

essent vendita, esse restituenda victori excussi, non tamen esse restituendos fructus per emptorem, sed per executores in casu impedimentorum victum; ergo sequitur quod cum in presenti victus per restitutionem tanquam condemnatus reputetur, nihilominus restituet fructus, ex re per sententiam injustam ablata, perceptos.

34 Si autem per victorem res sit meliora, tunc augmenta restituenda essent, vel solvenda, si talia sint. *l. si pradium cod. de prae. minor.* & hae sunt reputationes, quae fieri dicuntur, minoribus restitutis, de quo *tit. cod. de reputationib. lib. 2. tit. 48. l. intra utile §. final. ff. de minorib. l. infundo. 38. l. sumptus. 48. ff. de reivind. l. Julian. 23. §. offerri. ff. act. empti. Pinel. in rub. cod. de bon. matern. l. p. cap. 3. in princip. Cald. in l. si curatorem verbo per quod. n. 8. cod. de in integr. restit. Odd. de restit. in integr. l. p. q. 47. ab art. 10. Idem Gonzal. ad text. in cap. 1. de in integr. restit. n. 5. Guerreir. de tutorib. d. lib. 5. cap. II. n. 191. Generaliter de fructibus restituendis, quando subhastatio nulla declaratur vid. latissime Gob. cons. 97. & 98. post hae scripta à me visum; me etiam vid. cog. 55. n. 63.*

COGITATIO LIV.

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

SUMMARIUM.

- 1 Quæstio formatur, & DD. de ea agentes referuntur.
- 2 Per casus resolvitur. & nn. seqq. & n. 15.
- 7 Nemo invito vendere, emere, locare, conducere, vel aliquo modo de re sua disponere tenetur.
- 8 Nisi ratio, & publica utilitas impellat.
- 9 De aliis exemplis? Remissivè.
- 10 Quid in Ecclesie favorem, & quis iudex competens sit? & quid apud Nos in hac materia?
- 11 Vendere coactus fidem de pretio habere non tenetur.
- 12 Nisi extrema, & inevitabilis necessitas urgeret.
- 13 Pretium justum esse debet.
- 14 Per peritos aestimari debet, adversus quam aestimationem remedia adsunt.
- 16 Coactè vendens, quatenus de evictione teneatur.

Tunc, & nunc vicinalis est I
quæstio præcedenti, an si huiusmodi victor in reali actione rem vendiderit, vel aliquo modo alienaverit adversus quem minor restituitur? An contra victorem? an contra tertium possessorem? quæ quidem quæstio resolvenda venit ex iis à DD. traditis hoc puncto cir-
ca

ca contractus, de qua est, *text. in l. in causa. 14. §. interdum cum ll. sequentib. ff. minorib. agunt Cujac. ad l. 3. §. ult. & ad l. planè. 15. ff. eodem, Faber de errorib. pragmat. decad. 7. error 1. 2. 3. & 4. Rebus. in Ord. Reg. tit. de restit. in integrum. verbo, vendidit. Covar. 1. var. cap. 5. n. 7. & ibi Faria à num. 48. Pinel. ad l. 2. cod. de rescind. 2. p. cap. 1. à num. 29. Alexander consil. 67. & n. 6. & 7. volum. 5. Molin. de just. tract. disp. 573. n. 19. Jacob. Ferrer. tract. de minor. cap. 19. Gom. var. tom. 2. cap. 1. n. 6. & ibi Aylon. Odd. de art. 2. à n. 1. usque ad 12. Hiltrop. in process. judiciali. p. 4. tit. 10. à n. 74. Valensuel. cons. 7. Amat. resolut. 38. Molin. disp. 575. Portug. de donat. lib. 1. cap. 11. Bobadilb. lib. 3. politicor. cap. 4. à n. 20. Guttier. lib. 1. pract. q. 38. Salg. in labyrinth. 2. p. cap. 2. à n. 5. & 27. Olea tit. 5. q. 2. n. 5. Guerreir. tract. de oblig. & dat. tutor. & curator. lib. 5. cap. 11. n. 5. & lib. 7. cap. 3. à n. 48.*

2 In hac igitur quæstione DD. supra relati faciunt tres verissimas conclusiones, per casus distinctos: primus, quando secundus emptor sciebat, venditorem suum habuisse causam à minore, quo casu restitutio est realis, & competit adversus secundum emptorem, quia hoc casu quodammodo malæ fidei possessor est.

3 Secundus casus est, si minoris intersit rem habere potius, quam æstimationem, puta, quòd res fue-

rir maiorum suorum, in quo casu in distinctè minor poterit adversus tertium possessorem agere, sive sit bonæ, vel malæ fidei, vel primus emptor, sive ejus hæredes sint, vel non solvendo.

4 Casus tertius est, quando primus emptor, idest, illi, qui cum minore contraxit, non est solvendo, quo in casu etiam indistinctè restitutio est realis, & competit adversus quemcumque possessorem.

5 Ex dictis constat, quòd quando minor fuit læsus in ipso contractu in substantia, hoc est, quia sibi non expediebat vendere, datur restitutio adversus quemcumque possessorem, sive sit bonæ, vel malæ fidei; uti patet ex resolutis in casu secundo: sed quando minor fuit læsus per sententiam, contigit læsio in substantia distractionis rei, semper in hoc casu restitutio erit realis, & competit adversus quemcumque possessorem, sive bonæ, sive malæ fidei, ut diximus in dicto secundo casu.

6 Confirmatur ex dictis *sup. cogit. 53. à n. 30.* in quo scriptum reliquimus, quòd in restitutione adversus sententiam semper fructus restituuntur; ergo semper adversus rem competit restitutio in hoc casu, sive possessor sit bonæ, vel malæ fidei.

7 Confirmatur etiam ex eo, quia si hoc verum non esset, minor vendere rem suam obligaretur contra
text.

text. in l. nec emere 16. ff. de jur. deli-
berand. l. invitum. 11. l. dudum. 14.
cod. de contrabend. empt. l. nec ab ini-
tio 14. cod. de nupt. l. invitos. 11. de
locat. l. sicut. 5. cod. de oblig. & actio-
nib. l. nemo. 9. cod. de Judæis, l. quan-
vis. cod. de act. empt. l. possessores. cod.
de fund. patrimonialib. lib. 1. l. non
enim. ff. act. rerum amotarum. l. quan-
vis. ff. de pignorat. act. Ord. lib. 4. tit.
11. in princip. ex quibus juribus,
& aliis regula generalis conficitur,
nempè, quòd nemo vendere, nec
emere, nec locare, vel conducere,
vel alio modo de re sua disponere
tenetur, etiam fisci favore. ex l. li-
citatio §. ad conducendum. ff. publi-
can. & apud Nos probatur ex Ord.
lib. 2. tit. 56. §. 6. & cap. 174. vulgò,
do Regimento da Fazenda.

8 Ex qua regula casus excipitur,
scilicet, quando ratio, & utilitas
publica exoptat. Capol. de servitu-
tib. urbanor. cap. 82. n. 5. Gom. tom.
2. var. cap. 2. n. 51. & ad l. Tauri.
70. n. 27. Fontanel. de pact. nuptia-
lib. clausul. 4. glos. 12. à n. 26. Fari-
nac. decis. 223. num. 3. tom. 2. noviss.
Cancer. 1. p. cap. 13. n. 793. Valasc.
cons. 22. n. 2. Cabed. 1. p. decis. 105. n.
6. Molin. disp. 341. vers. deinde. Aug.
Barbos. ad text. in d. l. invitum cod. de
contrabend. empt. Hermosill. ad l. 3.
tit. 5. glos. 1. n. 9. Cortiad. decis. 246.
n. 14. & seqq. Altimar. de nullit. con-
tract. tom. 3. q. 14. sect. 4. n. 10. Barb.
ad Ord. lib. 4. d. tit. 11. n. 5. Sabell. §.
Ecclesia. n. 17. & §. emptio. n. final. &
§. venditio. n. 54.

9 Cujus exceptionis exempla
affatim congerunt Id. Barbos. ad d.
Ord. ejus filius in d. l. invitum cod. de
contrabend. empt. Id. Hermosill. in d.
l. 3. Idem Cortiad. d. decis. 246. Altim.
d. q. 14. d. sect. 4. Sabell. in d. loc. prox.
Faria ad Cov. lib. 3. var. cap. 14. &
ab omnibus his citati, penes quos
vide cum casus occurrerit, quibus
adde Phæb. 2. p. art. 8.

10 Sed in praxi notabis, quòd li-
cèt controversum sit, àn Judici sæ-
culari, an Ecclesiastico competat
arbitrari, an vicinus ad favorem Ec-
clesiæ fundum vendere cogatur? &
pro sæculari jurisdictione respon-
deant Cov. var. lib. 3. cap. 14. n. final.
Gusm. de evict. q. 52. num. 9. Morl. in
emporio jur. p. 1. tit. 9. q. 1. n. 7. vers.
in quare. Fontanel. de pact. nupt.
tom. 2. claus. 5. glos. 1. p. 2. num. 120.
Giurb. decis. 86. n. 10. cum multis
aliis Cortiad. decis. 246. n. 159. nos-
ter Cabed. decis. 105. 1. p. num. 11. ta-
men apud nos hoc dubio caret, cum
neque lis ordinaria in hac materia
ordinetur, sed à Rege per Suppli-
cationem in Senatu Palatino porre-
ctam provisio obtineatur, adversus
quam provisionem exceptiones ob-
jici possunt. Idem Cabed. decis. 105.
n. 5. Phæb. 2. p. d. art. 8. Barbos. ad d.
Ord. lib. 4. tit. 11. n. 1. in fine.

11 Notabis etiam, quòd vendere
coactus fidem de pretio habere non
tenetur. glos. in l. 1. verbo necessita-
tem. cod. de com. serv. manumiss. l. si
item verberatus §. 2. ff. de reivendi-
cat.

- cat. l. fideicommissa. §. cum esset. ff. de legat. 9. Ord. d. lib. 4. tit. 11. §. 4. ibi: *E naõ seja desapossado delle, atè ser primeiro pago. tenent Tiraquel. de retract. §. 3. n. 1. & glos. 14. num. 44. Giurb. decis. 86. num. 16. Gusm. de evict. q. 52. n. 63. Grat. cap. 149. Nogueirol. alleg. 18. à n. 75. Hermosill. in d. l. 3. lit. 5. n. 55. Cortiad. d. decis. 246. n. 87. Altimar. ad Rovit. decis. 92. vers. observa secundo. Idem d. q. 14. sect. 4. n. 178. Cyriac. controvers. 169. n. 27. & 170. n. 16. ex Nostratibus Valasc. d. conf. 22. à n. 3. Barb. in l. mora. 10. ff. solut. num. 73. Aug. Barb. in d. l. invitum n. 16. Pinel. in rubric. cod. de rescind. vend. p. 1. cap. 12. n. 14. Nisi extrema, & inevitabilis necessitas urgeret; uti omnes proximè tenent, & ultra eos Valasc. de privileg. pauper. p. 1. q. 29. n. 6. Cavalb. commun. contra commun. tom. 4. q. ult. n. 17. Cabrer. de met. lib. 2. cap. 1. n. 89. Ros. consult. 22. n. 13. Frass. de jur. patronat. tom. 2. cap. 84. n. 66. in fine Amostaz. de causis piis. tom. 2. lib. 5. cap. 2. n. 25. Sebastian. de Cortiad. de jurisd. Proreg. q. 17. n. 28. & 29.*
- 13 Notabis iterum, quòd pretium justum esse debet. l. si quis sepulchrum. ff. de religios. & sumptib. funerum. l. fin. cod. ad l. Juliam de annon. l. venditor. §. si constat. ff. commun. prædior. l. si possessor. §. fin. ff. petit. heredit. l. 1. §. si vera carnis. ff. de offic. Præf. urb. l. si fidejussor. §. final. ff. de legat. 1. l. final. cod. ex quib. caus. servus pro pretio. Ord. lib. 4. d. tit. 11. §. 1. Valasc. d. conf. 22. n. 2. & n. 5. Molin. d. disp. 341. n. 1. Giurb. d. decis. 86. n. 11. Hermosill. in d. l. 3. n. 52. Cov. d. lib. 3. var. cap. 14. n. 6. & seqq. cum multis aliis Idem Cortiad. d. decis. 246. n. 85. qui num. 89. cum Gratian. d. cap. 149. à n. 29. Giurb. d. decis. 86. n. 12. Gusm. dict. q. 52. n. 58. Surd. conf. 205. n. 21. & 22. Hermosill. in d. l. 3. n. 52. Mastrilb. decis. 17. n. 16. tom. 1. ait, pretium ab aliis oblatum dandum non esse; sed justum à Judice arbitrandum; uti cum Barthol. in l. creditores. n. 13. vers. quod autem; cod. de pignor. Roland. conf. 31. n. 14. & 15. lib. 3. Menoch. de arbitr. cas. 143. n. 2. & cas. 217. n. 5. & conf. 1206. n. 30. lib. 13. Bollon. de potestate eorum, quæ fiunt in continenti lib. 1. cap. 143. num. 6. Mastrilb. decis. 280. tom. 3. Mantic. de tacit. lib. 4. tit. 20. n. 22. vers. autem. Hermosill. in d. l. 3. glos. 4. n. 26. Fontanel. de pact. nuptialib. tom. 1. clausul. 4. glos. 18. p. 1. n. 58. tenet Id. Cortiad. d. decis. 246. n. 90. qui quidè Judex rem per peritos facere æstimare debet. Idem Cortiad. n. 91. & 92. citatis Thesaur. forens. lib. 1. q. 64. n. 20. Hermosill. in d. l. 3. glos. 1. n. 52. & l. 56. glos. 6. n. 23. Gusm. d. q. 52. n. 57. & 64. Aug. Barb. in d. l. invitum n. 14. cod. de contrahend. empt. Fontanel. de pact. tom. 1. claus. 4. glos. 12. n. 28. Grat. cap. 600. à n. 21. Giurb. decis. 36. n. 11. & decis. 86. n. 15. & plures alii, & secundum

dum peritorum æstimatione Judex suam declarationem faciet; uti cum *Barthol. in d. l. creditores. n. 29. cod. de pignorib. Roland. lib. 3. cons. 71 n. 15. Mantic. de tacit. lib. 4. tit. 20. n. 15. Hermosill. in d. l. 3. glos. 4. n. 27. Idem Cortiad. n. 93. ubi de remed. contra injustè arbitantes; de quibus, noster Guerreir. tract. de inventar. lib. 7. cap. 1. & cap. 2. à qua æstimatione etiam appellari potest. Ord. nostra lib. 4. dit. tit. 11. §. 4. post med. ubi alia forma datur circa æstimationem mauri captivi in favore libertatis alicujus christiani etiam apud mauros captivi.*

15 Undè semper venit restituendus minor adversus possessorem, nec cogimur sequi distinctiones, de quibus supra in contractibus, quia in eis ratio diversa datur, ex eo, quia in contractibus minor vendidit, in sententia tamen non vendidit, sed quando in contractibus fuit læsus in substantia minor semper restituitur adversus quemcumque possessorem, patet in secundo casu. Ita similiter semper restituendus erit adversus quemcumque possessorem in restitutione contra sententiam obtenta, cum semper in sententia læsio in substantia detur. *optim. text. in l. 16. de minorib.*

16 Notabis tandem quòd coactus vendens ad evictionem non tenetur, quatenus evictio duplum, damna, expensas, & interesse respicit, sed quatenus ad restitutionem pretii

tenetur, uti concludit cum aliis *Id. Cortiad. d. drig. 246. n. 166. Altim. d. q. 14. rubric. 1. sect. 4. n. 35.*

COGITATIO LV.

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

SUMMARIUM.

- 1 Hypothesis affertur, & questio formatur. & n. 2.
- 3 Mensura in donatione à corpore incipiens demonstrativè stat. & totum corpus donatum intelligitur.
- 4 Secùs si à mensura donatio incipiat.
- 5 Contractus quando à corpore, vel à mensura factus dicatur? Remissivè.
- 7 Effectus contractus à corpore qualis sit?
- 8 Ex quibus cognoscatur, contractum à corpore incipere, vel à mensura?
- 9 Donatio ad mensuram restringi debet.
Donare perdere est. Ibid.
- 10 Nemo suum donare præsumitur. In favorem donantis interpretatur.
- 12 In contractibus, & cæteris dispositionibus potius mens, quàm verba, attendenda est. n. 36. & seqq.
- 13 Si de mente contrahentium clarè constet. n. 50. & seqq. ubi opiniones contrarie in pacem reducuntur.
- 14 Verba improprie habenda sunt, si proprie accipi non possunt, ideo vel pro-et-sumitur.
- 15 Dictio intra-interminis hypothesis pro dictione juxta-sumitur. & n. 19.
- 16 Dictio aliud-similitudinem, ac

- quantitatem denotat.
- 17 Ex verisimilibus contractus intelligitur.
 - 18 Verba dubia in favorabiliorem, & minus præjudicialem partem interpretanda sunt.
 - 20 Res divisa deterior fit.
 - 21 Oratio interpretationi adjumentum est.
 - 22 Donator, & promissor quando donationem, vel contractum declarare possit?
 - 23 Jurer Oliveti quid comprehendat?
 - 24 Verba juxta morem Regionis intelligenda sunt.
 - 25 Judicatum ostenditur.
 - 26 Diversa hypothesis, & questio formatur circa societatem. n. 27.
 - 27 Quibus modis operarum locator, seu conductor alter alios ad opus perficiendum, vel rem conductam admittere possit? & n. seqq.
 - 28 A verbis contrahentium recedendum non est, nec verba cavillanda sunt.
 - 29 Talis præsumitur contractus, qualis à partibus denominatur. & n. 5.
 - 30 Talis præsumitur, qualem literarum figura ostendit.
 - 31 Expressum, & non aliud actum intelligitur.
 - 22 Verba contractus deligenter ponderanda sunt.
 - 23 In contractibus nec minimum verbum absque operandi virtute adesse debet.
 - 34 Nullum verbum vitiosè appositum intelligitur.
 - 35 Verba contractus formam præstant, formaque dat esse rei.
 - 37 Qui à proprietate verborum recedere vult, mentem probare tenetur.
 - 38 Verba expressa mentis præsumptionem demonstrant.
 - 39 Ex verbis mens colligitur. & n. 41.
 - 42 Mens verbis potentior est.
 - 43 Verba intentioni inserviunt, & non verbis intentio.
 - 44 Ita in contractibus.
 - 45 Contractus substantia à mente pendet. & n. 74.
 - 46 Ita ultima voluntas.
 - 47 Ita omnis dispositio.
 - 48 Voluntas magis, quàm verba inspicere debent.
 - 49 Et veritas potius, quàm scriptura.
 - 50 Ubi verba clara sunt, voluntatis disputatio cessat.
 - 51 Cum de mente non constat, verbis standum est.
 - 52 Ita quando mens, vel oratio dubia est.
 - 53 Ita quando voluntas tantùm ex una parte contrahentis adsit.
 - 54 Si de mente constat, contractus secundùm affectum, & mentem, & non secundùm verba, vel nomen, judicatur.
 - 55 Voluntas expressa, vel tacita ex præsumptionibus elicitæ sufficit.
 - 56 Aliquæ conjecturæ voluntatis afferuntur. & à n. 72.
 - 57 Societas quid facti, est ab allegante probanda.
 - 58 Societas conventionalis alia expressa, alia tacita est.
 - 59 Societas expressa quæ sit?
 - 60 Quæ tacita?
 - 61 Actus societatem inducentes quales esse debeant? & n. seqq.
 - 64 Societas juris gentium contractus est.
 - 65 Et nominatus contractus.
 - 66 Citrò ultròque obligatorius.
 - 67 Et bonæ fidei.
 - 68 Societas consensu perficitur.
 - 69 Absque animo non contrahitur societas, sed tunc cum inter contrahentes actum sit de contrahenda societate.
 - 70 Vel tacito consensu rebus in commune collatis.
 - 71 De natura societatis est, ut aliquid in commune conferatur.
 - 73 Societas donationis causa non contrahitur.
 - 75 Et ut lucrum, damnumque commune sit.

- fit, & aliter conventum non valet.
 76 Semper tamen societas valida manet, & quando?
 77 Si pro societate præsumenda, vel excludenda æquales conjecturæ adsint, societas excluditur.
 78 Quando sublocatio, & non societas contracta sit? & n. seqq.
 80 Tractatus contractum non probat, nec attendi debet.
 81 Sed ex eo animus, & natura contractus subsequenti arguitur.
 82 Cessio tacite celebrari potest.
 83 Cessio per tractatum probatur.
 86 Cessio quid sit?
 87 Verbum dare, quid significet?
 91 Finis litigii narratur.

I **Q**Uædam neptem ex sorore dotans, ei aliqua oliveta donavit, & postquam unum trium jugerum ex præffit, statim subjicit aliud per sequentia verba: *Outro olival de tres geiras, que está dentro da horta de S. Brás*, idest, alterum olivetum trium jugerum, quod est intra hortum Divi Blasii: evenit in praxi hæredem donatricis à dotato conveniri pro oliveto trium jugerum intra hortum Divi Blasii.

2 Dubitat hæres donantis, & mihi dubitationem affert, ex eo, quia intra hortum Divi Blasii donatrix nullum olivetum trium jugerum habebat, intra tamen decem jugerum olivetum possidebat: Juxta verò, ac propè illum hortum foris olivetum trium jugerum ipsamet donatrix possidebat.

3 Dubio à me cogitato in primis, dicendum posse, putavi, donationem hanc, vel à corpore, vel

à mensura incipere, si à corpore, licet de mensura mentio fieret, hoc fieri demonstrativè, seu perspicuitatis gratia dicitur, totum olivetum donatum intelligitur; si verò à mensura, ultra mensuram trium jugerum dotatus prætereundum nequit, quia tunc mensuratio taxativè, & limitativè (ut sic etiam non equidèm latini, sed explicandi causa) stat. Covar. pract. cap. 3. sub num. 7. vers. undecimo. Pinel. ad l. 2. de rescind. vendit. 3. p. cap. 2. n. 7. de quo puncto, àn, & quando emptio, donatio, & cæteri similes contractus à corpore, vel à mensura incipiant, vide supradictos DD. & inter eos Cald. de empt. cap. 22. Faria ad Cov. d. cap. 3. à n. 1. & quos refert Altimar. rub. 1. de nullit. contract. q. 8. sect. 1. n. 45. Idem Altimar. ad n. 45. & à n. 53. ubi cum multis plurima exempla refert.

Judex in prima instantia arbitratus donationem hanc à corpore incipere, olivetum que trium jugerum intra hortum actori adjudicavit, dicens, se totum ei adjudicaturum esse, (si peteretur) quod quidèm effectus erat contractus à corpore facti. l. si duorum de act. empt. Surd. decis. 64. n. 6. & n. 14. Gom. variar. tom. 2. cap. 2. n. 16. Pinel. in l. 2. p. 3. cap. 2. n. 9. cod. de rescind. vend. Boer. decis. 50. num. 6. Molin. disp. 367. n. 3. 7. & 11. Faria ad Cov. d. cap. 3. n. 29. & 30. Fachin. controu. lib. 2. cap. 27. in fin. vers. sed posterior

Trenta-

Trentacinq. resol. 5. n. 7. lib. 3. tit. de
empt. Mantio. de tacit. lib. 4. tit. 17. n.
18. cum aliis Altim. de nullit. con-
tract. d. sect. 1. q. 8. n. 130. & seqq. ubi
conclusiones DD. in puncto, cum
conciliatione discordantium refert.

8 Ego etiam ante sententiam
considerabam, quòd licet donatio-
nem in nostra hypothese à corpore
incipere, certum foret, nunquam
totum olivetum actori adjudican-
dum esse, quia ex quantitate pretii,
an venditio à corpore, vel mensu-
ra incipiat, cognoscendum est. Co-
var. supra n. 3. vers. hac verò. & ibi
Faria n. 10. Altimar. supra n. 72. l.
1. §. & ibi glos. ff. de superficiebus.
Afflic. decis. 68. n. 2. & ibi Ursill.
Dec. cons. 347. n. 2. Pinell. supra 3. p.
cap. 2. n. 9. Surd. decis. 257. n. 6. con-
sil. 13. n. 37. Menoch. lib. 3. præf. 73.
Ludovis. dec. 126. n. 9. Cald. de empt.
cap. 18. n. 4. & 5. ita ut, quòd si res
vendita magna, & pretium infi-
mum sit, licet venditio à corpore
incipiat, ad mensuram restringitur,
si de ea mentio in contractu fiat, &
vice versa.

9 Jam similiter in nostro casu di-
cendum erat, scilicet, quòd etiam
si, donationem nostram à corpore
incipere, dubio careret, ad mensu-
ram semper restringenda erat; do-
nare namque perdere est. l. filiusfa-
mil. ff. de donat. l. cum deinde indebi-
to. ff. de probat. Nemo enim suum
donare præsumitur, ideò semper in-
terpretanda est in favorem donan-

tis. cum multis Altimar. tom. 1. de
nullit. contract. rubric. 1. p. 3. q. 32. à
n. 285.

Sed quia hæres conventus ne-
que etiam tradere illa tria jugera
oliveti intra hortum volebat, sed
solum olivetum trium jugerum fo-
ris, & prope hortum non recusa-
bat; ergo rem maturius consideran-
do, idem cum hærede resolvendum
esse deliberavi per sequentia.

