

cessare necessarium erit.

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

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

144 Sed novo jure per text. in l. donationes cod. de donat. inter virum, & uxorem donatio simplex à patre

filio facta, patris morte confirmatur, Ascan. ubi sup. d. effect. 2. n. 33. Mendes à Castr. ad l. cum oportet cod. de bon. quæ liber. 1. p. num. 66. cum aliis Ret. d. cap. 10. n. 6. cum seqq. disputans, an etiam de jure ff. talis confirmatio reducta esset?

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

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

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

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

149 Qua ergo ratione filius à parentibus seorsim vivens fructus, & lucra ex bonis à parentibus donatis acquirat? dicendum puto in eo consistere, quia si circa filium emancipatum versamur, jus probatum manet, quod emancipatus sibi acquirat, sicut acquirat ex peculio profectitio, quando, pater eum emancipando peculium profectitium non auferbat, quo in casu donare censebatur, donatioque valebat *l. donationes 31. §. 2. ff. de donat.* & facit *l. flicho 53. de peculio, l. unic. cod. de pecul. ejus, qui libertatem meruit §. si peculium 20. Inst. de legat, & si*

hoc in tempore, quo filius emancipatus ad collationem non tenebatur, procedebat, multo fortius nunc temporis, quando conferre tenetur, si namque collatio ob æqualitatem inter filios servandam ultimò introducta fuit, iniquitas, & non æqualitas in conferendis hujusmodi fructibus daretur, patet, quia filius emancipatus seorsim habitans, de suoque alitus, ejusdem conditionis non esset, respectu filii in potestate parentum existentis, & eorum bonis aliti, qui hujusmodi alimenta non confert.

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

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

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

tollend. vers. quem à domo, tenet Af-
can. de patr. potestat. cap. 6. effect.
2. num. 41. vers. limita secundo;
ex quibus benè legislator noster
procedit *in dict. §. 16.* tùm in ca-
sibus expressis, tùm in tacitis ab eo
decisis.

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

155 An sicut filius in domo paren-
tum alimenta recipiens labore tene-
tur vicissim parentes in domo filio-
rum, alimenta capientes operari te-
neantur? quærit *Coler. de aliment.*
d. lib. 2. cap. 6. sed non respondet;
ego vero parentes sub generali re-
gula dictante alimentarium otio-
sum esse non debere; imò ad com-
modum alimenta præstantis à jure
operari teneri, includo, ne ex otio
vitia nascantur, uti solet, ne vé fal-
lat illud *Genes. cap. 3.* ibi *in sudore*
vultus tui vesceris pane. Operas ta-
men illas, quas patris, vel matris
fert conditio, intelligo, habita sem-
per reverentia, & servato eis hono-
re, à filiis parentibus semper debito,
& quarto Decalogi præcepto, & *ex*
text. in l. 10. ff. de obseq. parent, &

hanc nostram sententiam circa fra-
tres, & alios alimentarios in praxi
servandam autumamus, dum me-
liora non discimus ab aliquo, cujus
potiori sententiæ omnia nostra sub-
jecta volumus.

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

Alimentarius jure legati, seu 157
ex dispositione testatoris laborare
non tenetur, *l. 4. §. lucius ff. de ali-*
ment. vel cib. legat. nisi relicta fuerint 158
sub conditione commorandi cum
hærede defuncti, quo casu operas
artificiales, seu obsequiales præsta-
re tenetur, *l. de illis libertis 84. ff. de*
cond. & demonstrat. facit Mavia
13. §. uxore, ubi Barb. n. ult. ff. de
annuis legat. Bald. in l. 1. n. 7. Salicet
n. 3. cod. de legat. Alex. cons. 178. n. 6.
vol. 6. Pontan. de aliment. cap. 17. n.
12. Surd. de aliment. d. tit. 4. q. 29. n.
53. cum seqq. cum aliis Coler. de ali-
ment. d. lib. 2. cap. 6. n. 13. 14. & 15.
quod semper intelligitur, quatenus
dignitas, & conditio legatarii pati-
tur, qui nunquam operas lucrosas,
& fa-

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

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

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

161 Mihi tamen circa hoc tantummodo advertendum restat unum,

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

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

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

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

n. 2. Petr. Barb. in l. 1. 4. p. n. 9. ff. soluto, cum mult. Aug. Barb. ad text. in l. 8. cod. de transact. Guerreyr. de tutor. lib. 7. cap. 15. à n. 50. Salgad. in labyrinth. I. part. cap. 26. n. 16.

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

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

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

Ampliatur quarto, si alimenta ¹⁶⁷ in singulos annos, nve in singulos menses, vel in dies relicta, aut donata mortis causa sint *d. l. 8. §. sive igitur ff. de transact.*

Ampliatur quinto, si alimenta ¹⁶⁸ perpetuò, siue in certos annos relicta, vel donata mortis causa sint *d. l. 8. d. §. sed igitur.*

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

Am-

- 170 Ampliatur septimó, five alimenta libertinis, five ingenuis relicta, vel mortis causa donata sint *d. l. 8. §. nihil.*
- 171 Ampliatur octavó, five alimentarius pauper, five dives sit, *d. l. 8. d. §. nihil, Coler. de aliment. d. lib. 2. cap. 8. n. 12.* (licet aliqui contrariū teneant, qui sequendi non sunt) vide *ampl. 14.* ubi distinctionem invenes, & sub ea contrariam sententiam conciliabis) *Novell. tr. de dot. p. 6. privil. 49. Gig. de pens. q. 51. n. 21. Cordub. in l. si quis à liberis §. utrum n. 4. ff. de liber. agnoscend. cum Angel. Alex. Salicet. & aliis Surd. d. tit. 8. privil. 56. n. 5. Castilb. de alim. cap. 70. n. 5. vers. Judex Galer. de renunciat. cent. 1. renunt. 50. sub n. 10. vers. Sed, Urceol. de transact. d. q. 49. n. 6.*
- 172 Ampliatur nonó, five alimenta in cibo, aut potu, five habitatione, five in vestitu, aut calceatu, vel cæteris consistant *d. l. 8. §. qui transigit, & §. Sed & si quis ff. de transact.*
- 173 Ampliatur decimó, si uni vel pluribus fundus ad alimenta relictus, vel mortis causa donatus fuerit, & alimentarii inter se fundum distrahere, & super alimentis transigere velint absque prætoris, seu Judicis autoritate id facere nequeunt *d. l. 8. §. si uni, & §. sed & si, Coler. de aliment. d. lib. 2. cap. 6. n. 8. Surd. dict. tit. 8. privileg. 56. n. 12. & seqq. Gallerat. d. renunt. 50. sub n. 10. vers. quin.*
- Ampliatur undecimó, ut absque prætore à pignore fundus ad alimenta in hypothecam datus liberari non possit, *dict. l. 8. §. idem, si ager.*
- Ampliatur duodecimó, five de universis alimentis, five de eorum parte transigatur etiam prætore opus est *d. l. 8. §. arbitrato.*
- Ampliatur decimotertió, etiã si super alimentis lis adfit, etiam sine prætore transigi nequit, *d. l. 8. §. si cum lis ff. de transact. Plot. in tract. de in lit. jurand. §. 4. num. 50. in fin. Coler. de alim. d. lib. 1. cap. 8. n. 13. Gallerat. de renunt. 50. sub n. 10. vers. quare.*
- Ampliatur decimoquartó, si ususfructus, vel aliquid etiam modicum alimentorum loco relinquatur, vel mortis causa donetur, prætore etiam opus est *d. l. 8. §. si in singulos vers. cæterum,* quod procedit licet legatarius dives sit, si autem relinquatur, vel donetur diviti, non addita inscriptione alimentorum, tunc si legatarius dives est, non intelligitur, uti ad alimenta relictum, & super eis transigi potest, secus si pauperi relinquatur, & ita intelligitur, *d. §. si in singulos, ubi Jason ita ab omnibus communiter receptum ait, & sequitur cum Bart. Baldus n. 12. Albric. de Rosat. Coler. de aliment. d. lib. 2. cap. 8. & lib. 1. cap. 15. n. 73.*
- Ampliatur decimoquintó, si pro alimentis frumentum, vel oleū, aut

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

75 176 Ampliatur decimosexto, si pro rebus ad alimenta relicta, vel mortis causa donatis cum aliis necessariis alimentario permutatio facienda fit etiam prætoris autoritate opus est, *d. l. 8. d. §. si cui, versic. si tamen.*

76 177 Ampliatur decimosextimo, quælibet permutatio tum circa res ad alimenta relicta, vel donata, vel circa locum, ubi solvenda sint prætoris autoritate facienda venit, *d. l. 8. d. §. si cui, & ibi glos. verb. disceptationem.*

74 178 Ampliatur decimo octavo, ut transactio, actore prætoris, valeat iuxta causam cum ejus cognitione à Judice competente fieri debet *d. l. 8. §. eam, & §. vult. cum seqq. & §. si Prætor, & §. sed nec, & seqq. de quo infra.*

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

180 Secus tamen si transactio inter eosdem fiat salvo alimentorum jure, *d. l. 8. §. si integra ff. de tran-*

sact. vers. sed, & si certa, & probatur ex doctrina Urceol. de transact. q. 49. n. 22. ubi tenet transactionem cum tertio factam valere, si tertii respectu alimentorum privilegium non consideretur.

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

Ampliatur vigesimoprimum, ut nec hujusmodi transactio contra legis probationem factæ ex cursu longi temporis quidquam roboris accedat, *Vasq. lib. 2. illustr. controu. cap. 64. n. 17. & 21. Cordub. de Lar. in l. si quis à liberis §. parens n. 54. ff. de liber. agnosco. Coler. de alim. d. cap. 8. n. 16. Surd. de privil. 56. tit. 8. n. 110. cum seqq. ubi tenet, quod quando de decreto Judicis constat, omnes solennitates intervenire præsumuntur, *Galerat. de renunt. 50. sub num. 10. versic. bis accedit.**

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

An autem hoc ita transactio- nis virtute ab alimentario acceptum futuris alimentis imputetur quæstio esse potest, cum idem *Coler. de aliment. d. cap. 8. n. 17. imputationem neget, maximè, quando data def-*

sipata sunt probans ex dict. l. 8. §. si-
 quis & l. 7. §. usque in fin. ff. eod. tit.
 de transact. l. eleganter in fin. ff. de
 185 cond. indebiti conditionem vel repe-
 titionem concedens, & confirmans,
 ex eo, quia alimentorum petitioni
 compensatio opponi non potest,
 Ord. lib. 4. tit. 78. §. 3. qua quidem
 ratione tradita per Coler. sustineri
 possunt, cum adversus eum expen-
 di poterat, d. l. 7. ff. de transact. d. §.
 usque in verbis, ibi: Ita ut, si quid
 amplius ex causa alimentorum debe-
 ri potest, id præstetur, quod autem
 datum est, imputetur. Sed huic op-
 positioni responderi potest, quod da-
 tum virtute transactionis invalidæ
 in præterita alimenta indistinctè
 imputari debeat, secus in futura,
 quo casu datur solum repetitio, quæ
 quidem responsio probatur ex d. l. 8.
 §. si quis ibi: id, quod datum est in
 præterita alimenta cedit, & ibi: in
 præterita alimenta imputabitur, &
 ex text. in d. l. eleganter in fin. ff.
 cond. indebiti ibi: apparet posse repe-
 ti, quod datum est.

186 Quod cum futuris compen-
 sandum fit, tenet Urceol. de tran-
 sact. q. 49. n. 31. & 32. allegans Ton-
 dut. de pension. cap. 51. n. 21. Gra-
 tian. forens. cap. 257. n. 47. Ego ve-
 ro de mea sententia non decedam.

187 Ampliatur vigessimotertió, ut
 nec alimentis futuris ex pacto re-
 nuntari possit, glos. in d. l. cum hi
 in princip. ff. de transact. Bart. de
 aliment. n. 35. cum aliis Surd. d. tit.

8. privileg. 56. n. 19. Cancer. p. 1. cap.
 16. n. 60. Cord. in l. si quis à liber. §.
 parens n. 47. 48. & 49. Alexand.
 Trintacinq. lib. 1. tit. de aliment. reso-
 lut. 1. n. 13. Castil. de aliment. dict.
 cap. 70. n. 7. Urceol. de transact. q. 49.
 n. 11. Molin. disp. 557. sub n. 15. Co-
 ler. de aliment. d. lib. 2. cap. 8. à n. 48.
 (ubi de pacto gratuito, de quo idem
 Surd. proximè à n. 106.) cum aliis
 Salgad. in labyrinth. 1. p. cap. 26. n.
 15. & seqq.

Ampliatur vigesimoquartò, 188
 ut in causa alimentorum compro-
 missum sine prætoris authoritate nõ
 valeat, nisi ex vi statuti fiat, cum
 multis Surd. de aliment. d. tit. 8. pri-
 vil. 56. num. 29. & seqq. Castil. de
 aliment. dict. cap. 70. n. 17. disputat
 Coler. de aliment. dict. cap. 8. à n. 58.

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

Ut ampliatiõni vigessimosex- 190
 to satisfaciamus quæstioni subjici-
 tur, an super alimentis jure sangui-
 nis debitis transigi possit? ratio du-
 bitandi obiter à Doctoribus præ-
 tant, quia apud à me visos hanc
 quæstionem accuratè disputatam
 non invenio, sed tantum apud Mo-
 linam

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

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

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

quod idem scribit Mel. in addit. ad Castil. de aliment. cap. 70. n. 8. Fond. de pens. cap. 57. n. 22. & per totum.

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

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

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

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

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

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

Idem n. 22. ibi: *eodem modo viribus non subsistit statutum aufere filio alimenta.*

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

198 Idem n. 86. ibi: *Addo, quod ex alio non est generalis, quia de alimentis quæ debentur ex sanguinis affectione, vel etiam naturali ratione, ut quæ à parentibus debentur, à fratribus, vel personis per nos supra enumeratis liceret transigere sine Præatore: nam ea acquiruntur sine facto alimentarii, & deferuntur à lege, non autem provisione hominis, & tamen DD. videntur præsupponere, quod de illis quoque non liceat transigere; & hic est tertius casus, qui non fuit explicitè consideratus à Doctoribus circa facultatem transigendi. Quod si fortè dicamus hoc casu licitam esse transactionem, quia*

non debentur ex testamento, vel ultima voluntate, replicari poterit, quòd illa videntur magis debita, quàm si essent testamento relicta, & quòd casus videntur pares, quia dispositio hominis, & dispositio hominis, & dispositio legis equiparantur §. disponat in auth. de nupt. cum ergo secundum mentem Doctorum transigere sine Præatore liceat super alimentis debitis ex donatione inter vivos, ex naturali ratione, & sanguinis charitate fatendum est rationem hanc non esse generalem, nec bonam, sed eam meliorem esse, quæ fundatur in favore alimentorum, & ultimæ voluntatis, quod gratia multa inducta sunt communes juris regulas.

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

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

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

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

Laté Coler. de aliment. lib. 2. cap. 12. n. 3. 4. & 5. & usque ad n. 16. ubi ait, quod nec etiam cum juramento valeat pactum.

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

²⁰³ Quæ nam ex his sententia placeat potius audirem, quam proferrem, sed ut saltem pro munere ad vocationis nostro, quid in consiliū impenderem, proferam, igitur licet aliquando primam sententiam defenderem, secundam uti verio- rem, & æquio-rem sequor tūm ex authoritatibus tantorum DD. tūm etiam quia *Bart. est, quem per legem nostram Regiam lib. 3. tit. 64. §. 1. sequi jubemur, si communi- ter reprobata non sit.*

²⁰⁴ Quam sententiam compro- bando responsionibus ad contraria præstitis ad regulam *l. in re manda- ta cod. mandati respondeo cum tex-*

t. in §. & libertas Inst. de jur. perso- narum, nempe unicuique in re sua facere licere, nisi vi, aut jure pro- hibeat, ut in terminis de alimen- tis, licet ad aliam intentionem ait Coler. d. lib. 2. cap. 8. n. 54.

Ad text. in dict. l. cum hi ff. de 205 transact. quatenus ibi solum de alimentis ex testamento, vel ultima voluntate debitis transactionem prohibuit, respondeo primò in dict. l. regulam generalem constitui, ut super alimentis transigi non liceat, ex qua quidem regula solum alimē- ta ex vi conventionis debita exci- piuntur in §. planè d. l. 8. quæ qui- dem exceptio regulam in contrariū confirmat, l. nam quod liquidè §. fin. ff. de pæn. l. & est vulgare.

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

Deinde probatur ex ratione ²⁰⁷ prohibitionis, quam uti verio- rem præstat *Galerat. d. cent. 1. renunt. 50. n. 10. ex d. l. 8. deducta, nempe, facile transigerent contenti modico presenté, quæ tūm alimenta mortis causa donata, tūm jure sanguinis debita comprehendit.*

Ulterius etiam favore alimen- ²⁰⁸ torum

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

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

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

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

12. & 13. ubi alios citat, & n. 17.

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

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

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

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

Nec legatarius defendere potest se ultra acceptum non teneri 216
justa

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

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

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

220 Limitatur quarto, quando certa quantitas annua ad habitationem relicta fuit, quia tunc transactio sine prætore, ut habitatio præstetur fieri potest, ita, & contra quando habitatio relinquatur, certa quantitas ad pactum reduci potest, d. l. 8. §. si ad habitationem; dummodo tanta quantitas sit, quantus fructus ha-

bitationis fuerit, ut *ibid.* glos. ... verbo rata.

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

Limitatur sexto, ut super ali- 222 mentis præteritis transactio fieri possit, Coler. de aliment. d. cap. 8. n. 2. Surd. sup. à n. 94.

Limitatur septimo, si transa- 223 ctio cum juramento fiat, licet alii contrarium teneant, & pro utraque parte Bart. adfit ita cum multis ad contraria latè respondens Coler. de aliment. d. lib. 2. cap. 8. à n. 22. usq. ad n. 38. Surd. de aliment. d. tit. 8. à n. 42. Seraphin. de privileg. jurament. privileg. 101. n. 1. Trintacing. variar. lib. 1. tit. de aliment. resolut. 1. n. 10. Ciarlin. controvers. forens. cap. 202. n. 28. cum aliis Urceol. de transact. cap. 49. à n. 13. Guerreir. de tutor. lib. 7. cap. 15. n. 55. Galerati. de renunt. cent. 1. renunt. 50. n. 10. vers. quarto.

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

Restringitur secundo, quan- 225 do

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

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

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

228 In nonæ limitationis locum

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

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

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

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

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

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

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

234 Igitur, ut transactio super alimentis legitimè fiat, partes Judicem competentem adire debent pro decreto obtinendo, qui quidem Judex

competens ille est, coram quo lis super alimentis jam agitur, vel agenda erat, *d.l.8. in princip. & §. ult. & §. transactiones*, ubi *Bart. Coler. de aliment. d. lib. 2. cap. 8. à n. 44.* (ubi coram quo Judice lis agitanda declarat) *Castill. de aliment. d. cap. 70. n. 5.* & talis Judex jurisdictionem in hac parte alteri demandare nequit, *d. l. 8. §. sed nec.*

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

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

Justa, meo Judicio, causa esse 237 non definit, puta, si alimentarius Religionem ingredi velit, & dote, vel ejus parte carens alimenta annua vendere intendat, vel transigere pro minori prætio vult, ut dotem habeat, vel tandem ipse alimenta præstare obligatus eam dotat, quo casu licita erit transactio, sicut alienatio, renuntiatio, & donatio à minore facta, ut cum *Hermosil. Cald.*

de empt. Gov. de solemnitatibus, Guer-
reir. tract. 3. de tutorib. lib. 7. cap. 2.
n. 74. ubi de alienatione, & donat.
d. lib. cap. 14. n. 30. & tract. 4. lib. 8.
cap. 17. n. 12. ubi de renuntiat. fimi-
liter justa erit causa studii, occasio
belli, & alia similia.

238 Undecima differentia in eo
posita est, quia pro alimentis officio
Judicis, seu jure sanguinis debitis
processus quoad ordinem proceden-
di summarius est, si de alimentis fu-
turis, & presentibus agatur, Bart.
in l. de alimentis n. 2. cod. de transact.
Marant. de ordin. judiciar. p. 4. dist.
9. n. 168. Gig. de pens. q. 51. à n. 28.
Ascan. de patr. potest. effect. 17. n. 52.
Cordub. in l. si quis à liberis §. si pa-
rens n. 1. ff. de liber. agnoscend. cum
aliis Surd. de aliment. tit. 8. privileg.
2. n. 1. Molin. de primogen. lib. 2. cap.
15. n. 75. Pontan. de aliment. cap. 19.
n. 2. Coler. de alim. lib. 3. cap. 1. n. 2.
& seqq. ubi debita ex ultima volun-
tate comprehendit, Castell. de alim.
cap. 4. à n. 1. Cardos. in prax. verbo
alimenta n. 5. Cancer. lib. 1. cap. 16. n.
1. & 2. & cap. 19. à n. 1. Fontan. de
pact. nuptialib. tom. 2. conclus. 6. p. 4.
à n. 46. & ab eis citati.

239 Pro alimentis autem jure actio-
nis debitibus processus ordinarius esse
debet, uti in individuo tenent idem
Pontan. sup. cum Bart. in d. l. cod. de
transact. Bald. in l. nonnumquam
lect. 2. ff. de Judic. Dec. in d. l. 8. n. 12.
& ibi Curt. jun. n. 8. Marant. d. dis-
tinct. 9. n. 52. & cum aliis Salgad. de

Reg. protect. 3. p. cap. 1. n. 16. Coler.
de aliment. d. cap. 1. n. 14. & alii, quos
refert Surd. d. privileg. 2. n. 15. & 16.
Vela differt. 39. num. 41. & sub vers.
ad minorem, ubi etiam extendit ad
casum in quo ab inope petantur, ita
etiam ordinario jure alimenta præ-
terita peti debent, ut omnes supra-
citati tenent.

