

quòd si debitor non solvat, teneatur ad æstimationem, tempus contractæ obligationis inspicitur, nec amplius æstimatio crescit; quia qui stipulatur rem, vel pretium, ratione æquipollentium certam censetur pecuniam stipulari, in qua interesse quanti plurimi non cadit, *L. nummis ff. in litem jur.* & ita solum tempus obligationis attenditur, *L. fundum Cornelianum 28. ff. novat. ibi: Ea æstimatio venit, que secundæ stipulationis tempore fit: & ibi gloss. fin. L. hominem 37. ff. mandat. ubi etiam gloss. Bart. L. 3. §. in hac n. 7. ff. triticaria, ubi omnes.*

Dic secundò: Si interesse seu æstimatio expressè non venit in stipulationem, tunc illud incepit crescere à tempore moræ, *L. si calendis ff. re jud. d. L. in hac, L. datio possessionis §. si per venditorem ff. act. empt.* quod communiter receptum est tam in contractibus bonæ fidei, quàm stricti juris, si mora est incurta per lapsum diei, *L. si fundum 114. ff. verb. d. L. vinum, L. fin. ff. cond. triticaria, Alciat. dict. L. si fundum, comm. ex Fas. L. si filius §. fin. ff. de verb.* quia quando quis promittit certo die dare vel facere, videntur contrahentes convenire quòd habita ratione illius temporis, interesse intrinsecum æstimetur, *L. quoties 59. ff. verb.*

Si verò mora non per lapsum diei, sed per extrajudicialem interpellationem commissa sit, æstimatio non crescit ex eo die interpellationis, nisi in contractibus bonæ fidei, *L. 1. ff. act. empt.* non ita in contractibus stricti juris, in his enim æstimatio non crescit nisi à tempore litis contestatæ, arg. *L. videamus 2. §. actionem ff. usuris*, ubi similis sit differentia, & distinctio in fructibus: ita gloss. §. actionum, *Inst. de act. dict. L. vinum.* Ratio est: quia in actionibus stricti juris iudex non potest recedere à verbis contractus, *L. quidquid adstringenda 99. ff. verb. ex*

quo nec ad fructus potest condemnare, nisi ex tempore litis contestatæ, ut in *d. L. videamus §. si actionem*: exinde verò sic; quia post acceptam iudicium omnia, quæ accedunt, ad iudicis pertinent officium, *L. Ediles 25. §. item sciendum ff. edilit. edict. Ord. lib. 3. tit. 66. §. 1.* Contrariam tamen sententiam, imò tam in contractibus bonæ fidei, quàm stricti juris æstimationem crescere à tempore moræ incurtæ post interpellationem, tenet gloss. in dict. *L. vinum per text. ibi, quam probat ibi Fas. dicens communem, Alciat. L. cum fundus num. 6. ff. reb. cred. Gom. §. actionum n. 18. Greg. Lop. L. 8. tit. 1. p. 5. gloss. fin. ad fin. Soar. L. post rem jud. in declarat. leg. Reg. §. queritur ulterius n. 1. ff. re jud. Egid. L. ex hoc jure 2. p. cap. 12. differ. 3. à num. 36. ff. just.* Ratio est: quia nulla est differentia inter moram incurtam per lapsum diei, vel per interpellationem, *Grammat. decis. 103. n. 95. Barb. L. 2. in princ. 1. p. n. 46. ff. solut. mat. nec debet plus operari ficta interpellatio inducta per lapsum diei, quàm expressa, quæ inducitur per extrajudicialem hominis interpellationem juxta L. filio quem pater ff. lib. & posth. ex quo ista sententia potius amplectenda est.*

Dic tertio: Æstimatio seu interesse quanti plurimi non incipit crescere à tempore moræ irregularis, quia illa tantum operatur illum effectum, quòd morosus in lucro non versetur, non autem ut damnum incurrat, *L. curabit Cod. act. empt. Paul. L. vinum ad fin. & ibi Alex. n. 13. ad fin. Fas. n. 18. ad fin. ff. reb. cred. Barb. d. L. de divisione n. 15. ff. sol. mat. per quæ ita resolvunt Cagnolus dict. L. curabit n. 47. Alex. d. L. de divisione num. 13. & ibi Socin. col. fin. post med. Barb. n. 42. ad fin. off. solut. mat. quidquid repugnet Botiguella d. L. vinum n. 33. & licet inter contractus bonæ fidei, & stricti juris in hoc distinguat Egid. d. L. ex hoc jur.*

jur. 2. p. cap. 12. differ. 3. n. 39. Si tamen quis per biennium persistat in mora irregulari, tenetur ad interesse quanti plurimi, sicut post litem contestatam tenetur, *L. 3. §. fin.* secundum communem intellectum, *ff. act. empt.* notat *Barb.* ubi proximè n. 43.

6 Dic quartò: Æstimationo incipit crescere ex lite contestata, nam ex illo tempore censetur quis etiam esse in mora, d. *L. vinum*, ubi *Alciat. num. 8. Barb. d. n. 43.*

7 Dic quintò: Quando æstimationo, seu interesse quanti plurimi debetur officio iudicis, illud crescit etiam post sententiam usque ad executionem, *L. in fideicommissi in princ. ff. de usuris*; si verò debetur jure actionis, solum crescit usque ad sententiam, *L. ubi §. 1. ff. edendo*, explicat *Bart. d. L. 3. §. ex hac n. 8. & 9. Fas. L. vinum n. 22. Soar. d. §. queritur ulterius n. 2.* quidquid repugnet *Ægid.* ubi proximè n. 43. & 44. Judex ergo in æstimatione quanti plurimi pensanda debet currere à termino à quo, usque ad terminum ad quem, scilicet à tempore moræ, usque ad tempus executionis, & condemnabit morosum non ad maiorem æstimationem vigentem in duobus illis terminis, seu temporibus, sed ad maiorem inventam in tota illa temporis intercapedine procedente à termino à quo usque ad terminum ad quem, probat *Ægid. n. 38.* ubi suprà.

8 Dubium tamen est non minimum, an hæc procedant in fructibus, qui de anno in annum servari non solent; utrum scilicet æstimationo crescat ultra annum, quo à communiter accidentibus fructus promissi consumendi sunt. Et sanè in hac dubitatione *Ægid. d. differ. 3. n. 45.* negat actionem hoc casu ultra annum protendi; *Barb.* tamen in *Remiss. ad Ord. lib. 4. tit. 20.* protendi ad triennium, cum tantundem fructus censeantur durare; quod etiam videtur tenere *Boer. decis.*

68. n. 2. *Surd. decis. 81. n. 1. & 5. Menoch. de recup. rem. 15. num. 600. Tass. lit. 1. concl. 307 num. 9. & 10. Grat. for. cap. 243. n. 56.*

Ego autem neutrius opinioni acquiesco. Qui promittit certos tritici modios, aut vini amphoras, non se restringit ad aliquid individuum, imò manet obligatus ad genus, quod perire non potest, *L. incendium Cod. rei cred. L. in ratione 2. §. incertæ ff. ad L. falc.* quæ ratione ille, qui vendit decem modios tritici, aut decem vini amphoras in genere, non liberatur, quantumvis illo anno cuncti fructus agrorum suorum perijissent, *Gom. 2. tom. var. cap. 2. n. 32. Greg. L. 24. tit. 5. p. 9. gloss. 1. Molin. tract. 2. disp. 366. num. 3. Bolan. in labyr. commerc. lib. 1. cap. 2. num. 43. & 44.* & ita licet transeat unus vel alter annus, tres, aut quatuor, semper est certum ipsum esse debitorem illis decem modijs tritici promissis, quos cum exigentur, solvet debitor ex fructibus illius anni, & non præcisè ex fructibus anni contractus, cum obligatio in genere non magis hos, quàm illis respiciat, ut in d. *L. incendium.* Si ergo tempore, quo debitor fuerit interpellatus, tenetur triticum solvere, etsi annus contractus sit lapsus, nec satisfacit solvendo æstimationem in pecunia juxta tempus, & annum contractus, cum in contractu emptionis, vel simili venditor non liberatur solvendo interesse, ut notant communiter *DD. in L. 1. ff. act. empt.* sed præcisè compellitur rem, quam promissit, tradere; jam sequitur creditorem fore melioramentum in æstimatione etiam post annum, vel triennium, si tempore interpellationis tritici valor sublimior sit tempore contractus.

Et cum mora sit successiva, ex interpellationis tempore crescet quotidie æstimationo, quantumvis per multos post annos judicialis petitio deferatur, quasi

quasi quotidie interpellatio repetatur, mora que nova interveniat, semper enim verum est singulis momentis temporis post interpellationem debitorem esse in mora solvendi, & quod si tempore carioris pretij solveret, creditor lucrum maioris æstimationis perciperet, *L. si sterilis §. cum per creditorem*, ibi: Merito, quia sive datum esset, hoc haberet emptor, sive non, quoniam saltem hodie dandum est, quod jam olim dari oportuit: *ff. act. empt.* ita resolvunt *Bart. L. eum qui in fin. princ. ff. his quibus ut indign.* *Alex. L. divor. tio §. ob donationes n. 6.* & ibi *Paul. de Castr. ad fin. Barb. n. 21. ad fin. ff. sol. mat. Giurb. qui plures refert dec. 115. n. 1. & 3.*

Quinimò hæc resolutio vera est in casu, quo frumentum non in genere, sed in specie, & individuo promissum est, adhuc enim illo consumpto crescit æstimatio usque ad tempus executionis, probat *Barb. ubi proxime, num. 22.* quod evidenti constat ratione; quia qui promissa non implet interpellatus, in dolo esse censetur, *L. Dominus 44. ff. mand.* dolosus autem etiam re perempta tenetur ad interesse quanti plurimi, *L. in actionibus §. vers. plane ff. in litem jurand.* Item quia morosus æquiparatur furi, *Bart. L. quod te ff. reb. cred. Bertarch. in repert. 3. p. verb. mora I. n. 8.* fur autem, etiam re perempta, tenetur ad maiorem æstimationem quanti plurimi solvere, ac si illa extaret, *L. in re furtiva 8. vers. si in causa ff. cond. furt.*

Denique quia morosus in mala fide est, malæ autem fidei possessor tenetur de fructibus cõsumptis, ac si extarent, *L. mala fide, Cod. cond. ex lege, L. si concubina §. fin. ff. rer. amot.* unde quasi fructuum existentium debet æstimatio crescere, *L. si cum dos §. fin. cum LL. seqq. ff. eod.* notat post *Paul. Barb. d. n. 22. ad fin.* quidquid contrarium, imò solum crescere in plures

Tom. I.

annos æstimationem, quando frumentum in genere promissum est, non verò quando in individuo, designato loco, vel anno collectionis specificatum est, quo eventu solum ad triennium restringendum, cum tantundem fructus durent, tenet, & distinguit *Gutier. dict. decis. 115. à num. 3.* cujus sententia solummodo in casu, quo morosus debitor non proponitur, vera est; in favorem tamen pauperum debitorum ex stylo nostri Senatus introductum est, quòd frumentum, & vinum promissum solvatur juxta valorè tantum temporis, quo solvi debebat, quinimo nec illius temporis supremum, nec infimum pretium attenditur, sed medium; quod hodierna praxis Regni indubitanter admisit, juris rigore revocato ex dictis supra n. 2. & videtur text. expressus in *L. quoties ff. de verb.*

Hæc autem omnia veritatem receperunt ex *Ord. lib. 4. tit. 20.* in mutuo, & venditione frumenti. Primò; quia secundum illa æstimatio frumenti mutuati aut venditi, habita fide de pretio, crescit non à tempore moræ, sed à die, quo frumentum per mutuũ, aut venditionem traditum sit, ut ibi: *Desdo dia que o comprador o receber.* Secundò; quia non extenditur vel crescit æstimatio ultra diem Assumptionis Beatæ Mariæ Virginis ejusdem anni, sic correctà d. *L. in fideicommissi.* Sed hæc *Ord.* quæ speciali ratione ducta, ut usuras, & pauperum vexationes tolleret, quæ inter agricolas quotidie fiunt, contra juris regulas determinationem posuit, non est trahenda nec ad alios contractus ultra mutuum, & emptionem factam, habita fide de pretio, nec ad alias res, quàm ad frumentum, in quibus loquitur, ut in specie tenet *Egid. dict. cap. 12. different. 3. n. 52. & 53.* omnino videndus circa illam à n. 46.

His sic suppositis, subintrat quæstio 13

Z

in

in titulo posita: utrum ex instrumento, quo res promissa est, possit summarie agi ad interesse quanti plurimi à tempore moræ? In qua *Bart. L. vinum 7. ff. reb. cred.* positus utriusque partis difficultatibus, ad ulteriora processit, eam dissolutam relinquit. Pro negativa ponderat quod instrumentum guarantee hæbet vim sententiæ definitivæ apud Itales, interesse autem quanti plurimi crescit usque ad sententiam, *L. in hac ff. cond. triticaria, L. 3. §. ex hac ff. comm. d.* non verò potest, secundum opinionem *Joannis* glossatoris, qui em citat *gloss. ibi*: ex quo videtur sequi ex instrumento tale interesse summarie peti non posse, cum certum sit illud non currere post ipsum instrumentum conditum.

14. Secundò utendo ejusdem *Bartoli* argumento, pro eadem parte potest similiter argui: nam si instrumentum guarantee vim habet sententiæ definitivæ, illa strictissime interpretatur, ita ut in ea omissum pro omissio habeatur, nec enim ex sententia inferitur, nisi quatenus verba necessario inferunt, *L. si iudex ff. his qui sunt sui, Bart. L. Julianus ff. cond. & demonst. Fulgof. cons. 139. Menoch. cons. 119 n. 18 & 20. Peregr. de fideicom. art. 40. n. 147.* ubi ex hoc infert quod si fructibus petitis iudex solum condemnet ad rem, censetur absolutionem in fructibus impartiri: igitur & cum instrumentum nihil ad interesse quanti plurimi meminerit, non potest ad illud extendi.

15. Tertiò facit, quod ferè in terminis resolvit *Socin. jun. cons. 136 num. 4. lib. 2. Decisio Pedan ontana 149. num. 3.* ubi circa statutum Senense, quo cavetur quod de omnibus causis fiat compromissum, & solvatur gabella, exceptis illis, quæ probantur per scripturam factam manu debitoris, cum dubitaretur, an si ex scriptura manu debitoris facta interesse quanti plurimi pete-

retur, super illo esset faciendum compromissum, gabellæque solvendæ: resolvunt quod sic; ea ratione moti; quia hujusmodi interesse est quid separatum à quæstione debiti in debitoris scriptura contenti *Grat. for. cap. 42. n. 13. Gurb. decis. 114. n. 9.* cum non contineatur in scriptura, sed ab extrinseco, ex negligentia & mora debitoris proveniat; qua ratione idem eodem fundamento in nostra quæstione videtur dicendum, quia *Ord. lib. 3. tit. 25. in princ. ibi: Amostrat escriptura da obrigaçõ*: solum præstat summarium processum his, quæ in instrumento continentur, ipsæque probantur, quale illud non est, quod ab extrinseco venit ex culpa, & mora debitoris.

Facit tandem; quia instrumentum quoad istud interesse quanti plurimi est illiquidum, cum nec de mora per illud constet, neque de præij incremento, quæ extrinsecus probanda veniunt; merito igitur quoad illud ei summaria executio deneganda est juxta *Ord. dict. tit. 25. §. 5.* Istam sententiam negativam tenet *Azin. de execut. §. 1.*

Contrariam tamen sententiam tenet expressè *Bart. dict. L. 3. §. in hac n. 11. ff. comm. d. Jas. dict. L. vinum n. 22. ff. reb. cred. Bertarch. in report. 2. p. verb. guarantee 2. n. 15. Rebus. 1. tom. ad LL. Gal. tit. de lit. oblig. art. 2. gloss. 1. n. 93. Canar. de execut. instr. quæst. 55. Doar. L. post rem jud. in decl. L. Reg. §. quæritur alterius n. 2. ff. de jud. ubi testatur ita praxim servare, Gurb. decis. 114. Bolan. in Cur. Phil. 2. p. §. 2. n. 29.* quæ sententia aperte probatur ex his, quæ supra diximus hoc lib. cap. 7. ubi cum communi DD. probavimus instrumentum habere summariam executionem non solum quoad expressa, sed etiam quoad reliqua in ipso subintellecta; nam si subintellecta habent eandem executionem

tionem quàm expressa, instrumentum summarium operabitur processum etiam quoad æstimationem quanti plurimi, cum ex conjecturata mente contrahentium ille, qui in instrumento se constituit, & scribit debitorem in decem tritici modios ad talem diem solvendos, tacitè etiam censetur scribere, & promittere solutionem facturum juxta æstimationem, quam res tempore destinato ipsius solutionis sit habitura; res enim promissa semper sua justa æstimatione comitatur.

Nec obstant argumenta contraria: nam ad primum respondetur falsum esse assumptum; quia, ut suprà diximus, æstimatio etiam post sententiam usque ad executionem crescit, d. *L. fideicommissi in princ. ff. de usuris*: eo vel maximè, quòd apud nos, nec in Regnis Castellæ instrumenta guarantee habent vim sententiæ, cum debitor habet decem dies ad opponendum, *Ord. lib. 3. tit. 25. in princ.* notat *Soar. d. L. post rem jud. in decl. leg. reg. §. visum est.* Ad secundum similiter patet responsio ex dictis. Ad tertium respondetur vel resolutionem *Socin.* esse falsam, vel statutum illud *Senense* esse diversum à nostratibus *Ordinat.* verbis conceptum juxta distinctionem, quam circa subintellec-ta in instrumento comprehendenda, in verbis legis aut statuti suprà fecimus *cap. 7.* Ad ultimum tandem respondetur nos loqui in terminis suppositis habilibus quòd mora sit liquida, aut per lapsum diei in instrumento expressi, aut aliunde; interesse autem quanti plurimi, quantum quale ve sit, ad judicem solet executionis post sen-

tentiam reservari.

Obstat tamen fortiùs supradictis, 19 quòd cum contractus nominatus resolvi non possit, *L. incivile ff. rei vend.* videtur emptorem frumenti, quantumvis venditor morosus in tradendo proponatur, agere ad pretium solutum cum interesse quanti plurimi summarie non posse, sed tantum ad ipsum frumentum venditum, cum in ipsa re exequendus sit contractus, *L. qui restituere, ubi gloss. ff. rei vend. Gu-ttier. cons. 30. n. 14.* & solum ejus defectu fit executio in pretio, *L. si servum §. fin. ff. verb. & ibi Bart. opposit. 2. Afflict. decis. 347. n. 3. & decis. 369. n. 4. Cavalc. decis. 27. n. 2. 3. & 31. p. 3.*

Facile respondetur venditorem 20 in termino convento rem venditam non tradentem, loco facti non impleti ad interesse conveniri posse, nomineque interesse venit & pretium solutum, & interesse quanti plurimi. Ita habetur in *L. 1. ibi: Si res vendita non tradatur, in id quod interest emptoris agitur: & ibi: Hoc autem interdum pretium egreditur, si pluris interest quàm res valeat, vel emptæ est, L. Titius cum decederet ff. act. empt. L. traditio Cod. eod. Rebus. L. 1. gloss. 1. sub n. 14. Cod. sentent. quæ pro eo, Surd. cons. 13. num. 17. Giurb. decis. 114. num. 2. 8. & 9.* Interesse igitur quanti plurimi emptor consequitur contractu in se non resolutio, & in electione ipsius est agere ad rem venditam, vel ad prædictum interesse, cum in ejus favorem, venditorisque etiam hoc constitutum sit, *Bart. dict. L. 1. sub n. 9. Bald. dict. L. traditio in princ. Surd. cons. 13. n. 17. & 18. Giurb. d. n. 8.*



CAPUT DUODECIMUM.

Vtrum ex instrumento agi possit summarie ad interesse extrinsecum in ipso contractu non expressum? & late de materia hujus interesse in jure, & in praxi.

SUMMARIUM.

- Promissa certa quantitate nomine interesse, instrumentum habet summariam executionem, n. 1.*
- Debitor, qui in instrumento promisit, quod si inter termino non solvat, solvet quid certum nomine salarij eidem creditori, vel personæ ab eo electæ pro quolibet die, utrum tale interesse licitum sit, n. 2.*
- Pæna conventionalis stipulata in contractu, scilicet quod si non solvat certo die, solvat quid certum nomine salarij, utrum validum sit pactum. Affirm. n. 2.*
- Contraria sententia multoties in Senatu approbata est, n. 3.*
- Si talis pæna adjiciatur obligationi rei, quæ consistit in numero, pondere, & mensura, tunc talis pactio est prohibita, n. 4.*
- Si verò adjicitur obligationi facti, tunc licita est, n. 5. & 6.*
- Interesse pecuniæ datæ ad censum, vulgò a razaõ de juro, licitum est, n. 7.*
- Interesse, damna, & expensas, quas creditor juraverit, si debitor in instrumento promiserit, tale instrumentum habet executionem summariam creditore per juramentum declarante, n. 8. & 9.*
- Imò nullo assignato decendio debitori ad opponendum iudex condemnare debet, n. 10.*
- Usuras pretij tenetur emptor solvere, nec pretium solvat, si debitor tradit rem venditam: idem è converso, n. 11. 15. 16.*
- Ut prædictæ usuræ debeantur, non est necesse quod stipulentur, n. 12.*
- Fructus rei venditæ tenetur solvere venditor, qui non tradit rem venditam, & recipit pretium, n. 11.*
- Iudex tenetur ferre sententiam certam in judicijs universalibus, n. 13.*
- Fructifera res fructus præsumitur producere, n. 14.*
- Præsumitur omnis res talis, qualem natura producere solet in genere suo, n. 14.*
- Sterilitatem allegans probare tenetur, n. 14.*
- Præsumptio naturalis, & civilis transfert onus probandi in adversarium, n. 14.*
- Usuras pretij non soluti non solvet emptor, si nullos percepisset fructus, ut quia segetes casu fortuito perierunt, vel quia res erat sterilis. Secus si fructus non collegit, quia terram non coluit, n. 17.*
- Usuras pretij non soluti non solvet emptor, quando tempore venditionis fructus pendebant, quia censentur partes rei, sed respectu fructuum, qui sati sunt post*

post venditionem, solvet usuras, n. 18.
Item non solvet usuras, si venditor ad solvendum pretium det spatium emptori intra illius metam usuræ non debentur, n. 19.

Item non solvet usuras, quando emptor ex justa causa distulit pretium solvere. Contraria verior est, n. 20.

Utrum iudex condemnare possit emptorem aut venditorem ultra usuras fructuum, ad damnum emergens, & lucrum cessans, n. 21.

Mora regularis operatur ut reus condemnatur ad usuras fructuum, damnum, & interesse lucri cessantis, n. 21.

Instrumentum quando nihil de interesse loquitur, sed creditor ex mora debitoris illud præten dit, an ad illud ex eodem instrumento summarie agi possit, n. 22. 23. 24. 25. & 26.

In rescriptis beneficialibus si requiritur expressa mentio, non sufficit mentio descendens ex consequentia verborum, sed requiritur expressa, n. 24.

Scriptum, & non scriptum non differunt in substantia, sed in executione, n. 25.

Ex locationis instrumento executive agi nequit ad reconductionis pretium, n. 25.

Instrumentum quoad interesse extrinsecum est illiquidum tam quoad naturam actionis, quam quoad quantitatem interesse, n. 26.

Iudex non potest sententiam ferre, quando petitur quid universale, ut interesse, etiamsi vellet liquidationem ad executionem referre, nisi sibi constet prius saltem de ipso universo, n. 27.

Debitor si promisit solvere omne interesse, an ex isto instrumento agi possit summarie cum distinctione resolvitur, n. 28.

Fœnerator si mihi mutuavit centum cum pacto, quod illi reddam intra mensem, & si sic non facerem, illi liceret accipere ea centum ab alio sub usuris, ex eo instrumento agi executive non

potest ad illas usuras, n. 29.

Guarentigie instrumentum utrum statim constituat in mora debitorem ante interpellationem. Pro utraque parte disputatur, n. 30.

Utrum obligatus per instrumentum guarentigium possit purgare moram. Pro utraque parte, n. 31.

Utrum debitor in omni, & quocumque contractu generaliter teneatur creditori lucrum cessans, & damnum emergens resarcire, n. 32.

Interesse extrinsecum non esse locum in his rebus, in quibus cadere potest interesse intrinsecum; in rebus vero, in quibus cadere non potest interesse intrinsecum, damnum emergens, & lucrum cessans peti potest, n. 33.

Interesse lucri cessantis extrinsecum debetur generaliter solito negotiari, n. 34.

Interesse extra rem, quod sequitur rem quocumque vadat, peti potest, n. 35.

Interesse extrinsecum peti potest dato debitoris dolo, n. 35. 41.

Damnum resarciri debet ab illo, qui ejus causam dedit, n. 36. 38.

Interesse extrinsecum venit in omni contractu, de quo partes cogitaverunt, n. 37.

Interesse venit in omni contractu, excepto venditionis, n. 39.

Interesse extrinsecum venit in omni contractu, excepto in actionibus bonæ fidei, n. 40. Reprobatur distinctio inter contractus bonæ fidei, & stricti juris, actionesque arbitrarias, n. 42.

Interesse extrinsecum lucri cessantis, & damni emergentis tenetur debitor resarcire ei, qui per moram suam causam præstitit, n. 41.

Dictio, alius, si subsequantur verba universalialia, denotat etiam dissimilia prioribus, n. 42.

Intellectus ad text. in L. si sterilis §. cum venditorem, ff. act. empt. n. 43.

Morosus emptor non tenetur solvere

- interesse lucri cessantis si non sit interpellatus ut solveret pretium, n. 44.
- Interesse non debetur ante moram incursum per interpellationem, aut per lapsum diei, n. 44.
- Interesse lucri cessantis, & damni emergentis venit in condemnationem, siue debitum non solutum consistat in pecunia, siue in alia re, n. 45.
- Idem procedit siue mutuum fuisset coactum, siue voluntarium. Differentia inter mutuum coactum, & voluntarium est, quod in coacto debetur omne interesse, et iam ante moram; secus in voluntario, n. 46.
- Ratio differentiae praedictae conclusionis, n. 47.
- Interesse extrinsecum debetur ante moram, si conventum sit inter partes, n. 48.
- Utrum contrahentes pacisci possint de certa quantitate lucri cessantis Pro utraque parte disputatur, n. 49.
- Interesse extrinsecum utrum debeatur post moram irregularem, n. 50.
- Mora irregularis culpabilis est, & quae à jure fingitur, quae sit, n. 50.
- Interesse debito iudicis officio, aut jure actionis, non currit ex mora irregulari, n. 51.
- Debitor minoris morosus mora irregulari tenetur ad usuras, & interesse, n. 52.
- Debitor si in mora irregulari persistat per biennium, teneturolvere usuras, n. 53.
- Utrum usurae non debeantur, n. 54. Improbantur rationes, quas afferunt DD. & assignatur vera, n. 55.
- Dupliciter limitatur praedicta conclusio, n. 56. & 57.
- Interesse damni emergentis potest in infinitum crescere; interesse autem lucri cessantis ultra duplum crescere non potest, n. 58.
- Duplum hoc an intelligatur de eodem anno, vel de pluribus. Pro utraque parte, n. 59.
- Illam conclusio non procedit in censibus, n. 60.
- Nec item procedit in eo, qui pecuniam tradit mercatoris ad honestum lucrum, n. 61.
- Interesse lucri cessantis tunc intervenisse censetur, cum creditor propter mutuum aliquam patrimonij jacturam patitur, n. 62.
- Interesse tale damni emergentis semper solvendum est, etiamsi creditor mercator non sit, n. 62.
- Interesse lucri cessantis debetur, quando creditor est industrius, & negotari solitus, n. 63.
- Et non debetur Doctori, militi, aut personae Ecclesiasticae, nec alij, qui pecunia non vult, aut non potest negotari, n. 63.
- Interesse lucri cessantis ut debeatur, quae requisita intervenire debent, n. 63.
- Interesse lucri cessantis debetur si creditor probet quod si pecuniam praemantibus habuisset, eam re vera apud mercatorem poneret, n. 64.
- Interesse lucri cessantis debetur, si creditor probet quod si pecuniam habuisset, annuos redditus emeret, n. 55.
- Interesse lucri cessantis debetur, si creditor probet quod praedium fructiferum emeret, si pecuniam habuisset, n. 66.
- Interesse lucri cessantis debetur in debito ex delicto descendente, ut quia occidisti servum institutum haeredem, vel erat opifex, n. 67.
- Interesse lucri cessantis non solum debetur mercatori, n. 68.
- Interesse lucri cessantis solum debetur, quando cessavit lucrum, n. 69.
- Interesse quamvis sit difficilis probationis, plene probari debet, n. 70.
- Interesse si semiplene probetur, non deseritur juramentum suppletorium, n. 70.
- Interesse probatum quoad substantiam, quantitas probatur per conjecturas, n. 71.
- Interesse lucri cessantis quamvis de quantitate constet, tamen suam debet iudex

judex integrè condemnare, sed debet illud minuere, n. 71.

Interesse quantitatem si actor non probet, probet tamen generatim illud sibi deberi, non debet judex reum absolvere, sed ex officio debet vel alios testes interrogare, vel ipse aestimare, aut committere arbitris, & si ante sententiam plene informari non potest, debet reum ad interesse liquidandum condemnare, n. 72.

Interesse damni emergentis ut creditor exigere possit, non est necesse probare se debitorem prævenisse, admonendo eum de damno imminente, si solutio in tempore non fiat, n. 73.

Interesse si probatum sit, non tamen quantitas, potest judex condemnare reum juxta censuum legitimam pensionem, & hoc jure utimur, n. 74.

Interesse a razão de juro hodie ex permissa consuetudine licitum est: olim erat de sex & quarto pro cento, hodie verò redactum est ad quinque pro cento, n. 75. & 77.

Lex solum futura respicit, n. 76.

Motus B. Pij V. non est receptus in hoc Regno, n. 77.

IN hac utili quæstione, in qua difficilis interesse materia vertitur, certa ab incertis separando, sequentes casus distinguendi sunt. Primus est, quando in instrumento promissa est certa quantitas nomine interesse. Secundus est, quando debitor in instrumento dicit, quòd super interesse stetur creditoris juramento. Tertius, quando venditor ex instrumento, quo constat se emptori rem fructiferam vendidisse, agit summarie adversum illum, ut pretium, & usuras solvat, vel è converso. Quartus tandem, cum instrumentum nihil ad interesse loquitur, illud tamen ob lucrum cessans, aut emergens damnum sibi deberi adjudicari nititur.

In primo casu nullum potest esse

dubium, quòd instrumentum summariam habeat executionem tam pro sorte, quàm pro interesse, cum utrumque in ipso inveniat expresse, Ord. lib. 3. tit. 25. in principio. ibi: *Et o autor mostrar escriptura publica da obrigaçãõ; & ibi: De ja logo condemnado por sentença, que pague ao autor tudo aquilo em que assim se mostrar ser obrigado*: licitumque est à principio certam quantitatem pro interesse pacisci, L. fin. ff. prætorij stipulat. communis ex Molin. de just. tract. 2. disp. 315. à n. 8. Cov. lib. 3. var. cap. 4. n. 5. vers. septimò Barb. L. de divisione n. 72 ff. sol. mat. de quo dicemus infra: per quæ ita resolvunt Bart. L. creditores n. 16. Cod. de pign. quem omnes sequuntur secundum Parlador. lib. 2. rer. quotid. cap. fin. 1. p. §. 12. n. 36. Peres L. 4. tit. 8. lib. 3. ordinam. col. 1. ponit pro bona cautela Curia Philip. 2. p. §. 8. n. 8.

Et eadem ratione idem dicendum est, quando debitor in instrumento promisit quòd si termino præfixo non solvat, solvet quid certum quotidianum nomine salarij eidem creditori, vel personæ ab eo electæ, pro quolibet die, quæ in debiti recuperatione occupetur, nam & istud interesse invenitur expresse, & prædictum pactum ratione damni emergentis licitum est secundum Silvestr. in summa, verb. usura 3. cap. 1. Spin. in speculo testam. in rub. gloss. 13. n. 46. in fin. Gutier. de jur. confirm. 1. p. cap. 36. n. 10. & 11. & Canonist. cap. 20. n. 5. Perer. de man. reg. 3. p. cap. 72. n. 7. Bolan. in labyr. commerc. lib. 2. cap. 2. num. 9. per quæ istam sententiam tenet Parlad. dict. §. 12. n. 36.

Contrariam tamen sententiam vidi multoties approbatam in Senatu; quia tale interesse, seu talis poena ratione expensarum, legem Regiam excedere non debet propter suspicionem usuræ. Ita judicatum fuit anno 1662. in causa Antonij Georgij da Paz cum Joanne

Joanne Pimenta da Torre, Notario Valentim de Oliveira. Idem in causa Petri Gomefij Delgado cum Anna Ferreira Leal propter justam causam litigandi anno 1677. Idem in alia causa Joannis de Souza da Silva cum Magdalena Leitoa, Scriba Petro Machado Lobo, anno 1681. me patrocinate; & nunc in causa Antonij Telles de Meneses cum Josepho Correa, Scriba Dominico Ludovico ab Oliva, mense Januarij 1701.

4 Sed quia prædicta sententia absolute non est vera, cum distinctione resolvendum est. Si simus in contractu aut obligatione rei, quæ consistit in numero, pondere, & mensura, talis pactio prohibita est tanquam in fraudem usurarum, nisi intra limites interesse partis, ut disponit *Ord. lib. 4. tit. 70. §. 1.* sequendo meliorem opinionem apud *Rebus. in repet. L. unic. Cod. de sent. quæ pro eo quod inter, Guter. de juram. confirm. p. 1. cap. 36. à num. 10. Cald. de empt. cap. 29. num. 22. & 24. Barb. in L. 2. in princ. n. 42. ff. solut. mat. quidquid nihil allegando dicat Aug. Barb. in addit. ad Emmanuelem Patrem super eand. Ord. n. 238.*

5 Si verò simus in obligatione facti, locatione, vel simili, talis pactio observari debet apud nos usque ad summam principalis, ut expressè probatur in dict. *Ord. §. 2.* de quo latè *Cald. d. cap. 29. & 30.* conducit *Gam. decis. 218. n. 8.* attento verò jure communi, non solùm usque ad interesse, ut scripsit *Afflict. decis. 135. num. 3.* sed ulterius, juxta latè tradita cum distinctionibus *Menoch. de arb. cas. 260. n. 13.* & ita judicatum testatur Senator *Sous. de Maced. decis. 65. n. 7. & 8.*

6 Et sequendo prædictam distinctionem, non officit primam sententiam, quantitatem non esse liquidam, quantumve temporis in debiti exactione consumptum est; quia cum de corpore debiti, seu de ipsa salarij pro-

promissione constet, instrumentum ad summarium processum dicitur liquidum, quantitas quippe in executione liquidabitur, *Valasc. cons. 164. n. 11.* de quo plenè *lib. sequenti.*

Ex eodem etiam fonte venit, quòd si quis accipiat per instrumentum pecuniam ad censum, vulgò, *arrazão de juro*, poterit ex eodem instrumento ad principale, & usuras pulsare summarie, cum etiam interesse certum in instrumento exprimat, illudque sit licitum secundum *Pereir. decis. 84. n. 3. Mend. à Castr. in pract. lib. 3. cap. 22. n. 29. Phæb. 2. p. decis. 205. & arest. 70.* quidquid contrarium sequatur *Sous. de Maced. decis. 30. n. 2. & 3.* convincitur namque ab usitata sine controversia consuetudine Regni.