Certum est, quòd in contra-
ctibus, & aliis dispositionibus po-
tius mens, quam verba, attenden-
da est. l. non aliter. ff. delegat. 3. l. 3.
§. conditio ff. de adimend. legat. Mar-
fil. consil. 85. n. 3. dub. 2. Boer. p. 1. de-
cis. 146. n. 1. Roland. lib. 1. consil. 8. n.
31. & consil. 96. à n. 1. & lib. 2. con-
sil. 37. n. 22. cum aliis Farin. in re-
pertor. de contractib. q. 10. n. 1. quod
intelligitur si de mente contrahen-
tium clarè constat. Idem Farinac. n.
2. & sic sedantur in hac materia
opiniones contrariæ: cum multis
Augustin. Barb. axiom. 148. Scacc.
de appellat. q. 4. n. 21. & de comerc.
§. 1. q. 1. n. 18. cum seqq. & n. 358. &
577. & seqq. & ampliat. 10. n. 36. &
§. 6. glo. 1. n. 11. vers. quia. Giurb.
in consuet. Messanens. in proæm. n. 5.
Stephan. Gratian. discept. for. tom. 4.
cap. 769. n. 21. & cap. 755. n. 23. &
tom. 6. cap. 814. n. 14.

Unde cum verba in suo pro-
prio significato sumi nequeant, im-
proprie habenda sunt. l. 4. ff. ad Se-
natuscons. Trebel. ubi conjunctio-
vel.

- vel, sumitur pro- &. *Cephal. tom. I. consil. 1107. n. 13. cum aliis Aug. Barbof. axiom. 222. n. 28. terminanter Faria ad Cov. pract. d. cap. 3. n. 1.*
- 15 Ideo in nostro casu illa verba intra hortum Divi Blasii improprie sunt sumenda, data particula illa intra- pro-justa: mens namque donatricis donandi olivetum illum trium jugerum, quod possidebat foris, ac propè illum hortum erat, cujus mens eliciebatur, ex eo, quia donatrix paulo antea aliud olivetum donans trium jugerum declaraverat, unde statim subjiciens nostrummet
- 16 olivetum per verbum-aliud, vulgò, outro; (quæ quidè dictio denotat similitudinem, non solum quoad qualitatem, sed etiam quoad quantitatem. *Aug. Barb. dict. 26. n. 1. 12. & 13.*) intelligi debet loqui de oliveto extra hortum trium jugerum existente, & non de eo intra hortum, quod decem jugeris mensuram habebat.
- 17 Secundò, donatrix omnia oliveta, quæ donaverat, inter se divisa possidebat, ex quo verisimilitudo provenit, quòd sicut donatrix alia oliveta inter se divisa donaverat, ita nostrummet olivetum tanquam divisum donasse censetur, & ex verisimilibus contractus interpretari usu venit. *Farinac. supra n. 11. & q. 11. n. 3. & in fragment. verbum verisimilitudo n. 6.*
- 18 Tertiò elicitur mens donatricis, ex eo, quia verba dubia in favorabiliorem partem, & minus contrahentibus præjudicialem, interpretanda sunt. *Menoch. lib. 1. de arbitr. q. 7. num. 18. & 21. & lib. 2. cas. 199. à n. 4. & n. 13. & n. 17. Farin. sup. n. 24. 26. & 27. d. q. 10. junctis his, quæ diximus sup. à n. 9. Quare 19* illud olivetum extra hortum, pro dotato censendum est, quod est favorabilius, & minus donatrici præjudiciale, & donatariis consultum est; si namque tria jugera oliveti intra hortum existentis donatariis adjudicaretur, etiam in hoc casu donatrix damnum pateretur. Quia ex 20
- divisione hortus ille deterioraretur. *Mantic. de tacit. lib. 4. tit. 20. n. 34. & 35. & faciunt ea, quæ cum multis Guerreir. de divis. lib. 2. cap. 14. à n. 12.*
- Quartò elicitur mens donatricis, ex eo, quòd si illa donare tria jugera oliveti intra hortum vellet, facilius se explicaret oratione diversa ab ea, qua se explicavit.
- 22 Ulteriùs donator, seu promissor potest declarare etiam ex intervallo donationem, seu contractum dubium. *Farinac. in repertor. de contract. d. q. 10. n. 21. Decian. respons. 57. n. 49. vol. 1. Cancer. 3. var. cap. 2. n. 224. Fontanell. claus. 5. n. 11. l. heredes palam. §. si quis post. ff. de testament. cap. cum tu de usur. l. adeo. §. cum quis. ff. de acquir. rer. dominio. Guerreir. de divis. lib. 7. cap. 4. n. 84. & 85. quæ quidè declaratio in nostra hypothesei aderat, donatrix namque*

- namque in Judicio adhuc vivens, cum super oliveti possessione cum donatariis litigasset, affirmavit, se tantum olivetum extra hortum triū jugerum donasset, idemque statim post donationem celebratam declaravit; ut per testes probatur, quàm credibilem errorem insinuabat ipsa, ex eo, quòd ex scriptura non constabat, eam donatrici lectam fuisse.
- 23 Tandem advertendum, quòd juxta consuetudinem, civitatis Elbenfis, ac loquendi morem, jugera olivetorum, numero arborum, & non boum labore indigentur assignato numero triginta arborum
- 24 pro uno jugero, & juxta illius Regionis morem verba disponentis interpretanda sunt. *l. servus plurium. 53. §. fin. ff. delegat. 1. l. nummis. l. librorum §. quod tamen cass. ff. delegat. 3. Alvarad. de conjectur. lib. 2. cap. 3. §. 3. n. 4.* quare male arbitratus est Judex inferioris instantiæ, ideò ejus sententia in superiori Senatu revocata fuit per sequentem.
- 25 Acordaõ os do Dezembargo &c. que não foy bem julgado pelo Doutor Juiz de Fõra da Cidade de Elvas, em condemnar ao R. primeiro Appellante na restituicãõ do Olival dentro da horta de S. Braz pelo A. pedido em seu libello; reformando sua sentença, vistos os autos, e como com toda a evidencia se mostra que dentro na dita horta não ha olival de tres geyras, mas sim fõra da horta pegado aos vallados della,

e deste he que se ha, e deve entender a doaçãõ feita ao A. por ser taxativa da doaçãõ a explicaçãõ das geiras, e assim o declarar a doadora varias vezes, queixando-se do engano, que se havia feito, ou por malicia, ou por engano de quem fez a escriptura, que tambem se mostra lbe não foy lida, conservando a doada sempre a posse da horta, geiras, e olivais nella incluidos, que se mostra excederem em muito, o numero de tres geiras de olival doadas, assim pelo que juraõ todas as testemunhas da inquiricãõ do R. como tambem pelo que se mostra do auto da vistoria, e prova ultimamente aos artigos de nova razãõ, que o A. não contrariou em forma, fundando-se sómente nas palavras da escriptura, que se deve sem duvida entender conforme a mente dos contrabentes, e observancia subsequente aos contratos, e sendo o que se trata de doaçãõ, se devem sem duvida restringir ás tres geiras de olival doadas, e ser errada ademonstraçãõ do lugar; portanto absolvem ao R. Appellante do pedido pelo A. e pague este as custas de ambas as instancias. Lisboa Oriental 27. de Mayo 1730. Doutor Pereira. Doutor Carvalho. Arouche.

Antequàm hæc Typis mandarentur, casus ita defacto contigit disputandus, quibusdam artificibus cæmentariis, cum refectiones quarandum specularum licitari intenderent,

derent, inter se in conventum ire placuit, unum ex illis actionem perficere, & postea aliis aliquas ex ipsis speculis reficiendas cedere, perfecta subhastatione, seu operarum locatione, ipsemet locator tribus ex cæteris artificibus, tres ex speculis ad reficiendum dimisit; de quo instrumentum confectum ita in exordio decantat: *Saibaõ quantos este publico instrumento de sociedade; idest, notum sit omnibus hoc publicum societatis instrumentum &c.* factaque de faciendis relatione in substantia conventionis, ita instrumentum recantat ibi: *Que estava contratado com os ditos a lbe dar sociedade no concerto das atalayas, idest, inter ipsum, illosque convenisse, ut in societatem reparandarum specularum reciperentur: atque iterum recantavit ibi: E faltando qualquer das condiçoens referidas, naõ será válido este contracto, e cumprindo-as levarãõ os lucros, que directamente lbe competirem da dita obra &c.* idest: non impleta qualibet ex supradictis conditionibus, invalidus erit hic contractus, implentes verò lucra ritè ad se pertinentia ex supradicto opere percipient.

27 Cum refectione impleta lucra ex ea provenientia extitissent, primus ille locator tanquam socius lucrorum partem pertendit, sed cæteri fortiter renuunt, quis eorum meliora jurisprudentiæ militiæ nostræ armatendat? in dubium ve-

nit; excitandum que fore hoc modo puto, scilicet, an per viam subrogationis, vel substitutionis, an participationis, seu admissionis in socios primus locator cæteros ad refectionem illarum trium specularum admisisset? de quibusmodis sublocandi? *Gratian. discept. cap. 547. n. 53. Rot. coram Ubaldo. decis. 311. n. 12. & aliis in locis prout tenet. Pacion. de locat. cap. 3. à n. 28.*

Quòd admissio in socios fuisset, primo locatori verba contractus supra relata favent, quia cum contrahentes verbis contractum societatis appellassent, ab ea nominatione recedendum non est. *ex l. si alii. ff. usufruct. legat.* quæcumque enim fuerit velata intentio, attamen verbis standum est, nec verba cavillanda sunt. *l. 2. §. ultim. ff. ad Senatuscons. Tertulian. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 105. num. 1. Magon. decis. 11. n. 18. Sperel. decis. 91. per tot. Rot. p. 6. recent. decis. 110. n. 7. Sabel. in sum. verb. contractus sub num. 21. vers. quòd quando. cum Æmil. & Roland. Farinac. in repertor. de contractib. quest. 11. sub n. 1.*

Unde talis præsumitur contractus, qualis de nominatur à partibus, à nomine namque ab ipsis indito contractus initi natura, & qualitas deprehenditur, utrum venditionis, locationis, societatis, aut quicumque alius sit; *Barthol. in l. Aristo. ff. donat. & ibi: Paul. n. 4. Ti-*

Rr

raquel.

raquel. de retract. lign. §. 30. glos. i. n. 7. Nevizan. conf. 92. Roland. à Valle lib. 1. conf. 96. & conf. 24. n. 20. Alexand. Nat. Aymon. cum quibus Farinac. d. q. 11. n. 1. Otton. Tabor. lib. 3. cap. 108. n. 22. Menoch. de præsumpt. 105. num. 2. Cald. Pereir. de empt. & vendit. cap. 2. n. 1. Pinell. in rubr. de rescind. vendit. num. 2. & 6. Magon. decis. 33. à n. 13. Altograd. lib. 2. conf. 90. n. 61. Rot. p. 12. recent. decis. 268. n. 6. & p. 6. decis. 14. n. 4. p. 13. decis. 175. n. 4. de Luc. de regal. lib. discurs. 49. n. 3. & de feud. discurs. 11. n. 19. Sabel. d. §. contractus sub n. 21. vers. quòd tales. Sed sic est quòd in præsentì hypothesis contractus tanquàm socialis à contrahentibus nominatus fuit, prout talis judicandus est.

30 Quilibet enim contractus talis in essentia esse præsumitur, qualem figura literarum ostendit. l. cum precibus 18. cod. de probat. ubi Bald. l. emptiones 3. cod. plus valere, quod agit. Vesemb. conf. 2. n. 14. Nec aliud intelligitur actum, quàm scriptura est expressum. l. final. ubi Bald. & Salicet. cod. de fals. caus. adj. Soccin.

32 lib. 1. conf. 73. n. 3. Ideoque ejus verba diligenter ponderanda. l. quidquid 95. ff. de verbor. oblig. non enim in contractibus nedum clausula, sed nec minimum verbum debet esse sine virtute operandi. Bald. in rubr. cod. de contrahend. empt. n. 16. Dec. conf. 473. n. 3. Vesemb. conf. 52. n. 46. Schurff. conf. 32. n. 36. volum. 1.

Gilm. 4. 1. vot. 14. n. 63. ut sic nullum 34 debeat vitiosè videri oppositum. Tiraquel. de retract. convent. in fine n. 146. Schurff. 1. conf. 31. Vesemb. d. conf. 2. n. 14. cum verba contractus 35 sint forma contractus, quæ dat esse rei. Bald. in l. quoties. ff. de suis, & legitim. Gil. sup. n. 81. Otton. Tabor. lib. 3. cap. 108. n. 18. & 54. Cavalcan. decis. 143. n. 5. Altograd. lib. 2. conf. 12. num. 14. Altimar. de nullit. contract. rub. 1. q. 1. n. 56.

Unde contrahentium verba 36 attendenda erunt; prout tenent multi DD. apud Tiraquel. de retract. donat. à n. 18. & non mens, nisi quatenus ex verbis appareat, cum aliàs abstracta à verbis, & in mente reposita virtutem aliquid operandi nō habeat. Altograd. lib. 2. conf. 13. à n. 16. Rot. p. 13. recent. decis. 90. n. 12. & 13. ubi quod non attenditur quid unus ex contrahentibus voluerit, sed necessarium fit, ut amborum mens probetur. ead. Rot. d. p. 13. decis. 530. n. 14. aliàs qui à proprietate 37 verborum recedere vult, mentem probare debet Tusch. liter. C. conclus. 1001. Rot. p. 2. diversor. decis. 223. per tot. verba namque expressa præ- 38 sumptionem tacitæ mentis demonstrant Roland. lib. 1. conf. 62. num. 9. Curt. Junior. conf. 169. n. 1. ex ver- 39 bis quippè mens colligitur. Cephal. conf. 253. n. 29. Curt. Junior. conf. 542. Farinac. in repertor. de contract. lib. q. 10. n. 3.

Ex quibus concluditur con- 40 tractam

tractum socialem in præsentia adesse, cum contrahentes ita eum de nominassent, uti ex instrumento clarè constat:

41 His tamen, & aliis minimè obstantibus contrarium dicendum cogitavi, & in advocationis foro resolvi, licet enim verba, signa, & testimonium mentis nostræ sint, & animi voluntatem demonstrant. *l. beo. 7. §. 2. vers. item Tubero. ff. suppellectil. legat. l. scire 21. ff. de tutorib. & curatorib. l. 1. Div. 3. ff. ad leg. Cornel. de Sicar. glos. magistral. verb. animus in l. Fulcinius. §. quid sit. latitare ff. ex quibus caus. in possess. eat. l. reprehendas. 5. cod. de institut. & substit. tenent exornantes Tiraq. in l. si unquam. verb. liber. n. 15. & 18. cod. de revocand. donat. Alvarad. de conjecturat. ment. defunct. lib. 1. cap. 1. Menchac. controvers. illustr. cap. 58. n. 7. Mantic. de conject. ultim. voluntat. lib. 3. cap. 14. Mascard. de probat. conclus. 1415. à n. 24. Menoch. de arbitr. lib. 5. q. 7. n. 75. & de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 1. n. 39. & cons. 1. n. 262. Surd. de alim. tit. 2. q. 2. n. 1. & cons. 179. n. 62. Farinac. in prax. q. 126. n. 158. & in fragment. liter. A. n. 229. & Rot. apud eundem p. 1. recent. decis. 130. n. 3. Idè cum aliis in repertor. de contract. d. q. 11. n. 1. & q. 10. n. 3. cum multis aliis Otton. Tabor. lib. 29. c. 9. n. 17.*

42 Attamen mens magis, quam verba, attendi debet, cum potentior verbis mens sit. *d. l. Labeo. in fine. ff.*

de suppellectil. legat. l. nominis, & rei. 5. §. verbum 1. ff. verbor. signific. exornant inter alios Tusch. lit. M. conclus. 199. per tot. Jason. lib. 2. cons. 140. column. 5. Gratian. cap. 769. n. 21. & cap. 755. n. 23. & cap. 814. n. 14. Giurb. in consuetudinem Massan. in proæm. n. 5. Scac. de appellat. q. 4. n. 21. & de comerc. §. 1. q. 1. à n. 28. & n. 358. & 557. aliisque in locis Otton. Tabor. lib. 11. cap. 28. n. 2. Dorrio decis. 146. n. 1. cum aliis Farinac. in repertor. de cont. d. q. 10. n. 1.

Verba que intentioni, & non 43 intentio verbis inservire debent. *l. non aliter 69. ff. de legat. 3. l. 3. §. conditio. 9. ff. adimend. legat. cap. sedulo. caus. 12. dist. 38. cap. secundo requiris. de appellat. cap. intelligentia. 6. de verbor. signif. Tiraquel. in d. l. si unquam cod. de revocand. donat. verb. libertis à n. 47. & de retract. lig. §. 32. glos. 1. n. 34. & 35. Simon de Prætis de interpretand. ultim. voluntatib. lib. 2. dub. 2. solut. 1. à n. 210. junct. n. 215. Mantic. de conject. ult. lib. 3. tit. 3. n. 9. Castilb. controvers. lib. 1. 2. p. cap. 86. n. 40. Otton. Tabor. lib. 19. cap. 9. n. 18.*

Prout ut in contractibus. *ex l. 44 ult. cod. quæ res pign. l. in conventionibus 219. ff. de verbor. signif. tenent Tiraquel. in d. l. si unquam. in verb. libert. n. 18. Alex. lib. 1. cons. 28. & lib. 2. consil. 34. n. 3. & cons. 103. n. 3. & 4. lib. 6. Abb. lib. 1. cons. 43. n. 4. Cravet. cons. 33. n. 21. Tusch. lit. M. conclus.*

45 *clus. 99. n. 55. & 73. cum à mente substantia contractus pendeat. Paris. lib. I. conf. 78. num. 10. Roland. à Valle conf. 68. n. 45. lib. 3. Rot. apud Farin. 2. p. recent. decis. 700. n. 7. Otton. Tabor. lib. II. cap. 28. n. 2. vers. Amplia primò Farinac. d. q. II. n. 3. Card. Luc. multis in locis citat. per Altimar. de nullit. contract. rubr. I. q. I. n. 59.*

46 *Ita etiam in omni ultima voluntate. Roland. à Valle. lib. 3. conf. 35. n. 3. & conf. 70. n. 38. Rot. apud Farinac. 2. p. recent. decis. 663. n. I. Mantic. de conjecl. ultim. volunt. lib. 3. tit. 3. num. 9. Otton. Tabor. supra vers. Amplia secundò.*

47 *Et eodem modo in omni dispositione. Roland. à Valle conf. 61. n. 35. lib. 2. Otton. Tabor. supra vers. Amplia tertio.*

48 *Igitur justum est, contrahentium voluntatem magis, quàm verborum conceptionem, & corticem inspicere d. l. fin. cod. quæ res pign. l. sed falsus. 6. §. si fundus. I. ff. de contrah. empt. cum in contractibus veritas rei magis, quam scriptura perspicui debeat. l. I. cod. plus valere quod agitur. Gilm. 4. I. vot. 14. n. 71. Otton. Tabor. lib. 3. cap. 108. n. 19. Sabell. §. contractus n. 21.*

50 *Hucusque duæ opiniones inter se contrariæ adsunt; una verba attendenda, altera mentem, & contrahentium voluntatem asserens, quarum repugnantia in pacem reducitur casibus, in quibus proce-*

dunt, demonstratis; illam vires suas habere intelligo, quando de mente clarè non constat; quia ubi verba clara sunt, voluntatis disputatio non cadit. Ita Roland. lib. I. conf. 55. n. 6. & 7. Farinac. in reparator. de contractib. q. 10. num. 2. DD. cum quibus Sabell. d. §. contractus. n. 21. vers. quòd quando.

Vel quando de mente non constat, quia tunc verbis standum est. Tusch. l. M. conclus. 199. n. 90. Otton. Tabor. d. lib. II. cap. 28. n. 2. sub vers. amplia 3.

Vel quando mens, vel oratio dubia est. Idem Tusch. proximè. n. 91. Alexand. lib. 7. conf. 32. n. 5. & 6. Otton. Tabor. supra.

Vel quando mens solummodo ex parte unius contrahentis adfit. Rot. p. 13. recent. decis. 530. n. 14.

Hanc vero opinionem, per quam mens, & voluntas contrahentium attenditur, procedere dico, quando de mente, & de voluntate, seu verosimili intentione partium constat, quo in casu à verbis, & denominatione partium receditur, verbaque improprie sumuntur, si opus fuerit, contractus que judicatur secundum affectum, & mentem, non secundum nomen, ac verba. uti cum Alex. Aymon. Grat. Roland. Tiraquel. tenet Farinac. d. q. II. n. 2. & q. 10. n. 11. & 12. Idem Farinac. tom. I. decis. 62. & 398. n. 4. Catd. de extinct. emphyteus. cap. I. num. 35. & de emption. cap. 7. n. 2. Pinell. in rub. de rescind.

rescind. vendit. num. 2. Roman. conf. 509. Afflict. decis. 72. Additionat. ad Mag. decis. 14. n. 5. l. A. & decis. 14. n. 16. Menoch. lib. 3. præsumpt. 105. n. 11. Sperel. decis. 91. Tusch. liter. C. conclus. 999. cum multis Sabell. d. §. contractus n. 21. Altimar. de nullit. contract. rub. 1. q. 1. n. 39.

55 Voluntas, & intentio partium vel adest expressa, vel tacita ex conjecturis elicienda, quæ sufficiens est. Roland. à Valle lib. 2. d. conf. 61. n. 35. Turri de camb. disp. 1. q. 6. n. 7. & q. 20. n. 8. Marin. cap. 91. n. 20. & cap. 195. n. 14. D. Marian. disp. 8. n. 14. Altimar. sup. d. q. 20. n. 40.

56 Quæ quidem conjecturæ urgentiores, à quibus vera mens, & partium voluntas eliceretur in nostramet hypothesisi non defuere, veniunt que explicandæ, ut decisio vera in puncto appareat, sed antequàm ad primam conjecturam descendã animadvertere licet, societatem quid facti esse, quæ non præsumitur, nisi ab allegante probetur. Mascard. conclus. 1310. n. 2. Menoch. lib. 3. præsumpt. 56. n. 5. & 57. Cephal. volum. 5. conf. 63. num. 6. Morqueq. de divis. bonor. lib. 2. cap. 15. à n. 27. Gom. 2. var. cap. 5. n. 1. ubi Aylon. n. 2. Mantic. de tacit. lib. 6. tit. 26. n. 7. Rosa. conf. 8. per tot. Valasc. conf. 63. & 166. Molin. de just. & jur. disp. 421. Arouc. alleg. 87. n. 6. Felic. de societ. cap. 41. n. 1. Ansald. de comerc. discurs. 87. n. 2. Surd. conf. 441. n. 9. Michalor. de fratrib. p. 2.

cap. 19. Altimar. de nullit. contract. rub. 1. p. 2. q. 24. num. 33. (qui cum multis à n. 23. modos, quibus probatur societas, refert.) Guerreir. de divisionib. lib. 6. cap. 10. n. 5.

Animadvertendum est secundo societatem conventionalem aliã expressam, aliam tacitam esse. Caren. resol. 183. & 238. Gall. de fructib. disp. 33. artic. 1. n. 1. Rossignol. de societ. prænotat. 1. Sabell. §. societas n. 2. Altimar. d. q. 24. num. 19. Urceol. decis. 32. n. 2.

Societas expressa est, contrahiturque, vel verbis, stipulatione interveniente, vel simplici pacto. l. societatem. l. ut sit. ff. pro socio. l. consensus. ff. de actionib. & obligationib. Jason. volum. 3. conf. 33. n. 2. Urceol. sup. d. n. 2. Altimar. d. n. 19. Sabell. d. n. 2.

Tacita verò societas illa est, quæ sine verbis, seu literis, per actus sociales contrahitur. Barthol. in l. Titium, & Mævium. §. altero. ff. administrat. tutor. Idem Barthol. Bald. & Cyn. in l. si patruus. cod. commun. utriusq. Judic. Mantic. de tacit. lib. 6. tit. 2. n. 1. & 2. Michalor. de fratrib. p. 2. cap. 2. à n. 1. & seqq. Urceol. d. decis. 32. n. 3. & 4. Mascard. conclus. 1309. Tusch. liter. S. conclus. 280. & 282. Gratian. discept. cap. 643. à n. 10. Rosa. conf. 8. Staiban de interesse. lib. 2. tit. 8. q. 1. à n. 11. Castilb. de usufruct. cap. 3. Capon. tom. 5. discept. 394. à n. 3. Giurb. ad consuetudin. Moss. cap. 7. glos. 19. Rocc. de societ.

ciet. mercator. not. 2. n. 3. Idem Altimar. sup. n. 19. Sabell. dict. §. societas. n. 2.

