

concessa videatur absolute, quando descendente non habeat legitimum: adeo ut etiam liceat bastardum excludere, & alium nominare; non tamen inducunt conditionem, ut necessario habeat filium naturalem, quia hæc interpretatio continet absurdum, cum institutio vocet & masculos, & fæminas ad successionem: quo casu non est verosimile, quod Princeps intellexerit, quod fæmina haberet naturalem filium, ut nominare posset, cum & à sensu Regis sit indignum, & à conditione personæ, Auth. si qua illustris C. ad Orphician. Quare videtur verus sensus, ut deficientibus tam descendentes, quam ascendentes, possit ultimus possessor nominare, etsi masculus sit, & habeat naturalem filium, sicut alias interpretatur Auth. de suis, & legitim. hæred. §. si igitur, ubi interpretatur, quod repræsentatio nepoti datur, quando cum proprijs Thiois concurrat, ut non solum concessa sit cum alijs, sed etiam quando cum proprijs Thiois, qui erat casus magis dubius. Maxime quia hic intellectus est menti concedentis consonus, & æquiparatur successoris masculi, & fæminæ conditio, ut ille etiam si naturalem habeat, nominet; illa vero indistincte nominet, quia naturalé habere non potest, nec tale opinandum est, nec est novum trahi dispositionem ad casum, in quo datur eadem ratio, arg. l. non debet ff. de reg. jur. Alciat. lib. 2. de verbor. signific.

num. 41. Camillus eod. tract. lib. 6. cap. 6 num. 18. maxime in donatione Principis, quæ latam recipit interpretationem, Decius conf. 468. num. 14. & conf. 498. n. 11. Tiraq. in l. si unquam, verbo donatione n. 48. Menoch. conf. 112. n. 28. lib. 2. Surd. conf. 140. n. 77. lib. 1. Mantica de tacitis lib. 13. tit. 12. n. 10.

Verum his omnibus perpensis à Iurisconsultissimis viris Ludovico Machado de Gouvea, viro quidem integerrimo, ac maturi iudicij, & solidæ eruditionis, & Melchiorre Dias Preto longo rerum usu exercitatissimo, D. Ferdinando Ayres d'Almeida probo viro, D. Gaspare Pereira Mensæ Conscientiæ Consiliario, qui in Pontificio Iure Innocentium, in Cæsareo Papinianum refert, & D. Francisco de Brito & Meneses Iurisconsultissimo, & integerrimo sententiam protulerunt in favorem Comitis de Mōsanto, quia senior in pari gradu erat, exclusa linearum consideratione, & belli in acie occubitu, validissimis fundamentis roborato. Cui sententiæ cum postea oblata fuissent impedimenta, & obijset D. Ferdinandus Aries, & in ejus locum illud onus iudicandi subijssem, sententiam protulimus, quod impedimentis non erat locus, quia cum impedimenta merita causæ involverent, & materiam jam decisam, non erant admissibilia ex Ord. lib. 3. tit. 87. §. 1. quæ talia impedimenta repellit.

SUMMARI A.



D surreptionem probandam quid requiratur.

Explicatur Ord. lib. 2. tit. 43. ibi.

Surreptio an sufficiat, ut talis sit, quod moveat concedentem, vel ad concedendum, vel ad negandū. ibi.

Valaschi opinio, quod in hoc Regno

talis debet esse causa, quæ in totum amoveat. ibi.

2. *Falsitas rescripti duobus modis consideratur.*

Mendax precator vel per malitiā, vel ignorantiam falsum exprimit. ibi.

Quando per malitiam, etiā si Princeps foret concessurus, caret impedimentis.

tratis. *ibi.*

Interpretatio semper fit contra fraudulentum. *ibi.*

In rescriptis iustitiæ falsitas, quæ respicit peremptoriam, exceptionem non vitiat. *ibi.*

Secus si respicit dilatoriam. *ibi.*

Malitia præsumenda non est, sed debet aperte probari. *ibi.*

3 Si committatur surreptio per ignorantiam, valet impetratio.

Ignorantia tamen debet esse iusta, & probabilis. *ibi.*

Si falsitas etiam per ignorantiam expressa sit, quæ sit causa concedendi, vitiat. *ibi.*

Ignorantia non excusat, nisi in his, quæ habent rationem pænæ, non vero defectus. *ibi.*

4 Quod etiam procedit, quando superior difficilior fit.

5 De jure communi nulla pænâ im-

posita reperitur fraudulento impetratori, nisi quod careat impetratis.

De jure Regio quando falsitas exprimitur, quæ fuit causa concedendi, punitur impetrans. *ibi.*

Falsum dicens Principi delictum committit. *ibi.*

Relinquitur iudicis arbitrio. *ibi.*

Ad hoc ut dicatur movisse, non sufficit potentia, sed debent extare conjecturæ, quod movit. *ibi.*

6 Intellectus Ordin. d. tit. 43. *ibi.*
Não era verosimel.

Alter intellectus illius Ordinationis. *ibi.*

Ordinatio Regia solū punit illam surreptionem, quæ per mendacium Princeps inducitur, alias surreptiones relinquit in dispositione juris communis. *ibi.*

Refertur Arrestum Senatus. *ibi.*

DECISIO LX.

An surreptio opposita, quæ concludat concedentem non fore concessurum verosimiliter, si expressi non exprimerentur, vitiet in hoc Regno rescriptum?

Ad Ordin. lib. 2. tit. 43.



Eliaquit P. in suo testamento quandam proprietatem Gaspari Rodriguez sub ea declaratione, quod si apud Indos decederet, tunc ei substituebat Ioannem: cumque hunc primo vocatum apud Indos obiisse diceretur, quidam ejus consanguineus à Senatoribus Sacri Palatii impetravit bonorum administrationem juxta Ordin. lib. 1. tit. 62. §. 38. & tit. 87. §. 1. Ioannes substitutus, qui in possessione bonorum erat, impedimenta surreptionis opposuit.

I Dubium erat: An ad probandam surreptionem rescripti sufficeret de Iure Regio talia probare, quæ si expressa essent, verosimiliter Princeps rescriptum non concederet? Facit rationem dubitandi Regia Ordin. lib. 2. tit. 43. in princip. dum statuit, quod talis debet esse surreptio, ut vitiet rescriptum, quod Princeps nullo modo concederet, patet *ibi*: *A qual verdade se se não calára, ou nos fora exprimida a falsidade, nam era verosimil avermos de conceder a tal provisão*: quibus verbis statuit non sufficere, ut talis sit surreptio, quæ moveat, sed quod

quod talis esse debeat, quod in totum amoveat, vel in totum moveat: quem sensum sic præstitit Valasc. conf. 158. num. 13. in fine contra ea, quæ ipse alijs dixerit locis, ut in conf. 60. numer. 5. & 130. n. 8. Gama decis. 278. n. 19. Cabed. decis. 168. n. 6. & Arest. 24. 2. part.

2 Quare pro intelligentia noto, quod circa causas, quæ in rescriptorum impetratione exprimuntur, duobus modis potest falsitas considerari: vel quando mendax precator dolose, & per malitiam falsum exprimit, vel verum tacet, ut à Principe obtineat rescriptum, privilegium, vel quid simile: vel quando per ignorantiam falsum expressit, vel per simplicitatem. Primo casu caret impetratis, etiamsi Princeps aliàs foret concessurus, quia semper fit interpretatio contra fraudulentum impetrantem, ut ubi primum de fraude constat, statim censura juris censeatur abesse intentio concedentis, etiamsi aliàs esset concessurus, Imol. in cap. super literis de rescript. n. 5. Sycul. 25. c. sedes de rescript. cap. 2. de concess. præbend. lib. 6. Bart. & Ias. in l. præscriptione C. si contra jur. n. 2. & 22. Rebuff. ad leges Gall. 2. tom. tit. de rescript. in præfat. n. 168. licet in rescriptis justitiæ falsitas, quæ respicit peremptoriam exceptionem parti competentem, non vitiet, ut per Fulgos. in d. l. præscriptione n. 8. Paul. 3. communem dicit Odofred. ibi, & Bald. n. 4. Secus si respiciat dilatoriam exceptionem, cap. inter monasterium de rejudic. cum similibus: quæ tamen malitia præsumenda non est, sed debet aperte probari per eum, qui illam allegat, l. quoties, vers. qui dolo ff. de probation. Tiraq. de retract. tit. 1. §. 26, gloss. 1. num. 35. quia in dubio præsumitur ignorantia reg. ignorantia lib. 6. reg. estote de reg. jur. gloss. verbo priori, recepta ex Abbate in d. cap. super literis n. 7. Felin. 5. Beroius 1. lectur. num. 37. Paris. conf. 4. num. 30. lib. 4. Peres ad Rubr. tit. 12. lib. 3. Ordinam. quæst. 34. Quod tam procedit in rescriptis justitiæ, quam gratiæ, Rota 4. de rescript. in fin.

3 Si vero per ignorantiam surreptio commissa fuerit, valet impetratio, quando surreptio non fuit causa concessionis, & concedens aliàs foret concessurus, Beroius in d. cap. super literis 1. lectur. n. 38. communis in cap. si motu proprio de præbend. in 6. Covarr. 1. resol. cap. 20. n. 1. d. Rota 4. alias 584. in antiquis n. 7. quæ simplicitas, & ignorantia illa esse debet, quæ probabilis, & iusta est, quæ aliàs attento jure excusat, non vero injusta, culpabilis, & affectata, quæ æquipollet scientiæ, de qua in cap. cum inhibito de clandest. despons. §. 1. & in cap. eos de tempor. ordinand. lib. 6. nec crassa, & supina, l. nec supina ff. de juris, & fact. Selva de Benefic. 3. part. quæst. 2. num. 29. Menoch. cas. 201. n. 83. Unde fit, quod si talis falsitas expressa sit, vel veritas suppressa per ignorantiam, quod ea cessante Princeps non concederet, ita ut expressio fuerit causa concedendi rescriptum, vel gratia non valebit, DD. in cap. gratia de rescript. lib. 6. Soares allegat. 12. n. 31. & allegat. ult. in fin. Rebuff. in praxi tit. differentia inter rescripta num. 8. & 9. Peres in d. Rubr. quæst. 9. Roland. conf. 72. lib. 3. n. 72. Corras. de sacerdotio 4. part. cap. 5. n. 37. quia ignorantia non excusat, nisi in his, quæ habent rationem pænæ, non vero in his, quæ habent rationem defectus.

4 Quod quidem non solum obtinet, quando superior non esset omnino concessurus, verum & quando difficilior redderetur ad concedendum cap. postulasti de rescript. ibi: *Delevi non scribimus*: DD. in cap. cæterum de rescript. nec aliud probat d. cap. super literis, ibi: *Nullas profus literas dedissemus, quia debet exponi ita facile, vel sine difficultate.*

5 Tandem quod licet de jure communi nulla pænâ imposita sit fraudulento impetratori, nisi quod careat impetratis, tamen de jure Regio addita fuit pænâ, quod quando falsitas expressa fuerit, quæ concedentem moverit ad concedendum, tunc mendax precator ultra amissionem res-

scripti incurrat pœnam à dicta lege Regia impositam ob mendacium Principi dictum; in quo delictum incurritur contra Ordinationem lib. 5. tit. 10. Cavalcan. in practic. de testibus part. 4. num. 96. l. 5. tit. 13. part. 2. junctis his, quæ Mascard. conclus. 531. num. 19. Surdus decis. 165. numer. 14. Zevall. quæst. 801. num. 4.

Ex quibus verus illius Ordin. lib. 2. tit. 43. sensus est, quod ibi non inducit, quod ut surreptio vitiet, talis esse debet, quod concedentem omnino moveret ad concedendum, ut Valascus exittimavit; quia verus est, etiam de jure Regio vitiare, quando suppressum est illud, quod difficiliorem redderet, vel expressum, quod faciliorem: quod quidem viri boni arbitrio supponendum est circa ea, quæ verosimiliter movissent superiorem. Unde non sufficere rem esse dubiam, & quod veritas suppressa, vel falsitas expressa movere potuisset; quia similiter per contrarium potuisset non movere, & ita non sufficit potentia, sed oportet adesse pro ea parte circumstantias, & conjecturas tales, quæ illam magis probabilem reddant, ita ut actu verosimiliter movissent, licet Doctores passim ad solam movendi potentiam attendant.

6 Nec aliud probat dicta Ordinatio, ibi: *Não era verosimel*: quæ verba consonant cum verbis d. cap. super literis, ibi: *Nullas prorsus literas dedissemus*. Unde sicut in illo textu illa verba accipi debent, ut non dedisset literas ita facile, sic pariter nostra Ordinatio debet interpretari, ibi: *Erã verosimel, que*

não concederamos tão facilmente, ut sic juri communi consonet: alium intellectum huic Ordinationi præstitimus in nostra Harmonia juris Regij, quod hæc Ordinatio non inducit, ut surreptio nulla vitiet, nisi quæ talis sit, quæ moveat ad concedendum, vel denegandum, sed illam tantum surreptionem dignam animadversione, seu pœna judicavit, qua mendax precator obtinuit illud, quod Princeps aliàs non concederet, & huic pœnam imponit, & in hoc deviat à jure communi, secundum quod carebat impetratis tantum mendax precator in suæ perversitatis pœnam; reliquas vero surreptiones, quæ moverent, vel non, dispositioni juris communis decidendas reliquit.

Huncque fuisse hujus Ordinationis sensum testatur antiqua sententia, quæ in libro Senatus continetur lib. 2. fol. 141. vers. Cujus verba sunt: *Sem de tal feito; & prova, que contra o R. avia fazer menção na petição, que ao dito Senhor fez, & como se lho declarara, não lhe concedera o dito Senhor os taes officios, assim facilmente, como lhos concedeo. O que tudo visto com o mais, que pelos autos se mostra, denegão ao A. a aução, & declaram a carta de merce, que dos ditos officios lhe foi feita por nenhũa, & condenaõ ao A. nas custas do processo samente*. Ex quibus fundamentis patet hunc sensum, quem legi Regiæ præstamus, sic etiam antiquitati placuisse.

Sicque rescriptum judicavimus surreptitium revocata sententia Provisoris, quia ea tacuit, quæ Principem movere possint. Scriba Freitas.

SUMMARI A.

1  *U*dex an possit debitori ad solvendum tempus à lege datum limitare.

Tempus à lege datum ex justa causa limitari, & prorogari potest. ibi.

2 *Opinio Tiraq. & aliorum, quod tempus à lege datum sit immutabile. Aliorum distinctio inter tempus datum ministerio legis, vel hominis. ibi.*

3 *Christophori Ioannis Preceptoris mei opinio.*

- Tempus instantiæ, & appellatio-
nis prosequenda quomodo in hoc
differant. ibi.
- Tempus datum in favorem publi-
cum, vel partium an favorabilius
sit. ibi.
- 4 Olim certa erat partibus statuta
temporis dilatio.
Lege 12. tabularum triginta dies,
postea extensum ad duos menses,
& per Iustinianum ad quatuor men-
ses extenditur. ibi.
Explicata Ordin. lib. 4. tit. 86.
- 5 De jure communi condemnatus
actione reali statim compellebatur,
ut solveret.
Secus, si esset condemnatus perso-
nali. ibi.
- 6 In legali dilatione non fit restrictio
à delegato sed ab Ordinario.
Quando in sententia tempus expres-
sum est executor non immutat. ibi.
Dilatio assignata est pars senten-
tiæ. ibi.
Quæ sit differentia inter proroga-
re, & arctare.
Facta restrictio sine causa ipso ju-
re non valebit; secus in prorogatio-
ne. ibi.
Prorogatio facta condemnato est
præter legem, & ideo valet; secus
coarctatio.
Quæ præter legem fiunt, indigent
appellatione, quia lex concedit
dilationem in favorem condemna-
ti. ibi.
- 8 Prorogatio non à judicis arbitrio
dependet, sed debet fieri ex justa
causa.
Super rationabilitate causæ ap-
pellari potest. ibi.
- 9 Ut valeat, vel corruat ampliatio,
vel restrictio, debet attendi, in cu-
jus favorem lex loquatur.
Termini præfixio quando fiat in
bonum publicum, tunc prorogari nõ
potest. ibi.
Intellige, nisi fiat cum legitima cau-
sa. ibi.
Spatium circa novi operis nuntia-
tionem ex justa causa protendi po-
test. ibi.
Explicatur Ordin. lib. 3. tit. 70. ibi.
Tempus decendij non prorogatur,
nisi ex causa legitima.
Tempus decendij, licet à partibus
prorogari nequeat, quia in earum
odium, tamen à judice prorogatur.
ibi.
Tempus fatalium pacto prorogatur.
ibi.
Exploditur sententia Abbatis in
cap. ex ratione.
Explicatur l. fin. §. fin. C. de tem-
por. appell.
- 10 Iudex extra fatalia potest appel-
lationem recipere ex causa legiti-
ma.
Recepta appellatione extra fata-
lia ex causa non legitima, oportet,
ut pars supplicet in processu. ibi.
- 11 Explicatur l. ad peremptoriam ff.
de judic.
Explicata Ordin. lib. 5. tit. 126.
ibi.
Tempus absenti citato per edicta-
lia non arctatur à judice. ibi.
Quando dilatio à judice restrin-
gitur, valet mero jure restrictio.
ibi.

De jure Regio abbreviata dilatio-
ne à lege data, statim supplicare li-

cet à lege Regia non servata.
Explicata Ordin. lib. 4. tit. 13. §. 7.

DECISIO LXI.

An dies concessi à lege illi, in cujus bonis fit executio, possint à judice restringi?
Ad intellectum Ord. lib. 4. tit. 13. §. 7. & lib. 5. tit. 126. & lib. 4. tit. 86.



Um Antonius Ferrei-
ra Eborensis esset con-
demnatus Emmanueli
Fernandez, fieretque
in ejus bonis executio,
perfecta jam addictio-
ne iudex illi assignavit unum diem, ut
debiti quantitatem deponeret, quem
cum pecunia numerata post tertium
diem venientem non admisit, pignus-
que victori tradidit: Supplicatum est
ad Senatum, ubi sententia iudicis re-
vocata fuit, in cujus revocationem il-
lud dubium sese offerebat, an potuerit
iudex parti ad solvendum unam tantum
diem limitare, cum tamen lex Regia
condemnato concedat, ut intra octo
dies pignora sua redimere liceat, lib. 4.
tit. 13. §. 7 aliàs res addicatur creditori,
& talis addictio retractari nequeat præ-
textu læsionis intra dimidiam justi pre-
tij, Gama decis. 66. 95. & 233. Valasc. de
partition. cap. 39. num. 36.

1 Et videbatur illud tempus à le-
ge datum posse per iudicem restringi,
& limitari: probat l. 2. ff. de re judic. ibi:
*Qui pro tribunali cognoscit, non semper
tempus iudicati servat, sed nonnunquam
prærogat, nonnunquam coarctat pro causæ
qualitate: l. debitoribus 31. ff. eod. l. 1. ff.
de ferijs, l. ult. C. de tempor. appell. cap.
oblata 7. de appell. text. in Clem. quan-
diu eod. tit. pugnat tamen l. si quis ita
ff. de hæred. instituend. l. properandum
in fine principij C. de judic. d. cap.
oblata in vers. licet, & cap. vult de ferijs
ad fin. componit gloss. in cap. cum sit
Romana de appellat. dum resolvit tem-
pus à lege datum ex justa, & rationa-
bili causa à iudice restringi, & proroga-
ri posse, exceptis casibus jure expres-*

sis: probat Abb. ibi num. 10. Decius 13
& in d. cap. oblata numer. 15. gloss. in
Auth. de exhibendis reis §. sancimus
col. 9. Bart. in d. l. 2. de re judic. num. 4.
ubi Alex. n. 9. quem refert Ripa num. 14.
2 Aliter Tiraq. de retract. lib. 1.
gloss. 10. num. 63. Peres ad leges Castel-
læ lib. 3. tit. 3. l. 1. ibi: *Nove dias*: vers.
quid erit, Ripa d. num. 14. Imol. Cumar.
& Ias. in d. l. 2. num. 22. simpliciter sta-
tuunt tempus à lege præfixum esse im-
mutabile, nisi quando alteri iudici con-
cessum reperitur: mediam alij sequun-
tur viam distinguentes inter tempus à
lege datum absque ullo hominis mini-
sterio, vel datum mediante ministerio
iudicis, ut priori casu terminus immu-
tari nequeat: receptum dicit Zazius in
d. l. 2. num. 2. Bald. in Auth. jubemus n.
9. C. de judic. Paul. in d. l. 2. n. 4. & Ias. 24.
Ripa 14. quem tamen intellectum con-
futant Bart. in d. l. 2. num. 4. Abb. Alex.
Decius ubi supra contra Dynum in cap.
indultum lib. 6.

3 Cum Præceptor meus doctissimus,
& semper memorandus Christophorus
Ioannes quæstionem moveret in expli-
catione cap. ex tenore de foro comp.
supradicta jura componebat distinctione
facta inter tempus datum à lege in pu-
blicum favorem, prout est tempus instā-
tiæ, de quo in d. l. properandum, decendij
ad appellandū, & tempus appellationis
prosequendæ, de quo in Auth. ei qui ap-
pellat C. de tempor. appell. & in d. cap.
oblata: vel in privatam utilitatem, prout
est tempus datum ad exequendam sen-
tentiam, d. l. 2. ff. de re judic. tempus ad
dilationes, & simile, l. 1. ff. de ferijs, l.
ult. §. ul. C. de tempor. appell. cap. ult.
de ferijs. Verum & hic ultimus intel-
ligendi

ligendi modus eodem, quo superiores, laborat vitio; nam quantumcumque in partis favorem tempus à lege datum sit, & non publicum, incivile est arbitrari, quod iudex possit parti adimere, vel minuere tempus à lege sibi assignatum, cum iudex sit legis executor, ubi illa exprimit, non vero moderator.

4 Unde in proposito illud noto, quod olim certa erat temporis statuta dilatio per legem condemnatis, & confessis, ut solverent jure duodecim tabularum, triginta scilicet dierum, ex Gellio lib. 20. Noctium Atticar. cap. 1. col. pen. quem citat Cujatius lib. 3. observat. cap. 39. quod legale tempus ad duos menses postea extensum fuit, ut in l. fin. §. fin. C. de usur. rei judic. meminit l. unica tit. 18. lib. 4. Codic. Theodos. quod postea Justinianus ad quadrimestre protulit, quod & condemnatis etiam ejus fidejussoribus concessit l. 2. & d. l. fin. C. de usur. rei judic. licet Alciat. lib. 1. Parergon. id non probari in d. l. 2. contendat.

5 Unde apparet, quomodo lex Regia lib. 4. tit. 86. in fine principij, discedat à jure communi, dum nulla dilatione concessa jubet, ut condemnatus statim solvat, alias pignora capiantur; nam licet attento jure condemnatus actione reali statim cogereetur rem tradere, quia non erat ferendum, quod quis retineret rem alienam invito domino, cap. sæpe de restit. spol. nisi proposita justa causa; quia tunc ei concedebatur modica dilatio iudicis arbitrio §. et si rem Instit. de offic. judic. Boer. decis. 45. num. 3. Menoch. de arbitr. lib. 2. cal. 48. l. 5. tit. 27. part. 3. Tamen quando quis condemnatus erat personali, si ve ad quantitatem, si ve ad rem, una tantum, non duplex currebat usura certissima contra eum durante legali dilatione, d. l. 2. C. de usur. rei judic. Duaren. in d. l. 2. Cujatius lib. 3. observat. cap. 39. & illa quadrimestris dillatio concedebatur cōdemnato, de qua in d. l. 2. & fin. C. de usur. rei judic.

6 Unde circa legalis dilationis à

lege concessæ prorogationem, vel restrictionem illud menti tenendum est, quod quando agimus de iudice, qui restringit, vel ampliat, non de delegato intelligimus, sed de ordinario, patet ex d. l. 2. ubi de eo, qui tribunali præest, quia delegatus non exequitur sententiam cap. ex insinuatione de appell. Bart. in d. l. 2. num. 1. Ripa 5. Deinde quod quando in sententia tempus expressum sit, nullatenus executor possit illud arctare, vel prorogare, quia est pars ipsius sententiæ, quæ exequitur; quia sententiam mutare non potest, nec ipse, qui eam tulit, l. iudex posteaquam ff. de re judic. nec aliud probat d. l. debitoribus 31. illo tit. quia procedit in dilatione assignata post latam sententiam, Ripa in d. l. 2. n. 2.

7 Inter autem hæc duo prorogare, vel arctare dilationem an eadem sit ratio? Dubitare solet ex decisione l. 4. §. si quis condemnatus ff. de re judic. ubi negatur restrictio, cum prorogatio concedatur, gloss. explicat, quod æquiparatur coarctatio, & prorogatio, si fiat cum causa, si autem sine ea, differunt, quia valet prorogatio, coarctatio vero minime, probat Alex. cons. 77. n. 2. lib. 2. Unde facta coarctatione sine causa talis restrictio ipso jure non valebit, & ea non obstante condemnatus fruetur tempore legis; in prorogatione vero sine causa facta aliter erit dicendum, quia valebit mero jure, & ad illius rescissionem oportebit appellare: probat Bart. in l. 3. n. 7. ff. delegat. 1. ubi Alex. n. 12. licet Ripa ibi n. 44. aliter sentiat. Cujus rei ratio esse potest; quia prorogatio est præter legem, dum cōdemnato longius tempus indulget, & ideo valet mero jure sine causa: secus vero coarctatio, quia sine ea corrumpit, quia intentioni legis repugnat: & quæ præter legem fiunt, tanquam valida indigent appellatione, quia lex concedit dilationem in favorē cōdemnati, l. intra dies 7. ff. de re judic. quod si objiciatur etiam per prorogationem præjudicati victori, cui non solvitur, satisficit, quod illud venit tacite, & in consequentiam, & ideo non attenditur.

8 Illa tamen prorogatio non absolute à iudicis arbitrio dependet, sed debet cum iusta causa decerni, ut deducitur ex d. l. 2. ubi in duobus casibus ibi expressis restrictio admittitur cum urgenti causa ex Innoc. in cap. 1. de constitutione. Decio in cap. cum sit Romana de appell. num. 13. in fine, quæ causa debet examinari partibus auditis, ut per gloss. in d. l. 2. verbo coarctari, Rebuff. 2. tom. ad leges Gall. de dilation. art. ult. gloss. unica num. 7. A cuius decreto super rationabilitate causæ appellari potest, quia factum vel mero jure valuit, vel si nulliter gestum, oportet, ut per superiores reformetur iniqualitas, cap. 1. de dilation. Bart. in d. l. 2. num. 7. ubi Alex. num. 16. Ias. 33. Ripa 27.

9 Ad validitatem autem, vel nullitatem actus ampliationis scilicet, vel restrictionis attendi debet, an tempus à lege concessum in favorem, vel odium alicujus concessum sit principaliter; nam si in favorem sit, veluti quando conceditur dilatio condemnato ad solvendum, tunc non valebit restrictio sine iusta causa, quia repugnat menti legis, prorogatio vero mero jure valebit, ex d. l. 4. §. si quis condemnatus: idem è contra si terminus præfixus sit in odium partis, ut tali termino elapso à jure suo cadat, tunc si tale tempus amplietur, non valebit, quia legis menti adversatur; coarctatio vero valebit mero jure, quia ex mente legis procedit, cap. oblatis 57. de appell. licet utrumque casum non differre teneat Capell. Tholos. quæst. 197.