In secundo casu, quando scilicet debitor in instrumento promisit solvere interesse, damna, & expensas, quas creditor juraverit, similiter certum est, creditore quantitatem perjuramentum declarante, instrumentum habere summariam executionem quoad principale, & interesse, resolvit *Parlad. d. §. 12. n. 37. Bolan. d. n. 8.* nam & istud pactum validum est secundum *Bart. d. L. fin. n. 3. ff. præt. stipul. & ibi Bald. Angel. & Imol. Alex. cons. 130. vol. 1. Dec. cons. 29. lib. 1. Abb. cap. finem litibus n. 37. de delo, Ar end. de exeq. 2. p. cap. 29. n. 4.* communis ex *Soar. in Thesaur. com. verb. interesse, Parlad. dict. n. 37. Azin. in pract. §. 32. cap. 2. ampl. 9. num. 2.* communis ex *Coller. de proces. execut. 1. p. cap. 10. n. 151.* licet ipse à n. 147. multis citatis, latè contra istam sententiam teneat, quamvis si debitor conqueratur creditorem inique declarasse, judicis arbitrio moderanda sit, *Bart. L. Theopompus ff. de dot. præleg. Bald. in auth. jubemus Cod. de judic. & in L. jus jurandum quod ex conventionem ff. jur. jur. Gam. decis. 110. num. 17.* ubi *Mena in additione*; & hoc eventu, quo debitor de

de iniquo creditoris juramento conqueritur, pecunia ei traditur, sed cum cautione reddendi, si debitor probet juramentum esse contra veritatem, *phœb. 1. p. arrest. 51.* qui judicatum refert: liberè enim potest debitor illud juramentum conventionale probationis infringere, *Jas. §. sed istæ n. 95. Inst. de act. Lara de annivers. lib. 2. cap. 4. n. 31.*

Eoque ipso quòd creditor fecit illam juratam declarationem interesse, ad quam per instrumentum fit relatio, censetur illa instrumenti ipsius pars, in eoque contenta ex *reg. L. asse toto ff. hered. inst.* ac subinde instrumentum certum, purum, & liquidum quoad interesse censetur, ut summarie procedatur.

Imò credo quòd si actor agat ex eo instrumento, quo similis pactio invenitur ad interesse, & damna, posse judicem ex officio, aut ad partis instantiam statim actore jurante interloqui, quòd executio fiat nullo assignato decendio debitori ad opponendum, quia aut istud juramentum est conventionale, & habet executionem paratam, *gloss. 1. L. aëtori Cod. jur. jur. Bart. L. 2 in fin. ff. eod. Matifelan. sing. 20. latè Soar. L. post rem jud. notab. 2. n. 4. & in decl. Leg. Reg. §. sed pro evidentiæ n. 29. ff. re jud. & latè probavimus sup. lib. 1. cap. 10. aut est judicialis, quod verius videtur ob relationem factam in judicium, & similiter habet paratam executionem, d. *L. aëtori, d. L. post rem judicatum*, ubi *Bart. Ang. Imol. Alex. latè Soar. dict. notab. 2. à princ. Parlad. dict. cap. fin. 1. p. §. 3. à princ.**

In tertio casu, cum scilicet ex instrumento, quo constat venditorem rem fructiferam emptori tradidisse, ipse agit ad pretium, & ejus usuras juxta terminos in *L. curabit Cod. de act. empt. & Ord. lib. 4. tit. 67. §. 3.* aut è converso emptor rei fructiferæ

agit ex instrumento, quo constat pretium tradidisse ad rem, & interesse rei non traditæ, indubitanter dicendum est etiam in hoc casu agi posse summarie ad interesse. Primò, quia usuræ istæ pretij non soluti nihil aliud important, quàm æstimationem fructuum, quos emptor ex re empta pretio non soluto percepit, ut evitetur inæqualitas inter commutantes res suas, ne emptor simul gaudeat pretio, & fructibus, notat *Cov. lib. 3. var. cap. 4. n. 2. Baptista L. curabit n. 135. Bursat. conf. 68. n. 4. lib. 1. Octavian. dec. Pedam. 143. ad fin. Barb. L. de divisione n. 13. ff. solut. mat. & consequenter debitum istud certam habet juris determinationem, quia eò ipso quòd per venditionis instrumentum constat prædium venditum fuisse emptori traditam, speratamque pretij solutionem usque ad certam diem, quam jam transactam esse apparet ex ipsa scriptura, ubi dies illa expressa est, manifestè liquet judici emptorem exinde teneri ad usuras fructuum, quos percepit, sive consistant in segetibus, sive in locationibus domorum, nihilque interest quantitatem non esse certam; nam cum obligatio in se sit liquida ut condemnatio fiat, sufficit quantitatem posse liquidari, *Valasc. conf. 164. n. 11. & infra dicemus lib. 3.**

Nec officit tale usurarum debitum in instrumento non exprimi, quod requiritur ut quoad illud agi summarie possit ex instrumento, *Ord. lib. 3. tit. 25. in princip.* quia instrumentum, ut supra probavimus hoc *lib. cap. 7.* habet executionem summariam non solum pro expressis in eo, sed etiam pro tacitis, connexis, & accessorijis, quæ ex ipso instrumento necessario sequuntur, quale est istud interesse; nam ex ipso instrumento, quo constat rem traditam pretio non recepto, constat emptorem necessario teneri ad æstimationem illorum fructuum, quos ante

ante pretij solutionem ex re empti percepti, d. *L. curabit, Ord. dict. §. 3.* nec enim solum dicitur certum, & probatum in instrumento illud, quod in ipso cautum expressè invenitur, sed etiam id, quod supposita facti serie in instrumento narrata, ex juris statuti, aut consuetudinis determinatione necessario sequitur, *L. si ita fuerit §. fin. ff. reb. dub. Avendan. L. 4. tit. de las excepciones n. 22. v. rs. item potest, lib. 3. ordinam.*

13 Nec obstat doctrina *Bart. L. fin. ad fin. Cod. sent. quæ sine cert. quant.* ubi docet quod ut iudex possit incertam ferre sententiam in judicijs universalibus relata liquidatione ad executionem, debet prius constare de ipso universo, licet de quantitate ipsius universi non constet; quod ad nostrum iudicium summarium executionis instrumenti communiter trahunt DD. ut multis citatis resolvemus *lib. sequenti.* Ex quo videtur sequi non posse iudicem ex instrumento summarie porrecto condemnare emptorem ad usuras pretij, hoc est, ad æstimationem fructuum perceptorum, cum non constet ex instrumento ipsum fructus percepisse aliquos.

14 Respondetur namque omnem rem sua natura fructiferam præsumi fructum producere: notatur in *L. si ea lege 17. & in L. si ea pactione 14. Cod. de usuris:* per quæ jura tradit *Bart. L. eo tempore, §. qui maximos num. 9. ff. public.* quod semper fundus præsumitur producere illud, quod consuetum est ex eo percipi: omnis enim res præsumitur talis, qualem natura producere solet in genere suo, nisi contrarium probetur, *Bart. L. nec codicillos, Cod. codicil. Alex. cons. 160. lib. 1. Marant. in repet. L. is potest n. 273. ff. acquir. hæred. Valasc. cons. 145 num. 13.* & quod naturaliter inest, semper inesse præsumitur *gloss. cap. si fort. de elect. in 6. Masc. concl. 10. n. 19.* & ita fru-

ctus temper generari præsumuntur, cum hoc naturæ ordo postulet; quæ ratione sterilitatem allegans, probare tenetur, *Valasc. de jure emphyt. quæst. 27. n. 32.* nam præsumptio naturalis vel civilis transfert onus probandi in adversarium, & relevat illum, pro quo stat, *gloss. L. situtor peritus Cod. pericul. tut. gloss. L. 2. Cod. error. Calc. Hippol. sing. 451. Alciat. de præsumpt. 3. p. n. 3. Cov. 2. var. cap. 6. n. 1. Masc. quæst. 10. n. 38. & concl. 115. num. 12. Menoch. recup. remed. 8. n. 6. & cons. 419. n. 12. Valasc. cons. 39. num. 9. & cons. 145. n. 15. & 16. Egid. de privil. honest. art. 15. n. 10. & 11. Perier. decis. 25. n. 15.* At quoties præsumptio pro actore est, transfertque onus probandi in adversarium, instrumentum non dicitur illiquidum, imò habet præratam executionem, *Valasc. cons. 164. num. 6. ad fin. Scac. de appell. quæst. 17. lim. 9. num. 33.* Mora etiam in hoc casu sufficiat irregularis, quæ per rei traditionem incurritur, ut in dict. *L. curabit,* sufficienter probatur, si ex instrumento vel aliunde liquidetur traditionem factam, non solum esse pretij, tenetur emptor probare, *L. 1. Cod. solut. & sic in effectu instrumentum quoad usuras pretij habet executionem summariam; quidquid contrarium, imò liquidationem fructuum præcedere debere ut executio fiat, in materia d. L. curabit, tenet Grat. forens. cap. 716. à n. 1. qui intelligendus est loqui tantum in executione facti, non juris, ut infra *lib. 3. dicemus.**

Pro complemento hujus tertij casus aliqua notanda sunt. Primum est, quod hucusque tradita procedunt tam ex parte emptoris, quam venditoris, *Ord. dict. §. 3. gloss. L. fructus Cod. act. empt. & in dict. L. curabit, ubi notat Paul. de Castr. n. 3. Cagnol. n. 50. communis ex Corneo cons. 59. num. 5. lib. 3. Barb. d. L. de divisione n. 20. junctis duob. præced. Mol. tract. 2. disp. 368. num.*

nam. 9. & 20. unde & ex instrumento, quo constat emptorem rei fructiferæ pretium numerasse, agi summarie potest adversus venditorem, ut rem tradat, æstimationemque perceptorum fructuum.

Secundum est, quòd hæc omnia etiam procedunt, quando emptor, recepta, tantum partem pretij solvit, nam respectu illius portionis, quam solvit, tenetur ad usuras pretij, arg. *L. si. §. fin. ff. fund. dot. Cov. d. cap. 4. n. 4. vers. decimo, Barb. ubi proximè n. 70. d. disp. 368. n. 9. in specie infinitis citatis tenet Garb. decis. 10. n. 16. & 17.*

Tertium notandum est in aliquibus eventibus debitorem à prædictis usuris excusandum. Primus est, quando in decendio probavit nullos percipisse fructus, gloss. dict. *L. de divisione* communiter recepta ex *Barb. ibi num. 49. vers. ad complementum, Mol. d. disp. 368. num. 14.* ut quia segetes calu fortuito perierunt, *Berous cap. 1. de usuris n. 128. & 133.* vel quia res erat sterilis, communis ex *Cagnol. d. L. curabit n. 28. Cov. d. cap. 4. n. 2. Barb. n. 53. & 54.* ubi proximè; si verò fructus non collegit, quia terram non coluit, vel domos non locavit, condemnabit eum iudex ad fructus, quos percipere potuit, *Ord. d. §. 3. ibi: Eos fructos, renovos, & rendas que elle ouve, ou que por sua culpa o comprador deixou de receber da raiz.* Et ibi: *Dos fructos que recebo, ou puder a receber:* probat *Socin. cons. 133. num. 12. lib. 1. & cons. 174. n. 10. lib. 2. Jas. L. si servum in princ. n. 8. ff. verb. Berous d. n. 133. Cagnol. d. L. curabit n. 35. Alex. L. vinum num. 14. Purpurat. n. 84. ff. reb. cred. Corn. cons. 59 n. 5. lib. 3. Mol. d. disp. 368. n. 1. Barb. tamen à n. 59. ubi supra, contrarium tenet, imò solum teneri emptorem de percipiendis, quando mora regularis, non sola irregularis intervenit, aut quando non colendo*

emptor rem deterioraverit, & ita dicit accipiendam *Ord. d. §. 3.* quem intellectum, & distinctiones ipsa non patitur.

Secundus eventus est, quando 18 tempore venditionis fructus pendebant, nam isti cum censeantur partes rei, ipsiusque pretium augeant, ad emptorem pertinent, *L. Julianus, §. si fructibus ff. act. empt. nec respectu istorum condemnabit eum iudex ad usuras, sed tantum respectu fructuum, qui sati sunt post venditionem, Salic. d. L. fructus n. 2. Paul. de Castr. d. L. Julianus §. ex vendito n. 4. ad fin. Barb. d. L. de divisione n. 23. Molin. d. disp. 368. n. ultim.*

Tertius eventus est, si ex instru- 19 mento, vel aliunde probet emptor sibi datam ad solvendum dilationem per venditorem, nam intra illius metam cum nulla sit mora incurta, *L. lecta vers. sed etsi sortis ff. reb. cred.* ad nullam tenetur nec condemnari potest fructuum æstimationem, quos ex voluntate venditoris percipisse censetur. Ita *Cagnol. d. L. curabit num. 52. Dec. cons. 119. n. 3. Aimon. cons. 189. n. 3. vers. tertius casus, Cov. d. cap. 4. num. 5. Genue decis. 91. n. 31. Valasc. cons. 8. n. 8. Gabriel lib. 3. com. tit. de empt. concl. 4. n. 20. Barb. d. L. de divisione num. 68. Mol. d. disp. 368. n. 17.* sic & è converso, si soluto pretio emptor dilationem venditori dederit ad rem tradendam, licet fructus statim pretio soluto ad emptorem spectent, cum tamen venditor in nulla sit mora, non aliter cogetur eos emptori tradere, nisi usuras pro eorum valore referat secundum *Barb. dict. n. 68.* possunt tamen contrahentes à principio pacisci, quòd tempore durantis dilationis ad solvendum pretium concessæ fructus, vel certa portio ad venditorem pertineat, *Cov. ubi proximè corol. 7. Barb. num. 7. Mol. num. 18. & 19. ubi supra.*

Quartus tandem eventus est, 20 quando

quando emptor ex justa causa distulit pretium solvere, ut puta, quia in limine contractus eminebat evictio, nam si interim, dum venditor non cavet, fructus aliquos percipiat, ad usuras ipsorum non tenetur, cum in mora non sit. Ita *Paris. cap. cum venerabilis col. 8. de except. Berous d. cap. 1. num. 120. Corn. d. cons. 59. col. ult. lib. 3. Socin. cons. 88. n. 17. & cons. 103. n. 24. lib. 4. Afflict. decis. 20. num. ult.* Sed ista sententia sustineri non potest; quia justa causa non solvendi liberat à damno, non autem tribuit lucrum: qua ratione contrariam sententiam tenet *Bald. L. 2. n. 4. Cod. de usuris, communis ex Cagnol. d. L. curabit n. 33. Alex. cons. 147. n. 3. lib. 5. Paris. cons. 60. n. 26. lib. 1. Cov. d. cap. 4. num. 5. vers. 12. Gabr. d. concl. 4. n. 6. Barb. L. de divisione n. 69. & 70.* ubi eadem ratione idem resolvit in casu, quo emptor pretium ex eo non solvit, quia tertius, in cuius arbitrio pretij taxatio posita est, adhuc non est arbitratus.

21 An autem debeat condemnare iudex emptorem, aut venditorem, ultra usuras fructuum, ad damnum emergens, & lucrum cessans? Affirmat *Mench. usufreq. cap. 50. num. 7. & cap. 60. n. 22. Gutier. de juram. confirm. 1. p. cap. 2. n. 4. Gab. d. concl. 4. n. 2. & 3. Joseph. Ludovic. decis. 53. n. 3.* Hanc tamen sententiam oppugnat text. in *L. fin. ff. peric. & com. juxta intellectum de quo infra: deinde facit in contrarium; quia mora irregularis solum operatur ut quis lucrum cum alterius præjudicio non prætendat, non verò ut damnum patiat, ut notant *DD. in d. L. curabit: per quæ contrariam sententiam tenet Bapt. in d. L. curabit n. 162. latè Cov. d. cap. 4. n. 1. vers. 1. & 2. Barb. d. L. de divisione n. 14. ad fin. cum seqq. Cald. de empt. cap. 23. n. 27. Agid. L. ex hoc jure 2. p. cap. 12. differ. 3. n. 10. ff. just.* Si verò ultra moram irregularem mora regu-*

laris per lapsum diei, aut per interpellationem interveniat, Reus præter usuras fructuum ad damnum emergens & lucrum cessans condemnabitur *Cagnol. d. L. curabit n. 162. Barb. d. n. 14. in fin. Cov. d. cap. 4. n. 4.* quidquid repugnet *Molin. d. disp. 368. n. 21. & 22.* ductus communi intellectu text. in *L. si sterilis §. cum per venditorem ff. act. empt.* Sed id utrum ad iudicium summarium, an ad ordinarium spectet, statim videbimus in casu sequenti.

In quarto casu principali, quando instrumentum nihil de interesse loquitur, sed creditor ex mora debitoris illud prætendit, dubium est grande, an ad illud ex eodem instrumento summarie agi possit: in quo sunt duæ sententiæ cõmunes contrariæ secundum *Joan. Orasc. L. 1. n. 10. ff. edendo: s. pro affirmativa parte stat primò, quia, ut supra probavimus cap. 7. instrumentum habet executionem non solum quoad ea, quæ per illud directè probantur, sed etiam quoad ea, quæ indirectè; interesse autem istud licet de illo non constet, negari nequit indirectè per illud probari, cum per illud probetur factum, ex quo illud necessario resultat.*

Secundò faciunt multa alia, quæ in capitibus resolvimus præcedentibus, quæ repetere non videtur congruum, ne repetita frustra occupent membranas, cum possint in proprijs locis videri, ut est illa resolutio, quam cum communi posuimus hoc lib. cap. 9. quòd obligatus ex instrumento ad factum, eo non impleto, potest ex eodem instrumento summarie ad interesse conveniri: & illud, de quo cap. 11. quòd ex instrumento, quo res simpliciter promittitur, potest summarie agi ad interesse quanti plurimi intrinsecum: item & illud, quod de fructibus dicemus cap. sequenti. Istam sententiam tenet post alios *Grat. si r. cons. cap.*

cap. 444. à n. 32. addens tamen ante executionem facti liquidationem faciendam.

Contrariam verò partem sectantes primò ducuntur: quia illud dicitur per scripturam probari, quod potest legi oculo corporali, non verò quod elicitur per intellectum, *L. 1. ff. his que in test. delentur, Valasc. de jur. emphyt. quest. 7. n. 33. col. 2.* ex quo dicit *Ant. de Butrio, & Imol. cap. translato de const.* quòd illud connexum, quod comprehenditur intellectualiter in scriptura, non dicitur ex illa deprehendi: & *Abb. in proemio decretal. col. 7.* dicit quòd non dicuntur legi in tenore instrumenti illa, quæ ex illo virtualiter eliciuntur: & *Dominic. cap. humanam genus 5. dist.* docet quòd ubicumque in rescriptis beneficialibus requiritur expressa mentio, non sufficit mentio descendens ex consequentia verborum, sed requiritur expressa mentio: afferunt denique multa alia, quæ nos in *cap. 7.* hoc libro seriatim adduximus, ex quibus arguunt quòd cum *Ord. lib. 3. cap. 25. in princ.* ibi: *Amostrando o autor escriptura publica da obrigação: cæteræque leges, & statuta executionem summariam publicis præstantia instrumentis, solum de expressis in scripturis meminerint, minimè trahenda ad interesse extrarem, in quo instrumentum non loquitur.*

Facit etiam doctrina *Bald. L. generaliter, Cod. Sacros. Eccles.* ubi docet quòd scriptum, & non scriptum non differunt in substantia, sed in executione: quia quod reperitur, habet executionem; secus verò non scriptum; inde etiam idem *Bald. L. legem in princ. Cod. locat.* dicit quòd ex eodem instrumento locationis executivè agi nequit ad reconductionis pretium; quia licet instrumentum id virtualiter probet, cum tamen legi non possit, id in eo nihil prodest: non enim sufficit in-

tellectus separatus à carne, idest intelligentia pura: ex quo idem in interesse dicendum videtur, quia cum ex instrumento non legatur, non potest ad id executionem operari. Istam sententiam negativam tenent multi, de quibus *Alex. L. 1. ff. leg. 2. Joan. Stanibal. L. si insulam n. 28 ff. verb. Peres L. 4. tit. 8. lib. 3. ordinam. col. 629. vers. utrum autem executio, cum sequenti, ubi dicit communem.*

Mihi placet ista sententia, non verò fundamenta; illa enim omnia tendunt ad negandam viam summariam subintellectis in instrumento, quod supra hoc *lib. cap. 7.* ostendimus esse à jure absonum; sed ex alio fundamento credo istam sententiam esse indubitabilem: quia scilicet instrumentum quoad interesse extrinsecum omnino illiquidum est, tam quoad actionis naturam, quàm quoad ipsius quantitatem interesse: nam primò extra instrumentum restat probandum debitorem in mora esse, *L. lecta ff. reb. cred.* Secundò, quòd interfuit creditoris pecuniam esse solutam, quia scilicet ex defectu solutionis lucrum amisit, aut damnum passus est; hæc enim necessario creditor probare tenetur ut obtineat, *L. qui patrem, §. qui fideicommissariam ad fin. ubi Ang. & Alex. n. 3. ff. ad Treb. L. nec legatarius cum L. sequenti ff. cond. furt. Tiraq. retr. lign. §. 1. gloss. 2. num. 53. vers. præterea, Lupp. in tract. de usur. in com. L. curabit Cod. act. empt. Comment. 1. §. 6. n. 14.* ubi dicit quòd ab obtinendum in interesse lucri vel damni non satis est si dicat creditor se damnum passum, aut quòd lucrari potuit, sed id specificè probare debet, *Masc. concl. 929. n. 3. Zachias decis. 38. n. ult. de Cam. oblig. Reim. obs. 9. n. 12.* ubi ejus additionator plures congerit.

Nec judex potest sententiam ferre, quando petitur quid universale, ut interesse, etiamsi vellet liquidationem

tionem ad executionem referre, nisi sibi constet prius saltem de ipso universo, alias sententia nulla est, *L. fin. Cod. sent. quæ sin. cert. quant.* ubi istam doctrinam ponit *Bart. ad fin.* quem sequitur *Barb. 3. p. rub. n. 44. ff. solut. mat.* At instrumenta, quorum obligatio est illiquida, requiritque ad liquidationem probationem, executionem non habent *Ord. lib. 3. tit. 25. §. 5.* & plenè dicemus infra *lib. 3.* Igitur ita similiter de instrumentis quoad interesse in eis non expressum dicendum est.

28 Ex quo jam primò deducitur quid dicendum in casu, quo in instrumento debitor promisit omne interesse solvere: nam si causa jam erat in esse producta, ut quia jam tunc creditor erat in damno, hocque ex instrumento constat, tunc ista generalis promissio ex eodem executionem habebit summariam; si verò promittatur ex causa nondum in esse producta, ut quia dixit, promitto omne interesse, & damna, quæ tibi venire contigerit; ex hoc debito tunc, quantumvis creditor lucrum amiserit, aut damna passus sit, ad illud ex eo instrumento summarie agi nequit. Ratio diversitatis est: quia primo casu debitum est liquidum quoad nativitatem actionis, licet tale non sit in quantitate; secundo verò casu obligatio nec in quantitate, nec in ipso universo est liquida, cum adhuc ex instrumento non constet quòd aliquid creditoris interfit; quare primo, non secundo casu ad interesse summarie agetur; quia, ut infra *lib. sequenti* ostendemus, sicut in iudicio ordinario in universalibus solum admittitur incerta sententia relata liquidatione ad executionem, quando constat de corpore universi, ipsumque est liquidum, licet universi quantitas non liqueat, non verò quando de ipso universo non constat, ut in *L. 1. Cod. sentent. quæ sin. cert. quant.* ita similiter in nostro iudicio summario procedit, ut notat *Va-*

lasc. cons. 164. n. 11. Per quæ istam illationem ita tenet *Can. de execut. instr. quæst. 14. n. 32. Gallez. de Cam. oblig. 3. p. tit. de liquidatione n. 10. & 11. & consid. 2. n. 11. Scac. de appell. quæst. 17. lim. 8. n. 31. & 32.* juxta quæ accipienda sunt tradita per *Pres lib. 4. tit. 8. lib. 3. ordinam. pag. 63. col. 1. Grat. for. cap. 444. à n. 32.* quidquid latè teneat *Coler. de proces. execut. 3. p. cap. 1. à n. 35.*

Secundo deducitur confirmatio ad sententiam *Bald. L. etiam col. 2. Cod. execut. rei jud.* ubi tradit quòd si foenerator mihi mutuavit centum cum pacto quòd illi reddam intra mensem, & si sic non facerem, illiliceret accipere ea centum ab alio sub usuris, ex eo instrumento guarantee agi executive non possem ad illas usuras, cum non sint liquidæ; non enim constat de nativitate actionis, ipsoque corpore universi in instrumento, imò adhuc restat per creditorem probandum, & ab alio accepisse pecuniam sub usuris, & quòd sibi accepisse interferit: sequitur *Soar. L. post rem judicatam in decl. leg. reg. §. sed pro evidenti n. 20. ff. re jud.*

Duo adhuc invenio per exteros ex citata dubia in materia, quæ quantumvis apud nos talia non sint, præmittenda non duxi, ut ex omnibus suis partibus sit tractatus iste postea absolutus. Primum est, utrum instrumentum guarantee statim constituat debitorem in mora ante interpellationem? & cum Itali passim guarantee rei judicatae comparent, affirmandum videbatur, cum per litem contestationem, & rem judicatam mora contrahitur, *L. 1. Cod. fruct. & lit. exp. Marant. de ord. jud. o. p. memb. 10. num. 9. Curt. jun. L. vinum 27. ff. reb. cred. Pax in prax. 1. p. tom. 1. temp. 6. n. 16.* Quo tamen non obstante, contrarium tenet *Bart. L. cum qui §. si juravero ff. jur. jur.* sequitur *Canar. de execut.*

execut. instr. quæst 40. n. 79. Peres L. 5. tit. 8. lib. 3. ordin. vers. quæro pag. 647. ea ratione moventur; quia esset absurdum quòd debitor eodem momento, quo obligari incipit, in mora etiam constituatur, contra L. quod dicimus ff. solut.

sent. quæ pro eo, L. si in lege 27. §. colonus, L. si fundus 36. ff. locat. L. si mulier, §. rerum ff. rer. amol. L. quidquid Cod. arbitr. tut.

Secundum dubium est, utrùm debitor per instrumentum obligatus guaranteegium, possit moram purgare? In quo neg. Ang. L. si insulam ff. verb. Dec. cons. 452. num. 16. vers. 3. Ducuntur; quia guaranteegia instrumenta sententijs æquiparantur, post sententiam autem non licet moram purgare, DD. in L. si insulam, com. ex Corbulo de causis priv. emph. tit. de caus. privat. ob non solutum canonem lim. 41. n. 17. Contrariam tamen sententiã tenet Imol. Rom. & Alex. d. L. Insulam, Corbul. dict. num. 17. quæ in hoc Regno magis sine dubitatione procedit, ubi instrumentum non est sententia, imo sperat post se sententiam ante realem executionem, Ord. dict. tit. 25. in princ.

Quandoquidem autem in difficilem interesse materiam incidimus, non erit supervacaneum aliqua summam ex universali materia ad nostri summarij judicij expeditionem, præcedentiumque intelligentiam adnotare. Et primo illud solet à nostratibus, & Theologis hæsitari, utrùm debitor in omni, & quocumque contractu generaliter teneatur creditori lucrum cessans, & damnum emergens resarcire? Ansam grandi DD. altercationi præstiterunt dissidentium ferè Jurisconsultorum responsa; nam primo text. terribilis in L. si sterilis, §. cum per venditorem ff. act. empt. & in L. fin. ff. peric. & com. negant deberi interesse extra rem damni emergentis, & lucri cessantis; è contrario verò utrumque deberi probant text. in L. 3. §. fin. ff. quod certo loco, L. commissa 13. ff. rem ratam haberi, L. unica in fin. Cod.

Quatuor principales sententias 33 invenio in isto dubio. Prima, & communis tenet, quòd in his rebus, in quibus cadere potest interesse intrinsecum, non esse locum interesse extrinsecum, & sic intelligit text. in dict. §. cum per venditorem, & in dict. L. fin. in his verò, in quibus interesse intrinsecum cadere non potest, ut in nummis, habetur, L. Nummis ff. in litem jur. interesse extrinsecum damni emergentis, & lucri cessantis peti posse, & sic componit text. in d. L. 3. §. fin. & cætera citata iura: ita gloss. in d. L. 3. §. fin. Bart. d. L. nummis n. 4. & in L. Julianus in princ. n. 3. ff. act. empt. & in L. unica n. 18 Cod. sent. quæ pro eo, ubi Curt. jun. n. 17. ad fin. Rebus. à n. 420 Fas. d. L. nummis n. 3. Im l. L. 1. n. 13. ad fin. ff. solut. mat. dicit communem Corneus cons. 166. n. 10. lib. 4. Bursat. cons. 68. num. 10. Corras. lib. 3. miss. cap. 13. Greg. Lop. L. ult. tit. 1. p. 5. gloss. fin. Pinel. 3. p. L. 1. Cod. bon. mat. n. 62. illat. 27.

Ut verò jura omnia componant, 34 tripliciter limitant DD. istam sententiam: primò in solito negotiari, cui interesse lucri cessantis extrinsecum debetur generaliter, ex text. in d. L. 3. §. fin. com. ex Rebus. d. L. un. n. 601, Corras. d. n. 6. ad fin. dicit ab hac sententia non esse recedendum in judicando. Dec. cons. 441. n. pen. Bursat. d. cons. 68. n. 12 lib. 1. dicit verius, & receptius, Barb. L. de divisione 26. ff. sol. mat. licet istam limitationem respuat Socin. dict. L. de divisione col. fin. dicit verius in puncto jur. Dec. cap. cum venerabilis n. 14. de except. Cujas. lib. 9. obs. cap. 31. ad fin. refert judicatum Capic. decis. 19. n. 8.

Secundò limitant in interesse extra rem, quod sequitur rem quocumque 35

vadat, ut in exemplo *L. venditor 8 ff. de evict.* ubi servo evicto agit emptor contra venditorem, etiam ad lucrum hæreditatis, quod servus adierat, quia est lucrum, quod servum semper sequitur. Ita *gloss.* & omnes ibi, *Bart. d. L. unica n. 23.* ubi *Alciat. cap. 9 n. 2.* dicit communem. Tandem limitant dato debitoris dolo, tunc enim agi potest ad interesse extrinsecum regulariter, ut in exemplo ejus, qui scienter rem vitiosam vendit, *L. Julianus 14. in princ. ff. act. empt. L. 4. Cod. de Alc. d. tract. de eo quod interest cap. 9. n. 19. Escovar de ratioc. cap. 15. à n. 7.* ubi dicit communem.

36 Sed ista prima sententia sustineri nequit: tum quia repugnat naturali rationi, quod omne damnum non resarciat ille, qui ejus causam dedit, *Cap. si Canonici de off. ord. lib. 6.* tum etiam, quia ejus distinctio, & limitationes apertè confunduntur per text. *L. fin. ff. peric. & com.* ubi debitor pecuniæ, in qua non cadit interesse intrinsecum, non tenetur etiam in casu, quo creditor est negotiator.

37 Secunda sententia tenet in contractu venire omne interesse extrinsecum, de quo partes cogitaverunt, unde ita ratiocinatur in his rebus, quæ interesse intrinsecum, seu quanti plurimi recipiunt, quod est immediatum; de illo censentur partes cogitare, & ita solum illud venit in condemnationem, nisi probetur etiam de extrinsecis cogitasse, quo casu nulla habita distinctio, illud indistinctè in rebus omnibus, & contractibus veniet, quæ partium mens ex verbis, qualitate personarum, & negotij deprehenditur, & hac ratione componitur text. in d. *S. Cum per venditorem*; nam ex eo ibi damnum, & pretium servorum fame necatorum non solvitur à venditore tritici, qui illum in tempore non solverat, quia partes in contractu de isto damno non cogitaverunt. Ita *Sapia d.*

L. unica n. 45. Cod. sent. quæ pro eo, Phanunt. tract. de in litem jur. memb. 4. p. 1. n. 20. Budæus tract. de act. empt. cap. ult. n. 26. Barb. d. L. de divisione n. 32. junctis præced. à n. 28. col. 2.

Sed nec ista sententia placet; quia actio ad damni reparationem non est necessarium, quòd nascatur ex contractu, vel quasi, imò ex lege naturali tenetur quilibet resarcire damnum, quod proximo intulit, omni pacto & conventionem semota, ut Philosophicis rationibus optimè probat *Cicer. lib. 3. de officijs*; & naturale est, quòd alteri per alterum deterior conditio non fiat, *reg. non debet de reg. jur. lib. 6.* sic & semoto pacto ad rationis naturalis dictamen, ne quis cum alterius jactura locupletetur, prodita est actio ex *L. si me & Titium ff. reb. cred.* quod similiter in damni reparatione dicendum est, ut videtur decidere *Imp. in d. L. un. ibi: Hoc quod reverà inducitur damnum, hoc reddatur, ubi non attenditur ad contrahentium cogitationem, sed ad damnum realiter illatum.*

Tertia sententia tenet generaliter in contractu venire omne interesse, excepto venditionis contractu, & sic salvat jura contraria in d. *S. cum per venditorem, & in d. L. fin. Alciat. d. L. n. n. 79. & in L. cum Prætor 81. in fin. ff. verb. Phanunt. d. tract. de in litem jur. 4. memb. p. 1. à n. 16. Mol. de just. tract. 2. disp. 315. n. 2. in fin.* Hac etiam sententia nullam ponit congruam differentiarum rationem inter contractum venditionis, & reliquos contractus.

Quarta tandem est sententia insignis præceptoris Conimbricensis *Roderici Lopes à Veiga* in privatis scriptis ad *L. si fundum 114. à num. 2. ff. verbor.* qui generalem ponit regulam affirmativam, quòd scilicet veniat in condemnationem omne interesse extrinsecum. Limitat tamen primò in actionibus bonæ fidei, & ita intelligit text.

text. in d. §. cum per venditorem, nisi detur contumacia, vel dolus, dict. L. Julianus, L. 4. Cod. act. empt. alias etiã adjicit limitationes, de quibus per eum ibi.

Si mei ratio habenda est inter tantorum Patrum dissensiones, magis placeat simplex sine limitationibus posita regula affirmativa juxta præcedentem sententiam, quòd generaliter in contractu veniat interesse ex tunc cum lucrifessantis, & damni emergentis, ut illud omne debitor, qui ei per moram suam causam præstitit, teneatur reparare, probat text. in d. L. 3. §. fin. ff. quod certo loco, L. Lucius Titius 48. cum seq. ff. act. empt. cum suprã citatis: expressa Ord. lib. 4. tit. 70. §. 1. ibi: Poderão demandar, & aver a perda, que receberão, ou interesse, que per d. raõ, por lhas as pagas das ditas quantidades, & dividendas principaes não serem feitas aos tempos limitados. Probatque naturalis lex, quæ obligat ad reparandum damnum illum, qui ejus causam dedit, Cap. si Canonici, ibi: Is qui occasionem cessationi dedit ad omne interesse dictis Canonici, & c. de ff. Ord. lib. 6. text. primus in Cap. p. r. venit de fidei. Fas. d. L. unic. ibi: Et hoc quod revera inducitur damnum, hoc reddatur, Cod. sent. quæ pro eo; legesque, & judicia inventa sunt, ut suum cuilibet redderetur, Princ. Inst. de just. & jur. & ut partes maneat illata, & sine damno, proindeque non itur ad judicem, nisi ut partem gravatam restituat, ne in damno maneat ex alterius facto, ista autem restitutio est repositio in antiquum statum, ante moram, ac si debito tempore debitor solvisset, L. quod si minor §. restitutio, ff. min. L. videamus §. in faviana ff. usur. in quem statum ut creditor reponatur, necessario illi omne damnum emergens, & lucrum cessans solvi debet.