61 Actus tamen sociales tales esse debent, qui citra jus, & nomen socii fieri nequeant. *Ruin. lib. 1. cons. 91. n. 9. & 10. Dec. cons. 548. n. 5. Castr. lib. 2. cons. 73. à n. 3. Cyriac. controvers. 477. num. 8. Rot. recent. p. 14. decis. 56. n. 14. & p. 18. decis. 675. n. 5. & 8. Merlin. decis. 251. n. 10. Urceol. d. decis. 32. n. 8. Altim. d. q. 24. n. 28.*

62 Nec sufficit alterum ex sociis se talem declarasse, si alter neget consocium habere. *Gob. consult. 69. Michal. de fratrib. l. 2. c. 19. Altim. d. n. 8.*

63 Et adeò proxima procedunt, quòd licet inter duos fabros, seu cujuscumque artis artifices, societas expressè, vel tacitè circa disciplinæ suæ quædam opera contracta sit, ad opera separatim, & citra nomen sociale facta non extenditur. *ex l. cum duobus. §. duo erant, argentarii. ff. pro socio Barthol. in l. 1. §. si quis hoc interdicto. n. 2. ff. de itinere, actuque privat. & in dict. l. Titium, & Mævium. §. altero. n. 6. ff. administr. tutor. Cyarlin. controvers. 177. n. 10. in fin. Mantica. de tacit. lib. 6. tit. 3. n. 5. in terminis loquens de duobus pictoribus d. Urceol. d. decis. 32. n. 9.*

64 Animadvertendum est tertio, societatem juris gentium contractum esse. *l. 19. ff. verbor. signif. §. 2. Instit. jur. natural. gent. & civil. l. 5. ff. just. & jur. l. 7. in princip. & §. 1.*

de pact. colleg. Argenturat. lib. 17. tit. 2. Thes. 3. Contractum nominatum esse. d. l. 7. §. 1. de pact. colleg. Argenturat. sup. cum aliis Altimar. d. q. 24. n. 1. Utrò citroque obligatorium. l. societas. 3. ff. pro socio, l. societatis. cod. eod. tit. Altimar. supra n. 3. bonæ fidei contractum. Duarand. de societ. lib. 1. q. 1. Harpetr. ad Inst. de societ. n. 1. & seqq. Altimar. d. q. n. 2.

Quæquidè societas consensu perficitur. *l. 2. in princip. & §. 1. ff. de oblig. & actionib. l. 4. in princip. l. 19. l. 520. §. 8. l. 63. §. ultim. l. 65. §. 3. ff. pro socio. l. 5. cod. eodem tit. §. 1. Instit. de societate colleg. Argent. dict. Thes. 3. cum multis aliis Altim. d. q. 24. num. 10. Societas enim præter animum societatis coeundæ non contrahitur, sed tunc demùm cum tractatu habito id actum est inter contrahentes, ut societas sit. *l. 31. l. 32. 33. l. 44. l. 52. in princip. & §. 2. & 3. ff. eod. tit. pro socio, vel tacito consensu rebus in commune collatis. Collegium Argenturat. d. lib. 17. §. 2. d. Thes. 3.**

Ex quibus ita animadvertis infertur de natura societatis esse, tanquàm ejus substantiale requisitum, ut aliquid mutuo in usum, lucrum, vel quæstum commune conferatur. *tenet Vinius ad rub. Instit. de societ. vers. necesse est. Colleg. Argentur sup. d. Thes. 3. Senat. Guerreir. de tutorib. lib. 7. cap. 13. n. 31. cum multis Altimar. d. q. 24. n. 1. satisque probatur*

65 tur ex *Ord. nostra Reg. lib. 4. tit. 44.*
 66 in princip. ad verba ibi: *Ajuntando*
todos os seus bens, ou parte delles.
 idest, in unum contrabentes bona
 sua cuncta, illorum vè partem &c.

72 Unde jam in lucem prima so-
 cietatem excludens conjectura pro-
 dit in eo consistens, quòd primus lo-
 cator, nec pecuniam, nec operas,
 nec aliquid simile ex parte sua in
 commune contulit, nec in expen-
 sas refectionis specularum expendit,
 vel cæteris fabris tanquàm eorum
 princeps, seu principalis faber non
 præfedit; cum talis nunquam fuis-
 set; imò omnia deferens, cæteras
 quatuor speculas à se electas refi-
 ciendas curavit; quibus in facto ve-
 ritate fulsit, cessat societatis con-
 tractus, cum ad eum necessaria re-
 73 quisita deficient; societas quippè
 donationis causa non contrahitur. *l.*
5. §. 2. ff. pro socio. l. 16. §. 1. ff. mino-
rib. l. 32. §. 24. de donat. inter virum.
Vin. in rub. Instit. de societ. colleg. Ar-
gentur. d. lib. 17. tit. 2. sub Thesi 9.

74 Deficientibus igitur substan-
 tialibus societatis in contractu re-
 quisitis, dominatione partium non
 obstante, alius contractus judican-
 dus est, verbis contrahentium im-
 propriè sumptis. *ex l. si uno. 17. ff.*
locat. Cald. de empt. cap. 2. n. 2. cum
aliis Sabel. §. contractus. n. 21.

75 Secunda conjectura societa-
 tem excludens est illa conventio, ne
 primus locator teneatur de damno,
 si refectionio specularum secundum

subhastationis locationis vè, perfe-
 cta non fuerit; quæ conventio sub
 nullitate contractus velata fuit; cum
 de natura societatis sit, ut damnum
 prout lucrum commune sit; aliàs si
 ad unum socium omne damnum
 ex pactione pertineat, societas leo-
 nina à jure reprobata dicitur. *l. mer-*
ces. §. qui columnam ff. locat. l. 29.
§. ultim. ff. pro socio. Collega Argent.
sup. Thesi 10. Felic. de societ. cap. 18.
n. 15. 16. & 17. Vin. ad §. de illa sa-
nè Instit. de societ.

Et licet in hujusmodi casu, 76
 pactione reprobata, contractus so-
 cietatis validus maneat. *Tusch. li-*
ter. S. conclus. 287. Gom. var. lib. 2.
cap. 5. n. 5. vers. secundò infertur, &
n. 6. vers. non annullari. Altimar. sup.
n. 171. probat Ord. nostra lib. 4. tit.
44. §. 9. in fine. hoc tantummodò
 locum habere puto, cæteræ contra-
 ctui societatis convenientia concu-
 rant, secùs tamen in nostra hypo-
 thesi, ubi societas ex omnibus in
 obscuro est; cum sufficiens sit, con- 77
 jecturas, tam pro, quam contra in-
 æquilibrio stare, ut societas exclu-
 datur. *Cyriac. controvers. 384. num.*
50. & controvers. 477. n. 7. Ottobon.
decis. 94. n. 7. Palm. alleg. 28. n. 10.
& 37. Altimar. sup. n. 37.

Unde cum primus locator per 78
 illam clausulam sub nullitate vela-
 tam ad damna teneri noluisse, non
 societas, nec in socium participa-
 tio, sed tantùm sublocatio per viam
 cessionis contracta fuit, ut quasi in
 terminis.

terminis. *Pacion. de locat. d. cap. 32. n. 28.* quem transcribere libet ibi: *Ita ut convincatur esse sublocationē, & non participationem, seu admissionem in socium, si conductor posuerit in locum suum aliam personam cum cessione omnium jurium, & ut vulgo dicitur al benè, & male.*

79 Contrarium tamen videtur sentire *Sabell. §. societas n. 14. ubi cum Gratian. cap. 948. n. 30. Rota. p. 12. recent. decis. 22. n. 3. & 324.* ad verba ibi: *Societas dicitur contracta per illa verba, vel pactum distare, al benè, & malè, quia denotant lucrum, & damnum: quod absit, hæc namque contrariæ sententiæ in pacem reducuntur, hoc modo; si similia verba mutuò ad omnes contrahentes respiciant, ita ut eos malum, & bonum tangat, tunc societas contracta præsumitur; in hacque hypothese sententia *Sabell.* observanda erit; secus verò quando talia verba mutuò omnes non respiciunt, sed tantum secundos locatores, seu subrogatos, (prout in nostri facti contingencia, ut infra ostendam,) quia tunc *Pacioni* sententia supra relata vera, & sequenda.*

80 Tertia conjectura provenit ex antea gesto tractatu inter primū, & secundos locatores, scilicet, de cedendo post subhastationem aliquas ex speculis, ut in figuratione casus dictum manet, & prolatum

fuit, quia licet tractatus contractum non probet, nec illius, sed contractus conclusio attendi debeat; uti tradit cum multis *Menoch. de arbitr. cas. 470. per tot. Merlin. decis. 319. n. 8. Rot. p. 12. recentior. decis. 316. in fin. Sabell. §. contractus subnum. 2. & §. verba num. 8.* at-81 tamen ex tractatu saltem perfecto contrahentium animus, & contractus subsequuti natura arguitur. *glos. in l. apud celsum. ff. de except. doli. Cæpol. cons. 2. n. 2. Cravet. cons. 115. n. 6. Menoch. d. cas. 470. n. 8. & seqq. Otton. Tabor. lib. 18. cap. 25. n. 2. Sabell. sup. d. §. contractus. n. 7.*

Et maxima cum ratione in 82 præsentiarum dictus tractatus attendendus venit, quia cessio tacitè fieri, ac celebrari potest. *Olea de cess. jur. tit. 1. q. 3. num. 3.* modus eam 83 probandi est idem tractatus cum traditione instrumenti subsequuta. *l. Mævia. ff. solutionib. Olea proximè n. 22.* sed sic est, quòd in nostri casus contingencia tractatus de cedendo, seu sublocando, (ut ita loquar) perfectus præcessit, & postea sub obscuro sublocatio, seu cessio facta fuit secuta, hujus natura illi tractatui similis reputanda venit, & per viam sublocationis, seu subrogationis, & non societatis facta censetur.

Et tandem loco quartæ con-84 jecturæ esse potest primi locatoris confessio post instrumenti confectioem, probatum quippè extitit, cum

1 eum postea confessum esse multo-
tius, se dimisisse tres illas speculas
secundis locatoribus rescindendas,
cum sequentia præcedentia in lu-
cem redeant. *Otton. Tabor. lib. 14.*
cap. 74. n. 7. vers. ubi verò.

85 Ex quibus omnibus concludi,
cessionem, seu secundam locatio-
nem, & non societatem esse in præ-
senti, non obstantibus in contra-
rium adductis, quæ cedantur per
conciliationem factam *supra n. 54.*

86 & 79. Ulterius animadvertens, ces-
sionem nihil aliud esse quam trans-
ferre, & jus de una in aliam perso-
nam commutare. uti *jurib. & DD.*
comprobat. *laudat. Olea de cess. jur.*
tit. I. quæst. I. n. 98. & quæst. 2. n. 6.

87 Quam quidem translationem video
in præsentiarum in verbis instru-
menti ibi. *a lbe dar-* cum verbum
-dare idem ac transferre, & acci-
pientis fieri significet. *§. sic itaque*
14. Instit. de actionib. Calvin. Lexi-
con. lit. D. pag. mibi 357. column. I.

88 Nec obstant verba ibi: *de so-*
cietate idest, *in societatem* quia
hæc societas personam primi loca-
toris non respiciebat, sed tantum-
modò secundos locatores; quorum
omnium sensus erat ex parte illius
omne jus cedere, ac transferre in
secundos locatores, inter quos sic
jus locationis cessum sociale rema-
nebat, ipsosque respiciebat in so-
cietatem verbum; primum verò lo-
catorum dare verbum respiciebat.

89 Sensus hic clarior redditur ex

verbis etiam ibi: *Levarão os lucros,*
que directamente lbe competirem da
dita obra, idest, lucra ad illos ex di-
cto opere ritè spectantia percipient.

Ex quibus verbis omnia lu- 90
cra ad secundos locatores pertine-
bant, aliter directè ea non lucrifa-
cerent, si lucrorum partem primus
locator suam faceret.

Undè cum damnum, & lu- 91
crum ex refectione resultantia ad
secundos locatores spectarent, se-
quitur, contractum sociale, seu
participationem in socium primilo-
catoris respectu non esse, sed tan-
tùm per viam sublocationis, seu
substitutionis celebratum fuisse in
executione præcedentis tractatus;
& ita in prima instantia judicatum
fuit, in secundaque speratur.

Contrarium judicatum fuit in 92
supremo Senatu. Tu vero cogita, di-
ctaque ne floci pendeas, quia aliæ
hypothesi meliùs adaptari poteris.

COGITATIO LVI.

An capellanus confraternitatis San-
ctæ Misericordiæ stola in funera-
libus uti possit?

SUMMARIUM.

- 1 Quæstio formatur.
- 2 Stola quid significet?
- 3 Signum jurisdictionis est.
- 4 In funeralibus, & similibus acti-
bus ad Parochum privativè ex-
pectat.
- 5 Super cadaver in Ecclesiis Regu-
larium

larium tumultandum Parochus tantum usque ad januas Ecclesie jurisdictionem habet, intra autem Regulares.

6. Parochus in Ecclesiis Regularium nullam jurisdictionem nec habitualement habere potest.

7. Jus resistit, ut privatus in aliena domo jus, & præminentiam habeat.

8. Quid si Episcopus, vel Capitulum Cathedralis uti Parochus proprius ad funus accedat?

9. Quid si defunctus in Ecclesiis Monialium tumultandus sit?

10. Privilegia Regularibus concessa, Monialibus ejusdem Ordinis competunt, si sexus non repugnet.

11. Quid si cadaver in Ecclesiis secularium, nullatenus ab Ecclesia Parochiali dependentibus, tumultandum sit?

12. Officia super cadavera jam in Ecclesiam illata facere de juribus Parochialibus non est.

13. Quid si cadaver in Ecclesiis Confraternitatum Sanctæ Misericordiæ tumultandum sit?

14. Funus ad Parochum attinet, & absque ejus presentia fieri nequit.

15. Parochus vias, per quas cadaver ducendum, declarare competit.

16. Parocho in funerali præcedentia debetur.

17. Qui solus stolam deferre potest. n. 20. & seqq.

18. Rituale quid sit? & n. 19.

20. Resolutio questionis adest. & nn. seqq.

23. An Regulares ad funus accedentes, stola, & cruce uti possint?

23. Parochus Ecclesie præjudicium afferre nequit, nec quoad prærogativas.

25. Parochus extra Parochiam suam stola uti nequit.

26. Capellanus Misericordiæ quo ordine ad funus accedere debeat?

27. Quid judicatum fuisset.

Sacrificus Sanctæ Confraternitatis Misericordiæ, dum hæc ad sepeliendos mortuos vi sui, nunquam satis laudati instituti, occurrit, an stola uti possit? Inter Capellanum Sanctæ Misericordiæ, & Parochum Sanctæ Mariæ de Castello oppidi, vulgò, Olivença, Episcopatus Elbenfis valde hæsitatum fuit; Capellanus quippe ille in funeralibus superpelliceo, & stola inductus incedebat; de quo consultus in favorem Parochi negativè respondere mihi placuit.

Stola generaliter sumpta omne id significat, quo corpus tam virorum, quam mulierum tegitur. *Lexicon Calvin. liter. S. pag. 872. column. 2.* & quondam vestis erat ad talos dimissa matronarum insignis. *l. vestis ff. aur. & argent. legat. Idem Calvin. supra.* Ad nostrum autem intentum stola jurisdictionis signum denotat; & ejus usus in funeralibus, & similibus actibus, privativè ad Parochum spectat. *Barbos. de offic. & potestat. Paroch. p. 3. cap. 26. num. 76. & in Summ. Apostol. collect. 236. num. 10. Gratian. forens. cap. 298. à n. 65. Salgad. de Reg. protect. 2. p. cap. 9. n. 82. cum aliis Pignatell. tom. 8. cons. 73. num. 21. Rota coram Zarat. decis. 45. n. 4. novitè Francisc. de Fargan. de jur. patronat. tom. 1. canon. 4. cas. 4. n. 52.*

Ex qua ratione, si cadaver in Ecclesiis Regularium tumultandum sit, Parochus solummodò usque ad januam Ecclesie jurisdictionem habet

bet; intra autem jurisdictio super defunctum ad Regulares spectat, ut ibidem ultimum vale, & finales preces defunctorum ipsi Regulares recitent, prout sæpè sæpius S. Congregatio Episcoporum Concil. & Rituum declaravit; & testantur *Tambor. de jur. Abbat. tom. 1. disp. 15. q. 17. n. 21. Barbos. in Concil. Trid. sect. 25. cap. 13. n. 23. & 32. Idem de potest. Paroch. p. 3. d. cap. 26. à n. 74. Cardinal. de Luc. de Regularib. disc. 1. n. 53. Amostas. de caus. piis p. 2. lib. 6. cap. 3. n. 24. Pasqualig. in observat. ad Laurent. de Franc. 1791. Leuren. de Benefic. tom. 1. sect. 3. cap. 2. q. 453. n. 3. Idem Fragn. de jur. patronat. tom. 2. p. 2. can. 14. & 15. cas. 13. n. 5. Novar. in summ. Bullarum. comm. 91. n. 1. Flamin. in prax. Vicar. Capitul. p. 3. cap. 40. n. 28. Gavant. in Manual. verbo. Exequiæ. in add. n. 10. Peyrin. de privileg. Regular. tom. 3. in fine in respons. ad 3. pagin. 567. Frass. de jur. patronat. tom. 2. cap. 91. à n. 10. Dominic. Ursay. tom. 1. p. 2. discept. 14. n. 9. & seqq. & p. 1. discept. 8. n. 2.*

6 Cum in Ecclesia Regularium Parochus nullum jus, nullam jurisdictionem, nec actualem, nec habituales habeat, taliter quòd extra propriam Parochiam, proprium que territorium existere dicatur, jusque resistat, ut privatus in aliena domo privativè ad proprium dominum, seu Prælatum, jus dicere, seu præminentiam habere debeat. Car-

dinal. de Luc. de præmin. discurs. 12. n. 5. Ursay. ad discept. 8. n. 2.

8 Quod procedit etiam in casu, in quo Episcopus, vel Capitulum Cathedralis tanquam proprius Parochus incedat in funerali cadaveris in Ecclesia Regularium tumulandi. *Idem Fargan. tom. 2. 2. canon. 14. & 15. cas. 13. à n. 3. Ursay. tom. 1. p. 2. d. discept. 14. n. 13.*

9 Et etiam quando defunctus in Ecclesia Monialium tumulandus fit; quia in hoc casu ultimum vale, & preces finales recitare super cadaver ad Monialium confessorium spectat. tenent *Samuel. de sepultur. tract. 1. disp. 2. controvers. 1. conclus. 5. n. 11. Nicol. in fluscul. verb. sepultura n. 5. in fin. Capon. controvers. 131. n. 37. & seqq. Bordon. decis. 128. à n. 1. Ventrigl. in prax. p. 2. tit. de funerib. & exeq. annot. 31. §. unic. n. 3. Fr. Anton. à Spirit. Sanct. tract. 2. disp. 3. sect. 4. à n. 128. Matthæucc. in offic. Curie Ecclesiastic. cap. 48. de Sepultur. n. 4. vers. posito. Domin. Ursay. d. discept. 8. n. 11. & 12. & seqq. ubi ita in Sacra Congregat. decisum multoties refert, & in Regno hoc Lusitanie observatur.*

10 Cum, scilicet, in iis, in quibus sexus non repugnat, privilegia omnia, concessa Religiosis alicujus Ordinis, etiam Monialibus ejusdem Ordinis competant. *Tamborin. de jur. Abbatum. tom. 1. disp. 17. n. 49. & seqq. & de jur. Abbatissæ disp. 17. n. 1. Bordon. oper. moral. tom. 2. resolut.*

- lut. 52. num. 365. Petr. in comm. ad Apostol. Const. tom. 2. fol. 198. à n. 25. Idem Ursay. d. disp. 8. n. 11.
- II** Ita etiam observari debet in favorem Ecclesiarum secularium nullatenus à Parochiali Ecclesia dependentium, seu ei subjectarum, in quibus functiones funebres à propriis capellanis fieri debent. uti tenent Tondut. quæst. benef. lib. 1. cap. 63. num. 7. Rot. coram Coccin. decis. 2089. num. 16. & seqq. ubi ratio bona adducitur, nempe, facere officium postquam cadavera illata sunt, de juribus Parochialibus non est, ex quo per necesse sequitur, quòd si fideles eligant sibi sepulturam in illis Ecclesiis, prout facere possunt; quòd officium celebrari debeat per Præbiteros dictarum Ecclesiarum, non per Parochos, cum Parrochi nil in dictis Ecclesiis agere debeant. ita Id. Ursay. d. disp. 8. n. 14.
- 13** Quibus commotus dicerem, quòd in Ecclesiis Confraternitatis Sanctæ Misericordiæ hujus Regni ad ibi funeralia perficienda, preces que finales recitandas introire non possent, hæc enim ad ejusdem Ecclesiæ capellanos pertinent, cum hujusmodi Ecclesiæ Regiæ protectionis sint.
- 14** Ad nostram hypothese[m] redeundo certi juris est, quòd inter alia jura ad Parochum spectantia, jus funerandi parochianos, & eorum cadavera sepulturæ tradendi comprehenditur, cum absque præ-

sentia Parochi fieri funus nequeat, 15 Parocho que spectet vias declarare, per quas defunctus ducendus erit, & similia ad id perficiendum tendentia. August. Barbos. de offic. & potest. Paroch. p. 3. cap. 26. per tot. & in summa decision. Apostolicar. collect. 558. à n. 1. Leuren. in foro Beneficial. 1. p. q. 449. cum seqq. Scarfant. lib. 1. tit. 13. animadvers. à n. 1. Samuel de sepultur. elect. tract. controuv. 5. conclus. 7. & 8. Idem Fargan. tom. 1. p. 1. cas. 8. canon. 4. n. 4.

Ideo in tali functione Parocho 16 defuncti præcedentia debetur. Capon. discept. forens. discept. 4. Card. de Luc. de præeminent. discurs. 21. à n. 9. Scarfant. sup. num. 4. & 5. Quapropter solum Parocho deferre 17 stolam competit; uti constat ex Romano Rituali fol. mibi 164. ibi: Parochus indutus superpelliceo, & stola nigra &c.

Quod quidem Rituale nihil 18 aliud est, quam legitimi Superioris præceptum, ad instar legis observandum. tenent Card. de Luc. miscellan. discurs. 37. n. 10. Rot. decis. 647. tom. 3. recent. p. 4. Franc. de Fargn. tom. 3. de jur. patronat. p. 6. Canon 1. cas. 5. n. 5.

Rituale namque idem est, 19 quòd ritè aliquid facere, juxta causæ ordinationem, & juxta solemnità; & apud Hetruscos rituales libri, in quibus scriptum est, quo ritu urbes conderentur, aræ sunt, ædes que sacrarètur, Curia, Tribus, & Cen-

& Centuriæ distribuuntur, & similia ad bellum, & pacem pertinentia. *Lexicon. Calvin. liter. R. pagin. mibi 817. column. 1. Calepin. liter. R. pagin. mibi 1558. column. 2. Robert. Stephan. Thesaurus ling. latin. tom. 4. liter. R. verbo Rituales.*

20 Undè ex observatu digna forma Ritualis Romani soli Parocho stolæ usus concedendus est, aliter qualitas Parochialis, de qua Rituale sermonem facit, superflue adjecta esset, & cum in capellano qualitas illa deficiat, nullatenus ei stola competit; probatur nostra resolutio ex *DD. supra citat. & ex sequentib. nempè, Augustin. Barbos. de Paroch. 1. p. cap. 9. n. 11. ibi: in qua videtur declaratum, illum Præsbyterum, seu Curatum, aut Priorem, qui*
 21 *defert stolam &c. ubi verbum illud Præsbyterum. intelligendum esse dixi eo in casu, quando de licentia Parochi aliquis Sacerdos funeri, loco ipsius Parochi impediti, adest, uti quotidie nobis ante oculos proponitur; ideò cautè prædictus D. relativo. qui in numero singulari utitur, ea mente, ut non intelligeretur de personis antecedentibus conjunctim loqui, sed potiùs sigillatim, & suo ordine.*

22 Tenet *Idem Augustin. Barbos. in tract. de Canonic. cap. 18. n. 68. ibi: Non loqui de præcedentia quando funus defertur ad Ecclesiam ejus, qui stolam defert. Idem Barb. in summ. decision. d. collect. 236. ibi: Curatus,*

& non Regularis debet deferre stolam, & ibid. n. 11. ibi: Curatus ratione stolæ. & collect. 558. n. 11. ibi: Parochus Monachus in funeralibus cum stola. & collect. 683. n. 2. ibi: Stolam sicut defert Parochus. & n. 3. ibi: Stolam in funeralibus Parochus.

Salgad. de Reg. protest. p. 2. d. 23 cap. 9. ubi àn Regulares, ad cujus Ecclesiam funus defertur, incedere cum cruce, ac stola possint? de quo videndi Barbos. de Paroch. p. 3. cap. 26. n. 78. Ursay. d. discept. 14. à n. 79. Fargan. d. 2. tom. p. 2. canon. 14. & 15. à n. 1. quam quæstionem Id. Salgad. negativè absolvit, ea scilicet ratione præstita num. 82. ibi & quòd Parochus in funeralibus debeat omnes precedere, quia ipse fungitur officio suo in habitu Sacerdotali, videlicet, cum oratorio, & stola, prout in omnibus Sacramentis, quæ stola significativa est potestatis præcellentis, ac jurisdictionis &c.

Quas quidem prærogativas 24 Parochi per non usum amittere nequeunt, quia Ecclesiæ præjudicare non possunt. uti ait *Idem Salgad. supra n. 89. & 90.*

Tenet *Amostar. de causis piis lib. 6. cap. 2. num. 44. & 45. ibi: Quapropter licet sepeliendus sit in Ecclesia Cathedrali non perdet jus funerandi, quapropter illud habebit ad deferendam Crucem, & stolam ad illud funus conficiendum &c.*

Probatur ex Sinodali constitutione 25

tione Portuensi lib. 4. tit. II. constit. 2. n. 4. quæ stabelita in cap. I. caus. 13. q. I. & cap. ult. de Paroch. disponit, Parochos in funeribus cum stolis non incedere extra Parochias suas.

