. 52. §. 5. n. 8.*

Quodam debitore excusso per 26 plures creditores, qui in bonis suis diversis temporibus pignorationem fecerunt, excepto uno, omnes inter se concordare fuere; ille exceptus se præferendum contendebat, ejus tamen creditum minimum erat, quantitatis depositæ respectu; concordare instabant, ut, quantitate controversa in deposito manente, residuum

dum sibi traderetur; judicatum fuit tum in inferiori Judicio, tum in Supremo Supplicationis Senatu, quod omnis quantitas in deposito remaneret usque ad consummationem concursus.

27 De hac resolutione dubitavi, & contrarium cogitavi, & cogito omnino sequendum, absque alia hæsitatione, qua quæstio hæc apud me careret pro parte dubitandi, si judicatum ita non esset, & multo minus nisi Judex ita judicans literis plenissimus esset, (utinam ego essem omnino illi similis,) qui ad favorem judicati allegabat *Salgad. in labyrinth. I. p. cap. 13. n. 13.* & ego arbitror alios, & alia allegandos ab eo esse, si essent.

28 Mentem autem meam omnino contrariam comprobo ex eo, quia ille creditor solum respectu sui crediti interesse in pecunia deposita habebat, quò verò ad alias partes, ei exceptio -tua non interest- obstabat, & eum repellebat, quæ quidem etiam ab excipiendo, & probando repellit. *l. 2. cod. de negot. gest. Guerreir. t. 3. lib. 5. cap. 5. n. 62.*

29 Deinde nullus creditor in pignoratione posterior anteriorem in ea impediri valet, & dato quòd possit, jus reale habere debet, & impedimentum allegare. *ex Ord. lib. 3. tit. 91. in princip.* ubi notandum est, quòd etiam in casu, quo pignorationem prius habenti præferre possit, est tantum in subsidium, carente,

scilicet, aliis bonis debitore excusso; cujus ratio est, quia cum per alia bona creditum suum consequi possit, respectu jam pignorum ei exceptio -tua non interest- obstat: ita in nostra hypothese, cum quantitas crediti pertensa in deposito maneret, quoad residuum nullum interesse habebat, ac per consequens repellendus erat.

Salgad. autoritas magni ponderis est, sed quoad nos nullius; nam ille in suo tractatu de concursu creditorum à debitore bonis cedente vocatorum agit, & nullatenus de nostro concursu, quod particulare est, & illud generale, uti ipsemet *Salg. ait d. I. p. c. I. n. 5.* si ergo illa materia diversa est à nostro concursu, ejus resolutio etiã diversa est ad resolutionem quæstionis nostræ. 30

Ratio differentie qualis fit altioris quæstionis est; mihi verò ea esse videtur, in illo concursu generali, de quo *Salgad.* à debitore bonis cedente causato, admittendos omnes creditores tum chirographarios, tum hypothecarios, & tandem omnes, ut credita sua ipsi ostendant, & jura disceptent inter se, ad quod sententia ex parte antea necessaria non est; igitur dum processus inter omnes finem non habet, quis fit creditor? non cognoscitur; quanta summa debita? ignoratur; & ob has incertitudines depositum usque ad consumationem causæ existit, in hocque concursu protopraxiæ per

naturam crediti dirigitur.

- 32 Ast in nostro particulari concursu solummodò creditores pignorationem habentes admittuntur, vel saltem hypothecam cum impedimento legitimo, & semper sententia præcedens necessaria est. *d. Ord. lib. 3. tit. 91.* ex qua sententia creditum jam constat; ex pignoratione in nostro Regno creditor intentionem fundatam ad protopraxiam habet; qui quidè concursus per oppositionem creditorum comparentium ortum habet, solumque inter eos limitata continentia causæ datur, quæ ad alios non comparentes non egreditur; uti ipse *Salgad. d. 1. p. cap. 4 §. 1. n. 30. & 31.* Ex quibus, in nostra resolutione contra judicatum firmo pede sistimus.

COGITATIO LI.

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

SUMMARIUM.

- 1 *Quæstio formatur.*
- 2 *Stylus à jure nostro Regio approbatur.*
- 3 *Contrahentes cum consuetudine regionis, in qua se conformare videntur.*
- 4 *Dieta testium circa stylum afferuntur. & n. 6.*
- 7 *Stylus intelligitur. & n. seqq.*
- 8 *Creditore invito, debitum pro parte solvi potest.*
- 9 *Societas tacitè vel expressè inter artifices fieri potest, qua posita,*

artifex unus ab alio salarium petere nequit, sed à domino operis.