Nec est admittenda ulla distinctio
Tom. I.

inter contractus bonæ fidei, & stricti juris actionesque arbitrarias, cum in utrisque æqualis vigeat ratio restituendi damnificatum creditorem; tum etiam quia d. Ord. d. tit. 70. §. 1. omnem in contractibus respuit distinctionem, ibi: Em contrato de emprestimo, ou outro em que o devedor se obriga a dar, & pagar certa quantia de dinheiro ouro, prata, trigo, cevada, azeite, ou outras cousas semelhantes Noto dictionem, (ou outro) hoc est in contractu mutui, aut alio; quæ dictio, si sublequantur verba universalialia, denotat etiam dissimilia prioribus, gloss. verb. quavis Clem. 1. de re jud. Ruin. cons. 73. n. 20 lib. 3. Nota cons. 217 num. 1. Civ. pract. cap. 25. num. 1. S. rd. cons. 449 n. 30. Vij. tract. de act. dict. 10. n. 3. Aug Barb dict. 17. n. 4. Ex quo constat nullam esse in contractibus in præenti facie damni differentiam; per quæ istam sententiam tenet Casetan. 2. 2. quest. 78. art. 2. vers. ad primum, Arg. verb. supra n. 19 & 20 Sylvestr. eud. verb. quest. 26. Conrad. de contract. quest. 1; Civ. lib. 3. var. cap. 4. n. 1. & 2. Gam. decis. 110. n. 3. Rebel. de oblig. just. lib. 8. quest. 7. Mel. de just. tract. 2. disp. 299. n. 7. & disp. 493. n. 5. & disp. 315 n. 2. & 3. ubi dicit communem Blan. in labyrinth. commerc. lib. 2. cap. 2. n. 5. Roderic. de ann. reddit. lib. 4. quest. 5. n. 27. 28. & 29.

Nec obstant duo illa jura, quæ DD. in tot flexere sententias in dict. L. si sterilis, §. cum per venditorem, & in a. L. fin. nam ad primum, ut mentem J. C. melius percipi possit, advertendum est tradita per gloss. & DD. in L. si ades, §. cum quidem ff. locati, & in L. Diem juncti ff. de off. assessoris, ubi docent quòd si quis locavit operas suas alij pro certo tempore, quod ex facto aut impedimento domini conductoris non est impletum, non posse totius temporis mercedem petere, si alij servire potuit, unde ut integram possit habere

habere mercedē, debet probare se aliū, cui servivisset, quāvisse, & non invenisse. Cōmunis ex *Joan. Bapt. in repet. L. diem functo quest. 17. n. 28. Carros. de locat. tit. de offic. assessorum n. 5. Agid. L. ex hoc jure p. 1. cap. 9. n. 71. ff. de just. qui trahit ad locationes domorum, ad quam doctrinam sine dubio respexit J. C. in dict. §. cum per venditorem; ex eo enim ibi venditor non cogitur solvere pretium fame necatorum, quia non probavit emptor se frumentum, ut servos aleret & familiam, quāvisse, & non invenisse, tenebatur etenim aliunde quærere remedium periculo, & expensis ipsius venditoris morosi, unde si non quāvisit, venditor non tenetur. Cui simile est exemplum ejus, qui leviter vulneravit alterum, namque vulneratus tenetur vulnerantis expensis chirurgos, & medicamenta adhibere, & si ex eo quod ea non exhibuit, mortuus est vulneratus, de vulnerato, non verò de occiso tenetur, *Clar. §. homicidium n. 42. Cov. Clem. si furiosus 2. p. §. 2. n. 9. vers. secundus casus*: quare cum emptor frumenti, venditore in mora existente, teneatur aliud quærere ad alimenta familiæ, quod non est credibile non invenisse saltem excessivo pretio, periculo morosi creditoris, si non quāvisit, ipsa potius censetur causa mortis servorum, quàm affectasse censetur, ut in plus venditor condemnatur. unde merito venditor ad tale interesse affectatum non adstringitur, ut rectè respondit J. C. in præsentī; ex quo intellectu clarissimo jam elegans insurgit declaratio ad universam materiam interesse, & damnum, de qua vide infra à n. 62.*

44 Eadem facilitate responderi potest ad *L. fin. peric. & com.* nam ex eo ibi non cogitur morosus emptor solvere venditori interesse lucri cessantis, quia non fuit per ipsum interpellatus ut solveret, sola que in casu illius text.

intervenit mora irregularis, quæ resultat ex eo quod emptor, re emptā acceptā, pretium non solvit, quo casu emptor solum tenetur usuras pretij solvere juxta æstimationem fructuū, quos percepit antequam pretium lucraretur, *L. curabit Cod. act. empt. Ord. lib. 4. tit. 67. §. 3.* non verò tenetur ad aliud interesse damni emergentis, aut lucri cessantis, ut supra notavimus; nam debitor non tenetur creditori solvere debitum antequam interpelletur per ipsum, §. *omnis, Inst. de verb. aut per lapsum diei, L. magnam, Cod. contr. & com. stip. Barb. in L. sicut n. 61. Cod. præsc. 30* ex quo nullum debetur interesse ante moram incursum per lapsum diei, vel interpellationem, *L. 2. §. navis ff. ad L. Rhod. de just. L. lecta ff. reb. Cred. gl. cap. conquestus de usuris, Cov. lib. 3. var. cap. 4. n. 2. Masc. cond. 933. n. 34 & 35. Gab. qui plures refert lib. 3. comm. tit. de solut. concl. 10.* nec mora irregularis habet plus vigoris, & effectus, nisi impedire quod morosus non sit in lucro, non verò et damnum patiatur, ut tradit *Paul. de Castr. L. vinum n. ult. ff. reb. cred. ubi sequitur Alex. n. 13.* ad quod in effectu respexit J. C. in præsentī, dum dicit quod emptor, qui, re vendita accepta, pretium non solvit, solum usuras præstabit pretij non soluti pro quantitate fructuum perceptorū, non verò ad interesse extra rem, imputet enim sibi venditor, qui pretium petendo, ipsum emptorē non interpellavit: istum intellectu præsentit *Cov. lib. 3. var. cap. 4. n. 2.*

Extende primò supradictam regulam, quod interesse damni emergentis, & lucri cessantis veniat in condemnationem, sive debitum non solum in pecunia consistat, sive in re alia, dicit *L. nummis, d. L. 3. §. pen. & ult. Ord. dict. tit. 70 §. 1.* notat *Fulg. L. 1. in princ. ff. act. empt. Alc. d. tract. de eo quod interest, cap. 4. n. 13. Roderic. de an. red. lib. 3. quest. 5. num. 27.*
Bolam.

Bolan. in labyrinth. commerc. lib. 2. cap. 2. n. 4. idem erit, si res immobilis debeatur, Barb. d. L. 2. in princ. p. 1. num. 43. vers. dicetur autem.

Extende secundò ut idem procedat, siue mutuum fuisset coactum, siue voluntarium, quia in coacto debetur omne interesse etiam ante moram, *Navar. in man. cap. 17. n. 211. & in comment. de usuris notab. 15. num. 47. Soto de just. lib. 6. quæst. 1. art. 3. in princ. Las. eod. tract. lib. 2. cap. 20. disp. 11. in princ. Rebel. de oblig. just. lib. 8. quæst. 30. num. 3. Mol. de just. tract. 2. disp. 315. n. 1. Menoch. de succes. creat. §. 6. n. 22. & illust. cap. 6. n. 8. qui inferunt ad Principem, qui tempore necessitatis potest cogere subditos ad sibi mutuandum, Ord. lib. 2. tit. 26. §. 4. & 6. quia tenetur non solum rem acceptam referre, sed etiam omne interesse damni emergentis, & lucri cessantis debitum ante moram, ut faciebant Lusitanix prisci Reges patriæ parentes, qui in timore, & tremore Dei ambulabant, cum verò, si mutuum sit voluntarium, interesse ante moram non debetur, sed à tempore moræ incipit deberi, *L. socium qui ubi gloss. ff. pro socio, L. cum quidem in fin. princ. ff. de usuris, Cagnol. L. curabit num. 53. & ibi Baptist. n. 109. Cod. de act. empt. Reminald. cons. 52. n. 54. lib. 1. Barb. d. L. 2. in princ. 1. p. n. 48. vers. illud tamen Cov. d. cap. 4. num. 2. Gabriell. lib. 3. com. tit. de solut. concl. 10. Masc. concl. 933. à n. 34.**

Diversitatis ratio est: quia qui mutuum voluntariè facit, aut similem voluntariam præstat dilationem, censetur voluntariè renuntiare lucro, & damno sibi ex tali gratia proventuro, perindeque ubi primum mora incurritur, aut per diei lapsum, aut per interpellationem, statim omne venit interesse, quia jam creditor non vult quod debitor amplius re sua fruatur, & sic jam in damno proprio non con-

sentit; qua ratione illi, qui coactè mutuum facit siue Principi, siue privato, cum constet ipsum nolle damnum aliquod subire, interesse omne etiam ante moram incursum solvendum est. Nec interest ad hoc ut interesse debeatur, quod mora per lapsum diei incuratur, siue per interpellationem extrajudicalem, *Gramat. decis. 103. n. 95. Masc. d. concl. 933. Barb. d. L. 2. in princ. 1. p. n. 46.*

Imò & ante moram interesse de-⁴⁸betur, si ita conventum sit inter partes, siue illud sit damni emergentis, siue lucri cessantis. Eleganter *Navar. in Manual. cap. 17. n. 211. & d. notab. 15. à n. 47. Cov. d. cap. 4. n. 5. Rebel. d. lib. 8. quæst. 5. n. 4. Las. d. cap. 20. disp. 10. n. 72. Cast. lib. 2. quot. cap. 1. n. 71. Mol. de just. tract. 2. disp. 314. n. 4. & 5. Barb. d. L. 2. d. n. 48. vers. quod verum intelligas, & in dict. L. de divisione n. 71. Aegid. L. ex hoc jur. 2. p. cap. 12. differ. 3. n. 18. & differ. 4. n. 2. & 3. Cujus ratio ex proximè traditis bene deducitur: quia si ex eo ante moram, semotoque pacto interesse non debetur, quoniam ei censetur creditor renuntiare in debitoris gratiam, subjiciturque voluntariè isti damno, contrarium erit dicendum, si ipse nolit illud pati, imò paciscatur cum debitore de indemnitate. Et quanvis hoc sine controversia transeat in damno emergente, tamen in lucro cessante contrarium tenet *Joan. And. & Inoc. in cap. ult. de usur. Sot. d. art. 3. concl. 3. Sed contra illos est communis ex Castilb. d. cap. 1. n. 67. & 68 Nav. d. n. 211. Cov. d. n. 5. Gail lib. 2. pract. obs. 5. n. 16. Rebel. d. n. 4. Mol. d. tract. 2. disp. 315. n. 5. plures refert, & sequitur Barb. d. n. 48 & Aegid. d. n. 2. latè Perer. decis. 84. in princ.**

In quo etiam dubitant scribentes,⁴⁹ an possint contrahentes pacisci à principio de certa quantitate lucri cessantis? In quo dubio cum alijs negat
Gam.

Gam. decis. 110. n. 18. Rebus. d. L. un. Cod. sent. quæ pro eo, gl. fin. à num. 34. Genuæ decis. 91. n. 33. & decis. 193. n. 6. Bolan. d. cap. 2. n. 31. quorum ratio est: quia istud lucrum potest multis modis impediri, & ideo videtur iniquum à principio in certa quantitate arbitrari. Sed contraria est communis ex *Mol. d. disp. 315. à n. 8 Barb. d. L. de divisione n. 72.* & omnes supra citari, qui resolvunt posse lucrum cessans à principio deduci in pactum in certa quantitate, dummodo probabiliter constet non excedere verosimile; quod ea ratione suadetur; quia si omnis spes potest vendi, & in pactum deduci, *L. si pactum ff. aet. empt.* ita similiter & illa probabilis spes, quam mercator mutuum præstans habet ad lucrandum ex pecunia illa, quam mutuo tradit.

50 Dubitari similiter solet, utrum post moram irregularem interesse extrinsecum damni emergentis, aut lucri cessantis debeatur? Et breviter dicendum est, aliam esse moram irregularem, quæ à jure inducitur ob dilationem culpabilem, ut in fure, & malæ fidei possessore rem alienam invito domino detinente, de qua habetur casus in *L. merito ff. vi, & vi armat.* & casus cumulat *gl. L. mora ff. de usuris;* & aliam esse moram regularem, quæ à jure fingitur non in debitoris odium, sed ad æqualitatem inter contrahentes servandam, ut in *L. curabit ced. aet. empt.* Prima mora est sufficiens ad petendum omne interesse lucri, & damni, *L. commissa, ubi Bart. ff. rem ratam hab. L. 1. §. 1. ff. usuris, Aret. cons. 156. ad fin. Berous cons. 193. à n. 12. lib. 1. Barb. L. de divisione n. 42 ad fin. ff. solut. mat.* Secunda verò non ita; quia illa fuit inducta, ut debitor non sit in lucro, non verò ut sit in damno, ut constat ex *d. L. curabit, & diximus supra: ita Baptist. a. L. curabit n. 138. & 147. Ruin. cons. 55. n. 11. lib. 2. Cov. d.*

cap. 4. num. 2. vers. primo, Genuæ decis. 30. n. 7. Barb. d. L. de divisione n. 24. 36. & 50. sibi enim imputet creditor, qui debitum petendo debitorem in mora regulari per interpellationem non constituit, quidquid contradicat *gl. cap. conquestus de usuris, quam ibi sequitur Anchar. & Abb. n. 6. Palat. in cap. per vestras notab. 3. §. 6. in princ. col. 2. Gabriel lib. 3. com. tit. de empt. concl. 4. n. 2. Menoch. cons. 7. n. 19. lib. 1.*

Quæ resolutio procedit æquè in interesse judicis officio debito, quam in debito jure actionis, seu conventionali, centrum enim currit ex mora irregulari: *gl. rece. ta L. sed & si reip. §. fin. de usuris, Bapt. L. curabit n. 146. Genuæ decis. 30. n. 7. Barb. d. num. 36. col. 2. & n. 37.* quidquid contradicat *Siccin cons. 133. col. antepen. ad fin. lib. 1.* cum nec pœna conventionalis ante interpellationem, seu moram regularem committatur, *L. si pœnam ff. quand. dies leg. ced. Bart. L. ita stipulatus n. 54. ff. verb. & idem in pœna legali habetur in cap. 1. §. licet si de feud. fuerit contr. Innoc. cap. extirpante de præb. Aret. cons. 149. num. 4. & 10. Barb. d. n. 36. & 38.*

Dupliciter tamen ista resolutio in secundo membro restringenda est. Primo in debitore irregulari minoris, iste enim tenetur ad usuras, & interesse, *L. Titia Seio §. usuras ff. leg. 2. L. cum quidam §. si pupillo ff. de usuris, gl. d. L. sed & si reip. §. fin. Bald. d. §. si de pupillo decisio Genuæ 30. n. 7. Barb. d. n. 37. col. 2.*

Secundò, quando debitor in mora regulari persistat per biennium, quia biennium in proposito vim litis contestationis habet, facitque usuras deberi, *L. fin. §. præterea Cod. jur. d. n. Jas. L. mora n. 21. ff. solut. mat. & in L. si ex legati causa n. 12. ff. verb. rot. L. insulam n. 5. ff. eod. Ruin. cons. 61. n. 4. lib. 4. Barb. d. L. de divisione n. 41. & 42. & n. 52. ad fin.*

Secundò principaliter in materia notandum est usuras decursas nunquam effici principale, ut ex illis etiam usuræ debeantur, si debitor etiam in usuris solvendis moram faciat, *L. ult. Cod. usuris, L. placuit ff. cod. L. si non sortem in princ. ff. cond. indeb. L. improbum sænus Cod. ex quibus caus. infam. irrogetur.* Nec valet pactum in contrarium, d. *L. ult. ubi notat Bart. & omnes, Ruan. cons. 35. n. 11. & cons. 56. num. 13. Roder. de ann. red. lib. 3. quest. 4. à num. 23. & lib. 2. quest. 14. num. 5. Peregr. de jur. fisc. lib. 6. tit. 7. à num. 31. Mol. dict. tract. 2. disp. 304. n. 16. in fin. Bolan. d. lib. 2. cap. 2. n. 28. Perer. decis. 84. n. 2. Phæb. 2. p. decis. 202. & arest. 71. ubi iudicatum retert Barb. ad Ord. qui alios refert lib. 4. tit. 70. §. 1. Scac. de commerc. §. 7. gl. 2. n. 39. Rationem ponit Donel. d. *L. fin. n. 1.* quia usura vim fructus habet, *L. usuræ ff. usuris*, fructus autem fructus non parit. Item quia una, & eadem res non potest diversas figuras inducere, diversoque jure censerit, *L. si plures ff. pactis, L. pen. ff. arbitr. L. ille à quo §. pen. ff. ad Treb.* quod eveniret, si usuræ utarum peti possent, nam quatenus pro sorte pecuniæ exiguntur, sunt usuræ, & quatenus pro eis usuræ petuntur, sortis vicem subeunt.*

Hæ tamen rationes licet sint ingeniosæ, negari nequit esse satis sophisticas, namque nulla potest considerari differentia inter pecuniam, seu sortem mutuam, & inter usuras ratione illius debitas, & fictione brevi manu solutas, & iterum eidem debitori mutuas, ut ad novas usuras, quasi ex novo mutuo non teneatur, si enim debitor usuras tempore debito creditori solveret, ipse vel ex pecunia illa reparasset necessitates proprias, aut ea emptis mercibus, seu annuo reditu aliquid fortasse lucraretur, & sic in effectu eadem est ratio in principali sorte, & in

usuris; quare his explosis rationibus, nulla alia potest assignari nisi Imperatoris magnificentia, qui hoc in favorem statuit debitorum, ne dilatis solutionibus extenuarentur, aut propter suspicionem labis usurariæ.

Limi at tamen istam resolutionem ⁵⁶
Genuæ decis. 68. n. 16. Franq. dec. 252. n. 15. Roder. dict. lib. 3. quest. 7. n. 28. Bolan. d. cap. 2. n. 28. Peregr. d. tit. 7. n. 33. ut procedat tantum inter ipsas partes, in quibus jura loquuntur, secus inter diversas, ut quia jussu creditoris debitor mutuo dedit Titio centum, quæ illi debebat, & usuras, quæ decem continuabant, nam hoc casu Titius solvet usuras, & interesse non respectu illorum centum, sed pro centum, & decem.

Item limitant, ut non procedat ⁵⁷
 quando interesse non debetur ut accessorium, sed ut principale, ut puta, si creditor usuras solutas realiter per numerationem novo contractu mutuo debitori reddat, efficiuntur enim principale, & illorum debetur interesse.

Tertiò & illud est in materia no- ⁵⁸
 tabile, quod licet interesse damni emergentis possit in infinitum crescere, non ita tamen interesse lucri cessantis, illud enim duplum fortis, hoc est, valorem debiti principalis, excedere non potest, *L. un. Cod. sent. quæ pro eo, ubi not. gl. verb. damnum, Bart. & omnes, Gam. decis. 218. num. 8. & decis. 2. n. 35. Roder. de ann. red. lib. 3. quest. 4. n. 32. & 33. & 34.* Limitat tamen *Gam. d. n. 35.* in tutore, qui pupillares pecunias in usus suos convertit, tenetur enim de interesse lucri cessantis ultra duplum.

An verò istud duplum, de quo in ⁵⁹
 dict. *L. unica Cod. sentent. quæ pro eo,* intelligatur de eodem anno, ita ut non possit peti lucrum cessans uno anno, quod valoré debiti excedat; vel de pluribus annis intelligatur, ita quod

si mercator mutuo det mille ad plures annos, eo ipso quòd ad valorem illius summæ usuræ annuæ præveniunt, jam ultra progredi non possint, quinimo quidquid ultra solverit debitor, ipso jure minuat debitum principale? Et quidem quòd etiam de pluribus annis intelligatur, nervosè defendit *Gam. decis. 110. n. 3. & decis. 218. à num. 8.* Eadem tenet, sed titubans, & subdubius cogitandum relinquens *Socin jun. dict. L. un. n. 55. & dicit æquiores in praxi Gam. d. decis. 110. n. 31.* Sed contrarium, quòd solum de interesse ejusdem anni intelligatur, tenet *Lupp. Cagnol. & Villagata*, quos refert *Men. in add. dict. num. 31.* quorum sententiam dicit ibi de juris rigore veriores, de quo latè videndus *Scac. de commerc. §. 2. gl. 7. à n. 63. & Surd. conf. 302. n. 9.* ubi tenet quòd intelligatur de eodem anno cum *gloss. L. si non sortem in princ. ff. cond. indeb.*

60 Adverto quòd sive istam, sive contrariam opinionem sequaris, nullo modo potest dubium istud in censibus excitari, sive illi à privato, sive à Rege, quos dicimus *juros*, emanant; nam redditus horum censuum non ratione lucri cessantis, aut damni emergentis percipiuntur, in quibus terminis loquitur text. in d. *L. unic.* sed ratione juris realis in re immobili, & fructifera empti, quòd inter immobilia connumeratur. *Ord. lib. 3. tit. 47. in princ.* ut infra dicemus *lib. 6.*

61 Nec item procedet in eo, qui pecuniam mercatori tradit ad honestum lucrum juxta *Cap. per vestras de donat. inter.* quòd licitum est secundum *Barb. L. 2. in princ. 1. p. n. 44. vers. item ff. solut. mat.* nam & istud interesse annuum non ratione lucri cessantis, aut damni emergentis, sed ratione societatis ad lucrum cum mercatore contractæ percipitur, in qua creditor pecuniam, mercator verò industriam ponit.

Interesse damni emergentis tunc intervenisse censetur, cum creditor propter mutuum aliquam patrimonij Eturam patitur; cujus multa exempla ponit *Soto lib. 6. de just. quest. 1. art. 3. in princ. Navar. in man. cap. 17. n. 111. & 112. ad fin. & in comment. de usuris quest. 3. à n. 44. Barb. dict. n. 44. vers. dicitur autem, Mol. tract. 2. disp. 314. n. 1. & disp. 315. num. 3 Bolan. in labyr. commerc. lib. 2. cap. 2. num. 1.* ut quia ut creditoribus solveret, aleret familiam, aut domum reficeret, pecunias sub usuras accepit; vel ob pecuniæ inopiam incidit in pœnam in contractu appositam; aut domus ejus corruerant, vel deterioratæ sunt, quòd non accidisset, si pecunia suppeditaret, vel si vilius justo pretio res suas vendidisset, ut necessitati occurreret, aut frumentum familiæ necessarium, & necessitate pecuniæ post messes altiori emit pretio, quòd antea moderato compararet pretio. Hæc, & alia exempla cum supra citatis prosequere, istudque interesse damni emergentis semper solvendum est, etiam si creditor mercator non sit. *Cagnol. d. L. un. n. 48. Masc. concl. 933. n. 16. Barb. d. 1. p. L. 2. in princ. num. 44. vers. item quod, & n. 48. Gutier. de juram. confirm. 1. p. cap. 2. n. 4.* Quæ autem teneatur actor probare, ut istud illi adjudicaretur interesse, tradunt *Alex. conf. 141. n. 4. lib. 5. Aimon lib. 1. conf. 327. num. 120. Ruin. conf. 140. n. 6. lib. 4. Barb. ibidem vers. & circa hoc exemplum, & n. 47. col. 1.* qui resolvat teneri probare damnum, & ipsius quantitatem, & quòd non potuit aliunde sibi subvenire damno occurrendo; non tamen tenetur probare quòd si debitor in termino solveret, damnum non peteretur, quia id à jure præsumitur sine alia probatione: idem resolvunt *Nav. dict. com. de usuris quest. 3. notab. 15. à num. 45. Masc. dict. concl. 933. num. 8. Moedan. decis. 103. Peguer. quest. 32. num.*

num. 22. & quest. 341. Bol. dict. cap.
2. num. 6.

Circa interesse verò lucri cessantis sequentia possunt notari exempla. Primum est, quando creditor est industrius, & negotiari solitus, dict. L. 3. §. fin. ibi: *Quid, si merces solebat comparare, ff. quod certo loco*; nam istud interesse non debetur Doctori, militi, aut personæ Ecclesiasticæ, *Peres lib. 8. Ord. tit. 2. pag. 22 col. 2. nec alij, qui pecunia non vult, aut non potest negotiari, Nav. in man. d. cap. 17. num. 212. ad fin.* unde istud interesse petens, tria articulare debet, & probare. Primo, quòd est solitus negotiari; secundo, quòd habuit merces præ manibus, quas potuit emere, & si emisset, tantum lucraretur pro centum; quia mercatores similis conditionis pecunias habentes emunt merces illas, ex quibus tot lucrati sunt, quod lucrum & ipse haberet, si pecunia sibi in tempore solveretur, & debet de lucro certo articulare, aliàs non obtinebit. Tertio, quod ex eo quòd debitor tempore debito non solvit, lucrum illud amittit: in his conveniunt communiter DD. ut videre est per *Paul. de Castr. d. L. 3. §. fin. n. 3. Dec. cons. 322. n. 5. Afflict. decis. 20. Roland. cons. 35. à n. 11. Strach. de mercat. tit. de contract. mercat. 4. p. n. 3. Gutier. d. cap. 2. n. 4. 5. & 8. Menoch. de arb. cas. 119. n. 2. Masc. concl. 933. n. 17. Moedan. decis. 218. n. 2. Peguera decis. 33. num. 20. Peres dict. pag. 22. Gam. decis. 110. à n. 21. Valasc. cons. 108. à num. 4. Percir. decis. 97. num. 8. Phæb. 2. p. arest. 37. ubi refert iudicatum Barb. d. 1. p. L. 2. in princ. n. 49. & in L. de divisione num. 28. ff. solut. mat. ubi etiam addit com. Bolognet. d. L. un. num. 120. Genuæ decis. 30. n. 7. Azeved. L. 1. tit. 6. lib. 8. recop. à n. 26. Bolan. d. cap. 2. n. 11. Faquin. lib. 11. contr. cap. 39. oportet quòd constet pecuniam debitam, esse ad negotiandum destinatam. Con-*

tra secundum tamen articulum scribit *Cagnol. d. L. un. n. 42. & in L. curabit n. 67. Cod. act. empt.* asserens sufficere quòd creditor probet se esse negotiari solitum, & quòd mercatores similis conditionis tot eo anno lucrati sunt, quæ ipse verosimiliter, si pecuniam haberet, esset lucraturus; quia sufficit probationem concludere secundum communiter accidentia, *L. neque natales, ubi gl. Cod. probat. & testatur præxi receptum: refert iudicatum Genuæ decis. 129. n. 9. Baptist. d. L. curabit n. 117. Bursat. cons. 68. à n. 21 lib. 1. Rebus. d. L. un. num. 604. & aliquando secundum istam partem iudicat Senatus noster, ut testatur *Valasc. d. cons. 108. num. 3.* sed supradicta magis servantur apud nos secundum eos.*

Secundum exemplum est, quòd si 64 debitum creditori solveretur, illud apud mercatorem poneret ad honestum lucrum juxta *Cap. per vestras de donat. inter*, dummodo probet quòd si pecuniam præ manibus habuisset, eam revera apud mercatorem poneret, nam tunc debitor tenetur ei lucrum cessans respectu reddituum, quos esset à mercatore habiturus, solve, *Bart. L. Divi ad final. ff. ad L. falc. Alex. cons. 20. num. 3. lib. 6. Cagnol. dict. L. curabit num. 17. Aimon cons. 89. num. 4. Bald. novell. de dote 8. p. privileg. 22. ad final. Neguz. de pignor. 5 p. quest. 5 princ. ad fin. Gramat. decis. 105. n. 95. Genuæ decis. 1. num. 45. & decis. 68. num. 6. & decis. 134 n. 3. Barb. d. 1. p. L. 2 in princ. n. 51. vers. additur, Burg. de Paz cons. 49. num. 7. Escovar de ratioc. cap. 15. num. 25. Bolan. d. cap. 3 num. 13.*

Tertium exemplum est, si potuit 65 annuos redditus emere, hæcque se facturum fuisset, probet creditor si pecuniam habuisset; huiusmodi enim lucrum cessans solve debitor tenetur pro singulis annis. Ita *Cov. lib. 3. var. cap.*

cap. 1. num. 3. vers. certo in fin. Masc. dict. concl. 933. num. 24. Menoch. cons. 7. num. 16. lib. 1. Mol. de primogen. lib. 4. cap. 5. num. 5. Barb. dict. n. 51. Roderic. de ann. reddit. lib. 3. quest. 5. num. 26. Bolan. dict. cap. 2. num. 15. quidquid repugnet Anchar. cons. 150. à n. 7.

66 Quartum exemplum est, si creditor prædium fructiferum emeret soluto sibi in tempore debito, nam ad illud lucrum cessans pro quantitate fructuum percipiendorum tenetur debitor lucri. Paul de Castr. L. divorcio in princ. n. 6. ff. solut. mat. Cognol. d. L. un. num. 44. Cod. sentent. quæ pro eo, Alex. dict. cons. 200. num. 3 & cons. 31. num. 3 eod. lib. 6. Gramat. dict. decis. 105 à num. 93. Masc. dict. concl. 933. num. 4. Barb. dict. L. 2. in princip. 1 p. num. 50. Rodericus dict. num. 26. Bolan. dict. num. 15. quidquid contrarium teneat Alex. sibi contrarius dict. L. divorcio in princ. num. 25. Ruin. cons. 104. num. 7. lib. 4 & cons. 48. num. 3. lib. 5. Nata cons. 450. à num. 3 lib. 2.

67 Quintum tandem exemplum poni potest in debito ex delicto descendente, ut quia occidisti servum meum institutum heredem, de quo in L. inde Neratius ff. ad L. Aquil. vel si erat opifex, aut fecisti damnum mercatori in re quacunque, qua esset negotiaturus, nam & omne istud interesse lucri cessantis solvi debet. Plot. in tract. de in litem jurand. n. 425. cum seq. Carroc. de deposito num. 68. Escovar de ratiocin. cap. 15. n. 9. Mol. de just. tract. 2. disp. 697. n. 35. & disp. 726. Bolan. d. cap. 2. n. 16. & 17.

68 Nec proximè dictis obicem faciat regula illa juris satis trita, qua ubique circumfertur lucrum cessans non deberi nisi mercatori solito negotiari; ex qua videntur omnia ista exempla excludi, quia non eò tendit regula illa, ut solos comprehendat mercatores; nam DD. eam ponunt non ad necessitatem, sed ad exemplum, ut ostendant lu-

crum cessans soli illi deberi, qui verisimiliter lucraturus esset, non ei, qui pecuniã vel thesaurizaret, vel confimeret, unde exemplificative requirunt quod creditor sit aliàs pecuniã negotiaturus, & ita si extra mercaturam lucrum cessans reddatur verosimile, illud peti potest, ut in supradictis exemplis. Sic in effectu Alex. d. cons. 31. n. 9. Roland. cons. 35. n. 17 lib. 1. Navar. in man. cap. 17. n. 212. ad fin. Menoch. d. cons. 7. n. 16. Barb. d. 1. p. L. 2. in princ. ant. n. 51. & hac ratione Ord. lib. 4. tit. 70. §. 1. ad lucrum cessans petendum non requirit quòd creditor sit mercator, ibi: Poderão demandar a perda que receberam, ou o interesse que perderam por lhas as pagas das ditas quantidades, & divididas principaes nam serem feitas nos tempos limitados.

Advertendum tamen est creditori solum deberi lucrum illud cessans, quod sibi cessavit, non verò illud, quod cum ipsius pecunia debitor lucratus est; quia cum pecuniæ dominium per mutuum in debitorem transeat, ad ipsum ejus fructus pertinent, non ad creditorem, qui sine usuræ labe solum petere potest ultra sortem damnus sibi obveniens ex mutuo, aut lucrum cessans. Ita Sarmient. lib. 7. selectar. cap. 1. num. 40. vers. septima conclusio, Roderic. de ann. reddit. dict. cap. 5. num. 13. Bolan. dict. cap. 2. num. 21. Mol. d. tract. 2. disp. 327. num. 5. & disp. 524. ad fin. & disp. 402. num. 5. & 6 Cald. de potest. dig. cap. 4. num. 13. probantque text. L. pen. Cod. si quis alteri vel sibi, L. qui vas §. ult. ff. de furt. L. si ea pecunia, Cod. rei vend. & idem trahunt supra citati ad furem, depositarium, & similes, qui cum re aliena negotiantur, exceptis casibus sequentibus: ut si quis mandavit alteri pecunia sua negotiari, quia tenetur lucrum referre, L. eidemque §. 1. ff. mand. aut si quis de mandato negotia alterius gessit, L. qui sine ff. neg. gest. aut tandem si socius cum communi pecuniã

cunia negotietur, nam tenetur lucrum refundere, quantumvis nomine egisset proprio, *L. si quis societatem ff. pro socio, d. L. pen. quos casus cumulavit Rod. r. d. lib. 3. cap. 1. num. 17. & 85. Bolan. dict. cap. 2. n. 23.*

Denique & de interesse probatione aliqua dicenda sunt, quorum primum sit illud difficilis esse probationis, *L. fin. ff. præ stipul. Bart. L. 2. ad fin. Cod. res. Ang. & Jas. L. 3. § fin. num. 7. ff. quod cert. loc. Barb. dict. 1. p. L. 2. in princ. num. 52.* cujus ratio ea est: quia interesse non est ens, & ideo cum non entis nullæ sint qualitates, difficiliter probari potest. Nihilominus tamen debet plenè probari per duos testes, *Jas. § curare num. 59. Inst. de act. idem Jas. & Paul. de Castr. L. in actionibus in princ. ff. in lit. jur. Gam. decis. 110. n. 16. Barb. dict. n. 52.* & testes ibi etiam non interrogati debent rationem dicti sui reddere, quia est res solo iudicio perceptibilis, *Dec. cons. 323. num. 6. Roland. cons. 35. num. 14. lib. 1. Masc. concl. 1369. num. 29. Surd. de alim. tit. 1. quest. 45. n. 43. Valasc. cons. 107. n. 11. Farin. quest. 70. n. 53. Afflic. Strach. Guier. & Azeved. quos refert & sequitur Bolan. dict. lib. 2. cap. 2. num. 11.* & si actor unum testem habeat, non ideo magis ei iuramentum defertur in supplementum, *Bald. L. un. in fin. Cod. sent. quæ pro eo, Jas. § curare num. 59. Inst. de act. Aimon. cons. 320. in fin. Reminald. cons. 52. à num. 34. lib. 1. Gam. d. 110. num. 16. vers. adeo, Barb. dict. num. 52. Surd. d. quest. 45. num. 47. Seraph. de privileg. juram. privileg. 33. num. 16.* hocque generale est tam in interesse lucri cessantis, quàm damni emergentis, *Afflic. decis. 248. num. 3. Barb. dict. num. 52.*

Postquam autem legitimè fuerit probatum interesse quoad substantiam, quantitas ejus per conjecturas probatur, & arguitur à verosimili, *gl. sic intelligenda dict. L. 3. § fin. Dec.*

Tom. I.