26 Quare tenendum est, capellani Sanctæ Misericordiæ licitum non esse stolam in funeralibus deferre, neque etiam ex compromisso dictæ Confraternitatis, & constat ex cap. 35. §. 3. ibi: *E logo irá abandeira da Misericordia com dous tocheiros ás ilhargas, levados por homens tomados para este effeito, com suas vestes pretas, depois irá hum irmaõ nobre com sua vara preta em trajo cõmum com hum Capellaõ da casa com sobrepeliz, e no remate irá a tumba &c.*

27 Secundùm nostram resolutionem in prima, & secunda instantia iudicatum fuit, & in tertia adhuc lis pendet. Vide Themud. tom. I. decis. 49. & 50. ubi multa in similibus casibus refert.

COGITATIO LVII.

An duobus officiis, seu artificiiis quis uti possit?

SUMMARIUM.

- 1 Nemo officio alieno uti potest. & n. 20.
- 2 Exemplum circa sarcinatores in praxi eventum traditur.
- 3 An artifex simul mercatura uti possit? & nn. seqq.

- 4 An duobus officiis quis uti possit? & traditur super hoc lex extravagans. & nn. seqq.
- 7 Consuetudo Regni observanda, nullo que in casu ad leges Regni vicinioris recursus datur.
- 9 Officia duo habens, utriusque salarium consequi debet.
- 10 Consuetudo localis præter jus observanda est, ad quam inducendam decem anni sufficiunt.
- 11 Quid si mercatura quis de licentia Decurionum utatur.
- 12 Jus vendendi in tabernis non competit unicuique, uti ejus proprium. & n. 14. & seqq.
- 13 Maior pars collegii, seu universitatis quando præjudicium cæteris præjudicare possit?
- 14 Ad Decuriones spectat tabernas, & similia officia decretare.
- 15 Plures artifices esse publicè interest.
- 16 A decretis Decurionum intra decendum appellandum est.
- 17 Jus emendi, ac vendendi, de licentia Decurionum facultativum est, quod præscriptione privativè quoad alios acquiri nequit.
- 18 Quid, inter officium, & arcificium, differentie sit? & nn. seqq.
- 23 Mercatura officium non est.
- 24 Aliud exemplum offertur, scilicet, an institores amygdala in tabernis suis vendere possint? quin à pisto-ribus dulciariis prohiberi possent.

Officio alieno nullus artifex uti debet, sed suo tantùm, ne officia turbentur; ait Senator Cabed. & iudicatum refert. tom. I. decis. 158. à n. 1. Pilo forens. cap. 29. num. 33. Fontanell. decis. 303. n. 3. Calder. decis. Cath. decis. 62. n. 1. & seqq. Gratian. forens. cap. 658. à n. 2. Peg. noviss. tom. 6. forens. cap. 186. per tot. quibus

quibus nixi Sarcinatorcs Elbenses, me patrocinate, impediabant institores, & institriccs variarum mercium, vulgò, *Tendeiros*, e *Tendeiras*, ne vestimenta in tabernis suis venalia haberent, ea namque solebant per factores scindere, & per se ipsos, ac familias suas de omnibus aliis ipsa vestimenta perficere; quo casu iudicatum fuit, hujusmodi *Tendeiros*, e *Tendeiras* non posse in tabernis suis vestimenta venundare, nisi crassa, & omninò à sartoribus approbatis facta essent.

3 Quidam factores in civitate illa erant, qui etiam mercaturam similem exercebant, quare institores illi iurgio illo incitati in iudiciũ contendebant, factores uti etiam non posse mercatura, sed tantũ suo officio sarcinatorio, quia nemo duobus officiis fungi potest, ut ipsi dicebant.

4 In hac materia, ut nemo duo officia habeat, emanavit sequens decretum. Por convir ao bem publico que nenbuma pessoa tenha dous officios, nem de serventia, nem de propriedade, e estar varias vezes resoluto que quem os tiver, renuncie hum delles; o Concelho da Fazenda mande pôr editaes, pelos quaes se ordene, que toda a pessoa, que tiver dous officios, dentro de seis mezes com effeito renuncie hum delles, sob pena de que o que assim não fizer, perderá o maior, o qual mandarei dar á pessoa, que o delatar, sendo

capaz de o servir, conforme as leys do Reyno, e tendo alguma incapacidade, que o inhabilite, se lhe dará de pensãõ no mesmo officio a terça parte do rendimento, que pagará a pessoa, em quem o prover, e sendo de Donatario hum dos dous officios, renunciará aquelle, ou o da Coroa; e quando o Donatario lhe não queira aceitar a renuncia, e senãõ resolve a renunciar o da Coroa, largará o do Donatario; e para os officios Ultramarinos correrãõ os seis mezes do tempo, em que lá se puzerem os editaes. O Concelho pela parte que lhe pertence o mandará á todos os da sua jurisdicãõ, e se hirã repetindo este avizo em todas as embarcaçoens que partirem até se receber a noticia de como lá tem chegado, e os editais estaraõ fixados todo o tempo dos seis mezes mandando o Concelho áquelles, a quem toca, o executem assim exactissimamente. Em Lisboa 18. de Julho de 681.

5 Similem legem refert Peg. tom. 7. ad Ord. lib. 1. tit. 96. §. 10. sub n. 10.

6 Ego partes gerens in sactorum seu sarcinatorum favorem, dixi, institores actione carere, quia à jure nostro Regio nemo duobus officiis uti prohibetur, imò potius attempta consuetudine illius civitatis Elbensis factores in possessione utendi simili mercatura per tempus immemoriale erant, & hæc consuetudo vim legis, deficiente Regia, obtinet,

obtinere, prius quam jus commune observanda. *Ord. lib. 3. tit. 64. in princip. & nullo in casu ad legem Regni vicinioris, recursus datur, quidquid aliqui ex Nostratibus dicant; sequor namque, uti veriore, opinionem Arouc. ad l. omnes populi. ff. de justit. & jur. n. 4. ubi reprobat Cabed. decis. III. n. final. Barbos. in proem. ad Ord. lib. 4. vers. in casu dubio, & in aliis recursum non dari autumat.*

8 Attentoque jure communi nulla datur prohibitio duobus officiis utendi, imò potius videtur permissum. *per text. in l. qui binos. cod. de Advocat. diversor. Judic. & per DD. cum quib. Augustin. Barbos. in reportor. verbo Officium pagin. mibi*

9 *160. column. I. propè finem; ubi ait officia duo tenentem, utriusque salaria habere debere. cum Bald. in d. l. qui binos. cod. de Advocat. Filin. in cap. cum olim. de re judicat. n. I. Avil. ad cap. I. Prætor. fol. 30. Azeved. ad Curiam Pisan. lib. 2. cap. 22. n. 9. Azor instit. moral. p. 2. lib. 7. cap. 7. Ricc. in collect. decis. part. 5. collect. 2007. Quo supposito, cum prædicta consuetudo localis præter jus esset, observantia ejus per decem annos sufficeret. Augustin. Barb. ad rubricam de consuetudine. à n. 5.*

11 Adversus prædictam consuetudinem inflatores instabant, factores illa mercatura uti de licentia Decurionum illius civitatis, in qua concessione jus tertii illæsum expressè

reservabatur, quam satis salutiferam clausulam non esse extendendam, ad nostrum assumptum ego dicebam.

Ex eo, quòd jus venundandi in tabernis non est jus competens unicuique ex populari uti proprium; sed competit unicuique universitatis jure, idest, non ut singulis, sed ut universis, in quo casu maior pars collegii, seu universitatis præjudicium generare valet. *Leuren. in jus canonic. q. 132. n. 2. tom. 3.*

Quia jus venundandi in tabernis publicis institutoribus jure proprio, hoc est, jure patrimonii, non pertinebat, in Senatibus namque ad Decuriones cujusque universitatis attinet, panifices, muliones, & alia officia sordida decretare. *Ord. lib. I. tit. 66. §. 8. Senat. Cabed. decis. 74. Bobad. lib. 3. cap. 3. & 4. Fragos. de regimin. p. p. I. disp. 19. à n. 29. cum aliis Peg. tom. 5. ad d. Ord. d. §. 8. glos. 10. à n. I. publicèque interst plures incivitate artifices esse Farinac. in decis. scelect. tom. 2. decis. 565. sub n. 2. ex quo patet, hoc jus, seu venundandi licentiam eis jure proprio non provenire, sed ex Decurionum facultate, qua concessa, si tertius aliquod præjudicium prætenderet, intra decendium appellare debebat. *Ord. in 3. tit. 78. in princip.**

Ulterius jus emendi, & vendendi de licentia Decurionum est merè facultativum, (ita DD. minus latine

latine se expediunt,) ideo institores adversus sartores id acquirere per possessionem, licet immemoriam nequibant, non interveniente prohibitione ex parte sua, & patientia ex parte sartorum tenet cum multis *Balb. de præscript. 4. p. 5. p. principal. quæro 5. n. 2. Leuren. in jus canonic. sub tit. de præscript. 2. tom. q. 887.*

18 Quibus benè expensis resolvimus, institores adversus sartores nullam actionem habere absque eo, quòd obstet doctrina *Senat. Cabed. decis. 58.* quippè leges ab eo allatæ de officiis, seu artificiis, quæ doctrina habentur, non loquuntur; sed tantùm de officiis pro justitia administranda, quando inter se incompatibilia sunt. *ex Bartol. ad text. in l. cooperimus. cod. de proximis sacrorum.*

19 Et de officiis justitiæ intelligenda est Extravagans, de qua *supra n. 3.* quæ nobis auctoritatem præstat, quatenus, non esse prohibitum de jure Regio duplici officio uti, asserimus, aliter superflua lex illa Extravagans esset.

20 Neque etiam obstare judicatum *apud Cabed.* neque judicatum ad nostram instantiam *sup. n. 1. dixi;* quia non ex eo, quòd prohibitum esset duplici officio uti, ita judicatum fuit; sed ex eo, quòd nemo officio alieno uti potest; oportet namque, ut examinatus sit, & de collegio fiat. *Idem Cabed. d. decis. n. 3. ibi:*

Ut quis alterius exerceat officium, oportet, ut sit examinatus, & fiat de collegio.

Unde provenit, quòd nemo 21 duobus officiis uti prohibetur, si in eis examinatus sit. probatur *ex text. in l. 65. §. si unus. ff. delegat. 3. ibi: Si unus servus plura artificia sciat.*

Sartores, igitur, officio suo, 22 simul atque mercatura utentes, dici nequit, duobus officiis uti; licet namque apud Nos officium, & artificium idem importent; attamen rei veritate attendita officium, & artificium inter se differunt; officium enim significat omne illud exercitium, quod natura, absque doctrina habetur; artificium verò illud, quod sine doctrina haberi nequit. uti docet *Barthol. ad text. in d. l. 65. §. si ex officio n. 2.*

Unde, cum mercatura non ar- 23 te, atque doctrina, sed tantùm à natura, & experientia docilem se præbeat, ad classem artificiorum non pertinet, ea que utentes sarcinatores officio non utuntur, in quo oporteat examinatos esse, ac per consequens mercaturam simul exercere possunt, itaque judicandum foret, si institores instarent, qui à litigio recessere.

Alia controversia in illa civita- 24 te inter pistores dulciarios, vulgò, *Confeiteiros*, & institores excitata fuit, scilicet, ne institores amygdala docilia venderent; sed probato, institores illa amygdala non fecisse,

Tt

sed

sed Ulyssiponensi Curia emisse, ut minuatim in civitate illa venderent, me patrocinate, judicatum, & in Supremo Senatu confirmatum fuit, institores prohibendos non esse amyglala venundare; ex his, quæ August. Barbos. in repertor. verbo. mercator. pagin. mibi 146. column. 2. quia cum hujusmodi institores amygdala non fabricassent, officio alieno uti dici non poterat.

COGITATIO LVIII.

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

SUMMARIUM.

1. Facti series narratur.
2. Donatio omnium bonorum nulla est, maxime de jure nostro Regio. & n. 4.
3. Contrarium asserentes referuntur.
5. An donatio omnium bonorum in favorem dotis valeat? & nn. seqq.
10. Donatio omnium bonorum qua ratione nulla sit?
11. Mulier an se ipsam cum omnibus bonis dotare possit? & nn. 12. cum seqq.
13. Mulier de bonis in dotem à se traditis testamentum conficere potest.
14. Mulier se ipsam dotans an adversus dotem restituatur?
16. Donatio omnium bonorum quæ dicitur, quæ bona comprehendere debeat?
17. Jura non veniunt in donatione omnium bonorum, à qua ad testandum salva manent. & nn. seqq.
18. Et in vinculi erectione non veniunt.

20. An necesse sit probare, donatorem jura, ac actiones habere, donationis tempore, ut donatio de cæteris bonis facta valida sit? & n. seq.
21. Donatio omnium bonorum presentium, & jurium valida est, cum futura acquirenda salva ad testandum maneat.
22. Quæ summa ad testandum reservanda sit?
23. Donator in presenti hypothese de bonis dotatis postea testamentum conficere poterat.
24. Qui potestatem erigendi maiorum, seu capellam ex bonis donatis sibi reservavit, ex eis in animæ favorem testari valet.
25. Maioratus de omnibus bonis per viam dotis factus, validus est.
26. Donator donans omnia bona, quæ mortis tempore residua fuerint, de eis testamentum facere potest.
27. Intra quas vires hujusmodi donator testari debeat? & n. 28. ubi de nostro donatore.

Quidam Patruus dotem nepoti ex fratre suo constituens, sermonem suum post alia, per verba sequentia propalavit. *E outrosi elle Reverendo Thesouheiro Mòr faz doaçã por seu fallecimento à dita futura noiva Dona Isabel Jozefa Caetana de Moura sua sobrinha, de todos os bens, e fazendas, que se lhe acharem por seu fallcimento, com declaraçã, que os bens que ficarem delle Thesouheiro Mòr, se os quizer deixar em capella, o poderã fazer &c. deinde donator absque testamento mortuus est.*

Doctores communiter ex l. stipulatio. 61. de verbor. obligat. Satis illam

illam conclusionem vulgarem, scilicet, invalidam esse donationem omnium bonorum, deduxerunt, cum exinde donator, facultatem liberè testandi amittat, quod bonis moribus adversatur; quæ quidem ratio solùm ex d. l. probatur, Legislator namque in ea nullatenus de simili donatione agit: ideo multi sunt DD. relati à Leuren. ad jus canonic. tom. 3. q. 571. n. 1. qui hujusmodi donationem tanquàm validam tenere; prout sunt Carpz. p. 2. c. 12. def. 20. n. 4. Harp. ad §. 2. Instit. hoc tit. n. 115. & seqq. Pinell. ad rubric. cod. p. 1. n. 25. l. 35. §. 4. c. hoc tit. l. 8. cod. de revoc. donat. l. 5. de inofficios. donat. Alciat. Bald. Salicet. ad l. ult. cod. de pact. Molin. tom. 2. d. 280. n. 1. de Lug. de just. & jur. d. 23. n. 163. Angel. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. oblig. Vasq. controu. illust. cap. 52. n. 2. Corras. miscellan. lib. 6. cap. 1. Alciat. ad l. fin. cod. de pact. n. 72. Gam. decis. 386. n. 3. 5. Seraphin. de privil. juram. dict. cap. 112. Angel. de Ubald. in cons. 179. per tot. Peregr. in tract. var. jur. lib. 6. num. 108. & seqq. Faber de errorib. Pragm. decad. 48. error. 6. Schiforged. ad eundem lib. 1. tract. 13. q. 2. & seqq. Cutell. de donat. tit. 2. special. 1. n. 2. & seqq. Torr. de pact. lib. 3. cap. 5. n. 8. cum aliis: Quibus DD. omissis, talem donationem esse nullam de jure nostro Regio firmo pede asserendum est; per Ord. lib. 4. tit. 70. §. 3. ibi: Ou lbe fizesse doaçã entre

vivos sob certa pena de todos os seus bens, moveis, e de raiz, direitos, e auçoens, havidos, e por haver, naõ reservando delles para si cousa algũa; tenent Bartol. in d. l. stipulatio. n. 1. Alex. Castr. Cuman. Jason. Salicet. & Alberic. ad l. fin. cod. de pact. Clar. recept. sentent. §. donatio. q. 19. per tot. Roman. cons. 171. in princip. Honned. cons. 39. n. 7. & seqq. lib. 1. cum aliis latè Seraphin. de privil. juram. privileg. 107. num. 1. Moz. de contract. donat. tit. de reb. quæ donari poss. n. 6. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 13. tit. 26. n. 14. & seqq. Guttier. de juram. confirmat. n. 11. Molin. de Hispan. primog. lib. 2. cap. 10. n. 10. Cagnol. d. l. fin. cod. de pact. n. 137. Gom. ad ll. Taur. 69. n. 1. Cancer. var. tom. 1. c. 8. n. 74. Fachin. controu. lib. cap. 87. in princip. Trentacinq. var. resol. lib. 3. resol. 3. de donat. Andreol. controu. for. controu. 55. n. 18. D. Aloys Mans. consult. 28. n. 1. & seqq. Conciol. alleg. 38. n. 3.

Qua propter de validitate dotis in præsentis hypothese dubitabatur, de quo consultus in favorem dotis cogitans sequentia, pro validitate ejus me subscripsi.

Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum per viam dotis valida est; uti cum Paul. Rubeo, Guttier. de juram. confirmator. Tiraq. de pia caus. Valasc. Reyn. Phæb. Ægid. Fontanel. & aliis, tenet Portugal. de donat. Reg. prælud. 2. §. 7. num. 36. ubi ait hoc intelligendum

gendum esse, quando dos relinquatur, vel promittitur pauperi; quæ autem dicatur mulier pauper, totum remanet arbitrio Judicis, at- tenta dignitate dotatæ, & suorum maiorum, de quo videndi sunt ci- tati DD. & Ægid. in l. 1. cod. de Sa- croff. Eccles. 3. p. §. 3. num. 1. Reynof. obs. 41. n. 40. Molin. de just. & jur. tom. 1. disp. 146. vers. solum superest; Id. Portug. sup. sub n. 36. August. Bar- bos. in repertor. verb. donatio. pag. mibi. 63. col. 2. post med.

- 8 Tenet etiam Guerreir. de di- vis. lib. 7. cap. 1. n. 105. & 106. Peg. 3. forens. cap. 33. à n. 165. & 1. fo- rens. cap. 3. n. 612. & 2. forens. cap. 14. n. 25. Reynof. obs. 41. n. 42. ubi ejus Additionator. Fontanell. de pact. nup. clausul. 4. glos. 21. p. 1. & p. 2. à n. 12. licet d. Guerreir. se remittat ad lib. 4. de inventar. cap. 8. ubi n. 21.
- 9 contrariam opinionem uti veriorē refert; quæ sententia in praxi re- cepta tenenda est, præterquàm quā- do mulieri ita pauperi fiat, ut causa pia dici possit, de quo vide supra ci- tatos n. 7. Torr. ubi supra à n. 125. in terminis n. 129.

- 10 Donatio omnium bonorum non ideò nulla, quia talis, sed ex eo, quòd stulta, & prodiga fit; id- circò si aliqua donatio omnium bo- norum prudenter, & cum consilio fiat, nec jure naturali irrita erit, nec per jus Romanum illidebitur. Ma- gister Ret. de donat. cap. 9. sub num.
- 11 3. Exemplum patet, quando mu-

lier se ipsam dotans, omnia bona in dotem confert. l. mulier bona ff. de jur. dotium. l. 4. cod. eodem tit. cum Antiquiorib. tenet Gom. in l. 50. Tauri n. 17. Reynof. obs. 41. n. 43. Id. Ret. supra. Perez, in cod. ad eund. tit. de jur. dot. num. 10. Colleg. Argen- toratens. lib. 23. tit. 3. num. 9. Ni- si filios habeat ex priori matrimo- nio, quibus in legitimis afferre præ- judicium nequit; nec etiam in lu- cratis ex sponsalitia viri primi largi- tate, (quod apud nos locrum ven- dicabit, si per dotem, & arrhas primū matrimonium contractum fuisset.) l. 4. & 5. cod. de secund. nupt. Id. Reyn. d. obs. 41. n. 43. Id. Colleg. d. n. 9.

Sed in hac donationis specie, mulier se ipsam dotans, à facultate testandi non privatur; quia cum ju- re naturali dominium penes se reti- neat, de bonis à se in dotem tradi- tis testari potest, tanquàm de re sua, cum testamentariæ dispositionis ef- fectus in tempus mortis uxoris con- feratur, quo in tempore jus mariti finitur.

An mulier se ipsam dotans, adversus dotis constitutionem in in- tegrum restituatur? Vide l. ultim. cod. de in integr. restit. l. mulier. cod. de jur. dot. l. ultim. cod. de magist. con- ven. Cujac. observat. lib. 16. cap. 14. Gom. in d. l. 50. Taur. d. n. 17. Perez in cod. ubi sup. d. n. 10. & 11. Idem Colleg. Argent. ubi supra d. n. 9.

An bona etiam futura mulier dotare possit? affirmat cum Bald. Gom.

Gom. ubi sup. in fine d. n. 17. Gothofred. in dict. l. 4. cod. de jur. dot. negat cum aliis, scilicet, Boc. d. 2. disp. 18. thes. 36. Treustl. volum. 2. disp. 7. thes. 4. lit. E. tenet Colleg. Argentor. sup. & se remissum facit ad Mier. de hypothec. mulier. thes. 30. Ego autem ad omnes me remitto.

16 Ut omnium bonorum donatio nulla dicatur, omnia jura, & actiones comprehendere debet, facta quippè de mobilibus, & immobilibus tantum valet, quia tertia bonorum species, scilicet, jura, ad testandum salva remanet; quod de mente omnium DD. est, & probatur ex Ordin. nostr. sup. citat. Undè jura, & actiones in præsentiarum exclusa judicabam; prout tenent Cyroc. discept. 63. n. 60. & 62. Mans. lib. 11. conf. 2. n. 42. Marin. ad Reverter. decis. 249. n. 2. Peg. tom. 3. for. cap. 33. à num. 165. ubi judicatum refert multoties; cum aliis Torr. sup. à n. 55. ubi doctè Vell. differt. 29.

18 n. 35. qui tenet, quòd debita in vinculi erectione comprehensa non censeantur. Altimar. de nullit. contract. tom. 5. p. 3. rub. 1. q. 32. n. 471. Cardinal. de Luc. de fideicommiss. discurs. 141. num. 13. Quo concessio de validitate dotis, quo de agitur, dubitandum non est, & maximè probatur, quòd dotans jura, & actiones, annum que luctus, (idest, quòd fructus sui Beneficii etiam post ejus mortem sibi pertinerent,

unius anni spatio ex concessione Summi Pontifici:) haberet; quam probationem necessariam esse asserit Guttierr. de juram. confirmator. 1. p. cap. 11. num. 19. Mart. Medic. exam. 21. n. 38. vers. vel si constaret. Torr. de pact. d. lib. 3. cap. 5. num. 60. contrarium tamen tenet Nata conf. 146. num. 14. Fontanel. dict. clausul. 4. glos. 21. part. 2. num. 51. cum quibus refidet Torr. ubi supra n. 61. & hoc verum puto, cum ad validitatem donationis omnium bonorum non requiratur, quòd quis actu habeat tempore donationis aliquid, de quo ea non obstante, possit testari: quia si sic esset, neque valeret donatio omnium bonorum præsentium, jurium, & actionum, contra commune omnium DD. placitum; sed sufficit quòd possit habere aliquid, de quo in futurum testari valeat; & ita etiam sufficere arbitror, donatorem posse sibi jura, seu credita quærere post donationis cæterorum bonorum confectionem.

Quæ quantitas ad testandum per donatorem reservari debeat? nulla regula definitur; sed judicantis arbitrio relinquatur. optimè Fontanel. d. clausul. 4. glos. 23. à num. 1. Gam. decis. 348. n. 4. Menoch. consil. 184. à n. 4. Mart. Medic. decis. 21. n. 7. & 8. Faber. de errorib. Pragmat. decad. 48. error 6. n. 2. vers. parum, Mans. conf. 28. Torr. de pact. ubi supra à n. 82.

Ulterius in favorem donatio nis

nis advertendum duxi, testatorem de bonis dotatis testari posse, & ad id in ipsomet contractu dotis facultatem reservasse, quod colligitur ex verbis supra citatis ibi: *Se os qui-zer deixar em Capella, o poderá fazer &c.* quibus in terminis succedit doctrina, de qua *Reynof. obs. 41. vers. sed contrarium. Altimar. ubi sup. n. 472. Cancer. 3. p. cap. 2. n. 124. & seqq. Castilb. controvers. lib. 4. cap. 24 53. n. 43.* certum quippè est, quòd dotans potestatem erigendi maiora- tum, seu capellam ex bonis donatis habens in exonerationem conscientia suæ, & animæ favorem testari valeat, ad id namque capellæ introductæ fuere. prout ita advertit *Cardinal. de Luc. de fideicomis. discurs. 213.* afferens validam esse primogenituram perpetuam de omnibus bonis per viam donationis ob causam matrimonii constitutam.