Et licet proximæ distinctio-²⁴⁰
nes veræ in se sint; attamen quando
alimentarius pauper est, etiam pro
alimentis jure actionis debitibus sum-
mariè (ut dici solet) agi debere au-
tumant, Surd. d. privileg. 2. n. 15. &
16. Castell. de aliment. cap. 4. n. 8. &
cap. 19. n. 7. & ita in praxi receptum
video.

Sed tam in uno, quam in al-²⁴¹
tero processu citatio requiritur, &
absque ea, nullitate laborant acta
Coler. de aliment. lib. 3. cap. 2. n. 2. &
seqq. Castell. de aliment. d. cap. 19.
n. 8.

Dixi supra, quoad ordinem²⁴²
procedendi, quia aliquando etiam
pro alimentis processus summarius
dicitur quoad probationem, hoc est,
aliquando semiplena probatio suffi-
cit, ut alimenta decernantur, quod
evenit in casibus, in quibus postea
alia diligentior, ac plenior ejusdem
negotii investigatio speratur, nempe,
quando petens alimenta filium
se esse allegat, conventus verò pater
negat, quia tunc filiationem (quod
vocabulum ad rem explicandam
usurpare liceat) simpliciter probare
sufficit,

sufficit cum postea accuratius de filiatione agendum sit, probant *text. in l. si quis à liberis §. vel si parens vers. summam ff. de liber. agnosc. lib. 3. §. causæ, & seqq. ff. de carbonian. edict. ubi Bart. num. 3. Coler. de aliment. d. lib. 3. cap. I. n. 8. & seqq.* quod quidem intelligendum venit quoad alimenta, lite pendente, subministranda; secus tamen si in perpetuum, hoc est in vitam duratura, petantur, uti cum *Paschal. de virib. patriæ potest. 2. p. cap. 2. à n. 22. Fontan. de pact. nuptialib. tom. 2. claus. 6. glos. 2. p. 4. à n. 3. Gratian. cap. 567. n. 25. tenet Castill. de aliment. cap. 4. sub n. 10. se referens ad tradita tom. 5. cap. 104. per tot. & cap. 27. n. 21. lib. 3.*

²⁴³ Aliud exemplum adest in alimentis litiganti pauperi subministrandis, lite pendente, *ex text. in l. si instituta 27. §. de inofficioso ff. de inofficioso testam. l. fin. cod. de ordin. cogn. de quibus agunt Covar. pract. cap. 6. n. 5. & ibi Faria, Menoch. de præsumpt. lib. I. q. 35. num. I. Minsing. cent. 6. observ. 21. n. I. Lancelot. de attent. p. 2. cap. 4. limit. II. n. 45. Bichius decis. 21. n. 4. & decis. 141. n. 3. Trintacinq. var. lib. I. de aliment. resol. I. n. 41. Guid. Pap. decis. 561. Coler. de aliment. lib. I. cap. 14. à num. 38. Henric. Temms. de lit. expens. cap. 6. per tot. Valasc. cons. I. n. 6. Mend. à Castr. I. p. lib. I. cap. 4. à n. I. & 2. part. dict. lib. I. cap. 4. à num. I.*

Ut autem litiganti alimenta à ²⁴⁴ reo præstentur, duo, nempe, paupertas, & boni juris præsumptio ex parte petentis concurrere debent, *Coler. de aliment. d. lib. I. cap. 14. 39. cum supra citatis idem Temms. d. cap. 6. n. 5. & 6.* cum sola paupertas non sufficiat. Bonum tamen jus semiplenè, & per unum testem apparere, vel aliundè comprobari sufficit, licet adhuc lata pro auctore sententia non sit, dummodo testis omni exceptione maior sit, nec in contrarium alia præsumptio non obfistat; quæ omnia tradunt *Cov. dict. cap. 6. n. 6. Pontan. de aliment. cap. 13. n. 6. Tiber. Decian. volum. 2. cons. 66. & volum. 3. cons. 128. Pacian. de probat. lib. I. cap. 54. n. 70. Menoch. lib. I. de præsumpt. 35. n. 4. & 32. Afflict. decis. II. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 16. n. 37. ubi Add. multos citat. Salgad. de Reg. 3. p. cap. I. à n. 14. Coler. de aliment. dict. lib. I. cap. 14. à n. 40. Temm. dict. cap. 6. n. 13. & seqq. ubi etiam de filio agit, quos omnes in materia videbis, si opus fuerit.*

Duodecima differentia ex un- ²⁴⁵ decima hucusque tradita provenit, scilicet, quod in causa alimentorum summaria libellus necessarius non sit, sed qualisqualis petitio sufficiat, *Bart. in l. si quis à liberis §. si quis ex iis ff. de liber. agnoscend. ubi Cordub. num. 16. & in l. Mela in princip. ff. de aliment. legat. Abb. in cap. Judicis n. 10. ff. de offic. Judic. Gig. de pens. q.*

51. n. 24. cum aliis Pontan. de alim. cap. 2. n. 23. & cap. 19. num. 1. Coler. de alim. lib. 3. cap. 2. n. 11. Surd. de alim. tit. 8. privileg. 2. n. 3.

246 Ipse tamen Colerus, & Castill. ubi supra per rationes dubitant de proxima conclusione, & libellum, licet non tam solemnem, quantum in aliis causis desiderant, & bene mea quidem sententia dicunt, quia cum ego Barthol. in l. si quis à liberis d. §. si quis ex his, & in l. Mela in princip. in quibus locis à Pontan. allegatur, & in l. solent. 3. n. 11. ff. de aliment. leg. ubi per Coler. allegatur, attentè vidissem, inveni eum tale non dixisse, imò potius contrarium in d. l. si quis à liberis dict. §. si quis ex his, ubi loquens de causa summaria alimentorum ait n. 2. ibi: nam in causis summaris, ubi speratur sententia debet contestari lis, & dari libellus &c. progrediens idem Barthol. ait ibi: nam actio ad exhibendum requirit summariam cognitionem, & tamen datur sententia, & lis contestatur, ut ibi in contrarium facit, quod videtur tenere glos. in l. qui bona §. si alieno de damno infect. sed ibi respondet, & hoc verum, quando dicitur, quod causa examinatur summarie; secus si diceretur summarie, & de plano sine strepitu, & figura Judicii, tunc servaretur ordo, qui ponitur in cap. sæpè contingit de verbor. signif. in Clem.

247 Undè pro concordia, non lubrico nixus pede dico, quod in cau-

sa alimentorum, esto summaria sit, libellus necessarius est non solemnis, & in scriptis, uti in ordinariis in usu est, sed tantummodò simplex petitio, in qua, ut moris est nostri sequentia contineantur.

Quis, quid, coram quo, quo jure petatur, & à quo?

Quæ quidem in causa summarie tractanda à notario processus scribi sufficere disponit Ord. nostr. lib. 3. tit. 30. §. 1. loquens ibi generaliter de causis summaris, & Ord. d. lib. 3. tit. 48. in princip. agens de vi nova, in qua absque strepitu, & figura Judicii procedi ita jubet: & tamen petitionem simplicem vel in scriptis, vel apud Judicem in voce à notario scribendam Legislator decernit.

Ex quibus provenit intel- 248
Etus ad text. in cap. sæpè contingit de verbor. significat. in Clem. dum ibi verba absque figura Judicii, & strepitu intelliguntur, & libellum, & litis contestationem non requirant, quod intelligitur de libello solemni, & rigorosa litis contestatione, non vero omninò de simplici petitione, ut noster Legislator intellexit in d. Ord. tit. 48. in princip. & in dict. Clement. Sæpè. August. Barb. num. 2. cum Marant. de ordin. Judic. p. 4. tit. an Judex sit competens, Cabed. p. 1. decis. 72. n. 2. Surd. & cum aliis idem August. de clausul. 186. n. 11.

Quando verò de alimentis ex 249
conventionem ordinate agitur, tum libellus

libellus solemnis necessarius est, ut apud omnes in confesso est, & factis constat ex eo, quod pro hujusmodi alimentis causa ordinaria fit, prout in undecima differentia demonstravi.

250 Decimatertia differentia est quod quando summarium per ordinem pro alimentis agitur, omnes termini judiciales, & dilationes ad probandum breviores esse debent, ac eo modo, quo in cæteris summaris ordo judicialis servandus est, cum multis *Surd. d. tit. 8. privileg. 2. à n. 5. Coler. lib. 3. cap. II. n. 20. Castell. de aliment. d. cap. 4. & 19. Salgad. dict. 3. p. cap. I. per tot. Vel. d. dissert. 39. sub n. 41. vers. ad minorem*; quando verò pro alimentis ordinario modo agitur, tunc in omnibus ita agendum est.

251 Decimaquarta differentia inter alimenta quæstio nostra est, quia dum *Legislator noster in Ord. lib. 3. d. tit. 18. §. 6. de alimentis ex jur. disposit. debitis* in diebus feriatis agi permittit, in cæteris denagare videtur, ut tenent cum aliis *Surd. d. tit. 8. privileg. 2. à n. 7. Cald. forens. q. 50. sub num. 1. vers. undè si agatur, Coler. de alim. lib. 3. cap. II. à n. 12. Petr. Barb. ad leg. I. ff. solut. matrim. I. p. n. 54. & 55. Vel. dict. dissert. 39. sub n. 41. vers. ad minorem, cum aliis Emmanuel Gonçalo. à Silv. ad nostr. Ord. n. I. juncto n. 5.*

252 Si verò alendus ex vi contractus paupertate laboret, tunc etiam

pro alimentis in diebus feriatis agi permittunt *idem Surd. d. privileg. 2. n. 15. & seqq. Barb. supra Pontan. de aliment. cap. 18. n. 5. Coler. d. cap. II. lib. 3. n. 16. cum aliis idem Silv. d. n. 5. & ita in prax. utitur.*

Decimaquinta differentia 253 quod per viam regulæ à sententia super alimentis ex dispositione juris debitis appellatio judicatum non suspendit, *Bart. in l. si res delationem 7. in princip. ff. de appellat. recipiend. vel non, Surd. de aliment. tit. I. q. 120. n. 13. & tit. 8. privileg. 60. n. 5. & 8. cum mult. Castell. de alim. cap. 8. à vers. 9. & cap. 27. per tot. Coler. de aliment. lib. 3. cap. 15. n. 1. & seqq. Besold. de appellat. cap. 7. n. 10. pag. mihi 327. Salgad. de Reg. procl. 3. p. cap. I. per tot. cum multis Peg. tom. 2. forens. cap. 15. à n. 113. cum aliis Guerreir. de divis. lib. 8. cap. 25. à n. 47. & tract. 3. lib. 5. cap. 15. n. 48. penes quos limitationes invenies.*

Sed à sententia lata super ali- 254 mentis ex contractu, vel ex testamento, aut delicto debitis, pro quibus actio competit, appellatio in utroque effectu recipienda est, *Bart. ubi sup. cum Speculatore, & Christophor. Nicoll. tenet Coler. ubi supra dict. cap. 15. n. 2. cum aliis Castell. d. cap. 8. n. 16. Salgad. d. cap. I. à n. 13. Vel. dissert. 39. sub n. 41. vers. ad minorem, Peg. d. cap. 15. n. 110.*

Et licet *Surd. Coler. & alii* 255 *apud Salgad. d. cap. I. sub n. 13. & seqq.*

seqq. proximam conclusionem limitent, quando petens alimenta ex testamento debita pauper est, contra eos tamen insurgit *idem Salgad. d. eap. 1. à n. 13. idem Vel. dict. dissert. 39. sub n. 41. vers. ad minorem*; Ego autem hanc controversiam fædere distinctionis componerem distinguendo inter alimenta ex testamento, & ex contractu debita, ut circa hæc procedat opinio *Salgad. & sequacium*, circa illa tamen procedant *Surd. d. tit. 8. privileg. 60. à n. 22. & Coler. d. lib. 3. cap. 15. n. 3. & 4.* ubi solum de alimentis ex testamento debitis in materia sermonem fecit, cum alimenta pauperi relicta pro causa pia habeantur, & à sententia lata super causa pia appellatio non suspendat, quando in mora periculum adfit, *Bald. in d. l. 1. cod. de Sacros. Eccles. n. 52. Tiraquel. de privileg. piæ causæ, privileg. 153. Nicolau, Everard. in topic. loc. 59. Coler. dict. cap. 15. n. 4.* undè etiam quando legatarius petens alimenta adeo pauper fit, ut undè se alat, non habeat, & ob id periculum in mora sit, appellatio à sententia tantum in effectu devolutivo, (ut aiunt) recipienda venit.

²⁵⁶ Hæ sic adonatae differentiae sufficientiant, si aliae sunt, & ultimam manum huic nostræ cogitationi imponens advertendum duxi ob alimentorum denegationem plures in jure pænas statutas esse, quas ad longum recenset *Coler. de aliment. lib. 2. cap.*

5. num. 29. & seqq. pro quibus pænis processus in Judicio ordinarius esse debet, cum omnis causa regulariter ordinaria fit, *l. Judices 9. cod. de Jud. Panormitan. in cap. dudum 53. n. 28. de elect. & optimè comprobatur ex din. nostra lib. 3. tit. 48. §. 5. decernente*, quòd pro vendicandis pænis spoliatoribus, & violatoribus impositis ordinario jure agendum fit, licet pro recuperanda possessione summario ordine agi possit, prout *ex d. tot. tit. 48. constat*, in terminis *Coler. de aliment. lib. 3. cap. 2. n. 8. qui n. 9. ait sequentia: in primis est observandum semper necessarium esse antequam ad penam agatur, ut debitor certior fiat de inopia, & miseria ejus, quem alere debebat &c.* Et dicta pro hac cogitatione sufficientiant.

COGITATIO X.

An filiationis causa summarie agitanda fit?

SUMMARIUM.

- 1 *Questio formatur.*
- 2 *Filiationis causa ordinario more, seu apud nos per libellum expediri debet, & n. seqq.*
- 3 *Si simul ad alimenta agatur, tunc de filiatione summam cognoscitur.*
- 4 *Cordub. à Lar. reprobat.*
- 5 *Sententia in causa alimentorum dum de filiationis questione cognoscit, eidem præjudicium non generat, ut de eadem agi nequeat?*
- 6 *Hæredis, vel filiationis qualitate negata,*

negata, de hereditate ordinariè agendum est.

7 *Filiatio difficilis probationis est, & conjecturis probanda probari potest.*

I **C**onsultus fui à quodam Judice, an filiationis causa summatim in Judicio, vel ordinario more sit deducenda? Quidam namque apud eum litigabat, ut declararetur conventi filius, & re aliquandiu apud me cogitata, in hanc ferme modum respondi.

2 **F**iliationis causam ordinariam esse, cum actor in illa non ageret, nisi de filiatione, ut declararetur filius, ut postea mortuo patre, hæreditatem peteret, agentemque non esse audiendum, motus auctoritate *Bart. ad text. in l. si quis à liberis §. si vel parens ff. de liber. agnoscend.*

3 **E**t est de mente omnium DD. quos vidi, quia quatenus aiunt causam filiationis esse summatim agendam, adjiciunt, quando tendit ad alimenta: ergo si non tendat ad alimenta, est ordinaria, *Pontan. de aliment. cap. 3. n. 1. & 2. ibi: Quod si interdum reluctante natura filio petente alimenta, negaretur à patre ejus filiatio, esset præmittenda quædam ejus summaria cognitio, cap. 2. qui filii sint legitimi, Bald. in l. si neget ff. de alend. liber. Covarru. in pract. q. cap. 6. Fasto in dub. suo II. Gig. de pens. q. 51. n. 28. quæ quidem sit tantum profectura ad alimenta decernenda, neque ex ea inferatur*

aliquod præjudicium veritati filiationis, quæ altiori cognitione, & probatione indigeret, l. si quis à liberis §. meminisse ff. de liber. agnosc. l. si Judex ff. de his, qui sunt sui, & ibi Alberic. Bart. & Bald. glos. in cap. cum super, ubi Abb. n. 7. de caus. possess. & propriet. Alex. cons. 74. n. 2. lib. 2.. sed interim dum de veritate filiationis altius perquireretur, alendus esset filius virtute solius quasi possessionis summariè probatæ, ut sicut alimentorum decretum modicū affert præjudicium, ita etiam qualisqualis probatio in eo sufficiat, Bart. in l. si quis à liberis §. si quis in fine indeque dicat Covarru. in d. q. 6. col. fin. satis esse filiationem probari per unicum testem, vel famam ad effectum alimentorum. Nec tamen propterea ad id sit ita frigidè probanda filiatio, ut saltem non concludatur fundamentum quasi possessionis, quæ omninò concludenda etiã ad effectum alimentorum, ne aliàs sit in facultate cujusque ea obtinendi ad libitum ex frigidissima deductione filiationis: ideoque oportune subnectenda sit vera cognitio quarumcumque probationum quæ vel ipsius filiationis veritatem, vel saltem quasi possessionem inducant quoad patrem cujus nulla sit certitudo, sed præsumpta quædam juris illatio inde sumpta, ut is pater præsumatur, quem nuptiæ demonstrant.

Resolutio nostra tantum veritati proximior est ut licet Cordub. ad

ad text. in d. l. si quis à liberis d. §. si vel parens n. 2. alimentorum causam summariam esse negaverit, & solummodo quæstionem filiationis incidentem summario ordine (ut dicitur) peragendam esse asseruerit, attamen contra eum optimè scripserint Coler. de aliment. lib. 3. cap. 1. à n. 2. Surd. de aliment. tit. 8. privil. 2. sub n. 1. Castill. de aliment. cap. 4. sub n. 1. asserentes, ideo de filiationis causa summario ordine agebatur in specie dicti text. quia ad alimenta tendebat; secus autem tramite ordinario erat incedendum, audite ergo Surd. ubi supra, ibi: *orduba qui & si dicat hanc conclusionem non probari in dicto §. Julianus, & in d. §. si vel parens, quia ibi non dicatur alimentorum causam, vel filiationis esse summariam; tamen videtur mihi non mediocriter labi: si enim causa filiationis, quæ tractatur ad effectum, ut decernantur alimenta est summaria, multo magis erit summaria causa ipsa alimentorum, cum propter quod unumquodque tale est, & illud magis sit: tantus ergo est alimentorum favor ut redundet etiam ad causam filiationis, quæ ideo agitur, ut cognoscatur, an decernenda sint alimenta.* Et Castill. loc. citat. ita ait: *Si sane nisi alimentorum favor interveniret, atque ex cognitione in causa filiationis eorumdem præstatio penderet non summarim de causa ipsa filiationis cognosceretur. Summaria est ergo*

causa alimentorum, ex quo summaria cognitione filiationis, ipsa decerni, vel non statuerunt jure consulti, quorum responsis hodie utimur. Ex autem l. 7. tit. 19. partita 4. nihil quidem novi statuitur, nec verbum aliquod exprimitur, ex quo inferri, aut induci valeat alimentorum causam ipsam non esse summariam, imò alimentorum favor ipse principaliter semper attenditur, ut præambula filiationis causa summarim expediretur.

Ideo cognitio, & permutatio filiationis in alimentorum causa nullum præjudiciū generat in causa filiationis ordinario more tractanda text. express. in d. l. si quis dict. §. vers. meminisse, Molin. de just. & jur. tract. 2. disp. 228. n. 18. & diximus supra cogit. 9. n. ... Fontanel. decis. tom. 1. decis. 132. n. 6.

Nostra resolutio probatur ex doctrina Peg. tom. 3. ad Ord. lib. 1. tit. 87. seu 88. §. 4. glos. 6. num. 70. Pon. cap. 1. n. 39. cum seqq. scilicet quod negata qualitate hæredis, vel filiationis, hæreditas via ordinaria petenda sit, ut quotidie nobis in praxi occurrit in tot processibus filiationis naturalis declarationem, & hæreditatis petitionem continentibus, ex Ord. lib. 4. tit. 92. per tot. Deinde cum difficilis sit probationis, ut ex Cabed. p. 2. decis. 73. n. 12. & conjecturis verisimilibus fides sit facienda, l. lucius 83. ff. de condit. & demonstrat. l. filium 6. de his, qui sui,

fui, vel alieni jur. apud Schomborn. Politicor. lib. I. cap. 7. pag. 46. altiorrem indaginem, & rectum juris ordinem postulare videtur.

COGITATIO XI.

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

SUMMARIUM.

