

cupere si iudicis muniterum imploret, ad illud remedium recurrere non potest, 3. 48.

Possessionem qui poterat ingredi auctoritate propria si vult à lege, si se à conventionem, eo ipso, quod ad iudicem recurrit, prædicta facultas privatur, 3. 50. Secus si protestatus est, 62.

Possessor pignoris virtute pacti conventi quamvis à creditore possit, absque iudicis auctoritate capi tamen hoc non procedit in possessionem ad acquirendum dominium, ad hoc enim requiritur iudicis decretum 4. § 3. 7.

Possessionem capere propria auctoritate in pignus licet, quando debitum est liquidum, 4. § 3. 8.

Possessor privatus sua possessione, potest propria auctoritate eam in continenti recuperare, si verò recurrat ad iudicem jam sibi præclusa est via per se possessionem recuperare, 4. § 3. 11.

Possessio recuperatur tripliciter, scilicet in continenti propria auctoritate, deinde elapso eo termino in continenti, intra annum, ultimo post annum, & diem per viam libelli, quod vocatur vis veteris, 4. § 3. 12.

Possessio si est vacans, potest heres auctoritate propria possessionem occupare: & idem in legatario observetur, & in successione maioratus, 4. § 3. 67.

Præceptum confirmatorium contractus non potest ferri, nisi utraque pars simul officium iudicis implorent pro prædicto præcepto ferendo, & debitor non potest cogi ad adponendam clausulam garantigiam in contractu, nec procurator illam apponere potest absque specialissimo mandato 4. § 1. 8.

Præceptum non potest implorari nisi à legitima persona, standi in iudicio: filiusfamilias contrahens istud præceptum implorare non potest sine consensu patris, 4. § 1. 9.

Præscriptio contra Ecclesiam non habet

licum, nisi sit quadragenaria, & contra Papam centennia. Papa verò, & Ecclesia præscribunt tempore ordinario, 6. 20.

Præscriptio viæ executive. Vide verb. Via.

Præscriptio executionis sententiæ perficitur spatio triginta annorum, 7. 4.

Præscriptio huiusmodi interruptitur per tota executione, 7. 5.

Præscriptio iure exequendi, jam executio non suscitatur, licet debitor in iudicio recognoscit obligationem, 7. 5.

Protestatio ius litigantis conservat, 3. 61.

Protestatio literarum Cambij. Vide verb. Litera.

Provisio hominis facit cessare legis provisionem, 5. 27.

R

Ratio quæ convertitur cum dicto suo, nihil valet, 1. 4.

Regnum nostrum Lusitanie non recognoscit superiorem, 2. 6.

Regna, & Provincie subiectæ nostro Lusitano Imperio describuntur, 5. 1.

Regni nostri excellentiæ referuntur, 5. 2.

Regnum uno è quatuor modis subijcitur Regi extero. Primus, quando per successionem hereditariam, seu sanguinis, aut per matrimonium ipsi delatum est. Secundus, cum iusto bello illud suo adiecit Imperio, ipsum in provinciam reducendo. Tertius, quando licet vi armorum ceperit, tamen ei Rex antiquus demissus est. Quartus, cum Regnum sponte Regno alteri unitum est, 5. 4.

Regnum in prima specie conservat leges antiquas, 5. 5.

Rex, qui per matrimonium Regnum acquisivit, si ibi non moretur locus habitationis non erit Curia illius Regni, 5. 6.

- In nostro Regno non observabantur re-
scripta, iussiones ve Regiæ in idiomate
Castellano cōceptæ, nec obeditur char-
tis ex Castella missis nomine Regis
præceptivè, sed deprecativè, 5. 10.
- Regnum Lusitaniæ non poterat collecta-
ri pro necessitatibus Regni Castellæ,
vel è converso, 5. 12.
- Regnorum istorum unio non erat realis,
sed personalis. Ibid.
- Rex noster tanquam Rex non potest dis-
ponere de bonis Ordinum Militarum,
quamvis sit Magister illorum Ordi-
num, 5. 12.
- In secunda specie unionis, cum Rex exte-
rus alienum Regnum suo adiecit Im-
perio, illum in Provinciam reducendo,
tunc unio, cum sit realis, subjicitur le-
gibus, quibus Regnum, cui subjicitur,
gubernatur, 5. 13.
- Regnum licet legibus Principis extranei
subjici nequeat, tamen, si iusto bello ca-
piatur, legibus subjicitur, 1. 54.
- Expenditur ratio cur Rex Lusitaniæ
non denominatur Rex Insularū, Bra-
siliæ, &c. 5. 15.
- Provinciæ, Insulæ & Ethiopiæ, &
Asiæ constituunt separatos Status, li-
cet ejusdem Coronæ sint, 5. 16.
- Gentes genitæ in his provincijs Coronæ
Lusitaniæ, cives Lusitani censendi
sunt, 5. 17.
- In tertia specie unionis cum Regnum ca-
ptum demissum est Regi antiquo sub
fendo, si aliud cautum non sit, eo ipso
quod Regnum demittitur Regi anti-
quo, ei censetur attributa facultas se
habendi ut supremum Principem, 5.
18.
- In quarta specie unionis quando Regnū
Regno spontanè unitur, si unio acces-
sorie fiat, accedens subjicitur legibus
cui accedit, 5. 20. & 21.
- Regnum etiam unitur ad aliud quoad
protectionem, & tunc nulla fit rei mu-
tatio, 5. 22.
- Renuntiare viam summariam utrum
partes possint, 3. 15. & 16.
- Renuntiare executioni sententiæ, tam
expressè, quam tacitè possunt partes,
3. 23.
- Renuntiare non potest utilitas, quando
non separatur, an sit privata, an pu-
blica, 3. 29.
- Renuntiare non potest expressè, via sum-
maria Ord. dict. lit. 25. tacitè vero
potest, 3. 30.
- Renuntiare licet non possint partes judi-
ciario ordini, possunt tamen, se nega-
tivè habendo, 3. 32.
- Renuntiare citatio non potest nec expressè
remedium L. 2. Cod. de rescinden-
da, tacitè vero amittitur, 3. 35.
- Renuntiare non potest expressè exceptis
Macedon. & Velleian. tacitè vero po-
test, 3. 36.
- Utrum in casu quo via summaria tacitè
renuntiare potest ob intentatam viam
ordinariam, possint partes demittere
viam ordinariam, & ad summariam
proflire, 3. 39. & 40.
- Retentio conceditur, quando res sine vi-
tio ad manus creditoris devenit loco
pignoris, 4. §. 3. 16.
- Hoc restringitur ad bona debitoris tan-
tummodo 4. §. 3. 17.
- Retentio regulariter solum conceditur quā-
do compensatio locum non habet ob
naturam, 4. §. 3. 18.
- Retentio non habet locum, quando res
devenit ad manus creditoris, quæ
est obligata pro alio debito, cessante
debito, pro quo est obligata, 4. §. 3.
19.
- Retineri potest res ratione impensarum,
vel alij debiti contracti in utilita-
tem ipsius rei, licet nulla ex causa sit
creditori obligata, 4. §. 3. 20.
- Si verò ex alia causa ad manus credito-
ris devenit, nullatenus retineri vo-
let, 4. §. 3. 21.
- Retentio ratione melioramentorum omni-
possessori, & detentatori competit, 4.
§. 3. 21.
- Retentio competit conduçtori, etiam pro
pecunia, quam solvit ei editoribus loco
tanti

toris, & pro melioramentis tam in conductore, quam in commodatario, Ibid.
 Scriptor potest retinere quinternos, in quibus scripsit, non verò exemplaria, 4. §. 3. 22.
 Advocatus, Tabellio, & Procurator utrum retinere valeant acta pro salario. Pro utraque parte disputatur, 4. §. 3. 23.
 Retentio conceditur emptori, quando res empti est oneribus affecta ad hoc, ut non compellatur pretium solvere, donec res ab oneribus eximatur, Ibid.
 Et etiam quando res sub hasta fuit vendita, & jussu judicis, 4. §. 3. 24.
 Una res pro alia retineri non valet, 4. §. 3. 25.
 Retentio cessat, si victor petat, quod possessor juret valorem, & deposuerit in judicio quantitatem juratam, & si pars recuset juramentum subire, amittit beneficium retentionis, 4. §. 3. 26.

S

Salaria Senatorum arrestari nequeunt, nisi ab debito procedens ab erroribus officij, 4. §. 2. 48.
 Sacerdos dum sacra facit, & illi, qui sacris nuptijs, & funeralibus interfunt, in judicium vocari nequeunt, 7. 17.
 Scholarium libri arrestari nequeunt, 4. §. 2. 48.
 Scriptura contractus, in qua inseritur clausula, quod sententia confirmetur, habet paratam executionem, 4. §. 1. 4.
 Scriptura de jure communi non habet paratam executionem, 1. 13.
 Scriptura quando sit de substantia, & quando requiratur ad probationem. Vide verb. Lex.
 Scriptura postquam recognita est, jam exceptio declinatoria allegari non valet, 8. 26.
 Senatores, & ceteri officiales, de quibus Ord. lib. 3. tit. 5. utrum possint foris

renunciare, 8. 19 & 3.
 Sententia qui postulat ut revocetur ut injusta, non potest denuo implorare quod attentata post appellationem judicis officio revocetur, 3. 51.
 Sententia super revocatione sequestri est interlocutoria, 4. §. 2. 58.
 Sententia instrumentum paratam habet executionem, 4. §. 3. 27.
 Quod procedit, quando petitur officium judicis, secus si per actionem in factum deducatur, 4. §. 3. 28.
 Sententia arbitrariam paratam habet executionem, 4. §. 3. 29.
 Sententia perdit executionem, si novata sit; si verò victor accipiat pignora, & fidejussores à victo, non ex hoc dicitur novata, 4. §. 3. 30.
 Sententia de præcepto non extrahitur, sed tantummodo mandatum de solvendo nomine judicis, 4. §. 3. 40.
 Sententia aliquando annullatur, non verò processus, & acta remittuntur ad judicem competentem, 8. 4.
 Sequestrium quando concedatur. Vide verb. Arrestum.
 Sequestratio fit, quando neuter ex successoribus maneratus possessionem occupavit, sed uterque properat ad illam cum præparatione armorum, 4. §. 2. 64.
 In casu, quo sequestratio concedi potest appellatione pendente, à quo judice decernenda sit, an ab inferiori, an verò à superiore, 4. §. 2. 67.
 Solvens tardius, minus solvit, 3. 17.
 Statuta Clericorum contra jus Canonicum valent, & Episcopus in sua Diocesi potest distinguere, & limitare jus Canonicum, 6. 23.
 Summarius modus procedendi respicit utilitatem publicam, 5. 50.
 Summarius modus procedendi Ord. lib. 3. tit. 25. approbatus est per Constitutiones Episcoporum hujus Regni, 6. 22.

T

- T** Abellio in Thuscia creatur iudex ad præcipiendum inconsessum, & vocatur iudex Chartularius, 1. 16. Secus de jure communi, 17.
- Taciti, & expressi** in judicijs dispar est ratio, 3. 31.
- Tacite multa** facere possumus, quæ expressè non possumus, 3. 58.
- Tempus à nostra lege instantiæ præfixum**, fuit inductum principaliter in favorem creditorum, & minus principaliter in favorem publicum, 3. 24. & 25.
- Tempus feriale in honorem Dei** impedit fieri executionem, 7. 18.
- Terminum à lege datum instantiæ in publicum favorem esse constitutum**, & ideo non potest prorogari, 2. 8.
- Terminus instantiæ datus de jure communi** non potest ex partium consensu remitti, 3. 27.
- Terminus omnis brevior instantiæ ab statuto præfixus** succedit in locum termini instantiæ juris communis, & sicut unum renunciari non potest, ita nec alteri, 3. 28.
- Testamentum militis in quo differat à testamento pagani**, 3. 54.
- Testator non solum suam personam**, sed ejus heredes obligat, & hæres adeundo hereditatem ratum habet, & approbat, & in se transfert omnes obligationes, 4. §. 1. 33.
- Testari qui poterat nuncupativè**, & in scriptis, si hoc postremum eligat testamentum in aliqua forma deficiens, non valebit ut nuncupativum, licet sufficientem ad ipsum formam habeat, 3. 52.
- Testamentum pro legatis in eo scriptis paratam** habet executionem contra heredem, 4. §. 3. 52. Contraria sententia comprobatur, 53. Concordatur

diversæ sententiæ, 54.

Utrum ex testamento legata peti possint adversus heredem summarie perdecendum. Pro utraque parte disputatur, §. 3. 55.

Testamentum quoad acquirendam possessionem bonorum hereditatis, paratam habet executionem, & intelletus ad L. fin. Cod. de edict. Div. Adrian. tollend. 4. §. 3. 56.

Talis parata executio solum conceditur, quando nullus adest legitimus contradictor, 4. §. 3. 57.

Transactio, seu qualibet obligatio facta coram iudice habet paratam executionem, 4. §. 1. 39.

Eadem resolutio procedit, siue fiat coram iudice ordinario, siue coram delegato, 4. §. 1. 40.

V

V Ariare non licet in judicijs, 3. 44. & 45.

Via summaria, & ordinaria quando tendunt ad eundem finem, electa una, altera non tollitur, 3. 41.

Via duæ si creditori competant, una contra bona per hypothecam, altera contra personam per incarcerationem, potest utroque uti remedio, 3. 42. Contraria verior, & communis est, 43.

Via summaria, & ordinaria sunt incompatibiles, 3. 56.

Viam ordinariam intentans si protestatus est, variare potest, & ad summariam convolare, 3. 60.

Transitus ad viam summariam solum negatur aëtori, si lis contestata sit, quia ante litis contestationem partes non obligantur in quasi contractu, 3. 65. & 66.

Via ordinaria si sit præambulum ad viam summariam, potest aëtor transire ad summariam, 3. 71.

Via

Via duæ summarie si competant, utraque potest intentari, non obstante exceptione litispendentiæ, 3. 74. & tribus sequentibus.

Via executiva ex instrumento præscribitur in Sicilia spatio triginta annorum, in Italia decennio, & idem in Castella, 7. 1.

Utrum in terminis prædictarum legum, quod via præclusa est instrumento transfacto decennio, possit ex eo ordinariè agi. Cum distinctione resolvitur, 7. 2.

Via executiva apud nos præscribitur spatio triginta annorum, ita in Francia, 7. 3.

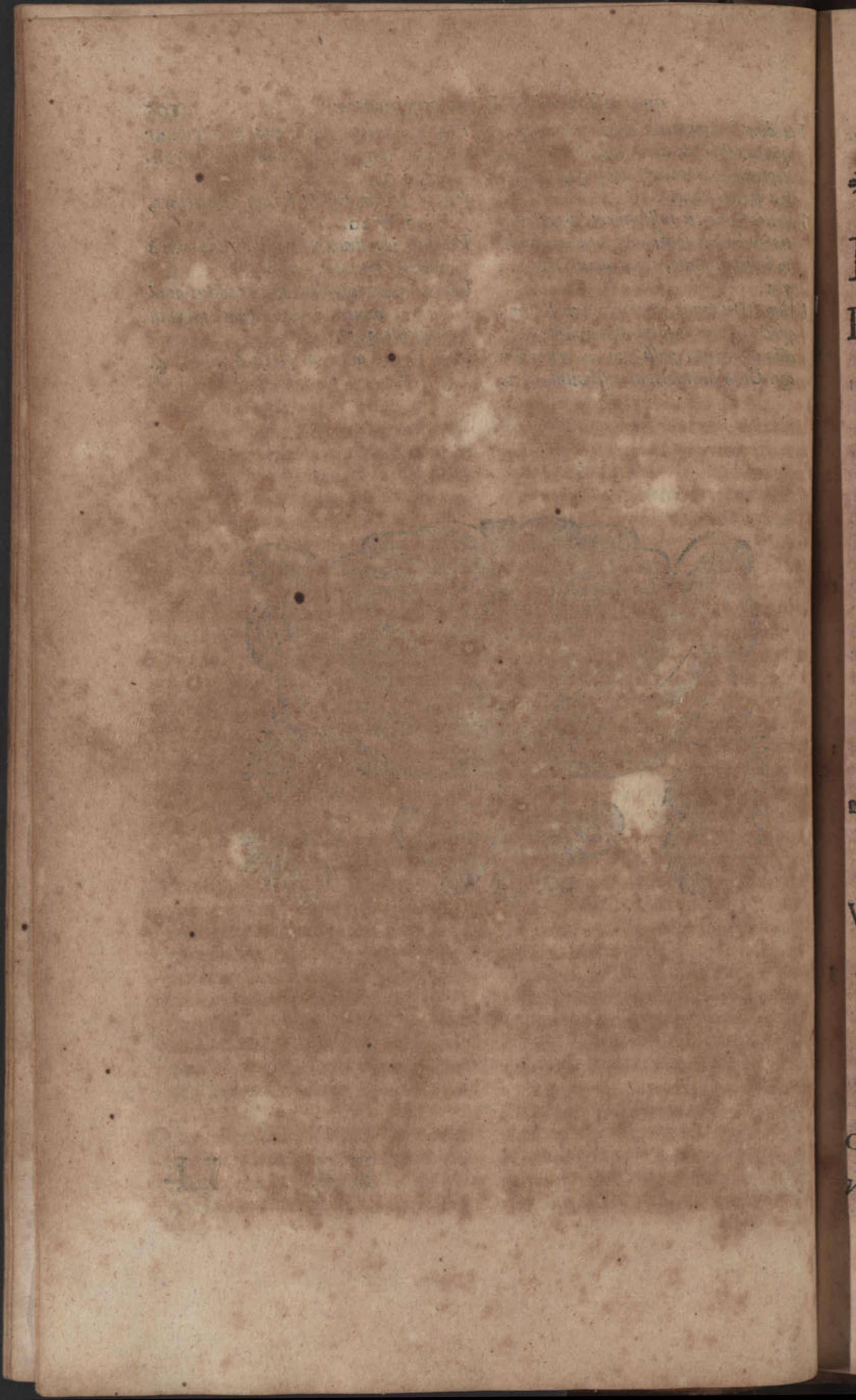
Viduae utrum possint forum renuntiare, 8. 19. & 20.

Vir non potest vocari ad iudicium intra novem dies luctus, 7. 8.

Usuram non committit, qui redditus anni futuros minori pretio emit pecunia præsentè, 3. 19.

Uxor adulterans capi potest à viro, 4. §. 2. 7.

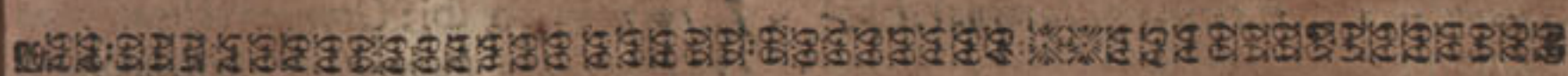






LIBER SECVNDVS.

Post quaestiones prooemiales rectus poscit dicendi ordo, quòd dispiciamus in quibus contractibus, & obligationibus procedat noster summarius procedendi modus inductus per legem Regiam *lib. 3. tit. 25.* quod pedetentim in hoc secundo libro pro viribus enucleabimus, ut quando ad praxis explicationem libro ultimo deventum sit, jam altius vigeat radicibus arbor.



CAPUT PRIMUM.

Vtrum *Ord. lib. 3. tit. 25.* praestans summariam quasi executionem instrumentis publicis, procedat in omnibus contractibus tam nominatis, quàm innominatis, & gestis five inter vivos, five in testamento, & in pactis nudis?

SUMMARIUM.

Ord. lib. 3. tit. 25. procedit in omnibus contractibus, num. 1.

Verbum, obligatio, omnem contractum

Tom. I.

comprehendit, 2.

Obligatio est omne juris vinculum, quò necessitate astringimur alicujus rei solvendae secundum nostrae Civitatis jura, 3.

R iij

Cons

- Contractus in propria, & stricta significatione solum comprehendit illos, qui ex utraque parte obligationem gi-
gnunt, 4.
- In appellatione contractus non veniunt obligations ex delictis, sententijs, vel alijs figuris causarum descendentes, 5.
- Tam pro contractibus ex utraque parte obligatorijs, quam ex altera per instrumentum celebratis procedi potest summarie, quia appellatione obligationis venit etiam contractus ex altera etiam tantum parte obligatorius, 6.
- Vsa summaria procedit tam in contractibus nominatis, quam in innominatis, 7. & 8.
- Statutum loquens in contractu nominato non comprehendit innominatum, 9.
- Contractus innominati non parviunt actionem ex solo consensu, 10.
- In contractibus innominatis ut nascatur actio, non sufficit obligatio ex una parte, 11.
- Utrum in contractibus innominatis si una pars offerat realiter, & auctoritate Iudicis, & altera recuset recipere, an contra istam competat actio? Negativa verior, 12.
- Si in contractu innominato interveniat stipulatio, statim agi summarie potest, 13.
- Obligatio civilis habet summariam executionem per publicum instrumentum celebrata, 14.
- Pactum nudum probatum per publicam scripturam non habet executionem summariam, 15. & 16.
- Pactum vestitum parit actionem, & quando dicatur vestitum, 17.
- Pactum vestitur ex conventionione partium tripliciter; primo per nomen elegans; secundo per implementum; tertio per approbationem alicujus legis, 18. & 19.
- De jure Regio non censetur immutata dispositio juris communis, 20. 21. 22. 23. & 24.
- Ex pacto nudo de jure Canonico datur

actio, & peccat mortaliter non implens pactum nudum, 21.

Pactum nudum in instrumento garantigio producit actionem, 25. 26. & 27.

Lex aut statutum non vestit pactum nudum, nisi hoc expriment, 28.

Si in pacto nudo adjiciatur stipulatio, censetur vestitum, 29.

Contractus siue celebretur inter vivos, siue in testamento, parit actionem summariam. Quid procedit, quando inter heredem, & tertium contractus in testamento celebratur, 30.

Si testator confiteatur se debitorem Titij, utrum infirmitate remota, possit Titius ex eodem testamento illum summarie convenire, vel possit recocando testamentum, confessionis vires evertere, 31.

QUOD prædicta Ord. regulariter in omnibus contractibus locum habeat, apud omnes est in confesso, ita quod non sit inventus aliquis, qui de hoc attentaverit dubitare, constatque manifestè ex ead. Ord. in princ. ibi: *Et auctor amonstrar scriptura publica da obrigaçao.* Nam verbum, obligatio, omnem contractum comprehendit, *L. omnem 20* ibi: *Omnem obligationem pro contractu habendam existimandum est, ut ubicumque aliquis obligetur, & contrahi videatur, ff. judic.* imò si bene advertamus, latius, & cautius prædictæ Ordin. loquuta est per verbum, *obrigaçao*, quam si per verbum contractus loqueretur.

Quia verbum, obligatio, latius patet, ut constat in princ. juncto *S. Omnium, & S. sequens, inst. de obligationib.* obligatio enim comprehendit omne juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ, (subintellige, vel facti, juxta gloss. *verb. rei in dict. princ.*) secundum nostræ Civitatis jura; & ita potest procedere tam ex contractu, vel quasi, quam etiam ex delicto, vel quasi, aut in alijs leguris

figuris causarum, ipsa namque est effectus causatus ex contractu, vel delicto, docet gloss. per text. ibi in princip. L. 1. ff. obl. & act. Sol. de justit. lib. 6. quest. 2. art. 1. Lessius eodem tract. lib. 2. cap. 17. num. 1. Azor lib. 11. Moral. lib. 6. cap. 1. quest. 1. tom. 3. Rebel. de obligat. just. 2. part. lib. 1. quest. 1. n. 1.

Cum tamen contractus in propria, & stricta significatione solum comprehendat illos, qui ex utraque parte obligationem gignunt, L. Labeo 29. ibi, ultro citroque, ff. verb. sign. licet in lata etiam comprehendat eos, qui ex una tantum parte obligationem pariunt, ut in mutuo: est text. in L. 1. ff. si cert. pet. & in stipulatione, L. 1. ff. oblig. & act. & in donatione, text. in L. si donationis, Cod. his que vi. notavit gloss. dict. L. Labeo, & in dict. L. si donationis, communis ex citatis à Tirar. ad L. Comub. gl. 5. à num. 43. Cujac. lib. 5. observat. cap. 36. Mendosa lib. 1. de pact. cap. 4. num. 29. Azor d. cap. 1. quest. 2. Molin. de just. tract. 2. disp. 252. à numer. 4. vers. Contractus proprie, Azin. de execut. § 1. cap. 19. per tot. defendit post alios Egid. L. ex hoc jure 2. part. in init. à numer. 1. vers. prædicta vero ff. just. & jur.

Nec item appellatione contractus veniunt obligationes ex delictis, sententijs, vel alijs figuris causarum descendentes, ut constat ex dict. L. Labeo, & est text. in dict. §. Sequens, cum tamen obligationis verbum omnia hæc comprehendat; quod & in proposito bene notarunt Peres L. 4. tit. 8. lib. 3. Ord. pag. 637. verb. obligationis, Azeved. L. 1. tit. 22. num. 2. lib. 4. recopil. Coler. de process. execut. 2. part. cap. 2. num. 2. ubi ad creditorem ex quacunque causa extendit.

Unde jam primo infertur tam pro contractibus ex utraque parte obligatorijs, quam ex altera tantum parte, ut in mutuo, donatione, & similibus per instrumentum celebratis

agendum esse apud nos fratrie: illatio evidenter deducitur ex supra traditis; quia cum prædicta Ord. solum requirat obligationem in publica contenta scriptura, appellationeque obligationis omnis veniat contractus ex altera etiam tantum parte obligatorius, sequitur ad illos prædicto modo agendum. Ita in specie resolvit Peres dict. verb. obligationes col. 1. Azeved. dict. L. 1. num. 2. cum enim Ord. per verbum, obligatio, non per verbum, contractus, loquatur, cessat omnis D.D. altercatio, an appellatione contractus veniat etiam contractus ex altera tantum parte obligatorius; de qua Bart. Alc. & omnes in d. L. Labeo, & Egid. dict. initio num. 1. vers. quare n. 4.

Secundo infertur prædictam Ordinationem etiam procedere tam in contractibus nominatis, quam innominatis, quia & ex istis nascitur obligatio, L. jurisgentium, §. sed etsi, ibi: Sed etsi in alium contractum res non transit, subsit tamen causa: eleganter Aristoteli Celso respondit esse obligationem: ut puta, dedi tibi rem ut mihi aliam des; dedi ut aliquid facias; & hinc nosci civilem obligationem, ff. de pactis. Cum ergo prædicta Ordin. solum requirat obligationem per publicam scripturam probatam, solum attendimus an ex contractu nata sit obligatio; & sumus extra questionem, utrum statutum loquens in contractu nominato comprehendat innominatum; de quo Alex. conf. 76. visis dubitationibus dubio 1. lib. 5. Nata conf. 609. num. 16. & 17. lib. 3. Azin. de execut. in præfat. cap. 16. per tot. qui negant; per quæ istam illationem in specie ponit Azeved. dict. L. 1. tit. 21. lib. 4. recopil. à num. 5.

Declaranda tamen est prædicta illatio, ut indistincte non procedat; quia contractus innominati non pariunt actionem ex solo consensu partium in scripturam redactis, sicut evenit

nit in nominatis, cum à lege non fo-
veantur, sed est necessarium quod ve-
stiantur implemento justæ causæ seu
coherentiæ contractus, probat text. in
di. 7. §. sed etsi, notat *Valasc. de jur.
emphyt. quest. 6. num. 4. ad fin.* unde ut
agere possis summarie ex contractu
innominato, opus est quod ex tua par-
te detur traditio, vel facti implemen-
tum, quia antea non oritur obligatio,
*L. 1. ff. rer. permut. L. ex placito, Cod.
eodem, Mantie. de tacitis lib. 1. titul. 9.
num. 9. vers. id quæret aliquis, tom. 1.
Tusc. tom. 2. lit. C, concl. 998. num. 4.
Ægid. L. ex hoc jur. 2. part. cap. 12.
different. 2. num. 4.* ita in specie resol-
vit *Bald. L. etiam col. 1. & 2. Cod. exe-
cut. rei jud. Soar. dict. L. post rem judi-
catam in declarat. legis Reg. §. sea pro
evidentia n. 17. ff. re judicat.*

11 Nec sufficiet oblatio ex sua par-
te facta, ut agere possit adversus alte-
rum, ut ex sua impleat, *gloss. verb. fa-
cias, dict. L. juris gent. in princip. ff. de
pact. quam ibi sequitur Bart. commu-
nis ex citatis à Gutier. de juram. con-
firm. 1. part. cap. 35. num. 3.* quia cum
illi licita sit pœnitentia, *L. 3. §. 1. L.
si pecuniam ff. cond. caus. dat. frustra
illi sit oblatio, & consignatio rei, ut
habeatur pro solutione, nam ex quo
illam acceptare recusat, à contractu
resilire, & pœnitere censetur.*

12 Ex quo nimis metaphysica vide-
tur resolutio *Ægid. dict. L. ex hoc
jure 2. part. cap. 12. different. 2. num. 8.
vers. ego vero*, ubi prædictam commu-
nem limitat, & declarat, ne procedat,
quando autoritate Iudicis alter ex
litigantibus requisitus sit ut rem ab alio
oblata recipiat, quia, ut inquit ipse, si
ille non recipiat, ne resiliat à contra-
ctu expresse, consignatio in iudicio
facta pro complemento habebitur, ut
contra illam agi possit. Quæ limita-
tio sustineri nequit, nec est dabilis ca-
sus, in quo sustineatur; namque vel
ille recipere rem non, vult petens di-

lacionem ad deliberandum, vel simili
causa allegata: si dilatio conceditur,
jam ipse non est in mora, nec consi-
gnatio habebit vim traditionis, *L.
lecta vers. sed & si sortis ff. reb. cred.
gloss. L. si cum exceptione §. quanvis
ff. quod metus caus. Dec. L. nulla 88.
num. 5. ff. regul. jur. Barb. L. de divi-
sione n. 68. & in L. 2. in princ. 1. part.
num. 14. ff. solut. matr.* Si dilatio non
conceditur, vel ille eam non petit, sed
simpliciter rem acceptare recusat, &
non est quomodo apertius declarare
possit ejus mentem esse resilire à con-
tractu, namque qui intra tempus præ-
stitum non tacit, repudiare censetur,
*gloss. & DD. in L. si ego ff. neg. gest.
probat multis Cald. de renovat. quest. 5.
num. 12.* faciunt notata per *DD. in
cap. afferte de præsumpt. & in cap. quod
nos de elect. lib. 6.*

Rursus notandum est, quod si in
contractu innominato interveniat sti-
pulatio, ut intervenire solet in omni
serè instrumento, statim agi liberè po-
terit summarie, quia per stipulatio-
nem omnis tollitur pœnitentia, & cõ-
tractus innominatus transit in nomina-
tum, *L. ex placito Codic. rer. permut.
Paul. de Castr. L. quanvis Codic. de
transact. las. L. cum mota num. 8. cod.
tit. Valasc. cons. 153. num. 16.* ubi ad-
dit, quod cum hodie ex consuetudine
Tabellionum omnes serè contractus
sint stipulati, jam rara est pœnitentia
in contractibus innominatis per pu-
blicam scripturam celebratis, *Tusc.
tom. 7. lit. S, concl. 701. num. 3. Gom. 2.
var. quest. 8. numer. 5.* & pluribus cita-
tis, *Ægid. ubi sup. num. 25.* agenti ta-
men ex contractu innominato stipula-
tione velato, antequam ex sua parte
impleat, obstabit exceptio, arg. *L. lu-
lianus, §. offerri ff. act. empt. Bart. dict.
L. ex placito, Paul. de Castr. rub. in fin.
ff. verb. Gom. ubi proximè, qui ex hoc
infert, quod si iste agat ex guarantee,
ei obstabit exceptio rei non traditæ,
quod*

quod ante tenuit *Bald. dict. L. etiam, Col. execut. rei jud. num. 7. Azeved. dict. L. 1. tit. 2. lib. 4. recop. n. 8.*

14 Tertio infertur omnem civilem obligationem probatam per publicum instrumentum habere summariam executionem; quia verbum, obligatio, simpliciter prolatum intelligitur de obligatione civili, simul & naturali efficaci ad agendum, *L. si is cui, §. Flauius, ff. solut.* quem textum dicit unicum in jure, *Bald. cap. quintavalles de jur. jurand. Gom. 1. var. cap. 12. num. 28. ad med. Pinel. L. 1. Cod. bon. mat. cap. 3. numer. 59. col. 2. Svar. L. post rem judicatam in declarat. leg. Reg. §. sed pro evidentia num. 25. col. 4. ff. re jud.* Cum ergo *Ordin. dict. tit. 25.* præbeat beneficium summarij processus omni obligationi contentæ in publica scriptura, & sub verbo, obligationis, sola veniat, & comprehendatur obligatio civilis efficax ad agendum, sequitur omnibus prædictam habentibus qualitatem, eandem executionis prorogativam competere. Ita in specie *Peres dict. L. 4. tit. 8. lib. 3. Ordinam. pag. 638. col. 1.*

15 Quarto infertur ad pactum nudum probatum per publicam scripturam, agi pro illo summarie, & executive non posse. Ratio desumitur ex dictis in prima illatione: quia dum prædicta *Ord.* prorogativam summarij processus concedens obligationi contentæ in publica scriptura, solum obligationem civilem, & efficacem ad agendum includit, juxta tex. in *dict. L. si is cui, §. Flavius, ff. solut.* tacite censetur obligationem inefficacem excludere, qualis est illa, quæ ex pacto nudo emanat, ex qua actio efficax ad agendum non prodit, *L. juris gentium, §. igitur nuda, ibi: Igitur nuda pactio obligationem non parit, ff. de pactis, L. 3. Cod. rer. permut. L. 1. ff. eodem.*

16 Quod ex eo provenit, quia cum in hominum conventionibus frequen-

ter dentur fraudes, & inæqualitates, multotiesque indeliberatè fiant, ex quo si ad implementum contrahentes cogerentur, maxima insurgeret Reipublicæ perturbatio, non aliter provida lex ex illis vim præstitit agendi, quam si ultra consensum aliunde justificarentur, ut evenit in conventionibus nominatis, in quibus extrinsecus apparet æqualitatis justificatio, ut in venditione, in qua pretium æqualitatem in valore cum re accepta repræsentat, *§. pretium inst. de empt. L. 3. Codic. præd. decurionum lib. 10.* in locatione pro usu seu opera rei æstimatio seu merces promittitur: *principium, inst. de locat.* item in conventionibus innominatis respectivis, de quibus in *L. naturalis ff. præscriptis verbis*, ultra consensum causa subsistente, jam datur obligatio efficax ad agendum, *dict. L. jur. gentium, §. sed etsi*; nam si ex mea parte explevi contractum, subest jam justa causa ut agere possim adversus te, ut impleas ex tua, ne cum jactura mea locupleteris, *gloss. dict. L. juris gentium, §. sed cum nuda, verb. causa.*

Item ex alia quavis causa specia 17 liter alijs conventionibus lex præstitit vim agendi, ut in *L. legitima 6. ibi: Legitima conventio est, quæ lege aliqua confirmatur, & ideo interdum ex pacto actio oritur, quoties lege, vel Senatus-consulto adjuvatur, ff. de pactis*, exemplificat *gloss. ibi: In contractu emphyteutico*, ut in *§. adeo inst. de locat.* & in literarum obligationibus, *princip. inst. de literarum oblig.* & in stipulatione, *§. de Constituta, inst. de act. L. stipulatio 38. §. alteri, ff. verbor.*

Unde apparet quòd tria tantum 18 sunt vestimenta in hominum conventionibus, propter quæ à lege conceditur jus agendi. Primum est nomen elegans, ut in omnibus contractibus nominatis, *dict. L. juris gentium in princ.* quod concessum est tam ob necessitatem

contrahentium, nec impediatur eos servare pacta, sed tantum se habeat permiscuè, ne maiora mala, & dissensiones in Republica sequantur, merito servanda est in suo foro, quæ ratione nec per denuntiationem Evangelicam ad observantiam pacti nudi recurri potest ad forum Ecclesiasticum, ut latè probat *Perer. d. cap. 10. n. 30.*

Cum ergo in nostro Regno pro pactis nudis non detur actio, manet notissimum pacta nuda in instrumento contenta executionem summariam non habere; per quæ istam sententiam expressè tenent *Bald. cap. pastoralis n. 5 de appellat. Reminald. contr. 277. n. 23. Soares L. p. si rem iudicatam in declarat. l. g. Regn. §. sed pro evidentia n. 25. ff. re jud. Canar. de execut. instr. quest. 26. num. 57. Azim. de execut. §. 2. cap. 12. n. 3.*

Contrariam tamen sententiam, imò pacta nuda in instrumento guarantee contenta paratam habere executionem tenet idem *Bald.* sibi contrarius *L. 2. Cod. execut. rer. jud. in fin. & in L. ex placito in fin. Cod. rer. permut. & in L. 3. §. si pupillus, ff. negot. gest. Alex. L. si ita §. Chrysogonus ff. verbor. & in L. legitima num. 7. ff. pact. Imol. in L. fin. col. 12. ff. à quib. appell. non lic. Barziz de guarantee. 2. part. quest. 12. Rebuff. ad L. Gal. 1. tom. tit. de lit. oblig. art. 2. gloss. 1. num. 15. Peres L. 4. tit. 8. lib. 3. Ordinar. pag. 638. Azim. de execut. §. 1. cap. 56. Pazin prax. 4. part. tom. 1. cap. 1. num. 51. Et primo moventur: quia eo ipso quòd lex vel statutum præbet executionem paratam instrumento, seu pacto contento in instrumento, censetur pactum nudum vestitum auxilio statuti, vel legis juxta *L. legitima ff. de pactis*, & sic habet vim agendi sicut pactum vestitum. Secundo: quia clausula guarantee appositæ per Tabellionem habentem jurisdictionem ab statuto, censetur in iudicio posi-*

ta, ut supra ostendimus *lib. I. cap. 1.* at pacta nuda in iudicio celebrata, calore iudicij vestiuntur, ita ut pariant efficacem vim agendi, notat *Bartol. L. tale pactum §. qui provocavit, per text. ibi ff. de pactis.* Igitur contra obligatum per pactum nudum in instrumento contentum agi poterit executivè.