- 10 *Lucra, & damna inter socios communia fiunt.*
- 11 *Societas non præsumitur, sed ab allegante probanda est.*
- 12 *Absque consensu tacitus vel expressus non conficitur.*
- 13 *Consensus non tantum verbis, sed etiam factis explicari potest.*
- 14 *Testes de societate tacita deponentes dictorum suorum rationem, etiam non interrogati, præstare debent.*
- 17 *Animi qualitates indivisibiles sunt, nec cerni, aut cognosci possunt.*
- 18 *Societas ex observantia probatur, aut excluditur.*
- 19 *Aliquæ qualitates, per quas societas excluditur. & n. seqq. afferuntur.*
- 20 *Judicatum traditur.*
- 21 *Quando societas inter artifices contracta dicatur?*

Nostra cogitatione 5. resolvimus, & judicatum retulimus, operarios, alteros coadjuvantes, adversus rogantes pro consequendo salario actionem habere, quæ hypothesis inter vittarum fabricatores, vulgò, *Mestres de fitas*; evenit; contra judicatum in Chancelaria impedimentis oblatis, inter alia, stylus allegabatur, scilicet: *Que he estylo observadissimo entre os mestres, e mais officiaes de fitas, que quando hũ mestre do dito officio toma alguma obra para fazer, e della encomenda parte a outros mestres, feita por estes a obra, nunca podem haver o seu preço, senaõ pelo produzido da mesma obra, cobrado que seja da pessoa, para*

para quem he ; e ja todos os mestres, e officiaes que fazem aquellas obras tem a certeza de que não haõ de ser satisfeitos dellas, senaõ com a cobrança de toda, sem que seja necessario fazerse similhante expressaõ, quando se encomenda a mesma obra, de cujo estylo tinha o embargado plena noticia, porque desde o principio das fabricas se observava: idest, quod inter magistros, & ligularum fabricantes stylus observatissimus est, quod quando uni eorum opus fabricandum locatur, ab eoque illius partem operis alii fabricatores conducunt, factõ ab istis opere, mercedem suam accipere nequeunt, nisi ex ipsiusmet operis producto, postquam à domino ejusdem solutum fuerit, & jam omnes illi fabricatores certi existunt non esse sibi satisfaciendum, nisi cum totius operis exactione, quin necesse tempore operis commendandi, aliqua expressio sit, ejusmodi que styli impeditus plenam notitiam habebat, quia à principio fabricarum observabatur.

- 2 Pro observatione hujus styli Ord. lib. 3. tit. 64. in princip. ibi: Ou estylo de nossa corte, ou custume em os ditos Reynos; idest, aut per stylum Curia nostra, aut consuetudinẽ in nostris Regnis. &c, allegabatur, & allegari poterant, quæ doctẽ Guerreir. de inventar. lib. I. cap. 7. à n. 21. deinde text. in l. semper in stipulat. 3 vers. consequens, & ibi DD. ff. regul. jur. quia contrahentes confor-

mare se cum consuetudine regionis, in qua contrahunt, videntur; igitur hujusmodi stylus tanquãm concludens ad probandum fuit admiffus.

Super quo stylo testibus productis, unus eorum pro parte allegantis sic jurejurando deposuit: Que sabe pelo ver, e ser estylo observado que quando qualquer mestre do officio de fabricante de gaiõens, ou de fitas, toma alguma obra, e reparte della com outro mestre, ou official, sendo como companheiros nella, está este obrigado a esperar que o dono da obra a pague, para elle haver a sua parte: alius testis ex parte allegantis: Que sabe pelo ver, e ser estylo observado, que quando os mestres tomaõ alguma obra do officio de fabricante, e a repartem por outros mestres, ficaõ estes sendo companheiros na referida obra, e estaõ obrigados a esperar que os donos as satisfaçaõ. Alius testis ex parte ejusdem: Que sabe pelo ver, que todas as vezes, que qualquer mestre do officio de fabricante toma alguma obra, e della reparte com outros, estaõ estes obrigados a esperar pelo seu pagamento, quando se cobrar dos donos, e de tudo, o que o principal companheiro cobra, he obrigado a repartir igualmente com os socios: Ex parte impediti testis productus adest: Por quanto só quando os officiaes vaõ tambem interessados, como socios na mesma obra, entaõ ficaõ obrigados a espera do pagamento. Ego