- 1 *Quæstio formatur.*
- 2 *Commoda pertinent ad quem in com-
moda.*
- 3 *Periculum rei emptæ ad vendito-
rem attinet, dum emptio imperfe-
cta est, & n. 4. ubi exemplum de
tritico nondum mensurato.*
- 5 *Si pretium tritici venditi augea-
tur, antequam mensuratio fiat,
ejus utilitas ad emptorem perti-
net.*
- 6 *Periculum rei emptæ post emptio-
nem perfectam ad emptorem per-
tinet, & nn. seqq.*
- 7 *Res suo domino perit.*
- 8 *Venditor post venditionem rei ven-
ditæ debitor est, eamque præcise
tradere debet.*
- 9 *Periculum speciei debitæ ad credi-
torem pertinet.*
- 10 *Licet emptio de rebus numero, pon-
dere, & mensura, fiat adhuc ante
mensuram, perfecta est, & n. 11.
& 18.*
- 12 *Venditor liberatur, si res specifica
absque culpa sua perit.*
- 13 *Non verò, si res in genere venda-
tur, cum genus perire nequeat.*
- 14 *Periculum in re emptæ eventum
qua ratione ad emptorem perti-
neat? & n. 16.*

15 *Si emptio degenerare ad corpus spe-
cificum fiat, periculum ad empto-
rem pertinet.*

17 *Tripliciter emptio perfecta dicitur,
scilicet quoad obligationem, ne
partes à contractu descendere pos-
sint, secundò, quoad periculum,
tertio, quoad consequendum domi-
nium.*

18 *Primo modo emptio perficitur, quo-
ties de re, & pretio conventio fa-
cta fuerit.*

19 *Gabella de emptione ad mensuram,
pondus, vel numerum, debetur pu-
blicano, qui tempore contractus
fuerit, licet alius tempore mensu-
ræ sit.*

20 *Emptio de genere facta quoad pe-
riculum circa rem imperfecta est,
sed quoad periculum pretii perfe-
cta dicitur, & n. 21.*

22 *Text. in l. sicut periculum cod. d.
actione empt. intelligitur.*

TItius v.g. à Sempronio quadra-
ginta tritici modios, (vulgò
40. alqueires) emit dimidio cen-
tuffis in singulos modios, nullo ta-
men termino assignato ad mensio-
nem, & priusquam mensio fieret
auctum fuit tritici pretium; dubi-
tatur ad quem pertineat utilitas pre-
tium in casu proposito, utrum ad em-
ptorem, an ad venditorem?

Dubitationis ratio in eo stat,
quia commoda cujusque rei illius
sunt, cujus incommoda l. 10. ff. de
reg. jur. sed sic est, quod dum triti-
ci mensio non fiebat, ipsius pericu-
lum erat venditoris ex l. cum conve-
nit 2. cod. de pericul. commod. ergo
utilitas aucti pretii ad venditorem
pertinet.

R

Secundò

3 Secundó periculū rei emptæ, quatenus emptio non est perfecta in venditoris detrimentum cedit *l. necessario ff. de pericul. & commod. rei emptæ*; atqui emptio tritici ante mentionem imperfecta erat *ex d. l. cum convenit cod. de pericul. ergo &c.*

4 Tertiò, ideo utilitas aucti pretii ad emptorem pertineret, quia ad ipsum periculum tritici attineret *ex capitali text. in l. sicut periculum cod. de action. empt.* atqui periculum empti ante mentionem non damno emptoris, sed venditoris est adjudicandum *l. quod sæpè §. in his ff. de contrabend. empt. ergo &c.*

5 His tamen, & aliis minimè obstantibus, contrarium est dicendum, nempe, quod utilitas acti pretii ad emptorem, non ad venditorem pertinet, ut ex sequentibus animadvertis apparebit.

6 Certum est, quod periculum rei emptæ post venditionem perfectam in damnum cedit emptoris *ex text. in l. 7. d. l. necessario 8. ff. de peric. & commod. l. 1. l. 4. l. penult. & ult. cod. eod. tit. d. l. quod sæpè §. si res 4. ff. de contrabend. empt. l. 5. §. ult. de rescind. vendit. §. cum autem Inst. de empt. Ord. lib. 4. tit. 8. tenet DD. cetera apud Altimar. de nullit. contract. rubric. 1. p. 2. q. 15. n. 474. Molin. de justit. & jur. disp. 366. n. 11. Less. lib. 2. cap. 21. dub. 12. n. 96. de Lug. de just. & jur. d. sp. 26. n. 216. P. Leuren. in jus canon. tom. 3. quæst.*

308. sub n. 1. & hæc quidem est regula generalis in hac materia.

De ratione hujus regulæ dubitant DD. quia *ex l. 9. cod. de pignorat. act. res perit suo domino*; sed sic est quod per emptionem ante traditionem dominium non transfertur ad emptorem *d. §. cum autem Inst. de empt. in fin. Ord. lib. 4. tit. 7.* ergò periculum ad venditorem pertinere debebat; hoc tamen non obstante, ad emptorem pertinet, licet namque venditor remaneat adhuc dominus rei venditæ; attamen est debitor ipsiusmet rei dominii, quam præcise tradere debet, ut doctè Merend. *controv. jur. lib. 24. cap. 7. à n. 1.* & quando dominus est debitor ipsius dominii, non habet locum *d. l. 9. de pign. act. Vin. ad text. in d. §. cum autem Inst. de empt. n. 7. Leuren. sup. dict. q. 308. sub num. 1. uti tenent Afflict. decis. 280. & 399. ubi Ursill. Capyc. decis. 14. n. 6. & seqq. Gratian. cap. 256. 318. 512. 566. 704. & decis. 191. ubi Addentes Tusch. lit. U. conclus. 49. Cabal. lib. 1. cons. 56. & 166. Surd. decis. 64. & 257. Fachin. lib. 1. cons. 56. & 166. Surd. decis. 64. & 257. Fachin. lib. 1. cap. 27. Christian. volum. 3. decis. 59. Amat. decis. 40. Ansald. cons. 89. Merlin. decis. 611. à n. 10. Giurb. observ. 51. num. 38. Mangil. de evict. quæst. 103. à n. 5. Trintacinq. var. lib. 3. de empt. resolut. 5. Peg. forens. cap. 3. à n. 142. Card. de Luc. de regal. discurs. 118. & 125. & de empt. discurs. 6. August. Barb.*

Barb. in l. 1. cod. de pericul. & commod. rei vendit. n. 13. Petr. Barb. in l. si mora 10. p. 2. num. 13. ff. solut. matrim. Gom. 2. var. cap. 2. sub n. 3. Cov. pract. cap. 3. num. 6. Boer. decis. 180. n. 8. Lug. d. disp. 26. n. 218. Less. dict. dub. 12. n. 96. Rebell. lib. 9. quest. 35. n. 5. Castro Palau tract. 33. disp. 5. part. 24. n. 5. Leuren. in jus canon. d. tom. 3. quest. 310. sub. n. 2.

10 Sed prædicta ratio datur etiã, quando emptio celebratur de rebus numero, pondere, & mensura consistentibus, undè non est vera limitatio, de qua text. in d. l. quod sæpè §. in his ff. de contrahend. empt. l. 1. ff. de pericul. & commod. & d. l. 2. cod. eod. tit. glos. ad text. in l. 39. ff. de legib. Ord. lib. 4. d. tit. 8. §. 5. caterva DD. apud Altim. sup. n. 476. dum disponunt, & asserunt ad venditorem, non ad emptorem, pertinere periculum rei emptæ in numero, pondere, & mensura consistentis.

11 Argumentum augetur, quia datur perfectio emptionis etiã ante mentionem, & numerationem, & mensuram ut statim demonstrabitur; sed his non obstantibus, vera est limitatio de qua supra num....

12 Neque obstant supra dicta. diluuntur namque per rationem rationis præstandæ ad regul. n. 6. assignatam consistentem in eo, quia quando emptio celebratur de re specifica, datur species, quæ perire potest, & ideo venditor est debitor rei certæ, five speciei, undè liberatur, si

absque sua culpa res perit ex l. si ex legati 29. ff. de verbor. obligat. l. si stichus, l. si certos nummos, l. eum, qui §. fin. l. servum ff. eod. tit. l. 5. ff. de rebus credit. quando vero venditio 13 celebratur de re consistente in numero, pondere, & mensura venditor est debitor generis, quod quidem genus perire nequit, l. in ratione §. in certis ff. ad leg. falsidiam l. si te bonis cod. de jur. deliberand. l. incendium cod. si certum petatur.

Undè dico quod non ex eo 14 solum, quia datur emptio perfecta de re specifica, periculum pertinet ad emptorem; sed ideo etiã, quia datur quid certum, & specificum, quod perire potest, ut probatur ex dictis, & est de mente omnium DD. de re agentium supra relatorum.

Probatur assertum, quia etiã 15 in rebus metiendis &c. si emptio celebretur tanquam corpus specificum, emptoris jactura erit, ut cum aliis tenet Altim. supra n. 478. Leuren. sup. q. 310. n. 2. Aug. Barb. ad text. in d. l. 2. cod. de peric. n. 10. l. 1. §. sed si non sunt ff. de peric. & commod. rei vendicat. Ursil. ad Afflic. decis. 399. Scop. ad Gratian. obs. 191. n. 23. Ripol. variar. cap. 11. à n. 304. Harp. ad Instit. de empt. & vendit. §. idem pretium, & alii.

Ex quibus diluitur principale 16 argumentum, de quo num. 3. quia non solum ratione perfectionis emptionis periculum pertinet ad emp-

torem, sed etiam ratione rei specificè venditæ.

17 Deinde tripliciter dicitur emptio perfecta: primò, quoad obligationem, ut partes à contractu discedere nequeant; secundò, quoad periculum, tertio, quoad consequendum dominium, ut ait *glos. ad text. in dict. l. 1. cod. de pericul. & commod. verbo post perfectam*, ubi *August. Barb. n. 56. cum Molin. disput. 366. n. 19.*

18 Emptio primo modo perficitur, cum conventum fuerit de re, & pretio *l. 2. §. 1. ff. contrahend. empt. text. in princip. Inst. de empt. Ord. lib. 4. tit. 1. quæ quidem perfectio datur in emptione de rebus in numero, pondere, & mensura consistentibus etiam ante mentionem, numerationem, & pondus, quia constat de pretio, & re, licet generaliter sumpta, itaque tenet *glos. ad textus in d. l. 2. cod. de pericul. & commod. rei vendit. verbo imperfecta* ubi *August. Barb. n. 12. cum Parlador. rer. quotidianar. lib. 1. cap. 3. §. 3. num. 26. & aliis*; undè quatenus emptio de re in genere consistenti dicitur imperfecta ante mentionem, intelligitur quoad periculum, non verò quoad perfectionem contractus, à quo partes discedere nequeunt, uti tenent *Cov. practicar. cap. 3. num. 6. Parlador. lib. 1. cap. 3. §. 3. num. 25. Petr. Barb. in l. si mora 10. 2. p. num. 13. Molin. de just. disp. 366. n. 4. Pacion. de locat cap.**

24. n. 25. Hermosill. ad l. 25. tit. 5. ad glos. 3. & 4. n. 5. cum multis Altimar de nullitat. contract. rubr. 1. quæst. 8. sect. 1. n. 18. & p. 2. q. 15. n. 477. Gutierrez. lib. 3. practicar. q. 94. n. 14. & 15. idem de gabell. quæst. 26. n. 7. ubi n. 5. docet, quod post mentionem factam gabella debetur Publicano, 19 qui erat tempore contractus, & non illi, qui tempore mentionis erat.

Sed replicabis dicens, quod in 20 casu præsentis versatur quæstio circa periculum: ergo solutio nulla; sed respondeo, distinguendo inter periculum, quod versatur circa rem in genere venditam, vel circa pretium, ita ut illud periculum circa rem ante mentionem pertineat ad venditorem, quia non constat de specie, & ita est imperfecta emptio quoad ipsummet periculum; istud verò periculum circa pretium pertinet ad emptorem, simul atque de illo, & re, licet in genere fuerit conventum; quia quoad hujusmodi periculum emptio jam est perfecta etiam ante mentionem; nostram distinctionem probant *Larrea decis. 11. sub num. 11. ibi: Ut quod diximus censeri venditionem perfectam in illis rebus non solum procedere, ne contractus resolvi possit, sed etiam perfecta judicabitur quantum ad argumentum, vel diminutionem pretii; ita si postea pretium diminuatur, nihilominus emptor teneatur solvere pretium conventum, & si augeatur, non teneatur*

tur plus solvere, quam convenerit, probat Rosa cons. 68. n. 13. ibi: dicitur vera venditio perfecta quoad pretium; ideoque semper emptor tenebitur solvere pretium conventum, & licet postea augeatur, vel diminuat, probat Castr. ad text. in d. l. sicut periculum cod. de act. empt. n. 2. in verbis ibi relatis à Rosa, ibi: & nota legem; nam puto, quod habeat locum etiam cum venditio fuit facta ad mensuram, & mensuratio adhuc non erat facta; licet enim venditio non videatur perfecta, quantum ad hoc, ut periculum interitus, vel deteriorationis vini pertineat ad emptorem, tamen ad augmentum, vel diminutionem pretii censetur perfecta, ut sic si pretium postea diminuat, nihilominus emptor teneatur solvere pretium conventum, & si augeatur, non teneatur plus solvere, quam convenerit, multos DD. ipsemet Rosa, hoc loco refert sequentes Castrum, & testans non invenisse contradictorem, & tenent Altim. de nullit. contract. tom. 3. rub. 1. quest. 8. sect. 1. n. 52. Afflict. decis. 280. n. 5. Rosis observat. 2. n. 39. & seqq. idem Hermosill. ad l. 24. tit. 5. glos. 3. & 4. sub n. 5. versic. ex glossa II. nota.

21 Ex dictis non obstat argumentum de quo n. 2. ex reg. 10. de regul. jur. quia cum circa pretium possit contingere periculum, idque sequatur emptorem, ita cum sequi debet utilitas aucti pretii, hancque

sententiam tenet P. Molin. d. disp. 366. n. 4. allegans cap. naviganti de usur. ex quo bene probatur in versic. ille quod.

Neque obstat argumentum, 22 de quo n. 4. deductum ex d. l. sicut periculum cod. de act. empt. ex qua argumentum formatum non probatur, dictio namque sicut sumi non debet pro quia; nec pro ideo sed sumi debet pro ut vulgò assim como agit namque Jurisconsultus sub illo tit. quid, & quantum veniat in actione ex empto, & in dict. l. sicut demonstrat etiam venire commodum aucti pretii ad emptorem, hocque esse verum, sicut, hoc est, ut ad ipsum pertineret periculum vini, quod fit vapidum, quando emptio de vino tanquam specie fuerit celebrata, sicque unum, & alterum extremum solum inter se comparatè per modum similitudinis stant non ex causa, idest, non ait Jurisconsult. utilitas aucti pretii ita pertinet ad emptorem, quia periculum vini in vapidum mutati quod certum fuerat comparatum, ad emptorem pertinet; sed ait, ut certum est, ad emptorem pertinere periculum vini vapidum specificè comparati, ita certum est ad emptorem pertinere commodum aucti pretii: hæc intelligentia probatur ex doctrina Castr. in dict. l. & Larr. & Ros. supra, quatenus dispositionem prædictæ leg. sicut periculum intelligunt in omni casu tã post mentionem, quam antea.

Occasio

Occasio hæc scribendi mihi occurrit, cum interpellatus essem à Magistro, pariterque Sapientissimo Patre Ludovico Alvarez Societatis Jesu, qui contrarium in suis scriptis, nondum prælo datis, sequi volebat, sed ego eum in hoc non sequor, quem in omnibus aliis semper prosequi desiderio desideravi.

COGITATIO XII.

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

SUMMARIUM.

- 1 Lex circa munus cambiorum proxenetæ refertur.
- 2 Factum, & quæstio proponitur, & n. 3.
- 4 Scriptu dignum est illud, quod apud professores juris dubitatione non caruit.
- 6 Ord. lib. 3. tit. 60. §. 5. in quibus instrumentis locum habeat, & n. 7. & seqq. & à n. 17.
- 8 Lex pænalis extenditur, si eadem ratio concurrat.
- 9 Liber proxenatarum, & ab eo testificationes extractæ publicæ sunt, & n. 11. ubi ad contraria respondetur.
- 10 Scriptura publica quæ sit.
- 12 Proxenetâ quando publicus officialis sit, librumque conficere teneatur?
- 13 Quæstio affirmativè resolvitur.
- 14 Instrumentum licet authenticum non probat, quando originale exhiberi iustum non ostenditur.
- 15 Ut originale ad examen exhibeatur, opus non est, quod tabellio

illud conficiens litigans sit, vel de erroribus suis corrigendis agatur.

- 16 An Tabellio in commodum sui, vel suorum instrumentum conficere possit?
- 17 Subscriptionem ad talionis pœnam in casu Ord. lib. 3. tit. 60. §. 5. opus non est, cum de scriptura privata redarguenda agatur.
- 19 Nec quando de tollenda fide instrumenti agatur.
- 20 Sententia Senatus refertur.

Circa munus seu officium Proxenetæ usurarum permutandæ pecuniæ, (vulgò Corretor dos Cambios) latum est quoddam in legis forma diploma extravagans tenoris sequentis, videlicet: *Eu El Rey faço saber aos que este Alvará com força de Ley virem, que por me representar Luiz Pardo de Castilho, Corretor dos Cambios, que sendo este officio creado, para com a sua intervenção se ajustarem com a verdade, que convêm á utilidade publica do comercio, se intromettiam a negociar as letras de Cambio varios Zanganos naturaes, e estrangeiros sem temor da pena da postura da Cidade, e ley Extravagante, que o prohibem; do que resulta sacarem letras de grande quantidade, os que estão diminutos no credito, por nam haver noticia, das que tem passado, e visto o mais, que me constou por informação, que mandei tomar pelo Corregedor do Civel da Cidade Manoel Gomes de Oliveira, e reposta do Procurador da Coroa, e o que sobretudo me consultou a Mesa do Desembargo do Paço.*

Hey

Hey por bem resolver, que ficando em seu vigor a pena da postura, e o disposto pela ley Extravagante de vinte e oito de Outubro de mil settecentos e dezotto, para senão admittir em juizo acção alguma sobre as letras de Cambio, e seus prottestos sem constar por certidão tirada do livro do Corretor delles, que foraõ negociados com a sua intervençaõ, e alem destas penas incorrerá quem passar as taes letras, ou as acceitar sem a intervençaõ do Corretor dos Cambios, na pena do perdimento do valor das mesmas letras na forma, e como a applicaçãõ ordenada pelo Alvará de vinte e dois de Novembro de mil seiscentos oitenta e quatro, expedido a favor do Corretor dos Seguros desta Cidade, e isto em quanto eu o houver por bem, e não mandar o contrario: Pelo que mando ao Regedor da Casa da Supplicação, Governador da Relação do Porto, ou a quem seus cargos servir, e aos Desembargadores das ditas Relações, Corregedor do Cível, e aos mais Juizes, Justiças, e Officiaes, e pessoas cumprãõ, e guardem, e façãõ inteiramente cumprir, e guardar este Alvará como nelle se contém, que valerá, posto que seu effeito haja de durar mais de hum anno, sem embargo da Ord. lib. 2. tit. 40. em contrario, e outro si mando ao Chanceller Mór destes meus Reynos, e Senhorios ou a quem seu cargo servir, o faça publicar na Chancellaria, como tam-

bem mando ao Corregedor do Crime do Bairro da Rua Nova mande fixar editaes publicos, porque venha á noticia de todos a pena, que mando declarar; este se registará nos livros do Desembargo do Paço, Casa da Supplicação, e do Porto, onde similhantes se costumãõ registrar. Dado em Lisboa Occidental aos dez nove de Abril de mil settecentos e vinte e oito. Rey. Marquez, Presidente.

Registado na Chancellaria Mór da Corte, e Reyno no livro do Registo das Leys a fol. 44. vers. Lisboa Occidental 13. de Julbo de 1728.

Evenit mihi in praxi eundem- 2
met Proxenetam Ludovicum bis
de unis permutatæ pecuniæ literis
certiora protulisse dicentem eas non
fuisse gestas cum eo; juxta prædi-
ctam legem, & de hoc primam in
scriptis testificationem dedit idem
Proxeneta, & postmodum aliam
similiter scriptam testificationem de-
dit attestans dictas permutatæ pecu-
niæ literas gestas cum eo fuisse in
forma legis.

Visa hac contrarietate; pro 3
indaganda veritate postulavi, ut præ-
dictus Proxeneta veniret ad Judiciũ
cum libro suo, ut in eo examen
ageretur in forma Ord. lib. 3. tit. 60.
§. 5. vers. porem, super quo, audita
parte, ego non obtinui, sed iterum
per impedimenta juris institi, ite-
rumque non auditus gravamen inter-
posui ad Senatũ, sed, nec ibi fuit
mihi

mihî provifum : tertiò tandem infiti per impedimenta , quæ recepta, & ftatim pro probatis fuerunt jucata.

4 Fateor , benigne lector, hunc cafum, ut indubitabilem, fcriptu ef. fe indignum , fed cum valde dubitabilis apud tot juris profefiores, Judicesque eximios fuiſſet , viſus fuit mihî dignus , qui ſcriberetur , quia multoties in praxin venire poterit.

5 Pars adverſa contra hanc exhibitionem opponebat proxenetam non eſſe partem in illa lite , & cum officialis publicus ipſemet exiſteret librum ſuum habens ex illo poſſe clientem meum omnes , quot ei videretur , in ſcriptis teſtificationes extrahere , nullo tamen modo examen eſſe peragendum , quia hujusmodi proxeneta non accuſabatur ob officii ſui errores , undè librum non eſſe explorandum.

6 Deinde dicebat *Ord. lib. 3. tit. 60. §. 5.* ſolum habere locum ſuper publicis ſcripturis ex doctrina *Cabed. 1. p. decif. 53. n. 2.* & cum ſcriptæ teſtificationes à proxeneta elaboratæ non eſſent ſcripturæ publicæ, ad eas non eſſe extendendam noſtræ *Ord.* diſpoſitionem.