Ex quibus infertur, quod si termini præfixio sit à lege in favorem publicum, ut in l. properandum C. de judic. præfigitur terminus instantiæ, quia ille favor publicus non differt ab odio partium, & litium, quibus lex obviare intendit, utique ille terminus à iudice prorogari minime poterit, patet ex d. l. properandum, ibi: *Non esse eis concedendum ulterius lites quam triennij spatium extendere*: & in d. cap. oblata de

appell. ibi: *Non valet prorogatio*: si autem fiat restrictio temporis ex iusta causa, non inconvenit, quod valere possit, cum menti legis obsequatur: patet ex supradictis juribus, ubi solum prorogatio interdicitur, prosequitur Alex. ibi num. 18. Decius in d. cap. cum sit Romana num. 19. Illud tamen, quod non valebit prorogatio, ita accipiendum est, si fiat sine legitima causa, quia adhuc ex causa legitima admitteretur, prout si litigans ex facto adversarij, & dolo ipsius non potuit litem concludere ex Alex. in d. l. 2. ff. de re jud. num. 7. argum. l. intra utile 40. ff. de minor. Curtius Junior num. 62. in d. l. properandum, & probat Ordin. Regia lib. 1. tit. 86. §. fin. Ubi instantiæ circa novi operis nuntiationem trium mensium spatium præfigitur in favorem publicum, & tamen ex iusta causa protenditur: sic procedit Ordin. lib. 3. tit. 70. in princ. Ubi ad appellandum decennio elapso, quod bonum publicum respicit, & prorogari nequit, ex Gama decis. 217. D. Caldas Pereira de renovat. quæst. 11. num. 9. Maranta de ordin. judic. tit. de appell. num. 240. Azeved. ad l. 2. tit. 18. lib. 4. n. 4. Surd. decis. 244. num. 1. Paz in praxi 2. tom. part. 5. cap. unico num. 1. Tamen à iudice ex causa legitima ampliat. r, veluti quando appellans nescivit sententiam latam, Ordin. d. tit. 70. in fin. princ. ibi: *Foi sabedor*: & tit. 79. §. 1. & tit. 69. §. 4. & tit. 84. vel si minor sit, & restitutionem petat, Ordin. lib. 3. tit. 74. §. 5. & tit. 84. §. 9. & tit. 41. in princip. & tit. 44. §. 9. Cabed. decis. 42. numer. 4. Unde licet illud tempus à partibus prorogari nequeat, quia in eorum odium limitatum est à lege, quia contra legis mentem fieret, tamen à iudice fieri potest (licet bono publico talis extensio repugnet) quando fiat ex legitima causa partibus auditis, ut supradixi, sicut & restringi decennium posse dixit Purpurat. in d. cap. cum sit Romana num. 13. ubi Felin. 4. Alex. in d. l. 2. num. 6. Ripa 19. & valere mero jure etiam sine causa, quia fit secundum mentem legis, non contra illam

illam, & requiri appellationem Capell. quæst. 197. Circa vero fatalium tēpus, an à partibus pacto prorogari valeat, dubitari potest, ex l. fin. §. fin. C. de temporib. appell. ubi valet pactum, ne appelletur, & ne fatalia observentur, ut illum textum accipit Bart. ibi Bald. & Salycet. & Felin. in cap. ex ratione de appellat. num. 2. ubi Decius num. 9. & in d. cap. oblata, consonat Gama ubi supra, & quæ Zerola 1. part. verbo instantia, vers. 7. Cabed. decis. 41. Quare expulso intellectu Abbatis, & aliorum in d. cap. ex ratione, quem probat Butrius in cap. venerabilis num. 50. de judic. quod textus non agat de ampliatione termini, sed de suspensione fatalium, ne interim currant; quia hic intellectus sustineri non potest, cum utroque modo publicum bonum offendantur, quia pariter terminus à lege datus protenditur. Ille textus procedit, quando partes inter se conveniunt, ne observentur fatalia, ut scilicet causa alio modo dirimatur, veluti per arbitros, per quod pactum interim suspenduntur fatalia, quia superat lex litem eo modo facilius dirimendam: aliàs enim pactum, ne fatalia currant, non valebit, Rolandus conf. 18. num. 13. lib. 1. Bolognetus conf. 29. num. 44. Peres d. lib. 3. tit. 3. in princ. Avendan. lib. 1. prætor. cap. 6. n. 3. Vantius de nullitat. tit. de defectu juris ordin. num. 119. Maranta de ord. judic. 1. part. decis. 5. à n. 5. Cassad. de appell. decis. 9. num. 9.

10 Unde non prohibetur iudex etiam hoc casu appellationem extra fatalia recipere ex causa legitima, & jure approbata, adeo ut si appellationem recipiat elapso semestri, quod ad prosecutionem à lege Regia assignatur, lib. 3. tit. 70. §. 3. oporteat, ut pars adversa in processu supplicationem interponat, ut coram superioribus talis receptio retractari valeat, ex Ordin. d. tit. 70. §. 8. & tit. 84. §. 11. Gam. decis. 300. sicque intelligi debent Gama d. decis. 217. Cabed. decis. 40. & 42. Caldas Pereira verbo implorandum num. 17.

11 Sic explicabis textum in l. ad peremptorium 68. ff. de jud. dum probat, quod adversus absentem non procedatur ad diffinitivam, nisi præcedant tres citationes, & quælibet habeat terminum decem dierum, ut magis ejus contumacia convincatur, qui terminus cum sit in odium absentis, prorogari à iudice non poterit, arctari vero poterit ex causa, quia secundum mentem legis fit: unde cautè in Ordin. lib. 5. tit. 126. in princip. dum absenti duo menses in edictali citatione assignantur, expressum est, ne illud tempus duorum mensium arctari posset, prout jam arresto Senatus decisum dicit Cabed. arrest. 57. 1. part. aliàs enim posset iudex ex justa causa restringere.

12 In dilationibus autem à lege datis, quando à iudice restringuntur, videtur, quod mero jure valet restrictio, ex cap. 1. de dilation. ubi breviori termino assignato ad comparandum requiritur appellatio, ex Bart. in d. l. 2. num. 7. Felin. cap. Ecclesia de constitution. num. 23. de jure tamen Regio si dilatio brevior concedatur, quam à lege assignata sit, licet supplicare, quasi à lege non observata, quæ quando tempus certum diffinit concedendum, formam præscribit, quæ omitti non potest, sine cum nullitate actus, l. Iulianus §. si rem ff. ad exhibendum, nec ministerio iudicis uti vult, quando terminum declarat: sic procedit Ordin. lib. 3. tit. 70. in princ. cum similibus: sic explicabis Ordin. lib. 5. tit. 126. in princ. ubi terminum assignat, sub quo absentes citari debent.

Ex quibus cū in præsentia à d. l. Regia lib. 4. tit. 13. §. 7. in favorem condemnati, ut pignora redimat, illud tempus 8. dierum concessum proponatur, licet iudex illud limitando ad unum diem, debeat pars appellare à restrictione facta sine causa legitima, tamen cum de ea non constet, recte revocata fuit ipsius sententia, & iussum, ut supplicans legali termino frueretur, confirmata sententia Præsidis Eborensis. Scriba Chaves.

SUMMARI A.



Condemnatus ex sententia an ex illa agere possit pro summa incidenter sibi adjudicata.

Interpretatur l. si constante §. quoties ff. solut. matrim. ibi.

Is, in cuius favorem lata est sententia, an possit ab illa recedere. ibi.

Ea, quæ à principio voluntatis sunt, fiunt necessitatis. ibi.

A sententia parte invita desisti nequit, sicut ab ipsa lite.

Ordin. lib. 3. tit. 40. §. 2.

Iuris iniqui impetratio retorquetur contra impetrantem. ibi.

2 *Sententia pro se lata potest quis renuntiare.*

Ponderatur l. si iudex ff. de mi-

nor. ibi.

Consanguineus potest sententia retractus renuntiare. ibi.

Idem in re debitoria. ibi.

3 *Ex sententia communi an utrique parti pateat executio.*

Ille, contra quem fertur sententia, non potest ex illa agere implorato iudicis officio nobili. ibi.

Verba sententia in favorem victi non sunt directa, sed conditionalia, quæ executionem non habent. ibi.

4 *Actio in factum ex tali sententia quomodo detur.*

Ponderatur doctrina Bart. in l. 1. §. edenda ff. de edendo. ibi.

Potest pars cogi, ut edat sententiã, alias maneat sine effectu. ibi.

DECISIO LXII.

An ex sententia contra se lata Reus agere possit contra auctorem via executiva in ea parte sententia, quæ Reo prodest? Ad Ordin. lib. 3. tit. 25. §. 86.



Gerat Illustrissimus Comes da Castanheira contra antiquam Comitissam, ut sibi dimitteret certa prædia, quæ injuste detinebat; Comitissa

vero excipiebat, quod illi erant dicta prædia concessa, quousque Actor tria millia aureorum solveret: sententia prolata fuit in favorem Actoris, ea tamen declaratione, ut ipse prius dictos tres mille aureos Comitissæ exolveret: lata sententia siluit Actor, nec executionem postulabat. Rea ne in statu dubio esset, ex eadem sententia via executiva agens,

Comitem notificari fecit, ut tres mille aureos exolveret, petita in ejus bonis executione pro dicta summa. Comitem exequendum pronuntiavit iudex.

1 *Causa delata ad Senatum ad eodem iudices, qui fuerant in prima sententia, mihi loco unius ex iudicibus dicendi facultas facta fuit: & dicebam non sine dubio esse, an posset Rea ex eadem sententia Actorem exequi pro dicta summa trium mille aureorum: & posse, videtur probari ex text. ad id notabili, in l. si constante §. quoties ff. solut. matrim. ibi: *Nec serenda est mulier si dicat magis se velle dilationem pati, quam**

in representatione deductionem : per quem text. Bald. ibi in gloss. nec ferenda, docet, quod is, in cuius favorem lata est sententia, non potest ab ea recedere, nec habet locum pœnitentia: idem voluit Angel. Imol. Roman. Paul. & Alex. ibi, & per illam sententiam posse exequi dicit Beroius decis. 48. num. 2. Cuius rei efficax argumentum est, quod quasi contractus in iudicio initus, ex l. 3. §. idem scribit ff. de pecul. efficit, ut ea, quæ a principio voluntatis sunt, secuta causa fiant necessitatis, l. si ut C. de action. & obligation. Unde cum sententia illud jus inter litigantes constituat, ut unus rem accipiat, alter pecuniam reddat, ex utraque parte debet esse æqualis, & respectu utriusque membri suam habere executionem paratam per regulam correlativorum, de qua in l. ult. C. de indict. viduit, & in cap. ult. ne clerici, vel monach. Tiraq. de retract. lignag. gloss. 9. §. 1. num. 170. In cuius rei argumentum faciunt multa, quæ citat idem Beroius d. decis. 48. quod non liceat jam a sententia desistere in fraudem alterius colitigantis, sicut etiam ab ipsa lite parte invita desisti non potest, Auth. qui semel C. quomodo, & quando iudex, l. destitisse ff. de iudic. Ordin. lib. 3. tit. 40. §. 1. sicut alias impetratio juris iniqui contra alium retorquetur contra impetrantem l. 3. C. quod quisque juris, Valasc. conf. 25. n. 11. & seqq. Ordin. lib. 3. tit. 38. Tiraq. de retract. gloss. 13. §. 1. n. 6.

2 Et pro hac parte iudicatum refert Beroius d. decis. 48. in fine: verum obstat fortiter Iuliani responsum in l. si iudex ff. de minor. ubi sententiæ in proprium favorem latæ licet renuntiare, ibi: *Si iudex circumvento adolescenti iussit fundum restitui, eumque pretium emptori reddere, & hic nolit uti hac in integrum restitutione, pœnitentia acta exceptionem utilem adversus petentem pretium, quasi ex causa iudicati adolescens habere poterit, quia unicuique licet contemnere hæc quæ pro se introducta sunt*: nec difficultatem tollit intellectus Bald. ad alium text. in d.

§. quoties, quod procedat jure speciali, quia textus in sua decisione non ex speciali minoris privilegio movetur, sed ex generali regula, ibi: *Quia unicuique licet, &c.* in retracto prosequitur Tiraq. de retractu lignag. ad finem tituli, num. 24. Ubi resolvit consanguineum, cui jus retractus competit, posse sententiæ renuntiare, sicut in re debitoria dixit gloss. in l. illud §. 1. ff. de ædilit. edict. gloss. 2. in l. 13. tit. 22. part. 3. Bart. in l. Plautius ff. de condit. & demonstrat. n. 1. prope finem, Aretin. in l. pro hærede §. Papinianus ff. de acq. hæred. Alex. conf. 36. col. ultim. lib. 4. Tiraq. ubi supra num. 28.

3 Unde in hac quæstione de duobus controversi potest: primo, An ex sententia communi pateat executio respectu victi pro pretio sibi solvendo? Secundo, An saltem per actionem in factum audiri possit. Primo casu, qui est nostræ disputationis, circa dubium videtur, quod nullo modo potuerit Comitissa ex illa sententia executive agere implorando iudicis officium nobile, l. 1. & 4. §. ex conventionem ff. de re iudic. prout imploratur, quando proceditur summarie assignato termino ad solvendum, Bart. in l. jubere cavere n. 3. ff. de iurisdict. omn. iudic. & in l. creditores, C. de pignor. Specul. in tit. de sentent. execution. §. breviter num. 1. Collerus de process. execut. 3. part. cap. 2. num. 3. quia ultra quod victor potuit renuntiare juri sibi quæsito ex sententia, ex reg. d. l. si iudex, adhuc respectu Comitissæ non dantur in sententia verba definitiva, sed conditionalia, ut ipsa non teneatur rem dimittere, quousque illud pretium solvatur: & non sequitur: Non tenetur quis rem tradere, nisi solvatur certa quantitas: Ergo agere potest ex eodem contractu, ut solvatur: sicut alias qui promisit non alij vendere, non potest compelli, ut præcisè vendat, quia intelligitur, si velit, gloss. in l. eum qui §. qui injuriarum ff. si quis caution. DD. in l. qui Romæ §. cohæredes ff. de verbor. obligat. Beroius ubi supra num. 24. Atque

que ex his neutiquam executivè agi potest ex instrumento non directo, quod verbis, & sensu obliquo versatur, & secundario victi personam considerat, quæ tanquam non legitima recte à limine judicij repelli potest, ex Bart. in Extravag. ad reprimendum verbo figura num. 4. Bald. in l. 3. §. ibidem num. 2. ff. ad exhibend. Antonius de Canarijs de execution. instrum. quæst. 25. Maranta de ordin. judic. 4. part. ultim. distinct. princip. num. 16. Collerus part. 2. cap. 2. n. 61. & in proprijs terminis judicatum refert in Senatu Sabaudiaë Faber in suo Codice lib. 7. tit. 20. diffinitione 54.

4 In secundo autem casu nasci ex illa sententia ad pretium actionem in factum dixit Bald. in l. si prædium col. 2. vers. sed pone ff. de ædilit. edict. quod si in ædilitia actione lata sit sententia ad commodum emptoris, qua condemnatus est venditor rem recipere, & reddere pretium, ex ista sententia nascitur venditori actio in factum, si emptor nolit uti sententia, ponderat Tiraquell. ad finem d. tit. num. 25. & succedit doctrina Bartoli in l. 1. §. edenda

ff. de edendo. Ubi docet, quod quando victor sententiam non exequitur, forte timens, ne impedimenta cesserantur, quod licet non possit cogi, ut sententiam edat, ut illa impediatur, tamen potest pronuntiari, ut quando illa sententia appareat, suo careat effectu: & paritate videtur posse tempus assignari, ut sententia exequatur, ut illo transacto maneat enervata, ne in amplius exequi possit, quod videtur suaderi ex d. l. si iudex, dum probat posse minorem sententiæ pro se latæ renuntiare, quod supponit partem adversam instasse, ut sententiam statim exequeretur, ne cogeretur esse in statu dubio, & textus decidit posse renuntiare juri suo: atque ideo videtur recte posse compelli per actionem in factum, ut declaret, an velit sententia uti.

Atque ex his censuimus dictam Comitissam executivè agere non posse, & petere sententiæ executionem contra se latæ; non negavimus tamen, ut per actionem in factum agere posset, ut pretium solveret, vel sententiæ renuntiasse dicatur, revocata judicis sententia.

SUMMARI A.

1 **P**ossessor rei hypothecata cõvenitur etiã non excusso principali.

2 Annui redditus venditi ex fundo cum hypotheca inducunt onus reale.

Collecta, pensiones emphyteutica, & beneficiorum petuntur à quocunque possessore. ibi.

3 Sine dubio procedit in tributis Principi debitis.

Inter privilegia fisci est, ut pensiones exigat à quocunque possessore. ibi.

4 Secus est in partitionibus privatorum.

In causis alimentorum contrahitur tacita hypotheca. ibi.

Redditus debiti ex pacto personali, cui accedit hypotheca, non petuntur à tertio possessore. ibi.

Cum Principe ex solo contractu annui redditus sine hypotheca agitur contra tertios.

Inter privatos tunc, cum adjungitur ipsius fundi hypotheca. ibi.

Qui promittit annuam pensionem, cum rei hypotheca intendit censum constituere. ibi.

Inter-

Interpretatur l. si creditor §. fin. ff. de distract. pignor. ibi.

5 *Redditus ex fundo sic hypothecato à promissore constituunt jus reale.*

Census obligatio decennio præscribitur. ibi.

Hæc præscriptio intelligitur quoad executionis modum. ibi.

6 *Si tertius habet causam à malæ fidei venditore, non præscribit tempore ordinario.*

Interpretata Auth. malæ fidei Cod. de præscript. longi tempor.

Si quartus sit emptor, vel ulterior, à malæ fidei possessore, cessat prohibitio, ibi.

7 *Præscriptio interrumpitur naturaliter, & civiliter.*

Præscriptio 30. vel 40. annorum sola citatione interrumpitur. ibi.

Præscriptio longi temporis requirit contestationem. ibi.

Quæ sit differentiæ ratio.

8 *Qui sint interruptionis utriusque effectus.*

Data naturali interruptione recuperata possessione de novo incipit præscriptio. ibi.

Vbi contestatione interrumpitur, etiamsi ordinaria esset præscriptio, spatium 40. annorum expectatur. ibi.

9 *Fallit, si dolose lis mota sit, ut perpetuaretur actio.*

Ius executionis quomodo præscribatur. ibi.

DECISIO LXIII.

An census obligatio extinguatur longo tempore? Ad Ordin. lib. 4. tit. 3 §. 1.



Um Emmanuel Mendez emisset à Vasqueanes censum constitutum super quadam proprietate, idem Vasqueanes eandem proprietatem censui suppositam, ut liberam, & allodiam Georgio Manso vendidit. Cumque cessasset in solutione redditus annui, emptor contra tertium rei censuarie possessorem egit pro decursis redditibus: qui opposuit se titulo, & bona fide rem illam per 13. annorum spatium possedisse, ut liberam omni reali onere: Actor replicabat sibi non nocere longi temporis præscriptionem, quia Reus habebat authorem malæ fidei, & quod talis præscriptio fuerat per citationem interrupta: Iudex pro Reo absolutoriam protulerat sententiam,

qui pariter negabat rem esse censuariam, licet hypothecata foret pro securitate redditus promissi, quæ rei hypothecatæ non permittebat conveniri possessorem, principali debitore non excusso, ex Ordin. lib. 4. tit. 3. in princip. Auth. hoc si debitor C. de pignor. l. 14. tit. 13. part. 5. ubi gloss. 5. Menchaca Illustrium cap. 60. num. 4. Gutierr. in l. nemo potest num. 29. Matrillo decis. 109. Gama decis. 99. & 319. num. 3. Riccius coll. Etan. 27. part. 1. D. Caldas Pereira de empt. cap. 33. num. 12. Pro discussione causæ sequentia dubia proponebantur: primo, an venditione reddituum cum hypotheca censualis fieret contractus: secundum, an illa census obligatio decennio à tertio possessore præscribatur, vel indigeat tempore longissimo,

& an ex citatione ad causam legitimam intercesserit interrupto præscriptionis.

2 Circa primum dicebam, quod si privatae personae promittatur annuus redditus ex certo fundo, & ipse fundus hypothecatur solutioni, tunc ratione illius hypothecae à quolibet possessore poterunt pensiones exigi etiam præteritorum annorum per hypothecariam, quia censetur jus reale census constitutum, ut in Extravag. 1. & 2. de emptione inter communes, & ita habet communis, ut per Valasc. de jure emphyt. quæst. 32. num. 13. Alciat. respons. 3. Covarr. lib. 3. resol. cap. 7. num. 6. sic limitata regula l. fin. §. fin. ff. de contrah. emption. Atque ex hac ratione collectæ, & pensiones emphyteuticæ, beneficiorumque pensiones à quovis possessore exiguntur; quia in illis tacita datur hypothecata, ex Negusan. de pignor. 2. part. membr. 4. n. 123. Valasc. d. quæst. 32. num. 21. Guido quæst. 302. & 566. Franciscus Marcus quæst. 325. num. 4. Cassan. in consuetud. Burgund. rubr. 11. §. 6. num. 2. & 16.

3 Quæ quidem communis opinio sine dubio procedit in tributis, vel pensionibus Principi promissis, ut habetur in l. Imperatores ff. de publican. l. inter debitorem 43. ff. de pact. l. 3. in fin. ff. de censib. l. 2. C. sine censu, vel reliquis ex speciali fisci privilegio, ut præteritas pensiones à quolibet possessore exigere valeat, gloss. fin. in d. l. fin. §. fin. ff. de contrah. empt. sequuntur citati à Tiraquell. lib. 1. retract. §. 6. gloss. 1. n. 7. Ripa in l. 1. §. si hæres num. 15. ff. ad Trebell. Pinel. in l. 1. C. de bon. matern. 2. part. num. 72. limit. 3. quia Princeps, cum quo contrahitur, prout illud inducere abrogando communis legis vinculum.

4 At vero in conventionibus privatorum, ubi illa potestas non datur, vel tacita, vel expressa hypotheca consideretur, nunquam contra tertios rerum possessores actio competet pro præteritis pensionibus, quia per hypothecam rei, quæ accessoria est, non im-

mutatur natura primæ obligationis, imò pacto personali manente in sua natura accedit (excepta causa alimentorum, in qua ex tacita hypotheca jus reale resultat l. 2. ff. de alim. & cibar.) ex qua contra tertios agi non potest, nisi principali excusso, Ordin. lib. 4. tit. 3. Auth. hoc si debitor C. de pignor. Quare non recte communis per hypothecariam hos redditus posse peti arbitratur, cum magis consonet juri, ut pro pensionibus beneficiorum, & tributis contra tertios agi possit, quia jus reale constituunt per se consideratum in rebus ipsis, quod cognoscitur per illas annuas præstationes, pro quibus non personæ, sed ipsa prædia convenientur, D. pater meus de extinction. cap. 3. num. 23. ad instar cujusdam servitutis realis prædio inhærentis, §. æque si agat Instit. de action. l. eorum ff. de damno infect. l. hæctenus 8. ff. de usufruct. l. 2. C. de alluvion. l. rescripto §. sciendum ff. de muner. Clem. 1. de censibus: quod jus reale vocat Cyn. servitutem innominatam in rubr. C. de usufruct. Guido decis. 432. & quasi pars fundi, Tiraq. lib. 1. retract. §. 6. gloss. 1. num. 7. & §. 32. gloss. 1. ex num. 79. Valasc. d. quæst. 32. num. 13. licet sibi contrarius aliter censeat quæst. 17. num. 20. nisi dicamus in his pensionibus considerari, quod ratione alimentorum constituuntur, in quibus jus reale datur ex d. l. 2. Covarr. in cap. Raynutius §. 10. num. 8. quamvis nihil esse speciale in alimentis contendat Negusan. de pignor. 4. membr. 2. part. num. 164.

Unde duobus modis hoc jus reale constituitur: primo, si cum Principe contrahitur ex sola promissione annui redditus etiam sine ulla hypotheca, sic procedit l. Imperatores ff. de publican. l. moschis ff. de jure fisci cum alijs. Secundo in privatis pactionibus, quando annuus redditus promittitur ex aliquo fundo, & adjungitur ipsius fundi hypotheca, qua jus reale census resultat, si non ex natura actus, quia nihil aliud importat, quam obligationem perso-

personalem cum hypotheca; tamen ex mente contrahentium onus reale inducitur, quia illi, qui censum constituere volunt, non aliter se explicant, quam promittendo redditus annuos cum hypotheca rei; de jure enim est, ut ex pacto sua natura personali aliquando constituatur jus reale, l. si creditor §. fin. ff. de distract. pignor. sentit Covarr. d. cap. 7. num. 6. Alciat. d. respons. 3. Paulus conf. 333. lib. 1. conducunt quæ Gama decis. 13. & 145. Felician. de censib. lib. 1. cap. 10. num. 3. Garcia de expens. cap. 4. num. 42. Gutierr. practicar. lib. 2. quæst. 167. num. 4. Molin. de contractib. disput. 383. §. ex his, idem Valasc. de jure emphyt. quæst. 4. n. 7. & d. quæst. 32. n. 23. in fin. & quæst. 17. 17. num. 17.

5 Ex quibus patet, pro his pensionibus sic promissis ex hæreditate pro illis hypothecata ex mente contrahentium jus reale constitui, quod ad quoscunque transit possessores: & succedit secundi dubij resolutio, an census obligationi decennio inter præsentis præscribatur à tertio possessore cum titulo, & bona fide? In qua quæstione resolutivè dicendum, quod si standum est legibus Castellæ, prout est lex 63. Tauri, quæ hodie est l. 6. tit. 15. lib. 4. Novæ Collection. & l. 35. lib. 3. tit. 4. ibi: *O por ser passados los dez años*: juri executionis per decennium præscribitur, idest præscribuntur fructus debiti decennio, & ne pro illis executivè procedi possit, explicat Parlador. quotidian. cap. 1. §. 16. n. 41. eum citans Gutierr. practicar. lib. 1. quæst. 90. num. 2. quod in effectu non est præscribere fructus, sed potius executionis modum, ne scilicet executive petantur, sed ordinarie. Verum de hoc non agimus, quidquid apud Hispanos sit, sed de præscribendo ipso jure census, & hypothecæ, quod decennio præscribi docet l. 1. & 2. C. si adversus creditorem, consonat l. 39. tit. 13. part. 5. & l. 27. 29. part. 3. Balbus de præscript. 4. part. quartæ principal. quæst. 5. & quæst.

7. num. 4. Menchac. lib. 2. illustrium cap. 60. Parlador. ubi supra §. 12. num. 41. & §. 13. num. 44. Gomes 2. tom. cap. 11. num. 45. Boer. decis. 336. per tot. licet Azeved. in l. 9. tit. 15. lib. 4. Recopilat. aliter sentiat, contra quem insurgit Gutierr. d. quæst. 90. num. 4. Olanus in Concord. juris lit. F. num. 27. fol. 138. Salazar de consuetudin. cap. 11. n. 50. & 52.

6 Verum rem adhuc non satis aperit Gutierrez, nec illius opinio indistinctè sumpta, quod à tertio possessore cum titulo, & bona fide census obligatio præscribatur, vera est: nam si tertius ille causam habet à venditore census, qui sciens rem censualem, nihilominus eam ut liberam vendidit ignorante emptore, adhuc præscriptio decennialis non sufficit ex text. ad id expresso in Auth. malæ fidei C. de præscript. long. temp. ubi scientia illius, contra quem præscribitur, attenditur, ibi: *Si verus dominus ignoret suum jus, & alienationem factam, spectatur ergo triginta annorum defensio*: explicat late Pinel. in Auth. nisi C. de bon. matern. à n. 8. Unde fit, quod si censuaria terra vendatur tertio, qui bona fide emerit ignorante vero domino census, nullo modo is tertius ordinario tempore præscribet, ut videtur indistinctè sentire Gutierr. ubi supra. Si vero quartus emptor sit, qui non immediatè possideat à malæ fidei venditore, sed ab alio, qui jam bona fide emerit, utique eo casu longo tempore præscribi poterit, seu extingui illa census obligatio, quia non continuatur illud vitium, & mala fides primi venditoris in sequentes, quia cum d. Auth. malæ fidei loquatur de eo, qui immediatè à venditore possidet, non debet ad alios porrigi, eleganter Pinel. ubi supra n. 35.