*L. quatenus num. 7. ff. reg. jur. Bald. L. si traditio, Cod. act. empt. dum dicunt interesse conjecturis probari, quia loquuntur non in substantia, sed quantitate, notat Valasc. cons. 107. num. 12. & idcirco semper iudicis arbitrio relinquitur interesse taxatio, Jas. dict. L. 3. § fin. num. 6. per text. L. 1. & ibi Bart. Cod. Colonis Illiric. lib. 11. Menoch. de arb. cas. 118. num. 12. Valasc. ubi proxime num. 2. Gam. dict. num. 16. cum seq. Ratio ea est: quia in probatione talis quantitatis non datur omnimoda certitudo, nec plenè cadit in sensu testiū corporeum, unde iudici liberum manet iudicare, & taxare Quinimo quantumvis de interesse lucri cessantis in quantitate constet, nunquam debet iudex ad illud debitorem integrè condemnare, sed debet aliquid minuere, quia huiusmodi lucrum magis est speratum, quàm certum, *Rebus. dict. L. unic. gloss. ult. num. 13. Cod. sent. quæ pro eo, Palat. rep. cap. per vestras notab. 6. in princ. num. 5. Barb. dict. num. 52.* multa enim possunt venire, quibus creditor à lucro averteretur. Item debet attendere laborem, & expensas, quas creditor esset factururus in negotiando, quæ omnia quantitatem probatam minuunt: item & industriam personæ debet considerare, & in effectu semper est diminutio facienda, *Conrad. de contr. quest. 30. concl. 4. Gam. dict. num. 16. cum seq. Guier. de juram. cons. 1. p. cap. 2. num. 7. Bolan. dict. lib. 2. cap. 2. n. 26.* qui addit istam diminutionem, & moderationem in interesse damni emergentis non fieri.*

Si fortè actor non probet interesse quantitatem, probet autem generatim illud sibi deberi, iudex non debet reum absolvere, sed ex officio debet vel alios testes interrogare, vel ipse æstimare, aut duobus committere arbitris, & si ante sententiam non potest plenè de quantitate informari, debet reum ad interesse in executione liquidandum

Bb

dum

dum condemnare. Ita docet *Bart. L. si quod ex Pamphilia num. 3. ff. l. g. 2. & in L. unic. Cod. sent. quæ pro eo, & in L. non ignoret num. 3. per text. ibi Cod. fruct. & lit. exp. & per text. L. semper §. in hoc interdito ff. quod vi aut clam, & in cap. fin. de eo quod met. caus. Alex. cons. 134. col. fin. lib. 1. Masc. concl. 930. n. 16. Giurb. de feud. success. §. 1. gloss. 14. num. 65. Gutier. dict. 1. p. cap. 1. num. 39. Grat. forens. cap. 444. qui extendunt ad fructus, expensas, & rei valorem, quia si actor probet debitum, & non quantitatem, ex officio iudex debet aliquid certum statuere; quod nota, quia vidi aliquos non indoctos iudices in hoc errare.*

73 Pro coronide & illud notandum est, quod ut creditor possit interesse damni emergentis exigere, non est necessarium probare se debitorem prævenisse admonendo eum de damno imminente, si solutio in tempore promisso non fiat, ut benè probat *Barb. in L. 2. in princ. 1. p. num. 44. vers. & notandum ff. solut. mat.* quia non invenitur à jure requisita talis denuntiatio, sibi que imputet debitor, qui tempore non solvit promisso: non diffiteor tamen æquissimum esse quòd creditor, qui ex eo quòd debitor non solvit, pecuniam quæsiturus est sub usuris, hoc denuntiet debitori, quia fortassis ut maiores sumptus effugiat solvendi usuras illas, vel pecuniam debitam maiori perquirat diligentia, vel ut solvat debitum, rem aliquam vendat; quidquid istam denuntiationem necessariam ponat *Peguera decis. Catalonica 33. num. 10. Mol. tract. 2. disp. 315. num. 3. col. 2. Scac. de commerc. §. 4. quest. 7. p. 2. amp. 8. n. 249. & §. 6. gloss. 1. num. 97. & §. 7. gloss. 2. num. 16.*

74 Sed nec illud satis notabile in praxi prætermittendum est, quòd si probatum sit interesse, non tamen quantitas, cujus examen est satis intricabile ex suprà traditis, potest in dubio iudex

condemnare reum ad interesse juxta censuum legitimam pensionem, vulgò, *arazaõ de juro*, ut constat ex citatis infra lib. 6. hocque jure utimur.

Hodie autem ex permessa consuetudine licitum est interesse *arazaõ de juro*, non habito respectu ad damnum emergens, seu lucrum cessans, seu quòd pecuniam accipiens, aut præstans sit solitus negotiari, prout fatetur *Perei. decis. 84. num. 3.* ubi testatur de prædicta consuetudine, & praxi servata etiam inter viros religiosos, acceptis iudicatum, *Mend. à Cast. in prax. lib. 3. cap. 22. num. 29. Phæb. decis. 205. & arrest. 70. p. 2. Cov. lib. 3. variar. cap. 1. num. ult. vers. ead.* olim erat *de seis & hum. quarto per cento*, ut ibi per eos; hodie verò ex *L. novissima*, quæ confirmavit aliam abrogatam, conditam ann. 1615. de qua meminit *Phæb. dec. 2 p. decis. 211. num. 13.* redactum est ad quinque pro centum, hoc est *a vinte o milhar*, sicque in alijs Regnis servatur, ut testatur *Coler. de proces. execut. 1. p. cap. 10. à num. 89. & latè disputat à num. 35. Felic. de censib. cap. 30. num. 4. Roder. de an. red. lib. 1. quest. 9. num. 50. & quest. 12. num. 4.* & si ultra istam taxam legis de maiori interesse conventum sit, residuum tantum rescatur, & annullatur, non totus contractus, seu legitimum interesse, *Cavalc. cons. 35. n. 20. & 33. lib. 1. Dec. cons. 105. num. 26. lib. 2. Crassis de except. contra statutum. excep. 32. num. 61.* quia utile non debet vitari pro inutuli, *reg. utile de reg. jur. lib. 6. & probat dict. L. novissima.*

Sed hujusmodi lex census de novo post illam constitutos, non præteritos comprehendit, cum lex in dubio solù futura respiciat, *Cap. fin. de const. Ord. lib. 2. tit. 18. §. 3.* & quanvis reservasset debitoribus jus ad examen, utrum prædicti census contraxissent labem usuræ, non tamen extinxit census antea justè creatos.

Quomodo autem sustineatur illa con-

confu
tioner
cum l
mutu
dam
Cap. p
lib. 4
expec
à Sen
das l
ambi
praxi
rem
emi c
nullis
quibu
conia
dit m
perfo
nem,
oblig
to pre
quest
74
C
Vtr
Fruct
de
ej
Inst
d
Sup
te

consuetudo habendi interesse ad rationem census à non solito negotiari, cum sit usurariam aliquid recipere ex mutuo ultra sortem, nisi sit ratione damni emergentis, vel lucri cessantis, *Cap. plerique, Cap. ult. 4. quest. 3 Ord. lib. 4. tit. 67. in princ.* non est omnino expeditum. *Phæb. decis. 205.* dicit hoc à Senatoribus introductum ad sedandas lites, & cohibendas multorum ambitiones. Ego verò credo prædictam praxim simpliciter approbasse opinionem illorum, qui tenent licite posse emi censum redimibilem personalem nullis certis designatis bonis, super quibus constituatur, quia qui dat pecuniam ad rationem census, non intendit mutuum facere, sed censum emere personalem, seu annuam præstationem, ad quam sicut quilibet se gratis obligare poterat, ita & iusto constituto pretio, ut late tuetur *Sot. lib. 6. de just. quest. 5. art. 1. Conrad. de contr. quest. 74 & 75. Cov. dict. lib. 3. cap. 7. num. 3.*

vers. ego verò, Matienso L. 1. tit. 15. lib. 5. gl. 15. 1. num. 5. ubi dixit praxi receptum, *Gail. lib. 2. observ. 7. num. 3. Surd. de alim. tit. 7. quest. 33. num. 16. Felic. de cens. lib. 1. cap. 8. num. 4. Roderic. dict. lib. 1. quest. 4. à num. 33.* licet contradicatur *Valajc. quest. 32. num. 10. Sarmient. lib. 7. select. cap. 1. num. 36. Molin. tract. 2. c. 386. v. r. nostra, Gutier. lib. 2. tract. quest. 177. num. 7.* & quanvis hæc opinio hodie sit reprobata per motum B. Pij V. tamen ille non est receptus in hoc Regno, ut ejus executio ex causis justis est suspensa, ut per *Phæb.* qui alios citat *2. p. arrest. 48. vers. scias;* constat ex L. novissima, quam refert *Pereira ant. 1. p. de man. reg. cart. 59.* Facit etiam doct. *Bart. L. 1. §. apud Labeonem in ff. edil. edict.* ubi docet per text. ibi, quod si actus æstimeretur communiter licitus, ex hoc non dicitur usurarius, licet talis sit in veritate; ex quibus confunditur opinio *Sous. de Maced. dec. 30.* contrarium nervosè autumans.

CAPUT DECIMUM TERTIUM.

Vtrum ex instrumento, quo res simpliciter promissa est, possit summarie agi ad fructus? & late de materia fructuum, quando debeantur, & in condemnationem veniant.

SUMMARIUM.

Fructus non possunt peti summarie ex eodem instrumento, in quo res promissa est, n. 1. contraria, n. 5.
Instrumentum quoad fructus est illiquidum, n. 2. contraria verior, n. 8.
Super fructibus potest ferri incerta sententia, n. 2. 3. & 4. & 11.
 Tom. I.

Fructus in actionibus bonæ fidei debiti intelliguntur à tempore moræ; in actionibus stricti juris à litis contestatione, n. 5.
Lex una dubia per alteram declaratur, n. 6.
Fructus non deducti in stipulatione debentur officio judicis, n. 7.
Fructus, qui debentur officio judicis, si

- non petantur, peti de novo non possunt; secus quando debentur jure actionis, n. 7. & 15. & cap 13 n. 31.
- Sterilitatem alligans probare tenetur, n. 8.
- Mora quomodo liquidari, & probari potest, n. 9. & 10.
- Conciliantur Ord. lib. 3. tit. 20. §. 5. & lib. 3. tit. 66. §. 2 super condemnationem fructuum, n. 11.
- Fructus pendentes tempore contractus peti possunt summarie ex instrumento, quo res in stipulationem venit, quantumvis de ipsis mentio non inveniatur, n. 12.
- Et judex tenetur condemnare Reum ad ipsos fructus, licet in libello non petantur, ibid.
- Fructus pendentes reputantur partes fundi, ibid.
- Fundo vendito etiam fructus pendentes censentur venditi, nisi contrarium cautum sit; & etiam fundo donato, & locato, ibid.
- Venditor, qui vendidit fundum cum pacto de retro, si offerat pretium ut emptor rem emptam reddat, potest ex eodem instrumento ad fructus pendentes agere, n. 13.
- Utrum autem omnes fructus pendentes debeantur venditori, vel sit facienda divisio prorata. Pro utraque parte, n. 13.
- Fundo vendito fructibus pendens potest emptor ex eodem instrumento summarie petere, licet illi coloni industria sint enutriti, n. 14.
- Fructus peti possunt, licet illorum instrumentum non meminerit, quotiescumque petitur summarie quid universale, n. 15.
- Fructus rem non augent in judicijs particularibus secus in universalibus, n. 15.
- Fructus in judicijs particularibus debent expresse peti in libello; secus in universalibus, n. 16.
- Socer si det dorem pro filia genero suo, confecto rei gestae instrumento, potest, filia decedente, agere contra generum ex instrumento summarie ad repetitionem tum rerum dotalium, quam fructuum perceptorum, soluto jam matrimonio, n. 17.
- Vendita hereditate jam delata, potest emptor summarie bona fructus, & accessiones exigere, quantumvis de his instrumentum non meminerit, & licet non petantur, judex ad ipsa exten. det. condemnationem, n. 18.
- Ex instrumento, quo grex equitum, peculium, vel simile promittitur, potest creditor agere summarie ad factus, & cetera postea adita, quantumvis de illis non sit habita mentio, n. 19.
- Fructus, & principale peti possunt summarie ex instrumento in omnibus casibus, in quibus ex dispositione legis, aut ex mente partium res ad antiquum statum restituenda est, imo & si non petantur, judex reum ad illos condemnabit, n. 20.
- Contractu resoluto à principio ob enormissimam lesionem, etiam fructus debentur. Idem resoluta venditione per redhibitoriam, n. 20.
- Ex instrumento, quo fundus cum pacto additionis in diem venditus est, potest oblato novo licitatore, qui meliorem afferat conditionem, agi summarie, & ad rem, & ad fructus perceptos, n. 21.
- Utrum hæc conclusio procedat in venditione conditionali, an in pura. Pro utraque parte, n. 22.
- Contractu resoluto ex conditione resolutive, aut modo non impleto, posse ex eodem instrumento agi summarie ad rem, fructusque perceptos, dummodo tamen liqueat de prædicta contractus resolutione n. 23.
- Conditione desecta sub qua contractus celebratus est, potest ex eodem instrumento agi summarie ad rem, & fructus perceptos, n. 24.
- Venditione concepta sub pacto legis commissorie, potest venditor ex instrumento, quo de prædicto pacto, reique

traditione constat, contra emptorem in solutione deficientem agere summarie ad rei, & fructuum perceptorum repetitionem, n. 25.

Fructus summarie peti possunt & res, quando repeto id quod suum meum ex eodem instrumento, quia hoc casu restitutio censetur fieri ad antiquum statum; & quando à principio, & quando à tempore morae, n. 26.

Fructus percipientes post instrumentum in iudicio presentatum, ex eodem peti possunt, n. 27.

Fructus in actionibus bonae fidei veniunt à tempore morae licet in instrumento non promittantur in actionibus stricti juris à litis contestatione, n. 28.

Fructus si non petuntur, non potest iudex procedere ad condemnationem, & quare, n. 28.

Ad fructus condemnabit iudex non solum perceptos, sed etiam ad illos, quos potuit percipere post litis contestationem, n. 29.

Possessor malae fidei titulus excusatur à fructibus percipiendis; secus si non habeat titulum, n. 29.

Malae fidei ficta, inducitur per litis contestationem, utrum sufficiat ad condemnationem fructuum, qui percipi potuerunt. Pro utraque parte, n. 29.

Fructuum petitorum si iudex omittat condemnationem, absolvere censetur, n. 30.

Sententia est stricti juris, n. 30.

Fructus petiti, & non condemnati utrum possint peti de novo, n. 31.

Fructus quando debeantur jure actionis, & quando officio iudicis, n. 31.

strumento, cum expressi in ipso non inveniantur, sed tantum tacite veniant in consequentiam ab expressis.

Secundò facit in idem; quia instrumentum quoad fructus est illiquidum, cum supersit aetori probandum moram esse incursum, fructusque perceptos, *L. videamus 38 ff. usuris*, quare ut illiquidum executione summariam non habebit, *Ord. lib. 3 tit. 25.*

§ 5 Nec refragatur quòd super fructibus per testis ferri incerta sententia in executione liquidanda, *Ord. lib. 3 tit. 66 § 2 ibi: Assim como os fructos, & interesses de que acima fallamos.* Ex quo manemus in terminis illius resolutionis, de qua infra *lib. 3. cap. 1.* qua asseritur in omnibus casibus, in quibus in iudicio ordinario incerta potest ferri sententia in executione liquidanda, potest etiam in isto summario iudicio sententia, & executio de certis postea liquidanda in facti executione.

Nam respondetur tum demum posse in iudicijs universalibus non liquidata quantitate incertam ferri sententiam, cum materialiter de ipso constat corpore universi, nam si iudex dixisset in sententia (condemno ad fructus, quorum fiet liquidatio in executione) sententia erit nulla, si generatim non constet fructus deberi in substantia, *L. fin. Cod. quae sent. sin. cert. quantit.* ibi: *quid quantum ve;* & ibi tenet *Bart. ad fin. Fas. L. 1. ff. solut. matrimon.* ubi dicit communem, *Alex. n. 31. Barb. 3 p. rub. num. 44. eod. tit.* & sic venit declaranda *Ord. lib. 3. tit. 66. §. 2. ut tunc solum possit iudex incertam ferre sententiam in fructibus, & interesse, quando in actis constat de corpore debiti, licet quantitas non appareat; quod innuit ibi: E se der sentença incerta, nam valerá, salvo se a dita sentença incerta podesse ser certificada pelos autos do processo, ou se podesse liquidar na execução della, assim como os fructos, &*

Negativa sententia primò fundari potest in opinione *Ant. B. de Butrio*, & cæterorum, qui negant instrumentum summariam habere executionem quoad subintellecta; de quo latè diximus supra hoc *lib. cap. 7.* Quod si verum est, fructus minimè peti summarie poterunt ex in-

interesses de que acima fallamos, quando pela prova dada aos artigos não puder bastantemente constar da quantidade dos ditos fructos, ou interesses, para sobre elles pronunciar sentença certa.

4 Tertiò & illud adduci potest, quòd *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 5.* præcipit fructus in iudicio peti in certa quantitate à principio, quòd iudicio summario nostro non convenit, cum nec libellus offeratur, nec ex instrumento de quantitate certa fructuum constare potest.

5 Ex diverso affirmativa sententia, quòd scilicet ex instrumento summarie agi possit ad fructus primò probari potest ex communi, de qua suprà d. *cap. 7.* qua acerrimè ostenditur instrumentum non solum habere summariam executionem in expressis, sed etiam in subintellectis, & accessorijis; in omni verò contractu bonæ fidei à jure subintelligitur fructuum debitum à tempore moræ, gloss. §. *actionum*, *Inst. de actionib.* & in contractibus stricti juris à tempore litis contestatæ, d. *L. videamus 38. §. actionem ff. usur.* *Bald. L. petens col. ult. & ibi Dic. Cod. de pact. Paul. de Castr. L. cum fundus, ubi etiam Jas. Dec. & Alciat. ff. reb. cred. Socin. L. pacta quæ contra num 3. Cod. pact. Rolan. cons. 27. n. 1. lib. 2. Tirag. lib. 2. retract. §. 5. gloss. 2. n. 5. Barb. d. 3. p. rub. n. 7. col. 2. & in *L. moran. 89. ff. eod. tit. sub cap. d. 155. n. 3. Aegid. L. ex hoc jure 2. p. cap. 12. differ. 3. n. 22 ff. Inst.**

6 Nec facit obicem quòd *Ord. lib. 3. tit. 66. §. 1.* in processu ordinario præstat normam, qua se habere iudex debet in fructuum condemnatione, cujus videtur consulto in nostro iudicio summario non meminisse, dict. *tit. 25.* quia facile tollitur, si advertat quòd non est novum unam legem per alteram declarari magis ex professo de materia agentem, ut arg. *L. divi*, ibi plenius tractaremus, ff. *jur. patronat.* notat *Pinel. 3. p. L. 1. num. 39 ad fin. Cod. bon. mat.*

nec in dubio diversum jus, diversa ratione non apparente distingui debet, *Cap. cum expediat de elect. in 6.*

Secundò facit, quia si ex instrumento ad fructus interesse & accessiones summarie agi non posset, frustra *Ord. d. tit. 25.* præstans executionem summariam instrumentis, occuparet membranas, inutilis quippe esset pro maiori parte, ad strictissimosque terminos reduceretur, imò quòd in favorem creditorum scriptum est, in eorum odium retorqueretur, quia fructus, & interesse non deducta in stipulatione, nec in instrumento expressa, iudicis tantum officio debentur accessorie ad ipsam rem, ita quòd si simul cum principali non petantur in novo iudicio per novam actionem diversimodè ac in fructibus, & interesse per actionem debitam, quæ de novo peti possunt, *L. 4. Cod. de posit. L. fin. ff. quod cert. loc. L. terminato Cod. fruct. & lit. exp. docet gloss. L. 3. §. si rem ff. leg. 3. gl. L. non solum ff. rei vendic. Jas. L. 1. n. 4. Cod. judic. & in *L. edicta n. 40. Cod. edend. & in dict. §. actinum num. 52. & 53. Alex. L. si merito §. fin. in prin. ff. solut. mat. Boer. decis. 18. Gam. decis. 191. & ibi Men. Barb. dict. 3. p. rub. num. 61. & in *L. 1. p. 3. num. 49. ad fin. ff. sol. mat. Gregor. Lop. L. 3. tit. 11. p. 5. gloss. 6. Valasc. cons. 8. num. ultim. & cons. 107. num. ult. Aegid. dict. differ. 3. num. 24. ad fin. Peregrin. de fideicom. art. 49. num. 145. Bolan. in labyrinth. commerc. lib. 2. cap. 2. num. 36. Phæb. 2. p. arest. 37. vers. in qua materia. Ne ergo nostra *Ord. dict. tit. 25.* quæ generalem tradidit medelam abbreviandarum litium, & uti favorabilis sit aliàs extendenda, ut ostendimus suprà *lib. 1. cap. 2.* in effectum contrarium incidat, ad fructus & accessiones sine dubio pro tendenda est. Istam secundam sententiam affirmativam tenent *Seraphin. decis. 955. Zachias decis. 30. n. 2. de Cam. obligat. & in addit. ad Gal. eod. tract. quest. 31. num. 17.****

Qua opinione retenta, ad contraria respondetur: & quoad primum dicendum est eam sententiam esse falsam, communemque esse in contrarium, ut latè ostendimus sup. dict. cap. 7. Ad secundum respondetur secundam sententiam, suppositis terminis habilibus, accipiendam, quòd scilicet debitum quoad actionis nativitatem sit liquidum, id autem non erit difficile, nam si fructus natos, moramque contractam constare necesse est, primum ipsa juris præsumptione fit liquidum, cum semper res quælibet fructus solitos producere præsumatur, Bart. L. cotem ferro, §. qui maximos n. ff. public. Achilles decis. 4. de fructibus, quem refert, & sequitur Zachias dict. decis. 30. num. 5. qua ratione onus probandi contrarium Reo, non actori incumbit, cujus respectu res est liquida; sic enim videmus quòd sterilitatem allegans probare tenetur, Valasc. de jur. emphyt. quest. 27. num. 32. sufficit verò instrumentum esse juris præsumptione liquidum, translato probandi onere in reum, ut exequi possit, notat Post. Bart. Scac. de appellation. quest. 17. lim. 9. num. 33. Valasc. cons. 164. num. 6.

Mora verò licet ex eo quòd sit delictum culpabile, in factoque consistat, L. mora in princ. vers. Divus quoque ff. usur. incumbet actori ejus probatio, Bart. L. rem alienam col. ult. vers. unum tamen volo ff. pig. act. Purpurat. L. vinum num. 7. ff. reb. cred. Menoch. de arbitr. cas. 220. num. 4. Masc. concl. 1057. num. 1. Mora tamen multis modis potest liquidari. Primò à die in instrumento expresso, quem si lapsum esse constat, mora evidenter probatur, L. magnam Cod. contr. & com stipulat. L. si fundus ff. verb. gloss. magna dict. L. mora, Masc. ibi proximè num. 19. Barb. L. de divisione num. 45. ff. sol. mat. Molin. de just. tract. 2. disp. 299. num. 4. en. Bolan. d. lib. 2. cap. 7. num. 12. expressa Ord. lib. 4. tit. 50. §. 1. Idem si elabatur dies, qui

tacitè insit ex natura rei, Barz. L. si stipulatus quest. 2. in princ. ff. verbor. Masc. num. 20. ubi supra. Idem in horæ lapsu, L. Titio §. ultim. ff. actionib. empt. Greg. L. p. L. 8. tit. 14. p. 5. gloss. 1. Molin. dict. tract. 2. disp. 564. num. 7. Secundò potest mora testibus in præambulo iudicio liquidari, ut infra dicemus lib. 3. cap. 1. Tertiò ex adjuncta scriptura id potest deprehendi, cum ex duobus junctis instrumentis instrumentum fiat liquidum, L. Gallus §. fin. ff. lib. & post. Ord. dict. tit. 25. §. 5. Exemplum erit, si creditor per epistolam debitori interpellat, illeque in scriptis rescribat exponendo eas excusationes, quas solet vilis & tristis necessitas; nam extat scriptura etiam non recognita, si ille est eques, vel recognita, si talis non est: mora per interpellationem incurta liquidabitur juxta notata ad dict. L. si mora.

Nec obstat quòd ex quo creditor 19 excusationibus debitoris acquievit, videtur ei dilationem ad solvendum concedere, dict. L. mora, ibi: Cæterum cum is sui potestatem faceret, omissa esset repetendi debiti instantia, non protinus per debitorem mora facta intelligitur, dilatio autem facit quòd ille, cui ipsa data est, in mora non sit, L. lecta, vers. sed & si sortis ff. reb. cred. gloss. L. si cum ex cautione §. quatenus, verb. tripli ff. quod met. caus. Barb. L. de divisione num. 68. & in L. 2. in princ. i. p. num. 14. ff. sol. mat. Nam bellissime, respondit gloss. verb. repetendi, dict. L. mora: quod textus loquitur, quando creditor omisit debiti repetendi instantiam per actum positivum, dando expressè dilationem, non vero si se habuit merè negativè tacendo, quia ut creditor contituat debitorem suum in mora, non est necessum quòd semper instet, nunquamque petere desinat: sequitur ibi. Bart. per text. L. Tutia Seio §. usuras ff. leg. 2. inferens quòd si statutum dicat quòd instantia quinque mensibus pereat,

pereat, si per actorem stetit illam non perituram, si actor semel tantum iudicem interpellet, quia non tenetur semper instare: sequitur *Alex. auth. item Cod. temp. appell.* Quartò etiam potest mora liquidari per debitoris confessionem, si ipse in iudicio fateatur debitum sibi fuisse petitum, nam etiam per partis confessionem instrumentum liquidatur, *Soar. L. post rem jud. in declarat. L. reg. limit. 4. num. 5. ad fin. Cab. 1. p. decis. 33. à num. 9. Ar endan. L. 4. tit. de las excepciones num. 22. col. 2. vers. item potest lib. 3. ordinam.*

II Ad tertium argumentum deductum ex *Ord. dict. tit. 20. §. 5.* fateor non esse facilem responcionem, & sine scrupulo eam esse juri communi contrariam, tenet *Martins à Cost. in addit. ad Caminh in forma libel. annot. 1. num. 7. & 10.* Ego tamen ad propositum quæstionis, de qua agimus, primò considerabam responderi posse illam *Ord.* nihil ob stare in processu summario, nec in eo procedere, cum in causis summarijs libellus incertus admittatur, *Bart. extravag. ad reprimendum, verb. ex figura, Alex. cons. 82. col. 2. lib. 2. Marant de ord. jud. 4. p. dist. 9. num. 13.* qua ratione agens summarie ex instrumento, potest generatim petere quòd Reus condemnetur ad fructus, quos post moram percepit, & ad illos debet generalis ferri condemnatio, relata liquidatione ad executionem, quia tamen & idem in iudicijs ordinarijs receptum est de jure, secundum quòd fructus, expensæ, & interesse in incerta quantitate peti possunt, *Bart. L. 1. num. 10. ff. edend.* ubi docet quòd licet res petita in libello debeat singulariter designari, *L. in rem ff. rei vendicat. gloss. cap. 1. de libel. oblat.* id tantum procedit in re petita, non verò in accessorijs, hæc enim in incerta quantitate possunt postulari, ut si peto rem cum fructibus, aut fundum cum pertinentijs: sequitur *Paul. de Cost. L.*

ait prator §. si iudex ff. re judic. Inno. cap. tanta col. 2. de excessu prælatorum, Abb. cap. in nostra de sepultur. Felin. dict. cap. 2. num. 2. de libel. oblat. imò & si fructus, & expensæ principaliter petantur, adhuc non est cogendus actor certam exprimere quantitatem, cum exacto adversarij sit incertus & dubius, *Angel. & Imol. L. filius fam. §. 1. ff. verbor. dicit communem in utroque casu, five principaliter, five accessoriè petantur, Peregrin. de fideicom. art. 49. n. 143.* quod etiam de jure communi fateatur *Cost. dict. annot. 1. num. 9. & 10. Barb. in rem ad Ord. dict. §. 5. num. 6.* quare alia solutio quærenda est, eovel maximè, quòd *Ord. dict. tit. 66. §. 2.* videtur cum jure communi hæctenus explicito concordare, dum permittit iudici incertam ferre sententiam in fructibus, & interesse, cum tamen in §. præcedenti disponat, quòd sententia sit libello conformis, quæ si dum est incerta, est libello conformis, & ipse libellus incertus erit, sine debita istæ *Ord.* videntur ex diametro pugnare.

Dupliciter tamen possunt concordari. Primò, ut *Ord. dict. tit. 20. §. 5.* loquatur solum in casu, quo certa quantitas fructuum, aut interesse commodè declarari potest, quo casu etiam de jure communi actor tenetur quantitatem certam fructuum, & expensarum in libello declarare, cum eam non ignoret, *Bart. L. 3. §. armamenta ff. rei vend.* quam doctrinam ibi apud eum non invenio; at si tamen eum allegat *Benedictus de Valdes in repertorio Felin. verb. libellus col. 2.* Idem tenet *Felin. cap. 2. vers. 2. limita, de libel. oblat. Innoc. cap. cum ad sedem de restit. spoliator. Barb. 3. p. rub. num. 49. ff. sol. mat. probatque text. per argumentum in L. 1. §. quia autem ff. quor. legat. & in hunc sensum bene facit *Ord. dict. tit. 66. §. 2.* ubi solum permittitur iudici ferre incertam sententiam super fructibus, & interesse.*

interesse, quando ex probatione in articulis facta constare non potest de quantitate certa, ibi: *Quando pela prova daõz aos artigos não pud r bastantemente constar da quantidade dos fructos, ou interesses, para sobre elles pronunciar sentença certa.* Innuens quòd si constare faciliè potest de quantitate certa, sententia debet esse certa, aliàs non valet, *Paul de Castr. & Alex. L. in summa num 3 ff. re jud Barb* ubi proximè. Quæ *Ord.* idem quòd disponit in sententia, censetur etiam in libello disponere, quia licet argui de uno ad aliud, *Ord. dict. § 3. cod. ut. ibi: Porque em taes casos como estes podem fazer as petições geraes & incertas, & por consequente as sentenças, porque hão de ser conformes, podem ser geraes.*

Nec immeritò hoc constitutum est; quia alij redditus ex natura sua solent esse certi, ut pensiones domorum, censuum, & emphyteusis; alij incerti, ut agrorum redditus, & similia; nam primos potest statim actor in quantitate certa petere, non ita secundos, cum justa detineantur ignorantia, nesciatque quot & quantos reus percepit; & istam concordiam puto veram, licet *Alex. L. in summa num. 3. ad fin ff. re jud.* quem sequitur *Barb. dict. 3 p. rub. num. 58 ad fin.* & multis citatis num. 50. dicat indistinctè admitti libellum incertum in universalibus sive quantitas possit de facili declarari, sive non.

Secundò possunt prædictæ *Ord.* concordari inter se, & cum jure communi, ex doctrina *Innocent. dict. cap. 2. de lib. oblat.* quem sequitur *Bald. L. certi conditio ff. de reb. cred. Gratian forens. cap. 444. à num. 22.* ubi distinguunt inter fructus, & interesse, & expensas petitas jure actionis, vel officio judicis, seu accessoriè ad rem, ut necessum sit primo casu certam exprimere quantitatem in libello, non ita in secundo; secundum quæ cum *Ord. dict. §. 5. tit.*

20. jubeat articulari in libello de fructibus, interesse, & redditibus certis, intelligenda est ut procedat solummodo quando jure actionis petuntur; dum verò *Ord. dict. tit. 66. §. 2.* dicit valere sententiam incertam super fructibus, & interesse, loquitur quando petita sunt accessoriè ad rem implorato judicis officio. Ex quibus omnibus apparet quàm difficilis sit nostra quaestio, clarioris tamen styli gratiâ per distinctas conclusiones procedam, ut sigillatim appareat, in quibus dubium versetur.

Prima conclusio. Fructus pendentes tempore contractus peti possunt summarie ex instrumento, quo res in stipulationem venit, quantumvis de ipsis mentio in eo facta non inveniat. Ita videtur sentire *Angel L. sollemus ff. judic. Cabed. 1 p. decis. 68. num. 2.* dum resolvunt quòd judex teneatur Reum condemnare ad istos fructus, licet in libello non petantur. Ratio est: quia fructus pendentes, fundi partes reputantur, *L. fructus pendentes ff. reivindicat. L. fin. §. fin. ff. quæ in fraudem, Gam decis 350. num. 1. Barb. L. divertio in princip. 1 p. num. 79. vers. ex eo igitur ff. sol. mat. Cald. de potest. elig. cap. 17. num. 2. Molin. de just. tract. 2 disput. 368 num. 2. Aegid. L. ex hoc jur. 2 p. cap. 12 differ. 5. num. 24. ff. just. Sanch. in Decalog. lib. 2 cap. 23. num. 61.* Quæ ratione fundo vendito, etiam fructus pendentes, ut fundi partes censentur venditi, nisi contrarium sit cautum, *L. Julianus §. si fructus ff. act. empt. Dec. cons. 543. num. 2. Gam. dict. decis. 350. Valasco. cons. 37. Molin. de primog. lib. 1. cap. 11 num. 8 Thezaur. decis. Pedam. 55. num. 1. Barb. dict. vers. ex eo igitur, Cald. de extinet. cap. 14. à num. 31. Molin. dict. disp. 368. num. ult. Aegid. dict. num. 24. col. 2.* Quòd procedit, sive fructus pendentes tempore venditionis sint maturi, sive immaturi, licet *text. in d. §. si fructibus*, loquatur tantum in maturis.

maturis. Ita *Fulg. Paul. de Castr. Budens ibid. Barb. ubi proximè n. 28*. Item prædium donato, donati etiã censentur fructus in ipso pendentes, nisi aliud dictũ sit, *Barb. L. cum filio in fin. ff. leg. 1. testatur communem Jason ibi n. 175*. dissentit tamen *Barb. ubi sup. num. 81. ad fin. per text. in L. si filius fam. 78 §. fin. ff. verb.* per quem gloss. ibi vol. it. constituit differentiam inter contractus bonæ fidei, & stricti juris, quam sequitur *Jason. ibi col. ult. Alc. num. 4*. Ex supradicta etiam ratione, quòd fructus pendentes sint pars prædij, venit quòd locato prædium pro certo pretio, veniunt etiam in contractu pendentes fructus, *Menoch. cons. 13. num. 6 lib. 1.* dummodo tamen maior sit constituta pensio *Barb. d. n. 82. vers. insertur 3.*

13 Ex qua conclusione jam primo deducitur, quòd si quis per instrumentum prædium sub pacto de retro vendidit, & contingat quòd venditor pretium fructibus pendentibus offerat ut rem emptam reddat, possit ex eodem instrumento summarie agere ad rem, fructu que pendentes. Ratio est: quia cum fructus reputentur partes prædij, in eodem instrumento, quo pactum invenitur de re reddenda in puncto, quo pretium offeratur, etiam obligatio de restituendis fructibus tunc pendentibus expressim comprehensa censetur, cum in toto insit pars, *L. si ex toto ff. leg. 1.* Utrum autem omnes fructus pendentes venditori debeantur, vel sit facienda pro rata divisio juxta decisionem text. in *L. divortio ff. sol. mat. disputat Tirag. lib. 2. retract. §. 5. gloss. 4. num. 6. Cov. var. cap. 15. num. 7. Mol. de primog. lib. 3. cap. 11. num. 9. Cavalc. tract. de usufruct. mulier. relicto num. 248. & decis. 44. n. 19. Joseph. decis. Perus. 79. num. 7. Thesaur. decis. P. dam. 56. num. 2. Baessa de decim. tit. cap. 28. num. 14. Valasc. cons. 37. in fin. P. M. lin. dict. tract. 2. disput. 374. à num. 3. qui omnes affirmant*

fructus dividendos; & dicunt communem, & in praxi receptam. Contrarium tamen cum multis defendit *Barb. dict. L. divortio in princ. 1. p. num. 70. col. 2. quem vide.*

Secundò deducitur, vendito fundo fructibus pendentibus, posse statim emptorem ex eodem instrumento summarie agere ad fundum, & fructus, licet illi coloni industria & labore sint enutriti; quia cum ipsi etiam censentur venditi utriusque partes, neque in dominium coloni transferunt, utpote adhuc ab eo non percepti, *Barb. L. si filio fam. §. fin. num. 12. & 30. ff. sol. mat. Peregr. de jur. fisc. lib. 6. tit. 4. n. 33* ex eodem instrumento simul cum fundo vendito summarie peti poterunt; quod ampliat *Roman. cons. 309. Bursat. cons. 71. num. 28. lib. 1. Joseph. Lud. decis. Perus. 83. num. 6.* ut procedat etiam in casu, quo colonus, qui fundum venditum coluit, erat partiarus, de quo *Barb. dict. L. divortio in princ. 2. p. num. 82. col. 2. vers. ult. Tranq. decis. 334. num. 1. p. 2. Peregrin. dict. lib. 4. num. 32. & de fideicom. art. 49. num. 92. Thesaur. decis. 55. num. 4. Egid. aut. different. 5. num. 25.*

Secunda conclusio: Quotiescumque per instrumentum petitur summarie quid universale, peti similiter fructus possunt, licet illorum instrumentum non meminerit. Pater: quia licet in judicijs particularibus fructus rem non atgeant, sed ut quid diversum considerentur ab ipsa re, vel saltem ut ipsius accessorij, *gloss. penult. L. fund. 18. ff. except. ac proinde nec in eadem actione, qua res principaliter petitur, peti possunt, sed tantum judicis officio impleto veniunt accessorie ad rem, L. ædiles §. item secundum ff. ædilit. edict. L. qui per collisionem §. fin. ff. act. empt.* tamen in judicijs universalibus fructus reputantur partes ipsius universi, *L. item veniant 22. §. fructus ff. pet. hered. L. si e §. augent cum sequenti*

quenti ff. eod. L. si post, Cod. eod. tit. au-
gentque ipsum universum, & ideo
eadem actione petuntur, gloss. quæ
hanc differentiam facit, in d. § fructus
verb. omnes, Bald. L. 1. num. 3. Cod. usur.
& fruct. leg. Jason. L. 1. num. 10. Cod.
jud. & si iudex condemnationem fru-
ctuum omiserit, illi de novo possunt
in diverso peti iudicio per eandem
actionem, quæ ipsam universum ple-
nè adhuc restitutum non sit, L. si meri-
to 32 ff. sol. mat. notat Jason. dict. L. di-
vortio §. ob donationes num. 4. Campeg.
de dot. 3. p. quæst. 193. Matiens. rub. tit. 2.
lib. 5. ordinam. q. l. num. 6. Barb. 3. p. rub.
ff. solut. mat. num. 61. Avendan. resp. 6. n.
3. vers. quinta conclusio, Giurb. decis. 65
num. 19. sic limitata reg. text. in L. 4.
Cod. deposit.