Sed his non obstantibus, non discedo à prima sententia, præcipuè in terminis nostræ *Ordinationis lib. 3. tit. 25.* ob rationes supra positas; unde ad primum argumentum in contrarium respondetur legem vel statutum non vestire pactum nudum, nisi hoc exprimat, ut notatur in *dict. L. legitima*, nec ex eo quod Ordinatio præcipit obligationes probatas per instrumentum habere quasi paratam executionem, arguitur validasse, & vestimentum præstitisse pactis nudis, cum de illis nec verbum ullum faciat; imò, ut supra probavimus, verbum, obligatio, à lege prolatum intelligitur de efficaci, ut in *dict. L. si is cui 8. Flavins ff. solut.* Ex quo manifeste sequitur Ordin. prædictam loquentem simpliciter in obligatione, nullo modo sensisse de pactis nudis, in ò casum decidendum juxta juris ordinarias regulas; quinimo aliò tendit mens DD. contrariam partem sectantium; non enim executionem paratam attribuunt pacto nudo, sed præcepto guarantee, cui lex vel statutum tantum tribuit prorogativam, notat *Alex. dict. §. Chrysogonus num. 11.* quare cum apud nos non detur tale præceptum guarantee, cessat omnino questio: ex quo cessat etiam secundum argumentum.

Notabis tamen (ne falleris) hanc resolutionem non indistincte, & omni casu posse praticari, namque cum adjecta stipulatio pacto nudo illud vestiatur, faciatque contractum nominatum, ut notat *Duarenus L. stipulatio 38. §. alteri per text. ibi ff. verbor. solum in pactis nudis gestis per epistolam*

la in inter absentes locum regulariter habebit, quia in omni instrumēto inter præsentes celebrato, in quo invenitur verbum, promitto, vel simile, præsuntur in dubio stipulationem factam, quasi verbum, promitto, interrogatio præsesserit, text. in §. scriptum, inst. de inutil stipul. L. 1. Cod. de usur. notat Crot. L. 1. num. 96. ff. solut. mat. Duar. lib. 1. disp. cap. 56. Gom. in §. fuerat n. 71. inst. de act. Barb. 3. part. L. 1. num. 46. ff. solut. mat. idem in contractu gesto per scripturam privatam notat post alios Menoch. lib. 3. præsumpt. 41. num. 7. Misc. concl. 134. 1. num. 2. & 3. Gonzales var. cap. 34. numer. 1. Thusc. lit. D. concl. 344. num. 2. latè Genoa in addit. ad suum tract. de scriptura privata quest. 17. à princ. ubi testatur comm. Unde solum in casu, quo contractus per scripturam privatam gestus est inter absentes per epistolam, cum inter absentes stipulatio non fiat, L. 1. in princ. ff. verbor. illa non præsuntur, Gonzales dict. cap. 34. num. 30. Genoa num. 12. & 17. ubi proximè; & sic solum isto casu pacta nuda in dubio vim agendi in iudicio non habebunt, ex quo credo cessasse in iudicijs allegationem pacti nudi, nam rarò aut nunquam audivimus id allegatum in praxi: hinc etiam tradit Rebuff. 1. tom. ad L. Gal. tit. de lit. oblig. art. 2. gloss. 1. numer. 16. quod rarò ratione istiusmodi stipulationis appositæ vel à partibus, vel à Tabellionibus impedietur executio parata instrumēti pactum nudum continentis.

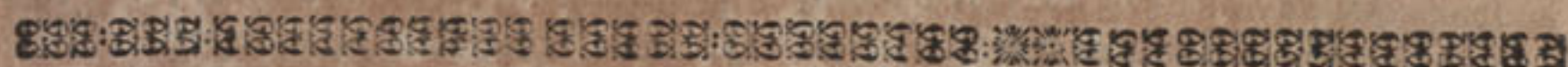
30. Quintò & ultimò infertur summarie procedendum ex obligatione, seu contractu quocunque instrumēntali, sive illud celebratum sit inter vivos, sive in testamento: nam Ordin. dict. tit. 25. indistinctè & generaliter loquitur, & contractus in testamento celebrati eundem habent vigorem, ac si inter vivos celebrantur, gloss. fin. L. heredes palam 21. §. fin. ff. testam. Ti-

raquel post leg. cornub. gloss. 1. n. 101. Pirab. L. cum surdus num. 7. & in L. si Titius, & Sio numer. 2. ff. leg. 2. Cod. de test. 3. part. num. 17. Crassus recep. §. testamentum quest. 54. numer. 21. Gam. dec. 339. a numer. 1. & dec. 171. num. 10. & dec. 381. numer. 4. ubi latè Men. Agid. L. 1. Cod. sacros. Eccles. 2. part. in initio à num. 23. & in L. ex hoc iure 2 part. cap. 11. convent. 2. & statim manet irrevocabilis etiam testamento revocato, ut cum Bart. & communi tenet Gam. dict. dec. 339. num. 4. Spin. in speculo testam. 2. part. gloss. rub. num. 14 Cevalb. comm. quest. 140. n. 5. & quest. 75. per tot. Agid. dict. initio num. 24. Sanchez. in Decal. lib. 7. cap. 5. num. 16, quidquid contradicat Cala. de potest. elig. cap. 8. num. 2. & 3. Hoc tamen ita declarandum est ut procedat, quando contractus in testamento celebratur inter heredem, & tertium, utrinque enim dabitur ex eodem instrumento jus agendi summarie; si verò contractus à testatore cum alia persona celebretur, eò mortuo cessabit via summaria, quæ contra heredem denegatur in Ord. dict. tit. 25. §. fin. unde necessario eo eventu recurrendum est ad viam ordinariam.

Quid verò si testator in testamento confiteatur se debitorem Titij in centum, utrum infirmitate illa remota, possit per Titium ex eodem testamento instrumēto summarie conveniri, vel possit ipse revocando testamentum confessionis vires enervare? In ista quæstione Rebuff. 1. tom. ad L. Gal. tit. de chirograph. recognit. art. 2. num. 45. resolvit posse ex illa confessione conveniri etiam testamento revocato. Ejus tamen sententia solum defendi potest casu, quo ille Titius fuit præsens tempore factionis testamenti, confessionemque expresse vel tacite per taciturnitatem approbavit; si verò abfuit, cum eo eventu illa confessio vim legati habeat, L. Lucius a 2 §. quisquis

quisquis ff. leg. 2. poterit per testato-
rem expresse, vel etiam revocato tes-
tamento enervare: istam distinctio-
nem ponit Bart. L. cum quis decedens
§. Coacillus num. 5. ff. leg. 3. Avend.
de exeq. 2. part. cap. 29. num. 11. Aze-
ved. L. 2. tit. 16. lib. 5. recopil. num. 16.
Gutier. de juram. confirm. 2. part. cap. 6.

lib. 5. pract. quest. 96. num. 4. Mas-
card. concl. 359. à num. 21. Roderic. de
execut. cap. 1. art. 2. à numer. 41. Grat.
f. r. cap. 116. num. 53. Marescot. lib. I.
var. cap. 48. num. 7. Fontanel. 1. part.
dec. 88. n. 13. juoet. dec. 89. num. 18.
Surd. cons. 169. à n. 16.



CAPUT SECUNDUM.

Vtrum instrumentum habeat quasi paratam executio-
nem tam in contractibus, quam in quasi contra-
ctibus, & in confessionibus?

SUMMARIUM.

Ex obligatione resultate ex quasi contra-
ctu competit via summaria; secus a-
pud Italos, 1. 3. & 4. & 6. 7. & 8.
Gabella non solvitur ex quasi contra-
ctu, 2.
Mulier, quæ sine consensu viri contrabe-
re non potest, potest quasi contrabe-
re, 3.
Appellatione contractus venit quasi con-
tractus, 4. & 5. & 6.
Ratio ubi datur eadem, datur eadem ju-
ris dispositio, 6.
Instrumentum non solum habet paratam
quasi executionem pro expressis, sed
etiam pro subintellectis tacite, 8.
Ratio cur jus civile induxit hos quasi
contractus, 9.
Quasi contractus ex mente presumpta
partium inductus est, 10. & 11.
Quasi contractus inductus censetur inter
heredem, & legatarium tempore a-
ditionis hereditatis, 12.
Quasi contractus inductus censetur inter
tutorem, & pupillum, 13.
Quasi contractus inducitur ex negotio ge-
sto, 14.

Tom. I.

Quasi contractus inductus censetur in
judicio communi dividendo, 15.
Quasi contractus inducitur, quando pro-
ponitur edictum, vel emittitur præco-
nium, quo promittitur res magis lici-
tanti, 16.
Quasi contractus inducitur per litis con-
testationem, 17.
Quasi contractus inducitur per senten-
tiam, 18.
Qui solvit per errorem, recipitque à pu-
tativo creditore instrumentum rece-
ptionis, potest ex ipso instrumento
summarie agere ad repetitionem liqui-
dato errore, 19.
Si tibi dedi rem ut aliam dares, vel ut
faceres, si probetur contractus iste, &
implementum ex mea parte per publi-
cam scripturam, te ex tua parte non
implente, agere summarie possum ad
repetitionem, 20. & 21.
Si tibi dedi ex causa de præterito, quam
existere putavi, cum non existeret, ex
ipsa scriptura, qua attestaris rem à
me ex illa causa recepisse, liquidato
defectu conditionis possum summarie
agere ad repetitionem, 22.
Si ob turpem causam dedi tibi rem, quan-
do

S

do

do turpitudine est ex parte recipientis, si ex instrumento constet de turpitudine, potero agere summarie ad repetitionem, 23.

Legatarij agere possunt summarie adversus hæredes, si adierint hæreditatem ex instrumento testamenti, 24.

Utrum creditores summarie agere valeant contra hæredem ex testamento, in quo testator debitum expresse agnovit, 25. & 26.

Si testator debitum suum ratificavit in testamento, poterit creditor sicut legatarius summarie agere adversus hæredem, 27.

Minor finita cura vel tutela potest summarie agere adversus tutorem ex instrumento ipso, per quod super rebus minoris contraxit, ut ipse reddat quod accepit, 28.

Minor non solum adversus tutorem, sed adversus tertium, qui per instrumentum se nomine ipsius minoris causam agenti tutori obligaverat, agere summarie potest, 29.

Negotiorum gestor poterit summarie pulsari ex instrumento de recepto, si quid ab aliquo absentis negotium agens accepit, non è converso, 30.

Licet quasi contractus censeatur initus inter hæredem, vel alium in re communi impendentem, ut quod in parte alterius impendit, possit repetere; tamen ex instrumento expensi cum tertio gesti non poterit summarie agere expensens contra eum, in cuius bonis expendit, 31.

De jure Regio inter dominum, & procuratorem censeatur quasi contractus celebratus, si procurator, vel factor solutionem accipiat à debitore domini, præstetque recepti instrumentum, potest à domino ex illo instrumento recipi conveniri summarie, 32.

Instrumentum confessionis habet summariam executionem; quod etiam limitatur, 33. & 34.

Infertur 6. principaliter Ord. nostram diæt. tit. 25. æqualiter procedere tam in obligatione procedente ex contractu, quàm ex quasi contractu, quia loquitur non per verbum, contractum, sed per verbum, obligatio, non attendens unde illa orta sit, sed utrum per instrumentum probetur, ibi: *Mostrando escritura de obrigação*. Hæc tamen illatio & resolutio non modicam patitur altercationem inter exteros scribentes, præcipue inter Italos, apud quos negativa sententia à multis communis appellatur. Et moventur primo: quia quasi contractus specie differunt à contractibus tanquam fictum à vero, ita quòd dispositio loquens in contractu ad quasi contractum non extenditur, probat text. in *L. 2. §. legatis vers. omnes autem, ff. judic.* ubi cum text. dicat quòd omnes illi, de quibus ibi, inter quos etiam legatos recenset, habeant privilegium revocandi domum, si ibi non contraxerunt, subdit Iureconsultus in *diæt. L. eo 26. eod. tit.* ibi: *De eo autem, qui adijt hæreditatem, Cassius scribit, quavis Romæ adierit hæreditatem, non competere in eum actionem ne impediatur legatio.* Ex quo constat quòd ille, qui causa legationis venit ad Curiam, cogitur ibidem respondere, si ibi contrahat, & tamen non cogitur ibi respondere si quasi contrahat, ex aditione enim hæreditatis quasi contrahitur, §. *hæres inst. de oblig. quæ ex quasi contr.*

Deinde ex eodem fonte provenit, quòd lex præcipiens solvi gabelam ex omni contractu, non extenditur ad quasi contractum, *Aret. L. si tibi pecuniam not. 4. ff. reb. cred. las. L. in emptione ff. de pactis, Firmian. tract. de gab. 3. part. quæst. 8. princ. Azim. de execut. in præfat. cap. 14. num. 6. Phæb. dec. 24. num. 24. Barb. ad Ord. lib. 1. tit. 78. §. 14. n. 26.*

Et mulier, quæ per legem, vel statutum

tum prohibetur contrahere sine consensu mariti, vel consanguineorum, potest quasi contrahere ad eundem hereditatem, Bart. L. apud Iulianum ff. ex quib. caus. in poss. eatur, Bald. Imol. Angel. Cuman. Alex. & Aret. in L. matuum ff. acquir. hered. las. L. Possideri in princ. num. 14. ubi dicit magis commun. ff. acquir. poss. Alciat. L. Labeo, verb. actum ff. verb. sign. dicit frequentioribus calculis receptum, Tirag. ad L. connub. gloss. 3. verb. contracter num. 11. Marant. rep. L. is potest num. 201. vers. verum, ff. acq. heredi. Azin. qui plures refert dict. tract. cap. 15. num. 2. vers. verum; quare cum sit verum legem vel statutum in contractu loquens non extendi ad quasi contractam, utpote quid diversum, nec lex præstans executionem paratam instramento contractus, videtur extendenda ad quasi contractus instrumentum; per quæ istam sententiam tenet Angel. cons. 296. Aret. L. more in princ. ff. acquirend. hered. Alberic. tract. de stat. lib. 1. quest. 100. Azin. qui plures refert dict. tract. cap. 14. num. 5. vers. contrariam.

Qui contrariam sectantur, moventur ex eo, quia contractus appellatione in legis dispositionibus veniunt etiam quasi contractus, L. sed cum aliquis 17. ibi: Sed cum aliquis negotia mea gerit, non multa negotia sunt, sed unus contractus, ff. neg. gest. ubi text. vocat contractum illum, qui proprie quasi contractus est, §. 1. de oblig. quæ ex quasi contract. inde est quod sicut quis sortitur forum ratione contractus, ita etiam ratione quasi contractus, L. Interdum 36. §. fin. ff. judic. Ord. lib. 3. tit. 6. §. 4. ibi: E bem assim o que na Corte fizer algũ quasi contrato tratando negocio em nome de outrem, assim como o Tutor, Curador, Procurador, Feitor, ou por outra qualquer maneira negociador, não sendo abimorador a esse tempo, porque estes taes

Tom. I.

poderão na Corte ser demandados, ainda que não sejam achados nella. Nec contradicit text. in dict. L. L. quia ibi loquitur Iurisc. consult. in quasi contractu, qui animo tantum expeditur, ut est aditio hereditatis, pro quo non est æquum aliquem forum sortiri; hic verò sermo est de quasi contractu, qui corpore contrahitur, ut in eo, qui gerit negotia aliena, vel similiter, tradit Bart. & omnes in dict. L. de eo.

Secundò idem suadetur ex text. in L. fin. ff. in quib. caus. pign. vel hyp. tacit. ibi: Quæsitum est an in veterem contractum res obligata esset, ubi quasi contractus, qui intercedit inter tutorem, & pupillum, contractus appellatur. Similis text. in L. ex contractibus 48. ibi: Ex contractibus venientes actiones: & ibi: Veluti cum tutor in tutela gerenda, ff. act. & oblig. L. Eandem 9. ff. duob. reis, L. apud Iulianum 3. §. ult. ibi Etenim videtur impubes contrahere cum ait hereditatem; & in L. sequenti ff. ex quibus caus. in poss. hic docet gloss. Authent. sacramenta puberum, Cod. si ad. vers. vend. text. illum loquentem in contractu similiter trahendum ad quasi contractum, nempe ad iudicium. Sequitur ibi Bartol. & omnes, Tirag. post LL. connub. gloss. 5. num. 208. ex quibus necessario sequitur quod sicut instrumentum contractus habet executionem quasi paratam, ita etiam instrumentum quasi contractus: per quæ hanc sententiam tenent plures citati ab Azin. dict. cap. 14. à numer. 1. Soar. L. post rem iudicatam in declarat. L. Reg. lim. 8. à numer. 3. ff. re jud. Peres L. 4. tit. 8. lib. 3. Ordinam. pagin. 638. col. 2. vers. quid autem, Azeved. L. 1. tit. 21. n. 4. lib. 4. recop.

Pro contrariorum autem responsione communis solet tradi regula, in materia scilicet ubi est eadē ratio sive prohibēdi, sive permittēdi in contractu, ac quasi contractu, lex in contractu loquens, in utroque verificatur; (ecus si detur di-

Sij versæ

versã ratio, quæ fuit doctrina *Barb. dict. L. de eo §. fin.* sequitur *Aretin. dict. L. mutuum col. 5.* *Azinus*, qui plures refert *de execut. §. 1. cap. 20.* *Soar. dict. ltm 8. num. 4.* tradit ut commune *Peres dict. vers. quid autem*, namque quasi contractus, sive fictus sit, sive præsumptus, semper sub contractu veluti sub genere comprehenditur, unde si legis ratio contractum ut genus complectatur, sine dubio contractus ut species comprehendet, quia omnia ficta, & præsumpta in dispositionibus legis producunt effectum verum, non fictum, *Tiraq. tract. le morte, 2. part. declarat. 10. num. 24.* *Menoch. rem. 4. adipisc. numer. 217. ad fin. cum sequent.* *Cald. de nomin. quest. 8. num. 26.* Cum autem in nostra materia consideretur eadẽ ratio abbreviandi lites tã in cõtractu, quã in quasi cõtractu per scripturã publicam probato, æqualiter in utroque lex nostra Regia practicanda est.

7 Sed in specie nostra contra istam resolutionem considero, quòd *Ordin. dict. tit. 25. in princ.* videtur requirere visibilem obligationem in tenore instrumenti, ut illud summarium processum operetur, ut ibi: *E o author mostrar scriptura publica da obrigação.* Et ibi: *A que assimpõ a scriptura, ou alvarã se mostra ser obrigação.* Et ibi: *O na dita scriptura, ou alvarã cõtendo.* Nec immeritò; namque si obligatio continet aliquam dubitationem, jam licet ex instrumento deducatur, debitor non dicitur per illud convictus; quæ fuit ratio motiva, & finalis cur lex nostra tam brevem præfixit terminum liti contra obligatum per publicam scripturam motæ, ut supra notavi *lib. 1. cap. 1.* et quasi contractus est mera legis fictio abstracta ab omni instrumento, magisque provisionem legis, quàm contrahentium apertè demonstrat, *§. 1. inst. de obligat. quæ ex quasi contr.*

8 Itic tamen obex facile diluitur

ex dicendis infra hoc *lib. cap. 7.* ubi cù communi resolvimus instrumentum non solùm habere paratam executionem pro expressis in tenore ejus, sed etiam in tacite subintellectis; addendo tamen subintellectum illud, quod exequi intendimus, debere esse certum, arctans animum judicis, ita quod necessario ex instrumento inferatur, *Felin. cap. translato num. 5. de const. Canar. de execut. instr. quest. 39. num. 65.* *Barziz de guarentig. part. 1. quest. 9. vers. aliquando col. 2. ad fin.* *Gallez. de Cam. oblig. 3. part. considerat. 2. n. 14.* quod deducendo ad punctum de quo agimus, tunc instrumentum quoad quasi contractum exequatur, quando ille necessario inferatur, & colligatur ex eodem instrumento, non aliàs.

Prius verò quàm ad praxim per illationes descendamus, aliqua de quasi cõtractibus pro terminorum cognitione prælibanda sunt. Et primo notandum jus civile in meliorem Reipublicæ gubernationem hos quasi contractus induxisse, quia non solùm ex capite consensus præstiti soleat actio, seu jus agendi concedi, *princ. Inst. de action.* non ex capite vitandi læsiones, *L. si in area ff. cond. indebiti, L. in hoc judicium §. diversum ff. com. divid. ne aliàs cum humanus intellectus in puncto non consistat indivisibili, quo in singulis actibus geometricam metiatur æqualitatem, tota litibus Respublica exardescat, singulis de sua læsione bene, vel male auspicata conquerentibus; æquum tamen legi visum est in aliquibus casibus hanc determinationem limitare, præstando jus agendi ubi contractus, consensusque partium defuit, & ad huc effectum fingendo vel præsumendo quasi contractum. Ex 10 mente præsumpta partium inductus est quasi contractus, qui in conditione indebiti consideratur, *L. ex maleficio §. 15 quoque o 1. ff. oblig. & acti. §. item 15 cur, inst. de oblig. quæ ex quas. contr. act.**

nam licet animus solventis magis sit distrahere, quàm contrahere, ut inquit text. in *dict. §. item is*, tamen a lege ex interpretata mente partium tacita subintelligitur intentio repetendi casu, quo verè debitam non sit: text. optimus in *L. si is qui §. fin. ff. commodati*; solutum enim sub conditione, si debetur, censetur ademptum sub conditione, si non debetur, ex regul. *Leg. aliquando 107. L. quibus diebus §. quidam Titio ff. cond. & demonstr.* ita istum quasi contractum explicat *Las. dict. L. si in area*, ubi gloss. & *Paul. de Castr. num 2. Cujac. 1 tom. lib. 39. ff. Iuliani super dict. L. si in area, & 3. tom. in rub. Cod. cond. indebit. & lib 8. observat. cap. 34. Molin. de just. tract. 8. disp. 555. n. ult.*

Item ex eodem fonte oritur quasi contractus, in quo fundatur conditio ob causam, sine causa, & ob turpem, non dans veluti repetiturus dat casu, quo causa non sequatur, gloss. *verb. resolvetur, L. 2. Cod. cond. ob caus. semota autem præsumpta mente partium*, introduxit jus sequentes quasi contractus.

Primus ille, qui fingitur tempore aditionis hæreditatis inter hæredem, & legatarios, *L. 4. §. hæres ff. oblig. & act. dict. L. apud Iulianum, §. fin §. hæres*, *Inst. de oblig. quæ ex quasi contr. Mechac de success. creat. §. 17. numer. 49. & §. 1. numer. 22. Valasc. cons. 52. num. 1. Cald. de potest. elig. cap. 16. num. 39. Molin. dict. disput. 555. num 3.* qui quasi contractus ideo inductus est, quia eo semoto hæres non teneretur ad legata, nec ex persona sua, quia cum legatarijs non contraxit, nec ex persona defuncti, cum nec ille cum ipsis contraxerit, ut inquit text. in *dict. §. hæres*.

Secundus est, qui inter tutorem, & pupillū intervenisse fingitur, *d. L. 4. §. tutela, §. tutores Inst. de oblig. quæ ex quasi contr. Ord. lib. 3. titul. 6. § 4. Mol. Tom. I.*

act. disput. 555 num. 1.

Tertius in negotiorum gestore, *dict. 14 L. 4. §. si quis absentis §. 1. Inst. de iur. Ora. dict §. 4.* quæ tamen dum exemplificat in procuratore, factore, vel simili, multum à jure communi videtur recedere, secundum illud namque procurator, factor, & similes, qui mandantur, tenentur ex contractu, non ex quasi contractu: text. in *dict. §. si quis absentis*, ibi: *Si quidem in mandato palam est ex contractu nasci inter eos actionem: text. in dict §. 1. ibi: Quippe ita nascuntur istæ actiones, si sine mandato quisque alienis negotijs gerendis se obtulerit.* Suffragatur etiam quod lex non fingit nisi in subsidium, deficiente alio remedio, *L. filio quem pater ff. lib. & post. Masc. quæst. 16. numer. 19. Valasc. cons. 148. n. 8.*

Quartus etiam casus notari solet in iudicio communi dividundo, ut alter contribuatur in expensis factis in re communi: habetur in *§. item si inter, Inst. de oblig. quæ ex quasi contr. idem in act. fin. reg. & fam. excisc. ut per gl. verb. intelligitur § hæres, Inst. eod.*

Quintus casus, in quo quasi contractus intervenisse fingitur, est, quando proponitur edictum, vel emittitur præconium, quo promittitur res magis licitanti, aut melius legenti, manet enim obligatus per quasi contractum ille, qui edictum proposuit, vel præconizare fecit, cogiturque præcisè dare rem plus licitanti aut melius legenti. Est celebris doctr. *Bart. L. licitatio in princip. num. 4. ff. public. communiter recepta ex Molin. de primig lib. 2. cap. 5. numer. 58. de qua latè dicemus infra lib. 6.*

Sextus casus erit in litis contestatione, *L. 3. §. idem scribit ff. petul. Cald. de extinet. cap. 1. num. 26. Molin. de just. tract. 3. disp. 43. numer. 1. & ult. Pereir. dec. 71. nam. 3. Phæb. dec. 10. num. 13.*

Item alius quasi contractus fingitur

tur in sententia, *L. Quisquis cum seq. ff. noxalibus gl. dict. §. idem scribit, Bart. L. pen. ff. prat. stip. Soar. L. post rem jud. in declarat. leg. Reg. lrm. 8. num. 2. ff. re jud sed hic quasi contractus, qui per lras contestationem, vel sententiam fit, solum in civilibus, vel criminalibus civiliter intentatis procedit, non verò si criminaliter, notat post alios *Perer. dict. dec. 71. num. 4. Molin. dict. n. 1. & ult.**

19 Quibus sic suppositis, jam primò intertar quòd ille, qui indebitum per errorem solvit, recipitque à putativo creditore instrumentum receptionis, posse ex ipso instrumento summarie agendo solutum repetere, liquidato errore per aliam scripturam, ex qua constet de identitate debiti. Exemplum erit, si creditor debitum in testamento remisisset, id ignorans debitor, hæredi creditoris solverit; aut si cum defunctus debitum solvit, quitationemque à creditore recepisset, id ignorans hæres iterum solvat, alteramque soluti apocham recipiat; aut cum testator duobus decessit testamētis, quorum secundo primum revocatur, id ignorans hæres legata solverit ex primo, cum in secundo revocarentur; his enim, & similibus casibus detecto errore ex duobus simul præsentatis quitationibus ejusdem debiti, aut liquidato quod debitum solutum non debebatur à parte rei, rectè summarie ad repetitionem agi potest. Ratio decidendi ex supradictis: nam in ipso actu solvendi intervenit quidam quasi contractus inter debitorem, & creditorem, per quem tacite conventum est quòd si solutum verè debitum non sit, iterum repeti possit, & accipiens in ipso instrumento quitationis tacite restitutionem censetur repromittere, *dict. L. 4 §. is quoque 1. ff. oblig. & act. §. item is, Inst. de oblig. que ex quasi contr. quare liqui lata ista conditione tacite promissionis per*

aliam scripturam, qua idem identicum debitum probetur non extare, omnino summaria executio instrumento, seu chirographo concedetur, cum, ut supra resolvimus, etiam pro quasi contractu instrumenta habeant quasi paratam executionem. Ex quo judicavit *Rta apud Rachiam de Cam. oblig. dec. ult. n. mer. 19.* quòd emptor, cui ignorantia venditum est pro libero prædium fideicommissum subiectum, post detecto errore per testamentum ex ipso instrumento emptionis pretium condicere executivè.

Secundò inferitur ad actionem¹¹ proventientem ex *tit. ff. causa data, caus. non sequuta*, quando scilicet tibi rem d di, ut aliam dares, vel dedi ut faceres, nam si probetur contractus iste in-nominatus, & implementum ex mea parte factum per publicam scripturam, te ex tua parte non implente agere summarie possum ad repetitionem ratione illius quasi contractus, qui intervenit in traditione rei meæ, quo tacite cautum censetur, quòd si ex tua parte non impleas, iterum repetam, tuque in ipso instrumento restitutionem videris repromittere, *gloss. verb. res solventur in L. 2. Cod. cond. ob caus. & in mea electione est agere summarie ad repetitionem rei meæ ex illo quasi contractu, vel ut compellaris ex tua parte implere quod promisisti. L. naturalis 5. §. 1. §. at cum do ff. præscript. verb.*

Nec instrumentum potest dici illiquidum, nam quod agens ex sua parte impleverit, ut supponimus, ex ipso instrumento probatur; quod autem reus non impleverit, aut impleverit ex sua parte, hoc non ad agentem, sed ad rei pertinet defensionem, qui id intra decendium probare debet, ut executionem effugiat. *L. qui committitur ff. re milit. Surd. dec. 64. num. 30. Rem. obs 45. numer. 42. ad fin.* quoties autem illiquiditas instrumenti ad rei non

non actoris pertinet intentione si idam, summaria executio locum habet, ac si instrumentum purum esset, & liquidum, *Valasc. cons. 164. numer. 6. Zuchius dec. 155. numer. 4. de Carnar. oblig.* Si verò feci ut daret, vel feci ut faceres, agere possum te non implente summarie ad implementum, vel intere te, *dict. L. naturalis §. quod si faciam cum sequenti, L. cum proponas Cod. de dolo*; in quod videnda est *gloss. dict. §. quod si post antiquiores, Greg. L. 45. tit. 14. part. 5. Molin. de just. tract. 2. disp. 570. n. 4. & per tot.*

22 Sic similiter dicendum est in conditione ex *tit. ff. condict. sine causa*, ut si tibi rem dedi ex causa de præterito, quam existere putavi, cum non existeret, nam quæ cum in traditione rei meæ tacite videtur inesse conditio, quod repetam, & tu reddas causa non existente in effectu, *gloss. dict. L. 2. Cod. cond. ob causam*, ex ipsa scriptura, qua attestaris rem à me ex illa causa recepisse, liquidato defectu conditionis tacitæ, ex alia scriptura agere summarie possum ad repetitionem, *L. 1. ff. cond. causa data*, idem si causa extet, sed redijt ad non causam, *L. si fullo eod. tit.*

23 Sic denique dicendum est in conditione ob turpem causam, namque in eo casu, quo conditio competit, quod evenit, quando turpitudine non ex parte dantis, sed tantum accipientis verlatur, *L. 1. ad fin. cum sequenti, L. 3. cum sequenti ff. cond. ob turp. caus.* Ex chirographo enim, vel instrumento, quo fateris rem à me in turpem causam accepisse, agere summarie possum ad repetitionem, ex quo aliquando vidi concessum summarium processum instrumento, quo quis fatebatur centum accepisse in causam venditionis officij, quod cum tradere promississet, non adimplevit, emptorque illum ad pretij restitutionem ex ipso instrumento summarie per assignationem decendij

pulsavit; tū quia causa ob quam datum est, cessavit, & non est sequuta; tum etiam, quia fuit datum ob turpem causam, nam jure nostro officiorum venditio prohibita est in *Ordin. lib. 1. tit. 95.* nec profuit reo allegare instrumentum esse illiquidum, quia omnis illiquiditas spectabat ad ipsius rei defensionem, cui incumbit onus probandi ex sua parte implevisse juxta *dict. L. qui comatus.*

Tertio infertur legatarium liqui- 24 dato quod hæres hæreditatem adierit, posse ipsum ex instrumento testamenti summarie convenire. Ita tenet *Peres L. 1. tit. 2. lib. 5. Ordinar. gloss. verb. en tus mandas, pag 90. & 91 Mend. à Castr. 1. part. lib. 3. cap. 22. numer. 10.* sed nullus eorum veram hujus illationis rationem assequutus est, dum id deducunt ex quæstione an legata habeant executionem paratam; de quo diximus *præced. lib. cap. 4. casu 21.* sicut neque à *Parlad. lib. 2. tit. 1. cap. fin. 1. part. §. 9. num. 2.* dum argumentatur dicendo legem suam sicut & nostram præstantem viam summariam scripturæ publicæ intelligi in contractibus, non in ultimis voluntaribus: vera enim ratio istiusmodi illationis ex eo provenit, quia hæres in actu aditionis hæreditatis censetur quasi contrahere cum legatarijs, eisque suorum legatorum traditionem, & solutionem promittere, *§. hæres Inst. de oblig. quæ ex quasi contr. dict. L. 4. §. hæres ff. oblig. & act. L. apud Iulian. §. fin. cum L. seq. ff. ex quib. caus. in poss. eatur*; quare cum instrumentum etiam quoad quasi contractum summariam habeat executionem, ut supra ostendimus; sequitur ex instrumento testamenti, quo debitum legatorum continetur, liquidata aditione, seu tacita promissione, posse hæredem pro legatis summarie pulsari.