7 Ultimum erat certamen, an excitatione ad causam talis præscriptio interrupta censeri debuisset? Et certissimi juris est ad imaginem naturalis interruptionis, de qua in l. naturaliter ff. de usucapion. Conan. lib. 3. cap. 24. ex n. 1. Covar. in reg. possessor 2. part.

§. 12. à princip. dari etiam interrup-
tionem civilem, quæ à lege introdu-
citur, de quo per gloss. in cap. illud de
præscription. per quam quis lite mota
de jure suo dubius efficitur, l. nemo
C. de acq. possess. l. cum notissimi §. 1.
C. de præscription. 30. non tamen sim-
pliciter ex omni citatione præscrip-
tio interrupta dicitur; nam licet sola
citatio interrumpat in præscriptioni-
bus 30. vel 40. annorum, Ordin. lib. 4.
tit. 79. §. 1. l. sicut C. de præscription.
30. d. l. cum notissimi; præscriptio ta-
men longi temporis, 10. vel 20. anno-
rum litis contestationem requirit, d. l.
nemo l. 2. Cod. præscript. long. temp.
communis in d. l. naturaliter, ut per u-
pra citatos. Cujus rei est ea ratio; quia
hæc præscriptio brevis temporis dif-
ficilius interrumpitur, quia in ea re-
quiritur titulus, l. diutina C. de præ-
script. longi tempor. Er ideo sic pos-
sident non fit dubius per primum a-
ctum, nisi lis contestata sit; in præscrip-
tione vero longissimi temporis, cum
titulus non requiratur, nisi aliquo ca-
su, quando contra jus est præscriptio,
cum in ea de jure Civili bona fides non
requireretur, l. 1. C. de usucapion. trans-
form. ideo nec titulus requiritur atten-
to illo jure: & inde fit, quod ex sola
citatione fiat dubius præscribens, sic-
que conciliantur d. l. cum notissimi, &
l. more C. de rei vendic. & l. nemo C. de
acq. poss.

8 Circa effectus utriusque inter-
ruptionis illud notandum est, quod
naturalis interruptio, quæ fit amitten-
do possessionem, si postea recuperatur,
completur præscriptio incipiendo de
novo eo tempore, quo antea poterat:
At vero in civili interruptione si agi-
mus de præscriptione longissimi tem-
poris, ubi sola citatio sufficit, adhuc

poterit de novo inchoari, & compleri
eodem tempore longissimo: si vero li-
tis contestatio requirebatur, quia erat
brevis temporis, tunc jam non sufficit
idem tempus, sed 30. annorum spatium
requiritur, l. ult. C. de præscription. 30.

9 Quod intelligendum est, quan-
do cessatum est à lite cum justa cau-
sa, ne videatur interrumpens illud fe-
cisse animo perpetuandi actionem
quia tunc illud tempus, quod antea
sufficiebat, hodie sufficiet, postquam à
lite cessatum est, gloss. 1. in d. cap. illud,
ubi Abb. num. 24. Tiraquell. de retract.
tit. 1. §. 1. gloss. 10. num. 75. Conan. lib.
3. cap. 11. à num. 8. facit d. l. ult. in ra-
tione, quam assignat casuum fortuito-
rum, ob quos à lite cessatum fuit, ut
sic fraudibus obvietur ex reg. cap. sedes
de rescript.

Atque ex his diximus in nostro ca-
su censum, & jus reale fuisse constitu-
tum, ratione cujus à possessore pote-
rant exigi præteriti redditus non ob-
stante præscriptione temporis longif-
simum cum titulo habito ab ipso vendi-
tore census; quia ille, qui immediatè
causam habet ab ipso venditore, non
præscribit ordinario tempore, sed lon-
gissimo: quæ præscriptio sola citatio-
ne interrumpitur. Sicque revocavimus
sententiam Iudicis, qui census obliga-
tionem extinctam esse dicebat: Scriba
Machado.

In alio processu Francisci Gomez
contra Gasparem Fernandez oppidi
de Villanova, Scriba Pedro Correa, ob-
tinuit, quod Reus, qui possidebat rem
censualem, & liberam à suis præde-
cessoribus, decennio præscripserat jus
executionis, ne executive peti posset,
sed ordinariè agendum foret de vi-
ribus præscriptionis allegatæ Anno
1618.

SUMMARIA.

1 **E**mp̄tor potest repellere h̄eredem venditoris rem venditam vendicantem opposita exceptione doli.

Fidejussor si rem, pro qua fidejussit, evincit, repelli potest. ibi.

Sufficit tacite consentire alienationi. ibi.

H̄eres defuncti alienatoris rem venditam vendicare non potest. ibi.

Factum defuncti h̄eres non impugnat. ibi.

2 Interpretata l. fin. Cod. de eviction.

H̄eres fidejussoris reivendicare potest rem, pro qua defunctus intercessit. ibi.

Differentia est constituenda inter

h̄eredem venditoris, & fidejussoris. ibi.

Vendens rem tenetur precisè tradere, si potest. ibi.

In h̄erede fidejussoris est diversa ratio, ac in h̄erede venditoris. ibi.

Fidejussor nullum factum promittit. ibi.

Fidejussor solum obligatur, quando res non sit tradita, vel sit evicta. ibi.

Fidejussor satisfacit, si pactum defuncti adimpleat eo modo, quo potest. ibi.

Non tenetur rem precisè tradere, sed liberatur solvendo interesse. ibi.

3 Ubi venditio est nulla, corrumpit fidejussio.

DECISIO LXIV.

An audiri debeat mulier agens pro dote sibi promissa, quando una ex rebus dotalis alienata fuit, patre ejus tanquam fidejussore intercedente, cujus ipsa modo h̄eres est? Ad Ordin. lib. 4. tit. 48. & l. 1.



Um P. & ejus uxor Violante Vaz dotem in quadam domo Beatrici Dias cōstituisent, postea eandem domum ipse dotans alij vendidit dato in fidejussorem patre ipsius dotatae, cujus dotata postea h̄eres extitit: cumque vellet domū sibi promissam in dotē vendicare, objectum illi fuit, quod actione carebat, eo quod ejus pater fuerat illius venditionis fidejussor, cui cū conveniri posset pro implemento venditionis, sic

pariter Actrix ejus filia audiri non poterat, quæ patris personam repræsentabat: Iudex sententiam protulit in favorem Reæ exclusa petitrice, cujus sententiam revocandam Senatus censuit.

1 Pro sententia judicis illud urgebat, quod emptor potest repellere h̄eredem venditoris rem venditam vendicantem, opposita exceptione doli, l. Seia 73. ff. de eviction. ibi: Paulus respondit, jure quidem proprio, non h̄ereditario Semproniam, quæ Seia, de qua quæritur, h̄eres extitit, contra-

versiam fundorum facere posse, sed evictis prædijs eandem Semproniam hæredem Seixæ conveniri posse, vel exceptione doli mali submoveri posse: & succedit reg. l. cum à matre C. de rei vendic. Pinel. in l. 1. 3. part. de bonis matern. num. 80. & seqq. Unde sicut fidejussor, si viveret, rem illam, pro qua fidejussit, evincere non posset, nec pro ea litem movere, quia repelli posset ab agendo, quia eum tenebat actio de evictione: sic pariter ejus hæres repelli potest, qui si vere non consensit alienationi, tamen fide videtur consensisse, cum repræsentet defunctum l. si ab eo C. de liber. caus. prosequitur Barbosa ad l. Lucius ff. solut. matrimon. à num. 24. in fine, & succedit reg. l. 3. C. de rebus alien. Ubi hæres venditoris rem à defuncto alienatam vindicare non potest ab emptore, etiamsi proprio nitatur jure, l. si possessio C. de eviction. quod quidem in hærede fidejussoris procedit, ne etiam ex propria persona, & jure aliunde quæsito admitti valeat ad vendicandam rem de consensu defuncti alienatam, & pro qua ipse fidejussit, ne factum illius oppugnare videatur, quod jus non patitur.

2 Verum pro contraria parte adest textus expressus in l. fin. C. de eviction. ubi cavetur hæredem fidejussoris rerum, pro quibus defunctus apud emptorem intercesserat pro venditore, non impediri dominium vindicare: atque ideo necessaria sententia judicis erat revocanda, dum agentem hæredem fidejussoris repellit: explicat Barbosa ubi supra num. 26. ex qua Surdus conf. 144. num. 24. lib. 1. Cujat. ad Paulum lib. 3. quæst. ad l. rem ff. pign. act. Gama decis. 319. num. 2. Pinel. ubi supra num. 83. 6. limit. Ex quorum dictis illud receptius videtur differentiam esse constituendam inter hæredem venditoris, & hæredem fidejussoris; primus namque repræsentat defunctum in eadem obligatione, qua defunctus tenebatur rem venditam tradere, dominiumque illius transferre gloss. recepta in §. item pre-

tium Instit. de emptione, verbo tradatur, quando scilicet habeat facultatem rei tradendæ, nec liberari solvendo interesse, Bart. in l. stipulationes num. 39. ff. de verbor. obligat. receptus ex Alex. ibi num. 30. Ias. 35. Angel. & Aretin. in §. actionum num. 14. Instit. de action. ubi idem Ias. num. 147. plura Pinel. in l. 1. C. de bonis matern. 3. part. num. 25. Unde fit, quod nec hæreditario jure, nec proprio ex propria persona, vel causa extrinseca sibi adveniente possit rem à defuncto distractam vindicare, d. l. 3. C. de rebus alien. quia utroque modo factum defuncti infringit, l. 2. §. ex his ff. de verbor. obligat. At vero in hærede fidejussoris est diversa ratio, nam cum fidejussor nullum factum promittat, sed simpliciter consensum venditioni adhibeat, solumque ad securitatem rei venditæ adhibeatur, ut de evictione teneri possit, quando res non sit tradita, vel evicta, ut dixit Socin. conf. 52. lib. 4. num. 11. Alciat. respons. 556. Phanutius de Invent. 7. part. num. 251. & probatur in d. l. fin. ubi supponit fidejussorem de evictione teneri. Ideo fidejussoris hæres satisfacit, si factum defuncti adimpleat eo modo, quo ipse promisit, tradendo rei valorem, vel interesse: unde fit, quod licet hæreditario jure, in quo defunctum repræsentat, rem vindicare nequeat, tamen quando jure proprio agit, non impeditur, quia potest rem habere jure particulari, seu singulari, & tanquam hæres fidejussoris rei interesse exolvere, ne in duriores causam, quàm defunctus, maneat obligatus, sic ampliata regula l. Græce §. illud ff. de fidejuss.

3 Et licet ex supradictis videretur, quod adhuc hæres fidejussoris tenebatur ad interesse ex persona defuncti, tamen in nostro casu citra dubium veniebat Aëtrix admittenda, quia proponebatur venditionem fuisse nullam, quia facta fuerat ab uxore sine uxoris consensu contra prohibitionem Ordin. lib. 4. tit. 48. ex quo fidejussoria obligatio corruerat

bat ex d. Ordin. §. 1. ibi: *Posto que para firmeza da venda, ou alheamento de fiadores, ou penhores, ou prometa algũa pena, tu-*

do será nenhũ, & de nenhũ vigor. At- que ex his sententiam revocavimus: Scriba Georgio Fernandez.

SUMMARI A.

I  *Tertio licet appellare à sententia inter alios lata.*

Quod ampliatur, etiam si condemnatus

appellare nolit. ibi.

Tertio licet appellare etiam post tres conformes. ibi.

Amplia etiam si sciverit sententias primas latas fuisse. ibi.

In tertij appellatione non habet locum Clem. de re judic. ibi.

2 *Tertius tunc non admittitur ad appellandum, quando causa gesta est cum contradicatore legitimo. ibi.*

Sententia in maioratu nocet sequentibus, quando causa mota fuit cum eo ad quem spectabat defensio. ibi.

Sententia non nocet fratri in causa nobilitatis.

Fallit, nisi causa talis esset, quæ ad seniores spectaret. ibi.

Ut sententia noceat tacenti, debet, qui tacet, posse prohibere. ibi.

3 *Tertius non simpliciter admittitur ad appellandum, sed proposita causa.*

Insuper requiritur causa semiple- na probatio. ibi.

Sic tertius, qui se executioni opponit, debet suam possessionem saltem semiplene probare.

Interpretatur cap. cum super de re

judic. ibi.

Qui tertium admittit ad appellandum, statim debet supersedere in executione. ibi.

Post appellationem à tertio admissam gesta revocantur remedio attentatorum. ibi.

Distinctio Bartoli ponderatur. Interpretata Ordin. lib. 3. tit. 86. §. 17.

Illa Ordinatio procedit, si in re petita in libello fit executio.

4 *Quando appellatum est in causa debiti personalis, supersedere statim debet.*

Per receptionem appellationis iudex suam jurisdictionem in superiores transfert. ibi.

Revocatio attentatorum debet fieri per iudices, ad quos interponitur appellatio. ibi.

Interpretatur cap. non solum de appell. lib. 6.

Interpretat. Ordin. lib. 3. tit. 78. §. 2. ibi.

Per attentata à iudice inferiori fit injuria iudici superiori. ibi.

Denegata appellatione tertio, qui pro suo interesse appellat, non condemnatur iudex in expensis, qui eam denegavit.

Interpretata Ordin. lib. 3. tit. 70. §. 7.

An quando tertius appellat à sententia inter alios lata, & post appellationē receptam in executione sententiæ proceditur, debeant gesta tanquam attentata revocari? Ad Ordin. lib.3. tit.73. & lib.3. tit.81. & tit.86. §.17.



Ioannes d'Aguiar Ebo-
rensis civitatis senten-
tiam obtinuerat contra
quendam debitorem:
cumque ad executio-
nem deventum esset,
Eduardus Galvão illa pendente appel-
lavit, qua appellatione non obstante Præ-
ses ad executionem processit, à quo sup-
plicarunt partes allegantes Ordinationem
lib.3. tit.73. petentes insuper, ut
omnia, quæ facta fuerant in præjudi-
cium suæ appellationis, in pristinum
statum reponerentur: de duobus in hoc
gravamine controvertebatur: primum,
An tertius appellare potuisset à senten-
tia lata contra alium? Deinde, an suppo-
sito quod admissus fuit ad appellandū,
quæ contra ejus appellationem gesta
fuerunt, debuissent revocari?

I Et quoad primum indubitati ju-
ris est, tertio licere appellare à senten-
tia, quando sua interfit, l. à sententia ff.
de appell. l. 1. ff. de appell. recipiēd. cap.
non solent 2. quæst. 6. text. in l. si per
lusorio in princip. ff. de appell. & rela-
tion. text. in cap. cum super de re judic.
ubi Abb. num. 13. Anton. 12. Imola 5.
Ordin. lib.3. tit.81. in princip. quod ac-
cipi debet, etiam si Reus appellare nolit,
d. l. à sententia, vers. idem, ubi Bart. ff.
de appell. Felin. num. 11. in d. cap. cum
super, Ias. in l. à Divo Pio §. si super re-
bus num. 16. ff. de re judic. Ordin. d. tit.
81. §. 1. ibi: *Ainda que este devedor cõde-
nado não appellasse*: unde licebit tertio
appellare etiam post tres conformes, à
quibus principalis appellare jam non
potest, cap. sua nobis appell. & cap. ne
liceat in una causa, &c. ex Abb. in d.
cap. cum super num. 26. Felin. 11. com-

munis ex Covarr. practic. cap. 15. num.
8. & licet aliqui requirant, quod tertius
ignoraverit primam, & secundam sen-
tentiam latam fuisse, ut admittatur ad
appellandum à tertia: tamen verius est,
quod etiam si sciverit, potest appellare
à sententia ultima, quia quod sciverit,
tantum abesse poterit, quando senten-
tia de jure nocere posset appellanti, jux-
ta terminos l. sæpe ff. de re judic. vers.
sed scientibus: quando vero non noce-
bat, nec pariter nocebit notitia, & ap-
pellatio, admittenda est ex Covarr. ubi
supra num. 9. Sicut alias in hujusmodi
tertio non habebit locum dispositio
Clem. 1. de re judic. in qua cessat illius
ratio, ex gloss. ibi verbo contra se, com-
munis in d. cap. cum super, Covarr. ubi
supra num. 9. Rota Bononiens. decis.
67. num. 12. Tunc enim tertius ad ap-
pellandum non admittetur, quando
causa ventilata est cum eo, ad quem
negotium pertinebat, quia tunc nocet
sententia etiam illis, quos negotium tã-
git minus principaliter, quia eorum jus
pendet à jure agentis, probat text. in l.
ex contractu ff. de re judic. d. l. sæpe,
eod. tit. l. si patroni §. 5. ult. ff. ad Tre-
bell. quia non oportebat hos vocari l. 1.
vers. denuntiari ff. de ventr. inspiciend.
gloss. 2. in l. de unoquoque ff. de re ju-
dic. recepta ex Tiraquell. in tractat. res
inter alios in princip. vers. sed hæc cõ-
munis ex Alex. in l. filiusfamilias §. Di-
vi num. 9. ff. de legat. 1. Pinel. in l. 1. C. de
bon. matern. 3. part. num. 48. vers. sed &
constat: veluti quando in causa maiora-
tus ille convenitur, qui primum locum
successionis occupabat, sequens non
appellabit, Pinel. d. num. 48. quia præ-
sumitur, quod se legitime defendet, ex
Cyno

Cyno in l. 2. C. de fide instrum. Pinel. ubi supra num. 50. sequitur Valasc. de jure emphyt. quæst. 10. num. 3. Covarr. ubi supra num. 6. sic causa status nocet his, qui à principali causam habet, sicq; procedit l. ingenuum ff. de statu homin. l. 1. §. ult. ff. de liber. agnoscend. Alex. in d. l. sæpe num. 56. Covarr. pract. cap. 13. num. 4. vers. 2. Tiraquel. de nobilit. cap. 37. à princip. & in d. tractat. res inter alios limit. 18. Decius conf. 342. Non tamen nocebit fratri sententia in causa nobilitatis, nec alijs, qui jus æque per tendunt, nisi quando materia talis esset, quæ ad seniore[m] spectaret, ut successio maioratus, Tiraq. d. cap. 37. num. 7. Otalora de nobilit. 2. part. 3. princip. cap. 8. à num. 5. sicque debet exponi text. in l. sæpe ff. de re judic. dum docet sententiam nocere tertio, qui passus est causam agitari, cum ad illum causa principaliter pertineret, quia tunc videtur consentire, ut ille negotium in judicium deducat, gloss. recepta in l. Caius 39. ff. de pignorat. act. & pariter illi appellatio interdicitur. Sed hoc ita accipi debet, ut procedat, quando ille, qui patitur alium agere, causam ab illo habet, & ita si agatur de jure habito ex persona agentis, ut probatur in exemplis d. l. sæpe, & in vers. is vero, ibi: *De jure quod ex persona, &c.* Covarr. pract. cap. 17. num. 7. requirit enim d. l. sæpe, ut sententia noceat, quo tacens potuisset agentem prohibere, ne agat: quæ prohibitio tunc datur, quando sciens ab eo causam habet, veluti quia de evictione tenetur, l. vendicatem ff. de eviction. Unde ille textus non duos casus habet, ut expendit Abb. num. 9. in cap. penult. de re judic. Alex. in d. l. sæpe n. 20 sed unum tantum exprimit cum Covarr. ubi supra, quando scilicet quis patitur alium agere, à quo causam habet, cum ad se principaliter pertineat, vel actio, vel defensio, licet inter actionem, & defensionem diversum jus constituat Robert. lib. 1. sentent. cap. 20.

2 Illud tamen observandum est, quod non simpliciter tertius ad appel-

landum admittitur, sed proposita causa, ob quam sua interfit, audiri, sic limitata l. 2. & 3. ff. de appell. Covarr. pract. cap. 16. num. 1. text. in d. l. à sententia: nec sola sufficit causæ expressio, sed requiritur illius saltem semiplena probatio, cap. veniens 38. de testibus, ubi Felin. num. 13. & in d. cap. cum super num. 16. Vantius de nullitat. tit. quis possit dicere, à num. 21. Cuman. in d. l. à sententia num. 1. Surdus conf. 181. n. 23. Gerardus singul. 274. ad imaginem illius, qui tanquam tertius se executioni opponit, ut illam impediatur, juxta Ordin. lib. 3. tit. 86. §. 17. Valasc. conf. 55. num. 1. Barbosa in l. si alienam ff. solut. matrimon. num. 19. Pechius de jure sistendi cap. 11. in fin. & probatur ex text. in d. cap. cum super ibi constituerit, quem sic exponit gloss. 2. & ibi Abb. n. 7. Imol. 5. Anton. 10.

3 Quibus suppositis non constabat ex actis, an Præses præhabita dicta justificatione causæ supplican[te]m ad appellandum admisisset: verum quia de eo pars non conquerebatur, successit secundum dubium, an scilicet supposita dicta admissione debuisset Præses supersedere in executione sententiæ, ita ut ab eo postea contra appellationem gesta essent revocanda? Et in hoc distinguendum est cum Bart. in l. à Divo Pio §. si super rebus ff. de re judic. num. 3. quod sine dubio superseditur, quando rei possessio vacat, vel ab appellante possidetur, ex Ias. ibi num. 16. Covarr. d. cap. 16. num. 2. Dueñas reg. 274. cap. veniens 38. de testib. quando autem ab alio possidetur, tunc non retardatur executio, sed præstaturo cautio possessori, ut servetur indemnis, l. is à quo ff. de rei vendicat. Covarr. ubi supra, vers. his tandem, l. penult. ff. de petit. hæred. si tertius doceat sua interesse, ne res à tertio auferatur, Covarr. d. n. 3. Ias. ubi supra num. 18. Si vero agitur de summa, & quantitate, tertio appellante, differtur executio d. §. si super rebus, quia de jure illius adhuc non est cognitum, nec aliud probat Ordin. d. §. 17.

quia procedit, quando fit executio in re petita, patet ibi: *Em que se peça, &c.* quæ nec vacat, nec possidetur à tertio se opponente, tunc enim facienda est executio præstita cautione: sicque debet exponi Ordin. Regia d. loco, quam satis confuse explicat Barbosa ubi supra d. num. 19. & seqq. & ad hoc debent reduci, quæ Cabed. arest. 66. 1. part. & Valasc. conf. 55.

4 Unde cum in præsentì ageretur de debitis ex personali actione petitis, ubi primum appellatio recepta fuit, statim debuit supersederi, quia recipiendo appellationem, etiamsi injustam, & frivolam, & non servato juris ordine, quia prius coram eo debuit probari interesse appellantis, tamen per receptionem appellationis iudex in superiores jurisdictionem transtulit, notant DD. in cap. cum de appellationibus, de appell. in 6. gloss. in cap. non solum eod. tit. gloss. & DD. in cap. significaverunt de testib. Bart. num. 5. in l. ejus qui ff. de appell. recip. Felin. num. 14. in cap. qualiter 1. de accusat. Gomes de delict. cap. 13. num. 32. Maranta 6. part. cap. de appell. num. 198. Roland. conf. 77. lib. 2. Gama decis. 300. Nec aliam cognitionem retinet, nisi illam, quæ ad faciliorem appellationis expeditionem spectat, gloss. in cap. 2. verbo districtius de matrimonio contracto cap. 1. de appell. lib. 6. vers. post, Octavianus lib. 4. cap. 4. à num. 3. gloss. in cap. non solum de appell. in 6. verbo quidquid; sicque procedit text. in cap. cum teneamur de appell. Atque ex his sanxit Senatus omnia gesta post receptam appellationem reponenda, tanquam attentata: nec obstabit, quod revocatio attentatorum debet fieri per iudices, ad quos defertur appellatio, qui per talem innovationem offenduntur, & non per alios d. cap. non solum in fine de appell. in 6. ibi: *Per eundem: l. si*

cujus ff. de appell. recip. ibi: *Eum adiri oportet: cap. sollicitudinem 54. ibi: Nam ad officium, &c.* de appell. Bart. num. 4. in l. 1. ff. nihil novari, Decius communem dicit in cap. cum teneamur de appell. num. 5. Mandos. 14. form. commis. verbo eisdem, Octavian. lib. 8. cap. 4. num. 8. Hercul. de attentat. cap. 12. num. 8. Ordin. lib. 3. tit. 73. ibi: *Luizes da alçada: & tit. 78. §. 2. Será pelos Luizes da appellação tornado, & restituído, &c.* Unde videbatur, quod hæc attentatarum revocatio pertinebat ad iudices appellationis. Verum licet de jure communi per iudicem, ad quem attentata revocari debeant, cui injuria per inferiorem irrogata fuit; tamen de jure Regio aliud remedium clericus competit, quod est gravaminis, seu supplicationis à non servata lege Regia, de quo agit Ordin. lib. 3. tit. 20. §. 46. quo parti succurri potest: vel quando iudex recepta appellatione in executione procedit contra Ordin. d. tit. 73. vel quando appellationem justam repellit; nam & hoc ultimo casu supplicari potest ex Ordin. lib. 3. tit. 69. §. 7. & lib. 1. tit. 6. §. 20. & lib. 3. tit. 70. §. 7. imò & iudex denegans parti appellationem, condemnatur in duplicatis expensis. Et hic est casus, in quo non est necessaria clausula justificativa Cabed. decis. 39. num. fin. Licet mihi videatur, quod denegata appellatione tertio, qui pro suo interesse appellat, non possit iudex in expensis condemnari, nec habeat locum d. Ordin. tit. 70. §. 7. quia illa agit de negatione appellationis alteri ex partibus litigantibus; quando vero tertio denegatur appellatio, est quædam pronuntiatio, qua declaratur non esse partem, nec dari interesse, pro quo admitti valeat, quod non est denegare appellationem parti, sed ut talem eum non admittere.

Ex his provisum fuit supplicanti: Scriba Chaves.

SUM.

SUMMARIA.

Sententia partitionū, etiamsi partes consentiant in eam, retractari potest respectu errorum.

2 Contrarium verius.

Explicata Ordin. lib. 4. tit. 13. §. 9.

Lesioni ultra dimidiam renuntiari potest. ibi.

Generalis renuntiatio non excludit remedium legis secundæ. ibi.

De jure Regio renuntiatio lesionis non valebit, nec confirmabitur juramento. ibi.

Leges Regie nostrum sunt jus cō-

mune. ibi.

3 Pactum, quo contentum est de læsione toleranda, non valet.

Sententia tamen, in qua læsiones dantur, si approbetur, valet illa renuntiatio, quia habet fomentum à lege. ibi.

Interpretata Ordin. lib. 4. tit. 96. §. 19.

Multum interest, an appellari possit, vel coram eodem iudice de læsionibus agere. ibi.

In appellatione reponitur qualiscumque error, per impedimenta vero non nisi in sexca parte. ibi.

DECISIO LXV.

An appellari possit à sententia partitionum, et si appellans sententiæ acquieverit?
Ad Ordin. lib. 3. tit. 70. in princip. & lib. 4. tit. 13. §. 9.