16 Item licet in particularibus fru-
ctus debeant expresse peti in libello,
cum sint quid à re diversum, aliàs con-
demnatio sequi non potest, L. fundi
18. ff. excep. Bart. L. 2. num. 4. Cod. pet.
hered. Bald. dict. L. si merito §. fin. n. 1.
& ibi Angel. num. 4. quod intellige de
fructibus perceptis ante litem conte-
statam, non post, L. ædiles 25. §. item
sciendum ff. de ædilit. edict. Ora lib. 3. tit.
66 §. 1. Bald. L. incerti num. 31. Cod. in-
terdict. explicat Guid. Pap. decis. 405.
Afflict. decis. 59. Boer. decis. 18. Cov. 1.
var. cap. 3. num. 1. Cabed. 1. p. decis. 68. n.
1. & 6. Peregr. de fid. dict. art. 49. n. 146.
& 150. tamen in iudicijs universali-
bus non est necessarium actori fructus
petere, ut iudex reum ad illos con-
demnet, quia petito universo, etiam
ipsi fructus, ut universi partes, censentur
petiti, L. pen. & ult. Cod. donat. ante
nupt. Bald. L. si merito §. fin. num. 1. &
in L. cum proponas, C. d. si quis alteri vel
sibi gloss. Angel. & Abb. dict. L. solennus
ff. de iudic. Camp. dict. 3. p. quæst. 194. n.
2. Boer. dict. decis. 18. num. 5. Barb. dict.
3. p. rub. num. 62. Cabed. dict. decis. 68. n.
4. Peregr. dict. art. 49. num. 15. ad fin.
Avend. dict. respons. 6. num. 3. vers. quin-

ta conclusio. Quare si cum universo ve-
niunt etiam fructus evidenter sequitur
ex eodem instrumento, quo univer-
sum debetur, posse & fructus summa-
riè peti, nam & ex sententia in univer-
salibus, quæ mihi de fructibus memi-
nit, executio in illis, ut in parte uni-
versi, fieri potest, L. item veniunt §.
veniunt ff. pet. hered. Peregr. Matiens.
Menoch. & alij, quos refert, & sequitur
Giurb. decis. 65 à n. 1. & à n. 17.

Ex quo primò inferitur, quòd si 17
focer det dotem pro filia genero suo,
confecto rei gestæ instrumento, posse,
filia decedente, focerum summarie
agere contra generum ex instrumento
ad repetitionem tam rerum dotalium,
quàm fructuum perceptorum, soluto
jam matrimonio, nam & hi in ipsa do-
tis universitate veniunt, & reputantur
cum ipsa dote, dict. L. si marito 32. §.
fin. ubi Bald. num. 1. Campeg. dict. quæst.
194. num. 2. & quæst. 80. p. 1. Bart. L.
1. ff. solut. mat. num. 10. Jason. dict. §. ob
donationes num. 8. & in dict. L. 1. num.
10. Cod. jud. Matiens. dict. gloss. 1. num. 3.
estque magis communis ex Barb. dict.
3. p. rub. à num. 62. ubi latè defendit.
Necdum text. in dict. §. fin. suppo-
nens res dotales fuisse prius obtentas,
& postea fructus, aliquid officit; quia
ibi extra iudicium facta fuit restitu-
tio, si enim in iudicio fieret, iudex ne-
cessariò reum etiam ad fructus con-
demnaret, cum dos iudicium sit uni-
versale, L. 1. ff. dot. præleg. latè probat
Bart. dict. L. 1. à princ. ff. sol. mat. Barb. d.
3. p. à num. 2.

Secundò inferitur ex instrumento, 18
quo hæreditas jam delata vendita est,
posse summarie bona, fructus, & ac-
cessionem exigi, quantumvis de his in-
strumentum non meminerit, & licet
non petantur, iudex ab ipsa extendet
condemnationem. Ita deducitur ex
text. in dict. L. item veniunt 22. §. fru-
ctus ff. pet. hered. L. 2. §. 1. ff. hered. vel
act. vend. Ratioque est; quia hæreditas
quid

quid universale est, *L. hereditas ff. eod. tit. de pet. hered.* qua ratione fructus illud augent, ejusque partes censentur, & ita petito universo, & ipsi ut partes totius de necessitate veniunt, *Bald. d. L. cum proponas Cod. si quis alteri vel sibi, & in L. properandum §. sin autem Coa. jud. gloss. & DD. in cap. cum Ecclesia Saturnina de caus. joss. & propriet. gloss. Angel. & Alberic. d. L. solemus Boer. decis. 18. num. 5. Cabed. d. decis. 68. num. 4.*

- 19 Infertur tertio ex instrumento, quo grex, equitium, peculium, vel simile promittitur, posse summarie agi etiam ad foetus, & caetera postea addita, quanvis de illis non sit habita mentio in instrumento. Patet; quia & haec judicia universalia sunt, in quibus fructus, & reliqua, quae postea adduntur, portionem ipsius universi constituunt, in condemnationem que veniunt, licet non petantur, cum ipsius universi petiti corpore, & appellatione comprehendantur, *L. grege 22. ff. leg. 1. §. grex, & §. peculium, Inst. de leg. L. peculium ff. leg. 2. L. equis 39. num. 2. ff. de usur gloss. recepta L. penult. ff. fund. instr.* quae notat differentiam inter nomina generalia, & universalia, ut in legato, vel promissione facta per verba universalia fructus, & postea adita ipso jure veniant per supracitata jura; secus quando per nomen generale concipitur, *L. fin. §. 1. & ibi Bart. num. 2 ff. leg. 2.* quam differentiam pulchre explicat *Barb. d. 3. p. rub. num. 8. junct. preced.* nomen namque universale est illud collectivum, quod per se fert fictum quoddam corpus distinctum ab ipsis rebus, quas significat, ut evenit in grege, nulla enim ex ovibus, vel arietibus dicitur grex, sed grex est quoddam corpus fictum distinctum; nomen vero generale est collectivum nominale, quod corpus distinctum a rebus, quas denotat, non significat, ut est nomen aurum, vestis, & similia,

quae idem sunt cum suis significatis.

Tertia conclusio: In omnibus illis casibus, in quibus ex dispositione legis, aut ex mente partium res ad antiquum statum restituenda est, ex eodem instrumento tam ad rem principalem, quam ad fructus summarie agi potest, imo et si non petantur, iudex reum ad ipsos condemnabit. Ita deducitur ex text. in *L. videamus 38. §. in faviana, ibi: Fructus restituantur, nam praetor id agit ut perinde sint omnia, atque si nihil alienatum esset: ff. de usur.* Inde est quod in interdictis restitutorijs fructus veniunt, licet non petantur, ut integra fiat spoliati restitutio, *L. 1. §. rectissime, L. idem est §. fin ff. de vi armat. d. L. videamus §. & idem cum sequenti, Innoc. & Ioan. Andr. cap. gravis de restit. spoliat. Boer. d. decis. 18. num. 4. Peregr. d. art. 49. num. 150. Avendan. d. resp. 6 num. 4. Cabed. d. dec. 68. num. 3.* Item & minoris restitutio ex eadem ratione fit cum fructibus, *L. quod si minor 25. §. restitutio ff. minoru. L. verum §. 1. L. pater §. si pecuniam, L. minor viginti quinque annis, cui filius commissum, ff. eod. L. si praedium Cod. praed. min. Cov. 1. var. cap. 3. num. 1 lib. 1. Gam. decis. 212. Cost. L. Gallus §. & quid si tantum num. 71. Molin. de just. tract. 2. disput. 575. à num. 1. & rescilla additione facta sub hasta, quia fit restitutio ad antiquum statum, etiam fructus veniunt, *L. 1. Cod. fra instrum. lib. 10. Peregr. d. art. 49 n. 121. Roderic. de ann. reddit. lib. 1. quæst. 14. n. 61. Bolan. in labyr. commerc. lib. 2. cap. 2. n. 25. Tiberius Decian. resp. 30. n. 9. lib. 1. Reyn. obs. 56. n. 8. & resoluta titulo venditionis aut similis contractus à principio ob enormissimam læsionem, etiam fructus debentur, *Ord lib. 4. tit. 13. §. fin Gam. dec. 94. à n. 3 & dec. 198. num. 2. Reyn. obs. 56. n. 9. latissime Agrad. L. ex hoc jure 1. p. cap. 8. à n. 114. ff. inst. Idem resoluta venditione per redhibitoriam, Molin. de just. tract. 2. disp. 353. n. 25.***

Ex hac conclusione primò infer-
tur ex instrumento, quo fundus cum
pacto aditionis in diem venditus est,
posse oblato novo licitatore, qui me-
liorem evidenter afferat conditionem,
summariè agi, & ad rem, & ad fructus
perceptos. Ratio est: quia quando ti-
tulus resolvitur prout ex tunc, fit in-
tegra restitutio ad antiquum statum,
& cum fructibus, licet secus sit quan-
do fit resolutio prout ex nunc, *Pinel.*
2.p.L.2. Cod.resc.cap.4.num.10.& 13.
Cov.3.var.cap.9.num.1.col.2. Molin.d.
tract.2. disp.377.à num.5. Pereir.decis.
112.num.2.ad fin. Rein.observ.16.num.
15. & dict.observ.56.num.6.& 9. hic
autem prout ex tunc fit contractus re-
solutio, & subinde cum fructibus, *L.*
2.L.quod dictum ff.in diem adit. Unde
cum obligatio in instrumento com-
prehensa non sonet nisi restitutionem
ad antiquum statum, omnia contine-
re censentur, quæ ad ipsam sunt ne-
cessaria restitutionem, & consequen-
ter quòd fructus restituantur, ex dire-
cta instrumenti obligatione venit, & ad
iplos summariè agi potest.

Ex qua resolutione constat non
esse tutam distinctionem, quam ponit
Cov. dict.num.1. Tiraq. L. si unquam
verb.revertatur num.283. Pinel. dict.
cap.4. num.9. ubi distinguunt inter
venditionem conditionalem, & inter
puram resolvendam sub conditione,
quòd primo casu fructus restituantur,
cum venditio perfecta non sit ante
conditionis adventum, nec dominium
transeat in emptorem; secus in secun-
do casu, quia cum venditio sit pura,
statim fructus pertinent ad empto-
rem, licet postea conditio eveniat: pro-
bantque istam resolutionem ex text in
dict. *L. 2.* ibi: fructus lucrari, sed in
uno & altero casu fructus restituendos
suadet supradicta communis; quia li-
cet venditio cum pacto aditionis in
diem fiat purè resolvenda sub condi-
tione, eo ipso quòd conditio deficit,

Tom.I,

venditio à principio resolvitur, ac si
nunquam esset facta, & subinde ne-
cessario fructus ab emptore percepti
restituendi veniunt, cum ipse titulo
careat. Ita *gloss.verb.lucrari in dict.L.*
2.Molin.dict.disp.377.num.8. Nec ob-
stat text. in dict. *L.2.* quia ibi S.C. so-
lùm voluit notare differentiam inter
venditionem conditionalem, & pu-
ram resolvendam sub conditione, in
eo quòd venditio conditionalis condi-
tione pendente non est perfecta, nec
posse fructus percipi per emptorem;
at verò pura venditio sub conditione
resolvenda, interim, dum melior con-
ditio non affertur, perfecta est, fru-
ctusque emptor capit ut dominus, &
sic intelligitur verbum (lucrari) de
quo ibi secundum *gloss.* meliori autem
allata conditione, venditioneque à
principio resoluta fructus percepti re-
stituentur, ut constat ex dict. *L. quod*
dictum, quæ est ejusdem Ulpiani, con-
tinuativa ejusdem *L.2.* à qua malè fuit
truncata, ut videre est ex superscri-
ptione.

Inferitur secundò, resolutio con-
tractu ex conditione resolutiva, aut
modo non impleto, posse ex eodem
instrumento agi summariè ad rem,
fructusque perceptos, dummodo ta-
men liqueat de prædicta contractus
resolutione; constat; quia in isto casu
fructus ex natura contractus in instru-
mento descripti veniunt à principio
restituendi, ut per text. in dict. *L. 2.*
iuncta dict. *L. quod dictum,* resolvit
Calde.extinct.cap.18 à num.8. dicentem
communem & veram sententiam *Cor-*
ras.lib.3. Miscel.cap.9. quidquid con-
tradicat *Tiraquel. dict.verb.revertatur*
num.283. Menchac.usufreq.lib.3. cap.
49.num.1. Molin.de primog.lib.2.cap.1.
à num.19. Mantie.lib.11. de conject.tit.
19.num.22. Peregr.de fideicom.ert.16.
num.144. Sanch in Decal.lib.7.cap.3. à
num.60. & cap.17.num.18.

Inferitur tertio, defecta conditione, 24

Cc

sub

sub qua contractus celebratus est, posse ex eodem instrumento agi summarie ad rem, & fructus perceptos, quia ex eodem instrumento constat, deficienti conditione, rem reddendam esse, restitutionemque faciendam ad antiquum statum, ac si contractus celebratus non esset, & ita ex ipso instrumento fructus debentur, dict. *L. 2. ff. de in diem adit. Cov. dict. cap. 9. num. 1. ad fin. Pinel. dict. cap. 4. num. 9. Molin. dict. tract. 2. disput. 379. num. ult. Sanch. d. cap. 5. num. 60.*

25 Infertur quartò, concepta venditione sub pacto legis commissoriae, idest, quòd si emptor in termino pretium non solvat, res sit inempta, posse venditorem ex instrumento, quo de prædicto pacto, rei que traditione constat, contra emptorem in solutione pretij deficientem agere summarie ad rei & fructuum perceptorum repetitionem, quia ex natura hujusmodi pactiois restitutio facienda ad antiquum statum, ac si venditio facta non esset, censetur repromitti, fructusque debentur *L. lege fundo ff. leg. commiss. Cov. dict. cap. 9. num. 1. Pinel. d. cap. 4. n. 9. Molin. d. tractat. 2. disp. 377. num. 7. & disp. 378. n. 9.* Si verò emptor ex prædicto pacto perdit arrhas pretio partem ex æquitate lucratus fructus, *L. si fundus eod. tit. Cov. & Molin. ubi proximè.*

26 Tandem infertur quòd si repeto id, quòd aliquando fuit meum, possum ex eodem instrumento agere ad fructus summarie, & ad rem; nam & in hoc casu censetur restitutio fieri ad antiquum statum cum fructibus, *L. videamus 38 §. si actionem ff. de usur. à contrario sensu Bart. L. si mora 4. ff. sol. mat. Alex. L. qui se debere §. fin. in fin. ff. cond. ob caus. & ibi Jason. Dec. L. cum fundus in principio ff. reb. credit. Sed contrarium tenet Bald. L. petens num. 52. Cod. pact. Jason. dict. L. cum fundus in princip. num. 2. & ibi Alex. num. 11.*

Roland cons. 27. num. 10. communis ex Cremens. L. 2. num. 174. Cod. rescind. vendit. Traq. lib. 2. retract. §. 5. gloss. 2. num. 5. Concordando tamen distinguendum est inter casum, quo repeto rem olim meam ex ea ratione, quia cessavit causa ob quam fuit tradita, aut sequuta non est, & tunc veniunt fructus à principio, *L. si non sortem §. libertus, L. in summa §. quod ob rem ff. cond. indebit.* Secus verò quando repetitur prout ex nunc, quia tunc veniunt tantum fructus à tempore moræ, & id evincit argumentum à contrario sensu, de quo in dict. *§. si actionem, ita Jason. d. §. fin. Ex ea de pact. n. 121. Barb. 3. p. rub. num. 70. & 71. ff. sol. mat. Aegid. d. L. ex hoc jure 2. p. cap. 12. different. 3. num. 25.* ex quo deduces rationem ad tradita per Cabell. 1. p. decis. 155.

Quarta conclusio: Fructus percipiendi post instrumentum in judicio præsentatum, ex eodem peti possunt. Patet; quia cum sententia retrahatur ad tempus litis contestatæ, ac sicut tempore res actori restitueretur, actor in petitione fructuum nihil petit, quod in instrumento non contineatur; nam cum fructus ipsi sint nascituri post tempus factæ de jure restitutionis, continentur adhuc in ipso fundo, sicut omnes homines de mundo antequam nascerentur, in lumbis Adami primi parentis continebantur; & sic dum instrumentum in re loquitur, loqui etiam de fructibus censetur, qui adhuc non existunt de per se separati à sua causa, & ita actor hos fructus petendo non petit aliquid, quod in instrumento non contineatur, imò et si non petantur, iudex ex ista ratione tenetur ex officio reum ad illos condemnare, *L. ediles aiunt §. item sciendum ff. edilit. edict. L. pactum ff. de usur. Ord. lib. 3. tit. 66. §. 1. ibi: Equanto às custas, fructos, & interesses, pòde julgar aquillo que se mostrar pelo feito*

feito que cresceo da lide contestada em diante, ainda que pela parte não seja perdido. Bart. *L. ex diverso §. fin. ff. revvend.* Bald. *L. 2. col. 1. vers. præterea Cod. pet. hered.* Alex. *L. si merito §. fin. in fin. ff. sol. mat. & cons. 92. col. fin. lib. 5.* Stephan. *in add. ad Cappell. Tolosan. quæst. 194.* Cov. *1. var. cap. 3. num. 1. ad fin.* Boer. *de cis. 18. num. 3.* Cabed. *1. p. decis. 68. num. 6.* Avendan. *d. resp. 6. num. 3. vers. 4. conclusio.* Peregrin. *de fideicom. art. 49. num. 146. & 150.* in quo cautè legendus est Cabed. ubi proximè *num. 7. 8. & 9.* In his quatuor casibus res procedit de plano; restat quintus, in quo vertitur totum dubitationis pondus, quando scilicet petitur per instrumentum ut res, & fructus à tempore moræ, qui in actionibus bonæ fidei debentur, licet à contrahentibus non caveatur; utrum summarie, an ordinarie agendum sit? & quidem pensatis rationibus, quæ ex una, & altera parte adduximus supra, magis placet affirmativa sententia; quare sit

Quinta conclusio: Ex eodem instrumento potest agi summarie tam ad rem in ipso promissam, quam ad fructus in actionibus bonæ fidei à tempore moræ debitos. Hæc conclusio primò probatur; quia licet fructus isti expresse in instrumento non promittantur, tamen virtute illius debentur per legis interpretationem, nam cum lex præcipit fructus in actionibus bonæ fidei venire à tempore moræ, nihil aliud intendit quam fingere rem debitam tempore, quo mora contrahitur, fuisse restitutam; ut à litis contestatæ tempore fingit in actionibus stricti juris, *L. præterea*, ibi: *Ut omne habeat. petitor, quod habiturus esset, si eo tempore, quo iudicium accipiebatur, restitutus illi homo fuisset, ff. rei vend. L. illud 44. ff. pet. hered. L. restituere ff. verbor. fingens eo tempore solvi, quo solvi debebat, unde cum petam prædium retro debitum à*
Tom. I.

tempore moræ, cum adhuc fructus nati non sunt, illi censentur petiti non tanquam quid diversum ab ipso prædium, sed ut foetus in utero matris existens, qui de per se non petitur, ut habetur text. *L. partum ff. usur.* Ex qua subtili consideratione evanescit argumentum illorum, qui dicunt instrumentum summariam executionem non habere quoad ea, quæ in ipso expressa non inveniuntur, sed tacite veniunt; nam licet eorum sententia esset vera, quod supra examinavimus *Cap. 7.* adhuc non procedit, nec urget in nostro casu; quia cum petitio referatur ad tempus, quo lex fingit rem debitam fuisse creditori traditam, quo tempore si verè restitueretur, fructus ad ipsum pertinerent, cum semper domino cedant, *L. Herenius ff. usur.* illi veniunt non ut quid distinctum ab ipsa re, sed ut foetus in utero matris; & sic satis censentur expressi in instrumento, dum rei mentio habita invenitur.

Nec adversus hanc considerationem objici potest, quod si illa vera esset, fructumque, & rem censeret, & fingi traditam à tempore moræ, sine dubio posset iudex condemnare ad eos fructus, etiam si à parte non peterentur, imò ex natura rei venirent in condemnationem cum ipsa re; eo ipso quod per sententiam determinatur rem à tempore moræ fuisse traditam, ex quo tempore creditor rei suæ fructus perciperet, ut in dict. *L. Herenius.* Hoc autem non servatur; quia imò isti fructus si non petantur, non potest iudex ad illos saltem pertendere, *L. adiles aiunt 25. §. item sciendum,* ubi gloss. *verb. in venta ff. ad lit. edict. L. partem 10.* ibi: *Nisi specialiter & pro hoc egisset, ff. usur.*

Hic tamen obex cessat, si adversitas quod in re restituenda per iudicis sententiam potest respectus haberi aut ad tempus præsens, quo restitutio fit;

vel ad tempus moræ per legis fictionem, & beneficium, hoc autem beneficium noluit lex conferre nisi peteretur, & imploraretur à parte, ut est regulare in omni legis beneficio, §. *sed nostra*, *Inst. de hæred. qualit. & differ.* Unde si actor hoc non imploraverit beneficium, fiet relatio ad tempus præsens juxta *reg. L. si ita ff. aur. & arg. leg.* ex quo benè apparet hoc non ex defectu legalis fictionis, sed ex defectu actoris provenire, qui hoc beneficium non imploravit. Secundò eadem conclusio probatur: quia licet prædicta fictio non daretur, adhuc, cum fructus veniant per legis interpretationem accessoriè ad rem, à tempore moræ peti summarie possunt ex eodem instrumento, quod habet virtutem summarie executionis, etiamque ad illa quæ indirectò & intellectualiter ex ipso probantur, ut cum communi supra ostendimus dict. *Cap. 7.*

29 Expedita sic ista difficili questione, ut nihil ultra in materia possit desiderari, notanda sunt sequentia. Primum est, quòd iudex non solum reum condemnabit ad fructus, quos percepit, sed etiam ad illos, quos potuit post litem contestatam percipere, *L. apud Julianum 40. aliàs L. Africanus §. fructus ff. leg. 1. Cov. de spons. 2. p. cap. 8. §. 1. num. 5. Barb. L. de divisione n. 43. & 52. in fin. & 57. ad fin. ff. sol. mat. Cald. de renov. quest. 10. n. 17. vers. cum igitur.* In hoc enim casu cessat omnis DD. controversia; nam primo cessat illa, an possessor malæ fidei titulatus excusetur à fructibus percipiendis? quam affirmativè resolvit gloss. communiter recepta, *L. si fund. Cod. reivend.* distinguens inter possessorem malæ fidei sine titulo, ut iste semper teneatur de perceptis, & percipiendis; secus de titulo: exceptis quatuor casibus, de quibus per eam sequitur. *Dec. L. generaliter*

*in fin. ff. reg. jur. Paul. de Cast. conf. 227. in causa num. 6. lib. 1. sing. 343 Mathesil. sing. 159 Garc. de expens. cap. 23. num. 45. Spin. in specul. testam. gloss. 13. princip. num. 54. latè Sanch. in Catalog. lib. 2. cap. 23. à num. 98. dicit communem, & in praxi receptam, Pereira decis. 48. num. 4. ille namque, qui ex instrumento publico, quo promisit rem dare, vel tradere, ad iudicium trahitur, nullo titulo suffultus est quominus satisfaciatur, cum propria ipsius confessione instrumentali convincatur. Unde tenebitur non solum de perceptis, sed etiam de percipiendis; dum verò condemnatur ad fructus, quos percipere potuit, an ad potentiam ipsius debitoris vel creditoris attendatur? Vide latissimè Sanch. dict. cap. 23. à num. 106. ubi octo opiniones in materia recenset. Item in proposito cessat disputatio, quam magni facit Garcia d. cap. 23. à n. 44. utrum scilicet sufficiat mala fides ficta, inducenda per litem contestationem, ut ad fructus, qui percipi potuerunt, condemnentur? in qua ipse negat, nisi taliter sit facta litem contestatio, per quam ipse reus confestim videat sibi nullum jus esse ad rem detinendam, ut quia res locata, finita locatione finitur, quo eventu vera, non ficta mala fides inducitur, nam in nostro casu, quo summarie agitur contra reum, qui per suam confessionem instrumento publico descriptam convincitur, vera, non ficta apparet in eo mala fides, sicut & in casu text. in dict. §. *fructus*, habetur in hærede, qui per testamentum convincitur ad rei legatæ traditionem. Sed & contra istam Garcia resolutionem scribit Bart. *L. sed & si lege §. si ante per text. & gloss. ibi ff. pet. hæred. Cov. dict. cap. 8. §. 1. num. 5. Barb. dict. L. de divisione num. 43.* ubi resolvunt quòd reus post litem contestatam tenetur de percipiendis, licet justam habuerit causam litigandi.*

Utram

Utrum
potue
nem a
elega
52. in
judex
tiam
reum
Innoc
liator
synd
dices
ciat.
de fia
dan.
omni
omni
ris si
quat
L. si
jur.
& d
conf.
art.
solu
ctus
funt
ret
L.

Utrum verò etiam fructus, qui percipi potuerunt, veniant in condemnationem à tempore moræ irregularis, vide eleganter *Barb. dict. L. de divisione à n. 52. in fin.*

Secundò notandum est, quòd si iudex fructibus petitis ferat sententiam, nulla illorum mentione facta, reum quoad illos absolvere censetur, *Innoc. & Butr. cap. gravis de restit. spoliator. Guid. Pap. decis. 405. Paris. de syndicator. vers. iudices puras, & vers. iudices non condemnas, Boer. decis. 18. Alciat. resp. 78. num. 5. lib. 5. Peregrin. de fideicommiss. art. 49 num. 147. Avenadan. resp. 6. num. 1.* Ratio est: quia omissum in sententia habetur pro omisso; nam cum sententia stricti juris sit, ex ea non solum infertur, nisi quatenus verba necessariò referunt. *L. si iudex ff. his qui sunt sui vel alien. jur. Bart. L. Julianus num. 2. ff. condit. & demonstr. Fulg. cons. 139. Menoch. cons. 119. num. 18. & 20. Peregrin. d. art. 49. num. 147.*

Hoc tamen declarandum est ut solummodo procedat, quando fructus iudicis officio debentur, & petiti sunt; nam cum iudicis officium exiret cum sententia in causa principali, *L. 4. Cod. depositi*, denuò peti non

possunt, iudexque hoc respectu ipsorum condemnationem omittens, absolvere censetur, *L. per collusionem §. 1. ff. action. empt. L. in bona fide, L. eos Cod. usur. Ægid. L. ex hoc jure 2. p. cap. 12. dif. 3. num. 24. Bald. L. cum proponas num. 4. Cod. si quis alter. vel sibi, Aven. dict. num. 1. vers. quod procedit, cum sequenti.* Secus verò quando fructus jure actionis debentur, nam tunc licet petiti sint, si iudex illorum mentionem in sententia non fecerit, qui principaliter in libello petebantur, *gloss. l. 1. Cod. si adversus rem jud. Valasc. de part. cap. 39. num. 62. & diximus supra hoc cap. conclus. 2. resolvit Surd. decis. 69. num. 2. Peguera decis. 180. num. 1. Guurb. decis. 65. num. 14. & 17. gloss. L. non solum §. fin. ff. rei vend. L. centum Capuæ ff. de eo quod certo loco, Pinel. L. 4. Cod. depositi. num. 6. Gam. decis. 191. Castilh. lib. 5. quot. cap. 135. num. 8.* Et ita judicatum fuit in causa Comitum S. Michael. cum Monialibus S. Alberti hujus Civitatis, Scriba Manoel Soares Ribeyro, in qua patrocinium præstiti.

Quando verò fructus debeantur jure actionis, an officio iudicis, vide *Ægid. supra num. 23. & 24. Cast. supra, & cæteri.*



CAP. DECIMUMQUARTUM.

Vtrum instrumentum habeat executionem summariam quoad poenam in eo promissam? & late de poenis conventionalibus ad *Ord. lib. 4.*

tit. 70.

SUMMARIUM.

- Pœna summarie peti nequit, n. 1.*
Pœna quando debeat, n. 1.
Pœna debitum si liquidum proponatur, summarie peti potest, n. 2.
Pœna non mandatur executioni, nisi quatenus interest creditoris fidem sibi non esse servatam, n. 2.
Pœna cum adjicitur obligationi quantitatis, nulla est. Fallit in locatore, qui fœnerari non est solitus conductori, si pensionem debito tempore non solvat, pœna vinculum imponi potest, n. 3.
Pœna quando imponi non potest, exigi potest interesse lucri cessantis, & damni emergentis, n. 3.
Pœna adjici potest in obligationibus faciendi, quæ duplum non excedat, n. 3.
Pœna si adjiciatur contractui à jure reprobato, est nullus, n. 4.
Pœna adjecta factio impossibili quando sit valida, n. 4.
Pœna adjici potest contractui nullo, qui poterat de jure Canonico confirmari juramento, n. 5.
Actus nullus potest juramento confirmari, si juramentum servari potest absque peccato, & si non detur turpitudine ex parte recipientis, & si per equipollens contineat promissorium juramentum de non revocando, n. 5.
Pœna quantumvis liquida ex instrumento summarie vel ordinarie peti
- nequit cum ante judicium ceptum, creditor cum debitore super principali transegit, illud veremissit, n. 6.*
Pœna remissa censetur si post moram in judicio creditor debitum principale postulavit absque protestatione, n. 6.
Pœna, quanvis pluries contraventum sit, semel tantum debetur, n. 6.
Pœna non debetur, si creditor in contractu ultrò citroque obligatorio intuitum non impleverit; secus si debitor in totum non impleverit, n. 7.
Et transit contra hæredes, n. 8.
Pœnam evitat debitor, si non implevit ob paupertatem, aut propter simile impedimentum, n. 8. & 13.
Pœna quando debeat in obligationibus faciendi, & quando transeat contra hæredes, n. 8. & 9.
Pœna apposta uni ex contrahentibus, ad alterum non extenditur, n. 10.
Pœna præscribitur spatium 30. annorum, n. 11.
Pœnam non incurrit justè impeditus, & quale impedimentum dicatur justum, n. 12.
Apœna non liberat impedimentum in obligatione dandi genus, seu quantitatem, n. 12.
Paupertas præstat justam causam restitutionis ex clausula generali, n. 13.
Apœna excusat justus error, n. 14.
Apœna excusat oblivio, & interitus rei promissæ ante moram contingens, n. 15.

Apœna

Pœna tradendi liberatur debitor, si jussu judicis ad tertij instantiam arrestum fiat in re seu pecunia promissa, n. 16.

A pœna excusat incarceration debitoris, n. 16.

Pœnam non incurrit debitor, qui vult compensare cum simili debito, n. 17.

Mora non datur, ubi competit exceptio, n. 17.

Pœna privationis hæreditatis aut legati apposta à testatore hæredi, vel legato, ne controversiam moveant contra testamentum, aut uxori ne inferant molestiam, licita est, n. 18.

Molestie appellatione in dubio venit molestia facti non juris, n. 18.

Pœna remittitur, si ille, in cujus favore imposita est, patiatur alterum agere, & contravenire, n. 19.

Pœna incurritur ob propriam culpam, non alienam, n. 20.

Pœna non incurritur, nisi cum præceptum pœnale fuit licitum, & justum; secus si præcipiatur aliquid injustum sub pœna, n. 21.

Hæres privatus hæreditate ob pœnam directò vel per fideicommissum non potest extrahere falcidiam seu quartam Trebelianicam, & cui applicetur hæreditas, si hoc à testatore declaratum non sit, n. 22.

Pœna privationis hæreditatis quando committatur, & pœna stipulationis amplius non peti, quæstionem non movere, controversiam, causam, litem in jus non vocare; & quomodo deprehendatur litem seu exceptionem contravenientis fuisse justam, vel injustam, n. 22. & 23.

Clausula de non revocando differt à clausula de non contraveniendo, quia actus aliàs revocabilis manet irrevocabilis, n. 24.

Clausula de non contraveniendo non mutat naturam actus, n. 25.

Pacta novissima derogant prioribus, nisi in primo contractu detur clausula de-

rogatoria secundi, n. 25.

Pœna ut incurratur à contraveniente, necesse est quòd contraveniat formaliter, ita quòd ejus animus directò feratur ad contraveniendum, n. 26.