26 Tandem verba illa: *que se lbe acharem pelo seu falecimento,* quibus dotans se expedivit, nullatenus ei potestatem testandi de bonis donatis auferrebant; ex his, quæ in simili notat *Noguerol. alleg. 14. à n. 19.* ubi probat, donatarium omnium bonorum de iis, quæ mortis tempore residua fuerint, in præjudicium donatarii disponere posse, ad idque facultatem reservatam tacitè habere; ex doctrina *Molin. de primogenit. lib. 1. cap. 10. n. 11. & lib. 4. cap. 2. n. 82. Sanch. in opuscul. moralib. lib. 4. cap. 1. dub. 29. Castilb. tom. 4.*

*cap. 16. à n. 19. Gam. decis. 103. n. 2. Fontanell. de pact. nuptialib. tom. 1. clausul. 4. glos. 26. sub n. 5. & seqq. favet Id. Fontanel. decis. 392. Jacob. de ratiocin. Comp. 1. per tot. ubi te- 27 nent, quòd quando quis donavit fi- ne certa reservatione ad testandum, sed prout sibi visum fuerit, de tota donatione testari possit, sed ne dos 28 defraudaretur, noster-met donator secundum arbitrium boni viri testa- ri poterat; ex traditis per *Gam. de- cis. 185. Cardinal. de Luc. de fideicom- miss. discurs. 139. n. 4. & 6. Altimar. d. q. 32. n. 468. & 478. Fontanel. d. claus. 4. glos. 23. n. 24. Id. decis. 392. Torr. d. cap. 5. n. 103. & num. 104. Guerreir. decis. forens. q. 19. n. 5.* post hæc scripta in lucem proditum.*

COGITATIO LIX.

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

SUMMARIUM.

- 1 Stuprum quid sit.
- 2 An publicum, vel privatum delictum? & n. 3. cum seqq.
- 4 Adulterium apud Nos crimen privatum est.
- 5 Vindicta publica in deflorationis, seu stupri crimine locum non habet. & n. 6.
- 6 Stuprum patiens, absque patris consensu veniam dare potest.
- 7 Vindicta publica non erit, si stuprator cum stuprata matrimonium contrahat.
- 8 Ita

- 8 Ita quando stuprata cum alio copulam habuit.
An dotem in tali eventu amittat? ibid.
- 9 Vindicta cessat, si pendente lite ante contestationem stuprum patiens in Domino obdormiverit.
- 10 Ord. lib. 5. tit. 23. in princip. verb. por sua vontade &c. explicatur & nn. seqq.
- 11 Virgo consentiens in stuprum agere nequit. & nn. seqq.
- 12 Virgo semper decepta praesumitur.
- 13 Quibus poenis stuprum, utroque jure attentio, puniatur? & nn. seqq.
- 17 Stupratam in uxorem ducere, an ipsius electionis, an stupratoris sit? & nn. seqq.
- 19 Matrimonium absque mutuo consensu celebrari nequit.
- 20 Securitas an pro stupro concedi possit ac valeat? & nn. seqq.
- 21 Incarceratus pro delicto sub fidejussoribus per Judices inferiores relaxari non debet.
- 22 Sed pro stupro simplici incarceratus sub cautione relaxatur. & n. 26.
- 23 In civilibus securitatis charta non conceditur.
- 24 Diploma, ut securitas pro stupro concederetur, à Palatino Senatu concessum, ab eodem reclusum fuit.
- 25 Quid in Portuensis territorio Dominus circa materiam observetur?
- 27 Cautio pro stupro quanta esse debeat? & nn. seqq.
- 28 Arbitrium secundum juris regulas fieri debet.
Virginitas semel amissa amplius non acquiritur. Ibid.
- 29 Ad quid cautio deponatur, & quid si sufficiens non sit? & n. 30.
- 30 Quo tempore stuprum patienti dos decreta tradi debeat?
- 31 Praxis relaxandi à carceribus sub cautione ibi positus sponsalibus ligatus, unde provenit?
- 32 Quomodo hujusmodi cautio, & quibus attentis decernenda sit, noviter declaratur, & n. 39. cum seqq. & n. 66.
- 33 Sapientes ab errore deviare se debent.
- 34 Sponsalibus ligati ad matrimonium cum effectu cogi possunt contrahendum, à quo interesse solventes non liberantur. & n. 39.
- 35 Maritus uxorem alere tenetur.
- 36 Inter virum, & uxorem, bona communia fiunt.
- 37 Per matrimonium stupri infamiam aboletur.
- 38 Causa sponsalium status causa est, ac gravissima.
- 39 Sponsalium obligatio inestimabilis est.
- 40 Cautio ab sponso praestita ad quid deponatur? & n. 41. & 45. & 65.
- 44 Differentia agendi ad sponsalia, & ad stuprum agendi traditur.
- 46 Simulatè sponsalia promittens ad quid teneatur? & n. 54. cum seqq.
- 47 Obligatus ad factum, si ad faciendum inhabilis fiat, post moram ad interesse tenetur. & n. 54. & 58.
- 48 Decisio Senatus memoria digna affertur.
- 49 Gravamini processu primò deferendum est.
- 50 Pro crimine stupri intra quod tempus agendum sit. & n. 57.
- 51 Actiones civiles ex delicto descendentes intra quod tempus praescribantur?
- 62 Senatus Paulatinus in Ord. lib. 5. tit. 23. §. 2. dispensare nequit.
- 53 Jam stuprata adversus alium pro stupro agere nequit.
- 55 Damna ob sponsalia non adimpleta coram quo Judice petenda sint?
- 59 Castitas in feminis maxime desideratur, quae omnium pretiosissima est.
- 60 Ad damna tenetur, eis occasionem praestans.
- 62 Interdictum causans Ecclesiae ad damna tenetur; & alia exempla afferuntur. & nn. seqq.

63 Verbum occasio quid significet?

64 Actio ex sponsalibus descendens
quæ sit, quid in ea veniat, & alia?

I **S** Tuprum, quod est per concu-
bitum illicitum Virginis, seu vi-
duæ honestè viventis defloratio,
nulla pactione conjugali præce-
dente (uti ait cum *text. in cap. lex
illa §. cum ergo caus. 36. q. 1. Leuren.
in jus canonic. tom. 5. q. 291.*) jure
2 communi attentio publicum crimen
erat. l. 6. §. 1. ff. ad l. Jul. de adulter. §.
item lex, & ibi DD. *Instit. de pu-
blic. Judic.*

3 Attamen de jure nostro Regio
stuprum delictum privatum est; pro-
batur ex *Ord. lib. 5. tit. 23.* quatenus
ibi nulla pæna, quæ corpus affligat,
ei, qui dotem decretam solvit, vel
stupratam duxit in uxorem imponi-
tur; uti comprobatur *Senat. Pereir. de-
cis. 12. n. 5.* & etiam probatur, qua-
te nus pro crimine hoc incarceratus
cautionem deponens à vinculis li-
beratur.

4 Deinde probatur ex eo, quia
adulterium crimen gravius in nos-
tro Regno etiam privatum est. *Ord.
lib. 5. tit. 25. §. 3. Phæb. 2. p. decis.
142. n. 7.*

5 Ex quo infertur, vindictam
publicam, vulgò, a *Justiça* in de-
florationis crimine locum non ha-
bere, quando stuprum patiens ve-
niam concedit, (quæ, licet sub sacris
6 paternis existat, absque patris con-
sensu indulgere potest. cum aliis
Leuren. sup. q. 294. ubi communem

opinionem esse afferit;) judicavit
Senatus apud Phæb. 2. p. arest. 139.
limitata sic, *Ord. lib. 5. tit. 122.* pro-
ut ibidem *August. Barbos. in casti-
gat. n. 103. & 104.*

Neque etiam vindictæ publi- 7
cæ locus est, si, pendente causa, stu-
prator cum stuprata matrimonium
contrahat, quod multoties judica-
tum vidi.

Vindictam publicam etiam 8
cessare arbitror, si stuprator exci-
piat de copula à defflorata cum alio
post defflorationem admiffa, quo in
casu dotem amittit; ex doctrina
*Cancer. 3. p. var. cap. 11. n. 251. cum
Caroc. decis. 58. Ruin. decis. 708. p. 1.
n. 12. tenent Sanch. de matrim. lib.
1. disp. 10. n. 13. Less. de just. lib. 2.
cap. 12. dub. 3. n. 28. Pirrb. ad jus
canonic. sub tit. de adulter. num. 59.
Leuren. ad eund. tit. q. 295. sub n. 3.
Fontanel. de pact. claus. 5. glos. 5. p. 1.
n. 52. quanvis n. 53. dissentiat. Ita si- 9
militer locus vindictæ publicæ non
erit, si stuprum patiens, pendente
lite, ante ejus contestationem de-
cedat, quia hoc in casu jus petendi
dotem non transmittit; ex iis, quæ
apud *Cancer. sup. à n. 137.**

Antequàm autem quæstionem 10
nostram solvam, sese offert dissol-
vere dubium, quod afferunt verba
illa *Ord. nostræ d. tit. 23. in rubr. &
in ejus princip. ibi: Por sua vonta-
de. certum enim esse puto, quòd, si 11
virgo liberè in defflorationem con-
senserit, ipsam se spontè offerendo,
seu*

seu occasionem præbendo, stuprator nec ducere, nec dotare teneatur: *Less. de just. d. lib. 2. cap. 10. n. 9. Molin. de just. tract. 3. disp. 106. n. 1. & 6. Leuren. sup. d. q. 294. num. 1. Pirrb. ubi sup. n. 49. Lugo de just. tom. 1. disp. 12. sect. 1. Vasq. de restit. cap. 3. §. 2. dub. 1. num. 4. & alii apud Leuren. proximè, & hoc uti probabilius tradunt Less. Lug. Molin. & Vasq. supra, sed contrarium lex nostra per verba relata decernere videbatur.*

12 Puto tamen dicendum, verba illa: *Por sua vontade*, intelligenda fore tanquam excludentia violentiam, de qua Legislator egerat *d. lib. 5. tit. 18. in princip. & §. 1. & tanquam excludentia qualitatem raptus, de quo in d. tit. 23. §. 3. Unde idem est dicere: Por sua vontade, ac dicere, absque violentia, & raptu, non tamen absque ullis persuasionibus, blanditiis, & similibus, quibus semper virginem deceptam esse præsumitur; prout ait *Idem Cancer. sup. n. 130. Farinac. in conf. tom. 1. decis. 74. n. 6. 55. & 85. Leuren. supra. q. 292. n. 3. & 293. sub num. 2.**

13 Qua propter, etiam attento jure nostro Regio, si liquidè constaret, Virginem spontè pura voluntate sua, amore, vel libidine capta, in stuprum consensisse, stuprator absolvendus esset; de quo videndus *Fontanel. sup. à n. 77. ubi duos casus fingit, in quibus seductio non præsumitur.*

De pænis, quibus jure com- 14
muni, & canonico stuprator puni-
tur, videndi sunt *DD. in suis locis, & inter alios Clar. in §. stuprum. ibi Bajard. Gom. in l. 80. Tauri. Farinac. q. 147. §. stuprum. Leuren. sup. q. 292. 293. & 298. Sabell. tom. 4. §. stuprum. à n. 6.*

De jure nostro Regio pro fim- 15
plici deffloratione *per L. d. tit. 23.*
stuprator solùm tenetur in uxorem
ducere, vel dotem stuprum ferenti
constituere, dote tamen non solu-
ta, vel matrimonio non sequuto, exi-
lii in Africam usque ad Sereniss. Re-
gis beneplacitum, pænam patitur;
quod *Phæb. sup. d. decis. 177. ex-
plicat.*

Pro simplici defloratione, seu 16
stupro dixi, si namque qualitates,
de quibus *Ord. lib. 5. tit. 14. tit. 15.
tit. 16. tit. 17. tit. 18. tit. 19. tit. 20.
tit. 21. tit. 24. & tit. 37.* concurrant,
tunc pænae in hujusmodi Ordina-
tionibus statutæ imponendæ erunt.

Quibus suppositis, adverten- 17
dum est, obligationem dotem con-
stituendi, vel in uxorem stuprum
ferentem ducendi stupratori optio-
nem dari, ut eligat utrum velit; cum
multis *Phæb. decis. 177. n. 3. Fonta-
nel. sup. à n. 6. Leuren. d. q. 293. n. 2.*
Ego etiam ulterius dico stupratae
eligendi potestatem fieri; ut satis
probatur *ex d. Ord. lib. 5. d. tit. 23. ibi:
Se ella quizer, se for convinhavel,
& ibi: E naõ querendo ella casar
com elle &c.* Undè, matrimonium 18

in hoc casu admittere tam vitiatæ, seu stuprum ferentis, quàm stupratoris electionis est. terminanter *Fontanel. sup. n. 12. Boss. de matrim. cap. 11. cap. 5. n. 54. ubi optimè.*

19 Igitur ut meliùs me expediã in hac quæstiuncula, dicendum fore arbitror, scilicet, quòd renuere matrimonium in nostris terminis uterque absque alterius consensu possit, in admittendo verò consensus, ac voluntas utriusque concurrere debeat. *Id. Boss. sup. Contractus* quippè matrimonium est, quod absque consensu mutuo celebrari nequit, & hinc ratio differentię provenit, ut ad renuendum unius dissensus sufficiat, ast ad contrahendum matrimonium utriusque consensus necessarius sit. optimè *Boss. proximè.*

20 An securitatis charta in hoc crimine simplicis stupri concedi possit, ac valeat, quæstionis est? in qua negat ex praxi *Phæb. dict. decis. 177. n. 22. & 2. p. arest. 139.* affirmat respondens ad contraria *Lusitan. noster Leitaõ de securitatib. q. 6. à n. 21.* & ejus opinio verior videtur, pro qua argumentum de majori ad minus multum urget; nullo enim in casu delinquentes incarcerati sub fidejussoribus per inferiores Judices à carceribus relaxari possunt, imò prohibitum id est *per Ordin. lib. 5. tit. 132.* quod in deflorationis crimine sub cautione conceditur. *Ord. tit. 23. in princip. vers. porem.*

Ast praxis, de qua *Phæb. in fo- 22* ro sequitu digna est, quæ in hoc Supremo Supplicationis Senatu firmiter observatur, quia licet à cunabulis talis praxis juridica non esset, jam nunc temporis hanc qualitatem adeptæ est, quatenus uti stylus recepta fuit, jubente sic *Ord. lib. 3. tit. 64. in princip.* Ut aliquid novi 23 in puncto afferam dico, prædictam praxim etiam ab initio juri conformem esse, cum enim in causis ad commodum privatum spectantibus, id est, in civilibus securitas non concedatur, etiam si reus in vincula detrudi possit. *Idem Leit. d. q. 6. n. 11.* Cautione namque præstita à carceribus sese reus liberare potest; uti ipse *Leit. ait;* simili modo in delicto deflorationis securitas, tanquàm extraordinarium remedium denegatur; quia incarceratus pro stupro cautionis remedium ordinarium habet, accusatioque stupri tantum ad privatum commodum dirigitur, ut *cog. seq. dicemus.*

Adeò prædicta praxis in ob- 24 servantia est, quòd in Palatino Senatu adversus eum diploma hand concedatur, imò incautè concessum, ab eisdem Senatoribus recludi, me patrocinate, jussum fuisse vidi.

In territorio verò Portuensis 25 Senatus praxis alia est in materia, nempe, securitate concessa, eam impetrans intra 18. dierum spatium ad in Judicium comparandum concessum,

cessum, stuprum patientem in Judicium vocat, & cautionem à Judice decerni curat, ac eam deponit, quo peracto à carcere liber manet, aliàs in vinculis recluditur, nisi deflorata calumniosè ex parte sua causam differat, quæ praxis satis æqua videtur, dignaque, quòd observe- tur in omnibus Tribunalibus, ex quo calumniæ, & cavillationes, quibus aliquando utuntur injustè stuprum patientes, cessarent.

26. Ex dictis jam vides, benigne lector, quòd in vinculis pro hoc crimine positus cautionem ad dotem à Judice decretam deponens, è vinculis liberatus evadit. *d. Ord. d. tit. 25.*

27. Cautionis summa quanta esse debeat, laborant DD. in varia arbitria scissi, sed opinio, quæ hoc arbitrio judicantis relinquitur, tanquàm verior apud nos lex est, sequitu digna *in d. Ord. d. tit. 23. ibi: For arbitrada pelo julgador, & ibi Barbof.*

28. Arbitrium tamen secundùm juris regulas fieri debet, igitur in hoc casu qualitas personæ stupratæ, ejus parentum, & eorum facultates, & virginitatis amissio, (quæ amplius recuperari nequit, *l. unic. in princip. cod. de raptu Virginum,*) attendi debent, ut defflorata maritum æqualem sibi invenire valeat, de quo videndi sunt DD. apud *Phab. d. decis. 177. n. 4. & 5. Cancer. d. cap. II. n. 131. Fontanel.*

sup. n. 16. Leuren. sup. q. 296. Molin. tract. 3. disp. 104.

Ex quo inferitur, quòd hujusmodi cautio dotis loco deponitur ad hoc, ut ex ea mulier stuprum patientis dotem per sententiam finalem judicatam accipiat, si verò dos judicata maior cautione fit, tunc residuum ex bonis cautionem arbitrantis Judicis solvendum est. *d. Ord. d. tit. 23. in fin. princip.*

Dubitatur tamen, an hujusmodi dos, quam Judex arbitratus est, statim deffloratæ tradi debeat, an ad tempus, quo matrimonium contraxerit, differatur? Ultimam partem hujus quæstionis sequitur *Fontanel. sup. à num. 86. primam verb. Cancer. d. cap. II. à n. 140. Bardil. de satisfaction. stupri cap. 3. m. 3. n. 20. Bajard. ad Clar. §. Stuprum n. 74. Leuren. sup. dict. q. 296. n. 2. hancque uti veriolem eligo, saltem, atento jure nostro Regio, d. tit. 23. ibi: E sendo condemnado por sentença final, seja satisfeita essa mulher de sua virgindade: quæ quidem verba nullam dilationem admittunt, & ex eisdem constat, etiam dotem in virginitatis amissæ solatium, ac satisfactionem esse.*

Ex hac praxi apud secularia Tribunalia procedendi in defflorationis casu, tanquàm verum reor, effluxisse illam, qua in foro Ecclesiastico utitur, nempe, quòd incarcerati ad sponsalia implenda, cautione præstita, è vinculis liberantur;

de qua *Peg. forens. tom. 2. cap. 15. à n. 232.* quia ita soluti in æternum litem differunt; in æternum dixi, quia similes causæ, tanquam æternæ sunt, vidi namque, me patrocinante, causam similem, quæ adhuc pendet, quo in processu amatoriæ chartulæ ad jungebantur anno 1695. si benè recordor, scriptæ, & jam sumus in anno Domini 1732. & lis adhuc per tantos durabit, finemque imposui alii processui anno 1730. cum sponsalia anno 1705. celebrata essent.

32 Quomodò autem hujusmodi cautiones in Judicio Ecclesiastico arbitranda disputatu uti dignum ad dissolvendum in præsentiarum assumpsi; semper namque mihi errore plenum visum fuit, quod attentis qualitatibus, de quibus in foro seculari supra egimus, cautio in Ecclesiastico arbitranda esset; ad monito igitur Judices, ut ab hoc judicandi more se abstineant, cum error fit, à quo sapientes omni tempore deviare decet. *l. nonnunquam. ubi glos. ff. collat. bonorum, principium Instit. de legat. cap. mutare de regul. jur. in 6.*

34 Priusquam verò sensum aperiam, advertendum duxi, primò, quòd ligati sponsalibus de futuro, si vè velint, si vè nolint, matrimonium contrahere tenentur, ad idque præcisè cogi possint, à qua obligatione, nequè interesse, neque dotem, neque aliud æquale reddentes libe-

rantur. *Sanch. lib. 1. de matrim. disp. 29. per tot. Cancer. d. cap. 11. à num. 120. Fontanel. sup. à n. 1. cum plurib. Sabell. tom. 3. §. Matrimonium. sub n. 12. Leuren. tom. 4. in jus canonic. sub tit. de sponsalib. q. 50. & 53. & tom. 5. sub tit. de adulter. q. 295. à n. 1.* quòd locum etiam sibi vendicat, si vè adfit, vel non stuprum; ut aliqui ex supra citatis aiunt.

Animadverto secundo, certum quidè esse, quòd maritus uxorem alere teneatur. *l. penult. ff. in possessionem legator. l. si quis per uxorem. ff. de donat. inter virum, & uxorem. l. si filia. §. 1. ff. famil. erisciscund. l. si cum dotem §. final. ff. solut. matrim. Surd. de alim. tit. 1. q. 32. à n. 1. Coler. de alim. lib. 1. cap. 10. per tot. qui plures alios referunt.*

Tertiò, quòd de jure consuetudinario nostri Regni mulier medietatem bonorum mariti acquirat, quia hinc inde allata inter se communia fiunt; *Ord. lib. 4. tit. 46.*

Quartò, quòd si desponsata stuprata fit, per matrimonium hujusmodi infamia aboleatur, ac damnum resarciatur. Quapropter benè dixit *Farinac. in selectis tom. 1. decis. 202. à num.* causam sponsalium causam status, ideoque gravissimam esse.

Quibus animadversis, & supposito, quòd obligatio sponsalium tanquam inæstimabilis, æstimationem non recipiat; *Leuren. sup. d. q. 53.*

q. 53. n. 3. ideòque ad præcisè factum ducendi sponsus cogendus fit, ut dicunt supra citati, pro cuius ratione stat doctrina *Mantic. lib. 14. de tacit. tit. 32. n. 21.* nempe, quia solutio interesse tantam non affert utilitatem, quantam afferret promissionis implementum; cautio data ab sponso, ut è carceribus exeat, loco dotis non succedit, nec obligationis ducendi loco, (modo alternativo, seu electivo, prout in Judicio seculari modo supra explicato,) succedit: Sed in securitatem facti adimplendi, idest, sponsam ducendi succedit, ac ad suspensionem fugæ removendam; ideòque idonea cum pignoribus, ac fidejussoribus esse debet, & talis, ut fuga removeatur, & sponsa à damno, & interesse suo secunda existat. *l. 1. ff. qui satisfdare, Ord. lib. 1. tit. 31. in princip. & §. 2. ubi Barbof. n. 5. ad princip. facit Sanch. lib. 10. de matrim. disp. 18. n. 36. Leuren. ad jus canonic. tom. 2. q. 494. n. 2.*

42 Unde infero, quòd si, attentata qualitate mulieris, in foro seculari cautio arbitranda fit, vice versa, in Ecclesiastico, attentata qualitate sponsi, arbitrabitur; quia tantum potentior honore, ac divitiis sponsus fuerit, tantum vehementior timor non adimplendi erit, tantòque humilior fæmina, tantò magis idem timor, & interesse sponsæ in augmentum erit. Si in seculari foro bona mulieris, & ejus parentum ad

satisfdationem consideranda sunt, in Ecclesiastico, è converso, bona sponsi attendendi debent, quia quântò sponsus ditior fuerit, magis rationes proximæ concurrent; si in seculari foro habetur ratio ad statum, & conjugium, quod invenire stuprata poterat, in Ecclesiastico, consideratio habenda erit ad conjugium, quod sponsa amittit, si sponsus in uxorem eam non ducat; quia propter cautio excessiva esse debet, ita ut sponsus sponsam ducere malit, quàm cautionem amittere, quibus nixus Ego, si Judex essem, medietatem bonorum sponsi pro cautione arbitrarem, datisque pro ea fidejussoribus, à vexamine cautionem deponendi exonerarem; si sponsus artifex esset, condignam quantitatem, supra considerata respicientem, arbitrarem, & pro ea fidejussores acciperem; ex traditis per *Peg. dict. cap. 15. à n. 235.*

44 Neque dicas, quòd etiam in seculari foro de pæna ducendi in uxorem stuprum patientem agatur, & attamen cautio, attentata qualitate stupratæ, decernitur; respondeo nãque, quòd in dicto foro de obligatione etiam dotandi agatur, de utroque verò alternatim non solum ex natura Judicii, sed etiam actionis, de quo postea, Deo dante, dicemus; ast in foro Ecclesiastico contrarium est, quia in eo de obligatione præcisa ducendi in uxorem agitur, uti supra probatum manet.

Superius

45 Superius dixi, hoc in casu, in foro Ecclesiastico cautionem, seu satisfactionem loco dotis non succedere alternatim, seu elective (ut ita loquar;) certum tamen esse dico, quod damni loco, & interesse, huiusmodi satisfactio succedat, ex quo nostra opinio probabilior fit; evenire namque potest, quod sponsus, vel fugam arripiat, vel incapax matrimonii contrahi redatur, ut potè cum alia uxore contrahens, quo in
 46 casu sponsus dotare tenetur, prout in simili de-simulatè, ac fictè promittente, data disparitate; censet Sanch. lib. I. de matrimonio disput. 10. num. 21. Less. de just. lib. 2. cap. 10. dub. 3. n. 23. Leuren. sub tit. de adulter. d. q. 295. n. 3. ubi de impedito ad matrimonium contrahendum; qua propter si hæc jura decernunt adversus illum, qui tempore promissionis impedimento ad contrahendum ligatus erat, melioris conditionis non debet esse is, qui è carcere relaxatus impedimentum sive furtivo, sive
 47 data opera acquisivit: Qui enim præcisè facere tenetur, etiam si post moram facere casu furtivo non possit, semper ad interesse tenetur. l. qui restituere. 68. §. si verò non potest. ff. de reivindicat. l. in re furtiva 8. in princip. ff. de furt. cum aliis jurib. & DD. Carleval de judic. tit. 3. disp. 3. n. 12. optima decisio nostri Supremi supplicationis Senatus, quã refert Peg. tom. 6. forens. post hæc scripta in lucem proditus cap. 127.

n. 3. hic transcriptu digna, & deliberationes, in quibus nixa tenoris sequentis ibi: *Acordaõ os do Desembargo 48 &c. Naõ he a Aggravante aggravada pelos Desembargadores da Casa, e Relaçãõ do Porto, em naõ desfrirerem á acçãõ della A. em quanto demanda ao R. Aggravado sua virgindade, tanto pelo crime, quanto pela satisfaçãõ, que incivilmente podia pedir, e demandar pela dita virgindade, visto naõ intentar a dita acçãõ no termo da Ley, o qual o Desembargo do Paço naõ podia supprir, e visto, outrossim, o que contra a dita A. e sua honestidade se prova. Mas em os ditos Desembargadores absolverem ao R. da promessa que lhe fez, debaxo de engano, e dolo, para a poder lograr, como com effeito logrou, e naõ o condemnarem em pena, em razãõ da falta da palavra, que lhe deo de a receber por mulher, metendo-a com ella em demandas, custos, e despezas, foy pelos ditos Desembargadores aggravada: provendo em seu agravo vistos os autos, e como o R. sempre conforme a Direito lhe ficou, em falta da dita palavra de casamento, obrigado á perda, e interesse damno, e custas, condemnaõ ao dito R. em quinbentos mil reis de emmenda, e satisfaçãõ da infamia, que lhe resultou, e perda de estado, e mais danos de que lhe foy causa enganando-a com a promessa de a receber por mulher, e nas custas*

custas dos autos, em que outrosim o condemnaõ. Lisboa 21. de Julho de 663. Sylva, e Sousa. Teixeira. Portugal. Mouzinho.