Utrum autem simili modo possint creditores summarie agere contra 25 hæres.

hæredem ex testamento, quo testator debitum expresse agnovit, non est facilis inspectionis: nam pro negativa sententia primo obstringit *Ord. lib. 3. tit. 25. §. fin.* quæ solum concedit summarium processum inter easdem personas, non inter alias, licet sint debitoris hæredes; nec in hoc casu potest considerari aliquis contractus, quo hæres ex persona propria creditoribus teneatur secundum *Bart. L. de eo, ff. de judic. Cost. cap. si pater 2. part. verb. Trebalianicæ num. 10. de testam. in 6.* quorum ea est ratio: quia lex non fingit nisi in subsidium, ubi remedium deficit ordinarium, *L. filio quem pater ff. lib. & posth. Masc. quæst. 16. numer. 19. Valasc. nonf. 148. numer. 8* ut verò creditores possint debita sua exigere, non erat necessarius aliquis quali contractus cum hærede, nam cum ipse defunctum repræsentet, *Auth. de iurejur. à morient præst. col. 8.* directò conveniri pro debito defuncti potest *L. 2. §. ex his ff. verborum.*

26 Distinguendum tamen censeo in præsentī dubitatione inter casum, quo testator debitum expresse declaravit in testamento, & inter casum, quo non meminit, sed creditor sua nititur scriptura crediti: in isto secundo casu bene procedit negativa sententia, quæ optimè fulcitur ex *Ordin. dict. §. fin.* quæ etiam manifestè probat nullū dari quasi contractum inter hæredem, & creditores, dum determinat quòd processus summarius solum inter proprias personas, non inter hæredes locum habet; nam si daretur quasi contractus inter hæredes, & creditores hæreditarios, diceretur obligatio renovata, & dicerentur eadem personæ, & non diverstæ; ex qua *Ord.* sic ponderata bene deducitur falsam esse sententiam *Bart.* sibi contrarius, & aliorum, quos refert, & sequitur *D. en. reg. 15. in princ. Molin. de just. tract. 2. disp. 555. num. 5.* dum tenet versari quali contra-

ctum inter hæredes, & creditores hæreditarios, qui moventur per text. in *dict. L. apud Iulianum §. fin.* cui respondet *Cost. dict. n. 10. ad fin.*

Primo verò casu, quando testator debitum in testamento ratificavit, tunc poterit creditor, sicut legatarius, liquidata hæreditatis aditione, ex eodem testamento summarie agere contra hæredem pro debito suo consequendo: quod duplici ratione potest fulciri. Prima, quia quando testator debitum in testamento ratificavit, illud tanquam legatum peti potest, *L. Lucius 2. §. quisquis ff. leg. 2. Gem. 1. tom. var. cap. ult. num. 81. Mascard. conclus. 345. num. 31. cum sequenti, & conclus. 347. num. 103 & concl. 359. Gam. dec. 293. ubi M. n. latè Costa in L. si ex cautione fall. 12. num. 2. Cod. non num. pre. Agid. L. 1. Cod. sacros. Eccles. 3. part. num. 2.* quare idem quod in legatario supra diximus, in creditore respiciendum est in isto casu. Secunda ratio est: quia in hoc eventu cessat mens *Ordin. dict. §. fin.* quæ ex eo denegavit creditoribus agere summarie ex instrumento defuncti contra hæredes, quia tam brevi termino non potest hæres, qui factum testatoris ignorat, & an ipse solverit, excusationem, & exceptionem apponere, nec probare: quæ ratio cessat, si debitor in testamento debitum ratificavit, in suaque perfectione esse attestatus est, nulla enim eo casu competit exceptio hæredi ad solutionem denegandam: ex quo insurgit notabilis prædicta *Ord.* limitatio alibi non tacta.

Quarto insertur minorem, finita cura, vel tutela, posse summarie agere contra tutorem, & curatorem ex instrumento ipso, per quod super rebus minoris cum tertio contraxit, vel distraxit, ut ipse reddat quod accepit, namque in omnibus his eventibus censetur initus quasi contractus inter tutorem, seu curatorem, & minorem, text.

text. d. §. tutores, *Inst. de oblig. quæ ex quasi contr. L. 4. §. si tutela ff. oblig. & d. Ord. lib. 3. tit. 6. §. 4. Molin. de just. tract. 2. disp. §. 55. num. 1.* ipseque tutor seu curator solutionem pecuniæ minoris accipiens, & scripturam de recepto præstans ut minoris causam agens, ceteretur traditionem minori faciendam promittere, unde nihil mirum ex ipsa possit summarie conveniri à minore, qui à lege fingitur in ipso contractu præsens acceptare promissionem.

29 Et non solum adversus tutorem, seu curatorem, sed adversus tertium, qui per instrumentum se nomine ipsius minoris causam agenti tutori obligaverat, agere summarie potest; quia tutor, seu curator nomine minoris contrahens, quasi personam ejus induit, & ejus vox censetur, *L. 2. ff. quând. ex fact. tut. vel. curat. minorisque agere, sicut & in contractu per procuratorem gesto tenet Bart. L. possessio §. etsi possessio numer. 3. ff. acq. possess. Paul. de Cast. L. in causæ §. fin. ff. procurat. de quo infra latè lib. 5. oportet tamen ex ipso instrumento constare in re minoris, ejusque nomine contractum gestum, ne aliàs ut ex illiquida actione agens repellatur.*

30 Quintò infertur ad quasi contractum, qui fingitur inter negotiorum gestorem, & eum, cujus nomine negotium gestum est, de quo habetur in *Ord. dict. tit. 6. §. 4. & in §. 1. Inst. de oblig. quæ ex quasi contr. & in dict. L. 4. §. si quis absentis ff. obligat. & act.* namque negotiorum gestor poterit summarie pulsari ex instrumento de recepto, si quid ab aliquo absentis negotium agens acceperit, in qua receptione tacite videtur traditionem absentis repromittere, ab ipsoque ut præsentem acceptari repromissio, non verò poterit è converso ipse negotiorum gestor ex instrumento, quod cum tertio negotium absentis agens celebraverit, pecuniamque impensam re-

petere. Ratio differentia est: quia primo casu constat ex confessione debitoris de quasi contractu, & debet; secundo verò casu de quasi contractu, & debito solum per confessionem creditoris constat, unde ordinarie, non summarie agere debet ad repetitionem.

31 Sexto infertur, quòd licet quasi contractus censeatur initus inter heredem, vel alium in re communi impendentem, ut quod in parte alterius impendit, possit repetere, §. *Item si inter, Inst. de oblig. quæ ex quasi contr. latè Garcia de exp. cap. 19. à num. 5. & cap. 7. num. 22.* tamen ex instrumento expensi cum tertio gesti non poterit summarie agere expendens contra eum, in cujus bonis expendit, quia de materia, ex qua quasi contractus insurgit, non constat nisi per creditoris confessionem, non debitoris; unde cum debitum tam in substantia, quàm in quantitate sit illiquidum, minimè agi poterit summarie juxta infra dicenda *lib. 3.*

32 Septimò infertur, quòd cum de jure Regio quasi contractus censeatur inirus inter procuratorem, & dominum, *Ord. lib. 3. tit. 6. §. 4.* si procurator vel factor solutionem accipiat à domini debitore, præstetque recepti instrumentum, posse ab ipso domino ex illo instrumento recepti summarie excuti, & conveniri ut tradat pecuniam, quam in eo instrumento nomine ipsius domini accepisset, & traditurus promisit. Ex qua resolutione optime defenditur quædam sententia Senatus, quam multi literati nostri temporis radicem materiæ ignorantes sedulo carpebant, quasi contra *Ord. dict. lib. 3. tit. 25. §. fin.* lata esset: Misit enim quidam nobilis factorem suum ad basilicam Regiam, ut suo nomine, & mandato annum redditum acciperet, quitationemque præstaret, quam cum præstitisset, acceptamque pecuniam domino reddere neglexerit, ab ipso sum,

summarie pro illa pecunia ex eodem instrumento quitationis, & receptionis conventus est, & quantumvis proce rat r reclamaverit se ordinarie, non summarie, conveniendum intra decennium, interfragabiliter condemnatus est, executioque sequuta, quia ipse dum domini nomine pecuniam accipit, tacite videtur debitori tum temporis creditoris causam agenti, & pro ipso stipulanti ob proprium interesse, promittere ipsam pecuniam acceptam domino reddere. Ex eadem ratione etiam dominus summarie ex instrumento contractus ejus mandato per procuratorem gesto conveniri, cum procurator contrahens vox, & minister domini censeatur, dominusque per ipsum adesse, *Bart. L. possessio §. & si possessor numer. 3. ff. acq. poss. Bertarch. in repet. verb. guarantigia 2. num. 13.* de quodato dicemus infra cum de materia *Ord. §. fin.* sermo erit.

33 Reitat pro coronide hujus capituli examinandum, utrum ex instrumento confessionis debiti summarie agi possit: ut si quis in instrumento, vel chirographo fateatur se debitorem esse Titio in decem, quæ ab illo mutuo accepit, vel sit nedellarium quod in instrumento constet, de reali debito? Et quidem, quod instrumentum confessionis executionem summariam non habeat, tenet *Ang. L. si fidejussor in princ. ff. fidejuss.* sequitur *Hippol. sing. 135. vers. quarto de notabil;* & movetur; quia istud instrumentum non est instrumentum debiti, sed confessionis: *¶ planè Ord. dict. lib. 3. tit. 25. in*

princip. solum præstat executionem summariam instrumento debiti, ibi: *E o author amostrar scriptura de obligacion: quam sententiam cum limitatione sequitur Azaved. L. 1. tit. 21. num. 49. lib. 4. recop.* infideliter citando *Rebuff. extollit Aviles, Prætor cap. 10. verb. execucion num. 60. Castilb. L. 63. Taur. gloss. 1. col. 6. vers. hoc dicit.*

Contrariam tamen sententiam, imò instrumentum confessionis habere summariam executionem, cum mens legis suffragetur, tenet idem *Angel. sibi contrarius in L. fin. col. 2. C. de de edict. D. Adrian. dicit tenendum idem Hippol. sing. 484. Imol. & Felin. cap. fin. de fid. instr. Alex. cons. 93. in fin. lib. 6. & praxi testatur servari Rebuff. 1. tom. ad L. Gal. tit. de lit. oblig. art. 2. gloss. 1. num. 60.* At tamen in decennio debitor probet fuisse erroneam confessionem, executio summaria instrumenti impediatur secundum eundem, ibi *num. 6.* ex doctrina *Bart. L. non fatetur ff. de confess.*

Aliquando tamen solet confessio apposita in instrumento fieri admissa aliqua qualitate, ut si debitor in chirographo, aut instrumento attestetur se partem debiti solvisse, & in hoc eventu non potest summarie agi pro tota summa confessata, qualitate illa exclusa, quia confessio connexa non potest à qualitate adjecta separari, ut in juramento, & confessione extrajudiciali probat referens judicatum *Pereir. dec. 68 num. 4.* de quo infra latius *lib. 4.*

CA

CAPUT TERTIUM.

Vtrum *Ord. dict. tit. 25.* præstans executionem summariam instrumentis obligationem procedat etiam in distractibus?

SUMMARIUM.

- Ex instrumento distractus an procedatur summarie, negativa proponitur sententia, 1.*
- Lex loquens in contractibus, non comprehendit distractus, 2.*
- Et statutum disponens quod non valet femine contractus sine insinuatione, non comprehendit distractum. Ibid.*
- Et statutum mandans solvi gabellam ex quolibet contractu, non comprehendit distractum. Ibid.*
- Contraria sententia, quod pro distractu etiam competat via summaria, defenditur, 3. 4. & 5.*
- Lex loquens in contractibus etiam comprehendit distractus, 4.*
- Ex contractu innominato, do ut des, vel facio ut facias, per scripturam sine stipulatione celebrato potest ille, qui ex sua parte implevit, si pœniteat ante alterius implementum, summarie agere ad rei sue repetitionem, 6.*
- Idem procedit in contractibus nominatis, qui ex natura sua possunt per alterum ex contrahentibus revocari, 7.*
- Idem in deposito, 8.*
- Ex instrumento venditionis, ex quo apparet rem venditam, & traditam habita fide de pretio usque ad certum terminum, illo transacto, potest venditor summarie agere ad rei sue repetitionem, 9.*
- In contractibus nominatis de jure Regio licita est pœnitentia, quantumvis stipulatio intercedat; secus de jure communi, 10.*
- Venditor, qui rem vendidit cum pacto de retro, potest ex eodem instrumento, in quo & de pacto, & de rei traditione apparet, oblatò pretio agere summarie contra emptorem ut rem dimittat, 11.*
- Et idem in casu converso, quando pactum de retro vendendo in emptoris favorem proditum est, ut quia ex instrumento apparet quod ad requisitionem emptoris teneatur venditor rem venditam redimere; quod pactum licitum est concurrentibus certis requisitis, 11.*
- Ex instrumento venditionis celebrato cù pacto legis commissorie agi potest summarie, 12.*
- Idem in venditione cum pacto adjectionis in diem, 13.*
- Idem in casu, quo obligatio non oritur ad distractum ex natura rei, sed quia contrahentes ex intervallo mutuo consensu à contractu recesserunt, novo de hoc condito instrumento, per quam mutuam promississent traditionem rerum, 14.*
- Emptor potest pretium solutum repetere, re perempta post venditoris moram, 15.*
- Q**UOD prædicta *Ord.* non procedat in distractibus, primò videtur suaderi ex verbis ejusdem Ordinationis in princip. ibi: *Amostrar scriptura*

scriptura de obligatione: quæ exigunt instrumentum obligationis, quod distractui non convenit, per illum enim non contrahitur, sed distrahitur obligatio, §. *item is*, ibi: *Nam qui solventi animo pecuniam dat, in hoc dare videtur, ut distrahat potius negotium, quam ut contrahat*, *Inst. de obligationibus, quæ ex quas. contr.* quare deficiente materia, in qua forma procedendi fundata est, Ordinationis quoque dispositionem cessare necesse est.

- 2 — Secundò: quia leges in contractibus loquentes, in distractibus non procedunt: late probat *Tiraq. ad LL. connub. gloss. 3. verb. contraher à num. 1. Azim. de execut. in præfatione, cap. 15. num. 4.* Inde evenit, quòd statutum disponens non valere sceminae contractum sine insinuatione, distractum non comprehendit, qui non obstante insinuationis defectu valebit, *Bald. L. si ve apud ael a vers. ulterius, Cod. transact. quem ibi sequitur Alex. & in L. more ff. adquir. hered. las. cons. 53. ad fin. lib. 1. & statutum mandans solvi gabellam ex quolibet contractu distractum non adstringit, Bald. L. 1. vers. quid est ergo, & ibi Salic. & Paul. de Castr. Cod. quando liceat ab empt. discedere, Angel. & Imol. L. si hominem, ff. usucap. Alex. L. Pomponius §. præterea, ff. acquir. poss. Curt. jun. auth. sacramenta puberum numer. 42. Codic. si adversus vend. Azim. dict. cap. 15. num. 5. & 6. Phab. dec. 24. concl. 1.*

- 3 — Sed prædictis non obstantibus, Ordin. nostram etiam in distractibus procedere tenent expressè *Peres L. 4. titul. 8. lib. 3. Ordin. verb. obligationes, vers. quid autem sol. 638. Azeved. L. 1. tit. 21. lib. 4. recop. numer. 4. Franc. dec. 136. Giurb. dec. 155. num. 12.* quæ sententia optimè probatur ex supra dictis; quia prædicta Ord. non loquitur per verbum, contractus, sed per verbum, obligatio, quod comprehendit unde quaque certam obligationem juxta notata in L.

in omnem ff. de judic. Unde cum ex scriptura distractus, novoque consensu obligatio mutua oriatur inter distrahentes, ut quilibet rem suam reperire possit, illa etiam sub dispositione prædictæ Ord. comprehenditur; & consequenter dicendum est quemlibet ex illa scriptura distractus agere posse summarie ad repetitionem.

Secundò facit: quia quoties est eadem ratio in contractibus, ac distractibus, lex in uno loquens utrumque comprehendit, *Bart. & Bald. in L. si unus §. pactus ne peteret ff. de pactis, idem Bald. L. Pactum quod dotali q. 31. ubi etiam Roman. Cod. collat. communis ex Azimio dict. cap. 15. num. 3. Peres ubi proxime: quod evenit in presenti casu, quia eadem causa abbreviandarum litium, quæ datur in contractu, datur etiam in distractu; & eadem probatio, quæ fit per scripturam contractus, fit etiam per scripturam distractus: quo etiam argumento cum *Bart. resolvit Igneus L. 1. Cod. de Trinit.* quòd sicut quilibet sortitur forum ratione contractus, cap. cum Romana §. contrahentes de foro compet. lib. 6. Ord. lib. 3. tit. 11. §. 1. ita etiam ratione distractus, L. exigere dotem, ubi *Bart. & alij ff. jud. L. quo loco ff. cond. indebiti, Azim. dict. num. 3.* Inde etiam provenit quòd dispositio text. in *Auth. sacramenta puberum, Cod. si adversus vend.* æque procedit in contractu, ac in distractu, ut probat dicens communem *Seguro in L. quemadmodum numer. 78. vers. ex quo inserta ff. acq. poss.* sequitur *Peres ubi proxime.**

Qua opinione retenta, priusquam ad praxim inferamus, notandum est illam procedere, siue contractus solutio fiat ex natura rei, ut in illis contractibus, in quibus licet pœnitere, siue proveniat ex pacto inito in ipso contractu, ut in venditione celebrata cum pacto de retro vendendo, vel in diem adi-

aditione; siue tandem distractus pendeat ex novo consensu partium volentium ex post facto contractum revocare, in omnibus his casibus eadem versatur ratio.

6 Unde jam primò infertur ex contractu innominato, do, ut des, vel facias, per scripturam sine stipulatione celebrato, posse illum, qui ex sua parte implevit, si pœniteat ante alterius partis implementum, summarie agere ad rei suæ repetitionem. Ratio est: quia cum ex natura rei insit contractui innominato quòd possit per pœnitentiam partis revocari, *L. Naturalis §. at cum do ff. præscriptis verbis*, rectè sequitur quòd ex ipso instrumento contractus, ex quo constat esse innominatum, habereque naturam revocabilem, & actorem ex sua parte implevisse rem tradendo; non ita adversarium posse contra illum agi summarie, ut reddat iterum quod accepit, quod adde traditis supra hoc libro *cap. 1. illat. 2.*

7 Secundo infertur idem æquali ratione dicendum esse in illis contractibus nominatis, qui ex natura sua possunt per alterum ex contrahentibus revocari, ut in societate sine præfinitione termini inita habetur in *L. sed etsi socius §. fin. §. pro socio*; hac enim norma poterit socius à consocio suum repetere capitale, de quo latè infra *lib. 5.*

8 Idem in deposito; quia ex natura sua potest quandolibet per deponentem revocari, *L. 1. §. pen. ff. de positi*, & in commodato, & precario, *L. cum precario ff. precario*, quos casus notavit *gloss. L. sicut Cod. act. & oblig. & in L. si pecuniam ff. causa data*, post alios *Molin. de just. tract. 2. disp. 258. num. pen.* in prædictis namque ex ipsa scriptura contractus, per quam tam de contracta, quàm de rei traditione constat, agi summarie potest ad repetitionem rei propter facultatem distra-

hendi, & pœnitendi, quæ à jure actori indulgetur, involviturque ex natura rei cum ipso contractu in ipsa scriptura.

9 Tertiò infertur ex instrumento venditionis, ex quo apparet rem venditam, & traditam, habita fide de pretio, usque ad certum terminum, illo transacto posse venditorem summarie agere ad rei suæ repetitionem. Ratio est: quia apud nos per *Ord. lib. 4. tit. 5. §. 2.* licita est pœnitentia venditori, quoties emptor intra terminum pretium non solvit; quare cum per illam legem in ipso venditionis instrumento subaudiatur obligatio emptori imposta rem reddendi casu, quo intra terminum concessum obligationi suæ non satisfecerit, venditorque magis repetitionem rei suæ, quam pretij exactorem elegerit, nil mirum si ipsa rei repetitio possit ex eodem instrumento summarie intendi. Ex qua *Ord. videtur dicendum* licitam esse in contractibus nominatis pœnitentiam, quantumvis in eis stipulatio intercedat, licet contrarium de jure communi receptum sit, ut in *L. cum precibus, L. pen. Cod. rer. permut. Gom. 2. var. cap. 8. num. 6.* qui plures refert: nam cum prædicta *Ord.* repetitionem, liberamque pœnitendi licentiam approbet, & concedat in venditione, quæ in se contractus nominatus est, & cum stipulatione solet roborari, à fortiori idem velle dicendum est in contractu innominato ex natura sua revocabili, quantumvis nominatus reddatur per stipulationem adjunctam; quod notabis ad ampliacionem primæ illationis.

10 Quartò infertur venditorem, qui rem vendidit cum pacto de retro, posse ex eodem venditionis instrumento, in quo & de pacto, & rei traditione appareat, oblato pretio agere summarie contra emptorem, ut rem emptam demittat. Ratio liquet ex proximè traditis: nam cum instrumentum ha-

beat executionem summariam tam pro contractu, quam pro distractu, in instrumento que venditionis, quo ab emptore revenditio re promittitur, expressè distractus obligatio continetur sub ea conditione purificata per realem pretij obligationem, summarie ex instrumento illo agi poterit ad distractum: & idem pari ratione dicendum est in casu converso, quando scilicet pactum de retrovendendo in emptoris favorem proditum est, ut quia ex instrumento expressum est, quòd ad requisitionem emptoris teneatur venditor rem venditam redimere reddito pretio; quòd pactum certis requisitis concurrentibus licitum est, ut per *Cov. lib. 3. var. cap. 9. num. 3. Molin. de just. tract. 3. disp. 377. à numer. 11.* ex instrumento enim illo potest emptor summarie cogere venditorem ut pretium acceptum reddat, remque suam accipiat.

12 Quintò ex dictis infertur agi summarie posse ex instrumento venditionis celebrato cum pacto legis commissoriae, ut puta, si conventum est quòd res inempta, si emptor intra terminum pretium non solvat; de quo in *tit. ff. leg. commissor. & in Ord. lib. 4. tit. 5. §. ult.* nam elapso termino in instrumento expresso, pretij solutione non facta, ex eodem poterit venditor summarie pulsare emptorem, ut rem emptam reddat; nec tale instrumentum potest dici illiquidum, nam cum ex eo constet rem emptori traditam, ad ipsù, non ad venditorem spectat pretium jam esse, vel non esse solutum, *L. qui comineatus ff. re militar. diximus supra illation. 2.*

13 Sexto infertur ad venditionem cum pacto adjectionis in diem celebratum, quando scilicet cautum est quòd sit res inempta, si alius intra terminum meliorem afferat conditionem, nam ex eodem instrumento oblato pretio accepto, veroque, non falso suggesto emptore, qui meliorem afferat conditio-

nem, potest venditor summarie cogere emptorem ut rem venditam reddat juxta text. in *L. eum qui §. cum igitur*, qui in § sequenti explicat quando dicatur allata melior conditio, *ff. de in diem adject.* Nec venditor agens tenetur probare emptorem novam facientem licitationem verum esse, non falsum, nam falsitas non præsumitur, imò ejus probatio incumbit Reo eam allegans, *Mase. concl. 28. n. 1.*

Septimo infertur ad casum, quo obligatio ad distractum non oritur ex natura rei, nec ex pacto in continenti adjecto, sed quia contrahentes ex intervallo mutuo consensu à contractu recesserunt novo de hoc condito instrumento, novaque adjecta stipulatione, per quam mutuam promiserunt rerum traditionem juxta terminos text. in *L. 1. Cod. quand. liceat ab empt. disced.* ex hoc enim instrumento & venditor potest summarie cogere emptorem ut rem venditam reddat, & emptor venditorem, ut pretium acceptum restituat; de quo tamen infra latius hoc *lib.*

Octavo infertur quòd cum emptor possit pretium solutum repetere re perempta post venditoris moram, *L. illud ff. peric. & com.* etiam si non in totum pereat, *L. si duos ff. contr. empt. Rum. cons. 141. num. 3. lib. 1. Surd. cons. 13. numer. 18. 25. & 26. Giurb. dec. 115. num. 7.* pretium ex eodem venditionis instrumento summarie repeti ab emptore potest. Ita in specie *Giurb. dict. dec. 115. num. 11.* junctis præced. à n. 7. nam sicut actiones ex venditionis instrumento venditori competentes sunt summarie, & executivæ, ita & quæ ex eodem emptori competunt, *Seraph. de privileg. jurament. 77. num. 31. Giurb. dict. num. 11.*



CAPUT QUARTVM.

Utrum præd. Ord. præstans summariam executionem instrumentis, procedat tam in obligationibus dandi, quàm faciendi?

SUMMARIUM.

Nostra Ord. procedit sine dubio in obligationibus dandi, 1.

Utrum procedat in obligationibus faciendi, 2. 3. 4. & 5.

Obligatus ad factum, non tenetur præcisè facere, sed liberatur solvendo interesse, 3. & 4.

In obligationibus faciendi utrum ex eodem instrumento secundum jus commune, & indistinctè apud exteros habente clausulam guarantee, procedatur summarie post moram ad interesse? Firmatur affirmativa sententia. Secus de jure Castellæ, & Lusitano; quia apud nos, & Castellanos qui habet instrumentum, non habet sententiam, 4. 5. & 6. Contraria sententia stabilitur, n. 8. 9. & 10.

Leges non ad pedem litteræ, sed civiliter intelligendæ sunt, 7.

Interesse succedit loco facti non impleti, 10.

Peremptare, agi summarie potest ex instrumento ad æstimationem, 11.

Obligatus ad tradendam speciem per instrumentum publicum, utrum cogatur præcisè ad tradendum, vel satisfaciat præstando interesse, n. 12.

CUM summa sit obligationum divisio, quod vel in dando, vel in faciendo consistunt, ut notatur in *L. stipulationes non dividuntur ff. verborum*, consequens est ut dispiciamus an Ord.

Tom. II.

tit. 25. utrumque divisionis membrum comprehendat. Et quidem quoad primam partem, quatenus dandi obligationem concernit, sive illa consistat in dando quantitatem, sive speciem, sumus extra dubium, cum *dict. tit. 25. in princ.* expressè loquatur, ibi: *Tanto que alguna pessoa demandar outra em juizo por razão de alguma coisa, ou quantida- de que lhes seja obrigado dar, ou entregar, & o author amostrar escritura publica, &c.*

Quoad obligationem verò faciendi primus movet difficultatem *Valasc. cons. 164. num. 12. 13. & 15.* qui quavis subdubius loquens per verbum, (videtur) sequitur negativam sententiam, tueturque prædictam Ord. in obligationibus faciendis non procedere, & subinde obligatum ad factum ex instrumento, non posse ex eodem instrumento summarie pulsari, *Coler. de process. execut. 2. part. cap. 2. numer. 2.* Et primò movetur ex *dict. Ord.* ibi: *Por razão de alguma coisa, ou quantida- de que lhe seja obrigada dar, ou entre- gar: quæ cum non loquatur in obliga- tione faciendi, non videtur ad illam extendenda, cum sit exorbitans, Reg. quæ à jure lib. 6. & si voluisset, expres- sisset, cap. ad audientiam de decim. Sousa de Maced. dec. 22. n. 4.*

Secundò: quia obligatus ad factum, non tenetur præcisè facere, imò liberatur solvendo interesse, *L. si quis ab alio §. fin. ff. jud. L. cum ita stipula-*

T ij

tus

tus *sim mihi §. fin. L. Stipulationes non dividuntur, vers. Celsus, ff. verbor. ubi magistraliter Bart. quest. 8. Imola, Alex. Rom. & Fas. Gom. 2. var. cap. 10. n. 22. ubi dicit communem Duen. Reg. 155. Pin. in rub. cod. de resc. 2. p. c. 2. num. 25. Gutier. de juram. confirmat. 1. p. cap. 39. Cald. de renovat. quest. 5. num. 9. Mol. de just. tract. 2. disp. 562. n. 4. Parlad. lib. 1. rer. quot. cap. 6. §. 2. à princ. quia alias si præcisè teneretur facere, certam subiret speciem servitutis, arg. L. Titio centum §. Titio centum 1. ff. cond. & dem. Planè interesse, quod loco facti succedit, est incertum, & illiquidum, cum non constet quid, aut quantum partis interfit; sequitur ergo ad illud summarie agi non posse, siquidem instrumenta guarentigia illiquida executionem paratam non habent ex doctrina Bart. L. Proinde §. 1. notandum ff. ad L. Aquil. & latè dicemus infra lib. 3.*

4 Tertiò tandem: quia istud interesse non est expressum in instrumento, sed à jure subintellectum, dict. L. stipulationes non dividuntur, vers. Celsus; at subintellecta, & non expressa in instrumento, non habent summariam executionem secundum formam statuti, sicut expressa, Ant. de Butrio cap. translato de Constit. & ibi Imol. Alex. L. certi conditio, & ibi Fas. num. 22. ff. si cert. pet. Soar. L. Post rem jud. in declarat. L. Reg. lim. 4. num. 9. qui omnes ex ista ratione resolvunt non posse facto non impleto ex instrumento guarentigio summarie agi ad interesse.

5 Ego pro resolutione adverto, ut clarè procedamus, duo in præsentì quæstione dubia involvi. Primum est, utrùm quis agere possit ex instrumento summarie ad factum? Secundum, utrùm ex eodem instrumento possit similiter post moram facto non impleto agi summarie ad interesse? De isto secundo latè dicemus infra hoc libro, cum de subintellectis in instrumento egerimus. In primo verò dubio, cu-

jus hîc est propria sedes, transit res sine controversia in terminis juris communis, & indistincte apud exteros instrumenta guarentigia continentia facti obligationem habere paratam executionem, ut videre est per Gallez. de Camer. oblig. 3. p. considerat. 2. num. 10. alias quest. 31. num. 19. secundum novum ordinem Zachie additionatoris, Coler. de processu execut. 2. p. cap. 2. num. 2. imò singulariter tradit Bald. L. 1. Cod. sentent. quæ pro eo quod promittens factum instrumento guarentigio tenetur præcisè facere, sequitur Fas. dict. L. certi conditio num. 20. extollit Parlad. d. §. 2. num. 8. Soar. d. L. Post rem jud. in declarat. L. 19. extens. 3. num. unic. moti per textus in L. qui restituere 48. ff. reivend. qui tamen in allegatione Bald. & Jasonis omnino falluntur, nec enim eorum resolutio accommodari potest ad suas Leges Castellæ, nec ad nostram Lusitanie, quia ex eo obligatus ad factum per instrumentum guarentigie, tenetur præcisè facere, quoniam guarentigia Italiæ ob præceptum chartularii, hoc est, Tabellionis ibi jurisdictionem habentis habent vim sententiæ, ille enim qui per sententiam jubetur, facere tenetur præcisè ad factum, ut probat text. in d. L. qui restituere, ibi: *Jussus judici non paret*; ubi Bald. & omnes, idem Parlad. d. §. 2. num. 5. At apud nos nec in Regno Castellæ habens instrumentum publicum non habet sententiam, nec debitor per instrumentum dicitur condemnatus, imò auditur cum suis exceptionibus, sive dilatoriis, sive peremptoriis, & condemnatur à judice, si exceptionem non probet relevantem, dict. Ord. in princ. ibi: *Seja logo condemnado por sentença*: quam differentiam inter statuta Italiæ, & leges Hispaniæ notavit idem Soares dict. L. Post rem jud. in declarat. L. Reg. §. visum est. num. 13. Sed hoc non tollit quominus semoto illo præcepto guarenti-

rentigiæ possit in Hispania agi ad factum summarie ex instrumento, & in electione Rei debitoris est, vel præcise facere, vel interesse solvere, quia factum est in obligatione interesse vero solutio in facultate solvendi, *Bart. dict. L. stipulationes non dividuntur num. 41.* & ante cum *gl. magn. dict. L. si quis ab alio §. fin. ff. re jud.*

Quod autem suprascripta reolutio, de qua *Gallez. dict. num. 10.* non sit mutata, & correctæ per jus Regni, patet: quia *Ord. dict. tit. 25. in princ.* locuta est per verbum, (obligatio) quod ex natura sua tamquam genus utramque comprehendit obligationem, ut species, & in utraque verificatur ex *reg. text. in L. Si chorus 79. ff. leg. 3.* nec est diversa ratio in uno, quàm in alio, ut infra videbimus in responsione ad argumenta. Secundo in idem ponderari potest eadem *Ord. ibi: Os embargos que tiver a não pagar, ou comprir o que assim pela scriptura ou alvará se mostra ser obrigado;* ubi verbū, *comprir*, hoc est implere, expresse facti obligationem demonstrat.