Lvarus Rodríguez, & Dionysius Fernandez oppidi de Cascaes cum bona cujusdam defuncti dividerent, in quibus hæredes extiterant, partitionem factam iudex sententia confirmavit: cui uterque ex litigantibus acquievit, suamque sententiam extraxit, & possessionem suæ partis apprehendit: elapsis aliquibus mensibus, dictus Dionysius re maturius pensata ab illa sententia appellandum duxit, & à Principe impetravit, ut appellare posset, non obstante, quod tempus elapsum esset: fuit ei concessum; appellavit: cui à parte adversa objiciebatur, quod illud regium diploma vitio subreptionis laborabat, cum Principi non

expressisset, se sententiam extraxisse, illicque consensisse, ita ut in rem judicatam transierit.

1 Inter alia, quæ movebantur in processu, illud dubium incidit: An sententia partitionum transeat, quoad partes, in rem judicatam? Et videbatur de jure Regio semper à partitionum sententia appellari posse, licet partes eam approbassent, & extraxissent; quia cum in partitionibus bona fides exuberet, & partitiones ideo fiant, ut inter liberos servetur æqualitas l. ut liberis C. de collat. Valasc. de partition. cap. 12. num. 22. quoties partes petant, ut errores reponantur, admittendæ sunt: renuntiare namque de jure Regio læsionibus non licet expresse per pactum ex Ordin. lib. 4. tit. 13. §. 9. Ergo non tace

cite consentiendo appellationi, quia in effectu sententiæ acquiescere, est læsioni tacite renuntiare: quo fundamento motus Valasc. de partition. cap. 40. num. 11. affirmat sic in hoc Regno judicandum, & confirmatur ex Ordin. lib. 4. tit. 96. §. 19.

2 Verum ejus autoritate non obstante Regium diploma subreptitium pronuntiavimus, quod sententia in rem judicatam transierit, nec potuerit ab ea appellari, quod si esset Principi expressum, licentia ad appellandum minime concederet; de quo supra late decis. 60. Nec obstat Ordin. lib. 4. tit. 13. §. 1. ibi: *Et postea que as partes renunciem o beneficio desta ley, &c.* quia illa Ordinatio prohibet, ne pactum, quo læsioni renunciatum est, valeat, quia contra bonos mores est, ut læsioni ultra dimidiam renunciari possit: & licet attento jure communi aliter dicendum foret, quia huic læsioni per verba clara renunciari potest, ex Pinel. 3. part. 1. 2. cap. 1. n. 2. licet generalis renunciatio non excludat remedium d. l. 2. ex text. in l. fin. §. item quæsitum ff. condict. indeb. adeo ut juramento penitus hoc remedium cesset, quia non contra leges est, sed præter illas, dum jurans suo juri renuntiat: tamen de jure Regio nec valebit renunciatio clara, & expressa, nec juramento confirmabitur, quia fit contra legem Regiam expresse id vetantem, & succedit reg. l. non dubium C. de legib. Leges enim Regiæ nostrum jus commune constituunt ex his, quæ Gamma decis. 314. num. 6. Cabed. decis. 106. num. 9.

3 Unde cum dicta lex Regia procedat in suo casu, quo per pactum emptor venditorem inducit, ut renuntiet remedio illius legis, illud tanquam à pietate Christiana alienum exterminat; quia eo casu directo, & principaliter læsio remittitur: non vero procedit, quando læsio tacite ex alio actu jure

approbato sequitur; quia illud, quod principaliter agitur, attendi debet, non vero quod in consequentiam venit: quare cum à lege transacto decendio ad appellandum sententiæ accipiant auctoritatem rei judicatæ, quæ amplius convelli nequit, l. post rem judicatam ff. de re judic. l. post sententiam C. de sententijs, & interlocut. l. 1. C. si adversus rem judicatam, Menoch. de recuper. remed. 3. num. 190. Maranta de ordine judic. 3. part. 6. princ. num. 129. Inde fit, quod quando sententia rei judicatæ accipit auctoritatem, solum bonum publicum attenditur, ut lites præscindantur l. terminato C. de fructib. & litium expens. licet per accidens fit, ut pars adversa læsa sit.

Nec aliud probat Ordin. lib. 4. tit. 96. §. 19. ubi post finitas partitiones, & sententia vallatas admittit partes, ut agere possint ad supplementum læsionum, quæ in sexta parte portionis contigerint, explicat Valasc. de partition. cap. 39. num. 8. & 17. & cap. 9. num. 45. & cap. 10. num. 10. & cap. 40. num. 6. Ubi dicit, quod hæc Ordinatio procedit jam lata sententia. Quia illa Ordinatio indulget post sententiam partibus, ut de illis læsionibus in sexta parte reparandis coram eodem judice agant, non vero, ut appellare valeant; multum enim interest, uno, an altero medio uti liceat: nam si coram eodem judice agitur, non minor læsio, quam in sexta parte reparari potest, ut habetur in d. §. 19. & lib. 3. tit. 17. §. 5. at vero per appellationem ad superiorem potest, & debet reparari etiam minimus error. Valasc. d. cap. 39. n. 13.

Atque ex his denegavimus appellationem habitis pro probatis partis adversæ impedimentis, reprobata opinione Valasci, aliàs Jurisconsultissimi, sed aliquando bonus dormitat Homerus; Scriba Gouvea.

SUMMARIA.

I  Endito annuo red-
ditu cum hypothe-
ca solum resultat
obligatio personalis.
Opinio Covarruvia
in materia. ibi.

Ex censu realis obligatio resultat,
quæ sequitur possessorem. ibi.

Conventus hypothecaria regulari-
ter opponit excussionem faciendam
in principali. ibi.

Possessor prædij affecti onere reali
recte conveniri potest. ibi.

Hypotheca in hac materia transit
in jus reale, & quomodo. ibi.

2 Si primus venditor rem censualem
detineat apud se, nec solvat, recte
ipse, vel is, in quem res translata
est, conveniri potest pro censu.

Si agatur pro tempore, quo res
fuit apud sequentem, nullo modo
primus venditor conveniri potest.
ibi.

Fallit, nisi res evincatur. ibi.

Respectu evictionis primus ejusque
heredes perpetuo manent obligati.
ibi.

3 Possessor non dicitur colonus par-
tarius, ut conveniri possit pro cen-
su.

Si jam locatori solvit, conveniri
non potest. ibi.

Antequam solvat potest in fructi-
bus fieri sequestratio pro securitate
census. ibi.

Nec eo casu plus capi potest, quam
pertineret ad socium debitorem.
ibi.

DECISIO LXVI.

*An contra venditorem census, & ejus hæredes detur actio personalis, ut electio
sit emptori vel ipsum, vel possessorem rei convenire? Ad Ordin. lib. 4. tit. 3.*



A Gnes Godinha, ejus-
que filius Martinus
Vaz Freire ex oppi-
do de Cabeça de Vide
agebant contra hære-
des cujusdam vendi-
toris certi census sibi venditi super cer-
to fundo, quem à retro annis possidebat
alter qui ab eodem primo venditore cau-
sam habebat, qui cum esset forsitan diffi-
ciliores exactionis, contra venditoris
hæredes neglecto possessore actores li-
tem movebant pro decursis redditibus:
judex Reum absolvit; cujus sententiam
Senatus approbavit.

I Licet enim vendito annuo red-
ditu cum rei hypotheca videatur solum
inesse obligatio personalis cum hypo-
theca, quæ personali actioni accedit,
nec ipsius naturam immutat, ut dixi-
mus supra, adeo ut Covarr. lib. 3. reso-
lut. cap. 7. n. 6. senserit, quod hoc casu cõ-
tra venditorẽ agi posset, licet res obliga-
tioni supposita apud tertium esset, in
vers. hinc etiam deducitur, sequitur
Felician. 2. part. lib. 3. cap. 4. n. 7. vers.
quinto infert. Gutierr. in pract. lib. 2.
quæst. 177. Nihilominus illius viri, aliàs
doctissimi, opinio falsa est, nam ex cen-
su jus reale resultat, quod rem ipsam
com-

committatur, ad quoscunque transeat possessores, explicat Valasc. de jure emphyt. quæst. 32. num. 14. nec contra primum venditorem aliqua cõpetit actio; nam licet possessor conventus hypothecaria regulariter possit opponere exceptionem excussionis in principali faciendæ, Auth. hoc si debitor C. de pignor. Auth. sed hodie C. de action. & obligation. l. 14. tit. 15. part. 5. Tamen possessor prædij reali onere affecti recte convenitur, non præhabita aliqua excussione, quia illa hypotheca non sustinetur in puris terminis hypothecæ, sed ex mente partium transit in jus reale, l. 2. ff. de alim. & cibar. leg. l. si creditor §. fin. ff. de distract. pign. & in hunc sensum debent exponi Guido quæst. 42. & quæst. 576. Cassan. in consuetud. Burgund. rubr. 11. §. 6. num. 2. & rubr. 5. §. 2. n. 33. cum Valasc. d. n. 14. Gutierr. pract. lib. 2. q. 167. n. 4. Azeved. l. 1. tit. 15. lib. 5. Novæ Compil.

2 Aliquis tamen est casus, in quo primus venditor recte conveniri potest, veluti si primus venditor aliquibus annis rem censualem detineat, nec solvat, non impeditur emptor, vel ipsum, & ejus hæredes, vel possessorem conveniri. Et in hunc sensum debent accipi, quæ Covarruv. & Felicianus ubi supra affirmant, dum existimant venditorem conveniri posse; si vero agatur pro tempore, quo res censualis apud tertium residet, tunc nullo modo contra primum venditorem agi possit, nisi si forte res evincatur; quia respectu evictionis ipse, ejusque hæredes perpetuo manent obnoxij, Cabed. diversorum juris argum. cap. 14. num. 13. Valasc. d. num. 14. prosequitur Molin. de contractib. tract. 2. disput. 383. vers. constat deinde: atque ex his sententiam duximus confirmandam Reo absoluto. Idem placuit in alio processu de Marcos Lopes Henriques contra Catharinam da Veiga, Scriba Dominico de Balto, in quo judicavimus D. Fon-

seca, D. de Brito, & ego 18. Februarij 1618.

3 Admonere tamen non displicet, quod hoc casu non dicitur possessor colonus partiarius, cui possessio, seu hæreditas colenda traditur; contra huc enim non agitur ex censu retro debito, nec illius anni, quo coluit, si jam locatori domino solvit; poterit tamen fieri fructuum sequestratio, ut pro parte, quæ domino acquiritur, census solvatur: utriusque assertionis ratio est: quia in primo casu colonus non possidet, l. colonus ff. de vi, Ordin. lib. 3. tit. 45. §. 10. & conductori sufficit, ut liberetur, quod solverit ei, à quo prædium conduxit l. si urbana prædia ff. de condict. indebit. Unde licet prædia ipsa pro censu conveniantur l. Imperatores ff. de publican. tamen illud procedit respectu portionis domini, ut ex fructibus ipsi debitis onera præteriti temporis solvantur; non vero ex labore conductoris, qui ea lege ingressus est, ut dimidios lucraretur fructus. Unde solum pendentibus fructibus poterit fieri sequestratio, ut pro securitate reddituum debitorum retineantur, ne ad potestatem debitoris deveniant, ne fiat fructuum dilapidatio: & succedunt quæ per Doctores in cap. 2. de sequestration. possess. & fruct. Speculator. in tit. de sequestrat. n. 6. Bald. in l. si fidejussor num. 2. ff. qui satisd. cogantur, & in l. Imperatores §. fin. ff. de appell. Alex. conf. 163. num. 1. vol. 6. Capella Tholos. decis. 476. Parisius conf. 41. num. 4. volum. 1. Sagun Villasante in d. cap. 2. n. 26. & 27. Nata conf. 584. Menoch. de arbitr. casu 87. ad quod conducit l. fin. ff. de lege commissor. l. hæres 20. in fine ff. ad Trebell. Bart. in l. non solum §. morte ff. de novi oper. nuntiat. num. 34. Iaf. 28. Bolognet. 100. Baldus in cap. fin. de sequestrat. poss. & fruct. Felin. in cap. cum M. de constitut. num. 40. Ripa 62. Soares l. post rem, vers. quæro utrum in fine ff. de re judicata.

SUMMARI A.



1 **A**N donatio tertia valeat, & quando. Donatio tertia liberam testandi facultatem aufert. *ibi.*

Donata tertia nulla bona supersunt. *ibi.*

Quod obtinet, etiamsi favore dotis, & causa pia fiat donatio. *ibi.*

2 Confutatur opinio Valasci.

De jure communi donatio omnium bonorum presentium, & futurorum valet mero jure. *ibi.*

Donatio hac juramento confirmatur. *ibi.*

Opinio Bartoli contraria confutata. *ibi.*

Valet hac donatio in favorem pie cause. *ibi.*

Ecclesia utitur jure communi in his, in quibus privilegiata non reperitur. *ibi.*

De jure Civili adimi potest testandi facultas, nec pactum dicitur bonis moribus contrarium. *ibi.*

Veluti in eo, qui se in alterius adoptionem dedit. *ibi.*

Non omnis actus, per quem tollitur testandi facultas, est improbat. *ibi.*

Solum ille actus est reprobatus, per quem interposita stipulationem, vel pena tollitur testandi facultas. *ibi.*

ibi.

Interpretata l. stipulatio hoc modo concepta. *ibi.*

Prohibitum est adimere alij facultatem testandi, non vero sibi. *ibi.*

Qui omnia sua bona donavit, adhuc potest casu habere, unde testetur.

Testandi libertas non pendet à bonis.

Interpretata l. hereditatis ff. de verbor signific.

Adimi libertatem testandi per actus licitos, & bonos non est contra bonos mores. *ibi.*

3 Nostra lex Regia nostrum jus commune est.

Ordinatio Regia non impugnavit donationem bonorum. *ibi.*

Donatio ob causam dotis, vel aliam non est dubium valere. *ibi.*

4 Donatio tertia sine dubio valet, quando ex causa dotis fiat.

Explicatur Ordin. lib. 4. tit. 27. §. 4.

A lege Regia comprobatur donatio tertia. *ibi.*

Donatio tertia causa dotis illud habet peculiare, quod competit donatario electio, vel dotis tempore, vel mortis donantis.

An donatio tertiæ sit valida facta à parente, qui filio habet, quibus debetur legitima? Ad Ordin. lib. 4. tit. 70. §. 3.

I Um quædam Catharina Moutosa doctè constituisset Emmanuelli Roíz Conde, Villæ de Estremoz, quando illi in matrimonium copulavit nepotem, illis tertiam partem bonorum suorum, quæ tempore mortis extarent, in dotem assignavit. Postea mutato consilio, filio Emmanuelli Gonzalez, ejusque uxori omnia bona sua testamento reliquit: à quibus cum donatarius tertiam bonorum partem sibi in dotem à defuncta promissam peteret, ipsi arguebant dictam donationem validam minime extitisse, eo quod erat donatio omnium bonorum: nam cum legitima filijs esset debita, quæ duas bonorum partes exhaurit, si tertiæ insimul donatio admitteretur, maneret donans intestabilis, liberaque facultas testandi sublata esset, & succederet doctrina Bartol. in l. stipulatio hoc modo concepta ff. de verborum obligation. & in l. fin. C. de pact. numer. 11. plures congerit Dueñ. reg. 219. Covarr. in rubr. de testam. 2. part. num. 3. & lib. 3. resol. cap. 22. Clarus verbo donatio, quæst. 19. Gama decis. 386. Ordin. lib. 4. tit. 70. §. 3. idem decis. 206. num. 4. & in specie agens de tertia in dotem data filio Valasc. de partition. cap. 20. num. 4. Ubi tenet, quod talis donatio non valet, quia liberum testandi facultatem aufert, cum legitima in hoc Regno duas partes bonorum parentis auferat, ex Ordin. lib. 4. tit. 82. Unde donata tertia nulla bona supersunt, quod obtinet etiam si favore dotis, vel causæ piæ fiat donatio, ex Gomes l. 17. Taur. num. 10. & l. 22. num. 26. Valasc. d. cap. 20. num. 6. & seqq.

2 Verum prædictis non obstanti-

bus, mihi videbatur nullo modo sequendam esse opinionem Valasci: nam si ad jus commune attendimus, donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum valet mero jure, & ideo juramento confirmari potest, ex Abbate, Decio, & alijs, quos refert, & sequitur Covarr. in rubr. de testam. 2. part. num. 5. Menchac. de succession. creation. §. 18. num. 167. Gutierr. de juram. confirmat. 1. part. cap. 11. numer. 11. Tametsi Bartolus receptus communiter contendat non valere juramentum: cujus opinio aperte confunditur, quia hæc donatio in favorem piæ causæ valet, ut ex mente omnium est in Auth. ingressi C. sacros. eccl. idem Bart. receptus in l. ult. C. de pact. numer. 13. communem dicit Decius in cap. in præsentia de probation. num. 3. Covarr. ubi supra num. 6. Dueñ. ubi supra limit. 1. Clarus ubi supra quæst. 20. num. 4. Gomes l. 69. Tauri num. 2. constat autem ecclesiam uti jure communi in his, in quibus privilegiata non reperitur, prout in præsentia. Deinde, quia de jure Civili sæpe adimitur testandi facultas, nec tale pactum dicitur bonis moribus contrarium: prout in eo, qui se in alterius adoptionem dedit, qui efficitur filiusfamilias, dum in potestate parentis adoptivi est, nec testari potest, ex reg. l. filiusfamilias ff. de testam. §. non tamen Instit. quibus modis testam. infirm. Ex quibus patet non omnem actum, per quem libera facultas testandi adimitur, esse reprobatum, sed illum solum, per quem quis per stipulationem, vel pænæ appositionem talem facultatem alij admittit directe: sicque procedit text. in d. l. stipulatio hoc modo concepta, ubi de eo agit, qui pænâ appositâ hæreditatem alienam aucupabat, ibi: *Si hæredem me non*

non feceris, tantum dare spondes, &c. Quod pactum ideo improbatur, quia directo adimebat factionem testamenti; quod quidem aliter se habet in donatione, qua non ab alio facultatem testandi quis aufert, sed à se ipso, non directo, sed in consequentiam, ex eo quod donavit, non pœnæ appositione, sed libera voluntate: atque ideo contrarium tenent Dynus in reg. quod semel ad fin. lib. 6. Bald. & Salycet. in d. l. ultim. ubi Alciat. Angel. & Roman. ut per Alex. num. 6. in d. l. stipulatio, ubi Crocus à num. 55. facit regula textus in l. 2. ff. si quis à parente, l. omnes §. Lucius ff. quæ in fraud. creditorum, l. ult. C. quæ res pignori, defendit Alciat. in d. l. ultim. num. 70. asserens contrariam defendi non posse, & ibi Curtius Iun. n. 51. Coras. lib. 6. Miscellan. cap. 17. ubi in eos, qui contrariam sequuntur, invehitur Menchac. de succession. creat. §. 18. num. 292. Cujus opinionis efficax est ratio; quia ille, qui bona sua suprascripto modo donavit, adhuc casus occurrere potest, ut bona habeat, de quibus testari possit, ut in terminis l. si is qui solvendo ff. de hæred. instit. plures casus congerit Alciat. ubi supra, apud quem videri possunt. Deinde, quia testandi facultas non pendet à bonis, argum. l. hæreditatis 19. ff. de verbor. signif. l. hæreditas 53. ibi: *Sine ullo corpore*: ff. de petit. hæred. Valasc. de partition. cap. 1. n. 10. & 13. cap. 20. num. 10. Nec est contra bonos mores, ut hæc libertas per actus licitos, & bonos aliquando adimi possit, ut in eo, qui ingreditur Religionem, Fortun. de ult. fin. juris. illat. 20. vers. tertius: aliàs enim cogeremur dicere, quod nec per contractum onerosum talis libertas adimi potest, quod tamen omnes agnoscunt, ut per Molin. lib. 2. cap. 10. num. 17.


3 Quod cum ita sit, de jure communi verius illud idem nostra lex Regia, quæ nostrum jus commune constituit, secuta fuit, d. §. 3. tit. 70. non enim

improbavit donationem omnium bonorum præsentium, & futurorum, sed promissionem omnium bonorum appositam pœnæ: in quod Alciat. opinionem, & Menchac. amplexa est, nec in donatione loquitur, in qua sine ulla pœnæ stipulatione contrahitur, ibi: *Oulhe fizesse doaçãõ entre vivos sob certa pena de todos seus bens, &c.* Quod cum ita sit cautum, nihil impedit, ut simplex donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum valeat, dummodo pœna absit; eam autem, quæ ex causa dotis, vel ob aliam causam est, nulli est dubium valere, ex l. mulier bona ff. de jur. dotium, Gomes l. 50. Taur. num. 16. Boer. decis. 353. num. 10. Molin. d. lib. 2. cap. 10. n. 17. & 18. Matienço l. 8. tit. 10. gloss. 1. n. 91. & ibi Azeved. num. 6.

4 Ex quibus in donatione tertiæ sine dubio tenendum est, talem donationem sustineri, quando ex causa dotis fiat; habemus enim de eo legem expressam, ad quam miror Valascum non advertisse, lib. 4. tit. 97. §. 4. ubi expresse donatio tertiæ filio facta à lege comprobatur, non solum ex causa dotis, sed ex alia causa; licet donatio habita ex causa dotis illud habeat peculiare, ut competat donatario electio, vel temporis mortis, vel donationis factæ, explicat idem Valasc. d. cap. 20. num. 26. & cap. 23. num. 25. Ubi maxime torquetur, an sit tertia quota bonorum, vel pars hæreditatis, cum tamen lex Regia lib. 4. tit. 82. illam quotam bonorum vocet, ibi: *Atença de seus bens.*

Atque ex his Senatui placuit ex donatione tertiæ factæ non tolli libertatem testandi, cum ultra quod illud non sufficiat nec attento jure communi, nec Regio, ut supra ostendi, adhuc donans potuit testari, si alij filij sine descendibus decederent, quibus ipsa legitima foret hæres, non impediretur enim de his rebus disponere, & testari. Scriba Correa.

SUMMARI A.

- 1**  Valitati jurata quādo standum sit. Interpretata Ordin. lib. 4. tit. 52. ibi. Ordinatio loquitur in juramento judiciali, & litis decisorio. ibi. Crimen qui confitetur se admisisse cum qualitate, nisi illam probet, condemnatur. ibi. Qui fatetur cum qualitate, censetur simpliciter fateri. ibi.
- 2** Explicata l. 8. tit. 3. part. 3.
- 3** Qui fatetur se recepisse mutuum, sed dicit solvisse, probare debet. Tunc qualitas expressa relevat, cum exprimitur extitisse eo tempore, quo prima obligatio. ibi. In capitulis separatis unum acceptari potest, & alterū repudiari. ibi.
- 4** Qualitas expressa in inventario, quod solverit, excusat. Actus cum qualitate non est idem, ac gestus sine qualitate. ibi.
- 5** Ordin. lib. 4. tit. 52. non excludit alios casus similes. In juramento veritatis, quod fertur in depositione ad articulos, non creditur qualitati. ibi. Illa Ordinatio debet restringi ad juramentum litis decisorium. Juramentum decisorium defertur à iudice ex officio. ibi. Si detur auctori, est suppletorium. ibi. Apud nos parti suppletorium non defertur, nisi petatur, ex Ordin. d. tit. 52.
- 6** Si juramentum deferatur Reo, dicitur purgationis. ibi. Voluntarium juramentū quale sit. Necessarium non defertur, nisi tribus concurrentibus; secus in voluntario. ibi. Necessarium non recusatur à parte; secus voluntarium. ibi.
- 7** Qualitas adjecta necessario juramento non separatur.
- 8** In eo, qui crimen fatetur, quomodo qualitas accipienda. Si qualitati jus repugnat, vel ejus presumptio, debet illa probari. ibi. Satisfit argumento deducto ex l. 8. tit. 8. part. 3.
- 10** Capitula tunc dicuntur cōnexa, quādo unum tendit ad finem alterius. Explicata Ord. lib. 3. tit. 65. §. 2.
- 11** Iudex suam interlocutoriam revocare potest. Amplia etiam sine ulla causa, & licet jam transierit in rem judicatam. ibi. Interlocutoria transit in rem judicatam respectu partis, non vero iudicis. ibi.
- 12** Etiam si pars appellet, iudex revocare potest suam interlocutoriam. Qui sciens appellationem frivolam, illam recepit, videtur à se abdicare jurisdictionem. ibi. Fallit, quando interlocutoria jam sit mandata executioni. ibi.
- 13** Interlocutoria parte petente revocari poterit, quando iudex nihilominus revocaret ex officio.

DECISIO LXVIII.

Qualitas expressa in juramento quando sit separabilis, & quando interlocutori revocari potest ad partis instantiam? Ad Ordin. lib. 3. tit. 65. §. 2. & lib. 4. tit. 52.



Ortuo primo conjuge Antonia Mendez inventarium confecerat, in quo juravit se à matre sua dotem recepisse, & ultra illam 100. mille nummos mutuo, addens quod statim mutuum solverat matri. Actor, qui Maximus Franco dicebatur, instabat, quod Rea statim condemnaretur in dictis 100. mille nummis: nihilominus judex tempus illi assignavit ad probandam solutionem, quam testibus non satis probavit, plura de jure allegans, quibus probare intendebat qualitatem non posse separari à juramento, & utrique infimul standum fore: tandem judex sententiam protulit in ipsius absolutionem.

I Ex hac hypothefi duo controvertentur: primum, an qualitati juratæ foret standum? Secundum, an illa interlocutoria, qua judex jussit, ut solutionem probasset, posset revocari, Rea absoluta, cum tamen qualitatem, quam probandam assumpserat, non probasset? Et quoad primum videbatur sine dubio esse, quod qualitati juramenti standum non sit; Ordinatio namque, quæ standum decernit qualitati juramenti lib. 4. tit. 52. procedit in juramento judiciali, & litis decisorio: unde cum in illo casu speciali loquatur, non debet trahi ad actus, qui extra judicium fiunt; sic namque videmus, quod crimen qui confitetur se admisisse cum qualitate aliqua, quod ad suam defensionem occiderit, separata qualitate, condemnatur; quia legis virtus etiam sic convictum cum illa qualitate excusante ligat, & comprehendit; quia is, qui fatetur cum qualitate, censetur simpliciter fateri, quia rejecta qualitate confessio quasi sim-

pliciter facta admittitur, ita ut, nisi excusatio probetur, condemnari debeat, ex Bart. in l. Aurelius §. idem quæsit, ff. de liberat. legat. quatenus ibi sensit, qualitatem defensionis separandam esse: sequuntur omnes ibi, Abb. in cap. auditis numer. 32. de præscription. ubi Felin. num. 30. Beroius in cap. at si clerici num. 73. de judic. Bossius in tit. de confess. num. 19. Clarus in pract. quæst. 55. num. 15. Menchac. illustrium cap. 2. num. 8. Simanc. de Cathol. cap. 63. num. 23. Rojas de hæret. 1. part. num. 160. Gomes 3. tom. cap. 3. num. 29.

2 Secundo facit pro eadem parte l. 8. tit. 3. part. 3. ubi parti imponitur necessitas probandi allegatam qualitatem, & ea non probata jubet, ut fiat condemnatio: quam legem tanquam juri conformem servat Hispania deductam ex opinione Ioannis Andr. apud Speculat. tit. de sententia §. species n. 6. ex Butrio in cap. suborta de sent. & re judic. prosequitur Parlador. lib. 2. rerum quotid. cap. fin. 1. parte §. quarto num. 12.

3 Facit deinde, quod qui confitetur se recepisse mutuum, sed solvisse jam, cum qualitas per illam adversativam adjungatur, separanda est, ex Alex. conf. 587. vol. 1. Cujus rei est ratio; quia tunc qualitas adjuncta relevat, quando exprimitur extitisse eodem tempore, quo prima obligatio: unde cum obligatio mutui diverso tempore contracta sit, quam fuerit ipsius debiti solutio, talis qualitas repellitur, quia cum sint separata capitula, unum acceptari, & alterum repudiari potest ex doctrina Bartoli in d. §. idem quæsit, sequitur Ias. in l. manifestæ ff. de jurejur. n. 7. Magon. decis. Florent. 3. n. 33. Boer. decis. 243. comprobatur eleganter Surdus decis. 258. à n. 1. Zevallos quæst. 362. per tot.