QUod summarie agi nequeat ad pœnam in instrumento promissam, tenet pro constanti *Canar. de execut. instr. quæst. 14. n. 33. Gallez. de Cam. oblig. 3. p. tit. de liquidatione num. 11.* quia hujusmodi debitum incertum est & illiquidum in sua substantia, licet enim expressim pœna in instrumento promittatur, semper illa promissio tacitam habet conditionem, si debitor in mora fuerit, *Bart. L. si duo §. hæc autem verba ff. const. pecun. Paris. cons. 110. num. 25. Gab. cons. 131. num. 5. Silvester Zachias decis. 38. n. 6. de Cam. oblig. & hoc quando promisit dare vel facere, nam si promisit non contravenire, debetur pœna à tempore, quo contraveniendo interpellavit, & si spondit sub pœna amplius non petere, debetur pœna ex tempore, quo petendo litem contestatus est, docet gloss. *L. si quis maior Cod. transact. gloss. L. qui fidem ff. eod. tit. Gutier. de juram. confirmator. 1. p. cap. 60. num. 4. Molin. de just. tractat. 2. disp. 556. num. 11.* & si promisit non facere, non incipit pœna deberi nisi ex quo contrafecit, *Felin. cap. si autem n. 3. col. 2. de rescript. cum igitur pœnæ debitum de præsentis non liqueat ex instrumento, sed ab extrinsecis pendeat probationibus, ad illud ex eo summarie agi nequit, ex reg. Ord. lib. 3. tit. 25. §. 5.**

Si verò pœnæ debitum liquidum proponatur, vel ex ipso instrumento, ex quo mora per diei lapsum probatur, vel ab extrinseca aliqua scriptura, tunc summarie ad illud agi valeat, juxta *Ord. dict. §. 5. tradit in specie Can. dict. num. 33. Gallez. d. 3. p. cons. 2. n. 11.* Nec his refragatur quòd licet

licet ex hoc poenae debitum sit liquidum in se quoad nativitatem actionis, tamen non est liquidum in quantitate, nam hodie ex stylo curiarum poena non mandatur executioni, nisi quatenus interest creditoris fidem sibi non esse servatam, quod ab extrinseco probandum est, *Afflict. decis. 80. & 135. Rebus. L. un. gloss. 1. num. 54. Cod. sentent. quae pro eo, Greg. L. 32. tit. 5. p. 5. gloss. verb. dobro, Marant. disp. 7. n. 26. & 28. ubi dicit communem, Garcia de exp. cap. 9. num. 63. Gutier. canon. cap. 20. num. 5. & de jur. consir. 1. p. quaest. 36. num. 10. Mant. de tacit. lib. 14. tit. 37. n. 8. & 44. Avend. indicatorio verb. poena conventionalis, Azeved. L. 4. tit. 21. num. 57. lib. 4. recop. Octavian. dec. Pedam 70. Molin. de just. tract. 2. disp. 317. num. 6. Aegid. L. ex hoc jure 2. p. cap. 13. claus. 7. num. 1. ff. just. Sanch. lib. 1. de mat. disp. 37. num. 4. Bolan. in labyrinth. commerc. lib. 2. cap. 2. num. 8. quia praeterquam quod dici potest ad hoc ut ex instrumento summarie agi possit, sufficere debitum esse liquidum in substantia quoad nativitatem actionis, licet sit illiquidum in quantitate, cum hoc possit post condemnationem in iudicio executionis liquidari, *Bart. L. 1. num. 17. ff. leg. 2. Cov. 2. var. cap. 11. num. 1. Valasc. cons. 164. à num. 7. ubi num. 11. testatur ita praxim Regni servare; adhuc dicendum est praedictum stylum exterorum Regnorum, quatenus poenam conventionalem exigere non permittunt ultra quod interest, legibus nostris non venire; contradicit enim *Ord. lib. 4. tit. 70. in princ. juncto §. 1. & de jur. com. refragatur expresse text. in L. cum poena 43. ibi: Cum poena ex compromisso petitur, is qui compromisit, condemnandus est, nec interest an adversarii ejus inter sit sententiae arbitri stari, nec ne: ff. arbitr. §. alteri, ibi: Poena enim cum stipulatur, quis non illud inspicit, quod in-***

ter sit ejus, sed quae sit quantitas in conditione stipulationis? Inst. de inutilib. L. stipulatio ista §. alteri ff. verb. ubi Alex. dicit magis communem, gloss. & Bart. L. 2. §. fin. ff. eod. Cavalc. de contr. 3. p. decis. 23. num. 29. Straeb. de mercatur. tu. de contract. mercat. n. 21. Sarmient. lib. 1. select. cap. 11. n. 1. dicit de reg. jur. veriore & magis communem, Gutier. dict. cap. 20. num. 6. & 13.

Aliquando venit quod instrumentum licet sit liquidum in facie quoad poenam, tamen cursus summarij processus ex eo institutus, ex multis causis impeditur, quod per casus breviter expediemus. Primus erit, cum poena obligationi quantitatis adjicitur, nam cum hoc eventu ex usurarum praesumptione nulla sit, *Ord. lib. 4. tit. 70. §. 1. communis per text. ibi in L. Julianus §. idem ff. act. empt. ubi gloss. etiam in L. cum allegas Cod. de usur. Rebus. L. unica Cod. sentent. quae pro eo num. 207. & 408. Menoch. de arbitr. lib. 2. cas. 260. num. 42. Padill. L. promissis num. 2. Cod. transeat, Gutier. dict. cap. 36. num. 9. vers. ultimo, & lib. 2. canon. cap. 20. num. 10. latissimè Cald. qui multipliciter ampliat, & limitat de empt. cap. 29. à num. 22. ubi dicit communem, Molin. de just. & jur. tract. 2. disp. 317. num. 5. Rebello de oblig. just. 2. p. lib. 7. quaest. 9. num. 7. Aegid. L. ex hoc jure 2. p. cap. 13. claus. 9. num. 11. ff. just. licet repugnet Mant. de tacit. tom. 1. lib. 8. tit. 24. num. 22. & tom. 2. lib. 14. tit. 37. num. 7. Bolan. dict. cap. 2. num. 7. nullatenus in iudicio summario, nec ordinario peti poterit, *Ord. dict. §. 1. ibi: Naõ se poderá por isso a pena levar, nem demandar. Fallit, cum locator, qui foenerari non sit solitus conductori, si pensionem debito tempore non solvat, poenae vinculum imponit. Ord. lib. 4. tit. 70. §. 2. comprobatur Cald. dict. tract. cap. 30. n. 1. & 2. Molin. dict. tract. 2. disp. 97. num.**

num. 4. *Agid. clausul. 9. num. ult.* Addit verò notabiliter *Cald. dict. n. 1. & 2.* ex verbis prædictæ *Ord. pœnam* illam non debere duplum excedere, nec apponi posse nisi à domino locante. Eamdem conclusionē sequitur *Senator Souz. de Maced. decis. 65. num. 6.* Item fallit; quia loco pœnæ exigi potest interesse lucri cessantis, & damni emergentis, *Ord. d. §. 1. Spin. de testat. gloss. 13. n. 46. in fin. Cald. latè dict. cap. 29. à num. 44. Gutier. d. cap. 36. num. 10. & 11. & dict. cap. 20. num. 5. Bolan. dict. cap. 2. num. 9.* Sed hoc rarò ad materiam nostram pertinet ob interesse illiquidantem. In obligationibus verò faciendi aut dandi speciem pœna regulariter adjici potest, quæ duplum non excedat, cum materia usuræ deficiat, *Ord. dict. tit. 70. in princ. Cald. qui latè ampliando & limitando procedit, dict. cap. 29. à num. 3. Agid. dict. claus. 9. num. 1. col. 2. Garcia de expens. cap. 9. num. 66.* qui dicunt communio rem sententiam de jure communi; utrùm autem promisso alieno facto sub pœna, commissaque obligatione, agi possit ad pœnam, vide *Sanct. de mat. lib. 1. disp. 25. per tot.*

Secundus casus, cum contractui à jure reprobato adjicitur, & hoc casu hujusmodi qualitate intra decennium legis Regiæ probata, viam instrumenti summariam impediri, tenet *Rebus. 1. tom. ad L. Gallie tit. de lit. oblig. art. 2. gloss. 1. num. 62.* quod ex eo procedit, quia ubi contractus principalis non valet, nec etiam ligat pœna ei adjecta, ut docet *gloss. verb. faviana, L. 3. ff. si quid in fraud. patr. Tiraq. de const. 3. p. limit. 7. num. 28. & 29. Cov. cap. quanvis 2. p. §. 4. num. 4. Menchac. de success. creator. lib. 3. §. 30. num. 57. & 58. Gom. L. 45. Taur. num. 30. Peralta L. cum pater §. à filia num. 53. ff. leg. 2. Pinel. L. 2. Cod. resc. 2. p. cap. 2. num. 26. & ibi *Padilh. num. 74. latè Maresc. var. lib. 2. cap. 65. à num. 1.**

Valasc. cons. 85. n. 3. 4. & 5. Sanct. de mat. lib. 1. disp. 7. n. 17. Molin. de just. tract. 2. disp. 97. n. 5. Barb. 5. p. L. 1. n. 35. ff. sol. mat. Card. in prax. verb. pœna n. 2. Surd. decis. 7. n. 4. Cald. de empt. cap. 30. n. 3. Agid. dict. claus. 9. à num. 5. Rein. observ. 45. num. 29. quod procedit, si contractus nullus sit ratione legis resistentis, siue ex defectu consensus, aut solemnitatis secundum eos. Unde si promittatur factum legibus interdictum, vel impossibile, cum talis promissio principalis non teneat, nec item pœna accessoria ei adjecta obligabit, nec ex ea summarie agi poterit, *L. si homo mortuus 69. ff. verb. ubi notat Bart. & commun. Jason. L. si mihi & tibi §. si quis num. 12. ff. leg. 1. Conan. lib. 6. cap. 4. num. 7.* Sed refragatur *text. L. impossibilis 7. L. in illa 8. ff. verb. ubi non impleta promissione facti impossibilis agi potest ad pœnam, quasi sub necessaria conditione promissa sit, qua puram inducit obligationem, L. si pupillus 9. §. qui sub conditione ff. novat. §. impossibilis, Instit. de inutilib. stipulationibus.* Pro resolutione distinguendum est inter casum, quo dispositio præcedit pœnâ, & inter casum, quo obligatio à pœna incipit; nam primo casu, cum pœnæ obligatio pendeat ab eventu facti de facto vel de jure impossibilis, ipso non subsistente, nec ipsa pœna subsistere valet, ex *reg. accessorium lib. 6. & ita procedit text. à L. si homo mortuus.* Secundo verò casu cum obligatio incipit à pœna, illa omnino obligat, nam hujusmodi obligatio non pœnalis, sed conditionalis censetur, ut notat *Imol. L. Titia col. 3. ff. verb. Cost. lib. 1. Select. cap. 12.* conditio autem ista cum impossibilitate sua reputetur necessaria, & omnino extitura, ut in exemplo illius, qui ita spondit, (dabo decem, si digito cælum non tetigeris) confestim, ut ex obligatione pura, agi potest ad pœnam summarie ex instrumento; & ita pro-

procedit text. dict. *L. impossibilis*, & dict. *L. in illa*, notat Bart. *L. un. Cod. his quæ pœn. nom.* sed hic secundus casus adhuc declarandus, & ut solum procedat in pœna promissa sub conditione à natura impossibili, non ita si sit impossibilis de jure, ut eleganter in his terminis in voto pœnali declarat Sanch. in Decalog. lib. 4. cap. 22. n. 5.

Si verò impossibilitas non in dispositione est, sed in pœna, agi summarie potest ad principale, non ad pœnam, licet mora intercesserit, *L. si ita stipulatus* 126. §. fin. ibi: *Si ita stipulatus fuero te sisti, & nisi steteris, aliquid dari quod promittenti impossibile est, detracta secunda stipulatione, prior manet utilis, & perinde erit ac si te sisti stipulatus essem, ff. verb. L. si ita* 92. ff. eod. ubi eleganter explicat Cujac. Ratio est: quia pœna cum sit accessorium, non potest vitare principale utile, *L. usuras* 20. *L. placuit*, ubi glos. ff. usur. cum tamen secus erit è converso, dict. *L. si homo mortuus*. Vitiatum item principali ratione incertitudinis, pœna etiam ei adjecta vitatur, *L. ita stipulatus* 115. ibi: *Ita stipulatus sum te sisti certo loco, si non steteris quinquaginta aureos dare spondes, si dies in stipulatione per errorem omissus fuerit, cum id ageretur ut certo die sisteres, imperfecta erit stipulatio: non secus ac si quod pondere, numero, mensura ve continetur sine adjectione ponderis, numeri, & mensuræ stipulatus essem, ff. verb. ubi* notat Alex. lib. 3. Bertarch. in reparatorio 3. p. verb. pœna invalida n. 8.

De jure Regio ord. dict. tit. 70. §. fin. ista habent notabilem limitationem: nam ibi constitutum est quòd in eis contractibus nullis, qui poterant de jure Canonico juramento confirmari, possit valide pœna conventionalis adjici, & ea commissa exigi, quod ita adversus jus còmune lex statuit, ut remedium juramenti jure Canonico introductum, & ab Ord. lib. 4. tit. 73.

omnino sublatum, simili remedio compensaretur, expendit *Egid. d. claus. 9. num. 7.* Qui autem sint illi contractus nulli, qui poterant de jure Canonico juramento confirmari, & qui non, explicat Cov. dict. 2. p. §. 1. num. 5. Barb. dict. 5. p. L. 1. num. 32. ad fin. cum sequent. Gutier. de juram. confirmat. 1. p. cap. 40. à princ. Com. 2. tom. var. cap. 14. num. 24. Cald. qui multa exempla ponit dict. cap. 30. à num. 18. & à num. 4. *Egid. L. ex hoc jure* 2. p. cap. 13. claus. 8. num. 1. plenissime multis citatis, Sanch. in Decalog. lib. 3. cap. 1. à num. 42. qui triplicem conditionem ponit, ut actus nullus possit juramento confirmari. Prima; quòd possit absque peccato juramentum servari, quia scilicet non est contra bonos mores naturales, vel cum tertij præjudicio. Secunda, quòd non detur turpitudine ex parte recipientis. Tertia tandem, quòd formaliter, aut per aliquipollens contineat promissionem juramentum de non revocando: quæ conditiones colliguntur ex Cap. cum contingat de jur. jur. & ex cap. quavis pactum de pact. lib. 6. & ex authent. Sacramenta puberum, Cod. si adversus vend. Hinc apparet cur Ord. lib. 4. tit. 48. §. 1. annullat pœnam adjectam in contractu alienationis rei immobilis absque uxoris expresso consensu factò; & lib. 1. tit. 62. §. 49. prohibeat apponi pœnas in còtractibus emphyteuseos de bonis Cappellarum, vel Hospitalium factis; hoc enim ex eo constitutum est; quia hujusmodi contractus illo modo conceptus absque tertij præjudicio impleri nequeunt.

Tertius casus, in quo pœna quantumvis liquida ex instrumento summarie, vel ordinarie obtineri nequit, ille est, cum ante judicium cœptum creditor cum debitore super principali transegit, illud ve remisit, *L. 2. in princ. ff. si quis caut. L. centum §. fin. ff. eo quod cert. loc. L. Celsus, L. non* distin-

distinguemus, §. item non est ff. arbitr. aut si post moram in iudicio debitum tantum principale absque protestatione recepit, per hoc enim pœnam remittere censetur, dict. L. fin. ff. eo quod cert. loc. ubi gloss. Bart. Paul. & Jas. Bertarch. in repertorio, verb. pœnæ petitionum. 1. & 2. & verb. pœnæ remissionum. 18. & 19. & fin. & verb. pœna conventionalis num. 20. Cald. dict. cap. 30. num. 51. Sed hæc remissionis pœnæ præsumptio cessat datâ protestatione, ita etiam cessat, si adfit in contractu clausula, rato manente pacto, L. qui fidem ff. transact. Vitalis in tract. claus. §. clausula, manenterato pacto num. 2. Cald. dict. cap. 20. num. 52. Aegid. dict. cap. 13. claus. 12. num. 1. ad fin. cum tamen pœna, licet pluries contraventum sit, semel tantum debeat, L. si duo 39. §. semel ff. arbitr. ubi Bart. & commun. & in L. 2. Cod. jur. emph. prædicta clausula non operatur, ut pœna sæpius debeat, gloss. verb. repellere, in dict. L. 2. Aegid. qui plures refert dict. claus. 12. num. 2. sed hunc effectum solum habet clausula, toties contraventum fuerit, dict. §. semel, Padilha L. cum proponas num. 3. Cod. transeat. Gutier. de jur. confirmat. 1. p. cap. 60. num. 3. Cald. dict. cap. 30. num. 54. Molin. dict. tract. 2. disp. 556. num. 10. ad fin. & tract. 5. disp. 35. vers. secundum, Aegid. dict. num. 2. ad fin.

Quartus casus est, cum contractus est ultro citroque obligatorius, & ex parte creditoris in totum non est impletus, hoc enim ostenso minimè obtinebit in exactiōne pœnæ in iudicio summario, sive ordinario, cum interim pœna commissa non sit, L. quero 56. §. inter locatorem ff. locat. ubi extollit Bart. & Alex. Bertarch. dict. verb. pœnæ petitionum. 44. Ex diverso verò si debitor pro parte promissa non impleverit in totum, pœna committitur, L. Lulius 48. ff. act. empt. L. hæ-

redes §. idem juris ff. sam. ercisc. L. stipulationum 5. §. fin. L. in executione §. pen. gloss. dict. L. Lulius, Bart. L. 4. §. Cato num. 8. & 19. & ibi Ripa n. 22. ff. verbor. Corbul. de caus. privat. emph. tit. de caus. priv. ob non solutum canon. ampl. 5. à princ. Mant. de tacit. tom. 2. lib. 14. tit. 36. num. 35. quidquid distinguat Molin. tract. 2. disp. 97. num. 7. & 8. Phæb. decis. 12. num. ult. Quod tamen fallit in præparatorijs iudicij, ut si pœna promissa sit ab aliquo in casu quòd duos homines in iudicio sistere non faciat, nam si unum præstet, & non alium, pœna tantum pro parte committitur, L. si servus 9. §. si plurium ff. si quis caut. ponit hoc speciale Bart. dict. §. Cato num. 18. & 19. quem ibi sequuntur omnes secundum Jas. ibidem num. 39. qui adduat hoc tantum in præparatorijs iudicij, non in his, quæ ad causæ decisionem spectant, procedere, dict. L. stipulationum 5. §. fin.

Item fallit, cum debitor in totum non implevit contractum paupertate, aut simili superveniente impedimento oppressus, tunc enim liberabitur à pœna in totum, arg. L. 1. §. si cum duobus ff. collat. bon. & benè deducitur ex L. si vehendæ §. idem juris ff. ad L. Rhod. de jact. notat Bart. dict. §. Cato n. 17. & 18. & dicemus infra. Quod autem diximus de debitore pro parte non implente contractum, quod in totum pœnam committat, etiam procedit in ejus hæredibus; nam si debitor promittat in termino centum dare sub pœna, & eo decedente ante terminum, singuli hæredes suam præstent portionem, ex quo alter ex eis suam non præstitit, per quod illud integrale, quod testator promissit, non efficiatur, pœna in totum committitur quoad omnes, quia verum est illud integrale datum non esse in termino, probat text. dict. L. stipulationum 5. §. fin. dict. L. in executione §. pen. L. hæredes 26. §. idem

idem juris ff. fam. ercisc. Bart. dict. §. Cato num. 19. Duar. & Cujac. L. 2 §. & harum ff. verb. Tiraq. lib. 2. retract. gloss. 6. n. 22. & 27. Cald. de extinct. cap. 9. num. 9. Sed hæc procedunt in dandi obligatione, non ita in faciendi, hæc enim aut dividuæ sunt, aut individuæ: dividuæ faciendi obligatio ea est, quæ non tantum facto corporeo expeditur, sed etiam in animo, & acquisitione consistit, prout est obligatio donandi, vendendi, locandi, aut similis, potest enim actor ex hæredibus intellectualiter partem suam distinguere à parte cohæredis, & separatim vendere, quin eum lædat, L. stipulationes non dividuntur §. 1. ff. verb. L. pars 9. cum sequenti ff. acceptil. L. 3. vers. & quidem ff. pro derelicto.

9 Individua verò faciendi obligatio illa est, quæ in mero facto consistit, nudoque actus corporei exercitio, ut est obligatio rem tradi, faciendi opus, & concessio eundi per fundum meum, & similes de quibus in dict. L. stipulationes vers. idem puto, L. si rem tradit 28. eod. tit. L. viæ 17. ff. servit. item obligatio negativa non faciendi, dict. §. Cato vers. ab omnibus, in his enim obligationibus cum animus, & intellectus divisionem non faciant, & utpote quia in nudo facto consistunt, datur individuitas; impossibile enim est quod tradam, reficiam rem communem pro indiviso, vel patiar aliquem ire per fundum communem, aut alium actum corporeum exercere in mea parte, quin etiam in parte cohæredis non fiat. Quando igitur obligatio faciendi sub pœna promittitur à defuncto, si alter ex hæredibus ex sua parte non impleat, non ideo pœna committitur in totum quoad omnes, sed tantum quoad partem non facientis; quod secus est, quando obligatio faciendi est dividua, tunc enim, prout in obligatione dandi, pœna in totum committitur quoad omnes: ita probat

text. dict. §. Cato vers. & si de eo, & vers. ab omnibus, ubi notat Barb. num. 12. & 13. & dicit ibi communem, Jaf. num. 33. & Socin. jun. num. 28 & ibidem etiam eleganter explicat, & rationem præstat in privatis scriptis insignis præceptor Conimbricensis Primarius Rodericus da Veiga p. 2.

Quintus casus est, quando reus conventus ex scriptura ostendit non sibi, sed alteri esse pœnam impositam, ex hoc enim illud instrumenti executionem, licet ex sua parte contractum non adimpleverit; quia pœna apposita uni ex contractibus, ad alterum non extenditur, Bald. cap. 1. qualiter dominus proprietatis, & in L. fin. Cod. indict. vid. toll. Alex. L. si de meo ff. arbitr. Bertachin. in repertorio verb. pœna conventionalis p. 3. num. 31. & 60. ex verb. pœna extenditur n. 19. Quando verò contractus habet plura capitula, respectu eorum fit pœnæ extensio, & pro quolibet committitur. Cald. de emph. cap. 29. n. 1. ad fin.

Sextus casus est, cum pœna post triginta annos ex quo commissa est, summarie exigitur ex instrumento, temporis prædicti lapsu probato, actio & iudicium evanescit, quia tanto tempore pœna præscribitur, L. omnes Cod. præscript. 30. tradit Rebus. L. un. gloss. proferuntur num. 24. Cod. sent. que pro eo, Cald. dict. cap. 29. num. 10. Sanch. lib. 1. de matr. disp. 37. num. 5.

Septimus denique casus, in quo agens summarie ex instrumento liquido ad pœnam non obtinebit, ille est, si debitor in decendio probet se iusto impedimento detentum non potuisse promissa perficere; iustum enim impedimentum excusat à pœna conventionali, L. si vehenda §. idem juris ff. ad Leg. Rhod. de jact. L. quod te mihi ff. reb. cred. cap. significante de pign. Cov. cap. quanvis 2. p. §. 5. num. 4. Gig. de pension. quæst. 75. num. 1. & 3. Sanch. de mat. lib. 1. disp. 36. num. 4. Molin.

Molin. tract. 2. disp. 269. num. ult. & disp. 317. num. 8. Cald. dict. cap. 29. num. 15. Zachias decis. 38. num. 7. de Cam. obligat. Ratio est: quia poena absque mora non debetur, Bart. L. si duo §. hæc autem verba ff. const. moram autem non incurrit, qui iusto impedimento detentus fuit, vel speciem non tradidit, dict. L. quod te mihi, Greg. L. 37. tit. 11. p. 5. Barb. L. de divisione n. 69. ff. sol. mat. Bolan. in labyrinth. com. lib. 2. cap. 7. num. 12. Item quia ubi culpa adest, debet abesse poena, L. sancimus Cod. pen. Debet tamen impedimentum esse tale, quod nulla potuit diligentia removeri, Cod. dict. num. 4. & in omni eo, qui ob impedimentum postulat restitutionem ex clausula generali, probat Pinel. auth. nisi num. 48. Cod. bon. mat. Cald. de renovat. quest. 7. num. 5. & quest. 11. num. 29. Pereira decis. 28. num. 4. in fin. & ita debitor tenetur probare se omnem diligentiam adhibuisse, aliàs impedimentum præsumitur affectatum, nisi notoriè constet removeri non potuisse, Gom. reg. de triennali quest. 71. Masc. conclus. 116. num. 6. & à num. 3. & impedimentum debet esse non prævisum tempore contractus, dict. L. si vehenda §. idem juris; secus si à principio potuit prævideri, L. sancimus, ubi Bald. Cod. fidejuss. sibi enim imputet qui scienter ad rem difficilem se obligavit: ita in specie post Bald. Salic. & Dec. resolvit Cov. d. §. 5. n. 3. vers. Cæterum. Hæc verò omnia solum procedunt in obligationibus faciendi, aut dandi speciem; secus in obligatione dandi genus, seu quantitatem, in ea enim nullum impedimentum excusat à poena, ut probat Bart. d. L. quod te n. 14. per text. L. continuus §. illud ff. verbor. ubi ipse n. 6. & 7. Abb. & Imol. cap. brevi de jur. jur. ubi Card. dicit cōmunem, Greg. L. 37. tit. 11. p. 5. Roland. d. lib. 2. quest. 7. n. 12. Sed contra Bart. tenet Salic. Fulg. Paul. Roman. Dec. & Curt. d. L. quod te, Cov. d. n.

Tom. II.

4. vers. quantum verò; Gigas d. quest. 75. num. 3. qui omnes extendunt ad obligationem dandi genus, aut quantitatem, per text. L. sciendum 21. cum L. sequenti L. Thais §. 1. ff. fideicom. lib. L. si creditor §. illud ff. distr. pig. Nec retragatur text. dict. §. illud, quo Bart. movetur, solum enim ibi dicit S. C. quod difficultas solutionis non impedit ortum obligationis, sicut illum impedit impossibilitas, non verò verbum aliquod facit de mora, quæ est res diversa: ita Cov. ubi proximè. Vel dic impedimentum non impedire mero jure ortum obligationis ad poenam, præstare tamen causam restitutionis ex clausula generali, ut tenet Cald. d. n. 15. & ita plenius ille text. intelligitur.

Exemplum impedimenti, seu difficultatis excusantis à poena, primò erit paupertas, Bald. cap. reprehensibilis de appellat. Bertarch. dict. 3. p. verb. poenæ remissio num. 2. & in commissio ob non solutum canonem, quod etiam poenam conventionalem continet secundum Cald. de extinet. cap. 9. à num. 22. tradit Falon. L. 2. num. 56. Cod. jur. emphyt. Redoan. de reb. Eccl. quest. 24. cap. 3. num. 9. Corbul. de tract. tit. de privat. ob non solut. can. lim. 29. qui num. 2. ampliat, licet paupertas procedat ex culpa debitoris, non ordinata tamen ad casum: & quod paupertas præstet etiam justam causam restitutionis ex clausula generali, probat L. si procuratorem §. si ignorantes ff. mandat. Ord. lib. 1. tit. 117. §. 16. & 17. Gam. decis. 391. n. 3.

Item justus error excusat à poena, 14 gloss. verb. & ignoret, L. cum filius fam. §. in hac ff. verb. ubi Bart. Bald. Alex. & Cuman. communis ex Tiraq. lib. 1. retract. §. 35. gloss. 4. à n. 36. Bertarch. d. 3. p. verb. poena corporalis n. 34. Cald. L. si curatorem, verb. sua facilitate n. 91.

An verò oblivio à poena excuset, 15 vide Sanch. in Decalog. lib. 4. cap. 22. à num. 14. Item excusat rei promissæ

Dd

inte-

interitus ante moram contingens, gloss. *L. si homo mortuus* 69. ff. *verbor.*

Bertarch. d. verb. pœna corporalis n 79.

- 16 Item si iussu iudicis ad tertij instantiam arrestum, vulgo, *embargo*, fiat in re, seu pecunia promissa, debitor à pœna non tradendi liberatur, *L. fin. ff. leg. commiss.* *Bertarch. dict. 3. p. verb. obligatus* num. 3. & *verb. pœna committitur* num. 17. & *1. p. verb. debitor solvens* num. 123. *Tiraq. ad LL. connubiales quæst. 7. n. 41.* *Peres L. 1. tit. 10. quæst. 15. lib. 3. ordinam. Corbul. ubi proximè, lim. 13.*

Item excusationem præstat debitoris incarcerationio, *cap. significante de pig. Tiraq. retr. convent. §. 1. gloss. 2. n. 60.* *Redoan. de reb. Eccles. dict. quæst. 24. num. 24. cap. 3. Corbul. ubi proximè lim. 10. ubi id trahit ad commissa emphyteusis, & ad pensiones beneficiorum trahit Gig. de pensionib. quæst. 75.*

- 17 Item si debitor ex eo creditori non solvit in termino, quia volebat cum simili debito compensare, pœnam non incurrit, gloss. *magna ad fin. L. si constat Cod. compens.* quam communiter sequuntur *DD.* secundum *Corbul.* ubi suprâ *limitat. §. n. 1. qui extendit ad commissa emphyteusis, Tiraq. de retr. lign. §. 3. gloss. 3. num. 4. Gam. decis. 91. num. 2. Masc. conclus. 250. num. 10. & 11. Valasc. cons. 71. num. 14. & cons. 11. num. 5. Molin. d. tract. 2. disp. 453 num. 10.* Ratio est: quia pœna non debetur nisi post moram, mora autem non est ubi competit exceptio, *L. lecta in fin. ff. reb. cred.* Requiritur tamen quòd in termino solvendi debitor sit in æquali quantitate creditor creditoris sui, & quòd debita sint ejusdem generis recipientis functionem in genere suo, notat *Corbul. num. 7. ubi suprâ.*

- 18 Sed nec illud quotidianum prætermittendum est, quòd si testator hæredi, seu legatario præcipiat, ne con-

troversiam moveat, vel quæstionem contra testamentum, aut uxori molestiam non inferat sub pœna translationis hæreditatis, seu legati in alium, aut inter contrahentes pœna appolita sit contravenienti, illa licita est, & ea commissa peti potest, *L. Lucius* 78. *§. tres hæredes, ibi: Si quam Scius controversiam moverit, ad Mevium fratrem meum reverti volo, ff. ad Trebel.* notat *Cov. cap. Rainald §. 1. num. 8. de testam. Valasc. cons. 174. num. 3. & 16.* quod procedit, etiamsi molestia de facto tantum effectum habuerit, quia testatoris mens fuit avertere expensas, damna, & inquietudines, ut ex *text. in dict. cap. Rainaldus §. 1.* notat ibi *Abb. & Cov. dict. num. 8.* relevatur tamen à dicta pœna, si justam moveat actionem, vel justam proponat exceptionem, ut per *Bald. L. 1. col. 5. Cod. his quæ pœn. nom. Cov. dict. num. 8.* quoniam appellatione molestiæ in dubio venit tantum molestia facti, non juris, *L. unic. Cod. de nund.* & si quis testamento caveat, curatoribus meis quæstionem nemo faciat, est illud intelligendum, nisi curatores testatoris res aliquas detineant, *L. Aurelio §. Caus ff. lib. leg. L. si servitus vetitus ff. leg. 1.* & si verba illa ad vexationem, & inquietationem injustam, & malitiosam, non verò ad justam, & legitimam referuntur, *Bald. dict. L. 1. Daminder. de curatore cap. 3. num. 41. Crassus de success. §. legatum num. 5. Cov. dict. n. 8. & lib. 2. var. cap. 14. num. 1. Gom. 1. tom. var. cap. 12 num. 82. Baeg. de decim. tut. cap. 2. num. 160. Escov. de ratioc. 1. p. cap. 5. num. 5.* Item prohibita omni exceptione, intelligitur de frivola, non de justa, *Bart. L. 1. §. parvi refert num. 3. ff. quod vi aut clam, gloss. verb. nullæ, cap. ex parte 02. per text. ibi de offic. deleg. Canar. de execut. instrum. quæst. 1. num. 1. Gam. decis. 369. num. 2. Cald. de extinet. cap. 7. num. 26. Pereir. decis. 34. n. 8. Molin. tract. 5. disp. 25. n. 2.*

Unde

Unde non obstante pœna imposta hæredi moventi controversiam uxori super legato, potest ab eo detrahere falcidiam, *Imol. L. pater fam. testamento ff. hæred. instit. Cov. dict. num. 8.* & contrahens, cui, si contraveniat contractui, est pœna imposta, potest ex læsione enormissima agere sine metu pœnæ, cum lege permittente faciat, *Pinel. L. 2. Cod. rescind. 1. p. cap. 12. n. 26.* licet contradicat *Alberic. ibi num. 10.* quandoque tamen ex qualitate actus, & subjecta materia, vel præsumpta contrahentium, aut testatorum voluntate prohibitio inferendæ molestiæ, aut movendæ quæstionis etiam de justa molestia, aut licita quæstione intelligitur, *gloss. §. tres hæredes, in exemplo, de quo ibi, Bald. L. fin. col. ult. Cod. de action. empt. Cov. dict. num. 8. col. 2.*

Sed & prædicta pœna remittitur, si ille, cujus favore clausula, & pœna imposta est, patiatur alterum agere, & contravenire, *Sanch. in Decalog. lib. 7. cap. 17. num. 9.*

Nec item prædicta pœna incurritur, nisi ob propriam culpam, non alienam, *dict. L. paterfam. testamento ff. hæred. inst. L. si uxorem §. si hæres ff. leg. 3. explicat Cov. dict. §. 1. n. 7.* qui plures refert; ex quo imposta pœna legataria in casu, quo testamentum contraveniat, legatum non amittit, si in causa contraventionis per alium mota, ipsa testificatur, cum ad id cogi possit, ut per *Valasc. qui iudicatum refert dict. cons. 174. maxime à num. 18.*

Pœna etiam non ubique exigi potest, nisi cum præceptum pœnale fuit licitum, & iustum; secus si præcipiatur sub pœna aliquid injustum, illicitum, probrosum, inhonestum, legibus vetitum, turpe, ignominiosum, aut impossibile de jure, vel de facto; his enim casibus potest, præcepto & pœna neglecta, hæres, vel legatarius rem

consequi, *dict. L. unica Cod. his quæ pœn. nom. gloss. L. 1. ff. eod. communiter recepta ut per Cov. dict. §. 1. num. 8. Molin. de primog. lib. 2. cap. 12. à num. 31. ubi dicit communem, Valasc. cons. 174. num. 16. & 17. Sanch. dict. cap. 17. num. 25.*

Utrum autem privatus hæres hæreditate ob pœnam, privetur directo, vel per fideicommissum, & possit extrahere quartam Trebellianicam, vel falcidiam? Vide *Bart. L. paterfamil. testam. num. 6. ff. hæred. inst. Cov. dict. §. 1. num. 7.* & quomodo formetur libellus adversus obligatum non contravenire sub pœna, idem *Cov. ibi num. 9.* & cui applicetur hæreditas, legatum, vel similis res sub pœna adempta, si hoc declaratum non est, explicat *Jason. dict. L. un. num. 1. Cod. de his quæ pœn. nom. ubi num. 2.* plures limitationes congerit, *Pereg. de jur. fise. lib. 2. tit. 20. num. 19.* qui tenet substituto vel venientibus ab intestato locum esse; & casus, in quibus pœna prædicta non dabitur, & quando committatur pœna stipulationis amplius non peti, quæstionem non movere, controversiam, causam, litem, in jus non vocare, non contravenire, & habere licere, vide *Bart. & DD. in L. amplius non peti ff. rem ratam haberi, & ibi additio ad Bart. multas quæstiones in materia excitat, junctis supra resolutis num. 1.*

Quomodo autem deprehendatur litem seu exceptionem contravenientis fuisse justam, vel injustam, dicemus infra *lib. 3. cap. 1.* ex quibus consequitur rarò in dictis casibus posse agi summarie ad pœnam ex instrumento, cum obligatio sit illiquida, & declaratio incurfus pœnæ altiore requirat indaginem ex supra resolutis.