Nec obstant argumenta contraria: nam ad primum respondetur *Ord.* exempli gratia, locutam fuisse in illis verbis, *ibi: dar ou entregar;* exemplificando illos casus causa frequentioris usus, per quod non censetur excludere ceteros, in quibus eadem ratio concurrat: *glos. celebris Clem. 1. de rescriptis, verb. presentes, Navar. de indulg. notab. 28. num. 25. Rebus. tract. de nominat. q. 5. num. 25. Peralta L. Lucius 1. num. 22. ff. leg. 2. Cost. cap. si pater, verb. si absque liberis num. 26. Pelæes de maiorat. 1. p. q. 31. num. 4. Egid. L. Tutæ 3. p. num. 63. ff. cond. & dem. & in L. ex hoc jure 2. p. cap. 5. num. ult. in fin. ff. just. & jur. Sanch. in Decalogo lib. 1. c. 1. n. 16. & lib. 7. cap. 4. num. 6. & de mat. lib. 9. disp. 14. num. 16. Per. dec. 80. num. fin.* quia cum detur in obligationibus dandi, & faciendi eadem ratio sopiendi lites,

Tom. II,

quam expressit eadem *Ord.* in proce-mialibus verbis, ad illam verba ipsius trahenda sunt; cum enim legis ratio sit ejus anima, ut inquit *Bald. L. non dubium, Cod. de legib.* per illam ampliatur, vel restringitur, ita quod magis attenditur ratio, quàm verba, *L. cum pater §. dulcissimis ff. leg. 2. L. quavis §. adigere ff. jur. patron. L. Milites agrū in princ. ff. re milit. Surd. dec. 9. num. 1.*

Nec leges ad pedem literæ, sed civiliter juxta rationem expressam intelligendæ sunt, ut inquit *gl. verbo aliquas, L. damni infect. §. si quis qui ff. damni infect. sequitur Cald. de extinet. cap. 16. num. 78.* nec dicta interpretatione offendit prædictam *Ord.* esse juris communis correctoriam, & sic intelligendam, ut inquit *Valasc.* ubi supra; quia nostræ *Ord.* cum nobis sint jus commune, quantumvis juri communi Romanorum adversentur, non dicuntur correctoriæ, & restringendæ, imò latissimam recipiunt interpretationem, ut de Castellanis legibus tradit *Cov. pract. cap. 27. num. 4. ad fin. & de nostris Cabed. 1. p. dec. 211. num. 2. idem Valasc. conf. 117. num. 4.*

Eo vel maximè, quod *Ord. dict. tit. 25.* aliquo modo in obligationibus faciendi loquitur; in quod primo noto illa verba, *ibi: Alguma cousa:* nam rei appellatione etiam factum venit, *gl. fin. L. 1. ff. de reb. cred. gl. verb. rei in princ. Inst. de oblig.* ubi notat additio, quod si statuto caveatur, quod pro qualibet re petita solvatur solidum pro libra, similiter solvendum pro facto petito, si illud sit æstimabile. Secundo noto illa verba *ibi: Dar ou entregar;* verbum enim tradere facti obligationem significat, *dict. L. stipulationes non dividuntur §. idem puto, ibi: Idemputo, & si faciendum aliquid stipulatus sit, ut puta, fundum tradi, fossam fodi, & insulam fabricari, L. si rem tradi 28 ff. verb. ubi Paul. de Castr. sumat.* stipulatio rem tradi, continet merum factum

T iij

factum

factum, notat *Agid. L. ex hoc jure* 2. p. cap. 12. differ. 3. num. 29. in princ. ubi probat quod obligatus ad tradendum, non tenetur præcisè tradere, sed liberatur solvendo interesse; secus ac in obligatione dandi, per quam quis præcisè cogitur dare, *L. ubi autem non apparet §. fin. ff. eod. tit. de verb.*

9 Ad secundum arg. responderetur illam resolutionem, quod obligatus ad factum non tenetur præcisè facere, moribus & praxi Regni interpretatam esse, ut procedat solum, quando traditio seu factum fieri non potest, non verò si adhuc fieri potest, estque utile creditori, quod fiat, nam aliàs deciperentur contrahentes, qui de ipso facto, non de interesse intellexerunt, quod dici non debet, *L. 1. §. magistrum autem ff. exercit. abt. testatur idem Valasc. de jur. emphyt. quest. 14. num. 11.* ex quo cessat scrupulus ille, qui insurgebat ex eo quod reo nolente facere, succedit interesse in obligationem, quod in se est incertum, & illiquidum, nam cum certum sit, agendum ex instrumento ad ipsum factum & ad ipsum condemnandum jam nulla apparet illiquiditas, vel incertitudo.

10 Quinimò si bene advertas, etiam si interesse succedat loco facti, adhuc illud peti summarie potest, nec dici potest illiquidum, omnesque, qui contrarium voluerunt, scribentes in ipso quæstionis fundamento erraverunt, nam post moram non succedit interesse, ut ipsi advertenter arbitrati sunt, sed vera facti æstimatio, quæ vocatur interesse intra rem: ita probat *textus in d. L. stipulationes non dividuntur vers. Celsus, ibi: Celsus tamen, lib. 37. ff. refert Tuberonem existimasse, ubi quid fieri stipulemur, si non fuerit factum, pecuniam dari oportere, ideoque etiam in hoc genere dividi stipulationem; secundum quæ Celsus ait posse dici juxta æstimationem facti dandam esse petitionem, ubi notat glos. verb. juxta æstimationem:*

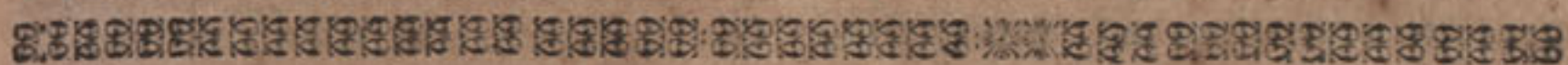
*optima Ord. lib. 4. tit. 70. in princ. ibi: Mas tambem quando for obrigado a alguma cousa, ou feito que promettesse fazer a tempo certo, porque em tal caso não a fazendo ao tempo que se obrigou, deve ser estimada a obra que ouvera de ser feita, & quanto for a estimação, tanto poderá crescer a pena, & mais não: resolvit eleganter *Parlad. dict. lib. 1. cap. 6. §. 2. num. 13. Azeved. L. 1. tit. 21. lib. 4. recop. num. 43.**

Quo supposito, manemus in terminis alterius quæstionis, utrum re perempta, possit agi summarie ex instrumento ad æstimationem? in qua affirmativa transit ferè sine controversia per *textum in L. Julianus ff. de confessis*, ubi expresse *Bart. num. 1.* quem sequitur *Soar. de L. Post rem jud. in declarat. leg. Reg. notab. 3. num. 3. Palat. Rub. L. 63 Taur. num. 32.* & alii infra citandi hoc *lib. cap. 10.* cum de hac quæstione sermo erit; rei namque æstimatio certa est, non vero interesse extra rem, ut notatur in *L. hæc verba 193. verb. L. in furti actione ff. de furtis, L. 1. §. non tantum ff. tut. & ration. distrab. L. si plus ff. de evict.* Ex quibus evidenter apparet falsum esse *Valasc. fundamentum*, patetque ex dictis responsio ad tertiam objectionem, de cujus materia plenè infra *lib. 6.*

Ex dictis etiam diluitur alia quæstio, utrum obligatus ad tradendam speciem per instrumentum publicum, cogatur præcisè tradere, vel satisfaciatur præstando interesse? In qua quæstione in terminis guarentigiorum Italiae resolvit *Bald. L. un. col. pen. Cod. sent. quæ pro eo*, præcisè cogendum tradere, quia cum illud instrumentum habeat vim sententiæ ratione jurisdictionis, quam ibi notarii habent, ut Judices chartularii, practicanda est decisio *text. in L. qui restituere ff. rei vend.* ubi statuitur quod justus per judicem tradere, præcisè tenetur, si potest: sequitur *Tranc. Pontan. L. certi conditio §. 1. ff. reb.*

reb. cred. Bertach. in repert. verb. guarentig. 2. num. 12. Barz. de guarentigia 2. p. quæst. 19. & leges Castellæ trahit Soar. dict. L. Post rem jud. in declarat. L. Reg. extens. 3. ubi vocat famosam extensionē Pax in praxi 4. p. tom. 1. c. 1. n. 15. sed nec ad LL. Castellæ, nec ad nostram Ord. sententia Bald. in suo

fundamento applicari potest, cum, ut supra diximus, apud nos instrumenta non sint sententiæ, nec consentantur in iudicio facta: verissima tamen est dicta sententia ex supradictis, junctis his, quæ Pinel. 3. p. L. 1. num. 3. cod. de bon. mat. & in rub. Cod. de resc. 2. p. n. 25. Valasc. dict. q. 14. n. 11.



CAPUT QUINTVM.

Vtrum Ord. dict. tit. 25. præstans summariam executionem instrumentis publicis, procedat tam in contractibus, quàm in delictis?

SUMMARIUM.

In obligationibus ex delicto utrùm procedatur summarie? Ponitur affirmativa sententia, & fundatur, 1. 2. 3. 4. & num. 13.

Contraria sententia est verior, 5. 9. 10. 11. & 12.

Lex præcipiens quòd iudicetur sola facti veritate inspecta, non attentò errore processus, non procedit in criminalibus, 6.

Judex ordinarius potest delegare causas civiles, non criminales, 7.

Positionibus tenetur quilibet respondere in civilibus, aliàs habetur pro confesso, non ita in criminalibus, 8.

QUOD prædicta Ord. etiam in delictis procedat, possitque delinquens per publicum instrumentum convictus intra decendium, nullo ampliori termino defensionis concessò, condemnari, satis suadetur. Primò; quia eadem Lex Regia d. lit. in princ. ad summarium processum solum contenta est, quòd obligatio per instrumentum publicum probetur, ut ibi: *Eo auctor amonstrar scriptura da obriga-*

ção; at ex delicto etiam critur obligatio, L. 1. in princ. ibi: Obligationes aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, ff. oblig. & act. princ. instit. de obligat quæ ex delict.

Et quanvis regulariter delictum non probetur per instrumentum, Cap. cum in Ecclesiis de maiorit. & obed. Bart. L. Senatus num. 12. ff. ad turp. communiter receptus, ut per Curt. jan. Auth. Siquis in aliquo num. 34. vers. quarto advert. Cod. de edendo, Berous cap. at si Clericin. 14. de judic. Clar. §. fin. quæst. 54. num. 1. Masc. concl. 460. à princ. & concl. 500. tamen id procedit in facto separato ab ipso instrumento, ut est homicidium, furtum, & adulterium, & similia; secus quando delictum consistit in animo, vel in ipsa confectione instrumenti, ut si hæreticus aliquam hæresim scribat in instrumento, aut si quis per instrumentum ratificet delictum ab alio commissum vel tertii scribat injuriam, vel tandem contrahendo, seu scribendo delinquat, cap. noverint, ibi: *Item excommunicamus statuarios, & scriptores ipsorum: de sentent. excom. in his enim casibus plena*

plenè delictum per instrumentum probatur, *Clar. diēt. num. 1. Masc. concl. 460. num. 13. & concl. 500. num. 6.* Habemus ergo in delictis obligationem probatam per instrumentum publicum; igitur sicut in civilibus agitur summarie ex obligatione notoria ex instrumento, ita etiam in criminalibus.

3 Secundò facit; quia valet argumentum à civilibus ad criminalia, judiciàque criminalia ad instar civilium constituta sunt, *L. Absentem ff. pæn. latè Everard. in topicis loco de civilibus ad criminalia, Masc. concl. 352. num. 6.* Sicut ergo in civilibus, ita in criminalibus prædicta Ord. practican- da videtur.

4 Tertiò & illud adduci potest, quia lis in criminalibus magis odiosa est, & secundùm jus commune angustiores terminos habet quàm civilis, ut constat ex *L. properandum in princ. Cod. de jud.* ubi pro civili tres anni, & pro criminali duo statuuntur, ut illum terminum lis excedere non possit, *Marant. de ord. jud. p. 5. num. 5. Cald L. un. Cod. ex delict. defunct. 2. p. num. 24.* quinimo leges patriæ adeo acriter delinquentes persequuntur, ut concessū sit Rectori justitiæ simul cum Senatoribus processum criminalem intra angustissimos terminos restringere, quoties gravitas delicti, & probatio facta hoc suaserit, *Ord. l. 1. t. 1. §. 16. Cab. 1. part. dec. 206.* quæ Ord. si hoc permittit ob testium probationem, quantò magis propter probationem instrumentalem, quæ certior est, idem indulgebit? Ex quibus istam sententiam tenet *Coller. de process. execut. 2. p. cap. 2. num. 2.*

5 Sed his non obstantibus, contraria sententia est verior, & praxi recepta est; quæ primò confirmatur, quia causa criminalis maioris præjudicij est, quàm civilis, agitur enim per eam de vita, & sanguine hominis, cui omnia cedunt ut accessoria, minoris- que præjudicij, *L. 1. ff. bonis eorum,*

qui ante sententiam mort. sib. & ideo diligentius, & maturiori judicio examinanda est, Bald. L. Ad istos notab. 4. Cod. Episcop. aud. Card. Clem. 1. quest. 18. de offic. vicar.

Inde est quòd lex præcipientis quòd judicetur sola facti veritate inspecta, non attento errore processus, qualis apud nos habetur in *Ord. lib. 3. tit. 63. in princ. & apud Castel. L. 11. tit. 1. lib. 3. Ordin. & in L. 15. tit. 17. lib. 4. recop.* non procedit in criminalibus, ut probat *Ord. lib. 1. tit. 5. §. 12.* quæ constituendo istam differentiam, certam ponit formam: quod eodem modo servatur in Italia secundùm *Paris. de syndicato litera S, verb. solemnitas judicii §. an prædictum num. 1. & 5. Marant. de Ord. jud. 4. p. diēt. 16 num. 2. ad fin. Greg. Lop. Menoch. & Padilh. relati per Gutier. lib. 1. pract. quest. 98. num. 3. quidquid Emman. Barb. diēt. tit. 63. eam ampliat ad criminales causas, non advertens ad Ord. diēt. §. 12.*

Hinc etiam provenit, quòd Judex ordinarius potest delegare causas civiles, non tamen criminales, quia maioris momenti, in quibus magis personæ industria eligitur, *L. 1. ff. eo cui mand. est jurisd. post alios Bertarch. in repert. 1. p. verb. causa criminalis num. 15. Clar. §. fin. quest. 41. à num. 1. latè Barb. L. cum prætor §. 1. à num. 299. & à num. 432. ff. de jud.*

Ex eodem denique fonte procedit, quòd licet quilibet teneatur respondere positionibus, aliàs habeatur pro confesso, *cap. fin. de confess. lib. 6. Ord. lib. 3. tit. 53. §. 13. Bart. L. 1. §. ex hoc num. 4. ff. ventr. insp. Nicolaus Calvolus in praxi judic. §. positiones concl. 3. in princ.* tamen in criminalibus respondere non cogitur, nec habeatur pro confesso, si non respondeat, *Ord. diēt. tit. §. 11. Calv. ol. diēt. concl. 3. n. 18. latè Mysing. cent. 6. l. 52.*

Secundò pro eadem sententia facit; quia prædicta *Ord. diēt. tit. 26. præ.*

præstans summariam executionem instrumentis publicis, solum in civilibus loquitur, ut creditores citius debita sua consequantur, ut constat ex eadem *in princ.* ibi: *Ou mostre paga, ou quitação*: qui modo tollendæ obligationis soli iudicio civili, non criminali conveniunt: *princip. Inst. quib. mod. tol. oblig.* quare cum criminalibus dictæ legis verba non conveniant, nec item dispositio, dicendum est convenire, *L. 4. §. toties ff. damn. infect.*

10 Tertio; quia nunquam vidimus istam Ord. in criminalibus practicatâ, quod acerrimè hujus sententiæ asserit veritatem, illa enim habentur potiora, quæ pro se habent consuetudinem, *Valasc. cons. 102. num. 31. Cald. de renovat. quest. 9. num. 17.* cum consuetudo sit optima legum interpret, *L. si de interpretatione ff. de legibus.*

11 Quarto tandem idem evincitur; quia modus iste summarie procedendi, forma que ab Ord. tradita omnino iudicium criminale abhorret, nam hic Reo nullam legitimam exceptionem seu excusationem intra decendum probante, statim condemnatur, nec sententiæ executio appellatione, seu gravamine suspenditur; quod solum in civilibus, in quibus constituto ex post facto de non debito, facile potest executio retractari; non ita in criminalibus fieri potest, quandoquidem executio pœnæ corporalis semel illata, est irretractabilis, & practicata in criminalibus prædicta Ordinatione, jam manifesta sequeretur iniquitas, quia ex post facto detecta innocentia nihil proficeret, pariterque nocens, & innocens plecteretur, unde cum naturæ rei repugnet dicta Ord. ad criminalia trahi non debet: quo argumenti genere utitur *Bald. l. 1. Cod. in integ.*

rest. postul. in statuto repellente omnes exceptiones: ex quibus istam sententiam invenio tenere *Avendan. L. 4. tit. 8. de las excepciones lib. 3. Ord. num. 47.*

Qua opinione retenta, non obstant fundamenta contraria; nam ad primum respondetur *Ord. dict. tit. 25.* loquentem per verbum (obligatio) non in genere, sed in specie de civili obligatione esse intelligendam, ut constat ex verbis ibi: *Ou mostre paga, ou quitação*: ubi purgit exceptiones opponendas adversus ipsam instrumentalem obligationem, quæ solum civili, non criminali conveniunt: *princ. Inst. quib. mod. tol. oblig.* unde cum non loquatur de obligatione in genere, sed in specie, de specie ad speciem non licet argumētari, cum species differat una ab altera, deturque diversa ratio inter utramque. Eodem modo responderi potest ad secundum, & sequentia argumenta; quia tum demum valet argumentum à civilibus ad criminalia, quando eadem ratio, non diversa datur, ut hic evenit, ut supra confideravimus.

13 Prima igitur sententia uno solo casu vera esse poterit, cum scilicet post delictum commissum, super ipso pace facta, delinquens per instrumentum, quasi novatione habita ad certam summam, ad resarciendum damnum ex delicto illatum creditori læso acceptanti per conventionem obligetur, ad istam enim summam rectè poterit summarie agi ex illo instrumento, cum debitum sit liquidum ex instrumento illo conventionali, nulla alia expectata extrinseca delicti, & debiti probatione; per quod reducimur ad puros terminos *Ord. d. lib. 2. tit. 25. in princ.* & in hoc casu sine dubio locutus est *Coler. dict. cap. 2. n. 2.*

CAPUT SEXTUM.

An sententiæ, & compromissa habeant executionem summariam, sicut cætera instrumenta obligationum, si non officio iudicis, sed per actionem in factum producantur?

SUMMARIUM.

- Sententiæ instrumentum paratam habet executionem summariam, 1. & 2.
 Ex sententia nascitur quasi contractus, 3.
 Sententia an habeat executionem paratam, si impleretur officium iudicis, ita si executio petatur per actionem in factum, 4. & 5.
 Ord. nostra sustulit has dubitationes, 6.
 Sententia novata amittit executionem summariam, 7.
 Sententia novata per instrumentum publicum habet executionem summariam, 8.
 Exceptiones, quæ suspendunt executionem sententiæ petitam per officium iudicis, suspendunt, etiamsi executio petatur per actionem in factum, 9.
 Quomodo Iudex debeat concipere sententiam, si intentata actione iudicati Reus nihil relevans probavit in re decendum, 10.
 Sententia est diffinitio judicialis controversiæ finem imponens, continens absolutionem, vel condemnationem, 10.
 Sententia deperdita, & reformatâ habet summariam executionem; secus ante reformationem, quamvis tenor probeatur per testes, 11.
 Sententia arbitri utrum habeat executionem summariam, 12. & 13.
 Et quid in sententia arbitratoris, 14. & 15.

An executio summaria sententiæ arbitratoris suspendatur petita reductione ad arbitrium boni viri, 16. & 17.

Sententia delegati utrum habeat summariam executionem, 18.

Sententia delegati fidem non habet nisi commissio inseratur, 18.

Sententia lata in iudicio Ecclesiastico utrû possit ex illa per actionem in factum judiciali summarie agi per decendum in seculari iudicio, 19.

Instrumenta sententiarum executionem decendii habere informam Ord. d. tit. 1. 25. ex ipsa satis deprehenditur; ad hoc solum obligationem per publicum instrumentum probatam requirit, quod ipsum in instrumento sententiæ apprimè invenitur, nam ibi publica notarii fides & obligatio civilis apparet, *L. Julianus verum debitorem in princ. ff. cond. indeb.*

Secundò idem adstringit argumentum de maiori ad minus: quia si contractui probato per instrumentum executio parata decendij conceditur ut in Ord. in princ. cum de jure communi instrumenta contractuum executionem paratam habeant, *L. minor. 25. annis, cui fideicommissum ff. in moribus;* à fortiori idem dicendum est in instrumento sententiæ, cum sententia de jure communi, & Regio paratam habeat executionem, *L. Post rem judicatam ff. rejud. Ord. lib. 3. tit. 86. in princ.* Si sententiæ executio potest sine illa dilatione

latione fieri, multò magis intra decendium, quia cui licet quod est plus, licet utique quod est minus, *Reg. cui licet lib. 6. L. Nec in ea §. 1. ff. de adulter.*

3 Tertiò facit: quia ex sententia nascitur quasi contractus, ut docet *Bart. in L. 2. §. pen. ff. prat. stip.* ita quòd Reus non solum ex iudicato, sed etiam ex tacita conventionè propriè censetur obligatus in illo instrumento, quo summarie convenitur; iste autem quasi contractus per scripturam publicam probatus eandem parit summariam executionem decendij, sicut verus contractus, ut latè ostendimus supra hoc *lib. cap. 2.* Ex quibus istam sententiam tenet *Franc. Aret. L. More in princ. ff. adq. hered. Soar. L. Post rem jud. in declarat. L. Reg. lum. 8. num. 1. ff. re jud. Thom. Valasc. alleg. 76. num. 61.* quidquid contradicat *Angel. conf. 296.*

4 Quinimo & in puris terminis juris communis est grandis quæstio inter DD. an sicut sententia habet executionem paratam, si officium iudicis pro executione impleretur; ita similiter sit, si executio petatur per actionem iudicati, seu in factum, (quod idem est secundum *gl. verb. iudicali, L. Miles §. fin. ff. re jud. Soar. dict. L. Post rem jud. notab. 2. num. 4.* eleganter *Parlad. lib. rer. quot. cap. fin. §. 1. à num. 13. & num. 11. & 12. p. 5.* qui benè convincit DD. constituentes differentiam inter unum casum, & alterum.) Et quidem *gloss. verbo exercere, L. qui de inofficio ff. inoff. testam.* tenet actionem in factum ex sententia habere executionem paratam: sequitur *Alex. L. si intra ff. re jud. Innocent. c. 1. de libel. oblat.* ubi etiam *Anton. & Marian. Socin. lum. 22. Fas. & Cuman. dict. L. si intra, Soar. dict. not. 2. num. 9. Rodrig. de execut. cap. 5. num. 5.*

5 Ex contrario, quod solum habeat paratam executionem sententia implorato iudicis officio, non ita si agatur per actionem iudicati in factum,

tenet *Speculat. tit. de execut. sent. §. qualiter in princ. Bart. dict. L. si intra num. 1.* dicens quod si agitur iudicis officio, executione proceditur sine ullo libello; si verò per actionem in factum, seu iudicati, deberi presentari libellum, agendum tamen summarie. Sequitur *Cyn. L. ab executione num. 2. Cod. quorum appel. non recip. Afflic. dec. 346. num. 9. & 10. Vestrius in prax. lib. 8. cap. ult. num. 2. Manos. in form. commiss. in commiss. 23. executoriali, verb. in rem transivit iudicatam f. 126. Canar. de execut. instr. quæst. 33. num. 71. Scacia de appell. quæst. 11. art. 8. num. 184.* consulentes quòd potius petatur executio sententiæ per officium iudicis, quàm per actionem iudicati, *Cald. for. lib. 1. quæst. 8. num. 21. Azeved.* tamen in *L. fin. tit. 21. lib. 4. recop. num. 32.* tenet nusquam esse libellum necessarium, si ve executio petatur officio iudicis, si ve per actionem iudicati, quod in effectu coincidit in prima sententia.

6 *Ord. lib. 3. tit. 25. §. 8.* sustulit has dubitationes, & expressè decidit quòd etiam instrumentum sententiæ, si agatur per actionem iudicati, seu in factum, habeat executionem quasi paratam: quæ optimè fulcitur ex supra resolutis, se stataque est mediam viam inter opinionem *Bart. & gloss.* namque nec libellum requirit, ut patet ex ead. *in princ.* ut requirebat *Bart.* nec item executivè dicit procedendum, ut putabat *gloss.* sed summarie, seu quasi executivè intra terminum decendij, amplexata in hoc *Bart. sententia,* habet enim illa ibi: *E queremos que isto que dito he das dividas que se demandão por scripturas publicas, haja lugar em qualquer divida que se dever, & demandar por virtude de alguma sentença que passar em causa julgada, por via de acção que nasce dessa sentença:* latè *Thom. Valasc. alleg. 76. à num. 61.* licet *Cald. dict. num. 1.* simpliciter dicat. *Bart. approbatam per Ord. dict. §. 8.*

Circa

7 Circa quam primò dubitari potest, utrum procedat etiam in casu, quo sententia novata est, ut in casibus, de quibus *Bart. & Alex. L. 4. si ex conventione ff. re jud.* & quidem habemus jura aperta, quæ decidunt cessare viam executivam, si sententia sit novata, *dict. §. si ex conventione, ibi: Si nō novandi causa id factum est, manebit ordo executionis: L. si causam Cod. execut. rei jud. ibi: Quod si novata est causa ex stipulatu, tibi actio competit, & iudice accepto secundum ordinem juris experiri: & utrobique gl. & scribentes, Soar. dict. L. Post rem jud. t. 1. num. 1. & in declarat. L. Reg. lim. 8 num. 2. Parlad. dict. cap. fin. 1. p. §. 12. lim. 6. num. 42. & §. 1. num. 20.* nam cum novatio sit prioris debiti in aliud mutatio, *L. 1. ff. novat. §. præterea, inst. quib. mod. tol. oblig.* perindeque prioris actionis anima, vires, & privilegia evanescant ipso jure, *L. 2. Cod. de novat. L. novatione ff. eod. L. si caus. Cod. de transact.* merito & per novationem sententiæ, etiam privilegium paratæ executionis extinguitur: per quæ ita in specie in instrum. garantigio, cui in hoc casu apud nos assimilatur sententiæ executio petita per actionem decem dierum, tenet *Parlad. dict. lim. 6. n. 41.*

8 Hæc communis sententia non ita accipienda est, quòd statim novata realiter sententia amittat viam executionis summarie; imò distinguendum est inter casum, quo novatio fit per novam scripturam, vel sine illa: si per scripturam publicam novatio fit, executio summaria, quæ poterat peti ex primo instrum. ante novationem, potest ex secundo intendi, cum lex Regia non plus instrum. sententiæ, quàm alij cujusque contractus largitur beneficium summarie executionis decendij; ex primo autem instrum. sententiæ novatæ, dum novatio non est nota iudici, adhuc summarie agi potest, reusque condemna-

tionem, & executionem non effugiet, nisi intra decendium novationem legitime probet, ut constat ex eadem *Ord. d. tit. 25. in princ.* ubi debito instrumentali per solutionem sublato præcipit Lex Regia assignari per Iudicem decendium, ut debitor solutionem probet, qua non probata, condemnetur, & fiet executio, cum tamen per solutionem ipso jure sit obligatio sublata, *Princ. inst. quib. mod. tol. oblig.* dum enim non probatur obligationem instrumentalem esse sublata, illi planè creditur, & suo gaudet privilegio: sic videmus quòd instrumentum contractus nulli non meretur executionem, *Bald. L. etiam Cod. de execut. rei jud. latè Soar. dict. L. Post rem jud. in declarat. L. g. Reg. §. sed pro evidentiis, à num. 17. & 45.* idem quando instrumentum est nullum in se, *Bart. L. 1. §. parvi refert. ff. quòd vi aut clam, Soar. à num. 30.* ubi proxime; & tamen ob dictas nullitates non suspenditur executio parata instrum. nisi nullitas sit notoria, vel probetur intra decendium, *Canar. de execut. instr. quest. 11. num. 21. Gallez. de Cam. oblig. 1. p. quest. 3. num. 3. & 4. sic & falsus chirographus equitis non meretur executionem apud nos ex doct. Bart. dict. §. parvi refert, & tamen illi assignatur decendium, infra quod eques falsitatem non probet, condemnatio, & executio sequetur, ut iudicatum refert *Perreir. d. 79. num. 2. & ult.* quodlibet enim instrumentum, dum contrarium non probetur, præsumitur in suo esse vigere, *L. cum precibus Cod. probat. Gom. dec. 81. num. 1. Valasc. conf. 154. num. 24. & 25. & conf. 185. num. 6. & conf. 187. num. 2.**

9 Secundò circa eandem Ord. potest dubitari, an illæ exceptiones, quæ impediunt, & suspendunt executionem sententiæ petitam per officium Iudicis, pariter etiam ultra decendium suspendant istam
cui

quasi executionem sententiæ intentam per actionem judicati? Ratio dubitandi est; quia si exceptiones contra executionem sententiæ petitam per judicis officium admittantur in eodem processu, datur terminus actori ad contrariandum, in quo regulariter consumitur plusquam decendium; & in terminis *Ord. dict. tit. 25. in princ.* nulla exceptio, quæ perfectè intra decendium non probetur, suspendit executionem; ad quam determinationem se retulit *Ord. dict. §. 8.* quæ loquitur in executione actionis judicati. Et sane præsentis dubio credo regulariter nullam exceptionem, quæ perfectè intra decendium non probetur, suspendere executionem instrumenti sententiæ petitam per actionem judicati; quia ista *Ord. d. §. 8.* ibi: *Queremos que isto que dito he*, identicam fecit relationem ad omnes qualitates, & dispositionem contentam in princ. ad quam se refert, ubi de modo, & forma procedendi ex instrumento contractus, ut in dictio-
(supradictum) resolvit *Paris. Conf. Lib. 1. 34. lib. 1. Ruin. Conf. 55. num. 4. lib. 3. Tiraq. retract. lignagier. §. 8. gl. 7. num. 24. Visso de dict. dict. 261. num. 1.* Plane ibi non probata exceptione intra decendium, confestim fit condemnatio, & executio nulla amplius dilatione concessa; terminus enim ille decem dierum peremptorius est, *Cab. 1. p. dec. 28. Mend. in prax. lib. 3. cap. 11. num. 54.* Ex quo considerabis quàm latum sit hujus nostræ legis beneficium, & quod fortassis aliquando cautius erit agere ex sententia per actionem judicati, quàm implorando judicis officium: cum primo casu omnis exceptio à Reo probanda sit intra decendium, aliàs executio non suspenditur; secus in secundo; quia si exceptio talis est, quæ in eodem processu admittatur, suum habebit cursum ultra decendium, & quotidie per multos menses, & annos videmus per ma-

litiosas exceptiones dilatatas executiones.

Tertiò potest esse dubium, quomodo ¹⁰ Judex debeat concipere sententiam, si intentata actione judicati, Reus nihil relevans probavit intra decendium? Ratio dubitandi est; quia lata semel sententia in una, & eadem causa, jam cum pro veritate habeatur, nihil amplius quæri potest, nec iterum sententia ferri, *dict. L. Post rem judicat. ibi: Nihil quæritur ff. re jud.* nam sententia est definitio judicialis controversiæ finem imponens, continens absolutionem, vel condemnationem secundum *Abb. Rub. de re jud. col. pen. Speculat. tit. de sententia §. 1. Marant. de ord. jud. 6. p. tit. de sentent. n. 1.* quare gl. singularis in *L. 1. verbo cum Judicem in quarto intellectu Cod. sent. quæ sine cert. quant.* ut evitetur omnis difficultas, tenet sic debere Judicem pronuntiare: *Declaramus judicatum, & exequi mandamus: sequitur Soar. dict. L. Post rem jud. not. 2. n. 4.*

Deinde & quartò in materia ejusdem ¹¹ *Ord. dict. §. 8.* quæri potest, utrum tenor sententiæ testibus probatus, quia fortè acta sunt deperdita, habeat executionem summariam? In qua quæstione negant *Vant. de nullit. tit. ex defect. processus num. 79. Azeved. L. 1. tit. 21. lib. 4. recop. num. 15.* quia ad privilegium paratæ executionis requiritur pro substantia notorietas ex publico instrumento resultans. De hac quæstione latè agemus infra lib. 4. in illo dubio controverso, cujus hoc est appendix: utrum instrumentum deperditum, testibusque reformatum habeat summariam executionem? Ubi tamen illam sequimur concordiam, quòd vel creditor ante reformationem instrumenti offerens se ipsius tenorem probaturum, & nullo audiatur, aut petit summariam executionem post factam solemniter coram Judice instrumenti reformationem parte citata, & omni-
V no

quasi executionem sententiæ intentam per actionem iudicati? Ratio dubitandi est; quia si exceptiones contra executionem sententiæ petitam per iudicis officium admittantur in eodem processu, datur terminus aëtori ad contrariandum, in quo regulariter confirmatur plusquam decendum; & in terminis *Ord. dict. tit. 25. in princ.* nulla exceptio, quæ perfectè intra decendum non probetur, suspendit executionem; ad quam determinationem se retulit *Ord. dict. §. 8.* quæ loquitur in executione actionis iudicati. Et sane præsentis dubio credo regulariter nullam exceptionem, quæ perfectè intra decendum non probetur, suspendere executionem instrumenti sententiæ petitam per actionem iudicati; quia ista *Ord. d. §. 8.* ibi: *Queremos que isto que dito he*, identicam fecit relationem ad omnes qualitates, & dispositionem contentam in princ. ad quam se refert, ubi de modo, & forma procedendi ex instrumento contractus, ut in dictione (*supradictum*) resolvit *Paris. Conf. num. 134. lib. 1. Ruin. Conf. 55. num. 4. lib. 3. Tirag. retract. lignagier. §. 8. gl. 7. num. 24. Visso de dict. dict. 261. num. 1.* Plane ibi non probata exceptione intra decendum, confestim fit condemnatio, & executio nulla amplius dilatione concessa; terminus enim ille decem dierum peremptorius est, *Cab. p. dec. 28. Mend. in prax. lib. 3. cap. 12. num. 54.* Ex quo considerabis quàm latum sit hujus nostræ legis beneficium, & quod fortassis aliquando cautius erit agere ex sententia per actionem iudicati, quàm implorando iudicis officium: cùm primo casu omnis exceptio à Reo probanda sit intra decendum, aliàs executio non suspenditur; secus in secundo; quia si exceptio talis est, quæ in eodem processu admittatur, suum habebit cursum ultra decendum, & quotidie per multos menses, & annos videmus per ma-

litosas exceptiones dilatatas executiones.