7 Ego adversus hunc stylum dixi primò eum contra rationem esse, si prout allegabatur sumeretur; ratio namque, & jus postulat, operarios mercedem suam accipere: illustrat *Zach. de salar. in proæm.* neque creditoribus invidis debitum pro parte solvi posse. *l. 73. ff. famil. erisciscund. l. 122. ff. de verbor. oblig. l. 9. cod. de solut. Vin. & alii Institut. in princip. Instit. quib. mod. tollit. obligat. Leuren. in jus canonicum tom. 3. q. 526. n. 3. & q. 543.*

9 Secundò re alteriùs perpensa, dixi, stylum illum nihil specialitatis continere, neque prout confusè allegatum sumendum esse, sed considerandum tanquàm effectum societatis inter illos fabricantes contractæ, tacitè, vel expræssè, prout jure fieri valet; *Urceol. decis. 32. per tot.* post hæc scripta visus, quem vide: igitur fabricantes illi, sive quicumque alii cujuscumque operis artifices pati tenentur, ut merces à domino operis solvatur; lucra namque, & damna inter socios communia fiunt. *l. si non fuerint ff. pro socio §. & quidem. Instit. de Societ. Ord. lib. 4. tit. 44. §. 9.*

II Atqui stylus allegatus inter illos fabricantes societatis ratione procedit, ut ex dictis testium patet, ergo solum observandus, quando hujusmodi artifices tanquàm socii aliquod opus texendum assumpserint, non verò in nostro casu, in quo nec societas allegabatur, neque pro-

babatur, prout ab allegante probari deberet, cum non præsumatur. *Filic. de societ. cap. 31. n. 59. Michalor. de fratrib. p. 2. cap. 19. n. 2. Ansaldo. de comerc. discurs. 87. n. 2. & 3.*

Societas namque, sicut cæteri contractus, contrahentium consensum requirit, quia licet societas tacitè celebrari queat, nunquam tamen consensus deficit ex eo, quòd non solum verbis, sed etiam factis consensu explicari potest. *l. societatem coire ff. pro socio. Idem Michalor. de fratrib. 2. p. cap. 2. à n. 1. Urceol. d. decis. 32. n. 4. cum seqq. & in nostra hypothesis nec verbis, nec aliquo facto societas probabatur.*

In hac materia societatis tacita probanda, ut scitu dignum unum commendat *idem Michalor. sup. d. 2. p. cap. 19. n. 6.* nempe, quòd testes de societate deponentes rationè scientiæ reddere debent, etiamsi de ea non interrogentur, quia deponent de iis, quæ non aliquo sensu corporeo, sed judicio intellectus percipiuntur, uti sunt indivisibiles animi qualitates, quæ cerni, ac cognosci non possunt per sensum, nisi mediantibus actibus extrinsecis, ex quibus postea devenitur in cognitionem intrinsecarum qualitatum.

Nullum factum ex actis constabat, ex quo societas elici poterat, imò potiùs contrarium, cum ex observantia societas probetur, vel excludatur. *Ansaldo. de comerc. discurs. 49. n.*

49.n.24. Tempore enim, quo opus nostro clientulo cōmendatum fuit, ei statim moneta valoris 4800. & cericum necessarium à cōmendante traditum est; igitur ex dato solutionis principio societas excludebatur, quia si socii essent, solutio differretur, prout stylus inter socios postulabat.

18. Ita similiter ex cerici traditione ad opus, societas excludebatur; hujusmodi namque fabricantes, etiam in materia cerica, quam cumulativè emunt, ut carius minutatim vendant, lucrantur; in quo etiam si socii essent, clientulus noster interesse debebat habere.

19. Illius operis constabat duos esse socios, & alterutrum quasi totum pretium à domino operis accepisse, ex quo etiam dixi, societatem excludi; aliter pretium acceptum inter omnes æqualiter dividendum esse, & cum divisum non fuisset, commendantem condemnari debere, stylo non refragante, & ita judicatum fuit per sententiam sequentem.