4 Quibus tamen non obstantibus, Senatus noster censuit confessionem Ræ in inventario factam cum illa qualitate solutionis prodesse, ne condemnentur, ex autoritate Bartoli in d. §. idem quæsiit, quæ procedit in qualitate admixta confessioni in eodem capitulo, vel etiam in diversis, dummodo connexa sint, vel fiat in continenti, prosequitur Surd. d. decis. 258. ex Alex. conf. 88. in princip. vol. 1. Purpurat. conf. 124. num. 4. Socin. conf. 57. num. 22. vol. 4. ut in eo, qui confitetur se concubuisse cum sponfa, sed animo non contrahendi matrimonium, vel per metum, Alex. conf. 80. num. 5. lib. 7. multis citatis Hipol. conf. 153. à num. 5. & conf. 136. num. 28. Roland. conf. 17. num. 21. lib. 3. Menoch. conf. 221. num. 44. Tiracquell. de retract. convention. in fin. n. 9. Craveta conf. 560. num. 3. Menoch. de arbitrar. casu 93. num. 19. Gutierrez. lib. 1. practic. quæst. 126. numer. 2. & plures, quos citat Zavallos ubi supra. Ratio est; quia quoties actui adjicitur qualitas, aut conditio, quæ tangit substantiã, sive alterando, sive minuendo, non potest appellari talis, qualis remota qualitate diceretur, l. 1. in princip. ff. de donation.

5 Nec obstant adducta in contrarium: & in primis non obstat, quod deduximus ex Ordin. lib. 4. tit. 52. quia illa Ordinatio non excludit alios casus, in quibus de jure communi qualitas adjecta non separatur: sicut etiam illa Ordinatio non procedit etiam in omni juramento; nam in juramento veritatis, quod à parte exigitur in depositionibus ad articulos, qualitati juratæ non credetur, quia in eo solum creditur parti in his, quæ contra ipsam faciunt: unde illa Ordinatio restringi debet ad juramentum litis decisorium, quod triplex est. Primum, quod ex mutuo partium consensu defertur, ut in l. creditore ff. de jurejurando, & dicitur voluntarium, & conventionale, l. 1. l. jurejurandum quod ex conventionione, eodem titulo: secundum, quando à solo iudice

defertur absque partium consensu, & dicitur necessarium l. admonendi ff. de jurejur. Imperator in l. in bonæ fidei C. de rebus creditis, cap. ult. de jurejur. tertium, quod à parte parti in iudicio iudicis autoritate defertur, & hoc dicitur iudiciale, de quo totus titulus ff. eod. l. actori l. delata C. de rebus creditis: colligitur hæc triplex distinctio ex gloss. 1. in d. cap. ult. cui similis in l. 1. ubi Bart. ff. eod. gloss. ad verbum nisi in l. 1. C. de rebus credit. gloss. ult. in §. item si quis postulante Instit. de action. cum quibus communiter DD. transeunt.

6 Inter alias differentias, quæ inter necessarium, & voluntarium juramentum considerant supradictæ gloss. & Bart. in d. l. admonendi num. 11. l. Stichum §. naturalis num. 2. ff. de solution. illa est, quod necessarium non defertur, nisi tribus concurrentibus: quod adsit præsumptio pro actore, secundum, quod non detur plena probatio, tertium, quod ille, cui defertur, habeat justam causam sciendi, quod in voluntario non requiritur, cum ex partis voluntate deferatur parti adversæ. Primum non potest à parte recusari, nec referri; quia datur ex causa justa, prout in Ordin. d. tit. 59. §. 10. voluntarium vero potest recusari, & referri l. manifestæ ff. de jurejur. exceptis aliquibus casibus, ut in actionibus famosis, in quibus jure prohibetur d. cap. ult.

7 Unde fit, quod qualitas adjecta necessario, vel iudiciali juramento separari non debeat, sicque procedit d. Ordin. lib. 4. tit. 52. & lib. 3. eod. tit. & d. tit. 59. §. 10. De cujus interpretatione egimus in nostro Tractatu de Harmonia adversariorum Iuris Regij: non sic in juramento veritatis, quod datur, ut pars positionibus respondeat.

8 Non obstat deinde, quod adduximus de confesso de crimine cum qualitate, quia regula supraposita tunc habet locum, quando contra confitentem nulla adest juris præsumptio; quia illa stante transfertur in confitentem necessitas probandi qualitatem allegatam præcise

præcise: unde fit, quod qui confitetur crimen, licet videatur illud negare tali qualitate apposita, quæ in totum relevaret, prout quando dixit se occidisse in suam defensionem, quæ occisionem licitam reddit l. ut vim ff. de justitia, Clem. si furiosus de homicid. tamen ex juris præsumptione omne homicidium censetur factum malo animo, l. 1. de sicar. DD. in d. l. 1. §. Divus ff. eod. Unde fit, quod juris præsumptio repugnat qualitati, & merito probandi onus incumbit confitenti juxta l. licet ff. de leg. 1. l. si tutor petitus C. pericul. tutor. Covarr. lib. 2. resolut. cap. 6. num. 1. Et inde fit, quod confessio simpliciter recipitur, quousque probetur qualitas; quia confessio nocere solet confitenti, non prodesse, l. publica §. ult. ff. depositi, l. de ætate §. 1. ff. de interrogator. action. l. 4. C. de repud. hæred.

9 Non obstat secundo d. l. 8. tit. 3. quia apud nos non est lex similis, & noster casus tanquam omissus manet in dispositione juris communis, arg. l. commodissime ff. de liber. & posthum. l. si extraneus ff. condiçt. causa data cum vulgarib.

10 Nec obstat tertium, quod qualitas per adversativam posita, seu concepta debet separari: quia respondetur ex Surdo ubi supra num. 10. Menoch. d. casa 93. num. 21. Cavalcan. decis. 16. n. 19. 2. part. quod si in eodem capitulo, si in diversis fiat, dummodo tamen connexa sint, sufficit; satis enim est, quod eadem sit causa, veluti quia unum tendit ad finem alterius; quia tunc dicuntur capitula connexa, cum unum propter aliud fiat: unde cum solutio ex causa debiti procedat, licet diverso tempore emanaverit, tamen admittitur, sicque explicabis Bartolum in d. §. idem quæsiit, ex Nata conf. 133. num. 6. Decis. Pedam. 39. num. 29. Roland. decis. 491. num. 3. part. 1. & conf. 69. n. 44. vol. 4.

11 In secunda quæstione non leve versabatur dubium, quia cum judex præcepisset Reo, ut solutione probasset, &

hæc interlocutoria esset, executioni mandata, quia ipse onus probandi suscepserat, & testes produxerat, nec tamen probasset, videbatur necessario condemnandus; in quo illud advertendum est, quod ex Ordin. lib. 3. tit. 65. §. 2. potest judex suam interlocutoriam revocare, (quæ quando sit interlocutoria consule Valasc. conf. 47. & conf. 51. num. 51. Azeved. ad l. 3. tit. 18. lib. 4. novæ Recopil. num. 7. Menoch. conf. 360. num. 1.) Quod ampliatur etiam sine ulla causa, probat l. quod jussit ff. de re judic. ibi: *Contrario Imperio*: ubi Bart. numer. 20. Alex. 37. las. 49. etiam si elapsi sint decem dies, & interlocutoria transeat in rem judicatam, cap. cum dilectus 32. de elect. cap. significaverunt 36. de testibus, Ordin. lib. 3. tit. 69. §. 4. quia illud procedit respectu partis, non vero judicis, Ordin. tit. 65. §. 2. Bart. in d. l. quod jussit num. 11. las. num. 28. Panorm. in cap. cum cessante de appell. num. 17. licet Decius ibi num. 20. aliter sentiat: & hoc invitis partibus facere potest, & à fortiori non citatis, vel ignorantibus, quia in his, in quibus ex officio proceditur, partium citatio, vel scientia necessaria non est, Alex. conf. 147. vol. 6. Decius conf. 559. num. 8. Nevisans. conf. 86. n. 7. Cephalus conf. 19. in fin. lib. 1. Roland. conf. 8. num. 30. vol. 4. Gutierr. Canon. lib. 1. cap. 34. num. 103. Ordin. lib. 3. tit. 55. §. 9. & lib. 1. tit. 65. §. 37. & lib. 3. tit. 78. §. 5. & lib. 5. tit. 129. §. 5. Covarr. practic. cap. 17. Valasc. conf. 191. n. 38.

12 Secundo ampliatur, etiam si pars adversa appellet, cap. cum cessante de appell. cap. si à judice eod. lib. 6. Bart. in d. l. quod jussit, num. 12. Ordin. d. tit. 65. §. 4. Capic. decis. 1. num. 28. Nec obstat cap. cum appellationibus de appell. lib. 6. quia procedit in eo, qui sciens appellationem esse frivolam, nihilominus illam recepit: quo casu videtur à se abdicasse jurisdictionem. Supradicta tamen limitari debent, quando jam interlocutoria sit mandata executioni, quia tunc cessat revocatio, nisi partium accedat assensus, gloss. pen. in l. 1. ff. de

prætor. stipul. Bart. ubi supra num. 11. Ias. 10. Ripa 33. in d.l. quod iussit Menoch. de arbitrar. cas. 51. num. 31. Tiraq. verbo revertatur, num. 309. Aymon. cōs. 84. num. 4. quia postquam alteri est jus quæsitum, non permittitur variatio, l. nonnunquam ff. solution. Ordin. d. tit. 65. §. 3.

13 Unde in præsentī hæsitatione placuit iudicem potuisse Ream absolvere virtute suæ confessionis, non separata qualitate confessionis, quia erat interlocutoria, quæ omni tempore potuit ex officio revocari. Nec obstat, quod videtur executioni mandata, dum iussum est, ut justificaret solutionem:

quia satisfit, quod illa justificatio potest fieri, vel probata speciali probatione solutionis, vel per allegationes juris, probando dictam qualitatem non esse separabilem. Quod si quis replicet in nostro casu jam fuisse à iudice separatam, & iussum, ut probaretur in specie solutio: satisfit, quod fuit simplex interlocutoria, quæ ex officio omni tempore revocari potuit, etiam invitis partibus, ut supra dixi. Quinimò & interlocutoria, quam iudex aliàs ex officio esset revocaturus, poterit revocari, etiam ad instantiam partis, ex Ordin. lib. 5. tit. 124. §. 7. Scriba Basto.

SUMMARI A:



Ustos carceris depositario equiparatur. Non tenetur, nisi de dolo, & lata culpa. ibi.

2 *Quando causa depositi pretium recipitur, tenetur depositarius de culpa levi.*

3 *Carceratus semper præsumitur fugisse custodis culpa.*

Culpa si magna est, dolo equiparatur. ibi.

Damnum ex fuga parti illatum tenetur resarcire. ibi.

4 *Si is, qui aufugit, capitalis criminis erat Reus, custos illi pæne subditur.*

Interpretata Ordin. lib. 3. tit. 77.

§. 4.

Culpa à dolo in quibus distinguitur. ibi.

Dolus quid sit. ibi.

Qualibet causa, quæ animum fraudandi excludit, à dolo excusat. ibi.

Quando lex dolum punit, excusatur, qui per latam culpam abstulerit. ibi.

Explicatur Ordin. d. §. 4. ibi.

5 *Quando ex culpa levi carceratus evaserit, recurrendum est ad jus commune.*

Ex fortuito casu Commentariensis non tenetur. ibi.

Casui fortuito tribuendum, si viro nobili credat promittenti se non fugitulum. ibi.

DECISIO LXIX.

Utrum Commentariensis teneatur de culpa levi? Ad Ordin. lib. 1. tit. 33.

& lib. 1. tit. 77. §. 4.



Urem in vinculis coniecit Emmanuel Mendez de Estremoz, cumque è carcere eva-

fisset, contra Commentariensem egit, ut damnum sua culpa datum sibi resarciret: ille se defendebat, quod cum dolo

dolus abesset, nec fuga ejus culpa, & diffidia contigisset, quia compedibus vinctum carceratum detinebat, quod ad nullam damni dati restitutionem tenebatur: maxime quia carceratus erat admodum pauper, nec habebat, unde solveret: quo casu nec ipse tenebatur Actori ob malam custodiam, nec damnum aliquod actori erat illatum ex fuga pauperis debitoris (contra quem inanis erat actio) quod refarciendum foret.

1 Objiciebatur Reo, quod licet regulariter custos carceris, qui depositario æquiparatur ex decisione Perus. 70. num. 6. solum videatur ex dolo, & lata culpa teneri posse, prout depositarius quilibet non tenetur l. contractus ff. de reg. jur. cap. 2. de deposito §. penult. Instit. quibus modis re contrah. obligat. quod ampliant etiam ad depositum necessarium, de quo in l. 1. ff. de deposit. Conan. lib. 7. cap. 4. num. 11. quia etiam illud fit gratia dantis, ex Bellon. in d. §. penult. n. 9. sub quo dolo continetur etiam culpa lata, l. quod Nerva ff. de deposit. ubi omnes, Decius in d. c. contractus num. 1. licet obligetur ad eam diligentiam, quam adhibet in rebus suis, d. l. quod Nerva, ubi gloss. 5. Bart. num. 4. Paris. conf. 74. num. 26. lib. 1. tradit Alex. in l. etiam §. 1. num. 3. solut. matrimon. videndus Donel. ad l. 1. C. de deposit. fol. 249. & ad l. procuratorem C. mandati fol. 293. Barbof. in l. si mora à num. 35.

2 Tamen quando aliquis in vinculis detinendus traditur Commentariensi, cum pro custodia pecuniam recipiat, licet actio depositi non competat, quia non fuit gratuitum, l. 3. post princ. ff. nautæ caupon. tenetur tamen depositarius de culpa levi, Abb. & omnes in d. cap. 2. gloss. magna, & communis in d. l. contractus, & in l. 1. §. vestimenta ff. de deposit. l. 5. §. 2. ff. commod. imò & de levissima, l. qui mercedem, ubi Paul. & Bart. ff. locati, explicat late Donel. lib. 6. juris Civil. cap. 7. Farinac. quæst. 32. num. 14. & 20. Boer. decis. 217.

3 Insuper quod semper præsumendum est carceratum effugisse custodis culpa, quia ille, qui tenetur ratione officij custodiam rei præstare, non liberatur, si doceat de fuga, nisi insuper doceat sine ejus culpa casum contigisse, ex gloss. in l. 12. tit. 29. part. 7. Gomes 3. tom. cap. 9. num. 11. per text. in l. fin. ff. de custod. reorum, gloss. in l. 15. tit. 8. part. 5. Peres in l. 12. tit. 14. lib. 2. Ordinarum. Gomes tit. de locato num. 22. Boer. decis. 216. Azeved. lib. 4. tit. 23. l. 12. n. 17. Quæ culpa, si magna sit, dolo æquiparatur, Gomes d. 3. tom. cap. 3. num. 16. vers. ita probat: pro qua puniri potest corporaliter, ut in Ordin. lib. 5. tit. 48. & tit. 77. lib. 1. §. 3. Azeved. ubi supra num. 18. Ex qua necessario sequitur, ut etiam damnum ex fuga parti illatum refarcire teneatur, ex reg. l. quoties C. de exactor. tribut. lib. 10. de quo per Gomes in §. pænales num. 49. Instit. de action. Hipol. singul. 137. Avend. respons. 22. per tot. Aviles cap. 3. Prætor. num. 15. Sicut aliàs quilibet tenetur, qui consulit debitori, ut aufugiat, ne solvat, Azeved. ubi supra num. 22. licet qui fugientem recipiat, & occultet, non teneatur, ut per eundem ibi.

4 Unde, quia circa carcerum custodes aliqui casus considerari solent de jure Regio, & communi, quod attinet ad nostrum propositum, de tribus casibus agam: Primus sit, quando ex dolo, & lata culpa custodis carceratus aufugit: secundus, quando ex levi, vel levissima culpa: tertius, quando casu fortuito. Et quoad primum, quando ex malitia, vel manifesta culpa custodis carceratus excessit, si ex capitali crimine detinebatur, capitali etiam pæna custos plectitur, ex Ordin. lib. 1. tit. 77. §. 3. aliàs pæna verborum Azeved. d. n. 18. citato Puteo verbo carcer cap. 3. num. 6. & Maranta de ordin. judic. distinct. 1. num. 64. Clarus in pract. §. fin. quæst. 68. quam pænam etiam quilibet ab eo substitutus subibit, Ordin. d. tit. 77. §. 4. & in simili lib. 5. tit. 6. §. 2. & lib. 1. tit. 96. §. 1. & tit. 99. §. 1. & tit. 19. §. 5. Farinac. quæst.

quæst. 32. n. 49. In hoc tamen est sedulo advertendum, quod hæc duo, quod fuga, dolo, vel culpa contigerit, non sunt ita accipienda, ut parificentur, licet in Ordin. d. tit. 77. §. 4. videantur hæc duo esse æqualia; nam culpa à dolo in eo specificè distinguitur, quod illa ignavia, seu negligentia tribuitur, ille vero malitia, §. præterea Instit. quibus modis re, ibi: *Culpæ*: Leriote. de jur. apicib. tit. de reg. jur. axiom. 137. text. in l. latae culpæ 123. ff. de verbor. signif. Conan. lib. 7. comment. cap. 4. num. 7. dolus autem est calliditas, seu fallacia ad decipiendum l. 1. §. dolum ff. de dolo, Decian. in tract. criminal. 1. tom. lib. 1. cap. 4. Barbosa in præludijs l. si mora num. 1. & 3. ff. solut. matrimon. Unde fit, quod quælibet causa, sive justa, sive injusta, quæ animum fraudandi excludit, à dolo excusat, l. igitur 12. ibi: *Iustus rationibus ductus, vel injustis*: & ibi: *Sine dolo malo*, ff. de liberal. caus. Unde quando lex dolum punit, excusatur is, qui per culpam latam, vel ignorantiam crassam juris, aut facti actum prohibitum gerit, Clem. 1. de consanguin. Covarr. 2. part. de sponsal. cap. 6. §. 8. num. 21. Salzed. in pract. cap. 84. lit. B. Barbosa in d. l. si mora num. 3. & 8. Valasc. conf. 26. n. 4.


Quæ etiam si sufficiant, ut excusent à dolo, non tamen ita à lata culpa excusabunt, quin in lata, seu manifesta culpa, ut ait Ordinatio Regia, esse censentur, quando non adhibuit in custodia eam diligentiam, quam diligentissimus adhiberet juxta tres culpæ gradus, de quibus Barbof. ubi supra numer. 2. & 35. Decian. d. cap. 6. ex num. 7. Sicque explicabis Ordinationem in d. §. 4. dum dolum, & latam culpam æquiparat, quod licet detur causa, ut quis in dolo non sit, tamen non liberatur à manifesta culpa, ob quam pæna legis locum habere debeat.

5 Secundus casus est, quando ex

culpa levi carceratus evaserit, de quo leges Regiæ nihil disponunt: nam licet Ordin. lib. 1. tit. 33. §. 2. in fine se remittat ad titulum *Do Alcaide, ou Carcereiro*; tamen ille titulus in lib. 5. Ordinationum non reperitur; debuit per incuriam omitti. Quare hoc casu ad juris communis regulas confugiendum est, secundum quod etiam ex levi culpa tales custodes tenentur, Farin. d. quæst. 32. num. 14. & 20. Boer. d. decis. 217. In tertio tandem casu custos excusatur, cum ex fortuito casu minime teneatur, veluti si in loco consueto secundum qualitatem personæ carceratura detineat, ex Suares tit. *de los emplazamientos* §. fin. num. 52. l. 12. tit. 29. part. 7. ubi gloss. verbo pro negligentia, Aviles prætor. cap. 18. verbo Carcel num. 15. Boer. decis. 216. num. 3. Paris. de syndicat. cap. 3. num. 6. extendit Azeved. ubi supra, ut casui fortuito tribuendum sit, si custos viro nobili credat asserenti se non fugituro, ex glossæ doctrina in l. Titio fundus ff. de condit. & demonstr. Hipol. in pract. crimin. num. 8. nam licet credulus non excusetur ex l. 1. ff. quod certo loco, excusatur tamen, si viro nobili credit, Hipol. conf. 61. num. 10. Boer. decis. 217. num. 9. & seqq. ubi plures enumerat casus, in quibus custodes excusantur, Lopus alleg. 126. Gama voto 29. facit l. argentum ff. commod. & quæ Gomes 3. tom. cap. 9. in fin.

Atque ex his dictum custodem confirmata judicis sententia absolvimus à damno dato; quia constitit, quod ipse in vinculis detinebat Reum, quando aufugit; quem etiam constabat, nihil in bonis habere, unde actori solvere posset, quo casu custodem etiam ad interesse non teneri duxit Puteus de syndicat. verbo carcer §. 5. n. 4. Pechius de jure sistendi cap. 27. n. 6. Brunus de cess. bonorum, quæst. 9. num. 3.

SUMMARI A.

- I**  *Ordinatio lib. 3. tit. 91. securum reddit creditorem in re sibi addicta.*
Iuri offerendi non est locus, quando res addicta fuit. *ibi.*
- 2** *Ut iuri offerendi sit locus, requiritur realis oblatio.*
Ponderata Ordin. lib. 3. tit. 91. §. 1.
Ius offerendi solum competit hypothecarijs creditoribus posterioribus contra priores. *ibi.*
Non interest, an res addicta sit, vel à debitore vendita. *ibi.*
- 3** *Antiquiori creditori quando remedium detur contra posteriorem.*
Ius offerendi licet de jure competat posteriori, non tamen debet denegari priori creditori, si detur causa. *ibi.*
- 4** *Ius offerendi non competit contra extraneum emptorem.*
Illa traditio explicatur. *ibi.*
Licet contra tertium cesset jus offerendi, non tamen cessabunt alia juris remedia. *ibi.*
- 5** *Interpretata Ordin. lib. 3. tit. 91. §. 1.*
Re addicta creditor jus dominij nanciscitur. *ibi.*
- Rei addictæ dominium traditione acquiritur. ibi.*
De jure Regio ille, cui res addicta est jus dominij nanciscitur, & sola manet actio ad pretium. ibi.
Quod intelligi debet, si addictio facta est pretio legitimo. ibi.
Lex dum pretium approbat, non intelligitur de pretio doloso, & injusto. ibi.
- 6** *Prior creditor, cui redditus rei addicti fuere, non potest jus cæterorum creditorum debilius reddere.*
- 7** *Explicatur Thesaurus decis. 157. n. 11.*
Creditor potest impetrare jus dominij, ut securus maneat. *ibi.*
Dato impedimento verbalis oblatio habetur pro reali. *ibi.*
- 9** *Explicata Ordin. lib. 3. tit. 91. §. 1.*
Quando fructus rei viliori pretio distrahuntur, adhuc possunt posteriores admitti. *ibi.*
- 10** *Posteriores recte postulant, ut res in totum distrahatur, ut omnibus satisfiat.*
Res locata ad decennium, si vendatur viliori pretio, quam distraheretur cum lesione aliorum creditorum, quid fiat. ibi.

DECISIO LXVIII.

*De jure offerendi in re addicta primo creditori. Ad Ordin. lib. 3. tit. 91.
in princip. §. 1.*



1 Um Franciscus de Gouvea pluribus teneretur creditoribus, primus nobilissimus Eques Eduardus d' Albuquerque; fructus villæ cujusdam debitoris apprehendit auctoritate Iudicis, ut in illis per plures annos sibi solveret: instabant reliqui creditores, ut res distraheretur quoad proprietatem de presenti, ut ex pretio villæ omnibus satisfieri posset quasi implorato jure offerendi, ut prior creditor rem subhastari pateretur: ipse renuebat, seque tuebatur Regia Ordin. lib. 3. tit. 91. §. 1. quæ primo pignora capientem quoad cæteros creditores securum reddit, etiamsi actionem realem pertendant: Iudex sententiam protulit pro reliquis creditoribus, ut res subhastari posset: in Senatu varijs linguis doctissimi Patres locuti sunt; aliquibus namque placuit juri offerendi locum non esse, quoties alter ex creditoribus Iudicis auctoritate possidebat, cessante eo casu jure offerendi, de quo in l. 1. C. si antiquior. cred. l. prior C. qui potior. in pignor. l. potior. §. fin. ff. illo tit. Cravet. conf. 248. Negus. de pignor. 3. part. membr. 5. Menoch. lib. 3. præsumpt. 121. Marefcot. variar. cap. 136. Afflict. decis. 16. num. 4. Gail. lib. 2. observat. 18. in addit. num. fin. Cujus opinionis asserbatur Author Thesaurus decis. 157. num. 11.

2 Secundo loco ponderabatur, quod, ut juri offerendi esset locus, requirebatur realis oblatio ex his quæ Negus. 2. part. 3. membr. quintæ principal. num. 1. Alex. in conf. 130. lib. 4. num. 21. de quo est in specie text. in l. 1. C. qui potiores, Bald. conf. 50. num. 1. Unde si primus creditor accipere noluerit

obsignatio, & depositio in iudicio fieri debet, d. l. 1. Carrot. de location. 1. part. quæst. 7. in tit. de obsignat. Tertio opponebatur de Ordin. lib. 3. tit. 91. §. 1. quæ tutum reddit priorem creditorem post additionem etiam contra secundum habentem jus reale. Quare pro resolutione notabam, quod jus offerendi solum competit hypothecarijs creditoribus contra priores, quibus idem pignus datum, vel addictum est, l. 1. C. si antiquior. creditor. Faber in illo tit. Thesaur. decis. 157. num. 11. non enim interest, an propria, vel judiciali auctoritate res distracta sit: ratio est; quia contra posteriores creditores non indigent priores jure offerendi, cum illis sufficiat ex sua hypothecaria agere, in qua tanquam priores præferendi sunt, reg. qui prior lib. 6. Nec pariter contra tertios, ad quos res distracta fuit, quia quoad ipsos actione reali juvantur, l. prior C. qui potior. in pignor. d. l. 1. C. si antiquior. ibi: *Quam si alijs easdem res debitor vendidisset.*

3 Unus tamen est casus circa antiquiorem creditorem, in quo contra posteriorem videtur posse dari jus offerendi, nempe quando prior non impedivit additionem, quam faciebat posterior: quo casu prælationem amittit, & secundo præferetur, cui si ipsa res addicta sit viliori pretio, adhuc antiquior potest uti jure offerendi, ut sibi solvatur, quia amisit desidia jus prælationis; non amisit tamen jus exigendi sui debiti per suam hypothecam, quæ non cessavit, quousque sibi solvatur, licet enervata remanserit respectu illius posterioris creditoris; quia cum hoc beneficium concedatur posteriori creditori, non debet denegari priori, qui posterior effectus est, quia non comparuit

ruit: pungit Faber lib. 8. tit. 17. diffinit. 27. sub tit. an pignora jam vendita, &c.