Tertiò potest esse dubium, quomodo Iudex debeat concipere sententiam, si intentata actione iudicati, Reus nihil relevans probavit intra decendum? Ratio dubitandi est; quia lata semel sententia in una, & eadem causa, jam cum pro veritate habeatur, nihil amplius quæri potest, nec iterum sententia ferri, *dict. L. Post rem iudicat. ibi: Nihil quaritur ff. re jud. nam sententia est definitio judicialis controversiæ finem imponens, continens absolutionem, vel condemnationem secundum Abb. Rub. de re jud. col. pen. Speculat. tit. de sententia §. 1. Marant. de ord. jud. 6. p. tit. de sentent. n. 1.* quare gl. singularis in *L. 1. verbo cum Iudicem in quarto intellectu Cod. sent. quæ sine cert. quant.* ut evitetur omnis difficultas, tenet sic debere Iudicem pronuntiare: *Declaramus iudicatum, & exequi mandamus: sequitur Soar. dict. L. Post rem jud. not. 2. n. 4.*

Deinde & quartò in materia ejusdem *Ord. dict. §. 8.* quæri potest, utrum tenor sententiæ testibus probatus, quia fortè acta sunt deperdita, habeat executionem summariam? In qua quæstione negant *Vant. de nullit. tit. ex defect. processus num. 79. Azeved. L. 1. tit. 21. lib. 4. recop. num. 15.* quia ad privilegium paratæ executionis requiritur pro substantia notorietas ex publico instrumento resultans. De hac quæstione latè agemus infra lib. 4. in illo dubio controverso, cujus hoc est appendix: utrum instrumentum deperditum, testibusque reformatum habeat summariam executionem? Ubi tamen illam sequimur concordiam, quòd vel creditor ante reformationem instrumenti offerens se ipsius tenorem probaturum, & nullo audiatur, aut petit summariam executionem post factam solemniter coram Iudice instrumenti reformationem parte citata, & omni-

no ei indulgetur summaria executio, cum jam revera instrumentum publicum in iudicio presentetur: quam concordiam inter adversantes sententias ponit *Soar. dict. L. post rem jud. in declarat. L. Reg. lim. 3. num. 3.* sequitur *Valasc de jur. emphyt. 1. quest. 7. num. ult. vers. sed in hac materia, Perez L. 4. tit. 8. ordinam gl. verbo otras qualesquier, pag. 640 Azeved. dict. L. 1. num. 19.* & alii referendi: quæ resolutio pariter in nostro casu procedit, & ad illam ipse redigendus est.

12 Quintò potest hæsitari, an eadem *Ord. dict. §. 8.* procedat etiam in sententia arbitri? Et quidem attento jure communi, arbitria nisi fuissent à partibus emulgata, hoc est, approbata expresse vel tacitè, non dabantur executioni, sed agebatur ad pœnam, vel interesse, *L. 1. L. cum antea Cod. de arb. de quo latè Molin. de just. tract. 5. disp. 35. à num. 11. Parlad. dict. lib. 2. rer. quot. cap. fin. 1. p. §. 2. num. 1.* Apud nos tamen per *Ord. lib. 3. tit. 16. §. 2.* arbitratorum sententiæ transactis decem diebus ad appellandum habent paratam executionem, sicut sententiæ Judicis ordinarii, quod & de jur. Castellæ habetur in *L. 24. tit. 21. lib. 4. recop. notat Soar. dict. L. Post rem jud. not. 8. num. 1. & 2. Parlad. dict. num. 1. Perez L. 4. tit. 8. lib. 3. Ordin. gl. compromissos, & in L. 1. tit. 15. lib. 5. ordin. pag. 247. vers. queritur, Avil. Præf. cap. 10. num. 9. Paz in prax. 4. p. tom. 1. cap. 1. num. 4. & 5. Mol. dict. disp. 35. num. 5. Rodrig. de execut. cap. 1. num. 1. & à num. 20. art. 3.* Si ergo sententia arbitri est executata quoad executionem sententiæ Judicis ordinarii, ut probat dict. *Ord. dict. §. 2.* ibi: *Assim como se daria à execuçaõ sendo dada pelos Juizes ordinarios:* verbum, enim, sicut denotat omnimodam similitudinem, & identitatem, *L. sicut ff. quod quisque univers. nom. Gozadin. cons. 8. num. 18. Honded. cons. 86. num. 54. lib. 2.* videtur

dicendum apud nos sententiam arbitri, vel Judicis officio vel per actionem in factum posse ad executionem produci, sicut in sententia Judicis ordinarii evenit, per decendumque pulsandum condemnatum, quando non officium Judicis, sed per actionem iudicati instrumentum sententiæ arbitri in iudicium defertur, ut in sententia Judicis ordinarii habetur in *Ord. d. §. 8.* per quæ ista determinat *Perez d. gloss. verb. compromissos, vers. cum sententiæ, Azeved. L. 1. tit. 21. lib. 4. recop. gloss. verb. compromissos, Sab. n. 17. Avil. prætor. cap. 10. verb. execucion n. 9.*

Petens autem summariam executionem sententiæ arbitri per processum decendij, debet simul cum ipsa sententia in iudicio presentare instrumentum compromissi, *Parlad. d. §. 2. num. 6. Avend. exequend. mand. 1. p. cap. 1. n. 27. vers. sed an forma, Roderic. d. cap. 1. n. 25. & 26. Azeved. L. 4. tit. 21. lib. 4. n. 175. recop.* quia non creditur arbitrio, nisi compromissum ostendat, *gl. ff. cap. cum in iure peritus de off. deleg. Bald. in Margarita, verb. lis mota, Paul. de Castr. cons. 165.* Quod tamen primò restringendum est, ne procedat, quando sententia expresse, vel tacitè per partes emulgata est, quia ex hac approbatione partium censetur ratificari, & reiterari compromissum, *Parlad. d. n. 6. Avend. d. n. 27. vers. item si pars, & n. 28. & in L. 4. tit. de las excepciones n. 35. lib. 3. ordin.* & quod sufficiat presentare sententiam, quando partes illi acquiescunt, tenet *Gutier. L. Nemo potest n. 443. ff. leg. 1. Azeved. d. L. 1. tit. 21. lib. 4. d. gloss. verb. compromissos, sub num. 13.* Secundò restringendum est, quando reus fatetur Judicem arbitrum, compromissumque præcessisse, per hoc enim sufficienter constat de compromisso, *L. ne in arbitris, Cod. de arbitris,* ubi notat *Bald. Parlad. d. §. 2. n. 7. Avend. d. n. 27. vers. quod limitarem, & d. num. 35.* Item si sententia fuerit an-

antiqua, non est necessaria compromissi presentatio, ipsa enim antiquitas facit praesumptionem, quod sententiam praecessit compromissum, *Felin. cap. sicut olim n. 33. de re jud. Dec. cons. 36. p. 1. Masc. concl. 336.*

14 Sexto circa eandem *Ord. d. § 8.* illud controversi potest, an procedat etiam in sententia arbitratoris? Namque licet apud Castellanos sententiae arbitratorum etiam habeant executionem paratam, ut per *Parlad. d. §. 2. n. 1. Soar. d. not. 8. n. 2.* tamen apud nos toto *tit. 17. lib. 3. Ord.* talis similis lex non invenitur; ex quo manemus in dispositione juris communis, secundum quod licet sententiae arbitratorum post emologationem habeant paratam executionem, d. *L. cum antea, gloss. L. 2. ff. de arb.* tamen ex sententijs arbitratorum agetur ordinariè per actionem ex stipulatu contractuque praecedente, *Bart. L. Societatem §. arbitratorum num. 14. & 15. ff. pro socio, Alex. cons. 130. in princ. col. 2. & cons. 131. lib. 4. Soar. d. not. 8. n. 1. & 2* unde sequi videtur neque executivè, neque summarie agi posse ex sententia arbitratoris.

Hoc tamen non obstante, contraria sententia tenenda est: tum quia, quod arbitramenta apud nos non habeant paratam executionem sicut sententia ordinarij, non est omnino expeditum per *Ord. lib. 3. tit. 78. §. 2.* tum etiam, quia, ut pulchrè docet *Bart. L. 2 n. 1. ff. arb.* agens ex instrumento censetur in effectu agere ex compromisso seu transactione partium praecedente, per quam partes contraxerunt de stando pro eo, quod talis arbitrator dixerit, ex quo arbitramentum praesentatur non ut fons obligationis, sed ut conditio purificata primævi, & praëmbuli contractus, quare nihil mirum, si ex arbitramento juncto simul compromisso agi summarie possit, sicut ex quocumque alio debito instrumentali condi-

tionato, cujus conditio per adjunctionem alterius scripturae purificetur juxta *L. Gallus §. idem rectè ff. lib. & post.* per quæ ita tenet *Peres L. 1. tit. 14. lib. 5. ordin. pag. 247. vers. queritur, Avilis, verb. execucion n. 9.*

An autem ista summaria arbitramenti executio suspendatur petita reductione ad arbitrium boni viri? Affirmat *Bald. L. tale pactum §. qui provocavit quest. pen. ff. de pact. Abb. cap. quincavalis n. 11. de jur. jur. Dec. cons. 180. visa renuntiatione Lanfranc. de arbitris p. ult. quest. 50. Socin. cons. 27. col. pen. lib. 4. Marant. de ord. jud. 6. p. tit. de appel. n. 110. aliàs 122. in additionat. Berlach. in repertor. verb. execution n. 9. Lancelot. de attent. 2. p. cap. 4. lim. 15. n. 10.* imò executio interim facta dicitur attentatum secundum eum, *Marchesan. de commiss. appell. ab oblig. camerati cap. 16. n. 14. p. 1. n. 3. editione, Gallez. de Camer. oblig. 2. p. ad 4. partic. quest. 3. n. 5. 6. & 7.* ubi testatur se ita obtinuisse. Ratio est: quia in compromisso inest tacita conditio, quod illi pareantur, nisi interveniat reductio ad arbitrium boni viri, qua ratione petitio reductionis ad boni viri arbitrium in certis casibus nullo pacto seu exceptione potest impediri, defenditque egregie *Baptista de arbitris lib. 7. cap. 15. 16. & 17. Lanfranc. d. ult. p. 9. 14.* Est & alia ratio: quia reductio ad arbitrium boni viri habet se ad modum appellationis, unde interim sistere debet executio sicut in appellatione, habetur in *Ord. lib. 1. tit. 52. §. 12.*

Ex contrario verò quod executio 17 arbitramenti non suspendatur petita reductione ad arbitrium boni viri, sed tantum cogatur victor exequens praestare cautionem de restituendo, casu quo ipsum emendetur arbitramentum, tenet *Angel. cons. 172. executio laudi in fin. Salic. L. 1. Cod. quando provocare non est necesse, Paul. de Castr. cons. 260. n. 4. lib. 1. Cardin. cap. exposita de arbitr*

antiqua; non est necessaria compromissi presentatio, ipsa enim antiquitas facit praesumptionem, quod sententiam praecessit compromissum, *Felin. cap. sicut olim n. 33. de re jud. Dec. cons. 36. p. 1. Masc. concl. 336.*

Sexto circa eandem *Ord. d. § 8.* illud controversi potest, an procedat etiam in sententia arbitratoris? Namque licet apud Castellanos sententiae arbitratorum etiam habeant executionem paratam, ut per *Parlad. d. §. 2. n. 1. Soar. d. not. 8. n. 2.* tamen apud nos toto *tit. 17. lib. 3. Ord.* talis similis lex non invenitur; ex quo manemus in dispositione juris communis, secundum quod licet sententiae arbitratorum post emologationem habeant paratam executionem, d. *L. cum antea, gloss. L. 2. ff. de arb.* tamen ex sententijs arbitratorum agetur ordinariè per actionem ex stipulatu contractuque praecedente, *Bart. L. Societatem §. arbitrorum num. 14. & 15. ff. pro socio, Alex. cons. 130. in princ. col. 2. & cons. 131. lib. 4. Soar. d. not. 8. n. 1. & 2* unde sequi videtur neque executivè, neque summarie agi posse ex sententia arbitratoris.

Hoc tamen non obstante, contraria sententia tenenda est: tum quia, quod arbitramenta apud nos non habeant paratam executionem sicut sententia ordinarij, non est omnino expeditum per *Ord. lib. 3. tit. 78. §. 2.* tum etiam, quia, ut pulchrè docet *Bart. L. 2 n. 1. ff. arb.* agens ex instrumento censetur in effectu agere ex compromisso seu transactione partium praecedente, per quam partes contraxerunt de stando pro eo, quod talis arbitrator dixerit, ex quo arbitramentum praesentatur non ut fons obligationis, sed ut conditio purificata primævi, & præambuli contractus, quare nihil mirum, si ex arbitramento juncto simul compromisso agi summarie possit, sicut ex quocumque alio debito instrumentali condi-

tionato, cujus conditio per adjunctionem alterius scripturae purificetur juxta *L. Gallus §. idem rectè ff. lib. & post.* per quæ ita tenet *Peres L. 1. tit. 14. lib. 5. ordin. pag. 247. vers. queritur, Avilis, verb. execucion n. 9.*

An autem ista summaria arbitramenti executio suspendatur petita reductione ad arbitrium boni viri? Affirmat *Bald. L. tale pactum §. qui provocavit quæst. pen. ff. de pact. Abb. cap. quincavalis n. 11. de jur. jur. Dec. cons. 180. visa renuntiatione Lanfranc. de arbitris p. ult. quæst. 50. Socin. cons. 27. col. pen. lib. 4. Marant. de ord. jud. 6. p. tit. de appel. n. 110. aliàs 122. in additionat. Bertach. in repertor. verb. execution n. 9. Lancelot. de attent. 2. p. cap. 4. lim. 15. n. 10.* imò executio interim facta dicitur attentatum secundum eum, *Marchesan. de commiss. appell. ab oblig. camerari cap. 16. n. 14. p. 1. n. 2. editione, Gallez. de Camer. oblig. 2. p. ad 4. partic. quæst. 3. n. 5. 6. & 7.* ubi testatur se ita obtinuisse. Ratio est: quia in compromisso inest tacita conditio, quod illi pareantur, nisi interveniat reductio ad arbitrium boni viri, qua ratione petitio reductionis ad boni viri arbitrium in certis casibus nullo pacto seu exceptione potest impediri, defenditque egregie *Baptista de arbitris lib. 7. cap. 15. 16. & 17. Lanfranc. d. ult. p. 9. 14.* Est & alia ratio: quia reductio ad arbitrium boni viri habet se ad modum appellationis, unde interim sistere debet executio sicut in appellatione, habetur in *Ord. lib. 1. tit. 52. §. 12.*

Ex contrario verò quod executio arbitramenti non suspendatur petita reductione ad arbitrium boni viri, sed tantum cogatur victor exequens prestare cautionem de restituendo, casu quo ipsum emendetur arbitramentum, tenet *Angel. cons. 172. executio laudi in fin. Salic. L. 1. Cod. quando provocare non est necesse, Paul. de Castr. cons. 260. n. 4. lib. 1. Cardin. cap. exposita de arbitr*

additio ad Abb. cap. quoniam contra lit. C. de probat. Rebus. ad L. Gallie 3. tom. tit. de arb. art. 1. gloss. 1. num. 28. Thesaur. dec. 26. n. 4. Mancin. de juram. 6. p. quest. 16. in fin. Avend. L. 4. tit. 8. de las excepciones n. 36. vers. & non putet quis lib. 8. Ord. Zachias dec. 41. n. 4. de Cam. oblig. & in addit. ad Galles. end. tract. quest. 19. à num. 11. Avilles Præc. cap. 10. verb. execucion n. 9. Roderic. d. cap. 1. art. 1. n. 28. quæ sententia expressè probatur per Ord. lib. 3. tit. 78. §. 2. ad fin. ibi: Mas porque a parte não requereio isto por via de appellação, não fará o Juiz algũa innovação acerca do feito attentado pela primeira avaliação, ou partiçáo: quæ manifestam facit differentiam inter casum, quo appellatur ab arbitramento, & inter casum, quo petitur reductio à iudice ad arbitrium boni viri: ut primo casu revocentur attentata appellatione pendente; secus in secundo: quod miror non advertisse doctissimum Phæb. 2 p. dec. 193. n. 8. dum primam sectans opinionem, istam Ord. pro illa allegat.

18 Item tandem illud advertendum est, utrum Ord. d. §. 8. etiam procedat in sententia delegati? Et quidem sine dubio est affirmandum, quia sententiæ delegatorum habent paratam executionem, si delegatio fiat ab eo, qui delegandi habet facultatem, L. à Divo Pio in princ. ubi DD. ff. re jud. cap. in literis, cap. quærenti de off. delegat. Maranta de ord. jud. 6. p. tit. de execut. n. 4. & disp. 1 n. 7. & 10. Mol. de just. tract. 5. disp. 26. à n. 2. censetur enim lata ab ordinario, qui delegationem fecit, unde eodem modo, quo sententiæ ordinarij, implorari potest executio per iudicis officium, vel per actionem iudicati, processu ordinato summarie per assignationem decendij, ut in Ord. d. §. 8. ita pariter in sententia delegati,

quæ ipsius vim & naturam induit, dicendum est; debet tamen actor summariam implorans executionem, simul instrumentum delegationis presentare, ut in executione arbitrij supra diximus; quia aliter debitum non esset liquidum; non enim delegatus judicare potest, nisi facta esset delegatio; nec delegato vel ejus sententiæ haberetur fides, nisi commissio simul adjungatur, Cap. cum in jure peritus de officio delegati, ubi Felin. n. 6. gloss. cap. porro de privileg. Marant. 4. p. dist. 5. n. 59. ubi Foller. in addit. n. 10. Masc. concl. 492 à num. 6. Mol. d. tract. 5. disp. 9. n. 4. vers. quavis, & disp. 25. n. 1. Sanch. de mat. lib. 8. disp. 29. n. 10. Perer. de man. Reg. 1. p. cap. 7. n. 3.

Sed & illud in dubitationem vertitur, utrum decisio Ord. d. §. 8. procedat etiam in sententia in iudicio Ecclesiastico lata, possitque ex illa per actionem ex facto iudicati summarie agi per decendum in sæculari iudicio? Et videbatur quod sic; quia sententia lata in Ecclesiastico iudicio facit rem iudicatam, habetque executionem in foro sæculari, Cap. ult. de except. lib. 6. Masc. concl. 33. à n. 24. Valasc. cons. 65. n. 2. Tusc. lit. A. concl. 91. n. 2. Farin. qui plures refert in fragm. lit. A. n. 23. Sed hoc non obstante, contrarium praxis probavit, cujus ratio est: quia sententia lata in Ecclesiastico foro, in sæculari non facit rem liquidam, nec datur executioni, donec per Ecclesiasticum iudicem sæculari actorum fides fiat, & quod bene processerit ostendat, Ord. lib. 2. tit. 8. §. 1. ibi: Achando que os processos forão ordenadamente processados: & latè dicemus infra lib. 6. & ita cum sententiæ prædictæ instrumentum sit illiquidum, ex eo summarie agi nequit, Ord. d. tit. 25. §. 5.

CAPUT SEPTIMUM.

An instrumentum publicum habeat summariam executionem non solum pro expressis in illo, sed etiam pro tacite subintellectis?

SUMMARIUM.

Utrum pro tacite subintellectis in scriptura summarie agi possit? Negativa firmatur, n. 1. 2. 3. & 4.

Instrumentum non potest reprobari nisi per aliud instrumentum, n. 2.

Expressa mentio ubi requiritur, non sufficit intellectualis, & præsumptiva, n. 3.

Quot sunt capita, tot sententiæ, n. 4.

Pro tacite subintellectis in instrumento proceditur summarie, à n. 5. & 17. & cap. 9. n. 5.

Taciti, & expressi idem est iudicium, quod late firmatur, n. 5. 6. & 7.

Dispositio desumpta ex verbis per argumentum à contrario sensu censetur expressa, n. 6.

Conjectura collecta ex instrumento, dicitur in illo patere, n. 7.

Quando lex, vel statutum dicit quòd contenta in instrumento habeant paratam executionem, etiam comprehendit tacite subintellecta, n. 8.

Si disponens nihil dixit ex quo colligatur voluntas, non est ultra inquirendum de voluntate; si verò id, quod volumus colligere, sequitur ab aliquo expresso, habetur pro expresso, n. 9.

Voluntatem disponentis solus Princeps interpretari potest, n. 9.

Si tacite subintellecta deducuntur ex verbis, in ipsisque continentur, parata dabitur executio subintellectis, n. 10.

Quando lex seu statutum executionem

paratam tribuit expressis in instrumento, subintellecta eandem habent executionem, n. 11.

Expressio in personis vel rebus ubi requiritur, sufficit quòd includatur sub natura verbi expressi, n. 12.

Expressum dicitur quòd sub ratione comprehenditur, licet verbis omissum sit, n. 13.

Quando lex seu statutum dicit, quòd verbis expressum in instrumento habeat executionem paratam, subintellecta summarie non exequentur, n. 14.

Quando lex præcipit instrumentum exequi juxta tenorem, aut pro expressis in tenore, ad subintellecta non extenditur, n. 15.

Quando lex simpliciter loquens concedit paratam executionem, subintellecta comprehendit, n. 16.

Dictio, sic, est restrictiva, n. 17.

Obligatio multis modis deprehenditur ex sententia verborum, licet id non sonent: primò ex natura contractus, n. 18.

Secundò deprehenditur obligatio extracorticem verborum ex præsumptione seu fictione legis, n. 4.

Præsumptio juris est liquidissima probatio, n. 19.

Tacita hypotheca à lege inducta in contractu per instrumentum celebrato, habet executionem summariam contra contrahentem, non contra tertium, n. 20.

Tacita seu ficta stipulatio habet executionem summariam, n. 21.

Eadem qualitas obligationis, quæ invenitur in instrumento debitoris, censetur repetita in instrumento, & persona fidejussoris, n. 22.

Instrumentum non solum habet summariam executionem in his, super quibus fuit directe confectum, sed etiam in his, quæ indirecte ex eo probantur, n. 23.

Obligatio extra verba instrumenti ex sensu verborum, non naturali, sed civili, habet summariam executionem, n. 24.

Obligatio extra verba ex connexionere rerum, ad quas tacita mens partium extenditur, habet summariam executionem: nam licet casus à contrahentibus omisus maneat in dispositione juris communis, tamen si datur connexio ex mente partium, non dicitur omisus, sed comprehensus, n. 25.

Legato vel vendito artefacto, censetur vendita & legata accessoria ipsius artefacti, n. 26.

Venditis mercibus, quæ in saccis exstabant, aut alijs vasibus, sacci etiam & vasa censentur vendita: & vendita domo, venit in venditione fundus accessorius, & è converso, vendito fundo, venit domus accessoria, n. 26.

Servitute constituta hauriendi aquam ex puteo, censetur quoque concessa servitus itineris ad puteum, n. 26.

Obligatio subintelligitur ex verbis, quando ex præcedentibus & sequentibus scripturæ verbis aliquid in bono sensu resultat, istud enim habetur pro expresso, & non omisso, n. 27.

Pro expresso habetur omne illud, quod verosimiliter partes disponent, si interrogarentur, n. 28.

Voluntatis interpretatio pertinet ad judicem, n. 29.

Instrumentum habet executionem summariam non solum pro his, de quibus principaliter actum est; sed etiam pro his, quæ per accessionem ei comprehensa sunt, n. 30.

Ista quæstio mirabilis est in materia, ex cujus decisione varij casus pendent, cujus pars negativa primo suadetur; quia tacite subintellecta non dicuntur expressa in scriptura, L. 1 §. legi, ibi: Legi autem sic accipiendum est, non intelligi, sed oculis perspicui quæ scripta sunt; cæterum si extrinsecus intelligantur, non dicuntur legi posse, ff. quæ in testamento delent. Ord. verò lib. 3. tit. 25. in princ. solum concedit viam summariam scripturæ publicæ, hoc est, contentis in ea, ut ibi: *Lo autor amosstrar escriptura publica de obrigaçã.* Cum ergo tacite subintellecta ostendi non possint, Judici in instrumento ejusque oculis corporalibus subjici, manifeste censetur eis denegatus processus summarius, cum forma Ord. deficiat.

Secundò in idem adduci potest doctrina gloss. verb. approbetur, L. Juris gentium, §. quod ferè ff. de pactis; quæ docet, quòd ubi instrumentum non potest reprobari nisi per aliud instrumentum, ut in L. generaliter Cod. non num. pec. hoc intelligitur de expressis in instrumento; non de eo, quod virtualiter & intellectualiter resultat ex instrumento, id enim potest per testes reprobari, quia non est instrumentum, nec res in eo contenta: similis gl. ff. L. Reos, §. cum in tabulis, ff. duob. reis; quam ibi Ang. dicit menti tenendam, gloss. L. qui unque Cod. de apoch. publ. lib. 10. ubi notat Bart.

Tertiò facit; quia ubi requiritur expressa mentio, non sufficit intellectualiter, & præsumptivè collecta ex verbis quantumcumque generalibus, L. si quando 35. §. & generaliter, Cod. in off. test. ubi notat Bald. & Salic. gloss. verb. specialis, Clem. 2. de off. ord. verb. expresse, cap. inquisitores de hæreticis lib. 6. gloss. verb. expresse, Clem. 1. de præbend. subintellectum enim est quid distinctum & separatum ab ipsa scriptura. Ant. & Imol. cap. translato de constit.

constit. ubi Abb. col. 7. Innoc. in cap. P. & G. 40. de off. deleg. ad fin. gloss. magnæ Domin. cap. human. genus col. 5. 1. dist. & est intellectus separatus à carne, seu intelligentia pura, ut inquit Bald. L. legem in principio, Cod. locat. Planè Ord. dict. tit. 25. in princ. expressè requirit obligationem talem, quæ possit ostendi, digitoque indicari in instrumento, per quod in effectum requirit obligationem esse expressam in instrumento; igitur ejus dispositio ad subintellecta trahi non debet.

Ultimò tandem eadem sententia comprobatur; quia d. Ord. tit. 25. §. 5. ad processum summariū requirit pro forma quòd sit liquidum instrumentū, ut latè dicemus in frà lib. 3. per tot. obligatio autem literis non exarata in instrumento, non potest dici liquida, nam si ea deprehendenda est per operationem, & discursum intellectus, ille non est in omnibus idem, quot enim sunt capita, tot sententiæ, L. item si unus §. principaliter ff. de arb. L. quia poterat ff. ad Treb. cap. quia diversitatem de cons. præb. ubi latè gloss. exornat Masc. concl. 61. n. 6. & 7.

Quare istam negativam sententiam tenet Ant. & Imol. in d. cap. translato, Abb. L. ab Anastasio n. 4. Cod. mandat. Jas. L. 1. ff. edend. Dec. L. certi conditio in princ. ff. reb. Cred. Ruin. cons. 74. n. 5. lib. 4. Tobias Nonius cons. 70. n. 1. Corneus cons. 141. n. 6. Reminald. cons. 229. num. 25. lib. 2. Rebus. ad L. Gal. 1. tom. tit. de lit. oblig. art. 2. gloss. 1. num. 19. Avendan. L. 4. tit. 8. de las excepciones n. 20. lib. 8. ordinam. Scacia de appell. quæst. 17. lim. 9. n. 15. vers. tertio, & vers. confirmatur, Zachias decis. 57. n. 2. & 3. de cam. oblig. & in addit. ad Gallez. eod. tract. quæst. 31. n. 12. & 13. Cabed. 2. p. decis. 14. n. 8. Gratian. for. cap. 671. n. 11. & 12. Cancer. 2. var. cap. 3. n. 87. & 88.

Contraria verò sententia primò adstruitur: quia ubique receptum est

taciti, & expressi idem esse iudicium, & utrumque pari passu progredi, eisdemque regulis moderari, ut per plures totius juris leges videre est. Primò text. in L. ex sententia 29. ibi: Quoniam promississe videbatur, ff. testam. tut. ubi ex eo quòd quis se dictante testatore, se scripsit tutorem in testamento, censetur promittere, & acceptare munus, perindeque obligatur ac si scripta esset acceptatio, text. elegans L. si duo 13. Marcellus ff. jur. jur. ubi jurans se ob decem dedisse pignus, vel recepisse dotem, quantumvis expresse reddere non juraverit, tacitè censetur vinculo juramenti obligatus ad restituendum, perindeque convenitur ac si expresse jurasset, text. in L. cum avus 101. ibi: Quod minus scriptum, quàm dictum invenitur, ff. cond. & dem. L. 1. §. hæc autem, ibi: Poterit etiam tribus verbis testari, ut dicat. Lucius hæres est: nam & mihi & Titius abundant, ff. hæred. inst. §. si scriptum, ibi: Si scriptum in instrumento fuerit promississe aliquem, perinde habetur ac si interrogatione præcedente responsum sit, Ist. de inutilib. stip. l. sciendum 30. ibi: Si quis scripserit se fidejussisse videri omnia solemniter acta, ff. verb. L. si cui 9. ibi: Nam quedam in sermone tacitè concipiuntur, ff. servit. L. Gallus 29. §. quidam recte, ibi: Quidam rectè admittendum credunt, & si non exprimat de morte filij, sed simpliciter instituat ut in eo casu valeat, quod in verbis concipi possit; & in §. & quid si tantum, ibi: Non pertinet ad legem Velleam, sed ex sententia legis Velleæ, & hæc omnia admittenda sunt, ff. lib. & post. L. si ita stipulatus §. Chrysogonus, ibi: Scripsi coram subscribente, & assignante domino meo, ff. verb. ubi virtualiter comprehensa in subscriptione dantur executioni contra subscribentem ut principalem.

Secundò facit; quia dispositio de sumpta ex verbis per argumentum à contrario sensu, censetur expressa in ipsa

ipsa scriptura, habetque eundem effectum, quem scripta sortiuntur, cum tamen solum tacite, & intellectualiter talis dispositio colligatur, docet gloss. per text. ibi, *L. Prætor ait §. 1. verb. expressum ff. nov. oper. nunt. text. in L. si quis prohibet ff. de edendo*. Confirmatur efficaciter ex eo, quia licet hæredis institutio ex conjecturis induci nequeat juxta text. in *L. unica ff. si tabul. testament. extabunt, L. hereditas 65. ff. de hæredib. instituend.* attamen si conjecturæ ex ipso proveniant testamento, ex illis tam institutio, quam substitutio induci potest, *L. 1. §. si autem ff. de hæredib. instituendis, L. errore 7. Cod. de testament. Menoch. lib. 4. præsumpt. 19. n. 7. & 8. Michael Fernandez primariæ cathedræ moderator in manuscriptis ad rub. de hæredib. instit. cap. 3. lection. 3. & 8.*

7 Tertiò idem confirmatur ex text. in cap. cum olim in fin. ibi: *Patebat expresse, de censibus*; ubi conjectura collecta ex instrumento, dicitur ex illo patere expresse; per quem dicit ibi *Ant. sibi contrarius, & Abb. quod instrumentum dicitur clarè, & expresse probare non solum id, quod continetur in eo directè, sed etiam indirectè; & quòd instrumentum mandabitur executioni etiam pro his, quæ ex instrumento indirectè probantur*. Similis text. in cap. super questionum in princ. ibi: *Sicut ex tenore institutionis præmissæ potest liquidò deprehendi. de offic. deleg. per quem ibi notat Abb. col. 2. quòd si intentio scribentis elicitur ex conjecturis, dicitur liquidò deprehendi*. Consonat text. notab. in *L. 2. ff. lib. & post. ibi: Nominatim exheredatus filius: & ita videtur filius meus ex hæres esto, & si nec nomen ejus expressum sit, si modo unicus sit, juncta L. 1. præced. & expressum dicitur, quod in scriptura sub ratione loquentis comprehenditur, licet verbis omissum sit, L. scio quæsitum ff. de test. L. si postulaverit, §. sed si negavit, ff. de adult. tradit*

Mol. de primog. lib. 1. cap. 5. à n. 11. & cap. 17. n. 28. & lib. 3. cap. 4. à n. 38. & cap. 8. n. 5. Si ergo subintellecta dicuntur patere expresse ex instrumento, cum *Ord. dict. tit. 25.* solum notorietatem ex instrumento publico resultantem ad summarium processum requirant, hocque sit ejus principale motivum, ut latè ostendimus *lib. 1. cap. 1.* necessariò inferitur pariter in expressis, & subintellectis practicandum: ex quibus hanc partem tenet *Bart. Bald. Ang. & Imol. L. 1. ff. de his quæ in test. delent. idem Bald. L. un. §. & ut plenius, §. quod fere, ff. de pact. las. L. cum filius n. 10. ff. verb. pulchrè idem Alex. cons. 126. lib. 6. Anton. sibi contrarius cap. cum olim, & ibi Abb. Specul. tit. de instr. edit. §. restat n. 42. Dec. cons. 507. n. 6. lib. 4. Barziz de guarentig. 1. p. quæst. 9. vers. aliquando vero col. 2. Canar. de execut. instr. quæst. 29. Gallez. de cam. oblig. tit. de vi instr. camer. oblig. n. 13. vers. tertia conclusio fol. 113. Cucall. dicens communem in Specul. com. contr. com. quæst. 246. Villalob. in arario com. verb. executio num. 251. & verb. virtualiter, latè Soar. L. postrem jud. in declarat. L. Reg. extens. 2. per tot. Neguz. de pign. 2. p. memb. 4. ad fin. Parlad. lib. 2. rrr. quot. cap. fin. 1. p. §. 11. ampl. 4. n. 18. & 19. & lim. 4. n. fin. ubi testatur ab omnibus scriptoribus post Abbatem istam opinionem fuisse approbatam, Peres in *L. 3. tit. 8. lib. 3. Ord. pag. 629. vers. utrum autem, Azeved. L. 1. tit. 21. lib. 4. recop. num. 12. Suard. cons. 143. n. 19. & 20. & decis. 253. n. 39. & decis. 254. n. 33. Grat. for. cap. 39. num. 46. & 47. & cap. 770. num. 22. & cap. 444. à n. 45. Bolan. in Curia Philip. 2. p. §. 7. num. 4. Roderic. de execut. cap. 1. art. 4. n. 32. Barb. 3. p. lib. 1. n. 22. ad fin. cum sequent. ff. solut. mat. Cald. de nom. quæst. 8. n. 27. Avend. sibi contrarius dict. *L. 4. n. 46. Barb. ad Ord. de lib. 3. tit. 25. in princ. n. 4.***

Qua opinione communi retenta,
pro

pro contrariorū solutione, materiaeque intelligentia quinque casus considerandi sunt. Primus est, quando lex vel statutum dicit, quod contenta in instrumento habeant paratam executionem. Secundus, quando dicit quod expressa in instrumento. Tertius, quando dicit quod verbis expressum in instrumento summarie exequatur. Quartus, quando loquitur per verbū, tenor, dicens, quod habeant paratam executionē expressa in tenore instrumenti. Quintus tandem, quando simpliciter loquitur dicens, quod instrumentum obligationis detur executioni.