7 Quibus non obſtantibus , cogitando reſolvi dictam *Ord. lib. 3. tit. 60. §. 5.* habere locum in caſu præſenti , & ſimilibus , & oſtendi per ſequentia : primò , quia dicta *Ord.* concipitur per verba generica habiliaque ad comprehendendum

quamcumque ſcripturam , instrumentum , ſeu teſtificationem , ut patet ex verbis rubricæ , ibi : *Da fé, que ſe deve dar aos instrumentos publicos , e outras eſcripturas , e como ſe podem redarguir de falſas , ideſt , De fide danda instrumentis publicis , & aliis ſcripturis , & quomodo de falſi vitio redargui poſſint , & ex verbis d. §. 5. ibi : algum instrumento , ou eſcriptura publica , ideſt , instrumentum aliquod , aut ſcriptura publica.*

Secundò , licet dicta *Ord.* pænalis fit quoad pænam tabellioni infligendam , & ut talis extendi non poſſit ; attamen ubi datur legis ratio datur ejus diſpoſitio , licet lex pænalis fit , quia tunc non dicitur extenſio , ſed comprehenſio , *gloſ. ad text. in cap. ſi poſtquam de election. in 6. Joann. Andr. Menoch. de præſumpt. lib. 5. præſumpt. ult. n. 27. Reminald. Junior. lib. 6. conſil. 657. n. 30. Curt. Junior lib. 2. conſ. 334. n. 9. 30. & 31. Giurb. de ſucceſſ. feud. §. 2. gloſ. 2. à n. 21.*

Tertiò , ſecundum praxim receptam, ut *teſtis Vanguerv. Cabral 4. p. cap. 11. per tot. noſtra Ord. d. §. 5.* habet locum ſuper quibuſdam instrumentis tam publicis , quam privatis.

Quartò , negamus librum proxenetæ , & teſtificationes ab eo in ſcriptis elaboratas privatas eſſe ; imò potius publicas affirmamus , & ad faciendum fidem publicam eſſe introductas ,

10 troductas, quia publica omnis scriptura dicitur, cui de jure, vel consuetudine generali, seu speciali fides adhibetur, *Parexa tit. 1. resolut. 2. n. 22. in fin. Valasc. conf. 10.*

11 Licet namque libris proxenatarum non habeatur fides, nec editioni locus sit, ut cum *Bald. in l. 1. colun. 4. cod. de edend. Mascard. conclus. 1036. lib. 2. tenent Strach. de proxenet. 4. p. q. 14. à n. 1. Otter. de officialib. dict. cap. 19. n. 51. Nicol. de Passer. agen. de script. privat. lib. 4. q. 10. à n. 1.* horum opinio cessat, quando proxeneta à publico deputatus est, & tractatur de pertinentibus ad officium ejus, vel quando consuetudine, vel municipali lege proxenatarum libris fides adhibetur, prout se restringunt, *idem Strach. dict. 4. part. quest. 14. n. 5. idem Genoa d. quest. 10. n. 10. Rot. Genuens. decis. 110. n. 6.* quæ limitatio viget in præsentiarum supposita lege sub num. 1. relata.

12 Unde etiam hujusmodi proxenetam negari non potest publicum officialem esse, obligatum que ad librum conficiendum, unde partes scriptas testificationes extrahere possint, ut constat ex *d. l. relata n. 1.* & tenet *Otter. de officialib. Reipublic. cap. 19. n. 3. 4. & 5.* quoad librum cohæret *Strach. de proxenet. 2. p. n.*

13 7. Unde talis proxeneta, & testificationes ab ipso datæ, ut comprehensæ subjiciuntur dispositioni *Ordin. dict. lib. 3. tit. 60. §. 5.* sub verbis

ejusdem §. & rubricæ supra relatis.

Ex quibus tenendum est, 14 quod examen erat peragendum super dictis testificationibus, & libro, unde essent extractæ ex vi prædictæ *Ord.* quia instrumentum, licet authenticum, non probat, quando protocolum non reperitur, & exhiberi petitur à litigante, qui illud redarguere de falso intendit, cum aliis *Parexa dict. tit. 1. resolut. 3. §. 1. n. 41. cap. quoniam contra, ubi Abb. num. 4. de probat. glos. notabilis in cap. ut cæterum, verbo Græci. 9. distinct. ibi: & est hîc argumentum, quod quantumcumque authenticum sit aliquod instrumentum, si tamen de ipso aliquid in dubium revocetur, semper exhibendum sit illud, à quo originem ducit. Jacob. Menoch. de adipisc. possess. remed. 4. n. 654. & conf. 180. n. 53. Steph. Bertrand. conf. 44. n. 3. volum. 3. Francisc. Marc. quest. Delphinali 163. n. 3. 2. p. Farinac. latissimè in tractat. de falsitat. quest. 153. ex num. 133. usque ad n. 145.* ubi attento jure communi, optimè conclusionem hanc exornavit.

Non obstant adversa, quia ad 15 primum respondebam suppositum esse falsum, ex eo, quia ad hoc, ut fiat simile examen non requiritur, quod Tabellio sit pars in causa, seu ut agatur de corrigendis erroribus ipsius Tabellionis, si hoc namque esset verum, per raró, & numquam daretur locus examini in causa civili, quia Tabellio ad commodum suum

suum conficere instrumentum nequit *Cabed. decis. 128. allegat. à Sabell. §. Notarius n. 5. de quo, & quando ad favorem suorum instrumentum conficere possint? Vide Barthol. in l. 2. ff. stipulat. servor. & in rubr. cod. de his qui sibi ad scrib. Tusch. lit. N. concl. 77. & 78. Cyriac. controu. 549.*

17 Ad secundum, de quo num. 6. respondebam *Cabed. dict. decis. 53. nobiscum non pugnare, quia ibi tantummodò dubitatum, & decisum fuit non habere locum subscriptionem ad patiendam Talionis pœnam eo in casu, in quo redargueretur de falso privata scriptura, quo supposito præd. Cabed. nostram resolutionem confirmat, supponit nãque locum esse examini in scripturis privatis, quia si hoc non esset suppositum frustra quæreretur de subscriptione, ad quod examen peragendum proxeneta librum edere tenetur, prout obligatus manet ad instantiam contrahentium *Strach. 3. p. de proxenet. n. 43. Gen. d. q. 10. num. 12.**

19 Quam quidém subscriptionē, dixi etiam in nostro casu non habere locum, quia tantummodò tollere fidem testificatiouis proxenetæ intendebam ex doctrina *Barb. ad d. Ord. §. 5. n. 3. & ita iudicatum fuit apud scribam Emmanuelem Leitaõ de Sousa, cujus tunc vicem gerebat Eusebius de Sousa Raphael, tenor autem sententiæ ita se habet:*

Acordaõ em Relaçãõ &c. que 20 recebem os embargos, e os julgaõ por provados, vistos os autos, e reformando o Acordaõ embargado, aggravado foy o Aggravante pelo Conservador da naçaõ Amburguez a em naõ deferir ao requerimento fol. e como o ditto requerimento se funda em averiguar a verdade da falsidade arguida, por tanto mandaõ, que o ditto Conservador reformando o seu despacho defira ao Embargante na forma que requereo fol. Lisboa Oriental 15. de Fevereiro de 1731. Sanches, Bacalhãõ, Mello.

COGITATIO XIII.

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

SUMMARIUM.

- 1** Factum, & questio proponitur.
- 2** Qua forma instrumenta edenda sint?
- 3** Instrumentum exhibitum apud acta exhibens relinquere, scilicet principale, non tenetur.
- 4** Quomodo hodie exhibenda instrumenta, & apud acta jungenda sint? & 6. & seqq.
- 5** Exemplum absque citatione partium confectum non probat.
- 6** Quando plus licet, quod minus est etiam licet.
- 7** Ad quid instrumenti exhibitio necessaria sit?
- 8** Proprium instrumentum producenti tradi debet, etiam durante causa,

sa,

sa, penes processum copia relicta,
& n. 15. & seqq.

9 Instrumentum plura capitula continens tantum pro capitulo, quod de agitur exhibebitur.

10 Textus in l. cum quidam ff. de fid. instrum. affertur, & expeditur, & n. 11. & seqq.

11 Instrumentum semel exhibitum iterum exhiberi debet, si opus fuerit, & no. seqq.

16 Dicitio iterum multiplicatam actus denotat.

17 Ad secundam productionem juramentum, & falsitatis allegatio necessaria est.

18 Praxis sine lege contra legem est.

19 Nec in practica habetur, quod lege non cavetur.

20 Stylus quid sit?

21 Qualis esse debeat?

22 Ad instrumentum exhibenti negandum nulla ratio assignari potest, & quare?

23 Ut ei tradatur, multae rationes impellunt, quae traduntur.

24 Peg. tom. 2. forens. cap. 19. n. 113. intelligitur.

25 Et Ord. lib. 1. tit. 24. §. 12. Et tandem concluditur qua forma, & quando instrumentum exhibenti tradendum sit.

I DE facto habui quemdam clientem, qui instrumenta quaedam in Judicio exhibuit, quae quidem ad alias lites ei necessaria petiit, eorum exemplo apud acta relicto, Judex rescripsit, cum lis esset finita; & licet Judex valde literatus esset, & promeritis in maximum decus sublimandus, ego semper contrarium dicendum cogitavi, & ut verum sequendum ex sequentibus resolvi.

2 Quando quis tenetur edere

instrumenta in Judicio, in ea forma sunt edenda, ut fidem faciant, legendaque coram Judice, & parte adversa cap. contingit 5. de fid. instrument. colligunt ex Ord. Abb. antiq. Innoc. Collect. Zabara. Bellam. Joan. Andr. Immol. Anan. Panorm. Anch. Host. Bald. Felin. Henric. Boich. Butr. Minsinger. Barb. Dec. Guid. Pap. Cujac. Vivian. in rat. 2. lib. jur. Pontif. pag. 195. Alagon. in compend. jur. canon. pag. 291. remissive Ximen. in concordat. p. 1. & 2. referatur ab Anton. August. collect. 2. Decret. lib. 2. tit. 14. cap. 3. cum aliis August. Barb. ad dict. cap. n. 1. noviter Leuren. in jus canonic. tom. 2. q. 715. num. 1.

Non tamen cogitur produ- 3
cens relinquere apud acta, ne in posterum eo carere cogatur, ne ve id amittatur; & ex inde novae lites oriantur, (quod quidem intelligitur de principali instrumento) ita ait idem Leuren. supra.

Sed quia lites veluti maris are- 4
nae hodie multiplicatae sunt, nullum ad alia tempus remaneret, si productio instrumentorum, & eorum lectio coram Judice, & adversario fieret; unde aequum erit, ut proprium instrumentum producat apud acta, ejusque habeat copiam adversarius, ut videat, inspiciatque ipsummet instrumentum, quo viso, & exemplari in actis relicto, proprium producenti tradatur: hanc meam animadversionem probatam

video ex praxi, in qua receptum, ut exemplum sumptum, vel transumptum ab originali absque partis citatione, sine principali obligationi productionis satis faciat.

5 Mihi autem non satisfacit, simile namque exemplum absque citatione adversarii transumptum fidem non facit juxta *text. in l. 2. de fide instrument. & in cap. 1. eod. tit. l. 3. cod. de divers. rescript. cap. P. & ibi glos. in fin. & DD. d. tit. de fid. instrument. Bartol. in l. probatorias cod. de divers. offic. lib. 12. & in Authent. si quis in aliquos num. 9. cod. de edend. Mascard. de probat. concl. 711. & 712. Parlador. quotidianar. lib. 2. cap. ult. §. 12. limit. 2. num. 14. Morl. in empor. jur. tit. 11. de fid. instrument. q. 1. num. 7. Gratian. tom. 5. cap. 859. n. 1. Castill. controuv. 204. n. 9. cum duobus seqq. & n. 61. & 69. Hunn. Encycloped. p. 2. tit. 18. cap. 10. à n. 8. Thom. Valasc. allegat. 76. n. 8. Mend. à Castr. in prax. lusitan. lib. 3. cap. 22. n. 4. Emman. Barb. ad nostram Ord. lib. 3. tit. 25. in princip. n. 12. Phæb. tom. 1. arest. 4. cum aliis sequitur pro veriori doctrina Senator Sous. decis. 54. n. 7. igitur hoc inconveniens cessabit secuta mea animadversione, ex qua etiam saltem per æquipolens productio fit in forma juris communis.*

6 Unde quatenus secundum jus solūmodo apud acta remanere debet producti instrumenti exemplar, & secundum praxim etiam in prima

productione admittitur exemplum, argumentum fortissimum conficio ad nostram quæstionem, hoc modo: cui licet plus, licet etiam quod est minus, *l. filius familias §. fin. ff. de donat. l. non debet ff. de regul. jur. cap. ex part. 27. de decim.* atqui ad producendum obligatus producens instrumenti exemplar, producendi onere solutus est, quod est magis; ergo illi, qui produxit originale instrumentum concedi debet, ut exemplari in actis relicto archetypum ei tradatur; quod est minus.

Argumentum probo: productio instrumenti vel fieri debet ad probationem, vel ut adversarius deliberet, an cedere, vel contendere malit, *Bartol. ad text. in l. argentarius §. edi n. 1. Carleval. tom. 2. disp. 4. num. 20. Parexa tit. 6. resolut. 5. num. 28.* quos quidem productionis effectus colligere ab exemplo instrumenti magis est, quam ex ipsomet proprio instrumento, atqui pro collectis habentur exemplo producto à principio: ergo etiam postquam fuerint collecti ab originali instrumento, semper colligi poterunt ab exemplari in actis relicto.

Unde consequens fit, quod instrumentum in actis productum, postquam ab adversario visum sit, producenti tradi debet, exemplari apud acta relicto, etiam durante causa, probatur *ex text. in l. argentarius §. edi autem ff. de edendo d. cap. contingit de fid. instrument. & ibi communiter*

9 *muniter scribentes* quatenus instrumentum plura capituli continens solum edi debet pro capitulo, de quo agitur in causa, ne amittatur, vel tempore consumatur, cum aliis *Cardos. in prax. verbo instrumentum num. 26.* facit doctrina *Cabed. I. p. arest. 29.*

10 Deinde probatur assertio nostra ex text. in *l. cum quidam cod. de fide instrument.* ex quo sunt notanda verba, ibi: *cum quidam instrumentum protulerit, vel aliam chartulam, & ibi: qui petit iterum eam chartulam proferri, & ibi: tunc necessitatem imponi ei, qui protulit chartam, de qua queritur, iterum eam apud Judicem &c.*

11 Casus praedictae legis de facto contingit, ut quidam litigans in Judicio suum instrumentum produxerit, & exemplari apud acta relicto ipsum instrumentum producenti traditum fuerit; postea adversarius de falso ipsum instrumentum arguere volebat: dubitatum an iterum id exhiberi deberet, resolutumque fuit debere, praecedentibus requisitis, de quibus in *text.* quem sic legunt DD. sequentes.

12 Primó *Gothofredus* ibidem n. 49. ibi *siquis pro se instrumentum in Judicio produxerit, & exempla apud acta reliquerit, licet illud exemplar fidem faciat: si tamen pars altera velit authenticum falsi accusare, pars, quae semel authenticum produxerit, tenetur authenticum iterum proferre.*

Secundó *Augustin. Barb. in d. I 3 l. cum quidam sub n. 4.* ibi: *quando produxerit quis pro se instrumentum in Judicio, & reliquerit in actis copiam authenticam, licet copia illa fidem faciat, si tamen alia pars, velit illud instrumentum productum redarguere de falso, pars, quae semel produxit, tenetur iterato praesentare.*

Tertió, cum *Bald. eodem modo praedictum text. legit Parex. de instrument. edit. tit. I. resolut. 3. §. 3. n. 104.* eodem themate retento, n. 106. & *tit. 7. resolut. 8. n. 2. II. & 27.* Quarto comprobant eandem lectionem *Cancer. lib. I. var. cap. 19. n. 26.* noviter *Leuren. supradict. quaest. 715. sub n. I. vers. si verò.*

Ex quibus constat esse permis-
sum producenti ei tradi proprium
instrumentum productum, exem-
plari apud acta relicto, quod equi-
dem producit, pendente causa, post
finitam namque non habet locum
secunda productio, de qua in *text.*
ut ex eo apertissimè constat in fine
vers. si enim.

Quod equidem probatur ex
saepe saepius repetito verbo *iterum*
de quo in *dict. l. cum quidam,* de-
notanti multipliciter actus ex
text. rotundo in l. veluti §. hac vox
iterum ff. de edend. undè quatenus
praedictus *text. in l. cum quidam* ait
iterum exhibendum proprium in-
strumentum, pendente causa, tan-
quam certum supponit, jam semel
esse exhibitum, qua prima exhibi-
tione

17 tione non obstante, exemplari apud acta relicto, restitutum fuit producenti originale, & hæc restitutio fuit legitimè, & juridicè facta, quia aliter ad secundam productionem superfluum esset juramentum adversarii, & falsitatis per textus, cum sufficeret allegare instrumentum post productum in actis non esse restituendum producenti, si hoc verum esset, cum vero absit, non est sequendum.

18 Nullam audio controversiam adversus nostram resolutionem præter praxim, ex qua dicunt non esse tradendum instrumentum, postquam productum fuit, nisi finita causa, sed licet ita sit, quod non testor, de testanda erit hujusmodi praxis à Judiciis. Scio namque praxim admitti sine lege contra legem non debere, *Peg. forens. cap. I. n. 18. & 19. Gabr. Pereir. de man. Reg. cap. II. n. 7. Cordeir. dubit. 50. num. 55.* undè meritò dicit *Portugal de donat. Reg. p. 2. cap. 10. sub n. 18.* quod ea, quæ lege non caventur, in practica non habentur, quod equidè denotat
20 verbum *stylus* cum nihil aliud, quam succus juris destillatus per verum rationis sensum tanquam stillicidiū apud Judices, & Tribunalia approbatus.

21 Ut autem *stylus* observandus sit, debet esse rationabilis, quia non valet contra rationem *text. in cap. sicut de probationib. cum aliis Guerreir. de inventar. lib. I. cap. 7. n. 28.*

Ut non restituatur instrumen- 22 tum productum ipsimet producenti, durante lite, nulla ratio assignari potest ex eo, quia toties quoties opus fuerit, tenetur iterum producens exhibere, & si absque ratione non exhibeat, neque exemplar relicto fidem facit, neque in posterum uti poteret originali instrumento *ex text. in d. l. cum quidam, & ibi DD.* per contrarium vero, ut tradatur inf- 23 trumentum, ejus exemplari relicto, etiam lite pendente, multifariæ rationes insistant; prima, ne amittatur instrumentum; secunda, ne surripiatur; tertia, ne tempore consumatur, & lites à lite oriantur, *ex text. in dict. cap. contingit de fide instrument. & ibi DD.* quare instrumentum productum est tradendum producenti, exemplari apud acta relicto.

Et licet *Peg. 2. forens. cap. 19. 24 n. 113.* contra nos judicatum referat, attamen se remittit ad *Parex. tit. I. resolut. 3. §. 3. n. 106.* ubi pro nobis est, & secundum eum prædictus *Peg.* venit intelligendus *Cordeir. dubit. 47. n. 55.*

De hac quæstione tandem est 25 *Ord. lib. I. tit. 24. §. 12.* qua visa, & aliis, dicendum puto, quod vel adversarius aliquid opponit contra instrumentum, quod prius debet disputari, & tunc reddi non debet, nisi finito oppositionis incidenti; aut nihil opponit contra instrumentum, & tunc reddi debet, relicto apud acta

acta exemplari, citatoque adversario, ut videat transcribi de Judicis mandato.

COGITATIO XIV.

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

SUMMARIUM.

- 1 Verba *da Comarca, & Correição*, quibus Lex lib. 3. tit. 2. utitur an idem significant? & n. 3. & seqq.
- 2 Nihil superfluitatis, & sine operandi ministerio in lege dari debet.
- 4 Resolvitur questio.
- 5 Quae utilitas ex ea proveniat? & seqq.
- ibid. Quis abesse potest *da Comarca*, quin *da Correição*, absens sit, & n. seqq.
- 6 Ut procurator citari possit, absentia principalis, qualis, & à quo loco esse debeat, & n. 7. 8. & 9.
- 9 Ad appellationem prosequendam quando procurator citari possit? & n. seqq.
- 11 Lata sententia procuratoris cessat officium.

1 **A**D hoc ut procurator in principio litis citari possit, inter alia requiritur Legislator in praesenti principalem reum abesse à nomo, seu praefectura, & regione, vulgò, *da Comarca, e Correição*, si unum, idemque important, datur verborum
2 superfluitas in lege; atqui in lege nihil inutile, ac superfluum sine ministerio aliquid operandi esse debet *cap. si Romanorum 19. d. cap. si Pa-*

pa 10. priv. in 6. ergo, ut non detur 3
in praesenti hoc inconveniens aliquid distinctum operari debent inter se verba *Comarca, e Correição*, quas opidorum praefecturas cum *Plin. senior.* vel nomos cum utroque, vel regiones cum *Suetonio* latine reddere non dubitavimus; vel aliàs ut cuique placebit, dum tamen à latinitatis tramite non exorbitet.

Super quo cogitans dicendum 4
puto *Comarca*, accipi debere pro jurisdictionis fine, sive, (ut vulgò apud juniores Jurisconsultos dicitur,) districtu Provisoris, vulgò, *Provedor*, ex *Ord. lib. 1. tit. 62. §. 28.* ibi: *Nos lugares das suas Comarcas*, vocabulum vero, *Correição* pro districtu Praetoris, seu Provinciae Praefidis, vulgò, *Corregedor*, *Ord. lib. tit. 58. in princip.* ibi: *Tanto que forem sua correição, & in §. 4. ibi: Et tanto que chegar a cada lugar da sua Correição, & secundum hanc distinctionem Ord. lib. 3. tit. 2. in princip.* ibi: *Da Comarca, e Correição*, intelligenda venit.