20. Os embargos recebidos julgo não provados, vistos os autos, como o Embargante não prova os estylos deduzidos em seus embargos a respeito dos officiaes, nem que o Embargado fosse seu socio na obra dos galoens, sobre que se contende, se não pode dizer sujeito o Embargado a esperar, que pague o dono da obra para se embolçar do seu traba-

lho, mayormente tendo-lhe o Embargante principiado a pagar, e constando pelo juramento da testemunha sol. que presenciou o ajustamento da importancia de toda a obra, e della se restar a dever somente trinta e cinco mil e trezentos ao Embargante, que como he com pouca differença, o que pede o Embargado, nunca o cobraria, nem poria diligencia para esse effeito: por tanto se cumpra a sentença embargada; e pague o Embargante as custas. Lisboa Occidental 18. de Janeiro de 1732. Joseph Cardoso Castello. Escrivão, na Ouvidoria da Alfandega, Antonio da Costa Pereira; & nunc per appellationem in Supremo Senatu fuit cōfirmata no officio de Francisco Correa de Moncada.

An, & quando inter operarios societas contracta dicatur? Vide Urceol. d. decis. 32. per tot. ubi de pictoribus loquitur. Rota coram Duran. decis. 90. Mantica de tacit. lib. 6. tit. 3. n. 2. & 6. Rot. coram Manzaned. decis. 448.

COGITATIO LII.

An correi delicti specificè manifestandi sint?

SUMMARIUM.

- 1 Hypothesis, & questio.
- 2 Libellus generalis esse nequit, nec incertus, sed clarus atque certus.
- 3 An generalis vitietur?
- 4 Reus circa suas exceptiones actor dicitur.
- 5 Suas

5 *Suas exceptiones declarare tenetur.*

6 *Affertur text. questionem resolvens.*

Locus ubi, & persona, cum qua adulterium admissum dicitur, declarari debent. Ibid. & n. 7. ubi iudicatum refertur.

8 *Crimina objiciens, quæ absque particeps committi nequeunt, consocios propalare tenetur.*

I **Q**uidam de stupro accusatus pro sua defensione excipit, aëtricem à quadam persona in Ecclesiastica dignitate constituta stupratam esse, & post cæptam accusationem visam fuisse ab aliquibus basari, ex quo dotem amisisse: Ergo stupratæ partes gerens, reum illum culpæ consortem, dixi specificè declarare debere, ac etiam illos, à quibus aëtrix basabatur: Meritissimus autem Curialis Prætor criminalium causarum, benignas mihi aures denegavit, à quo ad Supplicationis Senatū gravamen interponens ex sequentibus victoriam reportavi.

2 Certum quidè est, quòd libellus non debet esse generalis, atque incertus, sed clarus, & certus. *l. edicta actio. 3. cod. de edendo cap. fin. de lib. II. oblat. Ord. in 3. tit. 20. §. 5. Bayo in praxi 3. p. lib. I. cap. 19. n. 3. & 4. Parex. de instrum. edit. tit. 6. resolut. 5. sub n. 49. Hontalb. de jur. su-*

3 *pervenient. tom. I. q. 4. à n. 4. ubi notabiliter invenies, an libellus generalis ipso jure vitietur, vel à parte excipiente, seu à Judice ex officio repellente.*

Reus in suis exceptionibus dicitur actor. *l. I. ff. de except. l. in exceptionibus ff. eodem tit. l. si pactis. ff. de probat. Idem Hontalb. sup. q. 12. §. I. n. 154. & q. 13. n. 27. ubi in sequentibus notabiliter invenies circa hunc punctum notabilia.*

Unde fit consequens, quòd sicut actor tenetur libellum suum certè, ac specificè declarare, ita similiter reus suas exceptiones, ut defensionem meliùs locus sit.

Deinde ad nostram hypothesisim *text. rotundum allegavi in l. libellorum 3. ff. de accusat. & inscript. ibi:*

Uique enim, & locus designandus est, in quo adulterium commissum est: & persona, cum qua admissum dicitur, & mensis. Hoc enim lege Julia publicorum cavetur: & generaliter præcipitur omnibus, qui reum aliquem defecerunt.

7 Quare illos consortes culpæ manifestandos esse conclusi, & sic fuit iudicatum per sequens Senatus Consultum: *Acordaõ em Relaçãõ &c. que he aggravada a Aggravante pelo Corregedor do Crime da Casa, e Corte: provendo a em seu agravo, vistos os autos, porque em similhantes causas se devem fazer as declaraçoens pedidas, para que se possaõ convencer, e illidir pela Aggravante: por tanto mandaõ, que o dito Desembargador Corregedor reformando o seu despacho, mande, que se façaõ as declaraçoens pedidas. Lisboa Oriental*

Oriental 20. de Settembre de 1731. Costa. Mello. Maciel. Doutor Pe-
reir. Hoc adversus decretum im-
pedimenta oblata rejecta fuere.