In primo casu, quando scilicet lex vel statutum dicit, quod contenta in instrumento habeant paratam executionem, non est dubium etiam comprehendere tacite subintellecta, quia & illa dicuntur in instrumento contineri, namque cum voces sint signa conceptuum, & ad id inventae secundum Arist. & recte explicat *Tubero in L. Labeo 7. vers. Tibur.* ibi: *Nam quorum sunt nomina, inquit, nisi ut demonstrent voluntatem dicentis? ff. supellet. leg. cap. intelligentia 6. de verb. sign. cap. praeter ea eod. tit.* neque enim mens hominis intus in corde ejus jacens deprehendi potest nisi ex verbis, *L. quidem cum filium 46. ff. hered. inst. L. Gallus §. quidam recte,* ibi: *Quod ex verbis concipi possit.* Ex quo ubique circumfertur illud celebre dictum *Bald. L. un. n. 10. Cod. his qui ante apert. tab.* ubi tradit quod aut disponens nihil dixit ex quo colligatur voluntas, & non est ultra inquirendum de voluntate, aut id, quod volumus colligere, sequitur ab aliquo expresso, & habetur pro expresso. Extollunt *Tiraq. L. si unquam verb. libertis n. 2. Cod. revoc. don. Garp. decis. 27. n. 3.* ubi *Men. Meneses L. unum ex familia §. si de Falcidia n. 18. ff. leg. 2. Pin. L. 3. n. 27. Cod. de bon. mat. Valasc. cons. 171. n. 7.* imò sine verbis solus Princeps potest interpretari voluntatem dispen-

tis, ut apparet fecisse in casu text. in d. *L. si unquam,* & in *L. licet Imperator ff. leg. 1.* & in *L. non justam Cod. ad Trebell.* nisi conjectura sumatur ex qualitate, & pietate disponentis, quia ista efficax est ut ab homine sine verbis elici possit, ut constat fecisse *Papinian.* in d. *L. cum avus,* quem laudat Imperator in *L. generaliter, §. cum autem, Cod. inst. & subst. & in L. cum acutissimi Cod. fideicom.* constatque etiam ex *L. facto §. si quis rogatus 1 ff. ad Treb.* explicat *Agid. L. Titia si non nupserit 1 p. n. 54. vers. und. cum seq. ff. cond. & demonstr.*

Igitur si tacite subintellecta deducuntur ex verbis, in ipsisque continentur sicut anima in corpore, & facies in speculo, ut ex alijs tradit *Masc. concl. 41. n. 13. & 14.* (cum enim non omnibus sit eadem vis, & forma loquendi, exprimendi que conceptum, cujus verba sunt indices, & signa, aliquando quis per verba vult declarare, quod verbis ipsis in se non exprimit, sed in effectu demonstrat) in instrumento, in quo verba formaliter continentur, censetur etiam voluntas illa subintellecta contineri ex *reg. quod contentum in continente continetur, L. asse toto ff. hered. inst. L. si ita scripsero 28. ff. cond. & demonstr.* & consequenter parata dabitur executio subintellectis, quando per statutum contentis in instrumento concessa proponatur. Ita tenet expressè *Socin. L. 1. n. 210. ff. solut. mat. Barb. dict. 3. p. ejusd. L. 1. n. 22.* & omnes, qui indistinctè affirmativam sententiā sequuntur, quidquid contrarium teneat *Reminald. dict. cons. 229. num. 25. lib. 2. Gallez. de Cam. oblig. 3. p. consid. 2. n. 12. vers. secunda conclusio.*

In secundo etiam casu, quando lex vel statutum executionem paratam tribuit expressis in instrumento, subintellecta eandem habebunt executionē, quia illa etiam dicuntur expressa in instrumento: text. in d. *cap. cum olim,* ibi: *Patebat expressè:* ubi conjectura collecta ex

ex scriptura, dicitur ex illa patere expressè, *L. prator ait 20. §. 1. junct. gloss. verb. expressum ff. nov. op. nunt.* quæ verbum illud, expressum, interpretatur pro tacito, quia ex eo quòd edictum expresse jubet, quòd opus post denuntiationem erectum destruat, etiam censetur vetare ne fiat: quæ prohibitio in effectu tacita est, & subintellecta, ut inquit præd. gloss. & tamen J. C. ibi vocat, & dicit expressum in edicto, *text. cap. super questionum in princ. ibi: Sicut ex tenore institutionis prædictæ potest liquido deprehendi, de off. deleg.*

12 Facit notabile verbum *Ancharr. cons. 186.* visa diligenter, ubi dicit quòd ubicumque requiritur expressio in personis, vel rebus, sufficit quòd includantur sub natura verbi expressi; uade jure nostro non solum dicitur expressum quòd verbis exprimitur clarissimis, sed etiam quòd conjecturis ex verbis deprehenditur, *L. quanvis Cod. impub. & alijs Gam. dec. 51. n. 8.*

13 Et expressum dicitur, quòd sub ratione comprehenditur, licet verbis omisum sit; qua ratione extensio dispositionis de casu expresso ad omisum, ex mente disponentis facta, dicitur expressa in verbis, *L. scio questum 13 ff. de testibus, probat latè Mol. d. lib. 1. cap. 5. à n. 11. junct. præced. à n. 7. & cap. 17. n. 27. & lib. 3. cap. 4. à n. 38.* Item expressum dicitur, quando dispositio ad unum tantum casum referri potest, licet identicè non exprimat per verba, probat *Cald. de renovat. quest. 19. n. 23.* quòd enim per conjecturas evidentes elicitur, dicitur expresse probatum, *L. 3. §. 1. junctis notatis in L. filium eum definimus ff. de his qui sunt sui vel alieni jur. inde evenit quòd ubi lex requirit quòd constet evidenter, & expresse de voluntate, sufficit constare per conjecturas, L. licet Imperator ff. leg. 1. unde licet *Ord. lib. 4. tit. 48. in princ. requi-**

rat expressum uxoris consensum ad alienationem immobilium, tamen sufficit tacitus collectus ex temporis duratione, *Gam. decis. 51. n. 9. & decis. 144. & 168. & 270. Barb. L. 2. §. fin. n. 30. ad fin ff. sol. mat. nam & iste reputatur expressus, L. si filius, ubi Bald. Cod. pet. hered. multa ad propositum cumulat, Tiraz. tract. le mort 2. p. declarat. 10. à num. 3. per quæ ita in isto casu resolvunt *Juar. d. L. postrem. jud. in declarat. L. reg. extens. 2. n. 5. Barb. d. 3. p. L. 1. n. 23.* & sentiunt omnes citati supra pro affirmativa sententia, quidquid contrarium tenent *Gallez. d. consid. 2. n. 12. vers. secund. conclusio, Dec. L. cum quid ff. si cert. pet. quem ibi sequitur Alciat. num. 24. Cab. 2. p. decis. 14. n. 8.**

In tertio casu, quando lex vel statutum dicit quòd verbis expressum in instrumento habeat executionem paratam, subintellecta, & tacitè collecta in verbis summarie non exequentur, quia subintellecta, licet in mente & sententia verborum sint expressa, non tamen sunt expressa in cortice verborum, arg. *L. unic. ff. si tab. test. ex tab. L. 1. ff. his qui in testam. delent. ita Barb. 3. p. L. 1. num. 23. vers. quorum opinio, Gallez. dict. consid. 2. num. 12. vers. 2. conclusio, & juxta istum casum procedunt argumenta negativæ sententiæ.*

In quarto casu, quando lex præcipit instrumentum exequi juxta tenorem, aut pro expressis in tenore, similiter certum est ad subintellecta non extendi, *Barb. d. num. 23. Gallez. d. n. 12. vers. 2. conclusio:* quia quòd virtualiter elicitur, & per conjecturam, non dicitur de tenore, gloss. *L. juris gentium §. quod fere ff. pact. Felin. cap. translato n. 5. de const. nam tenor idem est ac accentus, seu sonus vocis, inquit Quintilianus in sua Rhetorica lib. 1. cap. 5. unde cum subintellecta non declarentur in pronuntiatione, seu accènti verbi*

verbi scripti in instrumento, sequitur non comprehendi in lege aut statuto dante executionem paratam instrumento secundum ejus tenorem.

Tandem in quinto casu, quando lex vel statutum simpliciter loquens concedit paratam executionem instrumento obligationum, communis sententia affirmat subintellecta eodem modo danda executioni per rationes supra adductas: pro affirmativa sententia ita expresse *Gallez. dict. consid. 2. n. 13. vers. 3. conclusio*, & sentiunt omnes supra citati, & juxta eos quinque casus considerandi sunt DD. contrariae prima facie sentientes, nam si bene advertas, licet omnes, & singuli eandem disputent quaestionem, quilibet tamen eam concipit suo modo, & citat jura, quae in effectu ad istos casus reducuntur.

Unde cum in nostra *Ord. dict. tit. 25. in princ.* juxta hunc quintum casum loquatur ibi: *E o autor amosstrar scriptura publica da obrigaçãõ*: omnino habebunt idem privilegium summarij processus instrumenta tam pro expressis, quam pro subintellectis: nec obicem facit *Ord. in d. princ.* ibi: *E passados os ditos dez dias, naõ mostrando, nem provando o dito Reo paga, ou quitaçãõ, ou outra tal razãõ que o desobrigue de pagar, seja logo condenado por sentença, que pague ao Autor tudo aquilo, em que assim se mostrar ser obrigado*: in quibus verbis si advertas ad dictionem ibi: *Em que assim se mostrar*: videt ut innuere, quod Reus condemnatur in eo quod fit, hoc est, per verba scripturae constiterit eum debere, quia illa dictio (sic) est limitativa, & restrictiva praecedentis dispositionis, ut notatur in *Cap. examinata de cons. util. vel inutil. Grat. cons. 106. n. 52. lib. 2. Farin. decis. 455. n. 2. lib. 1. & decis. 432. n. 6. & decis. 687. n. 9. lib. 2. Visso de dict. dict. 241. n. 2. Aug. Barb. dict. 314. n. 2.* & sic illa dictio ut aliquid

operetur, videtur restringere Ordinationem ad verba scripturae, & nos respondere in terminis tertij casus, de quo supra. Namque respondetur illam dictionem (sic) positam esse ad excludendam aliam extraneam probationem tacite elicitam ex verbis instrumenti, quod manifeste deprehenditur, quia de natura illius dictionis est restringere verba ad praecedentem dispositionem: sic habet: *E o Autor amosstrar scriptura publica da obrigaçãõ, ou alvará*: in quibus verbis magis respexit Ord. obligationem, quam per verba voluerunt contrahentes introducere, quam verba ipsa, nec modum, quo obligatio sumatur ex verbis, unde si ad illam dispositionem se restrinxit Ord. in dictione (sic) evidenter apparet non denegasse privilegium summarij processus tacite subintellectis in instrumento.

Hac resolutione praehabita, jam latissimus patet spatiandi campus, variaeque quaestiones in praxi utiles decidenda proponuntur, ad quas in sequentibus capitulis sigillatim inferemus.

Prius tamen sciendum est multis modis deprehendi obligationem ex sententia verborum contractus, licet ille id non sonet, nam primo ea deprehenditur ex natura contractus, *L. cum quid 3. ff. reb. Cred. L. si cui 9. ff. ser vit. L. res 44. ff. jur. dot. L. quanquam, ff. de rit. nupt.* unde qui per contractum simpliciter instituit maioratum, aut concedit emphyteusim nihil aliud exprimendo, censetur obligatus ad omnia, quae à lege, vel consuetudine naturae illius contractus attribuuntur. *Valasc. de jur. emphyt. quaest. 1. num. 13. vers. sed ut sententiam, Mol. de primog. lib. 1. cap. 3. n. 1. Menoch. de arb. cas. 199. n. 2.* semper enim contrahentes, si contrarium in contractu non caveatur, censetur tacite obligari ad ea, quae veniunt ex natura illius contractus, qui celebratur, dict. *L. cum quid*, ibi: *Nam*

in contrahendo, quod agitur, pro cauto habendum est. Sive hoc dicamus procedere ex supplemento seu fictione legis, ut post Bart. tenet Dec. L. expressa nocent n. 10. ff. reg. jur. Aret. L. 4. §. Cato ff. verb. qui ad hoc moventur ex verbo habendum, de quo in d. L. cum quid, quod fictionem denotat: sive provenire dicamus ex tacita voluntate partium, quæ in dubio præsumuntur se conformare cum juris communis dispositione, L. quero §. inter locatorem ff. locat. L. si convenerit 14. ff. pro socio, Pinel. L. 1. Cod. bon. mat. 2. p. n. 76. Aegid. L. Titia 1. p. n. 75. in fin. ff. cond. & dem.

19 Secundò desumitur obligatio extra corticem verborum ex præsumptione, seu fictione legis, L. unic. §. & plenius, Cod. rei uxor. act. L. si chirographum ff. probat. quæ præsumptio ex instrumenti verbis desumpta executionem habet paratam sicut ipsum instrumentum. Bald. L. ubi adhuc col. 4. vers. advertite, Cod. jur. dot. & in d. §. & plenius, & in d. L. ad probationem 1. Cod. probat. Alex. Imol. d. L. juris gentium, §. quod fere, ff. de pact. Soar. dict. L. post rem judicatam in declarat. leg. Regn. extens. 2. num. 2. & 3. quia juris præsumptio est liquidissima probatio, L. licet Imperator, ff. leg. 1. Valasc. de jur. emphyt. quest. 7. n. 33. & ipsa præsumptio dum resultat ex instrumento, dicitur, & reputatur ejus tenor, text. in d. §. quod fere, notat Bald. d. L. ad probationem. de quo multa eleganter Alex. cons. 126. lib. 6. n. 4. Ista tamen præsumptio ut executionem habeat paratam sicut instrumentum, debet esse certa, juridica, & concludens ad condemnationem juxta notata in cap. afferte de præsumpt. quæ ita arctet animum judicis, ut ei contrarium persuaderi non possit, neque ejus inteilectus verti possit in oppositam conscientiam: nec in hoc distinguo inter præsumptionem legis, & hominis, juxta tra-

ditata per Menoch. de arb. cas. 270. n. 10. & cas. 276. n. 2. & cas. 279 à num. Barb. 1. p. L. 2. in princ. n. 87. vers. & facit, ff. solut. mat. nam ista præsumptio sufficiens est ad condemnationem, Mol. tract. 4. disp. 15. à n. 1. & à n. 11. sentit in specie Barb. L. 2. in princ. n. 87. p. 2. ff. solut. mat. dum reprobat Felin. cap. translato num. 5. de const. qui ibidem tradit non haberi pro expresso illud, quod virtualiter ex instrumento deducitur, taliter quòd de necessitate non inferat, sed persuasivè seu argumentativè; licet Felinum sequatur Soares de extinc. 2. n. 3. ad fin. Gallez. de Cam. oblig. 3. p. consid. 2. n. 14. Canar. de execut. instr. quest. 29. n. 65. Barz. de guarentig. 1. p. quest. 9. vers. aliquando col. 2. ad fin. quæ in effectu velint se restringere ad præsumptionem legis certam.

Ex quo primò inferitur tacitas hypothecas à lege inductas in contractu per instrumentum celebrato habere executionem summariam sicut ipsum instrumentum. Ita Bald. d. L. ubi adhuc & in dict. §. & ut plenius, Bart. Bald. & Imol. L. 1. ff. his quæ in testam. delent. Alex. d. §. quod fere, & cons. 126. n. 7. lib. 6. Barz. dict. quest. 9. vers. aliquando col. 2. Bald. Novel. de dote 6. p. privileg. 7. col. 1. communis ex Neguz. de pignorib. memb. 4. p. 2. n. 167. Soar. de extens. 2. n. 2. Azin. de execut. §. 1. cap. 59. num. 1. Cald. de nom. quest. 8. n. 27. Declarant tamen optimè Bald. Novel. & Azin ut proximè, consentaneè ad Ord. lib. 3. tit. 25. §. fin. instrumentum quoad tacitas hypothecas solùm habere summariam executionem contra debitorem contrahentem; non contra tertium pignoris successorem. Quibus autem casibus lex inducat tacitas hypothecas extra partium expressam conventionem, latè prosequitur Neguz. dict. memb. 4. à num. 6. ubi num. 24. casus cumulat, Mantica de tacitis lib. 11. à tit. 13. n. 4.

usque ad 21. Mol. de just. tract. 2. disp. 436.

Secundò inferitur ad tacitas, seu fictas stipulationes, quarum exempla habentur in *L. si duo, §. Marcellus, ff. jur. jur.* in eo, qui in instrumento fateatur recepisse decem mutuo, aut recepisse dotem, quibus casibus præsumitur stipulatio de solvendo mutuo, & reddendo dotem, licet non exprimat, nam & istæ tacitæ seu fictæ stipulationis, & similes executionem habebant summariam, sicut ipsum instrumentum. *Alex. dict. cons. 126. à n. 3. Canar. dict. quæst. 27. n. 64. & 65. Soar. de extens. 2. n. 2. & 3. Reb. f. ad L. Gal. I. tom. tit. de lit. oblig. art. 2. gloss. 1. inum. 23. Barz. de quarentig. dict. quæst. 9. vers. aliquando col. 2. & 3. Azm. dict. tract. cap. 54. §. 1. Azeved. L. I. tit. 21. à n. 11. lib. 4. recop. de quo infra latius.*

Tertiò inferitur quòd, cum de jure eadem qualitas obligationis, quæ invenitur in instrumento debitoris, conferatur tacitè reperita in instrumento, & persona fidei jussoris, *L. si ita oportetur, L. fin. §. fin. ff. verb. Bart. & communis in L. si ita stipulatus §. Chrysogonus col. 3. ff. eod. eandem qualitatem habere paratam executionem contra fidei jussorè: ita in terminis pulchrè resolvit *Alex. cons. 126. lib. 6.**

Quartò inferitur instrumentum non solum habere summariam executionem in his, super quibus fuit directè confectum, sed etiam in his, quæ indirectè ex eo probantur. *Villalobos in Arario com. verb. executio n. 251. & verb. virtualiter, Azeved. d. L. I. tit. 21. lib. 4. recop. n. 12.*

Tertio colligitur obligatio extra verba instrumenti ex sensu verborum non naturali, sed civili. Exemplum habemus in *L. si quis ad declinandam 37. Cod. Episc. & Cler. verb. institutis pauperibus hæredibus in testamento, censetur Episcopus institutus ut bonâ*

distribuat, ipseque, ac si verè esset & expressis verbis institutus gaudebit beneficio *L. fin. Cod. de edict. D. Adrian.* ut ostens. testamento Judici, in bonorem possessionem mittatur, ut tenet *Bald. dict. L. si quis col. 4.* cum tamen verbum (pauperes) in sensu naturali Episcopum non designet. Facit in idem celebre *Auchar. cons. 186. visa diligenter;* ubi super quadam bulla concessa populo Ferrariensi à Papa Bonifacio, in qua continebatur quòd privarentur re non expressi in investitura, si non petissent exprimi, consulit quòd illi omnes dicuntur expressi, qui tacitè comprehenduntur in verbis investituræ civiliter intellectis; subdens generalitè, quòd ubicumque requiritur expressio in personis, vel rebus, sufficit quòd civiliter includantur sub natura verbi expressi. Extollit *Felin. dict. cap. translato n. 4. Soar. de extens. 2. n. 5.* Unde & pro his comprehensis sub latitudine verborum facta interpretatione ex juris dispositione, instrumentum habet paratam executionem secundum eum; quod etiam tradit *Zachias dec. 84. num. 7. & 8. de Cam. oblig.*

Colligitur & deprehenditur quartò obligatio extra verba ex connexionione rerum, ad quas tacita mens partium extenditur; nam licet casus à contractibus omissus maneat in dispositione juris communis, tamen si datur connexio ex mente partium, non dicitur casus omissus, sed comprehensus in dispositione, & contractu, notat post *Bald. Felin. d. cap. translato n. 6. de const.* qua ratione vendita equa, vacca, ovis aut ancilla, censetur etiam venditus foetus, qui est in ventre, vel adhuc lactatur. *L. si ut certo §. usque adeo ff. commod. L. quamvis ff. precarium, L. sed adest. §. si quis mulierem, ff. locat. L. plerumque ff. edict. secus si jam pascebat herbam, L. legatum §. fin. vers. ovis, ff. leg. 3.* notat *Fulg. Ang.*

Ang. Alberic. & alij in *L. eum qui §. non solum*, ff. de furtis, Gom. 2. tom. var. cap. 2. num. 14. *Lafart de decim. vend. cap. 20. à n. 34. Bolan. in Labyrinth. commerc. lib. 1. cap. 12. n. 5.*

26 Et vendito, vel legato artefacto, censetur vendita, & legata accessoria ipsius artefacti, ut clavi aurei, & cætera, *L. cum aurum*, ff. aur. arg. Item vendito equo, qui tempore contractus ostensus est cum sella, freno, & phaleris, censetur cum omnibus his venditus, licet hoc casum non sit, *L. ediles §. 1. & §. vendendi*, ff. edilit. ubi communis a *L. eum qui §. non solum*, Gom. dict. cap. 2. num. 15. *Lafarte & Bolan.* ubi proximè, *Mol. tract. 2. disp. 654. n. 6. Aegid. L. ex hoc jure 2. p. cap. 13. different. 3. n. 31. & 32. ff. just.* Venditis etiam armis, & gladijs, venditæ quoque vaginae, & cætera accessoria censentur. *Azeved. L. 47. tit. 18. lib. 9. recop. Bolan. dict. cap. 2. num. 6.* Item venditis mercibus, quæ in sacis extabunt, aut alijs valibus, sacci etiam & vasa censentur vendita. *Bolan. d. n. 6.* Et vendita aut legata domo, venit in venditione fundus accessorius, & è converso, vendito fundo, venit etiam domus accessoria, *L. Suae §. tyrannæ*, ff. fund. instr. *L. prædijs §. fin. ff. leg. 3.* & utrobique notat *Bart. Abb. & omnia. Gom. dict. cap. 12. n. 13. Masc. concl. 14. n. 10. & 11.* Sicut etiam constituta servitute hauriendi aquam ex puteo, censetur quoque concessa servitus itineris ad puteum, & è converso, *L. 3. §. qui habet ff. servit. rust. Greg. Lop. lib. 6. tit. 13. p. 3. Mol. tract. 2. disp. 703. n. 31. Aegid. dict. different. 3. n. 34. ad fin.* In omnibus his, & similibus casibus, quos sedulo cumulare possem, si fastidium legentis non vererer, instrumentam habebit summariam executionem non solum pro expressis, sed etiam pro istis subintellectis ex mente partium ratione connexitatis rerum deprehensis.

Quinto etiam colligitur obligatio, & subintelligitur ex verbis, quando ex præcedentibus, & sequentibus scripturæ verbis aliquid in bono sensu resultat, istud enim habetur pro expresso, & non omisso. *Bart. L. 1. §. fin. autem ff. hered. inst. Bald. L. errore Cod. testam.* qui inde inferunt, quòd si in sententia sint ista verba: Titium absolvo, & in expensis victum victori, quarum taxationem nobis reservamus, & non sit expressum verbum, condemnamus, quòd illud habetur pro expresso, ex quo per præcedentia, & sequentia apparet quòd iudex non potuit aliud intelligere, adjuvatque hæc expressio sufficere, quantumvis pro forma requiratur quòd sit in scriptis, facit quòd oratio imperfecta perficitur ex præcedentibus, & sequentibus, si commodè fieri potest, *L. cum pater §. cum imperfecta*, ff. leg. 2. ubi explicat gloss. & *Bart. Gam. decis. 126. n. 2.* Hæc igitur ita collecta obligatio ex verbis instrumenti eandem habebit executionem summariam, referunt *Barziz de garantig. 1. p. quest. 9. vers. aliquando fol. 3. in fin.*

Item generaliter habetur pro expresso omne id, quod verisimiliter partes disponentes, si interrogarentur, gloss. celebris *L. tale pactum §. fin. ff. pact. Tiraz. L. si unquam in princ. n. 55. Cod. revoc. Cost. cap. si pater 1. p. verb. si absque liberis n. 12. Peralt. L. si quis in princ. num. 151. vers. tertius casus ff. leg. 3. Gom. L. 4. Taurin 7. Mol. de primig. lib. 1. cap. 13. n. 90. & cap. 4. num. 24. Gam. decis. 351. ad fin. & dec. 235. Valasc. cons. 58. n. 4. & cons. 193. n. 5. ubi dicit quòd hoc DD. tradunt ad omnem materiam, & cons. 174. n. 12. & cons. 155. n. ult. Per. de man. Reg. 1. p. cap. 16. Rem. obs. 7. n. 14. & 15. & hoc procedit tam in ultimis voluntatibus, quàm in contractibus, *Cald. de nom. quest. 20. n. 27. & cons. 1. num. 5. Post. lib. de potest. elig. & tum in contractibus**

Etibus bonæ fidei, quàm stricti juris, gloss. d. *L. tale pactum §. fin. Aegid. d. L. ex hoc jure 2. p. cap. 12. differ. 3. n. 31. & 34.*

Totum autem hoc sive consistat in præsumptione hominis, sive legis, manet in iudicis arbitrio, qui iudicabit quando illa sit sufficiens ad præsumendam obligationem, *L. 3 ff. testib. Mol. tract. 4. disp. 15. n. 9. & 11.* omnis enim voluntatis interpretatio pertinet ad iudicem, *Bald. L. voluntatis n. 1. vers. non sit commissæ, Cod. fideicommiss. Menoch. de arbitr. cas. 199. à princ.* unde si præsumptio hominis, vel legis ita fuerit vehemens, ut sibi persuadeat iudex rem aliter non habere, iudicabit inductam obligationem, *Barb. L. 2. in princ. p. 1. n. 87. ff. solut. mat.* procedetque ad assignationem decendij, executionemque summariam istiusmodi subintell. etæ obligationis.

Ultimò tandem in materia notan-

dum est instrumentum habere executionem summariam non solum pro his, de quibus principaliter actum est, sed etiam pro his, quæ per accessionem ei comprehensa sunt, *Abb. cap. cum olim de censib. Parlad. lib. 2. rer. quot. cap. fin. 1. p. §. 12. lim. 4. n. 38. ad fin.* ubi testatur omnes deinceps scriptores Abbatem sequutos fuisse; sic & quidquid à lege subintelligitur in contractu, habet paratam executionem simul cum reliquis contentis in instrumento, quia censentur contrahentes veile quod lex disponit, & id cogitare, & agere, *L. si duo ff. acq. hered. ita Canar. de execut. inst. quæst. 29. n. 65.* & quòd instrumentum habeat summariam executionem etiam pro his, quæ veniunt ex juris interpretatione, tradit *Zachias ad Gallez. de Cam. oblig. quæst. 31. n. 14. Rot. 1. p. divers. decis. 741. n. 12. & p. 2. decis. 131. num. 12. Mancin. de juram. 4. p. effect. 196. n. 4.*

CAPUT OCTAVUM.

Ex instrumento, quo maritus fatetur recepisse dotem deficiente promissione de restituendo, utrum soluto matrimonio, agi possit summarie ut ipsam restituat? Et quid in Monasterio respectu dotis Monialium?

SUMMARIUM.

Maritus si fateatur in instrumento se dotem recepisse certam ab uxore, licet expressa promissio de restituendo deficiat, soluto matrimonio potest ex ipso instrumento summarie conveniri, num. 1.

In statutis fictio non admittitur, num. 1.

Secus in interpretatione juris commu-

Tom. I.

nis, num. 2.

Statutum dicitur illud, quod conceditur à Principe recognoscente superiorem; & jus commune à non recognoscente superiorem, num. 2.

Lex disponens quòd casus fictus habeat eundem effectum quem verus, etiam verificatur in statuto, num. 2.

Maritus si constante matrimonio ad inopiam vergat, uxor non habet viam

Xij

sum-

- summariam pro repetenda dote, n. 3.
Monialis mortuæ paulò post professionem
 utrum possint parentes repetere dotem,
 a n. 4. cum seqq. usq. ad n. 15.
Monialis habetur loco filie Monaste-
 rij, n. 5. & 17.
Monialis quidquid acquirit. Monaste-
 rio acquirit, quantumvis parentes
 habeat, n. 6. explicatur n. 18.
Argumentum à matrimonio carnali ad
 spirituale valet, n. 9. limita n. 15.
Dos redit ad parentes, in matrimonio
 carnali decedente fœmina, n. 10.
Dos, quæ datur Monasterio pro susci-
 pienda Moniali, aut est ratione dotis,
 aut ratione alimentorum; unde mor-
 tua Moniali, non potest dos retineri à
 Monasterio, n. 11.
Monasterium habetur ad instar dispen-
 satoris cui certa quantitas traditur pro
 alenda Moniali, & ideo mortuo alimen-
 tandi tenetur dispensator, tradito resi-
 duo, rationem expensæ reddere, n. 12.
Monasterium non potest accipere dotem
 sine labe simoniæ pro receptiōe Mo-
 nialis, n. 13.
Parentes præferuntur Religioni in legiti-
 ma, ingrediente filio Monasteriū, n. 14.
Fœminæ industriosæ non sunt, imò in sua
 incommodi laborant, n. 15.
Dos data Monasterio, censetur primò do-
 nata à patre filie ingredienti Reli-
 gionem, & per fictionem brevis manus
 translata in Monasterium, n. 16.
Si filius profiteatur in Monasterio, omnia
 propria bona censentur illi donare, ex-
 cepta legitima parentum, n. 16.
Filius non potest disponere nisi de tertia,
 duæ verò partes honorum pertinent
 ad parentes, in istis Monasterium suc-
 cedere non potest, n. 16. 18.
Consuetudo non inducitur ex taciturnita-
 te, nec ex actibus meræ facultatis seu
 ex non usu non habente in se actum
 dispositioni juris contrarium, n. 19.
Ad consuetudinem inducendam non suf-
 ficat actus negativus legis sed requiri-
 tur affirmativus contra legem, n. 19.

Instrumento contractus sive mutui, si ve
 alterius rei, quo temporalis, non per-
 petuæ rei translatio fit, competi via
 summaria pro repetenda re, si ex ipso
 instrumento constet quod acceptans,
 rem accepisset licet reddendi promissio
 deficiat ob fœctam stipulationem ibi sub-
 intell. Et in, n. 22.

Idem in subhastatione, n. 23.

EX proximè resolutis in cap. præ-
 cedente jam primò sequitur
 quod si maritus fateatur in instrumen-
 to se recepisse dotem certam ab ux-
 ore, licet expressa promissio de resti-
 tuendo, soluto matrimonio, deficiat
 in eodem, posse nihilominus ex ipso
 instrumento summarie conveniri ad
 dotem restituendam; quia quamvis in
 tenore verborum talis promissio ex-
 pressè non inveniatur, in veri ur tamen
 ex mente partium à lege tacite subin-
 tellecta, L. si duo 13 §. Marcellus ibi
 Armento que utitur, ejus qui juravit,
 eamque uxor sua fuerit rem sibi in d. ton
 dedisse, nam & hic uxori ait utilem de
 dote actionem dandam, ff. jur. jur. L. uni-
 ca in princ. Cod. rei uxor. act. quæ sub-
 intelligentia sufficit ad paratam exe-
 cutionem, ut proximè resolvimus.
Istam illationem tenet Bald. dict. L.
 unic. §. & ut plenius n. 3. cujus opinio
 magis cõmuniter recipitur secundum
 Alex. in L. juris gentium, §. quod serè
 n. 10. ff. pact. las. L. certi conditio in
 princ. n. 21. ff. reb. cred. & in §. fuerat n.
 58. Inst. de act. Barbatia cap. P. G. n.
 40. de off. deleg. Felin. cap. translatio n.
 4. de const. Curt. jun. L. fin. n. 50. Cod.
 edict. Divi Adrian. & in L. quantumvis n.
 10. Cod. impub. & alijs Reminald. conf.
 229. n. 4. lib. 2. Aimon. de antiquitate
 temp. 1. p. n. 40. Bald. novel. de dote 6.
 p. special. 2 n. 10. Gramat. decis. 103.
 n. 4. Tranquis decis. 325. n. 1. & 4. p.
 2. Can. de execut. instr. quest. 29. Bar-
 zis de guarantig. 1. p. quest. 9. vers. ali-
 quando col. 2. in fin. Barb. 3. p. L. 1. n.

21. ff. solut. matrim. Soar. L. Post rem
jud. in declarat. leg. Reg. extens. 2. n. 1.
ff. re jud. Rebus. 1. tom. ad leg. Gal. tit.
delit. oblig. art. 2. gloss. 1. n. 23. Gom.
L. 64. Taurin. 6. Azim. de execut. §. 1.
cap. 54. & 55. Perez L. 4. tit. 8. lib. 3.
ordinam. pag. 629. vers. utrum autem
contractus: Parlad. lib. 2. rer. quot. cap.
fin. p. 1. §. 11. ampl. 4. n. 20. & 3 p.
§. 1. n. 6. Azeved. tit. 21. lib. 4. ricop.
n. 11. Aviles prator. cap. 10. verb. exe-
cucion n. 45. Kolan. in Curia Philip. 2.
p. § 7. n. 4.