Quae quidem differentia non 5
est infructuosa, videmus, namque in aliquibus civitatibus jurisdictionem Provisoris amplam magis, quàm Praetoris esse, vel è contra; sicque aliquis potest esse absens à nomo Provisoris, & non à regione Praetoris, & vice versa.

Quare duo casus figurandi 6
sunt; vel reus venit citandus apud Judicem extraneum, vulgò, *Juizes de*

- de fóra, vel alios Judices, à quibus ad Præsidem datur recursus, & tunc sufficit reum abesse à nomo Præsidis, ut citari valeat in persona procuratoris, & hic est primus casus.
- 7 Secundus vero casus erit quando reus citandus est apud Judicem Orphanorum, vel alios, à quibus ad Proviforem recursus datur, & tunc requiritur, atque sufficit reum abesse à nomo Proviforis.
- 8 Ut procurator citari possit, requiritur rei principalis absentia à nomo, seu regione, vulgò, *Comarca, e Correição*, ubi incola fuerit, ut patet ex *d. Ord. lib. 3. tit. 2.* ibi: *Onde for morador*, quod ego intelligo ubi domicilium habuerit, non verò, ubi lis agenda erit; poterit namque aliquando abesse reus à districtu, in quo lis agenda venit, & adesse in districtu sui domicilii, quo in casu procurator citari nequit, sed reus principalis.
- 9 Ex quo venit intelligenda *Ordin. lib. 3. tit. 70. §. 4. in verbis*, ibi: *Salvo se a parte for absente da Comarca, onde for morador &c.* idest, *præterquam si pars abfuerit à nomo, ubi incola fuerit*; quia dum ibi de citatione procuratoris ad appellationem prosequendam concedenda agit, requiritur absentia principalis, quæ quidem absentia intelligitur esse à nomo, ubi citandus principalis incola fuerit, & non sufficit, ut à loco Judicii abfit, neque ab ejus nomo, sive præfectura, vulgò, *Comarca*.

Unde releganda erit praxis, ¹⁰ quæ apud Curiam in usu est citandi procuratores, seu Advocatos ad sequendas appellationes, seu gravamina à sententiis in eadem Curia latis, quin partes abfint à locis domicilii sui, in quo erant tempore citationis ad causam primævæ, quia hujusmodi praxis contra legem est.

Comprobatur impugnatio ¹¹ praxis ex eo, quia, lata sententia, officium procuratoris, & Advocati expirat *Ord. lib. 3. tit. 27.* si Advocatus ad appellationem sequendam potestate caret, quomodo, seu ad quid citandus est? Respondere nescio, igitur de mea opinione non decedo, ac sciens, & prudens non ¹² decedam, quanvis in contrarium videam arestum apud *Peg. tom. 13. ad Ord. d. lib. 3. tit. 2. ad princip. n. 31.* Igitur partes principales citandæ sunt toties, quoties domicilium extra Curiam habeant, & tempore primævæ citationis ad causam habebant.

COGITATIO XV.

Utrum Emphyteuta nihil magis de facto possidente quam emphyteusin, eam donando, & nominando, fiat hujusmodi donatio nulla ex eo quod donans de facto incapax remanet testandi; & etiam ob insinuationis defectum nulla sit?

SU.

SUMMARIUM.

- 1 *Quaestio proposita pro validitate res-
solvitur.*
- 2 *Emphyteusis non à nominante sed
à domino concedente acquisita di-
citur.*
- 3 *Nominatus ad emphyteusim gravari
nequit.*
- 4 *Ideo donatio omnium bonorum nul-
la est, quia testator ad testandum
bonis caret, & n. 5.*
- 6 *Quod respectu emphyteusis non con-
sideratur.*
- 7 *Insinuatio solum in donationibus
simplicibus, & non impropriis, &
ob causam, requiritur.*
- 8 *Donatio ob causam est, quæ ob com-
plementum præcedentis contractus
fit.*
- 9 *Nominatio ad emphyteusim donatio
non est.*
- 10 *Nec actus liberalitatis.*
- 11 *Nec pretio æstimabilis, & n. seq.*
- 12 *Emphyteusis nominata quando in
collationem veniat?*
- 13 *Nominatio insinuatione non indi-
get.*

I **D**E facto habens quaestionem,
an donatio, & nominatio em-
phyteusis factæ ab Emphyteuta alia
bona non habente sint nullæ, vel ex
insinuationis defectu, vel incapaci-
tate testandi, in qua remanet, ne-
gative resolvi, cum enim esset no-
minationis emphyteusis, erat etiam
de pacto, & providentia, *Pinbeir.
de emphyteus. disp. I. sect. 3. §. I. n.
73. vers. colliges*; cum talis emphy-
teusis non dicatur acquisita à nomi-
nante, sed à domino concedente,
ideo nominans nominatum gra-
vare non potest directè nec indire-

ctè, *Pinbeir. disp. 6. §. 5. n. 126. &
n. 130. cum seqq.* ubi contrariis sa-
tisfit.

Tota ratio decidendi, ut non
valeat donatio omnium bonorum
in eo consistit, quia donator de fa-
cto incapax existit ad testandum,
quia bona non habet ad disponen-
dum, licet enim hæreditas magis in
jure, quam in bonis consistat, sem-
per remanet irrita potentia, quæ ad
actum reduci non potest.

Impeditio supradicta testandi
provenit directè, five immediatè, ex
ipsomet contractu donationis om-
nium bonorum, namque si ea cun-
cta non donaret, aliqua haberet, de
quibus disponderet; sed hæc ratio to-
ta fallit in ipsomet contractu nomi-
nationis emphyteusis per viam do-
nationis ex eo, quia licet in hoc ca-
su donator alia bona præter emphy-
teusim non haberet, ei non prove-
nit impeditio testandi ratione hujus-
cemodi donationis, sed ex natura
bonorum, scilicet, ipsiusmet emphy-
teusis, cujus natura impedit emphy-
teutam, ut de ea non possit testari
propter actum nominationis, quæ
debet esse pura absque ullo grava-
mine.

Similiter referri in commenta-
rios Regios donationem (quod in-
sinuatio vulgò dicitur) solum requi-
ritur in simplicibus donationibus, &
non est necessarium in donationi-
bus impropriis, & ob causam *Gra-
tian. discapt. forens. tom. I. discapt.*

- 8 82. à n. 24. cum aliis Cyriac. tom. I. controv. 128. n. 109. ubi n. 105. ait donationem ob causam esse eam, quæ fit ob complementum alicujus contractus præcedentis.
- 9 Ast nominatio emphyteufis per viam donationis non est simplex donatio, sed ob causam, & ex vi contractus primæ concessionis, ideo hujusmodi nominans, seu donans, actum non libertatis, sed necessitatis exercet text. in l. unum ex familia §. rogo, & §. & si fundum ff. de legat. 2. Pheb. decis. 105. n. 46. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 4. n. 10. & 19. in terminis Pinbeir. de emphyt. disp. 6. sect. 6. sub n. 30. ideo talis nominatio non est pretio æstimabilis.
- 12 Confirmatur autoritas Pinbeir. ex Ord. lib. 4. tit. 97. §. 22. in verbis, ibi: *E naõ lbe sendo dado em vida &c.* idest, & si ei datum in vita non fuerit &c. & ibi: *Trará á collaçãõ, o que valia na vida do Pay, que lbo deo &c.* idest in collationem imputabit valorem, quo tempore vitæ patris ei illud donantis æstimabatur. Quatenus ibi disponitur filium à patre acceptantem emphyteufim, eam solum teneri conferre, quando in vita patris accepit, non verò si post mortem ipsiusmet patris, cujus dispositionis ratio decidendi in eo consistit, quia nominatio non est actus pretio taxatus, sed necessarius ad complementum primæ concessionis, Valasc. cons. 61. n. 4. in fin. Carvalh. ad cap. Raynald. de testament.

4. part. cap. I. num. 178.

Unde cum hujusmodi donator simplicem donationem non fecerit, sed tantummodò actum necessarium, in consequentiam primæ concessionis non erat necessaria insinuatio, ut foret valida nominatio per viam donationis.

COGITATIO XVI.

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

SUMMARIUM.

- 1 Hypothesis narratur, & n. 2.
- 3 Litigatores contrarios simul adjuvare Advocatis prohibitum est.
- 4 Quot crimina committat Advocatus, si pro utraque parte patrocinium præstet? & n. 5. cum seqq.
- 8 Advocatus pecunias recipiens, causæ secreta scire præsumitur.
- 9 Prævaricator à varicando dicitur.
- 10 Varicator idem, quod transgressor, est.
- 11 Prævaricator triplici modo sumitur.
- 12 Prævaricator generaliter ille dicitur, quia præscripto officii sui deflexerit, atque aberraverit.
- 13 Specialiter prævaricator est, qui causam adversariis suis prodit, & ex partibus actoris in partes rei concedit.

- 14 Specialissimè ille prævaricator est, qui reum de aliquo crimine accusans, cum eo colludit.
- 15 Advocatus quando prævaricator dici possit? & n. 17. & 18.
- 16 Et quando in falsi crimen incidat? & n. 19.
- 17 Specialiter quando prævaricator dici possit?
- 19 Advocatus vel prævaricator, vel in falsi notam incidens semper non leviter puniendus erit.
- 20 Quid in hac materia jus nostrum Regium prohibeat? & n. 21. 22. & 24. & 25.
- 23 Ut Advocatus alteri parti adjuvare prohibitus existat, aliquando secreta causæ scire necessarium non est, aliquando vero necessarium fit, & n. 24.
- 25 Advocatus utrumque simul adjuvans puniri debet.
- 26 Ita recipiens ab uno pecunias, seu quid simile pro patrociniis ferendo alterum adjuvans.
- 27 Licet cliens juris fomento careat Advocatus ab eo recipiens aliquid, illum deserens adversarium adjuvare nequit.
- 28 Quid si consulens Advocato non solvat, & postea alium assumat Advocatatum? & n. 29. 31. 32. & 52.
- 30 Quid si solvat, & alium requirat? & n. 52. 53. & 54. & seqq.
- 33 Doctores in domo sua consilium præstantes pro utroque votum suum proferre, absque criminis labe, possunt, & n. 50.
- 34 Aliquando Advocatus secreta causæ sciens consultus, ac satisfactus pro adversario advocare poterit? & n. 50.
- 35 In diversa causa Advocatus pro adversario sui clientis patrociniis ferre poterit.
- 36 Ut prohibitio adsit, tres identitates requiruntur.
- 37 Exempla in materia afferuntur usque ad n. 40.

- 41 An Advocatus in prima instantia, alterum in secunda adjuvare poterit?
- 42 Advocatus secreta causæ sciens, & mandatum ad ferendum patrociniis accipiens alterum adjuvare non potest, declaratur, & comprobatur satis usque ad n. 46.
- 47 An sententia, prævaricatione interveniente, nulla sit?
- 48 Quomodo Advocatatum corrumpens puniatur?
- 49 Objurgatio adversus Ursayam traditur.
- 55 Malitiis obviandum est.
- 56 Ex malitia sua nemo commodum reportare debet.
- 57 Malitiis indulgendum non est.
- 58 Nemo ex improbitate sua actionem consequitur.
- 59 Malitiis via aperienda non est.
- 60 Ex calliditate sua nemo fructum accipere debet.

CUM munus advocationis Elbenfi in urbe exercerem, à milite quodam consultus fui, utrum ipse cum quodam, eadem in urbe commorante, de tegularum furto sibi facto ageret rectè, nec ne? Respondi itaque rectè posse accusationem intendi. Evenit postea ut pater accusati me super certa pecuniæ summa, ab eodem milite debita, sibi consuleret, cujus summæ ipse in Judicio miles se debitorem professus fuerat.

Is itaque miles, seu animi vecordia, five invidis, & inimicis meis consulantibus non temperavit linguæ omnibusque me maledictis incessere non destitit, utpote qui (ut aiebat) crimen per legem Ord. lib.

T ii. i. tit.

I. tit. 48. §. 13. & lib. 3. tit. 26. in fine princip. cautum incurrissem. Nec requievit etiam, donec Serenissimi Regis aures, nedum Judicum oneraret querimoniis, mihi scilicet dans crimini, quod Sanctimonialium Virginum amori nimis indulgerem, & potentia (ut affirmabat) nimia me uti, vel potius abuti: sed cum non diu scelera lateant, Flor. lib. 3. cap. 1. Nam lux altissima fati occultum nihil esse finit, latebrasque per omnes intrat, & obstruos explorat fama recessus, ut Claudianus cecinit. ut veritas tandem ex tenebricosis illius militis tricis in lucem proferretur, in ipsum tandem injuriarum agens, accusationem intendi, quam sic cogitans, infra scriptis fundamentis fulciri posse haud dubie existimavi.

3 *Patrocinium ferre litigantibus ambobus prohibitum est per d. Ord. lib. 3. tit. 26. & per Ord. lib. 1. tit. 48. §. 13. quæ quidem Ordinationes duas partes continent; dict. Ord. lib. 3. d. tit. 26. à vers. depuis que do Senbor, idest, postquam à domino, &c. primam, alteram à vers. ou sabido os segredos, idest, aut sciens secretorum factus &c. Ord. verò d. lib. 1. tit. 48. §. 13. primam partem habet à vers. E se algum Advogado, idest, & si aliquis Advocatus &c. quod est principium §. 1. usque ad vers. ou depuis, idest, sive postea &c. exclusivè. Secundam verò partem à vers. ou depuis, usque ad vers. e bem assun, exclusivè.*

4 *Sed antequam ad explanationem hujusmodi partium deveniamus, advertendum est, quod etiam duo sunt crimina detestabilia ab Advocato commissa circa subjectam materiam, unum scilicet prævaricatoris; alterum vero falsi, text. in l. 1. §. is qui deposita ff. de fals. text. in l. 6. §. exploratores ff. de re militari, text. in l. prævaricatores ff. verbor. significat. text. in l. 1. ff. de prævaricat. text. in l. 4. §. item prævaricator ff. de iis, qui notant infam. cap. fin. cap. 2. q. 3. de jure Castela l. 3. tit. 9. lib. 1. For. leg. 1. fin. tit. 6. p. 3.*

5 *Cum quibus juribus Cald. Per. ad l. unic. cod. ex delicto defuncti. in 5. p. relection. n. 31. ait, prævaricationis crimen committere illum, qui conscius secretorum causæ ex parte actoris in favorem rei patrocinium præstat: siquidem hoc casu dicitur causam ipsam prodere, & quodammodo reo donare.*

6 *Ex quibus prosequitur idem Cald. intrepidè absque ulla difficultate resolvendum esse, cessare crimen hoc, quoties causa non proditur, & sic intelligenda esse jura illa, & nostram legem Regiam.*

7 *Idem Cald. n. 32. infert, hujusmodi Advocatum, qui causam, & secreta ejus prodidit, falsi crimen incurrere, unde ait, quatenus per nostram legem Regiam hoc crimen punitur exilio, & falsitatis nota committenti inuritur, necessario intelligendum esse, quando Advocatus secreta*

secreta causæ pandens tam auctorem, quam reum adjuvavit, alterum nempe verbis, alterum re, & animo; quod in prima nostræ legis parte præsupponitur, quatenus loquitur de Advocato, qui jam pecunias pro patrocinio, seu causæ advocacy receptione receperat, quo casu verisimile est, secreta causæ jam agnovisse; in secunda vero parte lex nostra exigit, quod acceperit mandatum ad procurandum, & secreta agnovisset, nihilominus tamen pro adversario egit; ita ut prosequitur idem *Cald.* utrumque crimen cessare, quando Advocato secreta non fuerunt commissa, vel si fuerunt, non sunt ab eo prodita.

8 Sed ex hac doctrina *Cald.* nec ex ipso apparet, qua in parte nostræ *Ord.* contineatur crimen prævaricationis, & in qua falsi crimen; & si ad hoc ut committatur illud prævaricationis requiritur, ut secreta pandantur, & hoc ratum fit, quando Advocatus jam recepit pecunias, seu præmium, quia præsumitur scire hujusmodi secreta, & nihilominus pro altera parte patrocinium fert: qui quidem casus ratum fit in prima parte nostræ *Ord.* hoc multo fortius ratum fiet in secundo membro *Ordinationis*, ubi expressè mentio de scientia secretorum causæ fit.

9 Ut tamen me expediam, præsupponendum est, quod prævaricator à varicando dictus est, *d. l. i. ff. de prævaricatorib.* varicator autem

idem est, quod transgressor; sed **II** verbum prævaricatoris tripliciter apud *DD.* sumitur, generaliter scilicet, specialiter, & specialissimè.

Generaliter prævaricator dici **12** potest quicumque à præscripto officii sui deflexerit, atque aberraverit, ita *Mench. de arbitr. cas. 323. n. 6.* cum eo, & aliis *Farinac. in prax. crimin. q. 4. n. 14.* Specialiter præva-

13 ricator est, qui causam adversariis suis prodit, & ex partibus auctoris in partes rei concedit, probat *text. in l. prævaricatores ff. de verbor. sign.*

Farinac. dict. loc. supra citat. Special-

14 lissimè verò prævaricator est, qui accusando reum de aliquo crimine cum eo colludens veras probationes diffimulat, falsas, aut excusationes admittit, *d. l. i. ff. de prævaricat. ibi:*

Is autem prævaricator propriè dicitur, qui publico Judicio accusaverit; text. in l. i. ff. ad Turpelian. §. 3. ibi:

*Prævaricatorem eum esse ostendimus qui colludit cum reo, & translative munere accusandi defungitur eo, quod proprias quidem probationes dissimularet; falsas vero accusationes admitteret; text. in l. i. cod. de advocat. diversor. Judicior. ibi: si patronum causæ prævaricatum putas, & impleveris accusationem: tenet *Natta cons. 837. lib. 2. n. 1.* & cum eo *Farinac. ubi sup.**

Ex quibus concludendum ve- **15** nit, ut propriè dicas Advocatum esse prævaricatorem, requiri, quod hujusmodi Advocatus in causa criminali

minali simul pro auctore, & reo patrocinium ferat omittendo veras probationes; & admittendo excusationes falsas; si verò in causa civili id faciat, dicitur improprie prævaricator *text. in d. l. i. ff. de prævaricat. ibi: ceterum Advocatus non proprie prævaricator dicitur, exemplis agit Bartol. in d. l. i. ff. de prævaricatorib. ibi quidam Advocatus Florentinus promiserat præstare patrocinium in quadam causa, & pro hoc accepit certam pecuniæ quantitatem, & vidit instrumenta omnia partis, demùm habuit aliam partem, & omnia secreta primæ partis revelavit secundæ parti: & facto pacto de cotalitis cum secundo, qui in veritate non fovebat justitiam, & fuit cum eo palam coram Judice, & coram eo petitionem declavit, & perducit fecit, & sententiam obtinuit. Idem Bartholus per sequentia.*

16 *Queritur, utrum iste Advocatus commiserit crimen falsi? dicebant, quod non, sed crimen prævaricationis consului contra, nam crimen prævaricationis est, quando tu es cum una parte corpore, cum alia animo, ut hic, & l. Athletas §. prævaricator supra de his, qui notantur infamia, sed in questione proposta in totum primam partem dereliquerat, & cum secunda erat animo. & corpore; ergo non est prævaricator, sed crimen falsi commisit per tria &c.*

17 *Unde cum in §. antecedenti*

jam demonstraverim, quando proprie dici potest, Advocatum esse prævaricatorem, quoties, scilicet, in causa criminali colludit, modo supra explicato, quòd quidem correspondet assumptioni specialissimæ; sequitur nunc ex hac doctrina Barthol. quòd specialiter dici potest Advocatum esse prævaricatorem, quando in civili causa ipse cum partibus colludit modo ab eodem Bartol. explanato; quæ quidem Barthol. sententia est communiter approbata, ut cum aliis DD. testatur Cald. in d. 5. part. relation. num. 32. in fine.

Generaliter vero Advocatus 18 dici potest prævaricator quando ad vocationem præstaverit in eventibus à nostro jure prohibitis, qui quidem casus infra demonstrandi sunt; quoties, scilicet, alteram, & alteram partem non adjuvat, sed unam omnino deserit.

Licet tamen hæc certa in jure 19 sint, multi sunt DD. qui sine hujusmodi distinctionibus tenent, Advocatum pandentem secreta causæ falsi crimen committere, ut videndi sunt Farinac. d. q. 4. n. 14. versic. contrarium, ubi n. 15. profitetur, quod utcumque fit, sive Advocatus committat prævaricationis, sive falsi crimen, semper venit non leviter puniendus, & ita sub utriusque criminis nota tenet, cum multis Augustin. Barb. in collectan. ad text. in l. i. cod. de Advocat. divers. Jud. n. 5. & novissimè Leuren in jus canonic. sub tit. de postuland.

postuland. quæst. 984. num. 2.

20 His sic suppositis deveniendo ad explicationem, seu demonstrationem partium contentarum in nostrismet *Ordinationibus*, demonstrandæ veniunt hoc modo: prima pars est quando Advocatus recepit a cliente pecuniam, aut aliud præmium pro ferendo patrocínio in favorem dantis in aliquo jurgio in Judicio peragendo, pro altera parte nihilominus advocacionem præstat publicè, secretó.

21 Secunda vero pars est, quando Advocatus accipiens mandatum ad procurandum, & conscius fuerit causæ secretorum, & nihilominus pro adversario agit, procurat, sive præstat consilium publicè, aut secretó; & hæc quidem partes sunt realiter figuratæ cum omnibus qualitatibus, quas *Ord.* nostra nobis demonstrat, prout videnti patebit.