4 Alter casus est respectu extranei, cui res ipsa tradita fuit, quod etiam si contra extraneum emptorem rei hypothecatae non competat jus offerendi, tamen illud intelligendum est, quando manu debitoris vendita res fuit, vel si antiquiori creditore instante res distracta fuit, d. l. 2. C. si antiquior. creditor. At vero si à debitore res data sit in solutum antiquiori creditori, contra quem competebat oblatio, & ipse in tertium transferat, tunc contra tertium jus offerendi dabitur. Ratio est: quia tunc emptor rei obligatae, eam emit illo onere offerendi affectam, & contra ipsum transit eadem actio realis, quae rem sequitur, ex vulgaribus principijs, l. Imperatores ff. de publican. ibi: *Praedia ipsa conveniuntur*: Ordin. lib. 4. tit. 3. in princip. de quo est notabilis decisio Afflict. decis. 16. ad fin. Deinde quod licet contra tertium cesset offerendi jus, non cessabit tamen aliud juris remedium, veluti si res minori pretio distracta sit, ita ut detur laesio intra dimidiam, vel ultra: quo casu secundus creditor non impedietur agere ad valorem rei, quia ut cesset haec actio, debet distrahi justo pretio, facit l. 2. C. si antiquior. ibi: *Recte distrahere, &c.*

5 Ultimus labor est cum lege Regia lib. 3. tit. 91. §. 1. & lib. 4. tit. 6. §. 3. an sit sublatum jus offerendi ex dispositione illarum legum? Et videtur quod sic; quia re addicta priori creditori hypothecario, ipse jus dominij impetret, ut fiat dominus, quia traditione rei addictae dominium acquirit l. traditionibus C. de pact. §. per traditionem Instit. de rerum divis. Maximè, quia licet respectu venditionis, quae fit ab ipso debitore, emptor indigeat juris dominij impetratione, ex l. 1. & 2. C. de jur. dom. impetrand. Ordin. d. tit. 6. ut verus fiat dominus, & securus contra creditores hypothecarios; tamen in additione aliud est, in qua autoritate legis dominium ipsum transit. Nec obstat, quod

factum iudicis reputatur factum partis, & adhuc competit eo casu oblationis jus, ut per Fabrum ubi supra, Thesaurus d. num. 11. Quia respondetur, quod licet ita sit de jure communi, tamen de jure Regio aliter se res habet, secundum quod jus dominij nanciscitur ille, cui res addicta est, ne amplius ab eo avelli possit, solumq; alijs creditoribus quoad pretium restat actio, d. §. 1. in fine d. tit. 6. §. 4. ibi: *Ea causa arrematada sique sempre salva ao comprador*: manet itaque sola actio ad pretium, argum. l. si pecunia ff. de privileg. fisc. & eorum, quae Gregor. l. 11. tit. 14. part. 5. Covarr. pract. cap. 29. Paz in praxi 1. part. §. 14. num. 21. Azeved. l. 41. tit. 4. lib. 3. Amator Rodriguez de concurs. creditor. cap. 1. numer. 3. & 4. facit l. item veniunt §. praeter haec ff. de petit. haered. ubi vendita haereditatis re bona fide non vindicatur, sed agitur ad pretium ipsius.

Verum hoc limitandum est, quando emptor in publica licitatione rem emit bona fide, & justo ipsius pretio, non vero quando viliori, quam valeat. Ratio est: quia dictae Ordinationes denegant offerendi jus, supposito quod pretium rei manet, ut cæteris creditoribus satisfiat, ut in d. §. 1. ibi: *Sua execução no ditopreço*: quod pretium, quando à lege exprimitur, debet intelligi de justo pretio, non de injusto, & dolo, vel cum laesione partis. Nec aliud probat Ordin. d. tit. 6. §. 2. ibi: *Sobre o preço porque a arrematação foi feita*. Ubi non de pretio justo, sed de illo agit, quo res addicta fuit; quia illa verba non approbant pretium injustum rei cum laesione partium; quia licet laesio intra dimidiam tolleretur, ex l. 2. C. de rescind. non tamen commendatur, nec praecipitur, imò qui cum tali laesione emit, tenetur restituere: debet ergo hoc iudicis arbitrio relinqui, ut videat, an res empta fuerit intra illa tria pretia rerum, infimum, medium, & summum, quia si ab his emptor deflectat, secundo creditori jus offerendi ademptum non est. Unde cum lex

Regia jus offerendi tollat, quia pretium loco rei successit, debet intelligi de tali pretio, quod rei correspondeat, aliàs quando ita non fiat, manet casus in dispositione juris, secundum quod jus offerendi non cessat.

6 His sic prælibatis, placuit juri offerendi locum fore in hoc casu, quia prior creditor, cui fructus addicti sunt, non potest jus cæterorum creditorum debilius reddere, ne res statim distrahatur, ut omnibus satisfiat, argum. l. in creditore 38. in fine ff. de eviction. ibi: *Quod sine dispendio creditoris futurum est*: non obstantem enim additionem judiciali, jus offerendi durat, Thesaurus d. decis. 157. num. 2. Negus. 1. part. 3. membr. quintæ principal. num. 17. Riminald. lib. 1. conf. 3. num. 921. in specie Faber in Codicem sub d. tit. C. si antiquior creditor, quia factum judicis censetur factum partis, l. si ob causam 17. C. de eviction. l. 1. C. si in caus. judic. pignus.

7 Cui veræ resolutioni non obstant, quæ in principio ponderabam ex sententia Thesauri d. decis. 157. num. 11. qui ibi non negat jus offerendi durare etiam priori creditori re addicta, sed de alio casu longe diverso, nempe quando creditor ante additionem jus dominij impetravit, juxta l. 1. & seqq. C. de jure dom. impetrand. vocatis, & citatis reliquis creditoribus, de quo apud nos est Ordin. lib. 4. tit. 6. Eo namque casu creditor non possidet jure creditoris, sed jure dominij: & merito eo casu secundus creditor jure offerendi privatur, quia non licitatur, argum. l. si finita §. postquam ff. de damno infecto, ex sententia Bald. in l. fin. C. de bon. author. judic. possiden. facit l. obligata C. si antiquior. creditor. Tiraq. de retract. municip. §. 8. gloss. 7. numer. 12. Decius conf. 592. per text. in l. si rem alienam ff. de pignor. actione, & ut veriore de jure sequitur Cephelus conf. 298. num. 16. faciunt quæ Franchis decis. 69. & Ozascus decis. 135. Capic. decis. 41. n. 10. in idem Cephelus conf. 550. lib. 4.

8 Nec pariter obstat secundo lo-

coobjectum: quia illa oblatio requiritur, ubi partes non recusant, aut impugnant jus offerendi, quia adhuc non datur offerendi tempus; dato namque eo impedimento verbalis oblatio habetur pro reali, ex Bart. in l. uxorem §. agri ff. de legat. 3. Negus. 2. part. membr. 3. quintæ principal. num. 71. Surdus conf. 96. num. 29. Barbosa in l. si mora num. 45. & seq.

9 Ad ultimum de Ordin. lib. 3. tit. 91. §. 1. satisfit, quod illa Ordinatio tollit jus offerendi re distracta justo pretio, & non aliàs, ut supra diximus, & deducitur ex d. l. 2. ibi: *Recte distrahente, &c.* Deinde procedit, quando res in totum distrahitur, non vero quando solum ipsius fructus ad tempus venduntur: quia eo casu non impeditur rei principalis venditio, quæ nulli addicta fuit. Unde quando ipsi fructus rei viliori pretio addicti forent, adhuc posteriores creditores possent quasi per jus offerendi admitti offerendo pretium additionis fructuum, ut res ipsa statim distrahatur. Et quod magis est, si aliqui essent anni decursi, possent petere, ut emptor suppleret pretium pro singulis annis, si forte res viliori pretio fuisset addicta, quia jus offerendi non cessat, nisi re empti justo pretio.

10 Unde sine dubio est, quod posteriores creditores possunt admitti ad offerendum, quando res in totum addicta non sit, vel quoad fructus tantum; quia recte postulant, ut tota de præsentis distrahatur, ut omnibus satisfiat sic oblato pretio priori creditori, cui fructus in solutum pro decem annis dati fuere, ne cum incommodo non parvo expectent decennij cursum, vel re de præsentis distracta omnibus non sufficiat, quia viliori pretio sic obligata distrahenda est; illa enim prima additio fructuum habetur ad instar locationis, quæ re distracta extinguitur, & eam videtur habere conditionem, ut duret quousque vendita sit, argum. l. emptorem C. locati. Unde patet, quod Ordin. d. §. 1. non agit de hoc casu, quia ibi secundus

cundus creditor admittitur, ut priorem excludat, vel à re ipsa, vel à pretio ipsius; in jure autem offerendi prior creditor non excluditur, ut fraudetur in suo debito, sed ut illico illi satisfiat. Quare est diversus casus ab illo, de quo in d. §. 1. & in Ordin. lib. 4. tit. 6. §. 3.

Sicque illam legem Regiam jus offerendi non tollere judicavimus. Insuper loquitur in quocunque creditore. Jus autem offerendi inter solos hypothecarios locum habet d. l. prior C. qui potior. cum alijs supra citatis.

SUMMARI A.



Odie soli marito cōpetit adulterij accusatio.

Civiliter etiam mariti heredes admittuntur. ibi.

2 Differentia constituenda est, quando heredes agunt defuncto jam marito, vel defuncta jam uxore.

Lite contestata marito mortuo transit ad heredes ipsius actio. ibi.

3 Si uxor moritur, de adulterio accusata ante sententiam prosequi potest accusatio.

Mortuo delinquente regulariter delictū, & ejus pena extinguitur. ibi.

Lite contestata pena, pecuniaria transit in heredes. ibi.

Quasi contractus celebratur tempore litis contestatae. ibi.

Ex dicto quasi contractu actio penalis persecutoria fit. ibi.

4 Defuncta uxore omnis perimitur actio.

Si maritus egit criminaliter, jam ad dotem agere non potest. ibi.

Actio penalis civiliter intentata perpetuatur in heredes. ibi.

Secus si ad vindictam. ibi.

Quando agitur per viam accusationis, cessat quasi contractus. ibi.

5 Si maritus agit ad vindictam, non

perpetuatur actio ad dotem.

Explicata Ordin. lib. 5. tit. 25. §. 7.

De jure communi marito agenti civiliter bona uxoris applicabantur, non vero criminaliter. ibi.

Explicata Auth. sed hodie C. de adulter. ibi.

Lex Regia amplectitur opinionem Bartoli. ibi.

6 Actio ad separationem tori pertinet ad forum Episcopi.

Perempta criminali actione civilis non superest, ne admittamus persecutoriam in bonis defunctae uxoris. ibi.

In persecutorijs nulla litis contestatio necessaria est. ibi.

Persecutoria non enumeratur inter actiones, quae ex delicto nascuntur. ibi.

7 Explicata l. in honorarijs ff. de actionib.

Persecutoria aliquando mixta est, quia aliquando penam, aliquando damnum resarciri postulat. ibi.

8 Mortua uxore accusata ante sententiam heredes mariti non admittuntur.

Explicata Ordin. lib. 3. tit. 82. §. pen. ibi.

Explicata l. fin. C. de adulter. ibi.

9 *Adulterij pena ipso jure non incurritur.*

Lesæ maiestatis crimen non ipso jure incurritur. ibi.

De jure Regio ipso jure incurritur, si crimen est notorium. ibi.

Explicata l. quisquis ff. ad l. Iul. maiest. ibi.

10 *Si instituto iudicio uxor moriatur, ejus bona libera remanent.*

Valet ipsius testamentum, & nominationes. ibi.

Explicatur Ordin. lib. 4. tit.

81. §. 1.

Nominatio efficitur caduca secuta mortis condemnatione. ibi.

Explicata lex Regia d. tit. 81. §. fin.

11 *In hoc Regno mortua accusata cessat criminalis, & civilis actio.*

In hoc Regno pecuniaria ex delicto criminalis est. ibi.

Explicata Ordin. lib. 3. tit. 18. §. 14. ibi.

Injuriarum actio apud nos est criminalis. ibi.

DECISIO LXXI.

An uxor accusata de adulterio possit nominare ad emphyteusim, & an nominatio caduca efficiatur secuta sententia circa dotem? Ad Ordin. lib. 3. tit. 25. §. 5.



Um M. esset accusata à marito de adulterio, pendente accusatione decessit maritus, & ex postfacto ipsa uxor etiam obiit, suumque condidit testamentum, in quo domui Sanctæ Misericordiæ hujus almæ Urbis emphyteusim perpetuam reliquit: cumq; Domus Misericordiæ apprehendisset, eam titulo venditionis in tertium transtulerit: quidam ex filiis defuncto patre accusationem prosecutus fuit, & eo accusante mater decessit, contra quam sententia lata fuit respectu bonorum, qua pronuntiatum extitit ipsam dotem amisisse, quam filius iudex in dicta sententia adjudicavit; qui lata sententia contra Domum Misericordiæ reivendicationem moverunt, ut sibi emphyteusim dimitteret, convento in simul tertio possessore. Et tandem lata sententia contra Reos, causa delata fuit ad Senatum; duobus prioribus dominis placuit, ut confirmaretur; eam secuti sunt opinionem, quod res ipsa

præcise tradenda erat posterioribus, quod sola æstimatio rei debebatur; cumque quinto deliberassem loco, sequentia notabam.

1 Primo, quod hodie soli marito licet adulterium accusare l. quamvis 2. C. de adult. Ordin. lib. 5. tit. 25. §. 3. quæ solum maritum genitalis tori vindicem esse voluit: quod tamen intelligendum est criminaliter, civiliter namque ad dotis amissionem etiam ipsius mariti hæredes admittuntur, l. consensu C. de repud. cap. tuæ de procurat. si modo maritus ignoravit adulterium, dum vixit, ut ante Valasc. conf. 169. num. 6. & seqq. Gama decis. 234. Aretin. in Roman. & alij in l. rei iudicata ff. solut. matrimon. resolvit Tiraq. in l. si unquam, verbo suscepit, num. 196. Coyarr. de sponsalib. 2. part. cap. 7. §. 6. num. 9. Costa in cap. si pater fol. 93. num. 32. quos sequitur Caldas Pereira verbo læsis num. 26. vers. quare ad med. licet aliter sentiat Gomes l. 80. Tauri num. 68.

2 In quo duo casus distinguendi sunt

sunt : primus, quando hæredes agunt defuncto jam marito : secundus, quando agunt defuncta jam uxore. Primo casu, si maritus antequam moriatur, litem contestatus sit super adulterio, videtur, quod transit ad hæredes ipsius eadem actio, & jus accusandi, l. unica C. ex delictis defunctorum, l. omnes pænales ff. de action. & obligat. quod comprobatur ex Ordin. lib. 5. tit. 122. in princip. & tit. 25. §. 5. in hæc verba: *Emorrendo o marido que acusava sua mulher, depois da lide contestada, nam ficará a acusaçam extincta, mas proceder se ha na acusaçam até final sentença, nam avendo parte a que por direito pertencer a acusaçam*: quæ verba ad hæredem diriguntur, licet apud Hispanos hoc fieri non posse testetur Gregor. Lopes in l. 3. verbo despues circa fin. tit. 17. part. 7. qui hæredibus accusandi criminaliter nullam facultatem concedit, ad quod illum citat D. pater meus in d. l. unica 2. part. à num. 19. & seqq.

3 In secundo vero casu, quando uxor accusata de adulterio ante sententiam decedit, urgens est quæstio, an prosequi possit accusatio ab ipso marito quoad bona, vel eo mortuo ab ejus hæredibus? Et videtur, quod sic: quia licet regulariter mortuo delinquente delictum, & ejus pæna extinguatur juxta text. in l. defuncto ff. de public. judic. l. in judiciorum ff. de accusation. ibi; non alias pænæ transeunt contra hæredes, quam si lis fuerit contestata, & condemnatio secuta: nihilominus, si antequam moriatur, lis contestata fuerit super delicto, actio pænalis, si pecuniaria est, perpetuatur in hæredes, idque propter quasi contractum, qui tempore litis contestatæ celebratur juxta l. 3. §. idem scribit ff. de pecul. ubi Bart. num. 3. Ex quo quasi contractu actio pænalis persecutoria fit argum. text. in §. sequens Instit. de action. ac per consequens ad hæredes transit, l. qui pro fure ff. de condict. furt. §. ult. l. 4 §. fin. ff. de damno infect. l. si mulier §. penult. ff. de action. rerum amot.

4 Verum adhuc obstat, quod de-

functa uxore omnis criminalis actio perimitur, solaque superest ad dotem, quæ etiam conquiescit respectu mariti, qui cum semel criminaliter egisset, jam ad dotem nullo modo agere potest finito criminali judicio morte delinquentis, explicat Valasc. d. conf. 169. n. 19. Cujus rei est ratio: quia licet actio pænalis perpetuetur in hæredes lite contestata, ut supra dixi, illud procedit, quando actio pænalis civiliter intentatur ad comodum partis læsæ, ut in actione furti vi bonorum raptorum, legis Aquiliæ, & similibus: nam si criminaliter intenditur ad vindictam, vel de pæna applicanda fisco, non aliter transit ad hæredes mortuo delinquente, quam si eo vivo condemnatio fuerit secuta, à qua provocatum non est, gloss. verbo secuta in d. l. ex judiciorum explicat Bart. Alberic. & Angel. ibi Gomes 3. tom. cap. 1. n. 82. Clarus §. ult. quæst. 51. n. 16. Menchac. usufruentium quæst. 196. à n. 19. quia in panis civilibus pars læsa agit per viam actionis petendo quod sibi debetur juxta princ. Instit. de action. & censetur creditor delinquens vere debitor, l. si cui 12. vers. sed si ff. de verbor. signific. Atque ideo respectu illius debiti potest habere locum quasi contractus, de quo in d. §. idem scribit. At vero quando agitur per viam accusationis juxta princ. Instit. de public. judic. tunc cessat quasi contractus.

5 Unde cum in præsentis maritus ad publicam egerit vindictam defuncta uxore, non est cur ad dotem perpetuata censetur actio, quam sicut maritus persequi non potest, sic & pariter ejus hæredes, qui ipsum repræsentant: ad quod pondero eleganter Ordinationem eod. tit. 25. §. 7. Ubi non permittitur marito bona uxoris habere, nisi quando illam accusavit, ita ut ad mortem condemnetur: interdicitur ergo marito dotis persecutio per se considerata, & independens à criminali accusatione: quod tamen videtur de jure communi esse aliter dispositum, secundum quod marito agenti civiliter bona applicabantur,

DECISIO LXXI.

criminaliter vero non, de quo est text. in Auth. sed hodie C. de adulter. Alex. l. cum mulier num. fin. ff. de solut. matrimon. Covarr. de sponsal. 2. part. cap. 7. §. 6. à num. 4. Gomes l. Tauri 80. num. 47. Paulus conf. 147. num. 3. lib. 2. Atque ob id varios intellectus patitur textus in d. Auth. sed hodie, quos citat Aretin. in l. rei judicatae §. 1. ff. solut. matrim. post num. 3. Bald. Novell. de dote part. 7. privil. 11. num. 15. Secuta tamen fuit lex Regia dispositionem text. in Auth. matri, & aviæ §. quia vers. plurimas collat. 8. Ubi actum fuit criminaliter, & tamen dos marito applicatur, prout etiam voluit Bart. in l. miles §. socer in fine ff. de adult. Cujus opinionem Lex Regia ibi amplectitur ea ratione, quia cum cesset pœna juris communis, & distributio, de qua in d. Auth. Valasc. d. conf. 169. num. 19. & cum mulier capite puniatur, merito marito agenti criminaliter dotem concedit.

6 Quod si quis replicet hanc Ordinationem non negare marito agendi civiliter facultatem, quia tantum agit de marito criminaliter agente, crimine non perfecte probato, ita ut ex eo pœna capitis infligatur; non tamen per subauditum intellectum debet admitti, ne civiliter agere possit contra uxorem ad dotis amissionem contra vulgares Doctorum traditiones in d. cap. tuæ, & in cap. plerumque de donation. inter vir. Tamen negari non potest, quod licet maritus ad dotem, & tori separationem agere possit, de eo Ordinatio Regia non egit, quia illa actio pertinet ad forum Episcopi, quia agitur de separatione tori, ut per Gomes in d. l. 80. post num. 47. Covarr. d. cap. 7. §. 6. num. 8. Valasc. d. num. 19. quamvis contra senserit Decius conf. 112. num. 2. credens agi posse in sæculari. Atque ideo, cum actio criminaliter mota non conveniat petitioni dotis, quæ in alio foro agitari debet, inciviliter interpretabimur, cessante criminali civilem superare; esset enim admittere persecutoriam ex crimine ad bona defunctæ

uxoris, quam si admitteremus, frustra Ordinatio Regia consideraret litis contestationem, cum in persecutorijs nulla litis contestatio necessaria sit, l. 4. §. ultim. ff. de damno infect. l. si mulier §. penult. ff. rerum amotar. citati à Covarr. lib. 3. variar. cap. 3. num. 7. Dueñas reg. l. 3. limit. 11. Menchac. usufreq. quæst. 99. num. 27. Bart. in l. 1. ff. de privat. delict. num. 3. Et verius est de jure Civili, quod persecutoria non enumeratur inter actiones, quæ ex delicto nascuntur, §. ex maleficijs Instit. de action. licet de jure Canonico aliter sit, ex capite ult. de sepult. cap. in literis de raptor. cap. tua nos de usur. & de jure Civili idem dicendum esse asserat Covarr. ubi supra d. num. 7. & in reg. peccatum 2. part. in princip.

7 Nec aliud probat l. in honorarijs 35. ff. de action. & oblig. quia Jurisconsultus ibi explicat persecutoriam tantum materialiter, nec loquitur de ea, quando mixta sit, quia ex altera parte pœnam, ex altera damnum resarciri postulet, prout si quis petat damnum ex homicidio, vel incendio illatum, quia tunc negative responderet, §. sequens Instit. de action. Duaren. ad tit. de action. cap. ult. in fine.

8 Respectu autem hæredum mariti idem videtur resolvendum, quod agere nequeant novo instituto judicio ad dotis amissionem, de quo est Ordinatio lib. 3. tit. 82. §. penult. ibi: *E se algum homem fosse condenado por tal crime, por que segundo direito deve perder os bens por sentença dada contra elle, e pendendo a apellação elle morresse fica o feito findo, nam sómente quanto à pena do corpo, mas ainda quanto à pena dos bens, salvo se o crime fosse tal, em que o direito estabeleceo, que pelo mesmo feito sómente se percaõ os bens, sem outra sentença:* & attento jure communi veriore dicit Gomes d. l. 80. n. 69. Aviles prætor. fol. 11. in princip. in fine, Palatius in Rubr. §. 34. num. 5. pro qua est text. in d. l. ex judiciorum C. de accusation. citat plures Barbosa 1. part. l. 2. num. 130. licet contrariam sententiam

tiam amplectatur D. pater meus ad d. l. si curatorem, verbo lætis num. 26. & seq. motus ex l. fin. C. de adult. Ubi videtur comprobari ad dotis amissionem agi posse contra hæredes uxoris etiam lite non contestata super actione civili; sed ille textus, ut bene advertit Barbosa, agit de restitutione dotis, supponens dotem esse penes maritum, quam dum repetunt hæredes uxoris, maritus eos exceptione adulterij repellit, ubi supra num. 133.

9 Ex quibus in præsentî quæstione illa resolutio videbatur amplectenda, quod cum adulterij pæna ipso jure non incurratur, sed per sententiam, cum nec læsæ Maiestatis pæna ipso jure incurratur in hoc Regno, nisi quando crimen notorium sit, ex Ordin. lib. 5. tit. 6. §. 10. Et de jure communi veriores adstruunt Vivius lib. Commun. verbo confiscari, Gigas de læsa Maiest. tit. de pænis quæst. 25. num. 3. Bart. in l. post contractum ff. de donation. Gabriel lib. 7. tit. de criminal. caus. conclus. 11. num. 1. Nec aliud probat l. quisquis ff. ad l. Iul. Maiest. ibi: *Bonis fisco nostro addictis*: quia etiam referri possunt ad sententiam; licet in hoc crimine illud sit speciale, quod etiam lite non contestata pæna ad hæredes transeat, contra regul. d. l. ex judiciorum, Gomes 3. tom. cap. 1. n. 80. Clarus §. fin. quæst. 51. num. 12.

10 Inde fit, quod si instituto criminali iudicio uxor moriatur, omnia ejus bona libera remaneant hæredibus, ipsiusque valeat testamentum, & nominationes emphyteuticæ, quas nominatus non ab ipsa nominante, sed à primo concedente accepit, Gama decis. 5. Nec habet locum in his nominationibus Ordin. lib. 4. tit. 81. §. 1. Vbi caduca efficitur nominatio secuta mortis condemnatione, de quo D. pater meus Franciscus de Caldas Pereira de nominat. quæst. 5. quia in nostro casu ante sententiam criminalem uxor decesserat; quod si in iudicio sæculari agi posset ad dotis amissionem, ex reg. d. l. fin. C. de adulterijs, illud tunc haberet lo-

cum, quando vivente uxore actio moveretur, & lis esset contestata, ex reg. d. l. unic. Cod. ex delict. Barbosa ubi supra num. 130.

11 Quod si quis replicet in nostro casu institutam fuisse accusationem criminaliter ad punitionem criminis, & civiliter ad amissionem dotis, seu incidenter, l. interdum ff. de public. judic. ubi Cujat. in lib. 37. Pauli ad edictum 1. tom. fol. 1346. & seq. Barbosa in l. si ab hostibus num. 50. ff. solut. matrim. ita ut lite contestata super civili actione, illa transire debeat ad defuncti hæredes, ex reg. l. unicæ C. ex delict. defunct. Tamen circa petitionem bonorum actio extincta est, ut aperte probat d. l. fin. Ubi sententia jam lata quoad utrumque iudicium conquiescere docet: ex ea ratione, quia in hoc Regno omnis pæna, etiam pecunia, quæ ex delicto nascitur, non civilis, sed criminalis est; quia criminalis causa à civili in nullo alio discernitur apud nos, quam quod prima criminis prosequitur ultionem, secunda rem ipsam sublatam repetit, vel damnum in patrimonio datum, Ordin. lib. 3. tit. 18. §. 14. Correa in fragm. fol. 17. versic. quarto criminaliter: Adeo ut injuriarum actionem apud nos esse criminalem semper sentiat, quia ex ea nihil petitur, quod patrimonio ademptum sit, ex ratione Pauli in l. cum emancipati §. emancipatus ff. de collat. bonorum; quia de jure nostro nulla est injuriarum actio civiliter mota: Cujus opinionis fuit Primarius Professor Ludovicus Correa Præceptor meus colendissimus, & vir indefessi laboris, & excelsi ingenij in scholijs ad Rubr. de judic.

Vnde quia jam per præcedentes dominos evictum erat, ut Confratres Sanctæ Misericordiæ emphyteusim alienatam traderent, & alijs votis placebat, ut æstimationem ipsius, licet ego sentirem ad neutrum eos teneri; tamen accessi voto dicentium, ut solveretur pretium, quo res distracta fuit.

Postea cum processus exiret, & par-

res viderent, quæ scripseram in procellu, impedimenta obtulerunt per viam resti-

tutionis, ut Domus Misericordiæ suble- veretur: & res sub iudicibus est.

SUMMARI A.



IBER diffamatus, quod sit servus, potest agere ex l. dif- famari pro sua liber- tate.

2 Pactum injectionis manus valet; tam in contractibus, quam in ulti- mis voluntatibus.

Servus, vel ancilla sub ea condi- tione vendi potest, ut exportetur. *ibi.* Si in loco prohibito servus inveni- atur, licet domino manum injicere. *ibi.*

An dominium servi acquiratur si-

ne nova apprehensione. *ibi.*

Aliud est, si servus extra locum manumittitur, & liber factus, ad locum prohibitum reddit. *ibi.*

Eo casu soli fisco competit actio. *ibi.*

Si tamen fiscus vendat, quia tene- tur vendere sub eadem conditione, si tunc in loco prohibito inveniatur, domino manet salvum jus injicien- di manum. *ibi.*

3 Ignorantia juris obscuri quando relevat.

DECISIO LXXII.