Contrariam tamen sententiam te-
net Dec. L. fin. num. 36. Cod. edict.
Divi Ad. & alij, quos refert Tiraq.
tract. le mort. 2. p. declarat 10 num. 11.
qui ex eo moventur, quia ista stipula-
tio est à lege per fictionem inducta,
gloss. verb. presumatur in d. L. unica
§. accedit, est magis communis ex Me-
noch. lib. 3. presumpt. 5. num. 4. quare
cum in statutis fictio non admittatur,
L. 3. §. hæc verba ff. neg. gest. L. unica
Cod. his qui ven. est minimè poterit
statutum paratam executionem præ-
stans instrumentis, comprehendere
istam obligationem, quæ ex mera le-
gis fictione procedit.

Sed his non obstantibus, à prima
sententia, quæ sine dubio communis
est, non puto recedendum, nec argu-
mentum contrarium multum adstrin-
git, nam dupliciter potest responde-
ri. Primò, quòd lex nostra Regia lib.
3. tit. 25. non est statutum, imò nobis
Lusitanis jus commune constituit, ut
probat Gam. decis. 314. n. 6. & decis.
342. n. 6. Valasc. cons. 103. n. 8. Cab.
1. p. decis. 211. statutum enim dicitur
illud, quod conceditur à Principe re-
cognoscente superiorem, sicut ex di-
verso jus commune à non recogno-
scente superiorem, gloss. verb. & in-
ter. cap. 1. §. mos Romanorum de pace
Constantiæ: quando autem sumus in
juris communis interpretatione ficta à
lege, operantur effectum verum, non

Tom. I.

fictum, Tiraq. dict. declarat. 10. num.
24. Menoch. rem. 4. adipisc. num. 217.
in fin. cum seq. Cald. de nom. quæst. 8.
n. 26. Secundò responderi potest ad-
huc in terminis statutorum Italiæ, &
similium, primam sententiam esse ve-
rissimam; quia quando lex disponit
quòd casus fictus habeat eundem ef-
fectum, quem verus, ut in isto casu
fuit, Imperator in d. L. un. in princ. &
§. 1. ille verificatur etiam in statuto
loquente iu casu vero, L. cum ex cra-
tione §. fin. ff. excusat. tut. L. liberos
Cod. collat. tradit Bald. L. omnes po-
puli col. pen. ff. just. Rom. L. 1. §. bo-
norum n. 3. ff. ad Treb. ita in specie re-
spondit Barb. d. 3. p. L. 1. n. 22.

Declaranda tamen est prædicta
illatio, ut solum procedat, quando so-
luto matrimonio ad repetitionem do-
tis datæ agitur, non verò quando du-
rante matrimonio, ex eo quòd vir ad
inopiam vergit, uxor dotem repetit,
ille enim in hoc casu ex instrumento,
quo dotem certam ab uxore recepisse
vel ab alio factus est, summarie conve-
niri non potest. Ratio differentiæ est:
quia in isto postremo casu provisio le-
gis venit ab extrinseco juxta L. verb.
adhuc Cod. jur. dot. nec habet aliquam
cohærentiam cum instrumento, quod
secus est in primo casu, in quo legis
provisio, & tacita stipulatio adhæret
verbis, & tenori instrumenti, cum
ipsoque involvitur tanquam ejus pars,
Ita Barziz de guarentigia d. p. 1. quæst.
9. vers. aliquando col. 3.

Item infero ad casum satis novum
apud scribentes: utrum idem proce-
dat in Monialis dote, illa decedente
paucis annis interjectis post professio-
nem? an ex ipso instrumento dotali,
quo Monasterium fatetur dotem cer-
tam à parentibus Monialis recepisse,
nulla restitutionis habita promissione,
possint ijdem dotem ab ipso Monaste-
rio summarie exigere, & repetere? Ista
quæstio pender ex ea, an mortua

Xij

Mo

Moniali paulò post professionem, possint ejus parentes dotem repetere? in qua ego consultus aliquando, affirmativè respondi cum generali Academiæ applausu, & admiratione pro rei novitate. Pro veritate eruenda ponam fundamenta utriusque partis, & inde videbimus quid tenendum sit.

5 Pro Monasterio stat primò: quia ipsum loco filij habetur, *Auth. de Sanctissimis Episc. §. sed hoc presenti col. 9. Auth. nisi rogati Cod. ad Treb. cap. in presentia de probat.* at extante filio defuncti, excluditur omnis ascendens à successione, *Auth. de hæred. ab intest. venient. §. si quis igitur col. 7. cap. Ramuntius*, ubi gloss. *de testam.* Ergo Monasterium in successione dotis, & cæterorum bonorum Monialis, cum loco ejus filij habeantur, ipsius parentibus præfertur.

6 Secundò: quia Monachus ita subtrahitur à mundi erroribus, & temporalitate, factus jam alius homo, ut omnia exinde Monasterio acquirat, quantumvis parentes habeat, vel liberos in sæculo, *Cap. un. 18. quest. 1. cap. cum olim de privileg.*

7 Tertiò multum stringit: quia non vidimus unquam in praxi tales dotes exigì à parentibus; unde cum consuetudo sit optima legum interpres, *L. si de interpretatione ff. de legib. Afflict. decis. 137. n. 3. Gam. decis. 16. num. 7. Larrea allegat. 92. à princip. Souz. de Maced. decis. 28. num. 14. & 15.* ista sententia videtur veriori calculo populi recepta.

8 Quartò tandem pro ista parte considero, quòd sicut vita Monialis parum duravit, sic & poterat in longiorem datam hominis vitæ metam protendi, qua ratione Monasterium illa certa dote, quasi certo pretio periculū id vendere censendum est, quod ipsi licebat, juxta *L. si pactum ff. act. empt.* & sic eam fuisse & parentum, & Monasterij contrahentium mentem li-

quidò apparet. Istam sententiam tenet *Gutier. lib. 2. canon. cap. 1. num. 107 vers. quinimo.*

È contrario pro parentibus adversus Monasterium primò facit: quia valet argumentum à matrimonio ad spirituale jure nostro, *Cap. tuæ de sponsalibus, Cap. 2. de translat. prælat. tradit Everard. loco à matrimonio carnali n. 1. Cov. 1. var. cap. 15. num. 21. Mol. de ritu nupt. lib. 2. diffin. 3. num. 20. Sarmant. de rebus Ecclesiasticis lib. 4. cap. 6. n. 13. Avend. de exeq. respons. 5. n. 1. Egid. L. Titia si non nupserit l. p. n. 53. ff. cond. & demonst. Sanch. in Decalog. lib. 3. cap. 13. num. 25. & 26. communis ex Brit. cap. 2. de locato 3. p. n. 14. filia enim, quæ in Religione proficitur, dicitur nubere Christo Domino, tradit *Valasc. de partition. cap. 13. num. 31.* Unde id, quod in matrimonio carnali invenitur dispositum, pari ratione locum habet in spirituali, *Bart. L. 1. §. si parens n. 1. ff. si quis à parent. manumiss. Bald. L. quoniam novella in fin. Cod. in off. testam. Gom. L. 29. Taur. n. 14. Menchac. de success. creat. §. 20. n. 251. & de success. resolut. §. 19. num. 47 Valasc. dict. num. 31.* At in matrimonio carnali decedente foemina, redit dos ad ipsius parentes, & hæredes, neceam vir lucratur, *L. 2. in princ. ubi latè Barb. 1. p. à n. 1. ff. solut. mat. Gom. L. 50. Taur. num. 28. Mol. de just. tract. 2. disp. 423. num. 4.* sive dos in mobilibus, sive in quantitate consistat, *L. unic. §. exactio Cod. rei uxor. act.* quia cum dos detur pro oneribus matrimonij, ut ex illius fructibus uxor alatur, *L. pro oneribus, Cod. jur. dot.* ipsa decedente, non est causa cur illa remaneat penes maritum: igitur idem in dote Monialis dicendum est. Namque vel ista dos datur Monasterio in rationem dotis, vel in rationem alimentorum, de quo potuit dubitari attenda decisione *Tria. sess. 25. cap. 16. ad fin. & videre est per Valasc. d. cap.**

13. à n. 32. five unum, five alterum dicamus, semper, mortua Moniali, cessat in Monasterio causa dotem retinendi, nam si datur in rationem dotis, repetitur ex *L. 2. in princ. ff. solut. mat.* & ex proximè traditis. Si subijt rationem alimentorum, à fortiori restituenda est; quia alimenta finiuntur per mortem Monialis alendæ, gloss. *verb. vitæ suæ, L. mella ff. alim. & cib. leg. probatque text. I. cum hi §. modus ff. transact. I. fin. §. dominus ff. usufruct. L. Firmio in fin. ff. quand. dies leg. ced. Bart. L. si stibum §. 1. n. 2. vers. modosi ponamus ff. verb. Tr aq. de primig. quæst. 74. n. 6. Cur dub. L. si quis à liberis §. idem rescripsit n. 76. ff. lib. agnosc. Surd. de aliment. tit. 5. quæst. 1. n. 1. Præcis lib. 3. de interpret. ult. vol. interpretatione 1. dub. 5. solut. 4. n. 52.*

11 Reduciturque Monasterium ad instar dispensatoris, cui certa traditur quantitas ut expendat in alicujus alimentis, nam alimentando mortuo, tenetur dispensator, tradito residuo, rationem expensæ reddere, gloss. *verb. transactionem, L. fin. Cod. peric. & com. Bolan. in labyr. commerc. lib. 2. cap. 9. n. 15. notant DD. L. 1. §. officio ff. de tut. & ratio distrab. & in cap. qualiter, & quando 1. de accusat. Pinel. 2. p. L. 1. Cod. bon. mat. num. 39. Gam. decis. 253. num. 3.*

13 Quod verò Monasterium sit tantum quidam dotis dispensator, amplius probatur; quia pro receptione Monialis dos accipi non potest sine labe simoniæ, nisi Monialis recipiatur ultra numerum illarum, quas Monasterij redditus alere possunt, nam tunc solum præcisè ad alimenta Monialis superinducta ultra numerum dos à Monasterio accipi potest, & nihil ultra, aliàs simoniacè agitur: textus expressus, ubi DD. in *Cap. quoniam de simonia, Caietanus 2. 2. quæst. 100. art. 3. ad 4. Navar. in tract. Hispano de redditibus Ecclesiast. quæst. 1. num. 100.*

vers. A nosotros: & siquid ultra alimenta datum sit, repeti potest, Cap. veniens eod. tit. de simon. gloss. magn. Cap. de hoc eod. tit. quare cum per mortem Monialis onus alendi cesset, residuum repeti potest.

Dolendaque satis est nostri temporis ambitio, namque in isto Regno profusa liberalitate Regum, & Procerum dotata sunt plura Monialium Monasteria, & nusquam invenietur fœmina, quæ recepta est sine dote; & si rationem petas, respondet Abbatissa, quod recipiuntur ultra numerum fœminarum, quas alere possunt Monasterij redditus, aliàs amplissimi, quasi numerus ille nunquam per mortem alicujus deficiat; quare deberet Papa aut Rex noster providere quòd uniuscujusque Monasterij redditus examinentur, arbitreturque numerus fœminarum, quas alere commodè possent, & inhibere ne fœmina nisi in deficientium locum recipiatur, per hoc enim cessaret Abbatissarum avaritia, & malignitas, ne possent amplius fraudare Leges Canonicas, cum grandi animarum jactura, incommodoque Regni; nobiles namque fœminæ, quarum pudicitia ob paupertatem quotidie in periculo est, reciperentur in claustra Christique sponsalia sine dote, qualis fuit mens, & intentio maiorum, qui tam amplas facultates posteritati suæ ademptas Monasterijs concesserunt.

14 Secundò in eandem sententiam facit, quòd ingrediente filio Monasterium, ipsius parentes Religionem in legitima præferuntur, gloss. *verb. liberos, auth. si qua mulier, Cod. Sacros. Eccles. & tenent multi infra citandi: nam bona filij transeunt in Monasterium cum sua causa, & onere satisfaciendi debitis ingredientis, Rom. cons. 292. pro habenda, Fas. auth. ingressi num. 44. Cod. illo tit. Barb. 1. p. L. 2. in princ. num. 156. ff. solut. mat. Sanch. in Decalog. lib. 7. cap. 31. num. 2.*

Dispu.

15 Disputata sic pro utraque parte quaestione, licet secunda sententia in stricto juris rigore omnino placeat per ejus fundamenta; tamen cum summa sit ratio, quae pro Religione facit, *L. sunt personae ff. relig. & sumpt. fun.* putato in praxi distinguendos esse duos casus. Primus est, quando Monialis praepostero naturae ordine decessit praematurè. Secundus, quando moritur multos post annos à tempore professionis, & in isto secundo casu non credo Monasterium cogendum dotem restituere, quia cum foeminae industriae non sint, imò in sua incommoda laborent, & ruant, *L. pen. Cod. sponsalibus, Palat. Rub. §. 68. n. 2. Tirag. ad L. L. Connub. gloss. §. n. 26. Pinel. 2. p. rub. Cod. bon. mat. n. 22.* non est de illis sperandum quòd dotem ponant apud mercatorem ad honestum lucrum juxta *Cap. per vestras de donat. inter*; vel quòd praedium emant, cum resistat *Ord. lib. 2. tit. 18.* quibus modis possit pecunia integra conservari, alita Moniali ex fructibus illius; imo credendum est quòd pecuniam sine fructibus in Monialis alimentis consumpserunt, quare cum in his terminis detur diversa ratio inter matrimonium carnale, quo maritus, aliter atque foeminae, potest de conservatione pecuniae dotalis agere, & inter matrimonium spirituale, non licebit de uno ad alterum argumentari; & in hoc sensu locutus est *Gutier. dict. lib. 2. Can. cap. 1. n. 107. vers. quinimo*, dum obiter ponit differentiam inter matrimoniū spirituale, & carnale; quòd in primo dos non repetatur, ut in secundo; qui licet rationem non ponat, ista sine dubio est. Erit tamen hic primus casus limitandus, ne procedat, quando praedium in dotem Monasterio datur, ex cujus fructibus possit Monialis alimentari, quia cum tempore obitus ipsius Monialis adhuc integrum existat praedium, cogetur Monasterium

illud sine dispendio restituere juxta *L. un. §. exactio Cod. rei ux. act.* In secundo verò casu omnino amplectenda est secunda sententia, quam expressè tenet *Sanch. in Decalog. lib. 7. cap. 9. n. 23.* dum ait nullam rationem inveniri, cur repeti dos non possit, nisi forte consuetudinem, quam in hoc Regno non extare infra ostendimus. Eandem etiam sentiunt opinionem omnes DD. infra referendi, qui parentibus successionem in bonis filij masculi ingredienti Religionem concedunt.

Haec tamen sententia non ita simpliciter accipienda est; quia dos data Monasterio, censetur primò donata à patre filiae ingredienti Religionem, & per fictionem brevis manus translata in Monasterium, ut in dote est text. notab. in *L. servo legato §. si testator*, ibi: *Si filiae nomine genero, aut sponso dotem dari jusserit, non enim gener, aut sponsus, sed filia habet actionem, ff. leg. 1. L. fideicommissa §. n. terdum ff. leg. 2. L. 1. ff. liber. leg. L. cum pater ff. jur. dot. Menoch. de arb. cas. 88. à n. 33. Masc. concl. 555. n. 76. latè Cald. de potest. elig. cap. 12. à n. 14.* ex quo ista dos censetur filiae Monialis patrimonium; unde practicanda est celebris resolutio gloss. *verb. liberos, Auth. si qua mulier, Cod. Sacros. Eccles.* quae habet, quòd si filius profiteatur in Monasterio, omnia propria bona censentur illi donare juxta text. ibi, qui loquitur in patre, & in *Auth. ingressi eod. tit.* excepta legitima parentum, quam alienare non potest: sequitur ibi *Bart. num. 18. & 19. Cyn. Abb. & alij*: dicit communem Legistraum, & Canonistarum *Greg. Lop. L. 17. tit. 1. p. 6. verb. descendentes, Mol. de primog. lib. 2. cap. 9. n. 64. & 65. Cevalh. tom. 3. com. quæst. 806. à n. 41. Nav. in com. 2. de regul. num. 46. Mench. de success. creat. lib. 2. cap. 20. n. 284. Roxas de success. cap. 39. n. 40. Castilh. lib. 1. de usi fruct. cap. 05. n. 2.*

Fr. Emmanuel Rod. 2. tom. q. 1. reg. quest. 128. art. 2. Mol. de just. tract. 2. disp. 140. n. 3. Sanch. dict. cap. 9. n. 21. & 39. quia ratione in hoc Regno duæ partes bonorum sint legitima parentum, & solum de tercia possit filius disponere, Ord. lib. 4. tit. 82. in princ. in hoc eventu tercia bonorum manebit pater Monasterium, & duæ partes pertinebunt ad parentes, ut refert non semel iudicatum Valasc. cons. 24. n. 5. cuius authenticitatem in hac materia iustificare dicit Pereira dec. 105. num. 3. Phœb. 1. p. decis. 71. n. 16. Aegid. L. Titia 1. p. num. 50. in fin. ff. iura. & aemulsi. & juxta hanc potestatem sententiam in dote Monialis repetenda audivimus non semel iudicatum in Regno.

Nec jam obstant fundamenta prioris sententiæ: nam ad primum respondetur, quod regula illa recitatur à nostratibus decantata, quod Monasterium habetur loco filij, procedit tantum in duobus casibus jure expressis in d. Et. auct. de Ser. Et. Episc. §. sea hoc presentis: scilicet quando aliqua ex duabus clausulis, si sine literis, aut si matrimonium non contraxerit, si intervenit in fideicommissum, non verò aliàs, Cons. cap. si pater 1. p. verb. si absque liberis n. 70. de testam. n. 6. Cald. de rom. quest. 6. n. 10. & de renovat. q. 1. art. 19. n. 9. Mench. lib. 4. presump. 83. n. 29. & 30. Martic. lib. 11. de conjectur. tit. 7. n. 6. Valasc. cons. 24. v. ult. Mol. dict. cap. 9. n. 45. Perig. de fideicom. art. 28. num. 69. Avend. L. 40. Taur. gloss. 4. n. 18. Azeved. L. 7. tit. 11. lib. 5. re. op. n. 28. & ibi Mattens. gloss. 2. num. 21. Spin. in Specul. testam. gloss. 12. princ. n. 28. Castib. dict. cap. 65. num. 4. Cevalh. tom. 1. c. m. quest. 192. ad fin. Gutur. lib. 1. Can. cap. 32. à n. 54. Sanch. dict. lib. 7. cap. 16. n. 4. unde cum in nostro casu nulla ex his conditionibus inveniat, impertinens est illud argumentum in proposito.

Ad secundum respondetur jura constantia Monachum acquirere Monasterio, etiam si parentes habeat, vel liberos, procedere post professionem, non in his, quæ antea acquisierat, nam in eis parentes, & liberi Monasterio præferuntur, probat Nav. in Comment. 2. de reg. num. 56. Valasc. dict. cons. 24. num. 7. Aegid. L. Titia num. 5. ad fin. 1. p. Sanch. dict. lib. 7. cap. 9. num. 22. quare cum dos sit Moniali acquisita ante professionem, dicit. L. servo legato §. si testator. evidenter apparet parentes Monasterio præferendos.

Ad tertium de consuetudine respondetur illam, si fortè extat, nullam esse, & reprobata per text. Cap. Jacobus, ibi: Tali consuetudine Monasterij: ubi gloss. & DD. de Simonia. Eo vel maxime, quod talis apud nos non invenitur consuetudo, audivimus namque jam dotes in contentioso iudicio repetitas, nec sola parentum taciturnitas consuetudinem inducere potest, illa namque non inducitur ex actibus netae facultatis, seu ex non usu non habente in se actum dispositioni juris contrarium, Cap. Joannes de Cleric. conjug. Sanch. dict. lib. 7. cap. 29. num. 117. Mol. de just. tract. 2. disp. 13. n. 3. verj. audio, & disp. 413. n. pen. Masc. concl. 424. n. 3. ubi dicit quod ad inducendam consuetudinem actus negativus legis non sufficit, sed requiritur affirmativus contra legem; quod scilicet parentes petissent, & repetissent dote, fuissentque repulsi, multa enim per patientiam tolerantur, quæ si deducta fuerint in iudicium, non tolerantur, ut inquit text. in Cap. cum jam dicitur de prabendis, & tot ac tanta insuper requiruntur ad probandam, & inducendam consuetudinem, quæ latè et multat Valasc. cons. 162. num. 9. quod difficilis, ac penè impossibilis ejus probatio censeatur, ut idem testatur ibidem dict. num. 9.

Ad

20 A lultimum respondetur, nullum Monasterium subire, vel emere periculum; ex dote etenim, quæ his temporibus præstatur pro ingressu Monialis, non solum census vitalitius, qui sufficit ad ejusdem alimenta, sed etiã perpetuis emi potest, ut adnotavit Nav. dict. tract. Hispano de redditibus Ecclesiasticis quest. 1. n. 99 & per se est notorium.

21 Q uare resolutione sic præhabita, jam patet quid dicendum in quæstione proposita, an parentes Monialis mortuæ possint ex eodem instrumento, quo Monasterium fatetur certam dotem recepisse, promissione de restituendo non adjecta, ipsum summarie convenire pro duabus partibus datæ dotis: nam cum verum sit ad parentes duas partes dotis pertinere, tacita, seu ficta stipulatio de illis reddendis in instrumento dotali, quo Monasterium receptionem dotis fatetur, intervenire censetur juxta text. dict. *L. si duo §. Marcellus*, & in dict. *L. unic. in princ.* perindeque liquidatione mortis Monialis præcedente, summarie agi potest ad repetitionem illarum duarum partium dotis, ut in matrimonio carnali supra diximus; liquidatio verò quantitatis extantis, vel consumptæ, non ad agentem, sed ad Monasterium spectat, & sic non impedit viam summariam juxta latè dicenda infra lib. 3.

sicut nec officit Abbatißam conventam jam non esse eandem, quæ contractum celebravit, ut in contractibus Prælatorum, Collegiorum, & Universitatum dicemus infra lib. 5.

Secundò infertur ad omnem, & quemcumque contractum siue mutui, siue alterius rei, quo temporalis, non perpetuæ rei ipsius translatio fiat, namque ex eodem instrumento, quo acceptans fatetur rem accepisse, licet reddendi promissio deficiat, summarie conveniri potest ob fictam stipulationem ibi subintellectam, ut per text. in dict. *L. duo patroni §. Marcellus ff. jur. jur.* notat ibi *Jas. Bart. L. 1. ff. de bus quæ in test. delent. Soar. L. Post rem p. in declarat. L. Reg. extens. 2. à princ. ff. re jud. Rebus. 1. tom. ad L. Gall. art. 2. gloss. 1. n. 22. & 23. Perez L. 4. tit. 8. lib. 3. ora pag. 629 vers. utrum autem contractus, Azeved. L. 1. tit. 21. lib. 4. recop. n. 13. addeque supra cap. 3. n. 7.*

Tertiò infertur ad subhæntationes; nam scriptura notarij attestantis rem pro decem fuisse Titio adjectam, qui subscripsit in rei gestæ fidem, agi summarie poterit contra illum ad decem, quantumvis eorum promissio in instrumento facta non inveniatur, cum illa ex ficta stipulatione subintelligatur juxta dict. *§. Marcellus, ita Parlad. lib. 2. rer. quot. cap. fin. §. II. ampl. n. ult. p. 1.*



CAPUT NONUM.

Utrum ex instrumento, quo factum promittitur, possit, eo non impleto, agi summarie ad interesse in ejus locum subrogatum?

SUMMARIUM.

Factam promissum, eo non impleto, utrum ex instrumento agi possit summarie ad interesse: pro utraque parte, n. 1. 2.

Aliquida instrumenta paratam executionem non habent, n. 1.

Interesse loco facti non est diversa obligatio ab ipsius facti obligatione, n. 2.

Facti stipulatio est alternativa ad factum, vel ad ejus estimationem, n. 2.

Instrumentum habet summariam executionem non solum pro expressis in illo, sed pro tacite subintellectis, n. 3.

Interesse extra rem regulariter venit in obligationibus dandi; in obligationibus vero faciendi loco facti non impleti solum venit interesse intra rem, n. 4.

Instrumentum an habeat executionem summariam in estimatione re perempta. Communis affirmat, n. 4.

Pro interesse simpliciter promisso loco rei tradende agi potest summarie ex instrumento, n. 5.

Faciendi aut tradendi obligatio differt ab obligatione dandi, & rem restituui, n. 6.

Mora purgari potest usque ad litem contestationem, n. 6.

In obligationibus dandi cum semper creditoris intersit rem dari, nec post mortem, imò nec re perempta subrogatur estimatio in obligationem, n. 7.

Hec conclusio procedit in contractibus nominatis, non vero in innominatis, n. 8.

In contractibus innominatis debitor non potest cogi præciè ad rem dandam ex sua parte, licet jam ael & ex sua satisfecerit; imò solvendo interesse liberatur, n. 8.

In obligationibus rem restituui si mora interveniat, durat res in obligatione, cum semper creditoris intersit eam sibi restituui, n. 9.

Perempta re, melius est creditori rem petere, quia cum ea restituui non potest, fiet condemnatio ad hodiernum valorem; si autem hodie minus valeat, plus expedit petere estimationem temporis, in quo res perempta est, n. 10.

Obligatus ad factum non liberatur solvendo interesse, si factum adhuc præstari potest, estque creditori proficuum, n. 11. & 12.

PArtem negativam hujus quaestionis fecerunt Ant. de Butrio, & Imol. in cap. traslado de const. Alex. L. certi conditio in princ. ff. reb. cred. ubi Jaf. n. 22. dicit communem, ut testatur Parlador. infra citandus, Snar. in dict. L. post rem jud. in declarat. L. Reg. lim 4. n. 9 ff. ac jud. Avill. Prætorum cap. 10. verb. execution n. 53. ad fin. Meneses in L. 1. n. 47 ff. leg. 2. Valasc. cons. 164. n. 13. Mend. in prax lib. 3. cap. 22. num. 11. Perez, & Orosius citati

citati per *Azeved.* infra referendum: quorum omnium illud est fundamentum, quod statutum dans formam summariam seu executionem contentis in instrumento, cum sit odiosum, debet restringi ad expressè contenta in instrumento, quæ cogi oculis corporeis possint, minimeque posse protrahi ad subintellecta, quale est interesse, quæ tacitè venit loco facti non impleti. Item & alio moventur; quia illud interesse est illiquidum, illiquidam autem instrumenta executionem paratam non habent. *Ord lib. 3. tit. 25. §. 5. Bart. L. proind. §. notandum ff. ad L. Aquil. & latè dicemus lib. 3.*

Affirmativam verò, quod, facto non impleto, possit ex eodem instrumento, quo factum promittitur, agi ad interesse summarie, tenet *Roman. d. L. certi conditio*, dicit communem *Alex. L. Juris gentium §. quod fere ff. pact. Bart. L. Julianus ff. Confess. & in L. 1. num. 8. ff. edendo*: dicit opinionem contrariam *Butrij* malè sustentabilem *Felin. dict. cap. Translato, Barziz de Guarentig. 1. p. q. 10. col. 2. Gallez. de Cam. oblig. 3. p. consider. 2. à num. 10. Scacia de appellat. quæst. 17. lim. 9. n. 24. ad med. Seraph. de privileg. jur am. privileg. 77. num. 16. vers. & ideo*, ubi dicit receptam sententiam *Zachias in addit. ad Gallez. dict. tract. quæst. 31. n. 7. Parlador. rer. quot. cap. fin. 1. p. §. 12. n. 38. & lib. 1. cap. 6. §. 2. num. 9. Azeved. in L. 1. tit. 21. lib. 4. recop. n. 48. Grat. for. cap. 444. à num. 43. cum seqq. Bolan. in Curia Philip. 2. p. §. 8. n. 4. Roderic. de execut. cap. 1. art. 4. n. 38.*

Quæ sententia primò probatur: quia interesse loco facti non est diversa obligatio ab ipsius facti obligatione, imò solum distant inter se quantum æstimatio à re æstimata, & umbra à corpore, ideo utraque eodem continetur instrumento, quantumvis ipsum tantum de facti obligatione faciat mentionem, ut bene deducitur ex

text. in *L. stipulatus 45. ff. fideijuss.* ubi debitor principalis obligatur ad factum, & fidejussor ad interesse quod fieri non posset, si obligatio ad factum, & interesse essent res distinctæ, & separatæ, *L. Græce §. illi d. ff. eodem §. præterea, Inst. eod. tit.* ponderat *Bald. in ead. L. stipulatus*: in idem est text. notabilis in *L. stipulationes non dividuntur, vers. Celsus*, ibi: *Juxta æstimationem facti dandam esse petitionem: ff. verb. ex quo constat, facto non impleto, posse creditorem interesse petere; si potest petere interesse, clarum est illud esse in obligatione, & non in facultate solvendi; nam si esset tantum in facultate solvendi, creditor ad illud agere non posset post moram: per quem text. ita docet ibi *Bart. num. 12.* asserens utrumque, tam factum promissum, quam interesse post moram esse in obligatione: idem *Bart. L. unic. q. 14. Cod. sentent. que pro eo. & in L. certi conditio*, ubi *Bald. & Alex. in primo. col. 4. ff. reb. Cred. Fas §. curare col. pen. Inst. de act. Speculat. tit. de fruct. & interesse, §. viso, vers. qualiter, & vers. quomodo, & tit. de sentent. §. qualiter, vers. debet, cum seqq. *Din. reg. m. à n. 6. de reg. jur. lib. 6. quidquid contrarium dicat gloss. L. si quis ab alio §. fin. ff. re jud. & in L. cum stipulatus, §. fin. ff. verbor.* Ratioque ea est; quia stipulatio facti ex mente partium censetur alternativa ad factum, vel ad ejus æstimationem; nam cum factum non semper eandem habeat utilitatem, videtur illud promittens, se obligare ad ipsius facti æstimationem post moram, causa quo magis tum temporis placeat creditori ad illud, quàm ad factum agere, notat *Bart. dict. L. stipulationes num. 35. ad fin.* Si ergo interesse, seu facti æstimatio non differt ab obligatione ipsius facti, sed illam repræsentat, ex eademque scriptura consistit, & substantiâ capit, jam sequitur ad illam ex eodè instrumento summarie agi posse. Se.**

Secundò idem convincitur ex cò-
muni, quam latè defendimus suprà
hoc *lib. cap. 7.* quæ habet instrumen-
tum habere summariam executionem
non solùm pro expressis in illo, sed
etiam pro subintellectis, quæ de neces-
sitate ex eodem inferantur; cuius nul-
lum potest esse melius exemplum,
quàm id de quo agimus, cùm de jure
recessariò ad positionem obligationis
facti sequatur obligatio post ad inter-
esse, seu æstimationem ipsius facti, ut
in dict. *L. stipulationes non dividuntur*
vers. Celsus.

Tertiò, & irrefragabiliter facit;
quia licet in alijs obligationibus regu-
lariter veniat interesse extra rem, ut
notant DD. in *L. 3. §. fin. ff. quod certo*
loco, Ord. lib. 4. tit. 70. §. 1. ibi: Aver a
perda que receberem, ou interesse que per-
derão por lhas as pagas das ditas quan-
tidades, & devidas principaes não se-
rem feitas aos tempos limitados, ut
latè dicemus infrà in hoc libro; ta-
men in obligationibus faciendi, loco
facti non impleti solùm venit inter-
esse intra rem, hoc est, ipsius facti
æstimatio: text. in dict. *L. stipulatio-*
nes non dividuntur 72. §. Celsus tamen
lib. 37. ff. refert Tuberonem existi-
masse, ubi quid fieri stipulemur, si
non fuerit factum, pecuniam dari
oportere, ideoque etiam in hoc gene-
re dividi stipulationem: secundùm
quæ Celsus ait posse dici juxta æsti-
mationem facti dandam esse petitionem,
ff. verb. ubi notat gloss. verb. juxta æsti-
mationem, text. in dict. L. si quis ab alio
13. §. fin. ibi: In pecunia numerata con-
demnetur: ff. re jud. estque expressum
in Ord. dict. tit. 70. in princ. ibi: Mas
tambm quando for obrigado a alguma
obra, ou feito, que promettesse fazer a
tempo certo, porque em tal caso, não a
fazendo ao tempo que se obrigou, deve ser
estimada a obra, que ou vera de ser feita,
& quanto for a estimação, tanto poderia
crescer a pena, & mais não.

Tom. I.

Ex quo clarè constat DD. pri-
mam sectantes sententiam inadverten-
ter scopum perdidisse, quia si interes-
se, quod subrogatur loco facti non
impleti, non est interesse extra rem,
sed intrinseca rei æstimatio, sumus in
terminis alterius quæstionis, an instru-
mentum, re perempta, habeat execu-
tionem summariam in æstimatione?
de qua in *Cap. seq.* ubi communis ferè
omnium schola affirmativam tenet:
ita eleganter quæstionem hoc unico
fundamento resolvit *Parlad. rer. quot.*
cap. 6. §. 2. n. 13. sequitur Azeved. in L.
1. tit. 21. lib. 4. recop. n. 48.

Sic & ex eadem ratione venit
quòd pro interesse simpliciter pro-
missio loco rei tradendæ agi potest
summarie ex instrumento, cùm in hoc
eventu subeat rationem æstimationis
rei, ad illamque redigatur. Ita *Cevall.*
com. contr. com. quæst. 662. Pacific. de
Salvian. interdict. inspect. 4. cap. 1. n.
65. vers. & hoc sine dubio, Zachias in
addit. ad Gallez. de Cam. obligat. quæst.
31. n. 10. junctò præced.