Hæc sententia fuit fundata in deliberationibus sequentibus.

49 Gravamini processus fol. 178. & vers. interposito, de quo primò dispiciendum est. ex *Ord. lib. 3. tit. 20. §. fin.* in specie eleganter *Pereir. decis. 22. n. 1.* nequaquam deferendum puto, quoniam probatam non invenio subornationem, aut corruptionem testium rei, sed tantum dicta vaga, & minimè concludentia, ideòque nullum gravamen illatum
50 fuisse in sententia fol. 177. vers. Deveniendò igitur ad merita causæ, triplici medio actrix contendit damna sibi à reo resarcire; primò, ex defloratione, virginitateque amissa: Secundò, ex dolo ab eodem comisso, spondit enim reæ se illam in uxorem ducturum fol. 460. & tamen aliam duxit, Catharinam: Tertiò, quia ex hoc dolo ortæ sunt magnæ lites in variis Judiciis Ecclesiasticis, diversisque, ac distantibus locis, in quibus sustinendis actrix omnia sua consumpsit, atque ideò afferit, reum ad dicta damna fore condemnandum. Et quod atinet ad primum, reor actricem actione esse exclusam, quia stupri, seu amissæ virginitatis actio, tam quoad crimen, quàm quoad civilem satisfactionem elapso anno extinguitur; ut expræssè decidit *Ord. lib. 5. tit.*

23. §. 2. ibi: *Demandem suas Virgindades, e satisfaçãõ dellas até hum anno.* Et ibi: *È passado o dito anno naõ possaõ mais demandar suas virgindades, e satisfaçãõ dellas.* Quibus verbis adeò exuberantibus excluditur actio criminalis, & civilis, ut pluriès judicatum in terminis adducit, & testatur *t hab. 1. p. arest. 149.* quanvis enim de jure civili actiones descendentes ex delicto perpetuæ sint, & durent usque ad 30. annos, ut civiliter intentari valeant. ex *Clar. §. fin. q. 51. vers.* Et hæc quidem conclusio, post alios *Farinac. tom. 1. de inquisition. q. 10. n. 34.* tamen per statuta, & leges municipales minus tempus præfiniri potest, ut illæ actiones præscribantur, vel extinguantur; ut ex *Bald. & multis aliis tradit Id. Farinac. d. q. 10. n. 25.* Neque officit diploma Senatus Palatii fol. 10. quia vigore caret; non enim signatum est ab invictissimo Rege nostro, neque Senatus Palatinus dispensare potest. in *d. Ord. §. 1.* cum id concessum non reperiat in suo Regimine; ultra alia benè ponderata in sententia Portuensis Senatus circa dict. diploma. Adest etiam sufficiens probatio, 53 actricem jam tunc, quando à reo cognita est, corruptam ab alio esse, ut per testes fol. 397. vers. & 398. & vers. & 399. & 395. & 400. quo casu actionem non habet contra reum uti stupratorem; *cap. lex illa 36. q. 1. Hieronym. Grat. conf. 43. n.*

35. lib. 2. *Mantic. de conjeclur. lib. II. tit. 12. num. 28. latè Cancer. 3. p. var. cap. 11. de sponsalib. n. 41. cum seqq.* itaque ex his satisfactionem virginitatis actrix petere non debet, nec potest. Quoad secundum, absque dubio est, quòd reus si antea promississet ducere Catharinam, cum qua matrimonium contraxit, sive postquam promissit actrici eam ducere in uxorem sub juramento ut dict. fol. 460. & seqq. dolo versatus est, & quòd sive verè, sive fictè promissit actrici eam ducere, cum non impleverit, tenetur ad interesse, tum ex regula quod obligatus ad aliquid faciendum, si id non faciat, tenetur ad interesse: *l. stipulationes non dividuntur. ff. verbor. l. si quis ab alio 13. ff. de re judicata. docet Bart. communiter receptus, in d. l. stipulationes vers. celsus. Surd. cons. 52. n. 15. lib. 1. & optimè dec. 306. ex n. 6. ubi n. 7. latè dicit, quòd hoc interesse reputatur unum, & idem cum facto præstando. Tum etiam quia sponsus, qui promissit, & non implet, etiamsi fictè promittat, & animo decipiendi, tenetur sponsæ deceptæ ad interesse, si corpus suum illi tradidit, ut est receptissima ferè omnium sententia. Ita P. Ledesma de matr. q. 45. art. 4. Rabell. de just. 1. p. lib. 3. quest. 8. Reginald. in summ. lib. 31. ex num. 255. Sanch. de matrim. lib. 10. disp. 10. n. 24. Filliuc. tract. 10. cap. 7. q. 3. num. 239. & 252. post infinitos Guttier.*

de matr. cap. 10. n. 17. vers. Denique licet animus. Bonacin. oper. moral. tract. de matrim. q. 1. punct. 2. n. 4. quod etiam procedit, & si vir ignoret, illam esse corruptam, cum tamen sit, dummodò non sit palàm, & notoriè pro corrupta reputata; ut ex D. Thom. tradit Ludovic. Lopes 1. p. instruct. cap. 77. vers. Hinc etiam liquet. post alios Sanch. d. disp. 10. ex n. 22. Guttier. cap. 9. ex n. 6. & ad interesse teneri absque dubio est, cum talis sponsus est inhabilis ad contrahendum cum ea v. g. quia factus est Clericus Ordinis Sacri, aut cum alia contraxit matrimonium, ut in præsentia. sic ex D. Thom. & aliis tradit Sanch. d. disp. 10. n. 15. Guttier. dict. cap. 10. n. 12. post alios Bonacin. d. punct. 2. n. 8. & fin. quod etiam à fortiori procedit cum reus pendente lite, & jam habente actrice pro se sententiam, ut illam duceret, non expectato finali Judicio, aliam ducit. In specie Ricc. 2. p. decis. 27. Curia Neapol. n. 8.

Nec dici potest quòd causa hæc dispositione damnorum, & interesse, pertinet ad Judicem Ecclesiasticum, quasi incidens, vel connexa causæ principali; quia verius est, quòd causa hæc, & actio nova est inter laicos, & ad Judicium seculare pertinet; ut interminis ex Aureo Roberto lib. 3. rer. judicatar. cap. 5. in fin. Senatum judicasse tradit; & sequitur Cevallos com. contr. tom. 4. q. 897. n. 963. Igitur quoad damna,

damna, & interesse infamiae, & ineptitudinem ad cum alio contrahendum matrimonium, reum condemnarem revocata in hoc inferioris Senatus sententia; & maxime cum in ultima sententia Ecclesiastica fol. 468. reservatum fuerit aëtrici jus ad ea summa in Judicio seculari 56 prosequi. Quoad tertium de sumptibus, & expensis litium aëtrici non deferrem, quoniam in dict. ultima sententia, reus in illis omnium instantiarum condemnatus est, ut d. fol. 468. quia tamen maiores sumptus aëtrix facienda erat in tot annis, tot diversis locis, etiam in arbitrandis damnis, & interesse ex 60 deceptione à reo illi facta resultantibus, respectum habendum ad hos sumptus dicerem; & omnibus pensatis arbitrarem damna, injuriæ infamiam, & sumptus, interesseque in quingentos mille teruntios, in quibus reum condemnarem, super quo conferam cum Dominis Sap. sic confirmata, & revocata sententia. Ulyssipone 3. Julii 633. Teyxeira.

57 Quidquid sit de satisfactione virginitatis in libello petita civiliter, refragante Ord. in 5. tit. 23. §. 2. & quæ Aug. Barbof. in addit. ad dict. Ord. 5. tit. 23. §. 2. n. 32. etenim solummodo lex Regia hoc privilegiū stupratae concedit per restitutionem; ut ex Molin. Rabd. Fontanel. de pact. nupt. refert Phab. 2. part. arest. 139. in fine; & etiam quidquid sit

circa petitionem expensarum, quas A. fecit in Judiciis Ecclesiasticis, quoniam expensas jam solvit, ut constat ex ultima sententia Ecclesiastica fol. 468. sed cum Judex Ecclesiasticus in dicta sententia jus A. reservet ad damna petenda competens dicitur, siquidem aëtor, & reus seculares sunt. Themud. tom. 2. dec. 128. num. 3. Cevalb. tom. 1. q. 30. & q. 70. Dubium mihi non est cum Sapientissimo Domino, damna hæc legitime peti posse per A. quoniam fol. 460. constat R. promississe Salvatore nostro, ducere in uxorem A. quæ statim promissionem ibi acceptavit, tradiditque se R. ut ex testib. fol. 279. vers. & fol. 366. vers. & fol. 303. vers. cum aliis pas- 58 sim, quanvis omnis de rigore juris obligatus ex propria persona non satisfaciat præstando interesse; ut ex Cujac. in l. stipulationes non dividuntur, tenet Castilb. de usufruct. cap. 13. n. 13. ubi multos refert contrarium dicentes, quando obligatus non est capax adimplendi promissionem; tunc enim favore creditoris, & odio promittentis succedit obligatio ad interesse. Pichard. in §. si finium. Instit. de offic. Judic. & in §. sed & tale legatum. Instit. de legat. & in princip. Instit. de obligat. n. 61. Vel. disert. 20. n. 6. Valens. Illustr. tom. 2. lib. 2. tract. 2. cap. 4. à n. 8. Salgad. de protecl. Reg. p. 4. cap. 5. à n. 41. planè cum reus incapax sit adimplendi promissa d. fol. 460. nihil

mirum si ad interesse teneatur, & ad damnum hoc refarciendum ex actione de dolo, quæ perpetua est, ex §. *sed non autem. Instit. de perpet. & temporalib. act. ut ex cap. 21. Exod. cap. I. de adulter. ibi: si se duxerit quis virginem nondum desponsatam, dormiens que cum ea, dota-bit eam, & habebit in uxorem. Can- cer. 3. var. cap. II. n. 15.* quare existimo, quòd licet R. non teneatur ad satisfactionem damni virginita- tis, tenetur tamen ad interesse dam- ni passi propter promissionem fa- ctam *d. fol. 460.* ratione cujus, & jurgii postea secuti, A. quæ antea virgo reputabatut, postea turpitu- dinis notam publicam subivit, mag- 8 naque ignomia remanet notata, cum nobilis sit; quare cum nullus sit, qui dubitet de hoc damno passo per A. quæ læsa remanet absque dolo aliquo suo, dubium non est, ad interesse teneri R. ut ex *Ledesm. Vera Cruc. Cordub. & aliis, tenet Guttierr. de matrimon. capit. 10.* 59 *num. 17.* etenim castitas in fæmi- nis maximè desideratur. *D. Thom. 2. q. 152. Soto lib. 4. sentent. disp. 49. q. 6. art. 2. pretiosissima omnium, ma- ximaque possessio est. D. Roder. à Cunb. in coment. ad cap. 5. n. 4. dist. 28. Barbos. in cap. causam. 14. n. 6. de probat. per text. in l. sed est 9. de injur. quibus consideratis, visa depo- sitione testium R. quæ exornatur ex potestate absoluta ipsius R. & fol. 179. cum seqq. præsumptione*

testium iteramnenfis Regionis, at- tenta etiam probatione A. qua- litate, ejusque facultatibus, & le- gitima, quæ omnia arbitrio Judicis relinquuntur, ex *l. 3. vers. tu magis de testib. Reynos. obs. 45. n. 19. & 46. num. 1.* considerato etiam, ut quæ, quod A. jam non habet actio- nem ad prosequenda damna stupri, ut modo, quæ habere eam ad inju- riam, interesse que matrimonii pro- missi, & non secuti, prosequen- dum, R. in tercenta millia nu- morum condemnarem, sicque cum Sapientissimo Domino judicatum confirmarem, & revocarem. Ulys- sione 8. Julii 663. Mouzinho.

Cum præcedentibus Dominis 60 Sapientissimis, pariterque Amantis- simis convenio in revocatione sen- tentiæ inferioris Senatus ex notatis ab eis valde perpolitato calamo, & ex eo quòd promissione R. de A. in uxorem ducenda dedit causam liti- bus, & copulam habens sub hac spe, occasionem præstitisse infamiæ A. & matrimonium cum altero con- trahendi fuisse impedimentum; qui- bus in terminis R. refarcire damna cogendus est, ad id namque sufficit occasio, quam R. dedit. *l. antepen. §. hoc autem edicto. ff. vi bonor. rap- tor. l. nihil interest an occidat quis, vel mortis causam præbeat. ff. ad l. concl. de Sicar. Surd. conf. 12. n. 40. Cyriac. contr. 184. n. 2.* Unde infert *gloss. in cap. 2. verb. occasione. de of- ficio Ord. in 6.* quòd qui præbet oc- 61 casionem

causationem interdicto, tenetur ad omne interesse, quod passa est Ecclesia in retardatione eleemosinarum; & is, cujus causa factæ sunt repræsentatiæ, tenetur ad omnia damna. *Dor. in l. 2. §. Item si in facto. ff. verbor. oblig. item maritus, qui fuit causa infirmitatis uxoris, tenetur suis sumptibus illam curare. Decian. conf. 33. n. 38. vol. 4. quod si ita procedit in eo, qui occasionem dedit*
 63 *damno, cum verbum occasio denotet causam remotissimam: Angel. conf. 63. incipit nobilis miles; à fortiori id dicendum in eo, qui fuit causa proxima damni, & ideò solvat R. damnum sua culpa, & dolo illatum. Cum verò magnæ fuerint litium in Judicio Ecclesiastico expensæ, factæ in diversis locis per tot annorum curricula, & insuper cum eos æstimari debeat damnum, quod A. sensit ex infamiæ nota, proveniente ex copula R. cum A. quæ in causa fuit, ut A. inupta, & inops maneret, potius circa damnorum æstimationem accedo arbitrio primi Domini amantissimi ita, ut R. condemnandus veniat in quantitate 500U. teruntiorum. Ulyssipone 14. Junii 1663. Portugal. A' qua sententia fuit petita revisio, & fuit denegata.*

64 *Cui decisioni similis est alia apud Aug. Leyser. in meditat. ad pandet. ff. de sponsalib. specim. 293. à n. I. & pagin. 51. & 52. ibi: Equidem ex sponsalibus regulariter ad con-*

summationem agendum est, igitur non erat *Bergerus*, qui, *loco in meditat. I. memorato*, actionem, quæ ex statu sponsalicio oriatur, matrimonialem ab eo, quod plerumque fit, appellat. Sed quod ille in actione matrimoniali hanc saltè formulam præscribit, ut reus matrimonium promissum consummare cogatur hoc ego insufficientis credo. Incidunt, nempe, multa, quæ impediunt, ne is, cui matrimonium promissum est, ejus consumationem petere, aut possit, aut velit. Sæpè ea persona, contra quam ex sponsalibus agitur se ipsam ad hoc inhabilem reddidit, ut puta, jam ante cum alio sponsalia fecit, ut posteriora nunc implere haud queat, vel post sponsalia inita cum alio concubuit, aut nuptias solemnes celebravit, ut altera persona talem conjugem habere nolit. Nonnunquam is, contra quem agendum est, mendaciis, & fraudibus alterum ad sponsalia illexit, & induxit, & male deceptus à pacto hoc recedere, sed tamen ab impostore isto offensus pro damno, & injuria sibi satisfieri desiderat. Aliquando etiam aufugit, bonis suis relictis, sponsus, vel sponsa, nec spes reditus superest. Omnibus hisce casibus æquum, justumque est, parti læsæ actionem ex sponsalibus dari ad læsionem faciendam, nec alterum fraudem suam impunè ferre. Tunc verò actio, quæ instituitur matrimonialis dici ne-

quit, sed cum Servio, & Gellio ex sponsu appellanda, & tota arbitraria est. Quinimò *Bruckenerus in Decisionib. juris matrimonial. cap. I. §. 15.* actionem hanc etiam ex nudis tractatibus sponsalitiis dirivat, testaturque, se meminisse, aliquoties eam partem, quæ alteri diù spē sponsalium aut nuptiarum contrahendarum fecit, & postea absque causa sufficiente non implevit, parti alteri ad præstandum interesse condemnatum fuisse. Ipse memini, actionem hanc ex sponsu ad interesse à femina institutam fuisse. Sponsus, & malè eam tractaverat, & postea prorsus aufugerat. Ipsa igitur, ut libera declaretur desiderarat, obtinueratque. Deinde verò contra patrem sponsi ad interesse agebat, atque ab hoc sibi ex bonis, quæ ille in pactis dota'ibus filio sponsæque ejus promiserat, satisfieri petebat. Multa quidè pater obtendebat, in primis, sponsalia nondum perfecta, sed magis tractatus fuisse. Condemnavimus eum tamen mense Julio anni. *Huc usque Leys.*

65 In nostra hypothesi ad eum statutum res pervenit, in quo per sponsi capturam, de fide ejus adimplendum dubitatur, ideò in vinculis conjicitur, ut inde adimpleat; ergo fidejussores, & cautiones in foro Ecclesiastico dati ad carcerum exonerationem, succedunt loco ejus, pro quo sponsus in vinculis est, quod nemo inficiabit; cum igitur ad

firmitatem sponsalium fidejussores, & pignora intervenire possint, ut inde interesse, & damnum solvatur, quod ex violatione sponsalium parti innocenti supervenerit. *Sanch. de matrim. lib. I. disp. 38. n. I. Guttier. de matrim. cap. 22. Castr. Palau de sponsalib. d. I. p. 14. n. I. cum quibus Leuren. sub tit. de sponsalib. cap. 3. q. 21. n. I. & 2.* sequitur quòd in nostro casu satisfactio talis esse debeat, ut ex ea interesse, & damnum ex violatione sponsalium provenientia sponsæ solvi possint, ad id que sufficiens arbitranda modo supra à nobis dicto, noviter que aperto.

COGITATIO LX.

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

SUMMARIUM.

- 1 Vindicta multifariè accipitur.
- 2 Reipublicæ interest delicta animadverti.
- 3 Ex quolibet delicto duplex offensio descendit, quæ sint?
- 4 Judex ex officio pro injuria Reipublicæ facta procedit.
- 5 Vindicta publica quid sit? & n. 8.
- 6 Unde proveniat?
- 7 Accusare quid sit, & quibus competat? & n. 10.
- 9 Vindicta publica circa stupri crimen

- men an locus sit? & nn. seqq.
- 10 Pro stupro pœna publica non imponitur, præterquam si dos soluta, vel matrimonium contractum non sit.
- 11 Pace facta cum offenso adhuc vendicta publica superest.
- 12 Quod secus est, quando stuprata inculget, vel in matrimonium collocatur. & n. 16. & 17.
- 13 Dictio omnis generalis est neminem excludens.
- 14 Stuprator in vinculis positus sub cautione liberatur, quod cæteris pro aliis criminibus incarceratis non conceditur. juncto n. 13.
- 15 Stuprum quando à simplici fornicatione non differat?
- 17 An vindictæ publicæ locus sit, si stuprata ab accusando desistat, & repellatur? & nn. seqq.
- 18 Ab accusando repulsi an damnum, aut interesse habere possint? & n. 19.
- 19 Actio ex stupro nata ad quid competat?
- 20 Adulterii accusatio tollitur si maritus indulgeat.
- 22 Ubi eadem ratio concurrat, datur etiam eadem dispositio, quo in casu non extensio, sed comprehensio est.
- 24 Si inter raptorem, & raptam nuptiæ secutæ fuerint, an pœna à jure imposita tollenda, aut mitiganda sint? & nn. seqq.
- 25 Raptus definitur. & n. 26.
- 27 Raptus crimen detestatur.
- 28 Stupri violenti species est.
- 29 Sine vi raptus dari nequit.
- 30 An ficta, vel interpretativa, & quibus inferri sufficiat? & nn. seqq.
- 33 L. unica cod. de rapt. Virgin. §. pœnas, in verbis ibi: siue volentibus intelligitur. & seqq.
- 33 Malis artibus persuadere plus est, quam violenter cogere.
- 34 Circa raptum præsumuntur suasio-

- nes, & preces importuna, quin probentur; contrarium tamen probari potest.
- 35 Sponsus sponsam suam rapiens an raptum comittat? & n. seqq.
- 39 An quando post matrimonium tantum ratum illam rapit invitam, quæ bimestri spatio super statu deliberare volebat.
- 40 Quid quando inter raptorem, & raptam antea de matrimonio actum fuit. & n. seqq.
- 43 Quid si post raptum commissum matrimonium subsequatur? & num. seqq.
- 45 Quæ Ordinationes de raptu apud Nos sermonem agant? & seqq.
- 47 An per matrimonium subsecutum pœna raptus vel tollatur, vel minor sit? & n. seqq.

MUltifariè hoc verbum vindicta in jure accipitur. text. in l. pen. §. pater. ff. de Castrens. pecul. l. 14. in fine ff. manumiss. l. 12. §. potest. ff. de liberal. caus. l. 5. ff. manu. Vind. l. 15. ff. eod. l. 122. §. Flavius ff. verbor. obligat. quo autem ad nostrum intentum supponendum est, Reipublicæ interesse ne delicta maneant impunita. l. ita vulneratus. ff. ad l. Aquil. ex quolibet namque delicto publico, seu privato duplex offensio, seu injuria oritur, una partem læsam, & Rempublicam altera offendens. Ideo Judex potest, ac debet ex officio procedere pro injuria Reipublicæ facta vindicanda. tenet per multa jura Gom. var. tom. 3. cap. 1. n. 10. Farinac. quest. 17. n. 2. Portugal de donat. Reg. p. 2. cap. 18. n. 33. cum aliis noviter Ferreir. in practic. criminal. nostri temporis Doctissi-

- Doctissimus Scriptor. p. 2. cap. 1. n. 2. Carleval de Judic. tit. 1. disp. 2. n. 737. & 843. facit Ord. lib. 3. tit. 79. §. 6.
- 5 Ex quibus, vindicta publica quoad nostrum institutum, nihil aliud est, quam pœna publica delinquenti pro satisfactione Reipublicæ imponenda; ut probatur ex text. in l. quod Reipublicæ vindicandæ 33. de injuriis, & famos. libell. Vin. ad Instit. de public. Judic. §. 1. n. 1. ibi: Ubi vindicta publica agitur. Portugal sup. ibi: Reipublicæ ad vindictam. Sabell. §. Accusatio tom. 1. n. 1. ibi: Delatio alicujus criminis ad vindictam publicam.
- 6 Vindicta namque provenit à verbo -vindico- idem significante, quòd ulciscor; quare vindicta pro ultione accipiunt Calvin. in suo Lexicon, correcto, verbo vindicta pagin. mibi column. 2. Robert. Stephan. Thesaur. ling. latin. l. V. verbo vindicta. ex d. l. quod Reipublicæ. ff. de injur.
- 7 Infertur ergo ex dictis, ut vindicta publica imponatur, jus ad eam persequendam, vel ex parte privatæ partis offensæ, vel ex parte Reipublicæ competere debet. Accusare quippè est quodam jus competens pro exigenda vindicta. Gom. sup. n. 30. vers. sed. cum aliis Cost. Seyl. annot. 14. n. 11.
- 8 Apud nos quidè hoc jus accusandi ad publicam vindictam dicimus, vulgò, Ter lugar a justiça. Ord. lib. 3. tit. 79. §. 6. ibi: Appellar por parte da Justiça. & lib. 5. tit. 117. §. 16. ibi: Tomem os Juizes o feito pela Justiça nos casos onde ella ha lugar & tit. 124. §. 6. ibi: A Justiça bouver lugar.
- Cogitatione præcedenti à n. 9 5. aliquos casus demonstravimus; in quibus publicæ vindictæ locus non erat circa delictum simplicis stupri, de quo adhuc cogitans libenter dicere ausus sum, quòd circa stuprum nullo in casu justitia, nec publica vindicta locum habet.
- Probatur assertio nostra ex eo 10 quia, ut supra diximus, justitia locum habere nequit, nisi ad aliquid persequendum, idest, ad pœnam publicam imponendam jus habeat, unde necesse est, quòd pro delicto pœna publica imponatur, ad hoc ut jus persequendi competat; sed in casu simplicis stupri pœna publica non imponitur, præter eum casum, quo dos à Judice decreta, non solvitur. Ord. lib. 5. tit. 23. Senator Peireir. decis. 12. n. 5. ergo ad vindictam publicam jus considerari non potest vulgò apud nos -naõ tem lugar a Justiça.
- Secundò probatur, jus ad vin- 11 dictam publicam competens, licet pacem, seu veniam offensor cum offenso agat, non tollitur, uti constat ex Ord. lib. 5. tit. 122. & tenet Cost. Styl. d. annotat. 14. num. 20. ex Bartol. in l. 1. §. si ea n. 1. ff. de ventr. in possess. mittend. sed in casu stupri 12 simplicis

simplicis venia ab stuprata concessa, vel matrimonio cum ea contracto. omnino accusatio tollitur, ut cogitat. precedent. ostendimus: ergo &c.