Ex qua decisione nostri Sena-
tus d.l. libellorum. comprobata con-
clusio erit, scilicet, quod objiciens
crimina, quæ de sui natura sine par-
ticipate committi nequeunt conso-
cios propalare teneatur; quod mien-
te tene, cum alibi, magno labore
quærens, ita declaratum non in-
veni.

COGITATIO LIII.

An per restitutionem in integrum
adversus rem judicatam conse-
quantur fructus simul cum re mi-
nores 25. annis, & à quo tem-
pore? Ad intellectum Ord. lib. 3.
tit. 41. §. 3. & cap. ad nostram de
reb. Eccles. non alienand.

SUMMARIUM.

- 1 Restitutio in integrum adversus
rem judicatam, etiam post execu-
tionem peractam competit.
- 2 An unà cum fructibus res restituatur?
& nn. seqq.
- 3 De intellectu text. in cap. de re-
bus Ecclesiæ non alien. plenè agi-
tur, & nn. seqq.
- 8 Fructus quando à tempore litis con-
testatæ veniant? & nn. seqq. & à n.
25.
- 9 Dum contractus non rescinditur,
possessor male fidei non est, & om-
nes fructus acquirit.
- 11 Restitutio in integrum omnia ad
antiquum statum reponit.

- 12 Pretium cum usuris emptori resti-
tuendum est. & n. 19. & seqq.
- 13 Restitutionis verbum tum in sen-
tentiis, tum in legibus quid con-
tineat?
- 14 Quid in causa vis, metus ve?
- 16 Fructus feudi ad vassallum perti-
net.
- 17 Vassallus domino feudi servire de-
bet.
- 18 Verus intellectus ad text. in d. cap.
ad nostram, traditur, & nn. seqq.
- 21 Quæstio, de qua agitur, per casus
resolvitur. & nn. seqq.
- 24 Restitutio tantum ad id, in quo quis
lesus, datur.
- 27 Sententia Authoris traditur, &
nn. seqq.
- 34 Meliorationes etiam minor solvere
tenetur.

Cum aliqua commentaria ad
Ordinationes Regias in lucem
proferre intenderem, notavi in Ord.
lib. 3. tit. 41. §. 3. verba ibi: *E quan-
do a acção for real, posto que o au-
thor seja metido em posse &c.* id est,
quando actio in rem fuerit, licet
actor in possessionem missus sit, qui-
bus attentis, cogitavi dicendum,
restitutionem in integrum etiam
habere locum adversus sententiam
post executionem peractam; sta-
timque mihi occurrit dubitandum,
an si minor in casu hujus §. restituatur,
restituenda sit res unà cum fru-
ctibus à tempore possessionis adver-
sarii, hoc est, à tempore executio-
nis, virtute sententiæ per restitutio-
nem revocatæ.

Quæ quidem quæstio ex opi-
nionibus DD. difficilis redditur;

Pp nam

nam Covar. lib. 1. var. cap. 3. n. 1. ex l. quod si minor §. restit. ff. minorib. cum aliis juribus ait, restitutionem ita minoribus concedi, ut una res cum fructibus restituatur; ad quod advertit esse in contrarium text. in cap. ad nostram. de reb. Eccles. undè à n. 2. varios dat intellectus, & tandem post n. 4. sequitur, minori non esse restituendos fructus ante petitionem restitutionis perceptos.

4 De hac igitur quæstione jam ante eundem Cov. egerat Emmanuel à Cost. ad text. in l. Gallus ff. liber. & posthum. §. & quid si tantum 2. p. à n. 71. ubi absque distinctione affirmat, restitutionem justitiæ afferre etiam fructos; secus gratiæ restitutionem; & text. in d. cap. ad nostram, procedere in gratiæ restitutione, quia jam erat transactum quadriennium antequam Ecclesia restitutionem peteret.

5 Molin. Theolog. tract. 2. disp. 575. fortiter impugnat Cov. & Cost. supra; qui aliter respondit ad text. in d. cap. ad nostram. de reb. Eccles. tandemque num. 6. & 7. concludit, quòd in contractibus onerosis fructus non restituantur, nisi post contractum rescisum, quando minor fuit læsus, ex eo, quia ei non impediebat hujusmodi rem alienari.

6 Si verò in quantitate pretii læsio contigit, tunc solùm restituuntur fructus, qui respondeant pretio, quod defecit.

7 Deinde de hac quæstione

agunt DD. quos refert Cald. ad l. si curatorem, verbo implorare, à n. 12. cod. de in integrum restitutione.