Item notabis magnam esse in jure differentiam inter clausulam de non revocando, & inter clausulam de non contraveniendo; quia per clausulam

de non revocando, actus aliàs revocabilis manet irrevocabilis, & donatio causa mortis transit in donationem inter vivos, *L. ubi ita donatur ff. donat. caus. mort. com. ex Clar. §. donatio quest. 4. num. ult. Gom. 2. var. cap. 4. num. 22. Cov. rub. de testam. 2. p. num. 11. Duen. reg. 217. Mascard. conclus. 562. num. 2. Peralt. L. cum pater §. à filia num. 32. ff. leg. 2. Telles L. 17. Taur. num. 99. Molin. de primog. lib. 4. cap. 2. n. 40. & 45. Cald. de potest. elig. cap. 2. à num. 24. Molin. tract. 2. disp. 587. num. 16. Valasc. cons. 102. num. 8. Quod procedit solummodo, cum clausula prædicta in verbis substantiabilibus, & dispositivis ponitur, nam si in executivis inseratur, naturam rei non dicitur alterare ex *reg. clem. 1. in fin. de præbend. notat Cov. dict. 2. p. num. 12. vers. tertia conclusio, Gom. dict. num. 22. Gam. decis. 103. num. 4. & decis. 302. num. 10. Valasc. dict. cons. 102. n. 10. Cald. dict. tract. cap. 9. num. 15. Molin. dict. disp. 587. num. 17. licet reluctet Molin. d. cap. 2. n. 46. vers. ex quibus.**

25 Clausula verò de non contraveniendo, seu contradicendo, non mutat naturam actus, prout est talis, nec ejus mutabilitatem, aut legitimas à jure vel ex natura contractus venientes exceptiones & actiones, non enim dicitur contravenire, qui utitur natura contractus, *L. quero §. inter locatorem ff. locat. notat Bald. L. cum quis ff.*

cond. ob caus. Alex. L. quæ dotis num. 11. ff. sol. mat. Cov. d. n. 12. Molin. d. cap. 2. n. 46. Valasc. cons. 102. n. 22. ubi ampliat, licet detur hypotheca bonorum pro securitate, licet hunc effectum prædictæ clausulæ neget Molin. de just. ubi proximè n. 20. Item adde quòd licet pacta novissima derogent prioribus, L. pacta novissima Cod. de pact. tamen id intelligitur, nisi in primo contractu detur clausula derogatoria secundi, tunc enim secundus non valet, nisi detur specialis prædictæ clausulæ derogatio, prout in testamentis tenet gloss. ibi, Bald. & Angel. Salicet. & Paul. de Castr. sequitur ibidem Jof. num. 1. & 11. ubi dicit communem, quod tamen multipliciter declarabis ex resolutis per Sanch. de mat. lib. 2. disp. 45. à n. 19. qui plures refert.

Pœna ut incurratur à contraveniente, necessarium est quòd contraveniat formaliter, ita quòd ejus animus directò feratur ad contraveniendum, *Bald. L. 1. ff. his quæ pœn. non. Nat. cons. 339. num. 8. lib. 2. Flamm. Chart. decis. 130. num. 13. Fontan. decis. 356. num. 19. ubi infert para pœna dos encoutos dos que encontra os privilegios; & decis. 359. à n. 13. ubi requirit dolum, & culpam, & contemptum, cum Riminald. jun. cons. 337. à n. 16. Decian. cons. 14. n. 9. lib. 3. secus quando affert excusationes rationabiles secundum eos.*



CAP. DECIMUMQUINTUM.

Ex instrumento locationis, aut societatis finitæ, utrum summarie agi possit pro tacite renovato contractu? & multa de materia reconductionis.

SUMMARIUM.

Locatio finita ad pensionem reconductionis agi summarie potest ex instrumento locationis, n. 1. Contraria sententia communis est, n. 4. Utraque sententia refellitur, n. 10.

Reconductio est tacitus contractus ex instrumento expressi contractus, seu locationis, juncta permansione conductoris in prædio, necessario resultans, ita quod prima locatio, ejusque pretium, pæne, & hypotheca vinculum in ipsa adjecta, repetita, censeantur, n. 1.

Reconductio est veluti quædam extensio prioris conductionis cum omnibus suis qualitatibus, n. 2.

Locatio ficta idem operatur quod vera, n. 3.

Societas finita, si socij in eadem societate persistant, tacite videtur renovata, n. 3.

Reconductio est novus contractus diversus à primo, n. 5.

Actus extensio solum fit quando durat prior actus extendendus, non quando expiravit, n. 6.

Actus finitus si repetatur, dicitur renovatio, & novus actus, non antiquus, n. 6.

Reconductio utrum sine scriptura fieri possit, quando contractus cum scriptura.

ra celebratus fuit, n. 7.

Scriptura quando est de substantia, non valet reconductio sine nova scriptura; secus quando solum requiritur ad probationem n. 7.

Instrumentum licet habeat summariam executionem non solum pro expressis, sed etiam pro tacite subintellectis; tamen procedit in accessorijis principalis obligationis, non in ipso principali contractu tacito, n. 8.

Instrumentum illiquidum, ex quo liquido obligatio non probatur sine adjumento externæ probationis, processum summarium non operatur, n. 9.

Instrumenti illiquiditas si cesset, via summaria non denegabitur, n. 10.

Locator utrum ex instrumento finitæ locationis possit agere adversus conductorem, ut rem dimittat summarie, n. 10.

IN hac quæstione pro affirmativa parte, quod scilicet ex instrumento locationis finito ad pensiones reconductionis agi summarie potest, primò facit communis scribentium schola, de qua supra hoc lib. cap. 7. quæ tenet instrumentum habere summariam executionem non solum pro expressis, sed etiam pro subintellectis in ipso, qua ratione instrumentum taciti contractus habet executionem para-

tam sicut expressi, Bald. L. ad probationem Cod. probat. Avendan. L. 4. tit. de las excepciones n. 46. lib. 3. ordinam. Zachias ad Gallez. de Camer. obligat. quest. 31. num. 19. & reconductio est quidam tacitus contractus ex instrumento expressi contractus, seu locationis, juncta permanione conductoris in prædio, necessario resultans, ita quòd prima locatio, ejusque pretium, pœnæ, & hypothecæ vinculum in ipsa adjecta, repetita censeantur, L. item queritur 14. §. qui impleto ff. locat. Gom. 2. tom. variar. cap. 3. num. 17. Cald. de renov. quest. 3. num. 8. in fine, Molin. tract. 2. disp. 498. num. 11. Britt. rub. de locat. 1. p. §. 4. n. 48. & 51.

2 Secundò facit; quia tacita reconductio est veluti quædam extensio prioris conductionis, cum in omnibus suis qualitatibus censeatur reperita, ut notatur in dict. §. qui impleto, prorogatus autem contractus, non dicitur diversus à primo, sed idem in longius tempus protensus, L. sed si manente ff. precario, Gam. decis. 31. num. 5. ad finem, & decis. 36. num. 5. & decis. 269. num. 4. Valasc. conf. 28. ad fin. Bolan. in labyrinth. commer. lib. 2. cap. 4. num. 1. Si est idem contractus, ac ille, qui ex instrumento descriptus invenitur, eodem debet jure censeari, æqualique debet executione gaudere ex reg. L. in toto ff. leg. 1. nam & creditor prorogando debitori terminum solutionis faciendæ ex instrumeto expressæ, non per hoc amittit viam summariam, seu executivam instrumenti, probat multis Gall. de Cam. oblig. 3. p. considerat. 2. à num. 19. Zachias in addition. ad eundem quest. 31. n. 21. litera, L. Corn. de absoluteione à juram. 3. p. quest. 4. num. 39. vers. eadem quoque, & num. 42.

3 Tertiò adstringit; quia cum res fingat secundam locationem, ista ficta locatio debet operari idem quod vera, L. si pater ff. de adopt. & si lex vult

principalem locationem esse executivam, ita etiam censeatur velle de accessoria, arg. L. cum principalis ff. de reg. jur. Quæ omnia argumenta æquè vigent in tacita societate; nam si socii societatis termino finito in eandem societatem persistant, illa ad modum tacitæ conductionis, cum eisdem partibus, clausulis, & conditionibus censeatur renovata, arg. text. in d. §. qui impleto, ubi notat Bart. & Paul. de Cast. Bald. L. mandatum opposit. 3. Cod. mandat. Alex. conf. 17. lib. 4. col. 3. Valasc. conf. 34. num. 1. vers. respondi, & conf. 63. num. 12. ad finem, Gerg. L. 10. tit. 10. p. 5. gloss. 1. vers. tertio limit. Mascard. conclus. 1311. num. 18. Genue decis. 71. num. 2. Morqueq. de divisione bon. lib. 2. cap. 8. num. 2. Molin. tract. 2. disp. 414. num. 3. Bolan. dict. tract. lib. 1. cap. 3. num. 44. & 45. Britt. dict. §. 4. num. 52. Hæc sunt, quæ pro ista parte affirmativa cumulare potui, & solum invenio eam tenentem Rebus. 1. tom. ad Leg. Gall. tit. de sit. oblig. art. 2. gloss. 1. num. 92. ubi testatur in prædicta servari; cujus sententiam etiam refert, & videtur sequi, dum eam ponit ult. loco, Mascard. concl. 992. num. 9.

Contraria tamen sententia negativa, in tacita reconductione ex numero DD. est proculdubio communis, ejus est Author Bald. L. Legem Cod. locat. Fas. dicens com. in L. certi venditio n. 2. ff. de rebus credit. Gom. L. 64. Taur. num. 6. ad finem, ubi dicit quòd omnes DD. sequuntur, Bald. Canar. de executione instrum. quest. 44. Afflict. decis. 365. num. 1. Barz. de guarentig. 1. p. quest. 9. vers. aliquando col. 3. Gerg. L. 2. tit. 8. p. 5. gloss. 4. lim. 2. Montalvus L. 4. tit. 17. lib. 3. legum fori, Gallez 3. p. confid. 2. num. 18. Zachias in addit. ad eundem quest. 31. num. 20. & 21. Boer. decis. 284. num. 14. ad fin. Menoch. lib. 3. presumpt. 85. num. 46. Avendan. L. 4. tit. de las excepciones num. 46. lib. 3. ordinam. Gomes de Leon resp. 83. Peres L. 4.

4. tit. 8. lib. 3. ordinam. pag. 630. vers. est
tamen dubio, Azeved. L. 1. tit. 21. n.
10. lib. 4. recop. Mascard. conclus. 991.
Canc. 2. var. cap. 3. à num. 86. Magen.
decis. 47. num. 5. Cavalc. decis. 44. num. 8.
p. 1. Borrell. 2. p. tit. 19. num. 147. Bolan.
in Cur. Philip. 2. p. §. 7. num. 5. Roderic.
de execut. cap. 1. num. 33. art. 4. Cabed. ne-
minem referens 1. p. decis. 27. Thom. Vas
alleg. 76. num. 37. Mend. à Castr. 1. p. lib.
3. cap. 22. num. 22. Barb. ad Ord. lib. 3.
tit. 25. in princ. num. 8. imò quod nec
ex chirographo primæ conductionis
recognito, agi summarie possit pro re-
conductionis pensione, tenet Aven-
dan. L. de exeq. mand. 2. p. cap. 3. num.
10.

Et eandem negativam sententiam
in tacita societate tenet Morqueq. d.
cap. 8. num. 4. Bolan. dict. cap. 3. n. 44.
ducuntur primò; quia ista reconductio
non continetur in illo locationis in-
strumento, imò est novus contractus
diversus à primo; quare cum Ord. dict.
lib. 3. tit. 25. in princ. solùm præstet
executionem summariam obligationi
instrumento contentæ, ut ibi: *E o au-
tor amostrar escriptura publica da obri-
gação*, qualis ista non est; nam obliga-
tio solvendi pensionem in locationis
anno, est diversa ab obligatione anni
sequentis, nec de illa instrumentum
loquitur; igitur quoad illam ejus vir-
tus summarij processus protendi non
potest, quod est unicum omnium fun-
damentum.

Nec obstat, quod pro prima sen-
tentia consideravimus, tacitam recon-
ductionem novum non esse contra-
ctum, sed prorogationem, & extensio-
nem præcedentis contractus, cum fa-
cta censentur cum eisdem clausulis,
eademque hypotheca, & pensione, ut
habetur in dict. §. *qui impleto*. Istud
namque obstaculum facile diluitur, si
advertas quòd extensio solùm fit,
quando adhuc durat prior actus ex-
tendendus, non ita quando jam expi-

ravit, quia quod non existit, extendi
non potest, unde si actus finitus repe-
tatur, dicitur renovatio, & novus
actus, non antiquus: ita docet text. in
L. *sed si manente* §. ibi: *Sed si manente
adhuc precario, tu in ulterius tempus ro-
gasti, prorogatur precarium; nam nec
mutatur causa possessionis: & non consti-
tuitur eo modo precarium, sed in longius
tempus profertur; si verò præterita die
rogas, propius est, ut soluta jam causa
precarij non redintegretur, sed nova cau-
sa constituatur, ff. precar.* Notat Bald.
L. *cum hi* §. *eam transactionem*, ff.
transact. Bolan. dict. lib. 2. cap. 4. num. 7.
Ex quo feudum renovatum durante
prima investitura, non dicitur feudum
novum, sed antiquum; secus si post.
Curt. de Feud. 2. p. princ. quest. 1. & 2.
afflict. cap. 1. num. 20. de his qui feudum
dare possunt. Nec emphyteusis dicitur
antiqua, si extincta prima investitura,
renovatur; secus è converso. Gam. dec.
24. & 161. latè Cald. de renov. quest.
3. num. 1. & quest. 14. & de extinct. cap.
1. num. 38. quare cum tacita recondu-
ctio, aut tacita societas fiant jam pri-
mà finita, ut in dict. §. *qui impleto*, im-
propriè dicitur prorogatio, & extensio
antiqui contractus in instrumento
comprehensi, cum potius dici debeat
novus contractus à præcedenti separa-
tus; esse autem easdem clausulas, pen-
sionem, & hypothecas identicè repe-
ritas, non identitatem, & extensionem
contractus præcedentis arguit, sed ex
interpretata mente partium venit, quia
ex quo conductor, locatore patiente,
& dissimulante, nova non constituta
pensione in re conducta, prima condu-
ctione finita persistit, censentur ead-
dem leges in conductione præcedentis
anni positas approbasse in sequenti.

Secundò pro eadem sententia ar-
gui potest; quia ubi partes per scriptu-
ram contraxerunt conficiendo loca-
tionis instrumentum, jam sine nova
scriptura reconductio fieri nequit:

texti

text. in dict. L. item quæritur §. fin. ibi: Nisi in scriptis certum tempus conductio- nis comprehensum est, ff. locati, notat Bald. in L. Legem in princip. Cod. eodem, Bertand. cons. 19. lib. 1. Beruns quæst. 100. num. 5. Gom. 2. variar. cap. 3. num. 16. ad finem, Gam. decis. 57. num. 1. quod tamen accipiendum est solum in casu, quo scriptura sit de substantia contra- ctus, ut quia partes conveniunt, quod in scriptis contractus celebretur; quod quando præsumatur, explicant DD. in L. contractus Cod. fidei instrum. Ord. lib. 4. tit. 19. Gam. decis. 207. num. 7. & ibi Men. Valasc. cons. 34. num. 3. Molin. tract. 2. disp. 254. num. 15. & disp. 337. n. 5. & 6. Cald. de renov. quæst. 18. num. 36. & 37. latè Mascard. conclus. 435. à n. 6. Egid. L. ex hoc jure 1. p. cap. 8. à num. 88. ff. just. Phæb. decis. 99. à num. 5. Non tamen procedit, quando scriptura re- quiritur tantum ad probationem, eo namque casu licet conductio in scri- ptis fiat, adhuc sine illa tacita fiet re- conductio. Gom. ubi proximè, qui di- cit communem, Valasc. cons. 34. à num. 1. vers. respondi, Molin. dict. tract. 2. disp. 498. num. 8. Brit. 1. p. rub. de locat. §. 4. n. 52. quanvis idem Molin. dict. tract. disp. 414. num. 3. credat tacitam societatem induci, licet præcedentis fuisset scri- ptura de substantia, in quo ab eo cavē- dum est, & à Gam. decis. 57. num. 1. dum credit non fieri tacitam recondu- ctionem, si ex ea ratione conductio in scriptis facta est, quia summam legis excedat, in terminis Ord. lib. 3. tit. 59. innuens in illo casu scripturam esse de substantia, quod assumptum est aper- tè falsum, ut benè probat Valasc. dict. cons. 34. num. 4. & 5. & de jure emphyt. quæst. 7. n. 5. in dubio enim nisi lex con- trarium exprimat, scriptura requiritur ad probationem tantum, non de sub- stantia actus, Molin. dict. tract. 2. disp. 254. num. 12. & 13. Brit. de locat. cap. potuit §. 1. num. 13. in fine, maximè cum prædicta Ord. dict. tit. 59. §. 5. permit-

tat, deficientē scriptura in contracti- bus summam legis excedentibus, reum in animam citari, quod non permitte- ret, si scriptura esset de substantia actus, ea namque deficiente, nec in conscientia foro teneret, ut notatur in d. L. contractus. Unde cum in illis ca- sibus, in quibus scriptura est de sub- stantia conductionis, vel societatis ce- lebratae, non possit sine nova scriptu- ra, nova tacitè induci societas, aut re- conductio; rectè sequitur non posse agi summarie ex instrumento primi contractus ad secundum, quia licet contractus renovetur tantum quoad ea, quæ possunt per solum hominis in- tellectum, & voluntatem renovari, non tamen renovatur scriptura, quæ tacitè fieri non potest, cum tacite non scri- batur. Istud secundum fundamentum ad propositum pungit Ant. à Canaris de execut. instr. dict. quæst. 44.

Tertiò tandem eadem sententia fulciri potest; quia licet instrumentum habeat summariam executionem, non solum pro expressis, sed etiam pro ta- citè subintellectis, ut ostendimus su- præ hoc lib. cap. 7. tamen illud proce- dit in accessorijs principalis obliga- tionis, cum ejus naturam sequantur; non verò procedit in ipso principali contractu tacito, etenim cum non sit descriptus in instrumento, nec adha- reat alicui scripto, non potest ex illo ulla ratione argui agi ve summarie. Istud fundamentum invenio ponere Avendan. dict. L. 4. tit. de las excepcio- nes num. 46. lib. 3. ordinam.

Quarto tandem facit; quia instru- mentum illiquidum, ex quo liquidò obligatio non probatur sine adjumento externæ probationis, processum sum- marium non operatur, Ord. dict. tit. 25. §. 5. & latè dicemus lib. sequenti; tale autem est istud instrumentum respec- tu novæ reconductionis, nam ultra præcedentem contractum, persistentia conductoris in re conducta probanda est,

est, ut habetur in dict. §. qui impleto. Illud unicum fundamentum ponit Cabed. p. 1. decis. 27.

Si mei ratio habenda est inter tot Patres, mihi nec una, nec altera placeat sententia, sed magis medium quid inter utramque, opinorque ex cap. tantam illiquiditatis, denegandam viam summariam instrumenti locationis respectu tacitæ reconductionis, eamque concedendam, si illiquiditas cesset, quod fuit unicum Cab. fundamentum, qui nec vidit Bald. nec cæteros ejus sequentes, qui ipsum fallere possint, solumque ex bene fundata juris ratione locutus est; & ex eo moveor; quia Ord. nostra, cæteræque leges executionem publicis instrumentis præstantes, tantum effectum non tribuunt characteribus literarum, sed probationi ex instrumento resultanti, inanem, & frustraneam habentes dilationem, quæ in judicio in investiganda veritate consumitur, cum ipsa primo intuitu ex publico, & irreprehensibili constat instrumento, quare si ex eo licet ad aliud conditum sit, efficax resultet præsumptio, & probatio in re alia, cum in utroque casu æqualis militet legis ratio, æqualis erit in utroque determinatio, & eodem modo habebit instrumentum executionem summariam, tam quoad scripta, quam quoad præsumptionem ex eo deductam, ut bene notavit Bald. sui immemor in L. ubi adhuc col. 4. vers. adverte Cod. jure dot. Alex. L. juris gentium §. quod serè ff. de pact. Soar. L. post rem judicatam in declarat. L. reg. extent. 2. num. 2. & 3. ff. re jud. Barb. 3. p. L. 1. num. 22. ff. solut. matr. Cum igitur ad inducendam tacitam reconductionem cum eadem pensione,

eisdem clausulis, & pactionibus, cogendumque conductorem ad pensionis solutionem, & ferendam sententiam condemnatoriam, duo solum à jure præcisè requirantur, scilicet quòd præcedat conductio anni præcedentis, & quòd remaneat in re conducta, principio sequentis subsequatur, ut Ord. §. qui impleto, si utrumque instrumentali probatione liquidetur, necessariò summarie agendum est ad pensionem tacitæ illius reconductionis, nam ex duabus simul junctis scripturis unum complexum liquidum resultat, L. Gallus §. fin. ff. lib. & posth. Ord. lib. 3. tit. 25. §. 5. quare liquidata remanente conductoris in re conducta in prævio judicio, non video cur instrumentum locationis anni præcedentis, adjuncta simul liquidationis sententia, processum summarium non operetur respectu subsequutæ pensionis, cessante autem istiusmodi liquidatione, instrumentum illud evidenter executione summaria carebit, cum ex se præcisam obligationem non inducat, imò dependentem ab extrinseca probatione, qua conductorem finita conductione in prædio remansisse justificetur: & eodem modo idem in tacita societate practicandum est.

Illud autem sine dubio procedit, posse locatorem ex instrumento finitæ locationis summarie adversus conductorem agere ut rem dimittat, quia ex quo conductor per instrumentum rem ad certum tempus conducit, tacite censetur, elapso, rem dimittere, L. si duo patroni §. Marcellus ff. jur. dot. quod ad materiam L. conductoris Cod. locati, & Ord. lib. 3. tit. 5. 4. in princ. in terminis notat Thom. Vas alleg. 76. n. 38.

CAPUT DECIMUMSEXTUM.

Instrumentum, cujus obligatio novata est aut prorogata, utrum habeat executionem summariam? & late de materia novationis, & prorogationis.

SUMMARIUM.

- Novatum instrumentum executionem paratam non habet, n. 1.
- Sententia novata non habet executionem paratam, n. 1.
- Novatio est prioris obligationis in aliam transmissio, n. 1.
- Instrumentum, dum contrarium non probatur, efficax, & exequibile presumitur, n. 2.
- Novatio licet olim ex conjecturis induceretur, hodie tamen non censetur inducenda per secundam obligationem, nisi id expressum sit à contrahentibus, n. 3.
- Novatum instrumentum non censetur per secundam obligationis instrumentum, n. 4.
- Novata obligatio non censetur ex acceptance fidejussorum, n. 5.
- Novata obligatio non censetur per acceptance pignorum, aut per incarcerationem debitoris, n. 6.
- Novatio non censetur facta, quando prior obligatio alteretur, ut in die, pœna, vel conditione, n. 7.
- Novatio censetur facta, quando secunda obligatio stare non potest simul cum prioribus, quia sunt incompatibiles, n. 8.
- Novatio ut censetur facta, non requiritur expressio vocalis, sed quod ita animus contrahentium declaretur verbo, vel facto, ut dubitationi locus non sit, n. 8.
- Lex requirens expressionem nominis, si satisfit per æquipollens, id signo indubitabili demonstrando, n. 8.
- Novatio inducitur, quando in secunda obligatione res diversa promittitur, & fidejussor liberatur, n. 9.
- Novatio inducitur, quando delegatio facta est, n. 10.
- Novatio utrum inducenda censeatur in casibus, in quibus de jure digestorum et conjecturis inducebatur, ut in eisdem illa fiat ope exceptionis? Pro utraque parte disputatur, n. 11.
- Novatio fit per litis contestationem, & per sententiam, sed non ut fiat jus creditoris deterius, n. 12.
- Novare solum conceditur illi, qui potest alienare, n. 13.
- Prorogata obligatione, an ex instrumento illius obligationis summarie agi possit, n. 14.
- In obligatione perpetua si prorogetur terminus ad solutionem, sustinetur obligatio cum omnibus qualitatibus, n. 14.
- Prorogato termino debitori, cui jussum est solvere in termino cum excommunicationis pœna, si intra terminum non solvat, excommunicationem incurrit, n. 14.
- Obligatio in se restricta ad certum terminum,

minum, quando ex concessione, & liberalitate creditoris prorogatur, jam ex illo primo instrumento agi summarie non potest, nec fidejussores tenentur, n. 14.

Prorogato contractu conductionis, fidejussores pulsari summarie non possunt ad pensionem temporis reconductionis, nec ex primo, nec ex secundo instrumento, nisi præstitissent consensum renovationi, aut prorogationi: quod limitatur duobus casibus de jure Regni, scilicet in fidejussore de judicio sisti dato ad certum tempus, & in fidejussore publicani reddituum Regalium, n. 15.

Prorogato termino judici ad certum tempus assumpto, periculum prorogati temporis ad fidejussores non spectat, n. 16.

Fidejussores non tenentur pro gestis post tempus finitum, quando fidejussio est ad tempus: quod intelligitur quoad obligationis extensionem, non quoad primæ væ obligationis durationem, n. 17.

Fidejussores dati pro stando compromisso, ipsius tempore prorogato, non possunt pro illo conveniri, nisi de novo consenserint, n. 18.

Prorogatio censetur facta cum omnibus qualitatibus, & clausulis primæ obligationis, n. 19.

Prorogata obligatione, censentur repetita pignora, interesse, pæna, accessoria pendentia à mera partium voluntate, non verò quæ à tertij voluntate pendent, n. 20.

Prorogatio tacita, sive expressa debet fieri ad tantundem tempus, quo duravit actus, qui prorogatur, n. 21.

Prorogatio debet fieri durante adhuc actu, qui prorogatur, & si aliter fiat, non est vera prorogatio, n. 22.

INstrumentum novatum executionem paratam non habere in forma statuti tenet Alex. cons. 85. col. 1. lib. 5. Rebus. ad LL. Gal. tit. de lit. oblig. art.

1. gloss. 9. num. 19. Canc. lib. 3. var. cap. 17. num. 271. Collet. de process. execut. cap. 6. num. 23. Avilles Prat. cap. 10. verb. execucion num. 3. Avendan. L. 4. tit. de las excepciones num. 30. vers. dicta regula fallit lib. 3 ordinam. Azaved. L. 1. tit. 21. num. 155. lib. 4. recop. Parlad. lib. 2. rerum quot. cap. fin. 1. p. §. 12. lim. 6. à num. 41. & 5. p. §. 11. num. 12. Rota diversa decis. 133. num. 3. Zachias in addit. ad Gallez. de Cam. oblig. quæst. 31. num. 21. & decis. 6. num. 5. eodem tract. Ducuntur; quia nec sententia novata habet executionem paratam, L. 4. §. si ex conventionem, ibi: Si modò novatio intercesserit, cæterum si non novandi causa id factum est, manebit ordo executionis, ff. re judic. L. si causam Cod. execut. rei jud. L. minor 25. annis cui fideicommissum, ff. min. tradunt Bart. Alex. & omnes in dict. §. si ex conventionem, Soar. L. post rem jud. notat. 1. num. 1. ff. re judicat. Parlad. dict. lim. 6. num. 42. Cald. lib. 2. for. quæst. 35. per totam. Novatio enim est prioris obligationis in aliam transfusio, L. 1. ff. novat. & per eam prior ipso jure evanescit, in omnibus etiam quoad hypothecam, pignus, & interesse currens, L. novat. ibi: Novatione legitime facta, & hypothecæ liberantur, & pignus, & usura non currunt, ff. eodem tit. L. si causa Cod. de transact. §. præterea, Inst. quib. mod. toll. oblig. explicat Bolan. in labyr. commerc. lib. 2. quæst. 5. num. 1. quare nihil mirum si instrumentum, cujus obligatio novata est, perdat viam summariam, seu executivam, cum maneat corpus sine spiritu; quamvis contrariam sententiam teneat Imol. L. fin. ff. à quibus appell. non licet, Guid. Pap. tract. de compuls. quæst. 2.

Hæc autem resolutio non sic simpliciter sumpta intelligenda est; nam casu, quo de novatione in judicio non constet, si creditor præsentet instrumentum, quantumvis novatum, judex assignabit reo decendum, nec condemnatio

demnatio, & executio suspendentur, nisi Reus in continenti intra decendum novationem, instrumentique eaervationem legitimè probet, ut bene notavit *Rebus. dict. gloss. 9. num. 19. Col. de process. execut. 4. p. cap. 1. num. 131.* & loquens in actione transactionis *Mend. à Castr. 1. p. lib. 3. cap. 22. num. 29. vers. item exceptio transact.* quia instrumentum, dum contrarium non probatur, efficax & exequibile præsumitur, *L. cum precibus Cod. prob.* Item intellige, quòd si novatio per aliud instrumentum fiat, ex eo peti poterit executio, sive via summatoria, sicut ex primo ante novationem, cum talis effectus cui-cumque instrumento publico tribuatur, *Ord. lib. 3. tit. 25. in princ.*

3 Notabis tamen, quòd licet olim ex conjecturis novatio induceretur, hodie tamen ea inducta non censetur per secundam obligationem, nisi id expressum à contrahentibus cautum sit; imò pristina manet obligatio nova, quæ illi accedit, ita ut utraque creditor liberè uti poterit, quousque sibi satisfaciatur, *L. fin. Cod. novat. § præterea, Inst. quib. mod. tollitur oblig. notat Rebus. dict. gloss. 9. num. ult. Parlad. dict. L. 6. num. 43. & 44. Mandel. cons. 367. n. 6 lib. 2 Zachias decis. 133. num. 3. de Camer. obligat. Molin. tract. 2. disp. 559. à num. 2. Bolan. dict. cap. 5. num. 2. Pereira decis. 17. num. 2. & decis. 126. num. 3.*

4 Unde nec si fiat secundum obligationis instrumentum, prior obligatio, seu instrumentum censetur novatum, sed creditor utroque liberè uti potest, *Alc. L. singularia num. 19. ff. rebus cred. Baptist. in ærario com. litera N. num. 43. qui dicit communem, Bolan. dict. cap. 5. num. 4. & 5.*

5 Nec datis nobis fidejussoribus priores manent liberati, nisi contrarium caveatur, *Bart. L. Valerianus n. 5. ff. prætor. stipul. Brun. de augment. conclus. 4. num. 8. Parlad. dict. lim. 6. n. 51. Bolan. dict. cap. 5. num. 7. quidquid*

contradicit *Pereira decis. 17. num. 7. & 8.*

Nec ille, qui habet pro se sententiam exequibilem, perdit illius executionem accipiendo à parte victa pignora, vel fidejussores, aut illum incarcerando, nisi expresse conventum sit, quòd fiat novatio, *dict. L. 4. § si ex conventionem, ibi: Sea si pignora; ubi notat Alex. Soar. qui iudicatum refert dict. notat. 1. num. 2. Rebus. dict. gloss. 9. num. 22. Pereira. decis. 17. num. 5.*

Quinimo licet in secunda obligatione detur aliqua alteratio, ut in die, pœna, vel conditione, adhuc enim non censetur facta novatio, nisi exprimat, *Bol. dict. cap. 5. num. 10. nec creditor respectu aliorum creditorum amittit prælationem, & prioritatem, quam habebat in die primæ obligationis, primique instrumenti, L. aliam ff. novat. L. si constante Cod. donat. ante nupt. Bald. cons. 211. lib. 2. Boer. decis. 13. num. 43. Parlad. dict. lim. 6. num. 52. Bol. d. cap. 5. num. 3.*

Non obstante tamen hujus reg. generalitate, aliquos casus cogitarunt interpretes, in quibus adhuc remota partium declaratione novatio inducatur. Primus est, quando manifestissimis argumentis apparet contrahentes novare voluisse, ut evenit in casu, quo prima, & secunda obligatio tam malè conveniunt, ut stare simul non possunt, ex quo enim utraque est incompatibilis, talis re ipsa expressibile videntur contrahentes se velle à prima recedere. Istum casum ponit *gloss. dict. L. Valerianus, Fab. dict. § præterea, & ibi Angelus num. 4. Bald. Salic. & Fulgos. dict. L. fin. Cod. de novat. Dec. L. pacta novissima num. 2. Cod. de pact. & cons. 544. num. 15. lib. 4. Alex. cons. 10. & 13. lib. 2. Brun. dict. tract. concl. 3. num. 29. & 38. ubi dicit communem, Menoch. rem. 9. recup. num. 391. Greg. L. 14. tit. 14. p. 5. Decian. cons. 11. num. 32. lib. 1. Canc. dict. cap. 17. à num. 282. Olam. in*

concordia jur. verb. novatio, Reinos ob-
serv. 72. num. 7. Bolan. dict. cap. 5. num.
11. Latè tamen istum casum impugnat
Parlad. dict. lim. 6. à num. 46. per text.
dict. L. fin. ibi: Nisi ipsi specialiter re-
miserint quidem priorem obligationem,
& hoc expresserint. Et in dict. §. præ-
terea ibi: Tum solum novationem prioris
obligationis fieri, quoties hoc ipsum inter
contrahentes expressum fuerit: in qui-
bus juribus tunc demum fieri novatio-
nem designatur, cum id per contra-
hentes fuerit expressum. Sed sustinen-
do communem dicendum est, præ-
dicta jura non requirere ex necessitate
expressionem vocalem, sed quod
ita animus contrahentium declaretur
verbo, vel facto, ut locus dubitationi
non sit, nam ubi lex, aut statutum ali-
quid expressum requirit, ei per conje-
cturam satisficit indubitabilem, Cap.
cum olim de censibus, Barb. 3. p. L. 1.
num. 23. ff. solut. mat. qua ratione licet
lex requirat nominis expressionem, ei
satisficit per æquipollens, id signo indu-
bitabili demonstrando, L. quoties §. si
quis nomen ff. de hered. inst. Gom. 1. va-
riar. cap. 2. num. 7. Phæb. decis. 104. n.
29.

Secundus casus est, cum in secunda
obligatione res diversa promittitur,
tunc enim novatio inducitur, & fide-
jussor liberatur, L. Græce §. stichum
ff. fidejussoribus, Hippolyt. in rub. ejusdem
tit. quæst. 6. princip. num. 89. Gutier. de
juram. confirm. 1. p. cap. 49. num. 15. Bo-
lan. dict. cap. 5. num. 14. & 15.

Tertium casum ponit gloss. L. 3.
Cod. novat. quando scilicet delegatio
facta est: dicit communem Jason. dict.
L. singularia n. 37. ff. rebus cred. Afflict.
decis. 353. Greg. dict. L. 15. Gutier. dict.
1. p. cap. 63. num. 4. Molin. tract. 2. disp.
559. num. 5. Pereira decis. 104. num. 4.
licet contradicat gloss. L. 2. Cod. novat.
Avendan. in dictionario, verbo, delega-
cion, Villalob. in arario com. verb. no-
vatio, Parlad. decis. lim. 6. num. 50.

Tom. I.