22 Sicque ad hoc, ut quilibet Advocatus, seu procurator teneatur de pænis *ind. l. Regia* dispositis, sufficit, quòd quocumque modo supra explicato patrocínio ferat pro adversario illius, à quo recepit pecuniam, sive præmium, vel accipiens mandatum, & sciens secreta causæ à litigante nihilominus pro alio advocavit.

23 Ex hoc ego nunc intrepidè dico, non rectè dixisse nostrum *Caldas* supra relatam, quatenus affirmat hoc crimen cessare, si secreta non fuerunt commissa, aut si com-

missa non fuerunt prodita, & ita intelligendam nostram legem Regiam, quia in prima parte nostræ *Ordinationis* non fit sermo de scientia secretorum, sed solum de receptione pecuniæ, seu præmii; & in secunda solum parte fit mentio de hujusmodi secretis.

Unde etiam idem *Cald.* non 24 rectè dixit, quatenus faciens duas partes divisas in nostra lege Regia profitetur, quod in prima ratus habetur casus in quo Advocatus alterum, nempe, verbis, alterum re, & animo, in Judicio defendit, ex eo quod recipiens pecunias præsumitur arcana scire, & ratio est pro me, quia si hoc esset certum ratione arcani præsumpti, multo fortius hic casus ratus haberetur in secunda parte legis Regiæ, in qua ipsa expressè requirit scientiam arcanorum; & sic asserendum est, legem Regiam non requirere in prima parte scientiam arcanorum, & minus, ut talia secreta pandantur, sicque legem non loqui expressè de casu, quo simul Advocatus pro una, & altera patrocínio fert: & etiam non requirere, saltem tanquam qualitatem essentialem, ut secreta pandantur.

Si tamen Advocatus simul eo- 25 dem tempore clientes adjuvet, quia hoc magis est, per nostram legem Regiam eisdem pænis punitur, quia dantur qualitates à lege requisitæ, & lex pænalis patitur extensionem, sive compræhensionem ad casus similes:

miles : & licet *Cald.* scripserit *ad l. Reg. lib. 5. tit. 55.* quæ erat in antiquis, non est immunis notatu, quia illa *Ord.* antiqua cum nova idem tenet.

26 Sed ut clarius procedam, particulatim noto, quod de jure nostro Regio Advocatus accipiens pecuniã, seu præmium pro patrocinio ferendo in lite peragenda in Judicio non potest pro adversario dantis patrocinium ferre, & si nihilominus id faciat, tenetur.

27 Quæritur apud *Farinac. dict. quest. 4. n. 16.* an hujusmodi Advocatus videns suum clientem non justam causam fovere, & restituta mercede, possit pro altero patrocinium ferre? ad quod ipse *Farinac.* respondens dixit, *Alciatum ad text. in d. l. prævaricatores ff. verbor. significat.* tenere quod sic? cujus opinionem fuisse secutam per *Bossium*, & *Rolandum*, sed *Farinac.* eam juridicam, sed periculosam appellat, & una cum *Menoch. d. cas. 323.* profitetur, posse advocatum danti patrocinium denegare, non tamen Adversarium adjuvare, sicque tenet *Augustin. Barb. ad text. in l. 1. cod. de Advocat. diversor. Judic. sub n. 5.* egoque ita teneo, quia video legem nostram Regiam solum requirentem acceptionem, & postea præstationem patrocinii adversario (à quo te moneo abstinere) voloque ut salvus fias ad vitam æternam, quod totiesquoties cognoveris injustitiam

clientis tui, eum deferas, intimando ei, ut alium Advocatum requirat, soluto labore pro rata temporis tuæ bonæ fidei; quod me testor multoties fecisse; sed non adjuvabis adversarium (quæ sic jubet *Ord. hoc tit. vers.*) porque nestes casos &c. idest, quia in his casibus.

Unde si Advocatus sit consultus, & requisitus ad advocandum dedit spem consulenti ostendenti jura sua, & non solventi, debet spectare, ut talis consulens eum requirat, & solvat, & si iste alium Advocatum assumat, vel non solvat, poterit tunc primus Advocatus consultus pro alio adversario Advocare, ita tenet cum *Gregor. Lopes, August. Barb. ubi proxime n. 5. in fin.*

Quod si consulens in præposito te requirat, sed non solvat, poteris alium adjuvare, quia poterit sic consulens dolosus te requirere, ut pro alio non procures, in quo casu cessat prohibitio legis, ut tenet *Cald. ubi supra num. 34. in fin.* referens *Montal. ad leg. fori, & Bald. in l. fin. ff. postuland.* & est de mente legis *Regiæ lib. 3. tit. 20. §. 14.* Interventive ratio tui præjudicii, quia nec ex consulente, nec ex adversario potes aliquid mereri.

Si tamen consulens tibi solvat pro patrocinio ferendo in causa, licet te non requirat, meliorem tibi conditionem facit, & sic non potes pro alio patrocinium præstare, nec restituta mercede ex dictis *supra num. 27.*
Eo

31 Eo tamen casu in quo nihil accipias, aut à consulente deseraris. ut tutus incedas, Judicem adi, & ab ipso, re prius tota delata, facultatem pro altera parte patrocinium ferendi obtine, & hoc medio tutissimus ibis. Expertus moneo, facto enim libello supplici ad assignationem decem dierum pro altera partium, hæc, me deserto, licet mercede soluta, alium pro tuenda causa adsit Advocatum; adversario vero meum patrocinium requirente, rem, ut acta erat, in actis exposui, meque sine justa causa derelictum, reo patrocinium obtinui: non enim pro peragenda causa, sed pro libello supplici tantum mercedem acceperam.

32 Sed ut primum ad munus advocacy animus intendi, idque actu exercui alium libellum supplicem ad certam pecuniæ summam in Judicio deponendam feci: erat ipsa ex quadam executione. Postea vero adversarius hac pro causa, & aliis, mihi decem sestercia (vulgò *cem mil reis*) offerebat: quam summam imprudens renui. Cum enim causæ secreta nescirem, nec à primo consultore quidquam mercedis accepissem, nimis lentè ac desidiosè egi in non petenda à Judice facultate, præsertim cognito postea, meum priorem consultorem, non jure agere, qua propter eum deserui. Tu cave, ne meis, simili in causa, vestigiis insistas.

Unde venit sequendum, quod 33 dixit *Cald. ubi sup. n. 33. vers. quarto d. l.* nempe, legem nostram Regiam solummodo habere locum in Advocatis causarum patronis, non vero in consiliantibus quos hodie pro me respondentes, cras novum fundamentum transversos agit, quasi ventus folia, aut peniculum tectorium, ut ait *Plaut. in Milit. act. sc. I.* pro ejus sententia allegat *Joannes Andreas specul. Paul. Bald. & Dec. Avendanba de execut. mandat. fol. 26. column. 2. vers. item si ex alio fundamento: Gutierr. in authent. Sacrament. puber. cod. si advers. vendit. n. 36. cum seqq. Bologn. in authent. habita cod. ne filius pro patre n. 157.* quod ego noviter probo ex hac nostra *Ord. ibi: Depois que do Senhor do feito, & ibi: Os segredos da demanda, & ex Ord. dict. lib. I. tit. 48. §. 13. ibi: Por advogar, ou procurar seu feito, e demanda, & ibi: E os segredos da causa &c.*

Ex quibus verbis lex nostra 34 manifeste demonstrat, ut detur prohibitio, de qua loquitur, requiri litem, vulgò, *demanda ou feito*, quam Advocatus, vel procurator exercent, ex quo sequitur etiam esse verum, ut tenet *idem Cald. dict. loc. versic. secundo*, asserens sic fuisse judicatum, & tentum per omnes *DD.* quòd Advocatus consultus pro consilio præstando in aliquo casu, absque eo, quòd requisitus sit ad advocandum, licet sciat secreta causæ poterit pro adver-

adversario agere absque criminis la-
be, quod est rationabile, multoties
namque Advocatus consultus non
invenit consulenti justitiam, in quo
eventu iste Advocatus poterit pro
alio advocare; etiam si accepisset
mercedem.

35 Deinde tene non habere locū
nostram legem Regiam in casu, quo
Advocatus juvat adversarium tuum
in diversa causa; quia ut hoc cri-
36 men committatur requiruntur tres
qualitates, scilicet, quod sit inter
easdem personas vere, seu interpre-
tativè, quod sit in eadem causa, &
in eodem jure agendi, ut est praxis
in exceptione rei judicatæ, ut DD.
tenent, licet non tam clare, idem
Cald. ubi sup. n. 33. versic. quinto non
37 *&c.* undè ipse *Cald.* infert Advoca-
tum actoris in causa possessoria pos-
38 se reum in petitorio adjuvare, ita in
causa executionis vidi Advocatum
patrocinare actori executori, cum
in causa principali reum defenderet
39 ipse Advocatus; sicque poterit Advoca-
tus in liquida litis æstimatione
contra suum clientem advocatiōem
40 exercere, hoc derelicto; & ego
cum Advocatus essem in reivendi-
cationis causa adjuvi reum in divi-
sione domus vendicatæ; in quibus
casibus namque datur diversum jus
agendi, & sic concursus trium qua-
litatum non concurrat.

41 Licet tamen apud eundem
Cald. non desint DD. tenentes, quod
Advocatus in prima instantia, potest

in secunda adversarium adjuvare,
quod neque ego, neque tu sequa-
mur, prout tenent DD. apud *Ægid.*
direct. Advocat. cap. 3. n. 10. scilicet
Avendan. de exequend. mandat. lib. 1.
cap. 2. n. 25. vers. tamen, contra Aze-
ved. l. 13. n. 1. tit. 16. lib. 2. nov. recopi-
lat. Joan. Gutierr. pract. lib. 1. quæst.
30. n. 3. & adversus alios cum rela-
tis ab eo *Burg. de Pac. in proem. l.*
Taur. n. 410. Lusitan. Barb. ad Ord.
Regiam lib. 1. tit. 48. §. 12. n. 1. glos.
in l. fin. ff. de postul. approbat specu-
lat. lib. 1. tit. de Advocat. §. 3. n. 12. &
ibi glos. & alii, quos refert, & se-
quitur Cald. in l. unic. cod. ex delict.
defunct. p. 5. n. 33. vers. 5. & adest l.
13. tit. 16. lib. 2. recopilat, ubi Aze-
ved. cum aliis Peg. ad Ord. lib. 1. tit.
48. §. 13. n. 3.

Secunda vero pars à me pro- 42
missa est, quando Advocatus acce-
pit mandatum ad munus advocatio-
nis exercendum, & sciens fuit se-
cretorum causæ, quæ quidem dis-
positio deducitur ex verbis nostræ
Ord. ibi: *Ou sabido os segredos da*
causa, & ex Ord. d. lib. 1. tit. 48. §.
13. ibi: Ou depois, que for feito pro-
curador &c.

Ut tamen hoc crimen in nos- 43
tra secunda parte admiffum dicatur
requiruntur duo copulative, scilicet,
acceptio mandati, & scientia secre-
torum, ut patet ex verbis, ibi: *Ten-*
do ja sabido os segredos &c. idest,
cum sciverit arcana, quia verbum
tendo est gerundium, sicque impor-
tat conditionem. Quæ

44 Quæ quidem verba cum sint *l. nostræ d. Ord. lib. I. tit. 48. §. 13.* repetenda sunt *in Ord. lib. 3. tit. 26.* quia ista ad illam se contulit.

45 In hac secunda parte etiam ad praxim reduci possunt limitationes, quas supra cum *Cald.* congerimus, quia licet loquatur *ad Ord. antiquam lib. 5. tit. 55.* testor de visu eadem verba esse in illa antiqua *Ordin.* quæ in novis circa materiam subjectam inveniuntur.

46 Sed quatenus supra asseveramus Advocatum posse pro adversario advocare, quando ipsum consulens, nulla data mercede dereliquit, non habet locum in hac secunda parte, ut nostra *lex d. lib. I. tit. 48. §. 13.* declarat, ibi: *Posto que ainda &c.* idest, quanvis adhuc, quia Legislator noster acceptione mandati, & scientia secretorum solummodo contentus fuit; & ego acquiesco, tu vero adde, quia facile est inventis.

47 Utrum autem, interveniente prævaricatione, sententia sit nulla ipso jure, vel ope exceptionis? Vide *glos. ad text. in d. l. I. cod. de Advocat. divers. Judic. Gregor. Lopes l. 13. tit. 22. p. 3. verb. por diñeros, Tiraq. de pen. temp. caus. 44. n. 37. Farin. q. 4. n. 15. vers. 5. August. Barb. ad text. in d. l. I. cod. de Advocat. n. 4.*

48 Quomodo vero corrumpens, & colludens cum Advocato, seu procuratore sui adversarii puniatur, vide *text. in l. I. ff. de bon. eorum, qui*

post sententiam, Vant. de nullit. ex defect. process. & Ord. n. 142. & Farin. ubi sup. num. 16. vers. & è converso.

Nisi me opinio animi fallit hucusque dicta fere omnia comprobantur, & optime illustrantur noviter à *Dominic. Ursaya tom. 4. 2. p. discapt. 13. à n. 91.* cujus verbis utar, & cum adversus eum adversarius in causa sequentia jactaret: ibi: *Fas sit dicere, quod irrelevantia contrariorum testium notoria fuerit, & sit etiam Doctori Advocato hodie ex adverso scribenti, qui post per nos interpositam appellationem coram hoc Sacro Confessu per D. Stephanum Brancaccium patrum D. Jo. Baptista Principatis, & per me scribentem consultus debitoque etiam honorario, ut juris erat satisfactus, prævio accuratissimo examine primi processus originalis per nos ei traditi, intrepido judicio respondit non solum sponsalia nullatenus verificari ex dd. contrariis testibus; verum etiam eos evidentissimè mendaces, falsos, calumniosos esse, prout non credimus ab ejus innata ingenuitate hanc veritatem denegari posse, licet hodie scribat in contrarium non sine quidam nostra, ac dictorum principalium admiratione contra expressam dispositionem famigeratæ Bullæ Pauli V. super reformatione Tribunal. incipientis, Universis §. 8. n. 16. impressæ post Ridolphin. in prax.*

Qui *Ursay.* ad hanc ob jurgationem

tionem sic respondit à n. 93. & seqq. ibi : Dicimus illam non regere in facto, eo quia Patruus Jo. Baptista semel tantum noctis tempore die 3. Januarii 1719. associatus ab exadv. scribente in facto accessit ad domum ejusdem Advocati, non ad hoc, ut idem Advocatus patrocinium cause susciperet; vel in illa tanquam ejusdem Jo. Baptista Advocatus scriberet; vel cum aliis Advocatis congressum habendo concordaret de modo scribendi; vel alio modo secreta cause eidem pandendo; sed ut dicitur in contraria scriptura, ad petendum simplex consilium, an aliqui testes in Curia Archiepiscopali Neapolitana ser. ser. examinati, & quorum depositiones in civitate Neapolis erant notoriae, probarent sponsalia, de quibus agitur. In istis autem circumstantiis est mera vanitas pretendere, quod non possit Advocatus scribere in illa causa, in qua verbaliter requisitus fuit de propria sententia eo tempore, quo causa pendebat in partibus, ut in longe durioribus terminis juris, seu discursu pro veritate ab aliquo Advocato composito, quod deinde in eadem causa etiam contra proprium sensum tanquam Advocatus scribere possit, practicavit praeteriti saeculi facultatis legalis decus, & ornamentum, Card. de Luc. de Reg. discurs. 3. per tot. & signanter à n. 3. ibi: à me insinuatum in primo responso, pro veritate desuper edita, quanvis deinde in toto cause

progressu ad hujus partis oportunitatem aliis forte acrius scripserim tanquam Advocatus: Idemque praedicasse Burgos de Paz ad leg. 1. Taur. n. 644. testatur Guttierr. pract. quæst. lib. 1. quæst. 30. n. 6.

Neque hoc scandalosum videri debet ex illis stringentibus rationibus, & congruentiis, quas latè explicat. idem Card. de Luc. de fideicommiss. discurs. 176. n. 3. à me reassumptas in Instit. crimin. lib. 2. tit. 10. à n. 70.

Minus eadem contraria reflexio subsistentiam aliquam habet in jure, ad quem effectum supplicamus sub oculis habere ea, quæ sequendo Classicos Auctores, & punctuales Rotæ decisiones, occurrendo præcisè similibus cavillationibus observari in Instit. crimin. lib. 2. tit. 10. n. 83. ibi: Adverte quod aliquando reperiuntur litigantes adeo providi, ut modestè loquar, qui in principio litis, nullo soluto honorario, eorum jura ostendunt pluribus Primariis Advocatis, vel ab illis consilium petunt; idque ad hoc, ut deinde contra ipsos scribere pro alia parte non possint, ut experientia me docuit (in cujus comprobationem addi potest præsens casus) & observat Zaul. tom. 1. fol. 117. n. 23. Ad obviandum autem similibus malitiis in istis circumstantiis, permissum est eisdem Advocatis defensionem alterius partis assumere, ut probat Paul. ubi supra, & firmavit Rot. decis. 2018. n. 3. & per tot. cor. Coccin. Qui-

53 Quibus addo Peregr. de jur. Fisc. lib. I. cap. 2. num. II. ibi: Nam multi sciscitantur ore tenus ab Advocatis quid sentiant super aliquo puncto, & obiter ostendunt punctum alicujus fideicommissi, vel alterius questionis, & deinde opera aliorum Advocatorum utuntur; Nam hæc incidens consultatio non impedit Advocatum contrariam partem tueri Gutierrez. can. quæst. lib. I. q. 30. n. I. ibi: Si una pars tentaret Advocatum, & eidem secretum panderet, ut in causa illa pro contraria parte advocare non posset, quia hoc non obstante poterit contrariam partem adjuvare, ne dolus illius partis eidem patrocinetur, & Pignat. ad Statut. Ferrar. lib. I. rubr. 86. n. 13. ibi: Nota quia multi simulant se confidentes Advocatis, ne contra se patrocinentur, & postea aliorum utuntur ad vocatione &c. Non debet occasio Partibus supplantandi viros primarios, eosque excludendi ab alterius partis patrocinio, & Rot. decis. 163. n. 3. p. 6. rec. ibi: Debet etiam adverti ne detur occasio partibus supplantandi viros primarios, eosque excludendi ab alterius partis suscipiendo patrocinio; & hæc est inconcussa laudabilis praxis omnium probatorum Curialium Romanæ Curie, cujus ipse oculatus testis sum per spatium annorum quadraginta, eademque praxis innitur duplici convincenti rationi.

54 Prima, quia permittendum

non est, ut mediantibus similibus impropriis modis subtrahatur litigantibus æqualium probatorum Advocatorum patrocinium, quæ adducitur in celebri leg. providendum 7. cod. de postuland. ibi: Siquis autem ex litigatoribus detectus fuerit, separatim tractasse cum plurimis (idest, Advocatis, ut ibidem explicat glos.) & Adversario sub tali fraude subtrahisse partis defensionis copiam (ubi glos. verb. Paris ait, idest, Advocati, qui sit par Advocato; quem habet iste, qui est de bonis Advocatis de Terra) ostendet procul dubio, iniquam à se litem foveri.

Secunda verò, quia similibus 55 malitiis semper, & ubique obvian- dum est, textus sunt in cap. sedes de Rescript. ibi: Nos volentes eorum malitiis obviare, & in cap. plerum- que, eod. tit. ibi: ne videatur de 56 sua malitia commodum reportare, & in l. in fundo ff. de re vindicat, ibi: 57 Neque malitiis indulgendum est; & in l. Itaque fullo ff. de furt, ibi: Sed 58 nemo de improbitate sua consequitur actionem, & in l. cum hi, ubi gloss. verb. ne circumveniat ff. de transact. ibi: non debet via aperiri ma- 59 litiis, & in l. si legatarius cod. de legat. ibi: Ut non accipiat fructum 60 suæ calliditatis, & Rot. dec. 53. n. 103. cor. Peuting.

Aliàs procedendo cum contra- 61 ria inaudita præensione in causis magni momenti providus litigans cum quatuor, vel quinque honorariis posset

posset tollere alteri collitiganti patrocinium paris defensionis primariorum Advocatorum, quod quantum absurdum sit de se patet.

62. Circumstantiæ autem illæ, in quibus id praticari non solet, neque debet, duæ sunt; Prima, quando Advocatus non solum simpliciter videt scripturas utrique parti notas, sed ulterius considerat illas, quæ non adhuc in actis productæ sunt. Secunda vero quando ultra visionem scripturarum in actis non productarum effectivè scribit in causa. Quibus addi potest tertia, quando fuit vocatus in aliquo congressu plurium Advocatorum, sed angustia collitigantis non permittunt omnes Advocatos, qui fuerunt præsentis congressui posse in causa scribere.

63. Quæ circumstantiæ longe distant à casu præsentis, & propterea omitti poterat allegatio Bullæ Pauli V. impress. post Ridolphum fol. mihi 987. quia illa loquitur quando Advocatus, vel Procurator suscipit causæ patrocinium, non vero quando verbaliter interrogatur de illius sensu, juxta præcisa verba dictæ Bullæ tit. de Advocat, & Procurat. §. 18. n. 8. ibi: Neque Advocatus neque Procurator &c. qui pro una parte patrocinium suscepit in eadem causa pro altera patrocinari possit. Quantum enim inter se distent patrocinium alicujus causæ suscipere, juxta verba dictæ Bullæ, & circa aliquam causam consuli juxta verba contrarii

Memorialis, ibi: Per me scribentem consultus; Est adeo patens, adeoque clarum, ut nil clarius excogitari possit.