Deinde Jacob. Ferreir. in tract. de minorib. cap. 23. afferit, inter pragmaticos, & impragmaticos, & in praxi, Tribunalibusque conclusionem esse receptam, cum, qui in causa restitutionis, sive minor, sive maior sit, victor existit, fructus duntaxat posse habere, qui percepti sunt, vel percipi potuerunt à die litis cõtestatæ, totius autem præcedentis temporis nullam rationem fructuū haberi; cum talis possessor non fit malæ fidei, dum contractus rescisus non est, & sic fructus suos facit tam industriales, quos vocant, quàm naturales. l. bonæ fidei ff. acquir. rerum domin.

Contrariam tamen sententiam, imò quòd fructus omnes à tempore contractus restituantur, sequitur idem Jacob. in d. cap. 23. cum Fabr. in lib. de errorib. pragmatic. decad. 7. errore 6. ex ea ratione quia in integrum restitutio omnia reducit ad antiquum statum, in quo restitutus erat, priusquam fuisset contractum l. quod si minor §. restitutio ff. minorib. Atqui si contractus venditionis à minoribus initus, qui nunc rescinditur per restitutionem in integrum, factus non esset, sine dubio minor fructus rei suæ percepisset, & emptor pretium cum usuris habuisset. Ergo fatendum est, sic restitutionem fieri debere, ut minori res

res sua restituatur cum fructibus omnibus, emptori vicissim pretium, quod dedit, cum legitimis usuris reddatur. *l. patri filio 27. §. si pecuniam l. minor annis 25. 41. §. prædia. ff. minorib.* quibus in locis aperte expressum est, restitutionem fieri fructuum non solum post litem, sed etiam antea præceptorum.

13 Accedit, quòd restitutionis verbum, sive in sententiis, sive in legibus apponatur, habet plenissimam significationem, ut fructus quoque contineantur, & restituantur. *l. videamus. §. in Faviana. cum sequentib. ff. usur. l. ultim. in fine. ff. verbor. signific. l. 75. restituere. eod. tit. l. in condemnatione. 175. §. cum*

14 *verbum. de regul. jur.* & ideò in restitutione, quæ fit ex causa vis, vel metus, fructus omnes restituuntur. *l. sed & partus 12. ff. quod metus causa. d. l. videamus. §. si de vi. ff. usur.*

15 Hæ sunt rationes, quas pro se affert *Ferreir.* & alias præstat respondendo ad contraria, reprobans *Cov. supra*, tandemque in fine respondit *ad text. in d. cap. ad nostram de rebus Ecclesiæ.* dicens: ideò conventum in ipso *textu* non restitueret fructus, quia non ad ipsam Ecclesiam pertinebant, sed ad Prælatum, qui non restituitur, & ratione fructuum domini loco habetur, at verò quando minor restituitur, ad ipsum fructus pertinere, quæ quidem responsio displicet.

16 Doctores tamen multifariè ad

illum *text. in cap. ad nostram* respondent, de quo videndi sunt, *Pinel. in l. 2. cod. de rescindend. vendit. p. 2. cap. 4. n. 14. cum seqq.* ubi undecim intellectus assignat, *Mench. usu freq. cap. 71. n. 6. Lara in l. siquis à liberis §. sed utrum. à n. 8. ff. de liber. agnoscend. Grac. de nobilit. glos. 6. §. 1. n. 47. Jess. Arogon. dec. 136. n. 26. Morl. in empor. jur. p. 1. tit. 5. q. 1. n. 310. Castilb. lib. 3. quotid. quæst. n. 51. Augustin. Barbos. ad d. text. n. 2.* ubi vix colligi posse, quis horum *DD.* veriore præstavit intellectum, ei tamen sibi placere intellectum præstitum à *Morl. sup. n. 32. vers. quare,* nempe, *text. in dict. cap. ad nostram* (sive in eo actum fuisset remedio nullitatis, sive restitutionis) specialiter providere in contractu feudali, de quo agit, de cujus rescissione, ob quam causa fiat, ideo fructus non restituuntur, quia de ipsius natura est, ut tales fructus pertineant ad Vassallum ratione laboris, & servitii, quod domino præstat, vel paratus est præstare. *cap. 1. in fine quibus causis feudum amittatur.*