An quando servus exportandus venditur, possit, si in loco prohibito inveniatur, in servitutem redigi? *Ad Ordin. lib. 4. tit. 63.*



Um Gracia Simoa ea lege venierit exportan- da, ne in oppidum de Torres Novas, & intra decem leucas ab eodem oppido ingrederetur, emptor ancillam egressus locum pro- hibitum post aliquot annos manumisit, quæ cum Didaco Fernandez nuberet, se putans prohibitione antiqua non adstringi, in eundem locum una cum marito se contulit: cumque ibi in cons- pectu antiqui domini resideret, ipse eam in servitutem revocare volebat ob non servatam legem contractus, & manus in- jectionem minabatur.

I Cumque ipsa, & maritus vellent esse certi de proprio statu, actione legis diffamari contra teum agunt, ut decla- rentur liberi, & ne in posterum in sua

quasi possessione libertatis molestari va- leant: agitata lite iudex eam liberam pronuntiavit, & in eodem loco commo- rari posse: delata causa ad Senatum con- firmari placuit, eo tamen addito, ut ali- bi degeret, & servata lege contractus de- cem leucas exularet.

2 Cujus rei illud fundamentum est, quia pactum in venditione appo- situm injectionis manus licitum est, tam in pignoribus, ut in l. creditores C. de pignorib. gloss. verbo contractare in l. cum creditor ff. de furt. l. 1. & per tot. C. de pact. pignor. quam in ultimis vo- luntatibus, ut in l. Titia cum testamen- to §. 1. & ibi gloss. verbo non sic ff. de legat. 2. sicut & in contractu emptionis, ut in l. si quis sub hoc pacto ff. de con- trah. emption. l. si Titius ff. de servis ex- portand. quod pactum paratæ execu- tioni

tionis vocat *Collerus* de process. execut. 1. part. cap. 5. num. 10. & seqq. Unde fit, quod servus, vel ancilla sub ea conditione vendi possunt, ut exportentur, vel ne intra certum locum degant sub pacto manus injectionis, ut exprimitur in d. l. si Titius, & in l. 1. ff. de servis exportand. l. 1. C. si servus exportandus veneat: quia tamen plura hic incidere possunt, sequentes casus enumero. Primus, si contra legem contractus in loco prohibito detineatur à domino, vel ab alio eo volente, & tunc antiquo domino licet manum injicere, & in pristinam revocare servitutem, *Menoch. de adipiscend. remed. 5. num. 54. Caldas Pereira de emption. cap. 25. numer. 43.* Et licet controversum fuerit, an eo casu dominium acquiratur sine nova servi apprehensione, & ex multorum sententia requiratur apprehensio, tamen ex sententia *Ugolini*, quem citat *gloss. in d. l. 1. in fin. ipso jure dominium transfertur*, prout de jure verius existimat *Dominus Franciscus de Caldas Pereira ad l. si curatorem, verbo sua facilitate num. 57.* prout in fisco transferri dicit d. l. 1. non præambula apprehensione actuali. Secundus casus est, quando servus extra locum manumittitur, & liber factus ad locum prohibitum redit: & eo casu dominus non admittitur, ut illum vindicare possit, l. 1. C. si servus exportandus veneat. Ratio est: quia cum contractus initium sumpserit in persona contrahentium, l. quæcunque gerimus ff. de action. & obligation. nec cum servo aliquis contractus celebrari potuerit, & modo novus effectus homo sit (talis enim est ille, qui à servitute ad libertatem exit) soli fisco competit actio ad vindicandum illud crimen; & servo adimitur libertas tanquam ab indigno, & fisci servituti

subjicitur, *Bald. in d. l. 1. ubi Salycet. & in l. 3. eod. tit. ubi Accursius verbo vindicetur.* Unus tamen casus est, in quo servus poterit ad dominum antiquum reverti, veluti si fiscus, qui servitutem revocat, tanquam ab indigno servum iterum vendat, quia eo casu tenetur vendere cum eadem conditione, ut exportetur; nam si aliter vendat, & in loco prohibito reperiatur, antiquo domino salvum manet jus injiciendi manum, *Bald. in d. l. 1. quia formæ primæ redditur, licet mutetur status, l. mulier ff. de captivis, nec aliud probat d. l. si Titius ff. de serv. export. procedit enim in servo in servitute constituto, non vero effecto libero.*

3 Ex quibus in præsentī ancilla cum libera effecta nupsisset, & prohibitum locum cum marito ingredere, non potuit in servitutem revocari ab antiquo domino, sed à fisco. Nihilominus tamen quia ipsa non bene agit, dum in eodem loco impunè vivere pertendit; id enim non patitur lex primi contractus; merito illi assignandum tempus est conveniens, ut è loco exeat, aliàs à fisco vindicetur. Quod ex ea ratione placuit, quia cum uterque maritus, & uxor ad patriam accessissent cum ignorantia juris, æquitas non patitur, ut pœnam incurrant, maxime quia cum à marito adducta fuisset, coacta præsumi debet, cum teneatur obtemperare. Nec obstabit, quod ignorantia juris non solet excusare, reg. ignorantia de reg. jur. lib. 6. nam quando ignorantia est juris obscuri, legitimam præbet excusationem, eleganter *Costa in cap. si pater, verbo uxorem numer. 8. Valasc. conf. 83. num. 23. notat Cujat. 2. tom. fol. 644. lit. B.*

SUMMARI A.



Servus pro sua libertate in iudicio stare potest.

Uxor in possessorijs stare potest in iudicio sine marito. ibi.

Uxori in hoc Regno interdicitur facultas standi in iudicio sine mariti consensu. ibi.

Uxor sola non annullat venditionem à marito factam sine ipsius auctoritate. ibi.

Contra alienata in concubinas sola uxor agit de jure Regio. ibi.

Interpretata Ordin. lib. 4. tit. 66.

2 *Liberi hominis venditio nulla est.*

Valet tamen contra ipsum venditorem. ibi.

Nec si volens quis se servum dixerit, sibi nocere potest.

Explicata l. sin autem §. sed si puerum ff. de rei vindicat. ibi.

Explicata l. 1. C. de infantib. exposit.

Expensæ factæ in erudiendo infante quomodo solvi debeant. ibi.

Differunt expensæ factæ in area aliena, vel in alieno seruo. ibi.

Doctrina servi inter utiles impensas connumeratur. ibi.

Utiles impensæ solvuntur, nisi dominus sit paratus pati, ut abradi valeant. ibi.

Expensas utiles tunc dominus non solvit, quando non aliter solvet, nisi vendita ipsa re meliorata. ibi.

Aliud est in eruditione pueri, cujus scientia abradi non potest. ibi.

Quando dominus sit dives, necessario sunt solvenda impensæ in erudiendo seruo. ibi.

Explicata l. apud Celsum §. si minor ff. dol. except. ibi.

Uxor, quæ agit pro libertate mariti, non tenetur ad expensas factas in eruditione ipsius.

DECISIO LXXIII.

An uxor possit pro mariti libertate agere in iudicio? Ad Ordin. lib. 3. tit.

47. & 48. §. 2.



*T*empore, quo naves Indicæ mercibus onustæ ab India in hoc Regnum proficisci pararent, quidam P. libertus, qui liberam uxorem duxerat, causa negotiandi alteram ex navibus ascendit, ubi cum plus debito moraretur, levantur anchoræ, & plena vento carbasa panduntur, & remean-

di misero via præclusa est: cumque ita invitus in Portugalliæ Regnum veheretur repentino, & inopinato casu, nec haberet, unde alteretur, & licet se jactaret liberum hominem esse, cum minime illi fuisset adhibita fides, plus licitanti in publica subhastatione addictus fuit, qui ubi primum portum appulit, dictum P. tanquam proprium servum cuidam Antonio Antunes

tunes Metaxario, ut vocat Iustinianus in tit. C. de pignor. & hypoth. vendidit, apud quem artis peritiam didicit. Cujus rei cum mulier certiorata esset, iter arripuit, & in hanc civitatem evecta, maritum à servitute vindicare volens, litem contra dominum putativum instituit: & licet in prima instantia non obtinisset, causa delata fuit ad Senatum, ubi sequentia dubia mota, & decisa fuerunt. Primum, an uxor hoc casu sine marito in iudicio stare possit. Secundum, an domino putativo esset solvendum pretium expensarum, quæ cum servo bona fide fecit, dum officium, & artem didicit.

I Et quoad primum de jure est, quod servus pro sua libertate in iudicio stare potest, & procuratorem constituere l. 1. C. de assert. tollend. l. servum ff. de procurator. Unde dubitari non licet, quod mandare posset uxori, ut ageret, & agenti auctoritatem præstare, juxta terminos Ordin. lib. 4. tit. 48. §. 2. Insuper sola uxor sine ejus mandato potest in iudicio admitti, dum petit mariti restitutionem, ex text. ad id expresso in l. 3. §. cum vero ff. de liberal. caus. ibi: *Dari facultatem etiam matri, vel filiabus, vel sororibus ejus, cæterisque mulieribus, quæ de cognatione sunt, vel etiam uxori adire Prætores, &c.* Menoch. 1. remed. recup. num. 429. Ubi ex sententia Baldi dicit uxorem in possessorijs in iudicio stare posse sine marito: faciunt quæ de arbitrar. cas. 182. num. 12. & casu 264. & lib. 1. quæst. 80. num. 98. & licet uxori de jure Regio interdicta videatur facultas standi in iudicio sine mariti consensu, Cabed. decis. 106. num. 7. Ordin. lib. 4. tit. 48. §. 2. Ubi uxor sola non annullat venditionem nulliter à marito factam sine ipsius mariti auctoritate, Principis, vel judicis, & probant ab speciali ex Ordin. lib. 4. tit. 66. ubi uxori permittitur male alienata in concubinas recuperare, & sibi retinere; quia Ordin. lib. 3. tit. 47. solum aget de marito, sicut aliàs agit Ordin. d. lib. 4. tit. 42. §. 8. & tit. 45. §. 2. & lib. 2. tit. 33.

§. 9. & tit. 53. §. 1. Tamen quando uxor maritum habet in servitute degentem, debet posse agere; quia hic casus tanquam omissus manet in dispositione juris communis, secundum quod qui solus non alienat, nec solus litigat.

2 In secundo casu, quomodo putativo domino essent solvendæ expensæ non vulgare est dubium, cum liberi hominis venditio nulla sit, l. liberi hominis ff. de contrah. empt. gloss. & DD. in §. 1. Instit. de inutilib. Gomes de contract. cap. 2. num. 50. solum enim valet, ut venditor emptori ignorantis solvere teneatur, quanti ejus interfuit, non esse deceptum: at vero in præjudicium liberi hominis, nullo modo tenet venditio, quantumvis emptor ignoret text. in §. omnium Instit. de action. ibi: *Nulla venditio est, l. qui officij 62. in princip. ff. de contrah. empt. quia nec si volens scripsisset se servum, sufficeret, l. nec si volens C. de liberal. caus. ibi: Nec si volens scripsisset se servum esse, non liberum, præjudicium juri tuo aliquod comparasset.* Garcia de Saiavedra de nobilit. gloss. 6. num. 45. Unde succedit regula textus in l. si autem 28. §. sed si puerum ff. de rei vindicatione. Vbi expensæ factæ in eruditione servi non æstimantur, nec retentionem præstant, ibi: *Si puerum meum cum possideres erudisses, non idem observandum Pauculus existimat, quia atque carere servo meo debeam.* Obstat text. in l. 1. C. de infantib. expos. Vbi expensæ factæ in erudiendo infante debent exolvi: quod maxime procedit in nostro casu, in quo tertius hic possessor bona fide emerat, & servum edocuerat. Vnde illud verius videtur, quod differunt inter se expensæ factæ in area aliena, vel in alieno servo; primæ enim solvuntur, & competit pro his retentio, de quo in d. l. si autem §. in rem petitam ff. de rei vindic. l. si in area ff. de condict. indebit. Valasc. de jur. emphyt. quæst. 25. num. 15. Rolandus conf. 28. num. 26. Paulus conf. 270. Barbosa in l. divortio §. fin. ff. solut. matrimon. n. 32. & 72. At vero in servo alieno non eadem

eadem est ratio ; quia doctrina servi, quæ inter utiles impensas connumeratur in l. impensæ vers. item doctrina ff. de verbor. signific. tunc debet exolvi à domino, quando dominus non fit adeo pauper, ut illas solvere non possit ; quia eo casu cum abrasio dari non possit sine corruptione subjecti, dominus liberatur à solutione expensarum. Atque in hunc sensum debet accipi d. §. sed puerum, nam cum Paulus in d. l. si autem §. in rem petitam, egisset de bonæ fidei possessore, qui rem melioraverat, concludit, quod utiles impensæ solvantur, nisi dominus paratus sit pati, ut illas abradat possessor, vel ædificium tollat: quod quidem procedere non potest simpliciter, nisi intelligamus partes in eo textu ita convenisse, aliàs enim semper utiles impensæ essent solvendæ impendenti, nec sufficeret, ut dominus consentiret, ut abraderentur; nisi quando pauper sit, quod non possit impensas solvere, nisi vendita eadem re, quia tunc liberatur à solutione, l. in fundo ff. de rei vindicat. ubi Bart. num. 7. Boer. decis. 44. num. 8. Per quem textum debet explicari Paulus d. §. in rem petitam: quo sensu sic accepto subjungit idem Paulus, an scilicet eo casu, quo dominus potest permittere abrasionem, & sic liberari à solutione impensarum utilium, idem dicendum sit in eruditione pueri: & decidit, non eandem versari rationem in area, ac in puero, cum in illo

nulla abrasio scientiæ considerari possit: unde eo casu, quo dominus non sit solvendo, excusatur à solutione impensarum in doctrina servi, nisi in calibus l. forte eod. & seq. quando dominus servum habebat venalem, aut quando illi denuntiatum est, an servus ille esset ipse. Vnde fit, quod quando dominus sit dives, indistinctè debent exolvi expensæ in erudiendo servo, ex Alber. in d. §. in rem petitam, qui reprehendit Bart. qui aliter sentit, Lortotus de fructib. axiom. 13. Cujatius lib. 9. observat. cap. 38. Garcia de expensis cap. 5. num. 3. qui non perfectè explicat, imò videtur hunc sensum non percepisse: pro quo intellectu est text. in l. apud Celsum §. si minor ff. de dol. except. Vbi impensæ repetitio conceditur, quæ facta est in erudiendo puero, & in d. l. 1. C. de infantib. expos. Bart. in d. l. in fundo num. 8. Barbosa in d. l. divortio §. fin. numer. 72. Servi enim artifices plus æstimantur, ut probat Ordin. lib. 4. tit. 17. §. 4. & tit. 11. §. 4. & tit. 31. §. 7.

3 Ex quibus cum in præsentis uxore non esset domina mariti, licet pro jure suo agere posset, de ipsius libertate ipsa non obligari ad solvendas expensas factas in eruditionem mariti resolvimus, nec retentionem competere possessori, quia servus erat adeo pauper ut non haberet, unde solveret, nec abrasio dari posset. Scriba Quintal.

SUMMARI A:

1



*Diles olim duo ex-
titere.*

*Ædiles unde dicti.
ibi.*

*Ædiles dicti, quia
edendorum curam quærebant. ibi.*

2 *Ædiles alij erant ex numero Sena-
torum, & Patritij, qui Ædiles Cu-
rules dicebantur.*

*Prætorum edictum in duo capita
scindendum est. ibi.*

3 *Venditor vitia rei prædicere de-
bet.*

4 *Hoc edictum favorabile est empto-
ribus, & extendi debet.*

*Redbibitoria pro qualibet re in-
animata prætoria est. ibi.*

5 *Contraria multis authoritatibus*

com-

- Ponderatur l. Iulianus ff. de action. empt. ibi.
- 6 Actio quanto minoris alia est civilis, alia pretoria.
- 7 Contraria sententia deducitur ex l. 2. C. de edilit. edict. Ponderatur d. l. 2.
- 8 Interpretatur d. l. Iulianus.
- 9 Explicatur l. ex empto §. 1. ff. de act. empt. & n. 10.
- 11 Actio civilis quanto minoris nulla datur.
- 12 Explicatur l. Iulianus §. si Titius. Ille textus debet intelligi de venditione facta ad corpus. ibi.
- 13 Hujus edicti quatuor sunt causa.
- 14 Hoc edictum ad corporis, non animi vitia spectat.
- 15 Secunda edicti causa ad eum spectat, qui falso dixit aliquid adesse, vel abesse.
- 16 Tertia causa est, quando inter partes ita conventum est, ut nisi placeret, redhiberetur res. Emptor, in cujus arbitrium commissum est substantiale contractus, tenetur arbitrari, quamprimum potuerit. ibi.
- 17 Terminus redhibitoriae potest prorogari.
- 18 Quarta edicti causa, quae a cautione dependet.
- 19 Actio redhibitoria vel est quanti minoris, vel ad id quod interest. Redhibitoria vel est directa, vel utilis. ibi. Redhibitoria civilis ex empto perpetua est. ibi.
- 20 Quanto minoris actio pretoria tam directa, quam utilis. Semel egisse quanto minoris emptori non nocet. ibi.
- 21 Quanto minoris actionem latius patere, quam redhibitoriam.
- 22 In hac actione quanto minoris venit interesse propter dolum, quando sciens vitium rei non explicuit.
- 23 Explicatur l. Iulianus in princ. Explicatur l. sed & addes §. 1. ff. locati. ibi. In vasis, & dolijs locatis datur specialitas. ibi. Exploditur sententia Alciati ad illum textum.
- 24 Venditor rei vitiosae per ignorantiam sola tenetur quanti minoris.
- 25 Pro vitijs corporis varijs modis succurritur emptori.
- 26 Pro vitijs animi nullo modo succurritur. Fallit in servo fugitivo. ibi.
- 27 Explicatur l. Iulianus ff. de action. empt.
- 28 Actio in factum datur, quoties cessat pretoris edictum, & emptor pretium repetit. Durat hac actio intra sexaginta dies. ibi. Actio in factum in quibus casibus competat. ibi.
- 29 In quibus casibus cesset redhibitoria. Cessat, quando una res tantum ex pluribus redhibetur. ibi.
- 30 Cessat in eo, qui scienter emit. Vel quando erat peritus in artes. ibi.
- 31 Deinde cessat in fisco.

- 32 Cessat in omnibus casibus, in quibus non competit evictio.
 33 Deinde, quando vitium superveniat.

- 34 Ultimo, si redhibitio pacto tollatur.

DECISIO LXXIV.

De venditione animalis morbofi. Ad Ordin. lib. 4. tit. 17.



Endiderat G. Franciscus boves, quorum alter intra paucos dies occubuit latente morbo, quo ante venditionis tempus laborabat animal; alter vero solus manebat inutilis emptori. Cumque ab emptore dominus pretij partem adhuc non solutam peteret, ipse opposuit de morte bovis, & de exiguo valore alterius, qui supererat, & quod cum bos esset in extremis, ipsi denuntiaverat, ut bovem semimortuum acciperet, quod ipse recusavit, animalis morbofi conditio tempore venditionis, & multis retro diebus pluribus testibus commendabatur, dolusque venditoris apparebat: ex quibus emptor pretium solutum condicebat, & quod vel venditor bovem superstitem acciperet, vel æstimeretur, quanto minoris valeret: contra venditorem sententia iudicis prolata fuit, à qua erat appellatum. Et quia materia hæc, de qua agit Ordin. lib. 4. tit. 17. est difficilis in foro frequens, in qua sæpissime hæsitamus, operæ pretium me facturum existimavi, si ea, quæ quotidiani usus exercitatione, & continuis vigilijs didici, hic in ordinem digesta exhiberem.

I Et imprimis, ut ea, quæ antiquitas coluit, perstringamus: Ædiles olim duo extitere, qui annonæ præerant, ut ex gravissimorum Authorum fide probat Cattelianus Costa in suis memorabil. verbo annona, de quo est bonus text. in l. 2. §. deinde Cornelius ff. de orig. jur. Ubi Pomponius testatur ædiles duos, Authore Julio Cæsare, institutos fuisse, qui frumento præessent, quos

à Cerere Cereales appellarunt: quo nomine omisso, à re, cui præerant, novum susceperunt, & ædiles appellati sunt, sed de rebus comestibilibus, & edendi agebant, ut placuit gloss. in l. 1. ff. de ædilit. edict. Cæpola in Rubr. ejusd. tit. n. 6. Horum officium in his Regnis extare constat ex Ordin. lib. 2. tit. 68. Idque verius videtur, quanvis Festus Pompeius à Cepola d. n. 6. relatus contendat, ædiles illos fuisse, qui sacrarum, tum & privatarum ædium curam gerebant, & ideo ædiles appellari, quia facilem ad illos populus habebat aditum, quod probari videtur in d. l. 2. §. iisdem temporibus, ibi: *Itemque, ut essent, qui ædibus præessent, duos constituerunt ex plebe, qui etiam ædiles appellati sunt.* Sed considerandum est hos ædiles solum ædibus præesse plebis, & ex plebe dictos fuisse: quorum officium ab his, de quibus noster est sermo, differre dubium non est. Ac proinde rectius est, ædiles dictos ex eo, quia edendorum curam gerebant. Etsi bene advertimus, horum officium nihil commune habet cum edicto de redhibitoria, cum annonæ non conveniat de mancipiorum redhibitione, vel jumentorum agere.

2 Quocirca rectius videtur considerasse Cepolam d. n. 6. hoc edictum fuisse latum à quibusdam ædilibus ex numero Patriciorum electis, qui & Senatores erant, & juris statuendi potestatem habebant ex Fortun. in l. juris gentium §. prætor ait n. 9. ff. de pact. quorum meminit Pomponius in l. 2. ff. de orig. jur. §. tunc ut aliquid, ibi: *Placuit duos ex numero patrum constitui, & ita facti sunt Ædiles Curules:* de quibus nostra est quæstio, patet ex l. 1. ff. de ædilit. edict. Ubi Ulpian. ex Labeonis sententia

tentia hoc edictum Aedilibus Curulibus tribuit: probavit Iustinianus in §. proponebant Instit. de jur. natural. ibi: *Proponebant Aediles Curules edictum de quibusdam causis, quod edictum juris honorarijs portio est: & hoc est, quod ibi voluit gloss. verbo honorarij, quatenus dixit, hos aediles ex praetorum numero esse: qua ratione praetorum esse hoc edictum omnes concedunt. Ex quo videtur non bene advertisse Costam ubi supra, quatenus hoc edictum tribuit illis aedilibus, qui annonae praerant: an autem Curules, vel Currules à curru, quo vehabantur, dici debeant? Videnda est gloss. in l. 1. 3. & 4. de via publ. Otoman. lib. de Magistrat. Romanor. in princip. ubi plura Budeus in Pandectas fol. 34. licet duplici legendos dicat Costa verbo annona, Cæpola in d. l. 1. n. 7.*

3 Hoc praetorum edictum in duo capita scindendum est, alterum ad mancipiorum venditionem concernit, alterum jumentorum: de primo est text. in l. 1. ff. de aedilit. edict. de secundo l. aediles aiunt 38. eod. tit. Omisso tertio ejusdem edicti capite, quo prohibitum est ne quis animal habeat in via, aut loco alio, in quo nocere possit, de quo est text. in l. enim 40. cum lege seq. ff. aedil. edict. Praetores itaque aediles fraudibus obviare volentes, ne emptores à venditoribus deciperentur in alienatione mancipiorum, aut jumentorum, generaliter statuerunt, ut venditor vitia praediceret palam: & recte taliter, quod emptori omnino innotescant, aliàs iudicium se duros polliciti sunt, redhibitionem intra certum tempus concedentes, aut quanto minoris, rursus & ad interesse, si de dolo convinci venditor posset: patet ex d. l. 1. ibi: *Aiunt Aediles: qui mancipia vendunt, certiores faciant emptores, quod morbi, vitij-ve ex palam, & recte pronuntiato, &c. & paulo infra ibi: Causa hujus edicti proponendi est, ut occurratur fallacijs vendentium, & emptoribus succurratur.* Ex quo vers. plane colligitur hoc edictum favorabile esse, & in favorem emptorum inductum, quamvis gloss. verbo iudiciū,

in d. l. 1. incaute crediderit, in venditorum favorem fuisse propositum, quam ibi Cæpola cum iudicio carpit n. 20. in §. 1. d. l. 1.

4 Infertur plane huiusmodi edictum tanquam favorabile esse extendendum, ut generaliter comprehendat cujuscunque rei alienationem, quamvis specialiter de solis mancipijs, & jumentis locuti fuerint aediles: nam ratio edicti cum sit generalis, ne emptores fraudentur, ad omnes res venditas trahi debet, argum. notatorum in l. regula §. fin. ff. de juris, & fact. ignorant. l. 2. ff. de rerū permut. ubi Ias. sub d. l. 1. n. 5. Angel. in §. duplum de action. vers. sed primo ad fin. Gomes de emptio. n. 48. Ex quo defendi potest redhibitoriam pro fundo vitioso, tigno, vel alia quavis re inanimata concessam praetoriam esse, siquidem virtute cujusdam interpretationis ex mente Praetoris consulti eam concesserunt generaliter pro omni re tam mobili, quā immobili: ac proinde cum ratione defendi potest omnem redhibitoriam praetoriam esse, & nullam civilem: quam opinionem veram credit Cynus in l. 2. C. aedil. edict. & verissimam Donel. fol. 304. Bertrand. conf. 30. n. 7. lib. 3.

5 Contrariam tamen sententiam tenuit gloss. in l. Iulianus in princ. ff. de action. empt. per text. ibi, quem late defendit Bart. & Cæpol. in d. rubr. de aedil. edict. num. 14. & sequuntur Bald. in l. 2. C. de rescind. vendit. & in d. l. 2. C. de aedil. edict. Salic. ibidem ad fin. Crispus in arbore actionum n. 16. qui firmat communem cū Paris. cōf. 78. vol. 3. & videtur esse expressum in l. Iulianus ff. de action. empt. in princ. Ubi pro tigno vitioso scribitur emptori actionē ex empto competere, quāto minoris empturus fuerat, quæ quidem actio ex empto civilis est, & perpetua, quemadmodū cæteræ, quæ civiles sunt, princ. Instit. de perpet. & temporal. & comprobatur, quia Praetor tantū de mancipijs, & jumentis loquitur.

6 Deinde ex effectu actionis (inquunt Scribentes) colligitur diversas dari, & omnino differentes actiones,

Ff 2.

quanto

quanto minoris, ex quo fatendum est aliam esse civilem, aliam prætoriam: probatur ex d. l. Iulianus, ubi ex empto actio conceditur quâto minoris, si agens esset empturus, habito respectu ad particulare pretium, metiendum ex persona e mentis, qui forsan propter vicinitatem, vel quamvis aliam affectionem parum minoris esset empturus; quod in prætoriam actione quanto minoris non observatur, in qua commune pretium, non particulare considerandum est, ut in d. l. i. in princ. ad id, quanto minoris res est, agendum conceditur: ex quo constat inter se huiusmodi actiones differre, ac proinde concedendum est alteram esse civilem, alteram prætoriam, quam differentiam secutus communem probat Cæpola in d. rubr. n. 15.