13 Tertiò probatur, Legislator noster in *Ord. nostr. lib. 5. tit. 132.* pro crimine in vinculis positum sub fidejussoribus à carcere relaxari prohibet, se explicans per verbum *-todo-* idest, omnis quæ quidem dictio universalis est, omnes includens, & neminem excludens: ex *l. Julianus, & in l. testatorem in princip. ff. delegat. 3. & in l. hoc articulo. ff. de heredib. instit. & in l. pediculis §. labeo. ff. de auro, & argento legato. Dec. in l. omnia. ff. si certum petat. & cons. 30. n. 4. tom. 1. Tiraquel. in l. si unquam. verb. totam. n. 1. cod. de revocand. donat. Paris. cons. 35. n. 5. vol. 1. & cons. 61. n. 25. vol. 5. Mart. cons. 63. num. 12. cum seqq. & cons. 160. n. 24. tom. 1. Gom. in §. seq. n. 6. & in §. omnium, n. 7. Instit. de act. & reg. de trienal. q. 14. col. 2. in princip. Jason. in authent. præterea. cod. unde vir, & uxor. num. 15. Anton. Thesaur. decis. 199. Plot. de in litem jurand. §. 1. n. 14. Cavalcan. de usufruct. mulieri relicto. cap. 1. num. 82. Giurb. decis. 84. n. 16. Menoch. remed. 15. recup. n. 194. August. Barb. diction. 241. n. 1. sed pro stupro clausus sub cautione relaxatus. *d. Ord. lib. 5. tit. 23. vers. porem*: ergo simplex stuprum saltem stricto modo crimen non sapit.*

Quartò probatur assertio nos. 15 tra, & confirmatur ex eo, quia stuprum à puella admissum absque violentia, nec dolo, non continet in se malitiam à fornicatione distinctã, sive puella potestati parentum, aut tutorum subjecta sit, vel non; & in hoc casu nulli per stuprum inferitur injuria, non ipsi virgini, quia consensit, non parentibus, quia puella habet liberum usum membrorum suorum, sui que corporis ad carnalem copulam admittendam; licet namque illicitè copulam admittens quoad Deum culpa non careat, attamen in foro externo nullum crimen punitione dignum committitur per viam regulæ; de quo videndi sunt *Less. de just. & jur. lib. 2. cap. 10. dub. 1. Sanch. de matrim. lib. 7. disp. 14. à n. 7. Leuren. ad jus canonic. tom. 5. sub tit. de adulter. q. 291. sub n. 2.*

Unde sicut virgo à principio 16 libenter copulam admittens stuprũ impunè facit in foro externo, & exinde nulla injuria alteri provenit; ita si ex postfacto ipsamet puella aliquo modo stuprata injuriam suã remittat, vel aliter jus suum amittat, stuprum impunè remanere debet, cum nulla detur injuria publica, neque pœna pro ea imposita ad hoc, ut apud nos justitia locum habeat.

Sæpiùs dictum relinquimus, 17 in casu stupri simplicis justitiam etiam locum non habere, quando cum

21 cum deflorata pacem stuprator agit, vel ab ipso stupratore in matrimonium ducitur, & aliis in casibus supra, & *cogit. præced.* narratis; restat igitur casus dubitabilior circa quem nostra cogitatio vertitur, nempe, quando stuprata stupratorem non accusat, & ab accusando repellitur, vulgò *-be lançada de parte.* & in hoc eventu veritate fulsitur conclusio nostra, ne justitiæ in accusationem persequendam locus sit, quod præter dicta ex seqq. probatur.

18 Totiès, quotiès querelantes ad accusandum non comparent, à Judicio repelluntur, & neque interesse, neque satisfactionem amplius pertendere possunt. *Ord. lib. 5. tit. 117. §. 19. & tit. 124. §. 15.* de quo diximus *cogit. 26.* Sed repulsa sic stuprata ab accusatione, interesse, & satisfactione sua; nulla alia pæna imponenda stupratori remanet: ergo in nullo eventu justitia pro stupro vindicando locum habet.

19 Neque obstat, quod diximus *d. cogit. 26.* Ordinationes proximè citatas intelligendo loqui de interesse pertendendo, & satisfactione consequenda in ipsomet justitiæ processu, secùs verò in separato; respondetur namque, quòd ididem, secundùm nos, id tantummodò locum habet in delictis, ex quibus duplex actio oritur, altera ad vindictã, & ad rem familiarem persequendam altera; quod deficit in casu stu-

pri, in quo tantùm una actio intra annum persequenda competit pro dote consequenda in satisfactionem virginitatis amissæ, & solutione ejus cessante solummodò venit exilium. *d. Ord. d. tit. 23. §. 2. & 5. Peireir. d. decis. 12. n. 5.* adeò quòd transacto anno, neque civiliter dotem petere valet; ut judicatum bis refert *Phæb. 1. p. ar. 149.* & constat ex dictis cogitationib. præcedentibus.

Deinde probatur nostra assertio ex *d. Ord. lib. 5. tit. 25. §. 2. & §. 5. & tit. 122. in princip.* ubi in adulterii simplicis casu, justitia persequi nequit adversus adulteram, marito veniam concedente, vel accusationem deserente, sed in casu simplicis stupri eadem ratio viget, justitiæ locus non erit, postquam stuprata ab accusando repulsa fuerit.

Tandèm probari potest nostra conclusio ex *Ord. lib. 3. tit. 79. §. 6.* ibi: *E em que a justiça ba lugar.* & ibi: *Se o feito for da qualidade.* & ex *Ord. d. lib. 5. tit. 117. §. 16. & tit. 124. §. 6.* de quibus supra, quatenus ex his Ordinationibus colligitur, causas criminales dari, in quibus justitia locum non habeat.

Neque obstabit si dices, casus, in quibus justitia cessat, enumeratos esse in *Ord. d. lib. 5. tit. 122.* per viam exceptionis, ex quo sequitur regulam esse in contrarium; respondeatur namque, præter dictos casus à lege exceptos, ex eadem ratione ipsam hunc nostrum comprehendere; quia

quia ubi datur eadem ratio, ibi eadem juris dispositio versatur. *l. illud ff. ad l. Aquil. & alia jura*, quibus passim utuntur Axiomistæ, quo in casu non extensio, sed comprehensio dicitur. *l. in solis. versic. satis etiã. cod. de revocand. donat. August. Barbos. ad utrumque videndus axiomat. 197. n. 3. & 7.* atqui in casu simplicis stupri eadem ratio, quæ consideratur in casu adulterii, ut justitia locum non habeat, magis urget: ergo &c.

23 Si resolutio nostra non est vera, amice lector, pro Deo te quaeso, ut mihi ostendas, qua pæna stuprator puniendus pro simplici stupro foret, si deflorata non accusaverit? Cum enim ad dotem condemnari nequeat, ex dictis supra nec ad exilium; solutionis namque defectus non potest, ad hoc ut exilii pæna intret; qua pæna ergo iterum quaeso puniendus erit?

24 Evenit in facto, nos dubitare an secutis nuptiis inter raptorem, & raptam, pænae adversus raptorem à jure impositæ tollendæ, aut mitigandæ essent, utroque jure tum civili, tum canonico, tum Regio attentato? Circa cujus dubii resolutionem hæsitans adamussumque Doctores cõsulens, ut me expediam, aliqua prænotanda, Doctorumque sententias admodum penes ipsos confusas, & intricatas in lucem hic afferre compellor.

25 Raptus crimen ita communi-

ter definitur: *Quòd sit violentia, seu cum malis artibus asportatio, & abductio de loco ad locum mulieris honestæ, & invita causa libidinis, & animo eam carnaliter cognoscendi.* ita colligitur ex *l. raptores cod. de Episcop. & Cler. l. unic. cod. de rapt. virg. Authent. de raptis mulierib. col. lat. 9. tit. 13. §. sin autem. Inst. de publicis Jud. Ord. nostr. lib. 5. tit. 18. §. 3. Decian.* (singula definitionis verba explicans *lib. 8. cap. 7. n. 4. Farinac. q. 145. n. 6.*) verba etiam definitionis clariora reddens noviter cum aliis *Dominic. Ursay. Inst. crimin. lib. 2. tit. 7. à n. 34. Sanch. de matrimon. lib. 7. disp. 12. à n. 2. Michael. Haveman. de jure connubior. lib. 1. tit. 6. posit. 3. n. 1. id. lib. 3. tit. 11.*

Aliqui tamen definitioni particulam -vel matrimonii contrahendi causa addunt, prout cum *Molina tom. 3. de just. & jur. disp. 105. n. 1. Pirb. in jus can. ad titul. de raptu personarum, & rapin. n. 1. Vicefn. n. 1. tenet Leuren. ad eund. tit. q. 311. num. 1.* (ubi & in seqq. omnes particulas illustrat) cum aliis *Colleg. Argentoratens. lib. 48. tit. 5. n. seu thesi 27.*

Raptus crimen atrocissimum esse, pessimum, & detestabile, gravius stupro, & adulterio, cum ex eo plurima scandala, quandoque homicidia oriantur, nemo dubitat. *Cum antiquiorib. Farinac. d. q. 145. n. 1. Ros. in praxi criminal. p. 2. cap.*

- 5.n.1. & seqq. *Cyrill. in sum. crimi. rubr. de public. Jud. §. 4. n. 8. Panim. decis. 62. n. 1. Domin. Ursay. sup. n. 35.* probant citata jura *sup. n. 25. & alia congesta per Gonzal. ad text. in cap. final. de raptorib. n. 2. & n. 6. in fin.*
- 28 *Jod. di.* Inficiari tamen nequit, raptum stupri violenti speciem esse. *Colleg. Argentor. d. lib. 48. titul. 5. thes. 27. in princip. de utroque promiscuè Legislatorem nostrum. in Ord. lib. 5. d. tit. 18. in princip. & §. agere paulò inferius probabo.*
- 29 *Uti* raptus commissus dicatur, vis desideratur id que ipsius verbi proprietas postulat, cum aliquid sine vi rapi, dici nequeat. *l. 3. §. non solum. ff. de incend. ruin. naufrag. l. si eximend. ff. nequis eum, qui in jus vocat. tenent Bonifac. de vitall. titul. de rapt. Marsil. in dict. l. unica. cod. de rapt. virg. n. 4. Gill. Cremens. lib. 1. diversor. conf. 40. colun. 2. & 3. Farin. lib. 1. consil. 33. sub n. 39. vers. & præterea Gonz. ad text. in d. cap. final. n. 4. Ursay. sup. n. 37.*
- 30 Non sufficere vim fictam, & interpretativam, sed omninò veram, saltem parentum, vel alterius, sub cujus custodia fœmina detinetur; cum *Matth. singul. 99. Cremens. d. conf. 40. n. 7. & 8. tenet Farinac. d. conf. 33. n. 42.*
- 31 Sed obstat *text. in dict. l. unica cod. de rapt. virg. §. penas. ad verb. ibi: Ut huic pœnæ omnes subjaceant, sive volentibus, sive nolentibus vir-*
- ginibus, sive aliis mulieribus tale facinus fuerit perpetratum; dicendum tamen est, raptum non solum perpetrari, quando per vim apertam reluctantem fœminam eripitur, sed etiam quando mulier sui juris, dolosis persuasionibus, malis artibus, fallacibus munerumque promissionibus, vel quibuscumque fraudibus circumventa consentiens abducitur. tenent Menoch. de arb. lib. 2. cas. 291. n. 15. Farinac. d. q. 145. n. 110. Pirb. ad tit. de raptorib. num. 5. Bald. in d. l. raptor. cod. de Episcop. & Cleric. Decian. lib. 8. cap. 13. n. 13. Gom. in l. 80. Tauri. n. 5. Gutierr. canonicar. cap. 37. à n. 21. Azeved. in l. 2. titul. 13. lib. 8. n. 38. Vel. de delict. cap. 37. Harpet. ad §. 8. Instit. de public. Judic. n. 3. Colleg. Argent. d. thes. 27. Gonzal. in d. cap. final. n. 4. vers. inde. Leuren. ad d. tit. de raptorib. tom. 5. q. 311. n. 7. Ursay. d. lib. 2. tit. 7. n. 38.*
- Unde per mulieres nolentes, ³² intelligitur *text. in d. l. unica. §. penas, de mulieribus coactis, & raptis, per vim, cui resisti non possit; per mulieres verò volentes, de iis, quæ dictis malis artibus seductæ sunt, quibus intervenientibus, nolentes potius, quam volentes dicuntur; uti explicant Decian. d. lib. 8. cap. 7. à n. 19. Sanch. de matrim. d. lib. 7. disp. 12. à num. 6. Farinac. d. q. 145. à n. 105. Pammol. d. decis. 62. n. 23. Ursay. ubi sup. n. 102. & seqq.*
- Dictis enim modis, & artibus ³³ per-

persuadere, atque sollicitare plus est, quam violentè cogere. *l. 1. 3. ff. serv. corrupt.* & omnes supra citati
 34 concludunt, ipsique tenent has preces importunas, & suasiones à Fisco, vel ab accusatore probandas non esse, præsumuntur namque à lege, nisi in contrarium conjecturæ mulieris consensum, ac voluntatem denotantes adsint; de quibus agit. *Nevizzan. in Silv. nupt. lib. 4. verb. est nubendum. n. 4. Menoch. dict. cas. 291. Farinac. d. q. 145. à n. 145. Bajard. ad Clar. in §. Raptus. à n. 15. Decian. lib. 8. d. cap. 7. n. 22. Panimol. d. decis. 62. n. 24.*

35 Sponsus sponsam suam rapiens raptui obnoxius remanet. probat *d. l. unic. cod. de rapt. virg. §. 1. ibi. Quibus connumeramus etiam eum, qui saltem sponsam suam per vim rapere ausus fuerit.* tenet ibi *Perez n. 8. Colleg. Argentoratens. d. lib. 48. dict. thes. 27.* est qui de mente omnium.

36 Hanc tamen juris civilis dispositionem à Canonico correctam esse, quando sponsa volens eripitur de domo paterna, etiam parentibus nescientibus, vel invitis: tenent. *Pirb. in jus canon. sub tit. de raptorib. n. 11. Abb. in cap. cum causam. 6. eod. tit. ibid. August. Barbos. num. 4. Sanch. lib. 7. disp. 12. n. 15. cum multis Farin. d. q. 145. n. 88. Cabal. resol. crimin. cas. 196. num. 8. Bajard. ad Clar. §. Raptus. n. 6. Less. de just. & jur. cap. 3. n. 7. Henriq. lib. 12. cap.*

14. n. 4. Leuren in jus Canon. tom. 4. sub tit. de sponsalib. q. 119. num. 7. Gonzal. ad text. in cap. 7. de raptorib. n. 6. in fin. Rot. recensior. p. 14. decis. 498. n. 10.

Ego autem hujus correctio-37 nis circuitu opus non esse arbitror, quando sponsa ita volens raptui cōsensit, in hac namque specie raptum committi nego, etiam attenda *d. l. unic.* quam in verbis relatis intelligo, loqui de rapiente sponsam invitam, & reluctantem per vim factam in ipsammet sponsam commissam, & ita ex verbo *per vim* colligo, quia vis non dicitur, quæ verbis fit, sed facto, qui enim aliter, quam facto cogitur, vim non patitur. *l. penult. §. final ff. si ususfructus petatur. Lexic. Calvin. verb. vis. pag. mibi 950. colun. 1.* Neque obstant dicta supra de stupro persuasionibus commisso, quæ in hac hypothefi ex ipsamet *l. unic.* cessant, alioquin superfluum foret verbum *per vim* quo tanquã speciali requisito lex ipsa utitur.

Nostra sententia comproba-38 tur, ex eo, quia, quando ipsa sponsa invita, & reclamans è domo paterna educitur, tenent *DD.* utroque jure attento, raptum perpetrari. *Anan. in d. cap. 6. de raptorib. num. 2. vers. causæ. Bonifac. de Vitalb. in rub. de rapt. n. 2. vers. adde quod si. Decian. lib. 8. cap. 13. sub. n. 47. Bajard. ad Clar. d. §. Raptus. n. 6. Sanch. de matrimon. d. lib. 7. disp. 12. num. 15. vers. aliqui. & disp. 13. n. 15. cum*

Barbat. Joan. à Plat. Nicas. Boss. & Gabriel Farin. d. q. 145. n. 91. (ubi n. 92. etiam in hoc casu, pœnam ordinariam non esse imponendam ait) Castrop. disp. 4. p. 2. §. 2. num. 8. Azor. p. 3. lib. 3. cap. 14. q. 3. & cum aliis Leuren. in jus canon. tom. 4. sub tit. de sponsalib. q. 119. n. 7. vers. contrarium.

39 Idem dicendum, quando, matrimonio rato interveniente, uxor volens uti jure suo, quod habet ad deliberandum de ingressu in religionem bimestri spatio, invita rapitur. Azor. q. 4. Pirb. in tit. de raptorib. n. 8. Cov. in 4 p. decretal. p. 2. cap. 7. §. 4. n. 11.

40 An raptus commissus dicatur, quando inter raptorem, & raptam volentem, antea de matrimonio contrahendo absque sponsalibus actum fuit? asserit Castrop. sup. citans Sanch. d. lib. 7. disp. 12. n. 15. Facin. d. q. 145. n. 22. (quem hîc intelligo loqui, quando mulier rapta tractatus de matrimonio contrahendo particeps non fuit; ne idem sibi contrarius videatur. in d. q. n. 134. & seqq.)

41 Negant tamen Laym. lib. 5. tract. 10. p. 4. cap. 13. Abb. in d. cap. cum causam. de raptor. in princip. n. 1. & 4. Bajard. ad Clar. d. §. Raptus lit. C. Peguer. decis. criminal. 42. Sanch. d. disp. 12. n. 15. cum aliis Farinac. d. q. 145. à n. 134. Sess. Aragon. decis. 96. n. 29. August. Barb. in d. cap. cum causam. n. 2. in princip. Sabell.

§. Matrimonium n. 9. & §. Raptus n. 8. Gonzal. in cap. 7. de raptorib. sub n. 4. quam sententiam de jure canonico securiorem judicarem ex text. in d. cap. cum causam ad verba ibi: quod cum ibi raptus dicitur admitti, ubi nihil ante de nuptiis agitur de jure tamen civili, ita asserere non audeo, probabilius verò admitto, quia in hac facti contingetia matrimonio secuto cessat vis, & seductio fraudulenta, & deceptoriam, sine quibus raptus crimen dici nequit, ut ostensum manet supra §. ut raptus. Farinac. d. conf. 33. n. 40. & seqq.

Hujusmodi tamen sententiæ. 42 August. Barb. in d. cap. cum causam. num. 3. aliis citat. temperamentum hoc adhibet, nisi scemina, parentibus invitis, abducatur, quia cum iis injuria fiat, vis, ac per consequens raptus adest; quod mihi non displicet non ut pœnæ ordinariæ raptus sed ut pœnis arbitrariis juxta domus, & familiæ qualitatem locus sit; uti cum multis Farin. d. q. 145. n. 122. Sanch. d. lib. 7. disp. 12. n. 12. vers. quanvis. Sabel. d. §. Matrimonium n. 9. & §. Raptus. n. 7. & 8.

Quid ergo dicendum erit, 43 quando nec sponsalia, nec de matrimonio contrahendo tractatus raptum præcessit, rapto tamen perpetrato, inter raptorem, & raptam nuptiæ secutæ sunt? quæ est quæstio nostra, dubio magno non caret, quia per d. l. unic. §. nec. cod. de rapt. virg. cum

tum raptæ cum raptore matrimonio contrahere, tum illius parentibus in id consentire prohibetur, cui prohibitioni parentum respectu deportationis pœna adhibita fuit per *Auth. collat. 9. tit. 13. de raptis mulieribus*. Quæ constitutiones in *Synodo Ticinens. canon. 10. & in Concil. Meldens. canon. 76. Patribus placuere Grizal. ad text. in d. cap. final. de raptorib. n. 2. & 6. in fine. Farin. d. q. 145. n. 26.*

44 Unde in hac facti specie quid dicendum jure canonico attento, tum in terris Ecclesiæ, tum in terris Imperii? Videndi sunt supra citati *DD. & citati à Farin. d. q. 145. à n. 97. ubi latè. Gom. in l. 80. Taur. num. 43. Cabal. d. casu 196. Clar. in pract. §. Raptus. n. 7. Sanch. de matrimon. d. disp. 11. n. 16. cum aliis Sabell. §. Matrimon. n. 9. & §. Raptus. n. 7. & 8.*

45 Quid igitur de jure nostro? dico, quòd de hoc crimine promiscuè agitur in *Ord. d. lib. 5. tit. 18. in princip. & §. 1. promiscuè dixi, quia ibi de stupro violento, & ejus pœna sermo expressè fit; constat ex verbis Rubricæ ibi: Do que dorme por força- & simul etiam de raptu, quia nulla alia est apud nos lex de eo agens. Neque dicas §. 3. d. Ord. de raptu intelligendum esse specialitèr; respondeo namque in d. §. 3. facti speciem proponi, quando, scilicet, fœmina voluntariè è domo parentum, vel personarum, sub qui-*

bus custodita est, eripitur; ad quod tendunt verba *Rubric. Ou a leva por sua vontade. constat ex d. §. 3. ibi: Sem fazer outra verdadeira força a ella- & ibi: Levou a dita mulher por sua vontade.*

Secundò dico, quòd, nostro 46 jure attento, facienda est differentia inter casum, quo raptus committitur per vim commissam facto in personam raptam, hoc est, quando fœmina nolens, & reluctans eripitur, & stupratur, eo modo de quo *supra §. ut raptus, & inter casum, quo committitur modo explicato supra §. sed obstat. & §. Dictis. de hoc casu agit §. 3. d. Ord. d. lib. 5. tit. 18. de illo verò in princip. & §. 1. promiscuè cum stupro, animadvertente Legislatore huic raptum affinem esse, ut supra §. Inficiari diximus.*

Tertiò dico, matrimonium se- 47 cutum inter raptorem, & raptam, delicto perpetrato per vim veram commissam in raptam ipsam, pœnas ordinarias adversus raptorem non tollere, ut expressè disponit *Legislator noster in d. tit. 18. §. 1. Si verò raptus committatur ipsa rapta consentiente, licet malis artibus circumventa, ut §. sed obstat. & d. §. Dictis juxta seriem. §. 3. d. Ord. tunc raptor per matrimonium à pœnis liberatur.*

Affertio nostra probatur *ex d. 48 Ord. §. 1. ubi dum pœna mortis, matrimonio subsequuto non obstante, imponitur; ait, tantummodò hoc habere locum, quando fœminæ verè*

rè coactæ fuerint, absque ullo consensu præcedenti: ut verba ibi: *E toda esta Ley entendemos em aquellas, que verdaderamente forem forçadas, sem darem ao feito algum consentimento voluntario*: Sed sic est, quod malis artibus, falaciis, & similibus circumventæ aliquid consensus spontanei præstant, ut ipse *Legislator in §. 3.* ait, & supra ostendimus: ergo lex nostra mediam viã eligens in primo casu juri communi concors fuit; in secundo vero juri canonico accessit; ideo *Consultus in §. 3.* de matrimonio subsecuto nihil amplius locutus fuit.

49 Non tamen raptor omninò impunè remanere debet sed juxta rapti circumstantias, domus, parentum, & familiæ; pœnam, non ordinariam, sed arbitrariam pati tenetur; prout diximus supra §. *Hujusmodi*, & argum. *Ord. d. lib. 5. tit. 22.* hancque pœnam arbitrariam imponi censeo in casibus, de quibus *sup. n. 31. 38. 39. & 40.* in iis quippè eventibus si matrimonium sequatur, vis vera abest, & aliquid consensus ex parte fœminæ præcessit, quibus deficientibus, dispositioni. *d. Ord. tit. 18. §. 1.* locus non erit; ac per consequens pœna ordinaria, per matrimonium in arbitrariam transit.

COGITATIO LXI.

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

SUMMARIUM.