Quartum casum ponit gloss. in d. 11
L. fin. ut in quibus casibus de jure di-
gestorum ex conjecturis inducebatur
novatio, in eisdem hodie illa fiat ope
exceptionis, qua poterit debitor se-
tueri adversus creditorem ex prima
obligatione agentem. Sequitur Bart.
& Angel. L. 2. ff. novat. dicit commu-
nem Socin. cons. 21. Contrariam tamen
tuetur Imol. Paul. & Cuman. dict. L.
Valerianus, Alex. L. qui usumfructum
ff. verborum, & cons. 72. num. 10. lib. 2.
ubi dicit magis comm. Jason. L. 1. ad
fin. Cod. de judic. Brun. dict. concl. 3. num.
42. Greg. dict. L. 15. verb. per manera,
Gab. com. tit. de novat. concl. 1. num. 56.
Parlad. dict. lim. 6. num. 45. Gutier. dict.
cap. 63. num. 7. Molin. dict. disp. 559. n.
7. Bolan. dict. cap. 5. num. 11.

Per litis etiam contestationem, & 12
per sententiam novatio fit prioris obli-
gationis, sed non ut fiat jus creditoris
deterius, L. aliam 29. ubi gloss. Bart. &
Paul. ff. novat. Cabea. 1. p. decis. 37. num.
3. Phæb. 2. p. decis. 129. num. 7. Egid.
L. ex hoc jure 2. p. cap. 13. claus. 1. num. 6.
ff. just. & jure.

Deinde in materia notandum est, 13
solam illi concessum novare, cui licet
alienare, L. 3. ut notat Paul. de Castr.
ff. novat. unde ille, cui bonis interdi-
ctum est, novare non potest, nisi ex
hoc meliorem faciat conditionem
suam, ut in eadem lege 3. nec pupillus
sine tutoris auctoritate novare valet,
novatioque aliter facta nullius est mo-
menti, nisi per ipsum puberem factum
ratificetur, L. si pupillus 9. L. novare
20. §. pupillus ff. eodem, qua ratione
idem dicendum est de pubere curato-
rem habente, juxta L. si curatorem Cod.
in integr. rest. sic nec filiusfam. patre
inconsulto novare potest, L. filius 23.
ff. novat. nec servus nisi consentiente
domino, L. servus 16. eodem tit. & pro-
curator sicut alienare nequit sine spe-
ciali mandato, sic nec novare, nisi sit cū
libera, dict. L. novare, ubi gloss. & DD.

Ee

Parlad.

Parlad. dict. cap. fin. §. p. §. 17. num. 13.

14. Deveniendū ad secundū principale dubium, an scilicet ex instrumento, cuius obligatio est prorogata, possit summarie agi, distinguendi sunt duo casus. Primus est, quando obligatio in instrumento contenta est perpetua, terminusque solum ad executionem, seu solutionem præfixus est. Secundus est, quando obligatio ipsa est in se ad certum terminum restricta. In primo casu licet solvendi terminus à creditore prorogetur, adhuc idem instrumentum tam contra principalem debitorem, quàm contra eosdem fideiussores viam habet summariam, cum nulla fiat novatio. Joan. And. ad Specul. tit. de fidei instrument. §. 1. Hostiens. & Abb. cap. constitutus de fideiuss. Bald. L. cum mandaturi Cod. non num. pec. fas. L. 1. num. 18. Cod. judic. Dec. conf. 93. num. 5. lib. 1. Tiraq. retr. convent. §. 1. gloss. 7. num. 32. Gom. 2. variar. cap. 13. num. 21. Cov. cap. quavis in initio num. 6. col. 2. vers. sed hæc in controversia dicit communem, Saran Thesaur. decis. Pedam. 125. Gutier. dict. 1. p. de juram. confirmand. cap. 49. à num. 12. latè Coller. de process. executivis 1. p. cap. 10. à num. 342. Parlad. dict. §. 12. lim. 6. num. 53. Molin. tract. 2. disp. 546. num. 6. Phæb. 2. p. decis. 132. num. 15. Bol. dict. lib. 2. cap. 4. num. 16. Pereira decis. 20. num. 3. & in specie paratæ executionis instrumenti tenet dicens cum Gall. de Cam. oblig. 3. p. tit. de vi instrum. num. 20. Ratio est: quia qui promittit decem solvere creditori intra terminum, duo promittere censetur, nempe decem creditori solvendum, & eidem satisfacturum intra terminum, unde quantumvis terminus sit elapsus, aut prorogatus, nihilominus manet in eodem instrumento obligatio ad solutionem, L. Celsus ff. de arbitr. cap. cum dilecti de dolo: qua ratione tam ipse, quàm pignora, & fideiussores tenen-

tur, cum daret eadem obligatio, cui sunt addicti, & prorogatio censetur facta cum eisdem qualitatibus rei, quæ prorogatur, L. lecta ff. rebus cred. Sanch. in Decalog. lib. 7. cap. 4. num. 6. Hinc etiam provenit, quod si quis promittat solvere intra terminum sub pœna, prorogato termino ad aliam diem, si intra illam non satisfaciatur, pœna eadem ligatur, L. cum stipulatus sum mihi à Proculo, ff. verb. ubi Bart. & omnes, Cov. dict. num. 6. col. 2. & promittens cum juramento intra terminum solvere, termino prorogato, si in illo non solvat, perjurium incurrit, L. 1. §. & post operis ff. nov. oper. nunt. Cov. dict. n. 6. vers. quinto, Peres L. 1. post princip. tit. 4. lib. 3. ordinam. Gutier. dict. cap. 49. num. 9. & 10. Azor Moral. lib. 11. cap. 8. quæst. 13. Sanch. in Decalog. lib. 3. cap. 17. num. 24. Gallez. dict. num. 20. Cuius contrarium erit in secundo casu, de quo infra, & iustus solvere intra terminum sub pœna excommunicationis, termino illo prorogato, si intra terminum non satisfaciatur, excommunicationem incurrit, Dec. cap. præterea col. 2. de appell. Rebus. in concordatis Rub. de prorogatione, Cov. dict. num. 6. Gallez. num. 21. ubi proximè.

Secundo verò casu quando obligatio in se restricta ad certum terminum ex concessione, & liberalitate creditoris prorogatur, jam ex illo primo instrumento, quo illa continebatur, agi summarie non potest, cum ipso jure evanuerit, nullitasque ex ejus tenore appareat; sed solum ex novo, si quod confectum est, agi contra debitorem potest. Ita Parlad. dict. §. 12. num. 54. Contra fideiussores verò nec ex novo instrumento renovato agi potest summarie, quia ipso jure liberantur elapso termino durationi obligationis præfixo; nec de novo obligantur, nisi de novo ipsorum consensus accedat, cum pro prima tantum obligatione usque ad primum termi-

num duratura intercesserint. Ita probat text. in *L. cum Hermes, Cod. locati*, *L. item queritur §. qui impleto ff. eodem*, *L. 3 §. cum in quinquennium ff. iure fisci*; resolvit Bald. *L. legem Cod. locat. & in dict. L. tam mandatori*, Bald. Ang. & Alex. *L. si unus ex argentarijs §. 1 ff. de pact. Jason. L. lecta num 9 ff. si certum petatur*, & in *L. certi conditio num. 21. eodem tit. Negus. de pign. 2. p. memb. 13. num. 2. Cov. dict. num. 6. Parlad. dict. §. 12. num. 55. Menoch. conf. 120. num. 29. Gutier. dict. cap. 49. à num. 12. Bolan. dict. cap. 4. num. 10. Pereira decis. 20. num. 3. Phæb. decis. 132. num. 16. & 17.*

Ex quibus primò deducitur, prorogato contractu conductionis rerum publicarum, vel privatarum, fidejussores pullari summarie non posse ad pensionem temporis reconductionis, nec ex primo, nec ex secundo instrumento, nisi ipsi consensum renovationi, seu prorogationi contractus per instrumentum promississent: ita in conductore regalium probat dict. *L. cum Hermes*, & in conductore privatorum, text. in dict. *§. qui impleto*: notat post alios Bolan. dict. cap. 4. num. 11. quia ipsa obligatio in se fuit ad certum restricta terminum. Hæc tamen illatio apud nos est valdè dubia, attenta *Ord. lib. 5. tit. 132. §. fin.* quæ in duobus casibus videtur jus commune emendare: primo in fidejussore de iudicio fisci, dato ad certum tempus; nam prorogato delinquenti termino, dicit prorogatum censerit fidejussionem, etiam fidejussore reclamante. Secundò in fidejussore publicani reddituum regalium, quem decidit obligari etiam pro tempore prorogato; ejus verba sunt: *E quando algũa pessoa for dada sobre fiança para se livrar até certo tempo, & depois lhe for reformado hũa vez, ou muitas, sempre a fiança ficar á obrigada como antes era, sem os fiadores, ou abonadores poderem allegar, que não fiarão mais que*

Tom. I.

até certo tempo; o que também haverá lugar em quaesquer fianças feitas em quaesquer contractos, ou rendas missas. Et quamvis Phæb. decis. 132. num. 18. & 19. velit istam *Ord. in vers. o que também*, intelligere, ut loquatur solummodo juxta primum casum supra traditum, cum scilicet fidejussores conveniuntur pro debito illius temporis, pro quo intercesserunt, ad quod in omnem eventum tenentur, quantumvis dies solvendi sit prorogata; hic tamen intellectus ejus verbis non convenit; nam primò loquitur in fidejussore de iudicio fisci, qui intercessit pro obligatione ad certum terminum in se restricta, juxta secundum casum, de quo supra, ut fateretur idem Phæb. num. 21. ubi supra; deinde subsequuntur verba ibi: *O que também haverá lugar*; quæ identicè repetunt dispositionem præcedentem, ut de relativo, qui, quæ, quod, docet Rip. *L. re conjuncti num. 33. ff. leg. 1. Paul. de Castr. conf. 383. num. 5. lib. 1. Roland. conf. 58. num. 23. lib. 3. Sard. conf. 353. num. 22. Viss. de dict. dict. 240. num. 1. Masc. concl. 1265. num. 3. Carroc. decis. seu cas. 34. num. 1.* bene fateor tamen plenam esse duritiam in hoc sensu prædictam *Ord.* sed sic lex scripta est.

Secundò infertur, iudice ad certum tempus assumpto, posteaque illi tempore prorogato, periculum prorogati temporis ad fidejussores non spectare, nisi aliud in contractu sit cautum. Bald. dict. *L. cum Hermes, Paul. de Castr. L. dies ff. damn. infecto, Trag. retr. convent. §. 1. gloss. 7. num. 32. Avendan. de exeq. mand. 1. p. cap. 2. num. 16. vers. fidejussor autem, Parlad. dict. §. 12. num. 56. Bolan. dict. cap. 4. num. 13.* quod erit notandum ad iudices orphanorum, qui tenentur præstare fidejussores. *Ord. lib. 1. tit. 87. §. 54.*

Tertiò infertur fidejussorem pro tutela, aut cura datum, non teneri pro gestis post tempus finitum, cum fide-

Ee ij

jussoris

jussoris obligatio ad tempus certum restricta sit: text. *L. Lucius 47. §. Paulus ff. administr. tut.* notat *Cov. dict. num. 6. Parlad. dict. §. 12. num. 57. Bolan. dict. cap. 4. num. 12.* Pro debito verò insurgente ex tempore tutelæ, vel curæ, & pro interesse minoris, quod vertitur in eo, quòd finito curæ, vel tutelæ tempore, tutor aut curator in restituendo bona minoris moram fecerit, idem fidejussor obligatur, quia licet obligatio fuisset ad tempus restricta, id intelligitur quoad obligationis extensionem, non verò quoad primævam obligationis durationem, in qua re incidimus in primum casum supra positæ resolutionis, quando fidejussor intercessit pro eo, qui solvere promisit intra terminum; quem etiam post terminum prorogatum teneri dicimus, cum duplex constituta sit obligatio, ad solvendum altera, altera ad solvendum intra terminum, quarum secunda sublata, durat prima, & ita procedit text. *L. si postea ff. rem pupil. salu for. Bolan. & Parlad.* ubi proximè; qui valdè insudat in concordando prædicta jura, dicens à nemine tactum.

18 Quartò tandem infertur fidejussores datos pro stando compromisso, ipsius tempore prorogato, non posse summarie pro illo conveniri, nisi de novo consenserint. *L. Labeo 30. §. fin. ff. arb. Boer. decis. 284. num. 8. Bolan. d. cap. 4. num. 14.* An verò juramentum præstitum in primo compromisso, extendatur ad prorogatum, vide *Cov. dict. cap. quamvis 1. p. in initio num. 6.*

19 Notabis etiam in materia prorogationis illam censerì factam cum omnibus qualitatibus, & clausulis primæ obligationis, cum tantum tempus prorogetur, nihil de reliquis mutato, *L. lecta ff. reb. cred. L. legem Cod. locat. gl. L. sed & si manente ff. precario, gl. cap. is qui autoritate de præbend. in 6. Bart. Imol. & omnes in L. 1. §. & post operis ff. nov. oper. nunt. Cov. d. n. 6. Boer.*

dec. 284. n. 9. Capell. Tolos. dec. 181. Gallez. d. tit. de vi instr. n. 22. Sanch. in Decalog. lib. 7. cap. 4. n. 1. Bol. d. cap. 2. n. 2.

Imò censetur repetita pignora, interesse, pœna, & cætera accessoria à mera partium voluntate pendentia, licet non ea, quæ à tertij voluntate dependent, *Capell. Tolosan. & Gallez. ubi proximè, Boer. dict. num. 8. 9. & 10. Tirag. dict. gloss. 7. num. 22. Gab. lib. 2. com. tit. de dilatione concl. 2. num. 4. Bol. dict. num. 2.* Quæ procedunt non solum in expressa, sed etiam in tacita prorogatione, dict. *L. legem, Boer. dict. decis. 284. num. 13. ad fin.* Unde facta tacita reconductione, censetur eadem pensio repetita, eadem hypothecæ, & pœnæ, licet non ijdem fidejussores, *L. item queritur §. qui impleto ff. locat. Gom. 2 tom. variar. cap. 3. num. 17. Boer. decis. 284. num. 14. Molin. dict. tract. 2. disp. 498. num. 11. Cald. de renov. quæst. 3. num. 8. & quæst. 15. num. 44. Brit. 1. p. rub. de locat. §. 4. num. 48. & 51. ad finem, ubi num. 53. ea, quæ diximus de pignoribus repetitis, benè limitat, ut non procedant in pignoribus alienis datis pro prima conductione, nec in pignoribus proprijs ipsius conductoris alienatis tamen ante reconductionem, in his enim, cum tertij vertatur præjudicium, idem quod in fidejussoribus judicandum est.*

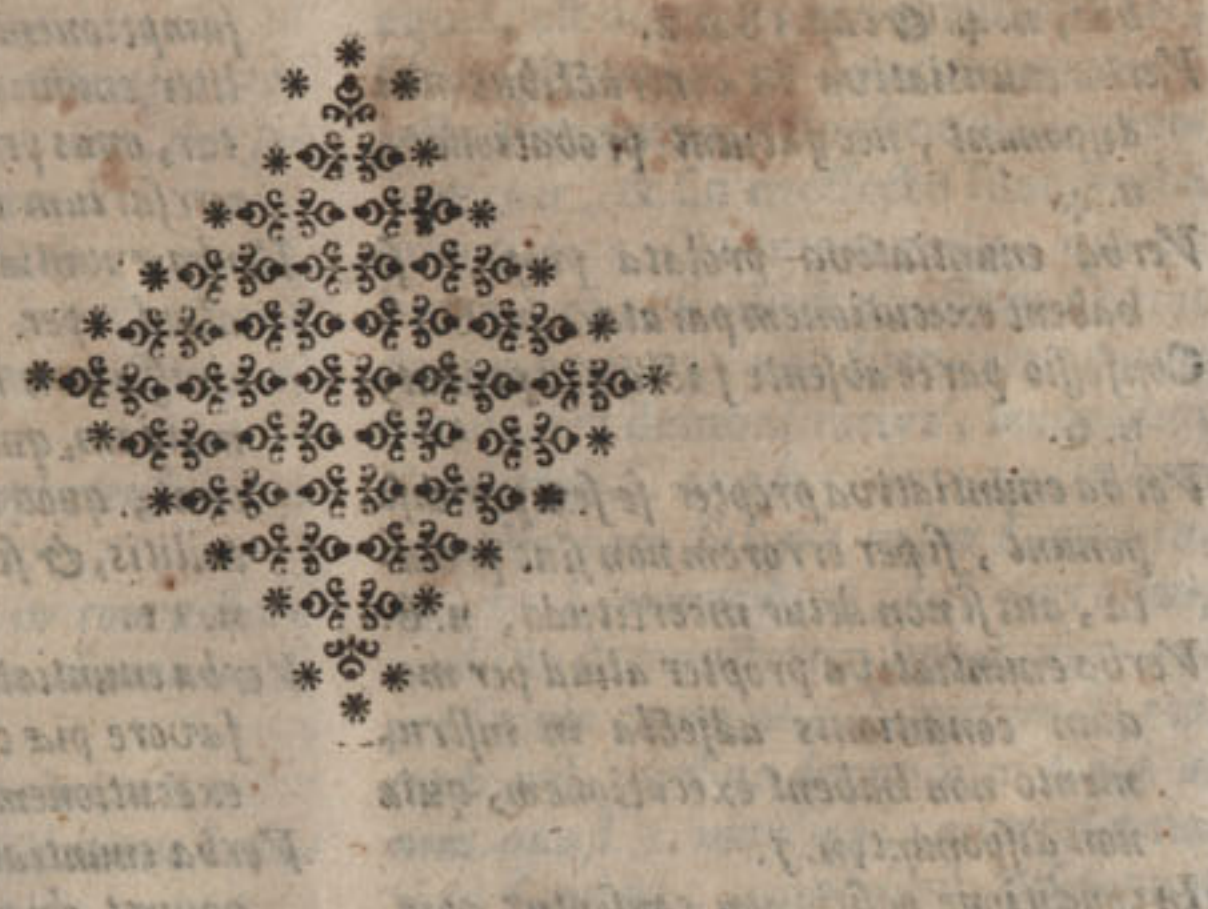
Ex eadem etiam regula venit, quòd prorogatio tacita sive expressa debet fieri ad tantumdem tempus, quo duravit actus, qui prorogatur, cum prorogatio debeat fieri cum omnibus prioris actus qualitatibus. Ita *Tirag. retract. lign. gloss. 10. §. 1. num. 27. & 28. post Ant. Gab. Bolan. dict. cap. 4. num. 7. Scac. de App. quæst. 15. num. 227. vers. ratio.* Unde & pro uno tantum anno censetur tacita reconductio facta, text. dict. §. qui impleto, vers. quod autem, *Gam. dict. cap. 3. num. 15.* explicat, & limitat *Molin. dict. tract. 2. disp. 449. & disp. 448. num. ultim. Cald. de renovat.*

1. mo quæst.

quest. 15. num. 14. *Ægid. ex hoc jure 1. p. cap. 9. num. 82. ad finem.* Et si partes convenient quod compromissum expediatur intra mensem, facta termini prorogatione, illa tantum pro alio mense facta intelligitur, & non ad longius tempus, *Blanc. tract. de comprom. quest. 7. in princ. num. 51. vers. intellige etiam, & n. 54. Scacia dict. vers. retro.* Unde & renovatio emphyteusis simpliciter facta, celebrata censetur cum eisdem qualitatibus primæ investituræ, cum eadem pensione, eadem temporis norma, eademque forma succedendi, ita ut si emphyteusis in prima investitura erat hæreditaria, vel ad vitas, talis secunda censetur, *Gam. decis. 269. num. 6 Valasc. de jur. emphyt. quest. 11. num. 6. & 15. latè Cald. de renovat. quest. 3. à num. 3. & quest. 15. num. 5. Brit. dict. §. 4. num. 51. ad fin. cum sequenti.* Quæ omnia adeò vera sunt, ut si in prorogatione aliqua fiat alteratio in natura rei, jam dicitur novus actus, non antiqui prorogatio, *gloss. verbo specialiter in cap. hi qui de præbendis lib. 6. quam ibi dicunt singularem Dominic. de Franc. Boer. dict. decis. 284. num. 5. Gallez. num. 24. ubi suprà, Bolan. dict. cap. 4. num. 5. qua ratione si in compro-*

missio data sit facultas arbitro ut possit tantum de jure judicare, & in prorogatione dicatur, quod possit de jure, & de facto, jam non dicitur prorogatio compromissi, sed novum compromissum, *Alber. L. Labeo ait ff. arb. Boer. dict. decis. 284. num. 5. Bolan. dict. cap. 4. num. 6.*

Item prorogatio debet fieri durante adhuc actu, qui prorogatur, & si aliter fiat, non est vera prorogatio, & extensio, nec dicitur antiquus actus, sed novus, & diversus à primo, *L. sed & si manente precario, Gab. lib. 2. com. tit. de dilat. concl. 2. num. 1. & conclus. 3. num. 1. Bolan. dict. cap. 4. num. 7. Scac. dict. quest. 15. num. 198. & juxta hanc declarationem intelligitur illa regula, quod prorogatum non dicitur quid novum, sed idem cum primo, *Gam. decis. 31. num. 5. ad fin. & decis. 36. num. 5. & decis. 269. num. 4. Valasc. cons. 28. ad finem: inde est, quod si fiat emphyteusis finitæ renovatio, novus dicitur actus, novaque requiritur solemnitas, *Gam. decis. 24. 47. & 61. Cald. de renovation. dict. quest. 3. num. 1. & quest. 14. & de extinet. cap. 1. num. 38. Ægid. L. ex hoc jure 2. p. cap. 9. num. 1.***



CAP. DECIMUM SEPTIMUM.

Vtrum verba enuntiativa instrumenti habeant summariam executionem? & quid de promissione impersonali, aut quando quis se obligare promisit?

SUMMARIUM.

Verba enuntiativa quæ sint, n. 1.

Verba enuntiativa sunt in duplici differentia; nam vel sunt emissa propter se, vel propter aliud, n. 2.

Verba enuntiativa propter aliud emissa possunt considerari in quadruplici differentia; aliquando per modum conditionis; aliquando in vim modi; aliquando per modum causæ; aliquando per modum demonstrationis, n. 3.

Verba enuntiativa instrumenti paratam executionem non habent, n. 4. contraria sententia ostenditur, n. 5.

Lex, aut homo loquens de obligatione, intelligitur de obligationibus efficacibus, n. 4. & cap. 18. n. 2.

Verba enuntiativa in contractibus non disponunt, nec faciunt probationem, n. 4.

Verba enuntiativa prolata propter se habent executionem paratam, n. 6.

Confessio parte absente facta non probat, n. 6.

Verba enuntiativa propter se semper disponunt, si per errorem non sint prolata, aut si non detur incertitudo, n. 6.

Verba enuntiativa propter aliud per modum conditionis adjecta in instrumento non habent executionem, quia non disponunt, n. 7.

In conditione positi non censentur com-

prehensi in dispositione, n. 7.

Verba enuntiativa instrumenti propter aliud per modum modi habent summariam executionem, n. 8.

Verba enuntiativa instrumenti propter aliud per modum causæ emissa executionem habent paratam, n. 9.

Verba enuntiativa propter aliud per modum causæ dispositionem in contractibus inducunt, si sit finalis; secus si impulsiva; idem in ultimis voluntatibus, n. 9.

Approbatio contractus in fine instrumenti perditionem (ut supra) operatur, ac si omnia speciatim repetita essent, n. 10.

Verba enuntiativa habent pro se presumptionem, ita quod licet principaliter enuntiatum in dubium revocetur, onus probandi contrarium in adversarium transferatur, n. 10.

Verba enuntiativa instrumenti propter aliud per modum demonstrationis emissa non habent executionem summariam, quia dispositionem non inducunt; quod limita favore libertatis, militis, & si interveniat iuramentum, n. 11.

Verba enuntiativa in instrumento posita favore piæ causæ habent summariam executionem, n. 12.

Verba enuntiativa favore libertatis disponunt, & probant, n. 13.

Verba enuntiativa favore dotis disponunt, & probant, n. 14.

Verba enuntiativa impersonalia quando disponant, n. 15.

Verba enuntiativa impersonalia ex parte debitoris non obligant, n. 16. Quod limita, quando aliunde apparet loquentem de se sensisse, n. 17.

Verba enuntiativa impersonalia ex parte creditoris obligant, n. 18.

Verba enuntiativa impersonalia, cum impersonalitas versatur circa personam nominandam per creditorem, obligant, ut quia quis stipulatur rem dari illi, quem ipse aut in vita, aut in morte nominaverit, si non facta nominatione decesserit, hæres nominatus censetur, n. 20.

Verba enuntiativa impersonalia, cum impersonalitas executionem respicit, obligant, n. 19.

Verba enuntiativa impersonalia, cum impersonalitas versatur circa personam nominandam per creditorem, obligant, ut quia quis stipulatur rem dari illi, quem ipse aut in vita, aut in morte nominaverit, si non facta nominatione decesserit, hæres nominatus censetur, n. 20.

Obligandi promissio ad dandum, vel faciendum, an directe obliget, ac si de presenti promissio facta fuisset pro utraque parte, n. 21. & 22.

Ex promissione vendendi nullum jus reale, vel dominium acquiritur, sed solum jus personale, n. 21.

Dos promissa non est vera dos, n. 21.

Pactum de renuntiando, aut cedendo non est cessio, aut renuntiatio, n. 21.

Promissio renovandi emphyteusim non est renovatio, n. 21.

Emphyteuta non cadit in commissum per solam promissionem alienandi, n. 21.

Circuitus inutilis est vitandus, n. 22.

Donandi promissio pro donatione habetur, n. 22.

Maiores promittens instituire de certis bonis, censetur de presenti illum instituire, n. 22.

Pater promittens per titulum onerosum filium in tertia meliorare, censetur de presenti meliorationem facere, n. 22.

Circuitus si est cum aliquo effectu, non est vitandus, n. 23.

PRæmittendum est primò verba enuntiativa esse illa, quæ non stant per se, sed in aliud transeunt, quod non est verbum principale orationis. Ita definit Rip. in actis in mortis art. cap. 82. num. 4. & 5. Castilh. qui plures refert quot. contr. cap. 26. n. 73. Aliter Socin. jun. L. ex hac scriptura num. 1. ff. donat. quòd verba enuntiativa dicantur ea, quæ in aliqua dispositione posita secundum eorum sonum aliquam dispositionem non inducunt. Sequitur Seraphin. de privileg. juram. privileg. 92. num. 4. Genoa lib. 1. de verbis enuntiativis quæst. 1. num. 12. Aliter Crassus lib. 2. sentent. verb. acquisitio hereditatis quæst. 7. num. 12. in fine, qui ait quòd verba enuntiativa sunt prædicati, vel subjecti determinatio, quo nihilominus dispositio certa teneret. Exemplum erit, si dicas: Peto decem à Titio equite, qui est hæres Seij, ego Caius ejus filius spiritualis. Ubi dicti, eques, est determinatio prædicati, & filius spiritualis, est determinatio subjecti, sine quibus dispositio aliàs certificaretur, & sic in effectu sunt verba enuntiativa: illa autem verba, qui est hæres Seij, si aliter constare nequit de ejus persona, non sunt verba enuntiativa, sed demonstrativa, secundum Genoa dict. quæst. 5. num. 10. in hoc reprobantem Schara. in suo Lexico juris, verb. enuntiative, vel narrative, quia ista demonstratio habet vim expressionis nominis, L. certum ff. reb. cred. vel tandem secundum Cald. de nom. quæst. 1. num. 42. verba enuntiativa sunt ea, quæ nihil disponunt de

de presenti, sed enuntiant præteritum, vel futurum; vel si loquuntur de presenti, non sunt tamen ex se apta ad disponendum, ut si dicas: Credo te habiturum, aut similiter; in quo differunt à verbis dispositivis, quæ de presenti sunt apta ad disponendum, ut videre est in verbis, dono, lego, relinquo, & similibus.

2 Secundò præmittendum est verba enuntiativa esse in duplici differentia; nam vel sunt emissa propter se, vel propter aliud: propter se dicuntur emissa, quando alium finem non respiciunt, nisi ut illuminent sermonem, & factum, de quo principaliter agitur, *Paris. cons. 127. num. 46. in princip. Genoa, qui alios refert dict. lib. 1. quest. 2. num. 1. Cald. dict. num. 42.* Exemplum habemus in *L. 1. Cod. fals. caus. adje. t.* ubi testator dixit: Decem quæ mihi debebat Titius, peti veto, quia si vivit. Verba illa, quia solvit, sunt enuntiativa propter se, quia prolata sunt ad illuminandum, & declarandum factum principale de quo agitur. Enuntiativa verò propter aliud dicuntur ea, quæ ad alterius dispositionem proferuntur, & non sunt principaliter verba orationis, sed sunt transitus ad aliud, ut post multos *Gen. dict. quest. 2. num. 5. Cald. dict. num. 42.* Exemplum erit in *L. generali ff. usufruct. leg.* veluti si testator dicat: Lego Titio usufructum fundi Semproani, cujus proprietatem habebit, si hæredi meo amicus extiterit.

3 Tandem & illud prænotasse erit proficuum, verba ista enuntiativa propter aliud emissa in quadruplici posse considerari differentia; aliquando enim proferuntur per modum conditionis, ut *L. ex facto 19. ff. de hæ. inst.* ubi testator sic loquutus est: *Si mihi Seius hæres nomenit, Sempronius hæres est.* cū tamen Seium non instituisset; namque illa verba, si mihi Seius hæres non erit, sunt enuntiativa conditionalia.

Aliquando in vim modi ponuntur, ut in *L. fin. Cod. his, quæ sub modo,* in illa conceptione: Relinquo decem millia Titio, ita ut ex his quinque Mævio restituat: ubi illa verba, ita ut, sunt enuntiativa in vim modi posita. Aliquando & tertio ponuntur per modum causæ, ut in *L. qui volebat 61. ff. hæ. inst. ibi: Te autem filia ideo ex hæredavi, quoniam contentam te esse dote volui, L. emptor §. ancillam ff. rei vind. L. demonstratio 16. §. quod aut. ff. cond. & dem.* Tandem & aliquando per modum demonstrationis emittuntur, *L. cum tale 71. §. fin. ibi: Ex centum quæ Titio legavi, quinquaginta hæres Semproano, ff. condit. & dem.* Ita latè, & magistraliter distinguit *Bart. L. ex hac scriptura à num. 2. & ibi Paris. à num. 6. ff. donat. Gen. dict. quest. 2. num. 6.* Hac pro terminorum cognitione.

Deveniendo ad punctum quæstionis nostræ, videbatur verba enuntiativa instrumenti paratam executionem non habere, nec in nostro Regno posse ad illa agi per assignationem decendij. Primò; quia ut agi summarie possit ad aliquid instrumento publico comprehensum, duo copulative requiruntur, scilicet, quòd obligatio verè per publicum instrumentum probetur; & quòd ea sit vera, & dispositiva in persona debitoris ex verbis instrumenti insurgens. Ita deducitur ex *Ord. lib. 3. tit. 25. in princip. ibi: Et o autor amostrar escriptura publica da obrigação:* quibus verbis brevissimè declaravit istiusmodi requisita ad processum summarium; nam per illa verba, ibi: *Amostrar escriptura publica:* ostendit obligationem esse probandam per publicum instrumentum; & per illa verba, ibi: *da obrigação:* declarat præexistere debere obligationem efficacem; nam verbo obligationis in dispositionibus legis venit tantùm obligatio efficax ad agendum in iudicio, *Princ. Inst. de oblig.* quod idem in hominis dispositione

ficione, notatur in *L. si is cui §. Flavius ff. solut.* ubi traditur, quòd si testator habeat hæredi quòd ejus debita solvat, tantum de efficacibus loqui intelligitur, *Bart. & Socin. L. quibus diebus §. dominus ff. cond. & dem. Gom. 1. variar. cap. 12. num. 28. ad med. Pinel. L. 1. Cod. de bonis matern. 3. p. num. 59.* Verba autem enuntiativa in contractibus non disponunt, nec obligationem inducunt, *L. Publia 26. §. Titius Sempronio ff. depositi, Masc. concl. 41. num. 11.* latissimè multis citatis *Genoa d. tract. lib. 2. quest. 17. à princ. Cald. de nominat. quest. 1. à num. 33.* item nec ullam probationem faciunt, *Auth si quis in aliquo Cod. de edendo, Reminald. cons. 257. num. 76. lib. 3. latè Genoa dict. lib. 2. quest. 1.* Igitur cum deficiat utrumque requisitum, & obligationis, & probationis, quæ simul juncta dicta Ord. prærequirit, rectè sequitur verba enuntiativa instrumenti executionem summariam non habere.

His tamen non impediuntibus, verba enuntiativa instrumenti executionem paratam tenent. *Alex. cons. 17. num. 2. lib. 3. Ruin. cons. 137. lib. 1. num. 6. Zachias decis. 5. num. 10. & decis. 69. num. 4. & decis. 85. num. 1. & 2. de Cam. oblig. idem Zachias in add. ad Gallez. eod. tract. quest. 31. num. 18. & 19. Rota 1. p. divers. decis. 246. num. 2. & decis. 341. num. 2. & decis. 797. Parlador. lib. 2. rer. quot. cap. fin. 1. p. §. 5. num. 4.* ubi limitat, dummodo impersonalia non sint. Quia tamen isti omnes modicam materiæ lucem præstant, & quasi per transenam rem agunt, ut clarius procedamus, distinguemus conclusiones sequentes.

6 Prima conclusio sit: Verba enuntiativa propter se prolata habent executionem summariam. Constat, quia hujusmodi verba probationem, & dispositionem inducunt, *L. ex hac scriptura 16. ibi: Ex hac scriptura sciant hæredes mei me vestem meam univer-*

tam, ac res cæteras quascumque in diè mortis meæ mecum habui, illi & illi libertis meis vivum donasse, dominium ad libertos benigna interpretatione pertinere dicimus, *ff. donat. notat Paris. ibi num. 41. Craveta cons. 564. num. 3. & cons. 613. num. 1. lib. 4. & cons. 832. num. 3. lib. 5. & in tract. de antiquit. tempor. 1. p. cap. 4. num. 55. Menoch. de arb. cas. 461. num. 15. Sforc. Odd. cons. 64. num. 57. lib. 1. Cald. dict. quest. 1. num. 44. Gen. dict. tract. lib. 3. quest. 1. num. 1.* Quod procedit tam in ultimis voluntatibus, quàm in contractibus secundum eundem *num. 51.* dummodo tamen agatur inter ipsos contrahentes, licet de enuntiativa principaliter agatur, quod constat ex dict. *L. ex hac scriptura, ibi: illi aut illi libertis meis:* quæ verba sunt indicativa præsentium, aliàs prædicta verba non disponunt, quia confessio parte absente facta non probat, *L. certum §. si quis absente ff. de confess. ita Dec. cons. 310. Odd. dict. cons. 64. num. 75. Anguisol. cons. 180. num. 13. lib. 1. Genoa dict. quest. 1. num. 39. & 41. Trentacinq. lib. 1. variar. de verb. sign. resolut. 2. num. 54. vers. hæc declaratio.* Inter absentes tamen facta non dicitur illa denuntiatio, quæ in epistola fit, *L. Publia in princ. ff. depositi;* quia per illam censetur scribens absentem alloqui, arg. *L. Aniani Cod. heret. dummodo tamen epistola perveniat ad illum ad quem mittitur, resolvit Masc. concl. 347. à num. 104. & concl. 332. & 480. num. 7. & 8.* Procedit autem conclusio, si verba enuntiativa præteritum si futurum enuntient, semper enim si propter se principaliter emittantur, disponunt, & probant. *Cald. dict. quest. 1. num. 68. Genoa dict. quest. 1. num. 41. ampl. 8.* Restringenda est tamen primò conclusio, ut non procedat, quando hujusmodi verba enuntiativa per errorem prolata sunt, *Genoa dict. quest. 1. num. 49.* Secundò ita certitudo respectu personarum, quantitatis vel speciei,