Mihi tamen magis arridet intellectus *Gonzal. Tell. ad text. in d. cap. ad nostram. sub n. 4. & ad text. in cap. 1. de in integrum restit. sub n. 15.* ad formalia ibi: *Fructus non restitui Ecclesiæ, sed ipsi Bernardo reservari, non propter favorem feudi, ut aliqui existimarunt, sed quia ipse non cessavit in exhibendo feudi servitio, & in administratio-*

ne, & conservatione Villæ in feudum concessæ, & in solutione debiti à monasterio contracti. Ex quibus causis petebat ipse Bernardus, contractum non esse rescindendum, ut constat ex illis prioribus verbis non distulit effectui mancipari ac proinde licet ex prædicto juris principio monasterium esset restituendum ad rem cum fructibus, & feudatarius ad expensas, & pecuniam erogatam ex hoc text. & similibus, tamen Innocent. III. volens in eo casu circuitus evitare, monasterio feudum restitui jussit, & feudatario pro laboribus, & expensis, fructus remitti decrevit.

19 Quæ responsio ut clarior fiat, sciendum est, quòd interminis text. in d. cap. ad nostram, monasterium Villam habens maximo onere debitorum effectam, in feudum eam concessit sub conditione, ut feudatarius debita illa persolveret, quam conditionem, sicut cætera, feudatarius ex parte sua implevit; undè Ecclesia adversus hunc contractum restituenda petens tum ad debita illa à feudatario soluta cum usuris ad rationem quinque pro centum, tum ad servitia ratione feudi præstita juxta Justitiæ æqualitatem, tenebatur. ex l. 49. §. final. ff. minorib. l. fructus 7. l. inter utile §. final. ff. eod. tit. l. Julian. 14. §. ex vendito ff. act. empti. l. curabit cod. eod. tit. Idem Gonzal. in d. cap. ad nostram. sub n. 4. in fine. cum aliis Guerreir. de tut. lib. 7.

cap. 4. à n. 59. Id. de tut. lib. 5. cap. II. n. 188. ubi de minore in integrum restituto, quam quidem obligationem restituendi servitia exhibita, expensas, & pecuniæ solutæ usuras cum fructibus perceptis compensari Pontifex voluit, ut circuitus abesset.

Tandem, novissimè Leuren. in 21 jus canonicum sub tit. de restit. minor. q. 1077. agit de hac quæstione, primaque ad illam responsio est, DD. in ea non convenire, uti patet n. 1. & 2. n. 3. verò varios casus assignat, & primus est, quando Ecclesia, vel minor læsi sunt per contractum, vel quasi contractum gratuitum, v. g. per donationem, in quo casu restituenda est res, unà cum fructibus inde perceptis, deductis tamen expensis in eorum collectione factis; eo quòd tunc restituendus non tantum læsus sit per defectum rei ipsius, sed etiam fructuum. itaque tenent Molin. sup. n. 6. Less. lib. 2. de just. n. 70. Pirb. Reiffenst. ad titul. de restit. in integ. n. 130. quos refert idem Leuren.

22 Secundus casus ab ipso Leuren. est, quando læsus est per contractum onerosum ob inæqualitatem contractus, v. g. quia pretium minus justo accepit minor; restituendi tunc unà cum re fructus non omnes, sed secundum portionem diminuti pretii, v. g. si res volens 600. empti fit 300. emptor restituere debet dimidiam partem fructuum; si
empta

empta 400. tertiam partem; eo quòd sicut debetur maius pretium usque ad verum valorem, sic etiam debeantur fructus respondentes illi parti iusti pretii, quæ defuit, cum non solum in venditione rei, sed etiam in illa portione fructuum læsus fuerit venditor. ita *DD. sup.* in casu citati primo.

23 Habere que hoc ipsum locum ubi læsus est ratione lucri cessantis, dum nimirum propter nimiam festinationem minor minoris rem vendidit, iusto tamen pretio, spectatis illis circumstantiis, & si imprudenter, quia venditione dilata maiore pretio vendere potuisset eo tempore, unà cum re fructus respondentes huic defectui pretii sint restituendi, cum jam etiam quoad illos læsus sit minor, tradit cum *Lug. de contractib. discurs. 225. 12. n. 329.* & alii ab eodem *Leuren. sup.*