7 Cujus tamen contrarium mihi probat l. 2. C. de ædilit. edict. Ubi proposita quæstione elapso jam anno, Imperator respondit, se non videre, qua actione possit emptor agere, siquidem intra sex menses debuit redhibitoria moveri, infra annum vero quanto minoris; ex quo ostendit elapso anno etiam civili actione emptorem carere, aliàs enim Imperator, qui jura in pectore habet, optime agnovisset elapso anno actione civili posse emptorem jus suum persequi: & sic respondisset jure prætorio sibi consuli non posse, secus civili. Cum igitur Imperator generaliter respondisset, se ignorare, qua actione experiri posset, consequens est, nec civilem illi competere, quæ inductio excludit Bartoli, & aliorum interpretationem, qui intelligunt in d. l. 2. Imperatorem solum negasse elapso anno prætoriam actionem ab ædilibus concessam, quo ex titulo, in quo illa lex collocata est, suadet, sed non satisfacit, quia Imperator ea lege generaliter actionem negat, intelligens sine dubio lapso anni spatium emptori succurri non posse.

8 Nec obstat text. in d. l. Iulianus, quod Bartolus, & communis movetur, nam quod ibi dicitur e menti tignum vitiosum concedendam quanto minoris

actionem ex empto, intelligendum est, dummodo tempore à lege præfinito à Præatore agatur: nam quod in mancipijs, & jumentis statuitur, statuendum est in alijs rebus, in quibus eadem actio conceditur ex interpretatione edicti, quod exempli gratia de mancipijs, & jumentis locutum est.

9 Juxta quem sensum debet explicari text. in l. ex empto §. i. ff. de action. empt. ubi redhibitoriam ex empto concedendam scribitur, quam perpetuam, & civilem Doctores firmant: sed ita id accipiendum est, ut terminum sex mensium à Præatore taxatum non excedamus, ut eleganter probat Donel. fol. 290. cum seq. Cujus interpretatio vera suadet, si consideremus illam legem Ulpiani esse, qui d. l. i. condidit. Unde resolvitur in §. i. d. l. ex empto probari redhibitoriam actionem ex empto concedi, quemadmodum & quanto minoris concedi d. l. Iulianus: probatur ita tamen, ut infra sex menses incipiat: juxta quem sensum textus ille de plano procedit absque ulla violatione literæ, quam ibi gloss. contedit, & DD. sequuntur exponentes verbum redhibitionem pro resolutione. Quod incongruum omnino est viso §. si quis virginem ejusdem legis, in quo redhibitionem pro actione ponit ædilitia idem Ulpianus, in eo casu illam negans, & resolutoriam ex empto concedens: quoniam qui mulierem emit, eam virginem credens, morbosam non emit, ideoque redhibitoria cessat, sed ex empto resolutoria agere debet. At si infirmam emeret, credens sanam esse, utique redhibitoria concederetur, infra sex menses intentanda juxta prætorium edictum.

10 Alias enim nisi hoc in illo text. in d. §. i. intelligatur, inepte in eod. §. subsequeretur in jumentorum alienatione oportere venditorem promittere, quod sana sint, edere, & bibere apta, nam si eo §. redhibitoria negaretur, frustra de jumentorum sanitate esset actum, frustra rursus §. seq. de servo fugitivo noxio, aut furtis adstricto ageretur: quod si dixeris

xerit his casibus concurrere civilem, & prætoriam actionem, utique ineptum videtur, quoniam per hæc redditur editum prætorium ad sex menses restrictum derisorium, quia actio ex empto perpetua est. Nec juri hæc interpretatio convenit, quoniam prætorium jus æquitate suadente in favorem juris communis, non contra illud fuit statutum, l. scio ff. de testibus. Quocirca cum redhibitoria ex Iure Civili fuerit perpetua, non potuit prætor semestrem reddere, atque ideo fatendum est ea lege ex empto, sed infra sex menses quemadmodum, & quanto minoris.

11 Deinde contra communem urget, quod nulla datur actio civilis, quanto minoris, ex text. in l. Iulianus §. si Titius. Ubi negatur quanto minoris actio ex empto ei, qui fundum emerat 90. jugerum, cum 100. habere crediderit: quod nullatenus esset respondendum, si communis vera esset; nam eo casu quanto minoris esset empturus, civilis actio esset concedenda, quod ille §. negat: ac proinde contra Bartolum resolvendum videtur ex empto quanto minoris civilem actionem non dari. Hujus textus meminit Bartolus, & reliqui, qui illum sequuntur, & nihil respondent, excepto Cæpola in d. rubr. num. 15. qui eleganter communem defendens inquit, procedere in eo, cui per alluvionem illa decem jugera jam accreverant, & quia jam habet omnia 100. jugera, quæ credebatur emere, sibi denegatur quanto minoris esset empturus actio; cessat enim ejus intentio ex alluvione superveniente: & propterea ibi negatur civilis actio ex empto, quæ solum respicit pretium, quo esset empturus, non quanti ea res est juxta communem.

12 Sed non quiescit animus, quia si advertimus habere emptorem per alluvionem 100. jugera, non excludit actionem illam quanto minoris esset empturus, constat enim quæsitam per alluvionem ad emptorem pertinere post emptionem, §. sed si post Instit. de emption.

Quocirca incrementum illud decem jugerum post emptionem superveniens, actionem quanto minoris ex empto impedire non debet, nisi sentiamus incrementum prodesse venditori contra notata in d. §. sed si post. Nec pro Cæpol. intellectu facit, quod in eo textu venditio facta fuit ad mensuram, atque ideo alluvionis incrementum ad venditorem pertinuit ad similitudinem venditionis conditionalis: & ideo ibi negatur emptori actio civilis, quanto minoris, quia per alluvionem ei fuit satisfactum, quia juxta hunc sensum, quæ probat Covarr. in pract. cap. 3. n. 9. vers. 4. non erat necessaria scientiæ, & ignorantia distinctio, quam consultus facit in venditione; namque facta ad mensuram nulla præstari potuit fraus, & nulla fieri captio, nec ad rem facit, sciverit, vel ignoraverit fundi mensuram, siquidem mensurari debuit, & respectu cujusque mensuræ pretium solvi. Quocirca verius videtur, illum textum intelligendum de alienatione facta ad corpus, prout contra Bart. sentiunt plurimi, quos citat Pinel. in l. 2. C. de rescind. fol. 138. 3. part. num. 10. Et sic ibi est casus difficilis, quatenus distinguit inter venditorem scientem, & ignorantem; contra scientem enim fundi mensuram actionem ex empto concedit, quamvis per alluvionem 10. jugera, quæ deerant, accreverint, quoniam dolus, in quo à principio fuit versatus, ex alluvione non purgatur; quando autem fuit ignorans ex alluvione, excusatur, quasi emptori nulla sit facta fraus, cum omnia jugera conventa tradantur, argum. l. fin. ii ea ff. ad l. Rhodiam, ubi casus superveniens excusat à culpa, prosequitur Covarr. d. cap. 3. n. 9. Pinel. d. num. 10. Nec obstat d. §. sed si, quatenus probat argumentum alluvionis etiam ante traditionem ad emptorem pertinere, quemadmodum & decrementum; quia procedit ex rigore juris. At vero d. §. Titius ex æquitate, dum venditor de suo fundo plus sperabat, quam in eo erat, & sic continere 100. jugera, fuit testatus: quo casu alluvio-

ne superveniente, licet de rigore juris incrementum ad emptorem spectet, æquitas, & ratio naturalis suadet, ut ex empto actio denegetur, Tiraq. de retract. ad fin. tit. 1. num. 95. Corneus cōs. 191. volum. 3. ubi dicit communem. Ex quibus manet inconcussa supraposita resolutio, quod civilis quanto minoris actio non est.

Quæ sint causæ hujus edicti?

13 Quatuor sunt causæ hujus edicti. Prima est, si quid morbi, vitij-ve sit in re vendita, quod venditor palam, & rectè non pronuntiaverit, l. 1. l. ædiles ff. de ædilit. edict. quæ causa generalis est, & comprehendit fundum venditum pestiferas herbas producentem gloss. 3. in d. l. 1. verbo rescindere cap. 1. in fin. 29. quæst. 1. Rubeus in §. morte ff. de novi oper. num. 268. Thom. 2. 2. quæst. 77. art. 3. Ordin. d. tit. 17. §. fin. prout in libro vitioso, de quo Gomes de empt. num. 48. Valasc. de jure emphyt. quæst. 6. num. 18. Fulgos. in d. l. 1. licet contradicat Bart. in d. l. Iulianus, dum sentit hoc edictum solum ad vitia mancipiorum, & jumentorum pertinere.

14 Hoc igitur edictum ad corporis, non animi vitia pertinet, excepto servo fugitivo, in quo speciale dicit Cæpola in l. 1. C. de ædilit. edict. num. 15. gloss. verbo fugitivus, ibi: *Ex ea ratione, quia fugitivus inutilis domino redditur, non minus quam morbo detentus, aut vitiosus.* Prout etiam dicendum est de servo noxali, d. l. 1. §. item, & in titulo Instit. de noxal. action. l. cum autem §. malus ff. ædilit. edict. quia illi magis expedit carere. Ultra has causas alias addit Ulpianus, propter quas redhiberi mancipia possunt, veluti de eo, qui manumitti non potest, l. si quis fugitivus §. pen. ff. illo titulo. Sed his casibus quia ex interpretatione proceditur, ut utilis, non directa erit ædilitia actio.

Secunda edicti causa.

15 Secunda edicti causa pertinet ad eum, qui aliquid adesse, vel abesse firmavit in servo, vel animali, propter quod emptor facilius emisset, unde licet edictum non respiciat animi vitia, si tamen venditor illud abesse dixerit, tunc quod ex prima causa negatur, ex hac secunda falso dicti conceditur: unde si servum furem non esse dixit, si artificem esse, idque falsum sit, prætor judicium dabit, d. l. si quis sit §. fin. Cæpol. in d. l. 1. num. 17. l. si quid venditor eod. tit. non tamen edicto continentur, quæ commendandi servi causa expressæ sint, l. sciendum ff. eod. dummodo tamen in genere fiat, nam sit, camq; adesse, vel abesse dictum sit, edicto locus erit: sicque accipi debent, d. l. sciendum, & l. si quod venditor illo titulo, quæ pugnare videntur.

Tertia causa edicti.

16 Quando inter partes ita conventum sit, ut nisi placeret, redhiberetur, l. si quod nolit 31. §. si quod ita ff. ædilit. edict. ex pacto enim resolvi potest venditio, l. sed & Cæsus §. si fundus ff. de contrah. empt. l. exemplo eod. & hæc pars edicti non ad simplex pactum displicentiæ pertinet, sed ad illam speciem, qua venditor rem in specie commendavit, aliquid illi inesse asserens, aut abesse adjecto pacto, quod nisi ita reperiretur, sibi que exacte placeret, redhibere licet, hoc namque casu utiles 60. dies ad redhibendum prætor concessit enumerandos à tempore scientiæ vitij, quod actioni civili ex empto non convenit, & hoc est, quod ille textus voluit; arbitratus enim fuit Prætor incivile esse, quod perpetuo redhibere liceret, quando nullum fuit redhibitioni tempus taxatum, docuit Bald. in l. in e mentis opposit. 1. & ibi Salicet.

C. de contrah. empt. dum probat in illo textu non conferri in arbitrium ementis contractus substantiale, sed qualitatem dumtaxat, sequitur illos referens Ias. in l. si quis arbitrato ff. de verbor. post num. 24. & Socin. ibi num. 33. quavis Bart. in d. l. si quis arbitrato intellexerit in d. §. si quid ita, contractus substantiale in ementis arbitrium, & voluntatem committi: ac proinde illum textum adducit ad quaestionem, de qua ibi, teneri emptorem, in cuius arbitrium commissum fuit contractus substantiale, infra 60. dies arbitrari. Quam decisionem Doctores dubiam reddunt, eo errore, quo Bartolus, ducti, non considerantes, inique illum textum à Bartolo citatum ad decisionem illius quaestionis, qui nihil omnino facit: quoniam ibi substantiale contractus in ementis voluntatem non fuit commissum, sed qualitas: quocirca merito Socinus eo loco admittatur de tali doctrina. Quare verius est contra Bartolum emptorem, in cuius arbitrium aliquid commissum est, teneri arbitrari, quamprimum potuerit, per text. in l. hæc venditio in princ. ff. de contrah. emptio. cū Bald. Angel. & Roman. quorum meminit Ias. in d. l. si quis n. 34. & Socin. 32. quidquid cum Bart. tenuerit Paulus Cuman. & Alex. per d. §. si quid ita.

17 Ex illo tamen textu singulariter notandum est, terminum sex mensium, quo redhibitoria taxatur, ex partium cōventionem posse prorogari, quemadmodum ibi illorum 60. dierum terminus prorogatur, ut ibi admonuit Cæpola num. 29. & d. l. sciendum §. fin. num. 1. & l. cum sex eod. tit.

Unum tamen notandum est, quod intra hos 60. dies debet emptor agere contra venditorem, nec sufficere, quod voluntatem suam manifestaverit, ut ex eodem §. colligitur, ibi: *Accommodabitur emptori ad redhibendum*: non enim dixit ad declarandum displicentiam; & ibi: *Non fuit præsens, cui redhiberetur*: non enim dixit, cui declararetur. Unde non bene videtur Cæpola ibi n. 11. sen-

tire, dum ait illum terminum 60. dierum esse instantiæ præfinitum, cum verius sit fuisse, ut instantia incipiat; quia textus admittit partium prorogationem, quæ non potest admitti respectu instantiæ, ex l. properandum §. 1. C. de iudic. Ordin. lib. 4. tit. 17. in princip. ibi: *Com tanto que o cite*: nisi dicamus finito tempore à lege diffinito non competere redhibitoriam, sed competere actionem ex contractu: & sic procedit l. quod si nolit §. si quid ff. ædilit. edict.

Quarta edicti causa.

18 Quarta edicti causa est, quæ à cautione pendet, si cavere venditor nolit, l. si venditor 28. ff. ædilit. edict. tenentur namque cavere venditores, mancipia morboſa non esse, quod si possunt redhiberi: & hæc sunt stipulationes prætoriarum, de quibus fit mentio in §. prætor ait Instit. de divis. stipul. & l. si ita quis ff. de eviction.

Quæ actiones competant ad agendum his casibus.

19 Actio, vel est redhibitoria, quæ minoris, vel ad id, quod interest, nam cæteræ actiones ab his dependent: redhibitoria vel est directa, vel utilis, & intra sex menses agi oportet, l. 2. C. de ædilit. edict. l. ædiles autem, l. sciendum §. fin. ff. eod. l. cum sex eod. directa est, quæ pro morbis, aut mancipiorum vitijs, & jumentorum agitur; utilis autem, quæ pro alijs conceditur rebus vitiosis ex interpretatione Jurisconsultorum, qui sex menses sunt utiles à tempore scientiæ, Bald. in d. l. 2. Gomes de empt. num. 48. Menoch. lib. 1. sent. quæst. 32. num. 12. nisi per viam exceptionis agatur, quoniam temporalia ad agendum sunt, ad excipiendum perpetua, l. 2. C. annali exception. Paris. conf. 7. vol. 3. vel nisi ex partium consensu terminus pro-

rogatus sit; redhibitoria vero civilis ex empto, perpetua est, ex Bart. in d. l. Iulianus: quod nos supra falsum esse ostendimus.

20 Quanto minoris vero actio prætoriam tam directa, quam utilis à redhibitoria in duobus differt: illa enim solum agitur quâto minoris res esset emenda re ipsa apud emptorem mäsura, & infra annum; hac vero res redhibetur, & emptori restituitur infra sex menses; de hac superius dictum, de illa scilicet quanto minoris est text. in l. 2. C. de ædilit. edict. & l. ædiles aiunt ff. eod. & utrobique Doctores, ex quibus resolvitur, quod sicut in illa annus utilis est, sic sex menses in redhibitoria quanti minoris, Gomes ubi supra n. 48. quod tempus dicit utile tam in principio, quam in cursu, Petrus Iacobin. in sua praxi fol. 97. Ergo quanti res esset emenda æstimari debet, & ideo hoc iudicium dicitur æstimatorium, l. 18. l. 43. §. aliquando ff. ædilit. edict.

Advertendum tamen est, quod semel egisse quanto minoris emptori non nocet, si de novo velit propter aliud vitium eandem actionem intentare, dummodo etiam intra annum utilem intentet, nam pro quolibet vitio actio ista competit, d. l. quod si nolit, §. si quis egerit, l. quia dicitur ff. de eviction.

21 Insuper hanc quanto minoris actionem latius patere, quam redhibitoriam, ut in l. ob quæ vitia ff. ædilit. edict. l. 1. §. fin. in fin. eod. Ubi probatur, quanto minoris actionem competere pro vitijs animi, licet redhibitoria sit neganda, dummodo isthæc vitia levia, aut minima non sint: unde si servus aliquo morbo, vel vitio affectus vendatur, sine dubio quanto minoris ex empto emptor agere poterit, l. 4. eod. tit.

22 Deinde notandum est, quod in hac actione quanti minoris venit interesse propter dolum, quando sciens vitium rei non explicuit, quod interesse intelligitur extra rem, explicat Alciat. de eo quod interest cap. 9. num. 19. Costallius in l. tenetur ff. de action. em.

pt. Gilotus lib. 1. quæst. cap. 1. 13. Mayr lib. 3. de action. cap. 9. Quod procedit vel affirmaverit vitium illud abesse, vel sciens reticuerit, l. quæritur 14. §. fin. ff. de ædilit. edict. l. in venditione 42 ff. de action. empt. vel etiam si verbis generalibus venditor utatur, protestans rem venditam esse vitiosam, communis in §. idem Iulianus in d. l. Iulianus l. quæro eod. tit. l. qui libertatis 63. §. sed etsi quis ff. de eviction. Costallius in l. Titius in fin. ff. de action. empt. Cæpola in rubr. & in l. quæritur §. fin. ff. de ædilit. edict. quod etiam procedit, vel vitia sint corporis, vel animi, d. l. Iulianus vers. & qui furem, l. 4. in princip. vers. ex empto l. 1. vers. quid ergo est ff. ædilit. edict.

23 An autem idem sit in eo, qui ignorans rei venditæ vitium eam vendidit, dubitari potest, ex d. l. Iulianus in princip. quæ negat ad interesse extra rem actionem, ibi: *Id tantum ex empto actione præstaturum, quanto minoris esset empturus.* Obstat tamen text. in l. sed & addes 21. §. 1. ff. locati. Ubi locator doliorum etiam ignorans tenetur ad interesse extra rem: quod etiam in venditione procedere probat text. in l. tenetur 6. §. sed si val. ff. de action. empt. Bart. in d. l. Iulianus num. 5. Falgos. 7. Intellectus illius textus est speciale esse in vasis, & dolijs, ut in his etiam ignorans teneatur ad interesse extra rem: varias specialitatis rationes assignat Maynus, & Guilbertus ubi supra Caball. de eo quod interest num. 49. Conan. lib. 7. cap. 11. num. 17. Quibus addendum duco, quod cum dolia habeant certum, & determinatum usum, ad quem conducuntur, eumque periculi plenum, & pro locatione pecunia detur, utique locans talia vitia non præsumitur ignorare, & ratione mercedis receptæ in plus tenetur, argum. text. in l. 1. vers. non est hoc ff. de ædilit. edict. Quod etiam in emptore habet locum, quia venditor non scit vitia rei, & dolo præsumitur occultare, nec eos ignorantia excusabit, etiam si probaretur, quia debuit

debut præcedere scientia, an vasa apta sint; non enim solet excusare ignorantia in his, quæ quis debet facere certus de re ipsa, Ordin. lib. 5. tit. 19. §. 1. Atque ideo merito ad interesse extrinsecum tenetur juxta regul. text. in vers. quid tamen si ignoverit ff. de action. empt. idemque dicendum est, ad d. §. sed si vas, ibi: Ita ut affirmaret. Ex quibus exploditur Alciat. in d. l. unica cap. 9. num. 19. 28. 36. dum habet textum illum procedere in vitijs, quæ faciunt re omnium inutilem, quia in his tenetur venditor ad interesse extra rem etiam ignorans, quem sequitur Costallius in d. l. Titius in fin. Guibert. lib. quæstion. cap. 13. num. 11. contra quos insurgit Mayn. d. cap. 9. & ultra ab eo adducta confutari potest ille intellectus, quia vitium servi fugitivi rem omnino reddit inutilem, & tamen non tenetur venditor ad interesse extra rem, sed solum quanto minoris, ut in d. l. Iulianus in vers. differentia, l. bovem 43. §. aliqui ff. de ædil. edict.

24 Unde fit, quod talis venditor rei vitiosæ per ignorantiam solum tenetur quanti minoris, communis ex Alciat. ubi supra l. 1. §. causa ff. ædil. edict. l. quæro 40. ff. de action. empt. Dueñ. reg. 204. Obstat tamen d. l. Iulianus §. item qui furem: ubi venditor ignorans non tenetur, si servus venditus erat fur: communis solutio est speciale esse in servo fure, ut in eo venditor ignorans non teneatur, ex eo quia emptor scire debet omnes servos fures: plane in jure æquiparantur hæc duo, scire, vel scire debere, ut apud nos sæpe disponit Regia Ordin. lib. 3. tit. 21. §. 5. & §. 6. in fin. & tit. 86. §. 16. & tit. 68. in princ. & tit. 91. in princip. & lib. 4. tit. 10. §. 9. & tit. 48. §. 5. & lib. 5. tit. 41. in fin. Et sic cessat recursus, l. si minor ff. de action. empt. ubi gloss. recepta ex las. in §. actionum n. 137. Fabian. de Monte de emption. q. 6. n. 65.

25 Unde notandum est, quod licet pro vitijs corporis rei venditæ varijs modis succurratur emptori læso, ut

de Iure Civili venditor teneatur ad interesse extra rem; ignorans vero quanto minoris, d. l. si minor, item & alijs modis, ut explicat d. l. ex empto §. redhibitionem: item & jure ædilitio per redhibitoriam, vel æstimatoriam actionem, si venditor sit sciens, si ignorans, l. 1. §. causa, & per tot. ff. de ædil. edict. Ordin. tit. 17. Gom. d. cap. 2 n. 48. Valasc. q. 6. n. 18.

26 Tamen, si servus laborat vitijs animi tantum, pro his nullo modo succurritur emptori læso, d. l. 1. & fin. ff. ædil. edict. & in l. 4. eod. Cæpol. in d. l. 1. vers. ædiles num. 14. Valasc. d. num. 18. Et ultra hoc jus ædilitium, idem de jure Civili est; quia licet pro animi vitijs vendens teneatur propter dolum, ignorans tamen nullo modo tenetur, d. l. Iulianus; quia cum vitia animi sint infinita, si pro his daretur actio, essent infinitæ lites: quod tamen fallit in servo fugitivo, & errone, l. qui sit fugitivus, juncto §. erro ff. ædil. edict. quia licet sint vitia animi, pro his tamen venditor licet ignorans tenetur, ut in d. l. 1. & 4. vers. ideoque nominatim, l. emptor. 14. ff. action. empt. Ratio specialitatis est, quia cum hæc vitia sint, ut propterea servum emptum habere non liceat, merito quasi evictionis nomine venditor tenetur.

27 Ex quibus patet intellectus ad d. l. Iulianus, ubi in tribus versiculis hæc materia absolvitur, dum in primo agit de vitijs corporis, ut patet in exemplis tigni vitiosi, & pecudis morbofi, in quibus ponit conclusionem generalem, quod venditor sciens tenetur ad interesse; ignorans vero quanto minoris.

Deinde in vers. item qui furem, agit de vitijs animi, ut patet in exemplis servi furis, & fugitivi, in quibus ponit duas conclusiones, altera est, quod venditor etiam in his tenetur ad omne interesse, si sciat, id enim generale est propter dolum, d. l. 1. vers. quid ergo.

Tandem in vers. si vero ignorans circa eadem animi vitia proponit alteram conclusionem, scilicet quod venditor

ditor ignorans in seruo fure non tenetur, in fugitivo tenetur, quanto minoris. Ratio est: quia cum vitium serui furis, sit vitium animi, ex eo non tenetur venditor ignorans juxta princ. de quo supra: tenetur tamen in fugitivo, quia quanvis illud vitium sit animi, fuit tamen specialiter exceptum in edicto, quia seruum habere non licet, vel melius, quod in vitio furis potest cadere ignorantia respectu domini; potuit enim fur non furari apud illum dominum, & sic ejus mala mens esse occulta; at vero in fugitivo aliter se res habet, quia esse fugitivum pendet à consuetudine fugiendi, & errandi extra domum, & illud vitium necessario debuit esse patens domino: unde ignorantia eo casu præsumitur affectata, & suppositivè lex præsumit scientiam venditoris, & ideo tenetur.

De actione in factum.

28 Datur actio in factum, quoties cessante Prætoris edicto emptor pretium repetit, qui extrajudicialiter rem venditori tradidit, eam redhibens, & resoluta sic ex conventionè, & venditione, quia cessat edictum, ad pretium datur actio in factum l. quod si nolit §. in factum ff. de ædilit. edict. quod idem habebit locum, si lite jam pendente partes ante sententiam de redhibenda re convenerunt, Cæpola in d. §. in factum num. 7. Sed intra quot dies hæc actio detur, dubitari potest: & intra 60. dies durare dixit gloss. in l. ædiles ff. ædilit. edict. ubi citat text. in d. §. in factum, cum tamen ibi de hoc nec verbum: qua ratione Albericus ibi, & Fulgofius glossæ sententiam non probant; & verius videtur, quod cum hoc casu redhibitoria facta fuerit ex partium consensu, manet actio civilis ex empto, l. ex empto §. is qui vitia ff. act. empt. l. sed & Celsus §. si fundum ff. de contrah. empt. & plures sunt casus, in quibus competit actio in factum: primus, quando extra-

judicialiter fuit facta redhibitio, l. quod si nolit §. in factum: secundus, quando venditor non declaravit serui valorem, in d. l. quod si nolit §. mancipia: tertius, quando fuit venditio facta cum clausula, nisi displiceret, d. §. si quid ita: quartus, quando venditor noluit cavere, d. l. si venditor: quintus, quando ornamenta rei non præstantur: sexus, contra eum, qui habet usum, vel stuprum, vel dānosum animal, l. hi enim 48. ff. ædilit. edict. septimus, quando servus novitius pro vetere non venditur, l. præcipiunt 37. ff. ædilit. edict. Laurentius elegant. lib. 6. cap. 59. cui, & Budeo ad Pandectas respondet Zazius in suis intellectib. fol. 105.

In quibus casibus cesset redhibitoria.

29 Primo redhibitioni locus non est, quando emptor unam rem tantum ex pluribus simul venditis redhibere vult: quod intelligi debet, quando res venditæ simul fuere, & inter se habent connexitatem, seu conjunctionem, ut commodè separari nequeant, quemadmodum si plures serui sint ejusdem artificij; quia licet alter morbosus reperiat, vel omnes redhiberi debent, vel neuter, l. ædiles aiunt §. fin. cum lege seq. & l. cum ejusdem 34. eod. tit. & est communis ex Gomes de empt. num. 49. Decius cons. 241. num. 4. Tiraq. de retract. §. 23. gloss. 1. num. 1. 2. & 3. Quod inquit procedere, quando constiterit non aliter fuisse venditurum, vel empturum, vel nisi pretio distincto venditio celebrata fuerit, l. si plura 36. ff. ædilit. edict. quia tot sunt contractus, quot sunt res l. scire debemus ff. de verbor. oblig. de quo Peralta in l. 2. ff. de legat. 2. gloss. in l. 71. Tauri, Afflictis de jur. congrui §. 6. num. 5. fol. 70. in parvis Valasc. de jur. emphyt. quæst. 27. post num. 29. Adhuc tamen redhibitionem dari pro una re vitiosa dicit Gomes n. 50. pretio taxato judicis arbitrio, ex d. l. si plura, de quo Molin. lib. 1. maiorat. cap. 21. n. 28.

30 Secundo cessat in eo, qui scienter