- 1 *Quæstio proponitur.*
- 2 *Resolvitur.*
- 3 *Cautiones interesse, vel satisfactionis locum sibi vendicant.*
- 5 *Sponsæ, quam ducere in uxorem sponsus nequit, succuri debet. & n. 6.*
- 5 *Quibus pœnis sponsus sponsam in uxorem ducere compellendus sit? & n. 6.*
- 7 *In securitatem matrimonii contrahendi, an arrhæ intervenire possint? & nn. seqq.*
- 8 *An pœna? & n. seqq.*
- 11 *Quando copula intervenire debeat, ut communicatio honorum inter conjuges sequatur? & n. 12.*
- 13 *Matrimonia libera esse debent.*
- 15 *Sponsus, aut sponsa injustò ab sponsalibus resiliens ad interesse tenetur.*
- 16 *Quale interesse in hoc casu debitum sit?*
- 17 *Resolutio nostra quomodò intelligenda?*
- 18 *Inhibitio ne sponsi statum mutant, dum lis pendet, quid operetur?*

Liberato à carceribus sponso sub cautione, seu satisfactione, de qua dixi *cogitat. 59.* evenire poterit, quod ante, vel post latam sententiam, ipse aut aufugiat, aut data opera, puta ordines succipiens, vel matrimonium cum alia contrahens, seu fartuitò, vè moriens, vel alio

alio modo ducendæ sponsæ incapax fiat; quibus in casibus dubium non leve intrat, cui cautio præstita applicanda sit? Quam quidem dubitationem haud meo non parcens labori, nec ab aliquo scriptore tractatam nec in foro practicatam vidi, audio tamen, eam ad Judicii expensas applicari, vulgò, *para as dispezas do Juizo*, aliquam que ejus partem sponsæ tanquam misericorditer eleemosinam elargiri. Sed si hoc ita est, mihi satis durum, & à veritate devium videtur, unde grata res erit super hac materia votum meum proferre, ad quod summens spatium, diùque de hac re cogitans delibera-
 2 vi, cautionem à Judice decretam sponsæ ad judicandam esse, & in ejus possessionem ipsammet sponsam mittendam, vel ei ex ipsa satisfactione interesse solvendum.

3 Resolutio nostra probatur primò, quia certum est, quòd hujusmodi cautiones, seu fidejussiones loco satisfactionis succedant. *l. 1. §. in fidejussorem. ff. qui satisfacere cogantur. l. si quis à liberis. §. si quis ex his. ff. deliber. agnoscent. Ord. lib. 3. tit. 31. & lib. 5. tit. 23. in fine princip. Phæb. 2. p. arest. 130.* & ita in præsentiarum cautio decreta loco interesse sponsæ succedere debet.

4 Neque dicas, in hoc casu æstimationem dari non posse, ut supra diximus *cogitat. 59.* respondeo namque æstimationem non dari, ut sponsus eam solvendo liberetur,

non verò, ut aliter sponsæ non succurratur, si alio modo, puta, sponso eam ducente, succurri non possit, ut *d. cogitat. 59. n. 44.*

5 Probatur secundò conclusio nostra ex eo, quia sponsus censuris Ecclesiasticis, carceribus, & aliis pænis, ut sponsam in uxorem ducat, compellendus est; de quibus *Sanch. lib. 1. de matrimon. disp. 29. Guttier. de matrimon. cap. 15. n. 2. cum aliis Leuren. ad jus canonic. tom. 4. sub tit. de sponsalib. q. 53. à n. 1. Gonzal. ad text. in cap. præterea. 2. de sponsalib. n. 8.* ubi ad contraria respondet *Pomp. Ursas. 2. p. decis. 47. 48. 49. & 50. per tot. cum multis Boss. de matrim. cap. 11. §. 5. à n. 39.* quos, & ab ipsis allegatos de justis causis resiliendi videbis.

6 Si autem Judex videat, se nihil censuris, aliis qua pænis profuturum, alia via, sponsus compellendus erit, ut parti læsæ satisfaciatur. ita *Leuren. supra sub num. 2.* sed in nostro casu sponso fugiente, vel aliter contrahendi matrimonium incapace redacto, nihil profuturum est censuris, ut matrimonium de facto contrahatur: ergo alio modo sponsa succurrenda venit, nempe, soluto sibi interesse.

7 Tertiò probatur, in securitatem matrimonii contrahendi, tempore, quo sponsalia contrahuntur, arrhæ intervenire possunt. *l. in arrhis, & ibi August. Barb. n. 5. l. fin. cod. de sponsalib. Leuren. supra de*

solvenda venit.

Spon-

Sponsalib. quæst. 32. num. 2.

8 Pæna enim adjici potest ab injustè resiliente solvenda. *Leuren. supra q. 23. num. 5.* Absque eo quòd obftet *text. in cap. Gemma mulier. de Sponsalib.* procedit namque in sponsalibus invalidis, à quibus contrahentes resilire possunt; prout *idem Leuren.* respondit, & satis *ex d. text.* colligitur, cum de sponsalibus ab impubere contractis loquatur.

9 Sed in nostris terminis cautiones hujusmodi tanquam arrhæ habendæ sunt, in securitatem namque matrimonii contrahendi, & sponsalia implendi assumuntur: ergo sponsalæ cautio tradenda est eo in casu, quo alio modo ei non potest esse consultum, cum arrhæ in securitatem datæ, sponsus innocens lucretur. *d. l. fin. cod. de sponsalib.* & ibi *Barbos. n. II. & in l. arrbis. eod. tit. n. I. Leuren. sup. de sponsalib. q. 35. Guttier. de matrim. lap. 18. à n. I. Sanch. de matrim. lib. I. disp. 35. n. 9. vers. tandem. Perez. de matrim. disp. 7. sect. 2. n. 3. Boss. de matrim. cap. 2. n. 434. Domin. Ursay. tom. 4. discept. 10. p. 2. n. 23. & 23. Gonz. ad text. in d. cap. Gemm. de sponsalib. à n. 3.*

10 Neque obstat, quòd dum cogitat. 59. n. ... diximus, nempe, cautionem arbitrandam esse, etiam attempto interesse, seu lucro cessante, opponatur, hujusmodi pactum in sponsalibus intervenire non posse. *Sanch. de matrim. lib. I. disp. 30. n. 15. Leuren. de sponsalib. q. 22. res-*

pondetur quippè, quòd ratio præstita à *Leuren.* nempe, quia tunc pactum pænæ prohibitum à jure valeret, cessat eo in casu, quo sponsalia validè contrahuntur, ut supra diximus; & altera ratio, nempe, quia mulier ante matrimonium non habet actionem ad bona, ab eodem *Leuren.* præstita, etiam cessat? Res-pondetur namque, quòd licet matrimonium, & copula intervenire debeat, ut communicatio bonorum inter conjuges sequatur. *Ord. lib. 4. tit. 46. §. I.* attamen quando matrimonium culpa conjugis non consumatur in odium contumacis pro consumato habetur. *Barbos. ad Ord. lib. 4. tit. 46. §. I. n. 7. Petr. Barbos. in rub. ff. solut. p. 2. n. III. & in l. 2. in princip. p. 2. num. 153. Valasc. conf. 137. num. 8. Guerreir. de divis. lib. 6. cap. I. n. 102.*

Quapropter etiam in pænam resiliens in terminis nostræ cogitationis, matrimonium pro contracto, & consumato haberi debet, quoad effectus periculum animæ non tangentes, ex his, quæ *Carleval de Jud. tit. 3. disp. 3. n. 31.*

Resolutis hac, & cogit. 59. obstat doctrina *Dominic. Ursay. tom. 4. discept. p. 2. discept. 10.* ubi sententiam absolutoriam refert in casu, quo sponsam, lite pendente, alteri nubentem sponsus pro injuriâ æstimanda convenit, eamque sententiam sustinendam esse autumat, ex eo, quia matrimonia adeò libera, & non

non coacta esse debeant; ut pæna sponsalium contractui adjecta irrita sit; nec eam promittens, & sponsalia adimplere renuens, solvere teneatur: *l. Titia. ff. verbor. obligat. l. 2. cod. de in utilib. stipulat. l. fin. cod. de despons. l. 2. cod. de repud. l. 2. §. ult. de divort. cap. Gemma de sponsalib. ubi repetentes, tenent Bartol. cons. 45. Cujac. ad tit. cod. de spons. Idem Cujac. Donel. & Matiens. in d. l. Titia. Donel. in l. 9. cod. de nupt. Covarruv. de sponsalib. p. 2. cap. 3. §. 7. n. 5. Guttier. de matrim. cap. 17. à n. 1. Molin. de ritu nupt. lib. 2. different. 16. n. 25. Cancer. var. lib. 3. cap. 11. n. 152. & seqq. Sanch. de matrim. lib. 1. disp. 30. à n. 1. Aloys. Ricc. in prax. variar. resolut. 107. Molin. de just. disp. 151. vers. dubium, in fine. Rebel. de oblig. just. p. 2. lib. 4. q. 7. Bonacin. de matrim. q. 1. punct. ultim. à num. 1. Basil. Pont. de matrim. lib. 12. cap. 19. Hurtad. de matrim. disp. 1. different. 18. Villalob. in summ. p. 1. tract. 12. diff. 10. Medran. de consens. conubial. cap. 15. per tot. Fontanel. de pact. nupt. tom. 2. clausul. 12. Gibalin. de cons. 2. p. lib. 4. cap. 5. artic. 3. cum aliis Boss. de matrim. cap. 11. §. 25. à n. 414. ubi latè Ciardin. controvers. 104. n. 30. Gonzal. ad text. in d. cap. Gemma de sponsalib. idem Ursay. d. discept. 10. à n. 6. August. Leyser. medit. ad pandect. tom. 5. ad tit. de action. ex sponsu, n. seu medit. 6.*

14 Sed hæc resolutio, etiam si in se verissima sit, à nobis resoluta non

offendit, siquidem licet pæna contractui sponsalium adjecta improbetur, non improbatur arrharum constitutio, & earum amissio, vel acquisitio, ex *d. l. arrbis, & l. fin. cod. de sponsalib. Idem Molin. de rit. nuptial. lib. 3. q. 2. à n. 61. Guttier. de matrim. cap. 18. Sanch. lib. 1. disp. 35. cum aliis Boss. d. cap. 11. n. 30. Per. de matrim. disp. 7. sect. 2. num. 3. cum multis Gonzal. in d. cap. Gemma. n. 6. ubi n. 7. rationem differentiae assignat, agnoscit, & sequitur Idem Dominic. Ursay. d. discept. 10. n. 24. & seqq. ubi hanc rationem præstat, quia cum illæ traditæ supponuntur ante contractum matrimonium, facilius, & suavius amittuntur, quam solvatur pæna non tradita; quæ quidem resolutio, & ratio circa cautionem in Judicio depositam militat, unde tanquam arrhæ amitti in favorem sponsæ debent, si sponsus injustè sponsalia implere recusat.*

Deinde probatur nostra resolutio ex eo, quia sponsus, seu sponsa injustè resiliens, & sponsalia implere, ad interesset, & damna teneatur. *Accurs. ad l. 2. ff. de sponsalib. & in d. l. Titia. verbo matrimonia. Rebel. de oblig. Justit. p. 2. lib. 4. q. 2. num. 3. Fontanel. d. clausul. 12. num. 2. Gonzal. in d. cap. Gemma, n. 5. agnoscit. Idem Ursay. à n. 16. d. discept. 10. Leyser. sup. n. seu medit. 1. & 4. quod quidem interesset ex prædicta cautione in Judicio deposita solvenda venit.*

16 Dubium tamen est an interesse hoc non solum damna emergentia, & expensas comprehendat, sed etiam lucrum cessans ex matrimonio non secuto? Quod lucrum cessans non respiciat, tenet *Sanch. lib. 1. disp. 30. n. 14. Guttierr. cap. 17. n. 14. Hurtad. disp. 1. n. 79. Ross. de matrim. d. c. II. n. 51.* Quod utrumque comprehendat, sentire videtur *Accursius in d. l. 2. ff. de spons. ibi: Cur enim ex stipulatione sponsalium non agatur ad interesse, si femina dives est, cum sit rei honeste stipulatio &c. Fontanell. supra ex verbis ibi: Eo quod sponsa locupletissima erat & ibi: Item posse considerari interesse damni emergentis. Olea cess. jur. tit. 5. q. 5. sub n. 12. ibi: Sub interesse, & damnis. Gonzal. in d. cap. Gemma n. 5. ibi: Agi potest ad id, quod interest, vel quia in aliquod damnum incidit, vel lucrum amisit &c. & hæc opinio cum sit *Accursii*, ex l. nostr. Regia lib. 3. tit. 64. §. 1. mihi magis arridet, cum improbatam communiter ab aliis non video.*

17 Ex quibus firmatur resolutio nostra, quæ semper intelligenda, dummodò justa causa resiliendi non adsit. *Idem Ursay. d. discept. 10. n. 14. 15. & à n. 21.* & clarè de sponsalibus constare debet, *Idem Ursay. d. n. 14.* igitur utile, & necessarium fore arbitror, quòd defraudata sponsa coram Judice Ecclesiastico instet pro reportanda sententia sponsalia, & eorum validatem, ac

impedimentum affectatum declarante, jusque illæsum ad interesse petendum in Judicio competenti ex ipsa cautione solvendum relinquente.

Hic scire convenit, quòd præceptum, seu inhibitiò à Judice sponsis factum, ut pendente lite de statu suo non mutant, matrimonium contractum in spretum illius inhibitionis nullum non reddit, sed tantum operatur, ut contrahentibus non obstante dicto interdicto, injungatur pœnitentia ob contemptum Judicis Ecclesiastici inhibentis. *text. in cap. literæ; & cap. ex literis de matrim. contra interd. Eccles. tradunt Ancharant. in d. cap. ex literis, à n. 3. ibidem Barbos. n. 1. Marian. Soccin. in cap. licet, n. 7. de sponsa duorum. Fagnan. in d. cap. literæ, à n. 5. Sanch. de matrim. lib. 7. disp. 2. n. 2. & disp. 6. n. 5. & 6. Pomp. Ursay. 2. p. disp. 45. n. 23. & seqq. ubi judicatum refert, & à n. 39. ad contraria respondet, & n. 47. ampliat etiam in casu inhibitionis à Nuntio Sedis Apostolicæ factæ.*

COGITATIO LXII.

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

SUMMARIUM.

1 Formatur hypothesis, & questio proponitur. 2 Arrhis

2 *Arrhis in contractu emptionis intervenientibus pœnitentiæ locus est; & n. 7. ubi intelligitur,*

3 *Sponsus prima sponsalia violans cum alia contrahendo matrimonium, à prioribus solutus omninò non remanet.*

4 *Qui, matrimonio constante, cum alia de factò secundum contrahit, illo dissoluto, cum secunda vivere cogitur.*

5 *Executio ad factum implendum captis pignoribus fit, sed quædam compulsio est. & n. 7.*

6 *Ad contraria responsio datur. & n. 7.*

I **E**X resolutis præcedent. cogitat.

dubium magnum excitari poterit, scilicet, si sponsa cautionem à Judice decretam recipiat, uti dict.

cogit. diximus; sponsus ab obligatione sponsam in matrimonium ducendi liberetur, itaut ad id præcisè implendum compelli nequeat, etiamsi casus extiterit, in quo matrimonium contrahi possit, puta, quia sponsus apparuit, vel capacitas contrahendi supervenit, quo in dubio dicendum videtur, quòd sponsus liberatus remanet, cautione ab sponsa recepta, ut probatur ex his, quæ cogit. sequenti dicemus.

2 Deinde pro hac parte facit text. in l. contractus. 16. cod. de fid. instrument. Ord. lib. 4. tit. 2. §. I. ubi arrhis datis, contrahentibus licet à contractu emptionis discedere: ergo ita similiter in nostro casu.

3 Sed, iis non obstantibus, contrarium mihi veriùs videtur, primò,

quia sponsus, qui fidem sponsalium violans cum alia matrimonium cõtrahit, non omninò à prioribus sponsalibus liber remanet; tenetur namque, soluto matrimonio, sponsalia implere. *Leuren in jus canonic. de sponsalib. q. 107. licet Sanch. lib. 1. de matrim. disp. 48. n. 3. contrarium sequatur; sed pro Leuren. & pro nostra resolutione facit secundò text. in cap. 1. de eo, qui ducit uxorem, quam polluit per adulter. ubi ligatus matrimonio aliam in uxorem ducens, priori matrimonio verè dissoluto, idest, mortua prima uxore, habitare cum secunda cogitur, si hæc uxor inscia impedimenti erat: ergo licet sponsus ob impedimentum ducendi cautionem amittat, si impedimentum illud tollatur, semper sponsalia præcisè implere tenetur.*

Tertiò probatur, quia executio ad factum implendum captis pignoribus fit, *Carleval de Judic. tit. 3. n. 28. ideò in nostro casu applicatio cautionis sponsæ non fit pro omnimoda satisfactione, sed tanquàm compulsio est quædam, ut factum adimpleatur; ac per consequens sponsus omninò liberatus non est.*

Ad contraria autem cogit. sequent. dicenda respondetur, procedere secundum voluntatem sponsæ, quia ipsamet ita voluit secundum actionis naturam, quam proposuit, quod secus est in nostris

terminis, quibus necessitas urget, & incertitudo remotionis impedi-
menti postulat.

7 Ad argumentum ab arrhis sumptum respondetur, quòd quando arrhæ tanquàm solutionis principium, vel post contractus perfectionem interveniunt, contrahentibus à contractu discedere non licet. cum aliis *August. Barbos. ad text. in d. l. contractus cod. de fid. instrument. n. 17. & 18. Ord. lib. 4. tit. 2. §. 3.* Unde cum in nostro casu cautio à Judice Ecclesiastico decreta multò post sponsalia perfecta interveniat, pænitentia locus non erit, neque etiam ex eo, quia in nostris terminis prædicta cautio tanquàm compulsionis modus est, quatenus sponsæ adjudicatur, vel ex ea interesse solvitur. Deinde ideò licet à contractu recedere, datis arrhis, quia contrahentes, vi contractus diffisi fuere, ut *d. Ord. lib. 4. tit. 2. §. 1. vers. e. Esta pena-* quæ quidem ratio in nostro casu cessat, sponsa namque justè in sponso non confidit.

COGITATIO LXIII.

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

SUMMARIUM.

- 1 Hypothesis questio, & ejus resolutio adest.
- 2 Uno ex pluribus remediis competentibus solum uti debet.
- 3 Quando ex pluribus actionibus una tantum uti possit? & nn. seqq.
- 5 Stuprum absit, si sub fide sponsalium committatur.
- 6 Ex quo mulier agens semper ex eadem causa agit, vel dotem, vel sponsalium implementum petat.
- 7 Quid quando actiones inter se contrarie sunt?
- 8 An mulier simul de stupro, ac sponsalibus agere possit? & seqq.
- 9 Quid quando actiones modo electionis competunt?
- 11 Accusator accusatum civiliter convenire nequit, vel è contra criminali Judicio pendente.

Mulier quendam de stupro accusabat in foro seculari, & simul in foro Ecclesiastico ad sponsalia impenda agebat, criminali causa finita, depositoque dote à sententia decreto, interrogatus sum, an si mulier dotem reciperet, sponsalia renuntiaret? Quod affirmans respondi; licet in contrariam alii abire sententiam, semper in responsione mea nixus, motus autoritate *Sabell. tom. 3. verb. sponsalia n. 8. & verb. stuprum sub n. 7.* (qui refert ita fuisse judicatum in *Rota p. 4. recent. dec. 242. à n. 10.*) aiens ibi: *Si tamen stuprata ex alternativa condemnatione dotem elegerit, & receperit, censetur renuntiasse sponsalia, nec amplius potest ad illorum observantiam agere.*

Quæ

- 2 Quæ quidem resolutio probatur ex text. in l. quod in hærede. 9. §. eligere. ff. tributor. action. l. cum filius 76. §. variis. ff. delegat. 2. l. si quis ser-vo 56. ff. manumiss. testament. l. nemo ex his. §. quotiès. ff. regul. jur. l. 27. §. II. ff. ad leg. Aquil. l. 38. §. I. l. 50. ff. pro socio. l. 14. §. 13. ff. quod met. caus. l. 25. §. 5. l. 43 ff. locat. l. 34. ff. de oblig. & act. l. fin. cod. de codicill. l. I. cod. de furt. l. unic. cod. si ser-vus exter. cap. 25. de elect. in 6. qua-tenus disponunt quòd pluribus re-remediis competentibus uno solo uti potest.
- 3 Ex dictis namque juribus cõ-clusio fit; scilicet, quando plures actiones concurrunt ex eadem cau-sa, tam rei persecutoria, quam pæ-nales exerceri simul nequeunt, ne-que etiam separatim. Petr. Faber ad text. in d. l. nemo ex his. pagin. mibi.
- 4 129. ubi pagin. 130. ampliat etiam si ex diversa causa detur, si verò idem contineant, etiam una per al-teram tollitur. Guerreir. de rat. lib.
- 5 3. cap. 9. n. 42. Quæ conclusio nos-trum casum percutit, quia si stupra-ta sponfalibus confisa, stuprum pa-ti consensit, stuprum non est, præ-sumitur namque ex conjugali affe-ctione factum fuisse: ait cum Azor. p. 3. Instit. moral. l. 3. cap. II. q. 2. l. lex illa. §. cum ergo. 36. q. I. D. Thom. 2. 2. q. 154. d. 6. §. item lex. Instit. de publ. Jud. Leuren. tom. 5. in jus cano-nicum sub tit. de adulter. q. 291. sub
- 6 n. I. Unde hujusmodi stuprata, vel

ad dotem agat, vel ad sponfalium implementum, semper ex eadem causa agit, nempe ex contractu sponfalitio, qui stupro causam præst- titit, & ad idem agere dici potest, quia dotem petendo, etiam matri- monium cum ea contrahi alternati- vè petit.

Secunda conclusio deducitur ex dictis juribus, nempe, quòd actionibus inter se contrariis agi non possit, unde una electa, alia consumitur. tenet Rox. de incompat- 7
ibilit. p. 6. cap. 2. n. 8. & cap. 3. an. I. Cancer. var. p. 3. cap. I. n. 68. Salg. de retent. p. I. c. 2. sect. 4. n. 171. Solorz. de jur. Indiar. lib. 3. tom. I. c. I. n. 66. Hontalb. de jur. supervenient. tom. I. q. 21. n. 73. alios dat Aquil. ad Rox. supra, quod procedit si vè actiones origine, & effectu incompatibiles sint, & contraria existant, aut ef- fectu tantum, seu exercicio; ut idem Rox. d. cap. 2. n. 7. & n. 15.

Sed in terminis nostræ quæst- 8
tionis datur incompatibilitas, quæ facile demonstratur ex eo, quia si sponsa de sponfalibus agat, sponsū præcisè compellit, ut matrimonium cum ea contrahat, si verò de stupro agat, sponsum solum compellit al- ternativè ad contrahendum, vel ad dotandum, ut ostendimus cogit. 59. n. ... atqui uterque modus compel- lendi inter se contrarius est: ergo de utroque mulier simul, nec sepa- ratim agere potest.

Tertia conclusio ex juribus 9
citatis

citatis n. 2. deducitur, nempe, quan-
 do plures actiones electivæ (ut ita
 loquar) concurrunt, una electa al-
 tera tollitur ut tenet *Solorsan. sup.*
conducit Rox. d. cap. 2. n. 7. 8. 9. & n.
19. Friederic. Andreas de concurs.
act. cap. 1. n. 26. & cap. 2. à n. 1. atqui
 mulier de stupro agens alternatim
 ad matrimonium contrahendum,
 vel ad dotem recipiendam agit, quæ
 quidem electio stupratori competit,
 ut *d. cogit. 59. n. ... dixi* : ergo electa
 hac actione, jam uti non poterit ea,
 quæ ratione sponsalium præcisè ad
 matrimonium contrahendum eidem
 competeat. *juxta text. in d. l. 1. cod.*
de furt. ibi : *Neque enim equitas pa-*
titur, ut ad criminis causam perse-
quaris, & bonæ fidei contractum im-
plere postules : unde firmum manet,
 quòd mulier de stupro agens, &
 multò fortius dotem recipiens, spon-
 salia renuntiare censetur.

IO Ex quo inferitur, erroneum ef-
 se, stupratam admittere in seculari
 Judicio pro stupro, & in foro Ec-
 clesiastico ad sponsalia, quia inten-
 tata una ex his actionibus ad alte-
 ram admitti non debet, ut ex dictis
 II probatur; & ex eo, quia accusator,
 criminali Judicio pendente, accu-
 satum civiliter convenire non po-
 test, nec è contra accusatus accu-
 satores, tenent *Bartol. in l. edita n.*
16. vers. hoc fallit, cod. de edend. An-
gel. in l. qui prior. num. 2. col. 2. post
med. vers. ideò autem dixi. ff. de Ju-
dic. text. in l. 2. §. sed si agant. ff. eod.

l. adulterii accusatione proposita
cod. de adulter. Plot. conf. crimin. di-
versit. 73. n. 5. tom. 2. in magnis. text.
in l. fin. cod. de ord. Jud. & in l. per mi-
norem. ff. de Jud. Clar. in pract. crim.
§. fin. q. 2. n. 3. vers. aut quæris. Fa-
rinac. q. 100. cap. 2. n. 71. & 73. facit
Ord. lib. 3. tit. 33. §. 2. & lib. 5. tit.
117. §. 13.

Ex quibus uti veriùs arbitror, 12
 quòd si stuprata priùs in Judicio se-
 culari pro stupro agat, & postea ad
 forum Ecclesiasticum recurrat, re-
 pelienda sit, & è contra : licet con-
 trarium teneat *Themud. tom. 2. de-*
cif. 213. fundamenta namque ejus
 ex dictis diluuntur.

COGITATIO LXIV.

An miles privilegio fori gaudet, si-
 vè actor, sive Reus sit?

SUMMARIUM.

- I *Regiminis in favorem militiae dati*
capita aliqua referuntur. 2. 3.
& 4.
- 5 *Factum proponitur.*
- 6 *Milites nullo fori privilegio gau-*
dent dum actores sunt. & num. 7.
& 12.
- 8 *Sed tantum quando rei partes ge-*
runt.
- 9 *Quod adversus viduas, ac patre*
orbato extenditur.
- 10 *Fori electio etiam in criminalibus*
viduis, ac patre carentibus mino-
ribus competit.
- 11 *Nunquam ad Judicem orphanorum*
in criminalibus fori electio com-
petit.