Allegatio propterea ejusdem Bullæ magno fastu, & non sine admiratione ex adverso facta dicitur adducta ad ornatum urbis juxta lepidum dictum Sperel. dec. 318. n. 57. Seu dicitur allegatio ad Balistam, nempe extra propositum juxta aliud dictum Martæ sequuti à D. Piton. discept. 12. n. 25. Et in specie respondendo eidem Bullæ Pauli V. firmavit Rot. dec. 163. n. 4. part. 6. rec.

Absque ulla prorsus difficultate 65
attenta duplici circumstantia infactio innegabili; Prima, quia longe post tale verbale consilium, introducta causa coram hac Sacra Congregatione, in illa per spatium fere duorum annorum semper usus fuit Jo: Baptista opera aliorum Advocatorum, nec unicum miserabile verbumfaciendo cum eodem primo Advocato juxta celebrem theoreticam Castrenf. in leg. à Principe num. 2. ff. de postul. ibi: Doctores dicunt, quod si ostendisti jura tua, & requisivisti eum de advocatione, & dedit tibi spem: si postea non stat per te, quia vis eum pro Advocato &c. non potest esse Advocatus meus, sed si non requisivisti eum de advocatione vel per te stat quominus ipse sit Advocatus &c. bene poterit esse pro me, aliàs daretur materia cuilibet auferendi mihi Advocatos, quia cuilibet Advocato

osten-

ostenderet jura sua ad hoc ut non posset esse contra se.

66 *Sup* Secunda circumstantia residet in eo quod dictum consilium petatum fuit die 3. Jan. 1719. & sic eo tempore, quo causa pendebat ad huc in Curia Archiepiscopali Neapolitana, à qua expedita fuit die 22. Augusti ejusdem anni 1719. Inauditum autem est in Curia, quòd Advocatus verbaliter tantum requisitus de suo consilio, quando causa actualiter pendet in partibus firmata postmodum per appellationem ejus revisione in Curia non possit deinde scribere in eadem causa contra illam partem, quæ ab eo simplex petiit consilium, & deinde ipsum non curando utitur opera aliorum Advocatorum. Quæ adeo obvia sunt, adeoque naturalia, ut mirum certè videatur, quod cavillari possint, & in controversiam adduci cum auctoritatibus allegatis ad ornatum urbis, & ad pacibritudinem universi.

COGITATIO XVII.

De pæna, qua hujusmodi miles puniendus propter diffamationem effret?

SUMMARIUM.

- 1 Imputans prevaricationis crimen calumnia notatur, & talionis pæna punitur, si in probatione deficiat.
- 2 Ita omnes accusatores à causa cadentes.
- 3 Sed hodie talionis pæna in usu non est.

4 Ita apud Nos, sed pæna arbitrariæ locus erit.

5 Sed circa præsentem hypothesein, pænam talionis imponendam esse ostenditur, & nn. seqq.

6 Advocatus pro utroque ferens patrociniū, uti falsus punitur.

7 Falsitatem imputans, & non probans, talionis pæna puniendus est, & n. 10.

8 Ita puniendus adversus Advocatum falsitatem allegans, & non probans, & ad id ferendum terminum subscribere prius debet.

9 In lege pænali comprehensio datur, & seqq.

10 Persona rebus præstantior est.

11 Lex justè, ac validè pænam talionis renovare potest.

12 Probabilius est, hujusmodi accusatorem pænam arbitrariam pati debere, quæ pæna usque ad mortem extendi potest, & nn. seqq.

13 Imputans errores adversus publicos officiales arbitrariè punitur, si non probaverit.

14 Diffamans de Advocato ad injuriam tenetur itaque in præsentem hypothesei miles pro injuria accusatus punitus evasit.

S Ed jam à me quæris, qua pæna puniendus effret is, de quo cogitatione superiore egi, miles? Et ut certa ab incertis separemus; scias autem *text. in d. l. i. cod. de Advocat. divers. Judic.* sic dicere, ibi: quod si non docueris prevaricatum, & calumnia notaberis &c. ex quibus verbis dicendum est, ut ibidem dicit glos. verbo notaberis, ibi: quia patieris eandem pænam, quam Advocatus passus esset si probasses prevaricatum.

Quæ

- 2 Quæ quidem pæna est Talionis, eamque omnes accusatores patiebantur, si ab accusatione cadebant, est *text. in l. 1. §. calumniatores ff. ad Senatus Consult. Turpel. & ibi Bartol. l. fin. §. 1. cod. de accusat. l. fin. cod. de calumniatoribus l. libellorum, & l. 3. cod. qui accusare non possunt, tenent plures DD. quos longa serie recenset Farinac. q. 16. n. 1.*
- 3 Sed cum *Spec. in tit. de accusat. §. 1. n. 4. in fin. Bart. in l. sicui in princip. n. 2. in fin. ff. de accusat. Salicet. in l. qui crimine num. 4. cod. qui accusare non possunt, & multis aliis DD. idem Farinac. d. quæst. n. 3. testatur pænam Talionis ab aula de generali consuetudine secessisse.*
- 4 Et ego probo hanc conclusionem de jure nostro Regio *per Ord. lib. 5. tit. 118. per totum*, ubi legislator noster agens de accusatore malitioso, & de pænis ejus, solum loquitur de pæna arbitraria, & nullo modo de pæna Talionis, & sic de jure, & praxi nostra testor.
- 5 Sed non obstantibus tot DD. autoritatibus, lege, & praxi nostri Regni probabile apud me erit accusatorem in hoc crimine prævaricatoris, seu falsi puniendum esse pæna Talionis, quod est de jure nostro Regio, sequi dignum, & de consuetudine non est derogatum, idque probo ex eo quia *in d. Ord. d. lib. 1. tit. 48. §. 13. Advocatus tanquam falsus punitur, ut supra explicatum*
- 6 *manet per Ord. lib. 3. tit. 60. §. 5. alle-*
- gans falsitatem instrumenti, & non probans punitur eadem pæna, qua puniendus esset id producens, quæ quidem Talionis est.
- 8 Sed accusator adversus Advocatum in hoc casu allegat falsitatem; ergo de jure nostro Regio hujusmodi accusator pæna Talionis puniendus est, & non est admittendus, priusquam chyrographum ab scriba confectum, & signo ipsius accusatoris roboratum (quod *termo vulgò dicitur*) prædicta se obliget pæna.
- 9 Si tamen arguas, hujusmodi legem Regiam esse pænalem, ac proinde non esse extendendam, respondeo quòd in præsentis non datur extensio, sed comprehensio, ex æqualitate rationis, quod habet locum in lege pænali, & odiosa, ut tenent *Gu-tierr. Canon. quæst. lib. 1. cap. 10. n. 3. Surd. cons. 67. vers. in odiosis, Petr. Barb. in rubr. de solut. 2. p. n. 51. & ad leg. si constante ff. eod. tit. n. 102. Paul. Rub. in resolut. practicab. cap. 35. à n. 132.*
- 10 Sed in nostro casu non solum datur eadem ratio, sed maior, ex eo, quia personæ præstantiores, quam res sunt; & ita si accusator in falsitate instrumenti punitur pæna Talionis, multò magis noster accusans falsitatem Advocati personæ illustris de jure; itaque concludendum, quod hujusmodi Advocatum accusans tenetur pæna Talionis, eum prævaricatum esse non probans, quia
lex

11 lex nostra regia, quatenus renovavit pœnam Talionis est justa, & valida, ut tenet *Farinac. ubi supra n. 5. vers. sed in proposito* referens Bullam Pii V. pœnam Talionis renovans.

12 Probabilius tamen erit, vel saltem securius, ut hujusmodi accusator pœna arbitraria puniatur, quod quidam arbitrium usque ad mortem aliquando versatur, ut tenet cum *Bajard. ad clar. q. 81. n. 7. & aliis Farinac. ubi supra n. 7. q. 16.* de quo plura, Deo dante, dicemus *ad Ord. lib. 5. tit. 118.*

13 Probatur etiam hæc conclusio *per Ord. nostram lib. 5. tit. 50. §. 6.* ubi Legislatores agens de accusatore officialium, iisque imputante errores officii sui maliciose commissos, quod quidam est crimen falsi, statuit, puniendum esse pœna arbitraria, si crimen objectum probatum non fuerit; de hujusmodique accusatoribus officialium, & Judicum loquitur *Farin. dict. n. 7.*

14 Cum autem miles accusator meus extra Judicium diffamasset, licet non jurasset, nunquam incepit accusationem, & sic solum de injuria accusavi eum, de qua injuria ultra jam dicta *Vide Farin. q. 105. num. 10. cum seqq. & cons. 3. tom. I. consilior.* itaque pro injuria fuit condemnatus, in mille ducentos festertios, vulgò, *doze mil rios*, & ad minorum carrorum pœnam, id quod vulgò dicitur *de Carrinho*, trium

mensium spatio: quas quidem pœnas libens illi remisi, solo Dei amore ductus.

COGITATIO XVIII.

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

SUMMARIUM.

- 1 Hypothesis affertur.
- 2 *Ord. lib. I. tit. 68. à §. 22. de interdicto novi operis nuntiatione agitur, à jure communique deducta fuit.*
- 3 *Et secundum jus commune interpretari, limitari, ac extendi debet.*
- 4 *Leges per leges explicantur.*
- 5 *Ad quid introductum novi operis edictum.*
- 6 *Ad opera nondum facta solummodo aptum est.*
- 7 *Ad jam fabricata interdicto quod vi, aut clam, utendum est.*
- 8 *Ord. d. tit. 25. de interdicto quod vi, aut clam, agit.*
- 9 *Ideo usque perdurat ad annum.*
- 10 *Dicta Ord. d. §. 25. actionem rei persecutoriam civilem non denegat.*
- 11 *Remedium, seu novi operis, nuntiatione edictum in rem scriptam dicitur.*
- 12 *Denegato edicto novi operis, confessoria, vel negatoria actione uti potest.*
- 13 *Quæ ultra annum durat.*
- 14 *Actio confessoria, vel negatoria inter presentes decem, & inter absentes viginti ann. perdurat.*
- 15 *A jure nostro Regio hæc actiones sublata non censentur.*

- 16 *Et ita in presenti hypothesis respondendum esse duxi.*
 17 *Januarum apertio de qua in presentiarum prohibita erat.*
 18 *Absque servitutis labe aperiri non poterat.*
 19 *Et fortium respectu loci sacri, seu Ecclesiarum murorum.*
 20 *Licet fenestra in proprio pariete aperiatur, si exinde in Ecclesiam prospectus adsit, & nn. seqq.*
 23 *Dum sumus in dubio, res libera à servitute præsumitur.*
 24 *Præscriptio successoribus maiorum non nocet.*
 25 *Licet annalis sit.*
 26 *Servitus alienationis naturam sapit.*
 27 *Judicatum in lucem affertur.*

I C Ivis quidam Elbenfis fenestras duas aperuit, unde erat despectus in contiguum vicini hortulum domesticum, vulgo, *quintal*: qui cum domibus, quibus adjacebat, de maioratu erant, cujus possessor multos annos rem non averfatus suo silentio aperientis fenestras possessionem visus est approbare: mortuo tandem maioratus possessore, successor ejus me commorantem in prædictis domibus consuluit de illis fenestris, an claudi possent? Afferens claudi posse respondi, libelloque oblato, adversarius exceptionem præscriptionis opposuit, eo quod transactus esset annus à fenestrarum apertione, ut expressum est in *Ord. lib. I. tit. 68. §. 25.* qua non obstante, dixi præscriptioni non esse locum ex sequentibus.

2 In prædicta *Ord. à §. 22.* agi-

tur de interdicto novi operis nuntiatione, de quo est *titulus ff. & cod. nov. oper. nuntiat.* & etiam est *titulus de jur. canon. lib. 5. tit. 32. in decretalib.* à quibus di potest *Ord. nostram* fuisse desumptam.

Unde prædictam *Ord.* interpretari, limitari, & extendi debere secundum jus commune, certum est, ut optime cum aliis *Senator Sous. de Maced. decis. 13. n. 4. & decis. 49. n. 3.* ex eo, quia hoc sibi invicem leges præstant, ut aliæ per alias explicentur *l. sed & posteriores l. non est novum ff. de legib. l. præcipimus cod. de appellat. Schombor. pollicor. lib. 3. cap. 8.*

Ut unusquisque jus suum illæsum conservaret adversus novum opus ædificantem à jure edictum de novi operis nuntiatione fuit introductum, ut ex illo *tit. ff. & cod. nov. operis nuntiatione* constat, sed hoc remedium quatenus est prohibitorium, solum habet locum adversus opera nondum facta, quia adversus peracta interdicto quod vi, aut clam agi debet, probatur ex narrabilibus verbis *l. I. §. I. ff. d. tit. de nov. oper. nuntiat.* ibi: *Hoc autem edictum, remediumque operis novi nuntiatione adversus futura opera inductum est, non adversus præterita, hoc est adversus ea, quæ nondum facta sunt, ne fiant: nam siquid operis factum fuerit, quod fieri non debuit, cessat edictum de operis novi nuntiatione, & erit transeundum ad*
inter

interdictum, quod vi, aut clam, quod olim factum, ut restituatur.

8 Negari non potest Ord. nostram in prædict. §. 25. deductam fuisse ex secunda parte dict. §. sup. relati, quia cum ibi agatur de opere jam perfecto, intelligenda venit de interdicto quod vi, aut clam.

9 Quod quidem interdictum annale est ex eo, quod fuit concessum à Prætoribus, cujus jurisdictio eodem tempore perdurabat, ut constat ex tot. tit. ff. quod vi, aut clam.

10 Unde quatenus Ord. in dict. §. 25. post annum actionem denegat, intelligenda erit de interdicto quod vi, aut clam, dum pænale est, nullatenus vero de actione persequenda, seu in rem scripta hæc namque etiam post annum datur juxta distinctionem text. in l. 34. ff. de obligat. & act. & glos. ibi: in honorariis actionibus (hoc est in Prætoribus actionibus ut ibi glos.) sic esse definiendum Cassius ait, ut quæ rei persecutionem habent, hæc etiam post annum darentur.

11 In rem scriptam dicitur etiam edictum novi operis nuntiatione l. fin. ff. & cod. tit. de oper. nov.

12 Deinde adversus opera jam facta etiam si non habeat locum edictum novi operis, habet tamen actio confessoria vel negatoria ex text. in l. 19. ff. eod. tit. oper. nov. ibi: Sciendum est denegata executione operis novi, nihilominus integras legitimas actiones manere (id est confessorias, vel

negatorias, ut ibi glos.) sicut ex his quoque causis manent, in quibus ab initio nuntiationem Prætor denegat. tenet noviter Leuren. in jus canonic. tom. 5. q. 428. in fin. sit: ergo manent 13 integræ legitimæ actiones confessoria, & negatoria, competere debent ultra annum, etiam attento jure nostro Regio intellecto secundum jus commune, ut supra dictum est.

Confessoria namque, vel negatoria actio per annos decem inter præsentibus, & per viginti inter absentes perdurare potest, ut per jura probat Balb. de præscript. 2. p. 4. partis principal. 7. quæro à n. 1. quæ quidem 15 actiones non censentur sublata à jure nostro Regio.

Ex quibus in præsentibus casu 16 mihi obvius dixi actorem actionem negatoriam proponere; ipse namque servitutem negabat, & libertatem persequabatur ex text. in §. æquè si agat. Inst. de act.

Ex eo quia, illa januarum aperitio 17 prohibita est à jure d. Ord. lib. 1. tit. 68. §. 24. Capol. de servit. cap. 62. n. 3. & absque labe servitutis aperi- 18 ri non poterat, Ursaya noviter tom. 4. 2. p. discept. 14. n. 34. quod multo 19 fortius procedit in locis sacris, seu muris Ecclesiarum propter illarum honestatem, & reverentiam illis omni jure debitam, Clem. de sent. excommunic. l. servitus §. Sacer. & l. si prius, §. sed loco sacro ff. de aqua pluvi. arcend. & l. caveri ff. commun. de servit. & antiquioribus commulatis,

Thusc. de visit. lib. I. cap. II. n. 10. Donat. rer. regular. tom. 3. tract. 2. q. 8. sub n. II. Nicol. in floscul. verbo Fenestra, & verb. Prospectus utrobique num. I. Altim. ad Rovit. decis. 92. in novissim. observat. n. 2. & Constant. ad stat. urb. annot. 23. art. I. n. 75.

20 Quod verum est, etiam si fenestra aperiatur in proprio pariete, per quam haberi possit prospectus in Ecclesia, ex adductis per *Gavant. in Manual. verbo Ecclesia, n. 27. & in addit. n. I. Gob. conf. 122. n. 53. Pacichel. de distant. cap. 6. membr. 4. n. 28. Barb. de jur. Ecclesiast. lib. I. c. II. n. 28. & Ricciardell. in Lyceo Eccles. p. I. cap. 7. §. I. n. 44. ubi refert ita pluries fuisse judicatum, tradit idem Ursaya supra citat. n. 36.*

21 Quod quidem habitum fuit solemniter anno 1566. de mandato *S. Pii V.* ad divinum cultum reparandum, & ad Ecclesiarum decorē restituendum mirabiliter electi, qui expressē mandavit claudi omnes fenestras vicinorum habentes prospectus in Ecclesias, testibus *Thusco, & Pacichello in loc. sup. allegat. & Card. de Luc. de servit. disc. 16. sub n. vers. ait. id. Ursaya n. 37.*

22 Pro cuius *S. Pontificis Oraculi* punctuali executione *Sacra Congregatio Episcop.* semper respondere solita est, vel denegando facultatem fenestras aperiendi, vel mandando claudi illas, quæ de factō apertæ fuerunt, quarum multas

referunt, & sequuntur *Pignat. conf. 229. n. 23. tom. 4. & Pacichell. ubi proximè n. 28. Gavant. in man. Episcop. verbo Ecclesia num. 27. & in addit. n. I. Barb. de jur. Eccles. lib. I. cap. II. n. 28. Gardin. de Luca de servit. disc. 16. num. 2. cum aliis testificat idem Ursaya supra n. 39. 40. & 41. dumque sumus in dubio, res præsumitur libera, Mend. I. p. lib. 4. cap. 2. n. 12. & passim DD.*

24 Ulterius cum secundum nostram hypothese[m] illa domus maioratus esset, dixi, non esse locum præscriptioni adversus successorem ex negligentia antecessoris, *Cardos. in praxi verbo maiorat. n. 22. Cald. forens. conf. 33. n. 38. Valasc. conf. 162. n. 17. August. Barb. in re-pert. verb. maioratus pag. 139. column. I.*

25 Et multò magis inficiebamus dictam præscriptionem, etiam si sufficeret annalis, procedere enim non poterat adversus successorem, dum maioratus successio ad eum non devolvebatur *ex text. rotundo in l. I. §. fin. cod. de annali except.* maximè cum huiusmodi servitus alienationē sapit *Ursaya dict. discept. 14. à n. 26. & 63. & 64. & ita fuit judicatum in Supremo Supplicationis Senatu scriba Dominico Cardoso à Silv. per sententiam tenoris sequentis.*

Acordaõ os do Desembargo & c. 27 não foy bem julgado pelo Juiz de Fó-ra da Cidade de Elvas em haver por-provada a exceiçaõ do Appellado, revogando

wogando sua sentença vistos os autos, e como delles se mostre ser vinculado em morgado o quintal, que o Appellante possue, sem que ao mesmo Appellado pertença mover questão, se he, ou não legitimo possuidor do vinculo, e conforme a Direito as acçoens assim confessatorias, como negatorias sobre as propriedades vinculadas senão prescrevaõ senão por tempo immemorial, ou pelo de trinta annos contra o possuidor, que consentio no lapso do dito termo, o que no presente caso não concorre; por tanto julgaõ não provada a exceiçãõ de prescripçãõ, e mandaõ, que a causa corra seus termos, e condemnaõ ao Appellado nas custas dos autos. Lisboa Oriental, e de Novembro 17. de 1729. D. Carvalho. Costa.

COGITATIO XIX.

Circa legati validitatem ab Episcopo in famulorum favorem, relictæ?

SUMMARIUM.

- 1 Hypothesis, & quæstio in lucem proponitur, & n. 2.
- 3 Episcopus de bonis intuitu Ecclesiæ acquisitis nec testamentum facere, nec legatum relinquere potest, sed in eis Ecclesia succedit.
- 4 Fructuum tamen sui episcopatus Episcopus verus dominus est.
- 5 Fructus hujusmodi ad quid expendendi sint? & n. 6.
- 7 Ecclesia suum Episcopum etiam

patrimonium habentem alere tenentur.