Qua sententia retenta, non ob-
stant fundamenta contraria; nam ad
primum patet responsio ex dictis su-
prà hoc *lib. cap. 7.* ubi cum communi
ostendimus assumptum hujus argu-
menti esse falsum, instrumentumque
habere paratam executionem tam
quoad expressa, quàm quoad sub-
intellecta, quæ evidenter sequun-
tur ex scriptis in eodem instrumento,
quod cùm tale sit istud interesse, sub-
rogatum post moram loco facti non
impleti, quoad illud instrumentum
executionem habebit, sicut in reliquis
in ipso descriptis. Ad secundum re-
spondetur nullam in hoc casu versari
illiquiditatē, cùm interesse hoc, quod
succedit post moram loco facti non
impleti, non sit interesse extra rem,
sed tantùm ipsa rei æstimatio, quæ
rem ipsam repræsentat, & ejus ima-
go certisque ut illa circumcluditur

Y

ret.

terminis, *L. si servum §. fin. ff. verbor.*

6

Pro coronide aliqua notanda sunt. Primum est, latum esse discrimen inter obligationem faciendi, aut tradendi, & inter obligationem rem dandi, & rem restitui; nam in obligationibus faciendi cum post moram ex mente partium censeatur subrogata facti æstimatione cogatur creditor factum acceptare tempore, quo fortè sibi jam non sit utile, dict. *L. stipulationes non dividuntur §. Celsus*, utrumque censeatur esse in obligatione, & in electione creditoris est post moram factum vel æstimationem petere, *Bart. dict. L. stipulationes non dividuntur in princ. num. 35. Præceptor Marçal Casado Jacome ad text. in L. fideicommissa 11. §. fin. ff. de leg. 3.* & omnes supra citati: si agit præcisè ad interesse seu æstimationem, debitor liberatur solummodo faciendo ante litem contestatam, usquequo potest moram purgare, non post, *L. si insulam 83. ff. eodem*, ubi omnes; & si præcisè egit ad factum, debitor solvendo interesse liberatur, *L. in stipulationibus 54. §. fin. ff. eod. tit.* notat *Bart. dict. n. 35. ad fin. & n. 41.*

7

In obligatione rem dari aliter res se habet; quia cum semper creditoris intersit rem dari, nec post moram, imò nec re perempta, subrogatur æstimatione in obligationem, unde præcisè actor ad rem agere debet, & si ad æstimationem ageret, sine actione procederet, *L. si servum §. fin. ff. verbor. L. eum qui ita §. fin. eod. tit. L. promissor hominis ff. const. pecun.* poterit tamen actor petendo rem, narrare in libello illam esse peremptam, ut sic Judex condemnet in æstimatione, licet etsi præcisè sententia condemnatoria ad rem peremptam dirigatur, non ideo minus desinit valere, cum quoad obligationem fingatur existere, executioque de necessitate fiat in æstimatione, *gloss. notab. L. fin. ff. quæ sent. sin. appell. recep. explicat Bart. Alex. & omnes in dict. L. si*

servum §. fin. in d. L. stipulationes non dividuntur in princ. à n. 12.

Sed hoc tantum in contractibus nominatis procedit, non verò in innominatis respectivis, in illis enim post moram, quia scilicet jam ex mea parte implevi, est in mea electione agere vel ad repetitionem ejus quod dedi, vel ad interesse contractus non impleti, *L. naturalis §. 1. ff. præscript. verb.* quod ex eo procedit, quia debitor duplici actu obligatur, scilicet pacto proprio, & rei traditione sequuta, quare durius cum eo agendum est, *arg. L. si mulier Cod. ad Velleian.* Deinde, quia debitor non potest cogi præcisè ad rem dandam ex sua parte, licet jam actor ex sua satisfecerit, imò solvendo interesse liberatur, *L. cum precibus, Cod. rer. permut.* quod secus est in contractibus nominatis, *L. ubi autem in fin. ff. verb.* unde cum isti contractus sint debiles in exequenda obligatione, rectè lex posuit utrumque in obligatione, sicut in obligationibus faciendi. Ita gloss. *L. Cod. sent. quæ pro eo, Bart. dict. L. stipulationes num. 14. Jas. in §. actionum n. 50. Inst. de act. Mysing. ibi n. 26. Mantu. de tacit. lib. 1. tit. 9. num. 21. tom. 1. Aegid. L. ex hoc jure 2. p. cap. 12. different. 3. n. 29. ff. just. & jur.*

Tandem in obligationibus rem restitui si mora interveniat, durat res in obligatione, cum semper creditoris intersit eam sibi restitui, *L. qui restituere ff. rei vend. & ita semper ad illam, non ad interesse, seu æstimationem agi debet, L. in re furtiva ff. cond. furt. re autem perempta, adhuc illa manet in obligatione, L. 3. ff. eod. & succedit item obligatio ad interesse, dict. L. in re furtiva, ita quod in electione actoris sit vel rem præcisè petere, vel æstimationem, & si ad rem agat, condemnatio ad æstimationem fiet judicis officio, dict. *L. si servum §. fin. ita Bart. L. stipulationes non dividuntur num. 33.* cõmuniter receptus secundum Socru.*

junior.

junior. ibi n. 134. Barb. L. Divertio §. ob donationes n. 20. ff. solut. mat.

Utilitas est maxima : quia si res hodie plus valet , quàm tempore peremptionis , melius erit creditori rem petere , quia cum ea restitui non possit , fiet condemnatio ad hodiernum valorem ; si autem hodie minus valeat , plus expedit petere æstimationem temporis , in quo res perempta est. Explicat Paul. de Castr. dict. §. ob donationes ad fin. & ibi Barb. dict. n. 20. col. 2.

Secundò notandum est apud nos ex stylo Regni obligatum ad factum non liberari solvendo interesse , si factum adhuc præstari potest , estque creditori proficuum , & meritò ; quia alias deciperentur contrahentes , qui non de æstimatione , sed de facto ipso

conferunt , quod dici non debet , L. 1. §. magistrum autem ff. exercit : ita testatur Valasc. de jur. emphyt. quest. 14. num. 11. ex quo apud nos cessat labor Bart. dict. L. stipulationes non dividuntur num. 40. & cæterorum scribentium ibi , dum controvertunt de tempore , quousque duret debitori facti electio solvendi interesse , & circa modum , quo sententia concipi debet , & sic ad compulsionem summarie agi valet ex instrumento absque liquidatione , Bolan. d. §. 8. n. 4.

Denique convenienter ad prædictam praxim notat Barziz de garantig. l. p. quest. 10 in fin. non prius posse fieri executionem in interesse , nisi prius liquidatum sit factum impleri non posse , vel moram esse incursum , Bolan. d. §. 8. n. 4.

CAPUT DECIMUM.

Vtrum ex eodem instrumento agi possit summarie ad æstimationem , re perempta post moram ?
& late de debitore ejus rei , quæ perempta est.

SUMMARIUM.

Perempta re , ex eodem instrumento agi potest summarie ad æstimationem post moram , n. 1.

Perempta re condemnata per sententiam , ista exequi potest in æstimatione , n. 2.

Pretia rerum non consistunt in indivisibili , n. 3.

Instrumentum liquidum est illud , ex quo obligatio perfecte probari potest , nulla alia extrinseca probatione re-

quisita , n. 3.

Illiquiditas in æstimatione processum summarium non impedit , n. 4.

Illiquiditas , quæ ad rei spectat defensionem , instrumentum non reddit illiquidum , nec executionem impedit , n. 5.

Debitori speciei nihil prodest probare intra dicendum rem perijisse , antequam per diem ipse vel per hominem interpellaretur , n. 6. & 7.

Debitor speciei , specie perempta ante moram , liberatur à totali obligatione , n. 7.

Perempta re culpa debitoris si e ante, siue post moram, tenetur debitor de interitu, & deterioratione, n. 8.

Perempta re postquam debitor fuit in mora solvendi, tunc ad æstimationem tenetur: quod limita, si debitor morosus iustam causam habuerit litigandi, n. 9.

Perempta re post moram irregularem, an debitor teneatur ad æstimationem, n. 10.

Promissa re, quæ tradi non potest, vel cum difficultate, an liberetur debitor solvendi æstimationem, n. 11.

Perempta re penes creditorem an debitor teneatur ad æstimationem, n. 12. 13. & 14.

Morosus debitor si rem offerat creditori, ipsumque per interpellationem in mora constituat, & res creditore extante in mora recipiendi pereat, an nihilominus teneatur debitor ratione sue moræ, n. 15.

Debitor quantitatis vel generis non liberatur, quamvis pereat sine culpa debitoris, n. 16.

Debitor quantitatis seu generis liberatur, si pereat, quando genus seu quantitas debetur respectu, & ratione certæ speciei, n. 17.

Debitor quantitatis in casu quo est in facultate solvendi respectu speciei, liberatur, si pereat secus quando quantitas est etiam in obligatione, n. 18.

Debitor generis quando restringitur ad certa individua, si pereant, liberatur, n. 19.

Debitor quantitatis vel generis liberatur, si pereat post moram creditoris recipiendi, n. 20.

Post præcedentem hæc subsequitur quæstio illi affinis, in qua ferè sine contradictore invenio partem affirmativam tenere Bart. L. Julianus num. 1. ff. de confess. Barz. de guarent. 1. p. quæst. 1. Bertarch. in repert. verb. gu. arntigia 2. n. 15. & verb. executio n.

42 Soares L. post rem jud. notab. 3. n. 3. ff. re jud. Avill. Prætor. cap. 10. verb. execution n. 29. Bolan. in Curia Philip. 2. p. § 7. num. 9. Parlad. lib. 2. rer. quot. cap. fin. 5. p. § 2. n. 9. Ducuntur primo: quia æstimatio rei pereuntis post moram ipsam repræsentat, Caroc. de oblat. p. 2. quæst. 35. Surd. decis. 81. n. 5. Cephal. cons. 554. num. 6. Guurb. decis. 114. n. 12. nec est quid diversum à re ipsa, Caroc. dict. quæst. 35. Guurb. n. 10. ubi proximè; qua ratione res ipsa ut adhuc extans peti potest in iudicio, L. si servum §. fin. ff. verb. & potest in stipulationem venire, L. inter stipulantem §. fin. ff. eod. & potest de ea fieri constitutum, L. promissor ff. const. pecun. quia centet vivere, & extare per æstimationem, quæ est ejus imago; unde instrumentum in ea habebit summariam executionem, licet de re tantum meminert, nam dum in rei defectum in ejus æstimationem fit executio, in ipsa re fieri coferetur.

Secundò: quia sententia condemnatoria ad rem potest, ea perempta, exequi in æstimatione, gloss. L. fin. ff. quæ sent. sine appell. rescind. Bart. in d. L. si servum §. fin. Barb. L. divortio §. ob donationes n. 11. ff. solut. mat. Parlad. d. n. 9. Ergo & instrumentum continens rei obligationem similiter exequetur in æstimatione, re post moram perempta. Tertiò tandem facit: quia instrumentum habet summariam executionem non solum pro expressis, sed etiam pro subintellectis, ut ostendimus supra hoc lib. cap. 7. subintelligitur autem ex natura contractus, cui partes censentur se conformare, quod ille, qui ad rem dandam obligatur, teneatur ad æstimationem, re post moram perempta, L. si ex legati causa 23. L. nemo 82. §. fin. ff. verb. igitur ad ipsam æstimationem ex instrumento summarie agi poterit.

Non obstat primò, quòd pretium

eri

rei, & æstimatio est quid incertum, & illiquidum; quia pretia rerum non consistunt in indivisibili, *Arist. lib. 2. Ethicor. cap. 6. Scot. in 4. dist. 15. quæst. 2. & ibi Maior. quæst. 29. n. 40. Cov. lib. 2. variar. cap. 3. n. 1. Nav. cap. qualiter de pœnit. dist. 5. num. 45. Valasc. cons. 44. num. 1. Molin. de just. tract. 2. disp. 347. à num. 3.* Si est illiquida rei æstimatio, ad eam summarie videtur agi non posse, cum instrumenta illiquida executionem non mereantur, *Ord. lib. 3. tit. 25. §. 5.* Quæ illiquiditas ulterius in proposito in alio versatur; quia ut instrumentum dicatur liquidum, debet ita perfecte obligatio ex illo probari, ut nulla alia extrinseca probatio requiratur, *Surd. decis. 248. à n. 12. Gurb. decis. 15. n. 6.* qui plures refert, planè in nostro casu, ut re perempta fiat executio in æstimatione, multa requiruntur probanda, extra instrumentum videlicet rem perijisse, & perijisse post moram, vel sine mora per debitoris culpam, dicit. *L. si ex legati caus. dicit. L. nemo §. fin.* igitur tale instrumentum non potest in æstimatione exequi, ut illiquidam circa illam continens obligationem.

Hæc tamen licet prima facie difficultatem præferant, tamen facile diluuntur. Ad primum respondetur illiquiditatem in rei æstimatione processum summarium non impedire, imò iudicem ex officio teneri appretiationem facere in ipsa sententia, si potest, aliàs debere simpliciter reum ad rei æstimationem condemnare, reservando liquidationem ad tempus executionis, *L. si quædam Pamphila in fin. ff. leg. 2.* ubi notat *Bart. notab. ult.* & ibi additio multos refert, *Mirian. Socin. cap. 2. de lib. oblat. art. 2. quæst. 5. in princip. vers. sexto infertur.*

Ad secundum respondetur actorem in proposito agere simpliciter ad rem in instrumento comprehensam; reo verò debitori incumbit in decen-

dio probare rem perijisse, & perijisse ante moram sine culpa propria, si condemnationem, & executionem velit effigere, cum id sit suæ defensionis fundamentum, gloss. recepta §. ult. *Inst. quib. mod. res, Mascard. concl. 87. & 264. Menoch. lib. 6. præsumpt. 61. per tot.* Illiquiditas autem, quæ ad rei spectat defensionem, instrumentum non reddit illiquidum, nec executionem impedit, *Valasc. cons. 164. num. 6. Zachias decis. 155. n. 4. de Cam. oblig.*

Utrum autem eo ipso quòd quis tenetur per instrumentum guarentigium, censeatur esse in mora, ita ut nihil profit debitori speciei probare intra decendum rem perijisse, antequam per diem ipse vel per hominem interpellaretur, in moraque esset constitutus? Negat *Bart. L. eum qui §. 1. ff. jur. jur.* quia non debet eodem momento introduci obligatio, & mora committi, *L. quæties ff. verbor. Disputat in utramque partem Barziz de guarentigia 2. p. quæst. 9.* qui tandem *Bartol.* sequitur cum distinctione, de qua per eum ibi: quare si debitor summarie conventus ex instrumento ad rem dandam, liberatur ab executione, si probet intra decendum quòd res ante moram sine ejus culpa perijt, tradit idem *Barziz eod. tract. p. 3. quæst. 12.*

Pro perfecta materiæ notitia aliqua de debitore speciei duxi prælibanda; & primò notandum est regulam esse generalem, debitorem speciei, specie perempta ante moram, liberari à totali obligatione, text. in dicit. *L. si ex legati caus. 23. L. si centum 37. L. stichum 33. ff. verb. L. pen. ff. si tut. L. quod te mihi ff. reb. cred.* Ratio est: quia cum impossibile sit rem dare, quæ non extat, necessariò debitor manet liber, *L. si stipuler 35. in princ. ff. verb.* docet *Bart. Bald. Alex. Paul. de Castr. & omnes in dicit. L. si ex leg. caus. Gom. 2. var. cap. 2. num. 32. & cap. 11. num. 50.*

vers. tertio, & lib. I. var. cap. ult. n. 31. & ibi Ailon. Socin reg. 32. Duen. reg. 179. Bernard. reg. 169. Civ. cap. quavis 2 p. §. 6. n. 1. Molin. de just. tract. 2. disput. 269. num. 3. & disp. 561. num. 1. & latè disput. 751. Ex quo exceptio, quòd res perijt, opposita, & probata in continenti intra decendium impedit instrumenti guarentigij executionem, nec censetur per statutum exclusa, omnes quantumvis exceptiones excludat, Barz. d. quest. 12. Menoch. lib. 2. præsumpt. 48 num. 41. Azin. in præct. §. 31. cap. 49. Crassis de except. except. 3. n. 1.

8 Limitatur primò, quando res perijt culpa ipsius debitoris, eo enim casu, siue res ante, siue post moram perijt, tenetur de interitu, & deterioratione, *L. si servum* 91. ff. verb. imò & tenetur de culpa in omittendo, *L. quod sæpe* §. si res ff. contr. empt. *L. venditor domus* ff. act. empt. *L. 3* ff. peric. & com. tradunt Cujac. lib. 19. observ. cap. 25. Alciat lib. 1. pererg. cap. 18 in fin. Gom. 2. var. cap. 2. num. 32. Silvester, verb. emptio quest. 2. pronuntiato 7. & 8. Greg. *L. 24.* tit. 5. p. 5. gloss. 3. Mol. tract. 2. disp. 366. n. 12. Bolan. in labyr. commerc. lib. 1. cap. 12. n. 47. nisi ex justa causa servum promissum occidat, ut quia invenit adulterantem cum uxore, tunc enim ad nullam æstimationem tenetur, Mol. d. tract. 2. disp. 369. num. 59.

9 Limitatur secundò, quando res perijt postquam debitor fuit in mora solvendi, tunc enim ad æstimationem tenetur, d. *L. si ex legati causa*, d. *L. nemo* §. fin. d. *L. quod te mihi*, *L. apud Julianum* §. ipsius quoque, *L. cum res* §. fin. ff. leg. 1. Bart. *L. nave Sepheli* ff. deposito, Din. reg. mora à n. 2. de reg. jur. lib. 6. Greg. *L. 18.* tit. 1. p. 5. Gom. Duen. & Socin. ubi supra, qui dicunt communem, Mol. dict. disp. 269 num. 3. & disp. 271. num. 2. & disp. 366. num. 13. Si tamen debitor morosus justam ha-

buerit causam litigandi, non tenetur de interitu rei, quantumvis illa pereat post litem contestatam, *L. illud*, & ibi Bart. ff. pet. hæred. Barb. *L. de divisione* n. 43. ff. solut. mat.

Circa itam limitationem aliqua necessaria sunt dubia decidenda. Primum est, utrum procedat etiam casu, quo res perijt post moram irregularem in quo affirmativam partem tenent *Alex. L. de divisione* num. 13. & ibi Barb. num. 42. commun. ex Curt jun. *L. unum* num. 23. ff. reb. cred. Alc. dict. *L. quod te n. ult.* Cagnol. *L. curabit* n. 46. Cod. act. empt. Gom. §. actionum n. 19. Inst. de act. ducuntur per text. in *L. naturalis* §. & si quidem ad fin. ff. præscript. verb. ubi habetur quòd si tibi rem dedi ut alia dares mihi invicem, non possum quod dedi repetere, si tua res pereat, cum tamen ex quo meum accepisti, es in mora irregulari constitutus, dict. *L. curabit*. Ex contrario stat. Bart. dict. *L. quod te* num. 10. & ibi Fas. num. 25. Paul. de Castr. *L. si stichum* num. 2. ff. verb. qui ducuntur ex text. in *L. merito* ff. vi & vi. armat. per quem constat quòd mora irregularis, que inducitur in odium delicti, facit morosum teneri de rei interitu.

Pro concordia ex mente DD præcipuè Alciati in dict. *L. quod te* in fin. distinguendum est inter moram irregularem culpabilem, qualis est illa, quam contrahit fur, & malæ fidei possessor, qui rem alienam invito domino detinet, ante dominij interpellationem, de qua in dict. *L. merito*, & inter moram irregularem inculpabilem, quam lex introduxit non tam in debitoris odium, quam favore creditoris, ut in debitore minoris habetur in *L. 3.* ff. in quib. caus. rest. aut æqualitatis favore, ut in dict. *L. curabit*, & similibus; nam primo casu sola mora irregularis sufficit ut morosus de interitu teneatur in odium delicti, ut in dict. *L.*

L. merito, non ita in secundo casu, ut in dict. *L. naturalis* §. 5. & *siquidem ad fin.* qui cum adhuc debitor interpellatus pro debito non sit, nec rem per delictum detineat, non dicitur esse in culpa; si tamen debitor persistat in mora irregulari per biennium, cum jam sit in mora culpabili, tenebitur de interitu, sicut post litis contestationem re perempta teneretur cui lapsus biennij in proposito æquiparatur, *L. fin.* §. *præterea* Cod. jur. dot. ubi notat *Alb. n.* 3. probat text. in d. *L. illud* 43. ff. *per. hered.* *Jas. d. L. si ex legati causa* num. 12. & in *L. quoties in diem* num. 8 ff. *verb. crot.* *L. Insulam* n. 5. eodem tit. *Boer. cons.* 6. num. 7. *Barb. dict.* *L. de divisione* num. 41. Istam concordiam ponunt, & sentiunt *Alex. d. L. nemo* §. 1. *Dec. d. L. quod te lect.* 2. num. 5. *Corn. cons.* 166. n. 6. lib. 4. *Barb. d. L. de divisione* n. 42.

Limita tertio, quando res, licet extet, tradi non potest, vel cum difficultate, maximè si est proxima impossibilitati, tunc enim liberatur solvendo æstimationem, & sic aliud pro alio, in hoc enim casu æstimatio succedit loco rei, *DD. in L. quod te* ff. *reb. cred.* latè, & eleganter *Surd. decis.* 306. nec est quærenda similis, sed sufficit solvere æstimationem damni, & interesse, ex *L. si fundum* ff. *verb.* *Farin. in posthum.* *decis.* 56. n. 3. p. 1. *Bacq. de inop. debitore* cap. 1 à n. 46. *Gutier. de jur.* 1. p. cap. 29. *Girond. de privileg.* cap. 5. *quæst.* 36. à num. 203. latè *Font.* 2. p. *dec.* 536. à n. 18.

Secundum dubium est, utrùm si res similiter penes creditorem periisset, debitor nihilominus ad æstimationem teneatur? in quo communes invicem contrariæ inveniuntur; nam gloss. *L. 1.* §. *rectissime* ff. *vi, & vi armat.* & in *L. item si verberatum* §. *ult.* ff. *rei vend.* & in d. *L. nemo* §. 1. *verb. homo* ff. *verb.* tenent etiam hoc casu debitorem teneri ad æstimationem:

sequitur *Bart.* communiter receptus in d. *L. quod te* mibi n. 10. communis ex *Alex. L. cum res* §. *fin.* ff. *leg. 1.* & in d. *L. nemo* §. 1. ubi etiam *Jas. n.* 27. *Anchar. reg. peccatum opin.* 5. ubi *Cov.* 2. p. §. 5. n. 1. dicit communem, *Medin. de rest. quæst.* 6. *Silvester in sum. verb. emptio quæst.* 2. pronuntiato 9 *Vivius comm. opin.* 180. p. 2. ducuntur ex text. dict. *L. nemo* §. 1. d. *L. cum res* §. *fin.* d. *L. merito*, *L. si nemo* ff. *re jud. quib. jurib.* cum mora casu contigisset fortuito, semper Jureconsulti, quando obligant debitorem morosum ad æstimationem, rem totam ponunt in mora, quasi in ejus pœnam constitutum sit quòd debitor morosus semper, & ubique de interitu teneatur, quantumvis res similiter penes creditorem esset peritura. Facit quòd sola mora sufficit ut debitor de interitu teneatur, licet nulla ejus culpa circa ipsum interitum interveniat, ut constat ex dict. *L. nemo* §. 1. *L. si servum* ff. *verb.* *Bald. in rub. de re jud. in princ.* *Cov. d.* 1. p. §. 6. n. 1.

Contrariam ex diverso sententiam 13 tenet dicens communem *Rip. dict.* *L. quod te* n. 59. ubi *Fulg. & Jas. n.* 28. *Dec. n.* 16. *Curt. jun. n.* 33. *Cov. d.* §. 6. num. 1. col. 2. ubi addit quòd nunquam legit textum, in quo contraria communis directò, vel per congruam argumentationem deduceretur, *Ang. verb. commodatum*, *Nav. in man. cap.* 17. num. 179 & 183. *Greg. L. fin. tit.* 2. p. 5 gloss. 6. *Molin. de just. tract.* 2. *disp.* 366. n. 13. & *disp.* 295. num. 4. *Magon. decis. Lucens.* 69. n. 23. *Crassis tract. de except. except.* 30. n. 2. *Bolan. in labyrinth. commerc. lib. 1. cap.* 12. n. 50. ex quibus videtur ista communis recentiorum vera. Pro ista sententia stat text. elegans *L. item si cum exceptione* §. *sed & si quis*, *vers. sed & si non culpa*, ff. *quod met. caus.* *L. si plures* §. *fin.* ff. *depositi*: deinde & efficax ratio: quia hæc pœna moroso imposita, quòd

quòd de rei interitu teneatur, non ad publicam vindictam, sed ad partis læsæ restitutionem fuit inventa: planè nemo tenetur ad restitutionem nisi ea-tenus, quatenus proximum damnificavit, *reg. peccatum de reg. jur. lib. 6.* Igitur si nullum esset damnū, quia res similiter apud dominum perempta erat, ad nullam tenetur restitutionem.

14 Si tamen simus in dubio, an creditor esset rem, antequam periret, distracturus, vel dubitetur an esset similiter in ejus domo perempta, tunc in odium morosi debitoris præsumet Judex rem non esse similiter penes creditorem peritorem, vel ipsum eam prius venditurum, debitoremque ad æstimationem condemnabit. Notat eleganter *Paul. de Castr. in d. L. quod te n. 11.* ubi *Fulg. n. 6. Greg. gloss. 6. Bolan. d. n. 50. per text. in d. L. cum res §. fin. ibi: Potuit enim: d. L. illud, ibi: Potuit si is: §. 1. ibi, fortè ff. rei vend.* Nec obstant jura pro prima sententia adducta, quia non loquuntur præcisè in ista quæstione, sed solum in casu, quo non erat certum rem similiter penes creditorem perituram.

15 Tertium dubium est, an si debitor in mora constitutus rem offerat creditori, ipsumque per interpellationem in mora constituat, & res creditore extrante in mora recipiendi pereat, teneatur nihilominus debitor ratione suæ moræ ad æstimationem? In quo illum neque de interitu vel deterioratione teneri resolvit post alios *Molin. tract. 2. disput. 366. num. 13. Bolan. d. cap. 12. n. 50. per text. in L. illud ff. peric. & com. L. si per emptorem ff. act. empt.* Deinde ex ea ratione; quia ultima mora nocet, & extinguit primam, ut in dict. *L. illud*, notant *DD. Cald. de extinct. cap. 13. n. 7.* Horum tamen sententia declaranda est, ut non procedat, quando creditor justa causa ductus rem distulit accipere, ut quia promisisti equum, & longo tempore

post moram cum cerneret illum morti proximum, vis mihi tradere, & ego accipere recuso, hoc enim casu vel similibus si res pereat, non liberabitur debitor morosus à solvenda æstimatione rei peremptæ, quia creditor ex quo justa causa motus, interpellatus rem accipere recusat, in mora non censetur, *d. L. quod te ff. reb. cred. ubi Dec. n. 5. Aret. cons. 149. Aimon. cons. 837. n. 17.*

Secundò principaliter notandum est, quòd si debitum non in specie, sed in quantitate consistit, vel genere, interitus quantumvis ante moram, & sine debitoris culpa accidat, non ob id liberatur à solvenda alia re ejusdem generis, vel quantitatis, *L. in ratione 2. §. incertæ ff. ad L. falcid. L. incensium Cod. si cert. pet. DD. in dict. L. quod te, ubi Dec. lect. 2. à n. 25. Fas. n. 14. Conan. lib. 7. cap. 1. num. 5. Duen. reg. 176. Gom. 2. var. cap. 2. n. 32. n. 3. & cap. 11. n. 50. Greg. L. 24. tit. 5. p. 5. Mol. tract. 2. disp. 269. num. 6. disp. 366. num. 3. & disp. 751. num. 4. Bolan. dict. cap. 12. n. 43.* Cujus ratio ea est: quia genus nunquam perit, & sic licet ista vel illa res pereat, cum determinatè ad illam in singulari non obligetur, ad aliam ejusdem generis tenebitur, *d. L. incendium, Ord. lib. 4. tit. 50. in princ. ibi: O genero que nam podia perecer.*

Hoc tamen primò restringendum est, ne procedat, quando genus, seu quantitas debetur respectu, & ratione certæ speciei, nam si illa res pereat, debitor liberatur etiam à solvendo quantitatem respectu illius debiti, *L. Titia textores §. fin. ff. leg. 1. L. si filius fam. §. fin. ff. eod. L. quidam testamento §. & si tibi eod. tit. L. electio §. si is ad quem ff. noxalib. L. 1. §. ult. ff. si cui plusquam per leg. Falc. L. si servus communis in princ. junct. vers. ex his igitur ff. de furt. in quibus juribus pulchra hujus rei habentur exempla, notat *Bart. d. L. quod te, ubi Fas. n. 15. Bart. Bald.**

Bald.
nes in
varia
n. 2. L.
vers. e
14. I
16. U
debet
ex illa
1. Cal
C
ut pr
quan
spect
titas
tingi
est:
oblig
venit
Specie
acces
num
tas e
mane
cetic
ex tra
cap. 1
S
C
Vt
Inte
j
Inte

Bald. Paul. de Castr. Imol. Alex. & omnes in d. *L. Titia textores* §. fin. Gom. 1. var. cap. 12. n. 31. Duen. d. reg. 176. n. 2. Neguz. de pign. §. p. memb. 3. n. 2. vers. & ex tali, Cov. 2. var. cap. 4. num. 14. Valasc de jur. emphyt. quæst. 32. num. 16. ubi refert quod re perempta, non debetur annuus reditus censualis, qui ex illa resolvebatur, Gam. decis. 285. n. 1. Cald. de extinct. cap. 4. n. 17.

Quod notabiliter declarandum est ut procedat solum in eo casu, quo quantitas est in facultate solvendi respectu speciei, non vero quando quantitas est etiam in obligatione, ut contingit in alternativis. Ratio differentia est: quia quando quantitas non est in obligatione, sed in facultate solvendi, venit accessorie, & dependenter ab specie, quare specie perempta, corrumpit accessorium dependens, *reg. accessorium de reg. jur. lib. 6.* Si vero quantitas est principaliter in obligatione, manet independens ab specie, & sic licet ipsa pereat, illa debetur: constat ex traditis per Cov. d. n. 14. Gom. 2. var. cap. 11. n. 40.

Secundò principaliter restringen-

da est supradicta resolutio, ut non procedat, quando genus restringitur ad certa individua, ut si promittam unum ex servis meis; vel ad certum locum, ut si promittam unum ex equis, quos in tali fundo meo habeo; aut decem modios tritici mei horrei; tunc enim si pereant omnia contenta in illis locis, ad quæ fit relatio, omnino debitor liberatur, *L. in nave Sapheli* 34. ff. locat. Gom. 2. var. cap. 2. n. 33. idem erit, si quantitas referatur ad certum locum, ut decem, quæ in arca habeo *L. si servus legatus* 111. §. qui quinque ff. leg. 1.

Tertiò restringe, quando credi-
tor fuit in mora recipiendi debitum
quantitatis vel generis, quod illi debitor offerebat, eo enim casu si pereat, vel furto subtrahatur res illa, quam debitor elegit ad solvendum, omnino liberatur saltem ope exceptionis, *L. qui decem* 72. ff. solut. Curt. d. *L. quod te* n. 14. Corras. lib. 1. miscel. cap. 9. num. 1. & citati ab *Alfan. collect.* 586. *Pereir. dec.* 119. n. 33. quod intellige, nisi creditor habuisset justam causam non recipiendi, ut supra diximus.

CAPUT UNDECIMUM.

Vtrum ex eodem instrumento agi summarie possit ad interesse quanti plurimi, quod vocatur intrarem? & quando hæc æstimatio quanti plurimi in praxi exigatur?

SUMMARIUM.

Interesse quanti plurimi crescit tam in contractibus bonæ fidei, quam stricti juris, n. 1.

Interesse quanti plurimi deducitur in

contractum, scilicet quod si non solvat debitor, teneatur ad æstimationem, & inspicitur tempus contractæ obligationis, n. 2.

Si interesse non venit in stipulatione, tunc illud incipit crescere à tempore moræ, n. 3.

Mora

Mora si commissa sit non per lapsum diei, sed per extrajudicialem interpellationem, æstimatio non crescit ex eo die interpellationis, nisi in contractibus bonæ fidei, non ita in contractibus stricti juris. Sed contraria sententia verior est, n. 4.

Interesse quanti plurimi non incipit crescere à tempore moræ irregularis quia illa tantum operatur illum effectum, quod morosus in lucro non versetur, non autem ut damnum patiatur, n. 5.

Mora irregularis tantum operatur effectum illum, quod morosus in lucro non versetur, non verò ut damnum incurrat, n. 5. & cap. 12. 21. 44. & 50.

Interesse incipit crescere ex lite contestata, n. 6.

Interesse quanti plurimi quando debetur officio judicis, illud crescit etiam post sententiam usque ad executionem, n. 7.

Interesse quanti plurimi an procedat in fructibus, qui de anno in annum servari non solent: utrum scilicet æstimatio crescat ultra annum, n. 8. & 9. & 10.

Morosus debitor tenetur ad interesse quanti plurimi, etiam re perempta, n. 10.

Malæ fidei possessor tenetur de fructibus consumptis, ac si extarent, n. 11.

Interesse quanti plurimi de stylo nostri Senatus in fructibus regulariter non crescit, sed introductum est in favorem pauperum debitorum, quod frumentum, oleum, & vinum promissum solvatur juxta valorem temporis, quo solvi debebat, n. 11.

Æstimatio frumenti mutuati aut venditi habita fide de pretio, crescit non à tempore moræ, sed à die quo frumentum per mutuum, aut venditionem traditum sit, n. 12.

Ad interesse quanti plurimi à tempore moræ, utrum ex instrumento, quo res promissa est, summarie agi possit, num. 13 usq. 16.

Interesse quanti plurimi crescit usque ad

sententiam, n. 13. & usque ad executionem, n. 18.

Sententia est stricti juris, n. 14.

Instrumentum habet summariam executionem non solum quoad expressa, sed etiam quoad reliqua in ipso subintellecta, n. 17.

Contractus nominatus resolvi non potest, n. 19.

Emptor frumenti, quamvis venditor morosus in tradendo proponatur, non potest agere ad pretium solutum cum interesse quanti plurimi. Sed contraria verior est, n. 19.

PRO resolutione aliqua pro terminum cognitione præmittenda sunt. Primum est tam in contractibus bonæ fidei, quam stricti juris crescere interesse quanti plurimi, si res promissa tempore non solvatur, *L. vinum 22. ff. reb. cred. L. pen. & ult. ff. cond. triticaria*; non enim æquum erat quod si mihi ex contractu debes decem tici modios ad certum diem, illosque ob eximium tritici valorem tum temporis solvere omittas, ut tempore collectionis solvas, quando ejus est pretium vile, ego amittam lucrum, quod essem habiturus, si tempore debito solveres, quo tempore triticum solutum venderem duplicato pretio, quo nunc vendo tempore, quo solvis, unde ex mente partium subintellecta censetur in contractu venire istud interesse quanti plurimi, ut res solvatur juxta æstimationem, quam sit habitura tempore destinatæ solutionis, licet hoc expressè cautum in contractu non inveniatur. Ita scribentes in dictis juribus.

Secundò est præmittendum istud interesse quanti plurimi non semper habere eundem terminum à quo incipiat, & ad quem perveniat, unde ut plenè habeas, dic primò: Si interesse quanti plurimi deducitur in contractu, quia scilicet conventum est, quòd