24 Casus tertius ab eod. *Leuren.* est, quando læsus fuit per contractum onerosum, non in quantitate pretii, sed in ipsa substantia v. g. venditionis, eo quòd absolute non expediebat, rem minoris, vel Ecclesiæ alienari; v. g. domus, vel castrum paternum, & avitum ob familiaræ memoriam retineri oportebat, fructus ante rescissionem contractus per restitutionem in integrum perceptos regulariter non esse restituendos, tradunt *DD. supra citati*, eo quòd restitutio non detur, nisi ad id, in quo quis fuit læsus, in hoc autem

casu læsus non sit minor, nisi tantum in alienatione rei, (supponitur enim accepisse iustum pretium) non verò quoad fructus, cum sicut emptor ex re empti fructus percepit, ita etiam venditor ex accepto pretio rem aliam æque, vel magis frugiferam sibi comparare poterat, vel pretium ad censum dare, ac inde tantundem, aut plus fructuum percipere, quod si non fecit, negligentia suæ adscribat, (nisi forte non ita statim, ac facile ad manum erat occasio rem similem comparandi) adeò que in restitutione repeti non possit, nisi res ipsa.

Sed in hoc casu ipse *Leuren. 25* concludit rem unà cum fructibus perceptis, non tantum post rescissionem contractus, sed etiam post petitionem hujus rescissionis, seu restitutionis in integrum, esse restituendam; eo quòd inchoato restitutionis processu, possessor, seu emptor, respectu rei restituendæ, ex qua fructus percepit, censeatur fictione juris esse in mala fide. *arg. l. sed & si 26 §. etiamsi ante. ff. petit. heredit. possessor autem malæ fidei, uti & quilibet alius post contestationem litis fructus omnes restituere tenentur. l. certum est. cod. de reivindicat.*

Quid autem sentiam inter tot 27 discrimina *DD.* vix percipere possum, dico tamen, quòd *DD.* afferentes indistinctè in restitutione venire fructus à tempore contractus, procedere, attento rigore juris, in quo

quo hæc opinio est verior, probatur ex text. in *l. Julian. 17. §. idem. l. præterea. ff. de reivindicat. l. restituere. 35. & 75. ff. de verbor. signific. d. l. videamus §. in Faviana. ff. de usur. l. si minor. l. restitutio. d. l. pater 28. §. si pecuniam ff. de minoribus cap. 1. de in integr. restitut. cap. gravis, cap. conquærente de restit. spoliator. cum quibus *Gonzal. Tell. ad text. in d. cap. ad nostram. II. de reb. Eccles. non alienand. n. 4.* at quia in praxi iidem *DD.* asserunt receptum esse ut fiat condemnatio à tempore litis contestatæ, hoc est sequendum de æquitate.*

28 Attamen in primo casu figurato ab eodem *Leuren. sup. n. 21.* nempe, quando contractus est gratuitus, tunc firmo pede teneo, restituendos esse omnes fructus indistinctè, & in secundo, eo modo, de quo *idem Leuren.* unà cum aliis supra citatis *n. 22.*

29 Ex iis jam vides, quid respondendum sit ad nostram quæstionem, nempe, quando minor adversus sententiam restituitur; quia inques quod valet argumentum de contractibus ad judicia.

30 Sed in hac quæstione dico, quòd semper restituenda est unà cum fructibus à tempore executionis, & missionis in possessionem rei ablatæ per sententiam vi restitutionis rescisam, quod probatur partim ex sententia *DD.* asserentium, semper restituendos esse fructus à tem-

pore contractus, deinde partim probatur ex sententia illorum *DD.* asserentium, idem semper procedere in contractibus gratuitis, quia ratio militans in eis, militat in casu sententiæ injustæ.

Ratio namque est in eo posita, quia minor in hoc casu non habet aliquod pretium, seu æquivalens loco rei per sententiam ablatæ, ratione cuius pretii alii *DD.* supra relati statuunt, non esse restituendos fructus, nisi à tempore litis motæ, seu contestatæ, & cum in casu nostro, quando, scilicet, minor restituitur adversus sententiam, nullum datur pretium, vel æquivalens, cessat æquitas, propter quam in Tribunalibus recepta fuit opinio, ut non restituerentur fructus, nisi post litem contestatam percepti, quod procedit in contractibus onerosis.

Probatur nostra resolutio ex nostra *Ord. in fine princip. ibi: E por ella tornado ao estado, em que era, antes da sentença ser contra elle dada, idest, & illius restitutionis virtute restitutus erit ad statum, quo erat antequàm sententia contra eum lata esset, & si fructus non restituerentur, non fieret restitutio in forma legis.*

Probatur secundò ex *Ord. lib. 33. tit. 86. §. 4. & 5.* ubi Legislatur noster statuit, sententia revocata per impedimenta, si jam eo tempore aliqua immobilia condemnati essent