- 8 Episcopus tales fructus etiam in profanos usus consumere potest, patrimonium suum indemne conservans.
- 9 Si de suo expendat in illud, ad quod bona episcopatus obligata sunt, ex iis totidem retinere, ac de eo testamentum facere potest, & n. 22.
- 10 Ita de eo, quod expendere poterat, si parce non viveret, de quo etiam maioratum instituere valet.
- 11 Episcopatus successor debita aliqua sui antecessorisolvere tenetur.
- 12 In remunerationem servientibus ei Episcopus de bonis Ecclesiæ intuitu acquisitis relinquere legata potest.
- 13 Ita consanguineis, pauperibus, & loco pio relinquere valet.
- 14 Forma dispositionis Episcopi prædefuncti expenditur, & n. seqq.
- 15 Qualitas præcedens ex vi dictionis, & in sequentia transfertur.
- 16 A præfatione ad sequentia argumentum summitur.
- 17 Episcopis super famulorum salariis credendum est.
- 18 Legata quando sub nomine proprio, vel appellativo relictæ esse dicuntur?
- 19 Legatum quando ratione famulatus relictus esse dicatur? & n. 21.
- 20 Heredes Episcopi ad expensas ad auctoritatem ejus errogatas, & ad salaria famulorum non tenentur.
- 23 Vestes ex bonis patrimonialibus acquisitæ ab Episcopo censentur.
- 24 Donatio interviri, & uxorem de quibus rebus valida sit? & n. 25. & n. 36.
- 26 Episcopus de vestibus suis testare potest.
- 27 Legatum de re aliena validum est.
- 28 Legatum de re communi factum quod contineat? & n. 29. 30. & 31.
- 31 Legatum de re aliena famulo factum

- Etum indistincte sive scienter, sive ignoranter valet.*
- 32 *Quoad prohibitionem testandi argumentum de Episcopis ad beneficiarios validum est, & n. seqq.*
- 33 *Aquiparatorum eadem ratio est.*
- 34 *Beneficiariis de consuetudine generaliter recepta de acquisitis beneficii intuitu testamentum facere possunt, quæ consuetudo post jus canonicum introducta fuit.*
- 35 *Servitia qualia esse debeant, ut remunerationem accipere possint?*
- 37 *Vestes prætiosæ quæ dicantur, quæ festivæ, quæ quotidianæ, & quæ in legato veniant, & n. 38. & 39.*
- 39 *Attenditur illud, ad quod res principaliter paratur.*
- 40 *Judicatum affertur.*

I Obvata fuit Cathedralis Elbenfis Martio anni 1728. suo Præsule Domin. D. Joanne à Sousa Castello Branco, quod equidem triste una cum omnibus luximus, tanto namque pastore percusso, oves dispersæ fuere, & hoc magis quotidie experimento est, ea ratione, quam affert Solorsan. de jure Indiar. lib. 3. cap. 13. n. 115. condito ultimo elogio in eo ille Episcopus varia legata, familiaribusque suis honestioris famulatus, vulgò, *de escada acima*, omnes vestes, & vestimenta, culcitraque lanca ad usum parata inter eos dividenda reliquit.

2 Et cum hujusmodi legatarii suum legatum apud Præsidem Provinciæ Judicem spolii, & executorem illius testamenti peterent; ex parte capituli fuit oppositum simile legatum esse nullum tanquam de

bonis intuitu Ecclesiæ acquisitis ex capitali text. in cap. 1. de testament. text. in cap. Episcopus 19. cap. sint manifesta, cap. manifesta 12. quæst. 1. cap. Episcopus 34. 12. q. 1. cap. placuit 1. cap. 3. 12. quæst. 3. cap. nulli 1. cap. obitum, cap. fixum, cap. si Episcopus 12. q. 5. cap. cum multæ 12. q. 8. cap. relatum 12. hoc tit. cap. cum dilectus de jur. Patronat. cap. si quis Episcopus 5. cum sequentib. de hæretic. cap. 8. hoc tit. in 1. collect. cap. 1. de success. ab intestat. cap. 3. eod. tit. in 1. collect. Gregor. lib. 9. Epistol. 1. ibi: *Quicquid prædictus pater tuus Episcopatus sui tempore de proprio Ecclesiæ constiterit conquississe, ne tollas, quia & Sacrorum Canonum legibus noscitur esse definitum, ut in his, quæ Antistes Episcopatus tempore acquisiverit, non alius, nisi sola succedat Ecclesiæ; Concil. Hispal. can. 1. & 5. Agathense can. 33. Tolet. 9. can. 7. & 10. concilium Francofordiense can. 41. ibi Exheredes, vel Propinqui Episcopi res, quæ ab Episcopo sunt acquisitæ, aut per comparisonem, aut traditiones, postquam fuerit ordinatus, nequaquam post ejus obitum hæreditare debeant, sed ad suam Ecclesiam revertantur; illæ autem, quas prius habuit, nisi traditionem ad Ecclesiam ex eis fecerit hæredibus, & propinquis succedant, Pariense sub Ludovico lib. 1. can. 16. Carthag. 3. sub Siricio can. 3. Alemanicum sub Conrado celebratum anno 1225. can. 5. Oxoniense*

Oxonienſe in Anglia can. 27. quorum verba referunt Crespec. in ſumma verb. teſtamentum Molin. de primogen. lib. 2. cap. 10. n. 27. Henriq. in ſumm. lib. 10. c. 33. n. 3. lit. L. Gabr. Pereir. deciſ. 95. n. 7. & deciſ. 75. n. 1. cum quibus, & aliis Auguſt. Barb. in collectan. ad ſuprad. cap. 1. de teſtam. n. 1. & 6. idem de poteſt. Episcop. allegat. 114. P. Gregor. lib. 3. partit. tit. 22. cap. 4. Borell. tom. 3. deciſ. tit. 20. Quintanadueñas lib. 2. Eccleſiaſticon n. 19. Valenſuela conſ. 98. Solorſan. de jur. Indiar. tom. 2. lib. 3. cap. 10. n. 1. Covar. & Cujacius in præſenti, Turturetus diſſert. 20. jurid. Montalvo in l. 3. tit. 5. lib. 1. leg. fori, Hieronymus Garcia in Summa tract. 1. difficult. 4. dub. 1. Ferr. Manrique de different. cap. 157. Luduvel. de ultim. volunt. fol. 19. & 194. Murga tom. 1. diſquiſit. tract. 4. diſquiſit. 5. D. Joſephus de Retes de donat. cap. 12. cum aliis Gonçales Telles ad ſupra dict. text. in cap. 1. de teſtament. n. 10. ſed ego pro legatariis in legat. favoreſ ſequentia cogitavi.

4 Licet Episcop. de bonis intuitu Eccleſiæ acquiſitis teſtari nequeant, attamen veri ſunt domini fructuum ſui Episcopatus ut cum D. Thom. 2. 2. q. 85. art. 7. Sot. de juſt. lib. 20. q. 4. art. 3. Covar. in cap. cum inoffic. n. 6. de teſtament. Sarmient. 4. p. cap. 1. cum ſeq. Molin. de primog. lib. 2. cap. 10. à n. 48. Thom. Sanch. lib. 2. in Decalog. cap. 20. n. 24. plures

relati ab Hurtado de congrua ſuſtent. d. reſol. 1. Trulench. in Decalog. tom. 2. lib. 7. cap. 2. dub. 6. Vaſques in Opuſcul. de reſtitib. cap. 1. §. 2. dubit. 1. n. 27. Prad. tom. 1. Theolog. moral. cap. 13. q. 7. Theophil. Rainald. tom. 12. tract. de mal. & bon. Eccleſ. fol. 584. Barb. lib. 3. jur. Eccleſ. cap. 17. n. 9. & in cap. quia tua 12. q. 1. luſe, & doct. poſt hæc ſcripta viſus D. Joan. de Retes de donat. cap. 12. per tot. Dian. p. 5. tract. 8. reſolut. 31. Lugo de juſtit. diſp. 4. ſect. 1. n. 2. Caſtro Palao, Villalob. & alii, quos refert, & ſequitur Hieronymus Garcia in ſumm. tract. 1. difficult. 4. dub. 1. refert Gonçal. Telles. ad text. in cap. ultim. de pecul. Clericor. n. 6. Navarr. in noviffim. tractat. apologet. de redditib. Eccleſ. q. 1. monit. 47. Azor tom. 2. lib. 7. cap. 10. q. 1. & lib. 8. cap. 3. q. 5. verſ. queſtio quidem, Reginald. lib. 30. tract. 3. n. 120. Petr. Barboſ. in l. Divortio 8. 2. p. in princip. n. 65. ff. ſolut. matrim. refert Pinbeir. de teſtament. diſp. 1. ſect. 6. §. 5. num. 328. cum multis refert Auguſt. Barboſ. de poteſt. Episcop. p. 3. allegat. 114. n. 4.

Unde prædicti fructus locum 5
ſtipendii, & compensationis labo-
ris ſubeunt, quare Episcop. eos 6
conſumere poteſt in ſuſtentionem
ſui, & familiæ ſuæ, text. in cap. pe-
nult. cauſ. 1. q. 2. ibi ſtipendia ſanctis
laboribus debita; Eccleſia namque 7
Episcopum alere debet, quanvis ip-
ſe patrimonium habeat, cap. quicum-
que

que 12. q. 4. cap. Si quis Episcopus
 12. q. 5. Fagnan. & Barb. in cap. cum
 secundam de præbend. Almeid. de nu-
 mer. quinar. alleg. 13. n. 9. Zach. de
 salar. q. 7. n. 7. & seqq. Brit. de locat.
 in rubr. 1. p. §. 4. n. 17. Pascalis. tom.
 2. canonic. centur. 4. quæst. 350. n. 4.
 August. Barb. de potestat. Episcop. p.
 3. allegat. 114. n. 36. & eleganter in
 cap. 1. de testament. n. 3. Per. de jur.
 lib. 3. cap. 10. n. 2. Barbos. in l. Divor-
 tio 2. p. in princip. n. 67. vers. & hac
 ratione ff. solut. Fonsec. decis. 90. n. 3.
 Villaroel tom. 10. 1. p. q. 3. art. 4. n. 7.
 Pareja de instrum. edition. tit. 5. reso-
 lut. 5. n. 40. & iudicatum circa hæ-
 reditatem Episcopi Algarabiensis
 tradit Peg. 6. for. cap. 132. n. 15. &
 num. 53. post hæc in lucem prodi-
 tus.

8 Ideo Episcopus bona patri-
 monialia habens hæc indemnità cõ-
 fervare potest, & redditus Episcopa-
 tus consumere etiam in usus profa-
 nos, Innoc. Abb. & Doctores ut per
 Dec. ibi num. 6. in cap. Episcopus de
 præbend. Felin. in cap. postulasti, n.
 6. de rescript. refert plures, quos se-
 quitur Covar. in d. cap. 1. de testam.
 n. 2. Sot. de just. lib. 10. q. 4. art. 3. Na-
 var. de reddit. quæst. 1. n. 78. Hojeda
 de compatibil. benef. cap. 19. n. 45.
 Sarm. eod. tract. part. 1. cap. 1. n. 18.
 Mench. illustr. cap. 105. n. 9. Menoch.
 de arbitr. cas. 145. n. 5. Molin. d. tract.
 2. disp. 145. plures per Cened. ad De-
 cretal. collect. 33. n. 4. Bellet. disquisit.
 Cleric. p. 1. tit. de bon. Clericor. §. 1. n.

11. & §. 6. n. 7. vers. nam Clericus
 Alced. cap. 14. n. 43. Fr. Emman. in
 summ. tom. 4. cap. 68. n. 5. Marcel. de
 Maur. alleg. 63. n. 10. Redoan. de spol.
 q. 9. §. fin. n. 3. 7. & 9. August. Barbos.
 supra dict. alleg. 114. n. 36. & 37.

Si vero de bonis suis patrimo- 9
 nialibus aliquid Episcopus in utili-
 tatem Ecclesiæ, seu ad usus, ad
 quos destinata bona Ecclesiastica
 sunt, expenderit, ex ecclesiasticis,
 idest, ex intuitu Ecclesiæ acquisitis
 totidem retinere, de hisque testari
 ad quoscumque usus potest, Barb.
 in l. 8. ff. de solut. n. 66. Sanch. lib. 2.
 cons. cap. 2. dubit. 51. n. 2. Pinbeir. de
 testament. dict. disp. 1. sect. 6. §. 10. n.
 363. ubi etiam allegat Covar. in cap.
 1. de testament. n. 3. Gabriel. Pereira
 decis. 95. n. 5.

Igitur quando Episcopus par- 10
 cè, ac moderatè vivit genium suum
 fraudando, de illo, quod secundum
 statum suum expendi poterat, sed
 noluit, maioratum instituere potest
 liberè absque discrimine conscien-
 tiæ Molin. de primogen. lib. 2. cap.
 10. sub. n. 50. vers. tertio.

Undè est successorem Episc- 11
 copatus teneri solvere debita ab an-
 tecessore contracta in utilitatem, ac
 necessitatem Ecclesiæ: cujus classis
 sunt etiam debita ratione sustenta-
 tionis, & competentis cultus de-
 functi antecessoris; noviter Leuren.
 in jus canonic. tom. 3. sub tit. de so-
 lut. q. 516. sub n. 1.

His suppositis, dixi, & dico 12
 quòd

quod licet Episcopus testator testari non posset de intuitu Ecclesiæ ac-
 quæsitis, attamen poterat aliquid ip-
 sorum acquisite familiaribus suis
 relinquere pro remuneratione servi-
 tii ab ipsis familiaribus præstiti ex
 13 cap. relatum 12. de testam. ibi: *Licet
 autem mobilia per Ecclesiam acquisi-
 ta de jure in alios pro inorientis ar-
 bitrio transferri non possint; consue-
 tudinis tamen non est improbandæ,
 ut his pauperibus, & religiosis locis,
 & illis, qui viventi servierant, sive
 consanguinei sint, sive alii, aliqua
 juxta servitii meritum conferantur;*
 14 conjiciens oculos ad testamen-
 tum, id inveni secundum juris
 dispositionem, testatoremque jura
 observasse, in favorem namque
 suorum fratrum disposuit de sump-
 tuosis domibus patrimonialibus,
 quas habebat in Ulyssiponensi Curia:
 & volens servitia famulorum remu-
 nerare per verbum, *remunerationem,*
 expressum, legatum pecuniæ uni fa-
 mulo legavit, nulloque alio inter-
 medio statim per particulam, &, in
 favorem omnium famulorum de
 vestibus, vestimentis, culcitris que-
 laneis usus sui disposuit, ut ex ver-
 bis, ibi: *e os nostros vestidos &c.*

15 Ex vi illius dictionis, &, no-
 tavi hujusmodi legatum etiam esse
 in remunerationem servitorum, li-
 cet in testamento non extet expres-
 sum, sufficiens nanque erat expres-
 sio illius qualitatis in legato pecu-
 niario alii famulo relicto, quæ qua-

litas communicabatur secundo le-
 gato ex vi illius conjunctionis, &:
*Augustin. Barb. de dict. dict. 110. sub
 n. 3. 8. & 9.*

In favorem legati etiam nota- 16
 vi Episcopum testatorem tam in
 præfatione testamenti, quàm in dis-
 positione legatorum pro conscientia
 exoneranda testari, & in aliis lega-
 tis pecuniariis familiaribus relictis
 pro remuneratione esse affirmasse:
 unde hujusmodi qualitates repetitæ
 censerentur debent in nostramet vestium
 legato, à præfatione namque bonum
 argumentum ad alia sumitur, *Molin.
 de primogen. lib. 1. cap. 5. n. 2. & 9.
 & multo magis, quia credendum 17
 est Episcopis super famulorum sala-
 riis, Ord. lib. 4. tit. 33. §. 2.*

Legata relicta legatarii nomi- 18
 ne proprio expresso respectu ipsius-
 met legatarii personæ censentur; at
 verò quando legatur nomine appel-
 lativo censentur relicta respectu no-
 minationis appellativi, *Augustin.
 Barb. de potestat. Episcop. 3. p. alleg.
 116. n. 3. & 4.*

Quare cum vestium legatum 19
 non fuisset relicto sub nomine
 proprio legatariorum, sed appellati-
 vo, nostræ familiæ, quæ nobis ser-
 vit, dicendum venit hujusmodi le-
 gatum non esse relicto contem-
 platione personarum, sed famulatus,
 sicque ob servitii merita. Non enim 20
 tenentur hæredes Episcopi pro de-
 bitis famulorum tanquam expensæ
 necessariæ ad auctoritatem Episco-
 pi,

pi, ut cum *Abb. in cap. I. de solution. n. 2. Redoan. de spol. quest. 10. n. 33. & 34. Grat. Forens. cap. 104. n. 30. cum seqq. Zach. de salar. q. 7. n. 6. & 11. Solors. de jur. Indiar. tom. 2. lib. 3. cap. 11. n. 6. ait Peg. 6. forens. cap. 132. n. 72. pag. mibi 104. ex eo, quia pro sustentatione Prælati facta reputantur famulorum salaria Brit. de locat. in rubr. p. I. I. §. 4. n. 17. idem Peg. dict. n.*

21 Notavi etiam, testatorem legatum pecuniarum legantem uni famulo valde æstimabili declarasse hujusmodi legatarium plene remuneratum, ideo non fuit comprehensus in vestium legato: deinde post legatum vestium, iisdem familiaribus aliud legatum pecuniarium fuit relictum, quod quidem legatum Capitulum præstare non recusavit.

22 Cogitavi etiam ex testamento constare testatorẽ habuisse magnos redditus ex patrimonio suo, & magnam villam, quam vendidisse, omniaque consumpsisse in sustentationem, æleemosinas, & opera pia, quia si Episcopus bona sua, seu eorum redditus in servitio Ecclesiæ consumpsit, Ecclesia eos persolvere tenetur *cap. I. de solut. Cov. variar. lib. 2. cap. 17. n. 3. Menoch. de arbitr. cas. 452. n. 32. Navar. de spol. Clericor. §. 10. n. 6. Gutierr. pract. lib. 2. q. 53. à princip. Gratian. forens. cap. 94. à n. 3. cum aliis id. Peg. supra n. 37.* Deinde constat nostrummet Episcopum parcè ac moderatè vi-

xisse, quæ quidẽm notoria erant, de jureque attendenda ex dictis num. 9. & 10.

Et cum hujusmodi Prælati bona patrimonialia possideret, vestes, de quibus disposuit, ex bonis patrimonialibus acquisitæ censentur, *Augustin. Barb. d. allegat. 114. n. 11.*

Tandem duxi, esse notandam legati qualitatem, fixis oculis in *glos. ad text. in cap. relatum 12. de testam. in verba ibi: conferantur*, ubi sic ait: *non ita amare istud prohibitum est: sicut dicit lex de donationibus inter virum, & uxorem*, quæ quidem lex est *text. in l. si id, quod §. si quis servi operas ff. de donat. inter virum, & uxorem*, ex qua cum *Cardos. in prax. verbo donatio num. 70.* deduco conclusionem hanc: donatio inter virum, & uxorem, constante matrimonio valet, si fiat de operibus servorum, aut de vestimentis, de qua conclusione ejus ampliationibus, & limitationibus videndi late agentes *Petr. Barb. in l. quæ dotis 34. à n. 69. Sanch. de matrim. lib. 6. disp. 25. per tot. Aries de Mes. lib. 3. variar. cap. 11. n. 8. & cap. 38. n. 26. Ret. de donat. cap. 5. n. 4. Guerr. tract. 1. lib. 1. cap. 10. à n. 97. & tract. 2. lib. 7. cap. 14. n. 31.*

Unde prædicta *glos. in d. cap. 25 relatum* nos docet conclusionem sequentem; licet prohibita sit donatio, constante matrimonio, inter virum, & uxorem, hoc non tam strictè procedit, quin valeat donatio

tio inter eosdem de vestibus, & similibus, ita etiam licet Episcopis sit prohibitum testari de intuitu Ecclesiæ quæsitis, hæc tamen prohibitio non est tam arcta, ut inhibeat Episcopum testari de vestibus suis, & similibus rebus.

27 Tandem cogitationi meæ finem posui dicens legatum rei alienæ validum esse *text. in §. 4. Inst. de legat.* quare vestes, vestimenta, & alia tradi debere legatariis (similia namque bona semper erant distrahenda, ut pretium Mitræ agregaretur) remanente jure salvo ipsi Mitræ, ut valorem legati repeteret ab hærede prædefuncti Episcopi.

28 Adversus prædicta ex parte Capituli sequentia fuere opposita: primò, quòd quando legatur de re communi solum censetur legata pars testatoris, *l. domus 74. §. fin. de legat. 1. Ruin. ad text. in l. Servi, electione 5. §. fin. ff. delegat. 1. Angel. Aretin. tract. de testament. glos. 87. à n. 6. Alex. conf. 47. n. 2. lib. 3. Ruin. conf. 74. lib. 2. per tot. cum aliis Petr. Barb. de legat. pag. 180. col. 2. sub num. 1. vers. Atque ex his, & cum testator haberet vestes ex eo tempore, quo non erat Episcopus, & alias postea, solum legatum valebat de vestibus ex parte antea, ad quod respondi hanc objectionem congruenter non venire, quia omnes illæ vestes non debebant reputari pro uno corpore, seu una re, sed pro multis rebus in se distinctis, ne-*

que etiam habere locum illam regulam, quando in contrarium conjecturæ adsunt.

In spolio Episcopi testatoris 29 nullæ inveniebantur vestes ex illo tempore antea, paucaque vestimenta, & valde consumpta, quare hæc sola non censentur legata, quia ideo legatum de re communi valet pro parte testantis, quia dispositio testatoris in ea parte rata ostendi potest, ut explicat *Vin. ad text. in d. §. 4. Inst. de legat. sub n. 3.* at vero in nostro casu dispositio rata ostendi non poterat in vestibus ante promotionem ad Episcopatum non solum ex defectu existentia, sed etiam tenuitate, rediculum namque foret ad parum, aut nihil, tot legatarios convocare, dicendumque veniret, quòd apud lusitanos est tritum sermone proverbium, scilicet.

En milii granum vasto ore natabit asselli.

Secundò respondi, per orationem 30 indefinitam illud legatum esse relictum, sicque legatum esse generale *glos. ad text. in cap. relatum de testament. verbo bona; quo casu valet legatum etiam pro parte aliena ex his, quæ Vin. sup. n. 4. & lib. 2. select. cap. 26.*

Tertiò respondi legatum factum 31 famulo proprio testatoris validum esse etiam de re aliena indistinctè, sive scienter, sive ignoranter id fiat, *Gom. tom. 1. var. cap. 12. n. 13. vers. 5. Farin. in repertor. ultimar. volunt. in suis fragment. verb.*